

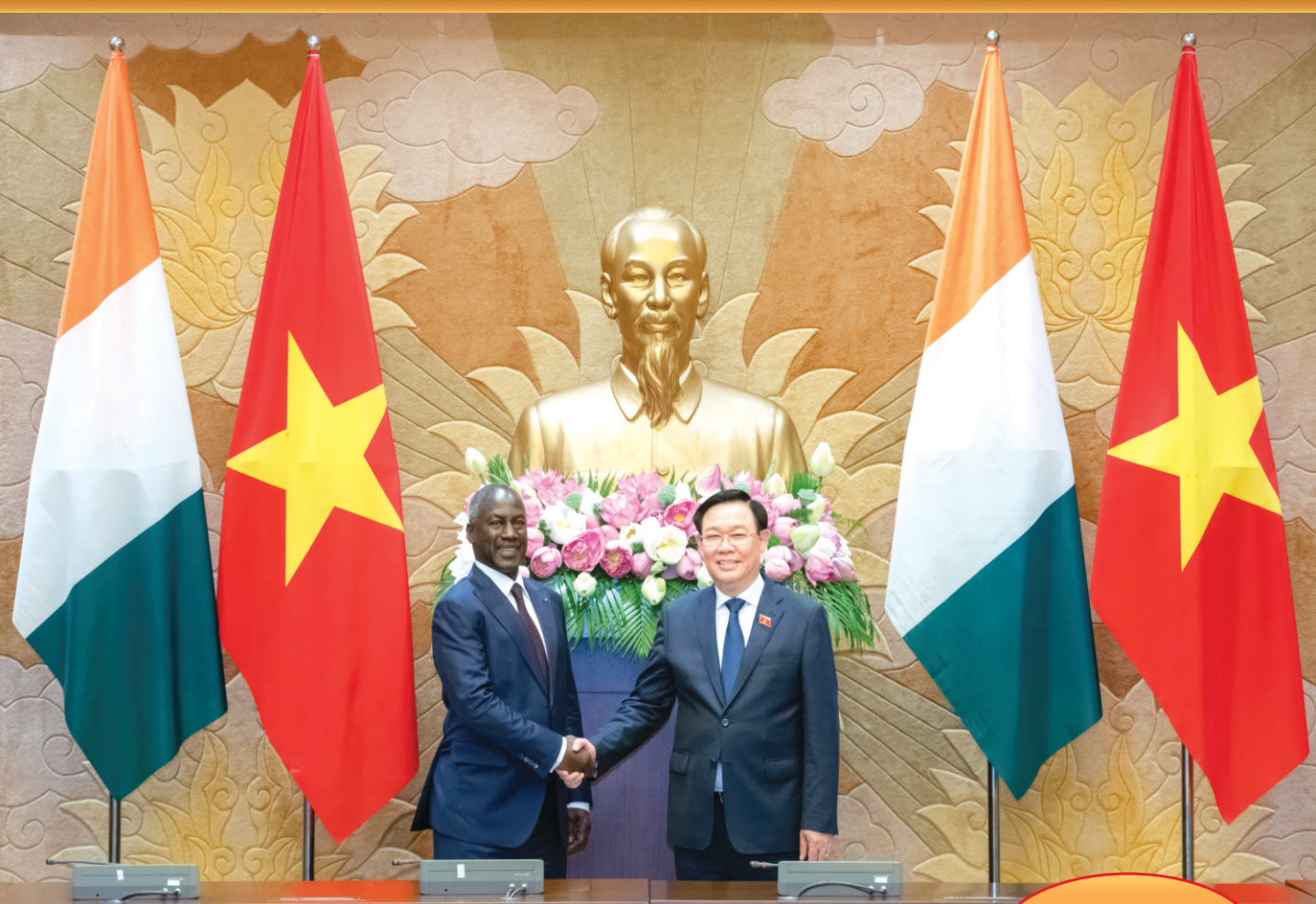
TẠP CHÍ

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

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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



SỐ 13 (485)

Kỳ 1 - Tháng 7/2023

- ❖ VAI TRÒ CỦA HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG ĐỐI VỚI GIAO DỊCH BẤT ĐỘNG SẢN QUA THỰC TIỄN KẾT XỬ TẠI TÒA ÁN
- ❖ TĂNG THUẾ THUỐC LÁ, GIẢI PHÁP GIÚP ĐẠT CÁC MỤC TIÊU PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG
- ❖ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI CÁC VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ TRANG THÔNG TIN ĐIỆN TỬ TỔNG HỢP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 13/2023

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3 Quyền khai báo gian dối của người bị buộc tội và sự tác động tiêu cực đến quyền im lặng trong tố tụng hình sự

ThS. Võ Minh Kỳ

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 10 Một số bất cập của Luật Đất đai năm 2013 và đề xuất hoàn thiện

TS. Mai Hải Đăng – ThS. Lê Thị Lan Phương

- 17 Vai trò của hoạt động công chứng đối với giao dịch bất động sản qua thực tiễn xét xử tại tòa án

TS. Phùng Văn Hải

- 23 Góp ý hoàn thiện các quy định về hợp đồng thuê mua bất động sản trong Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) và Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)

ThS. Lê Thị Diễm Phương

CHÍNH SÁCH

- 34 Tăng thuế thuốc lá, giải pháp giúp đạt các mục tiêu phát triển bền vững

ThS. Đào Thế Sơn – TS. Nguyễn Thu Hương

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 40 Xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm quy định về trang thông tin điện tử tổng hợp và kiến nghị hoàn thiện

TS. Cao Vũ Minh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

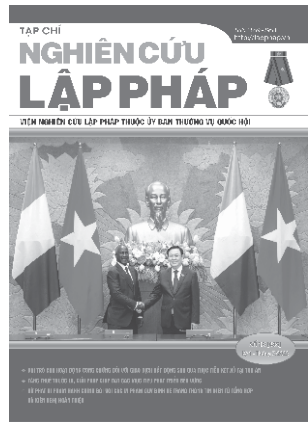
- 50 Thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động theo pháp luật Trung Quốc và kinh nghiệm cho Việt Nam

PGS. TS. Đoàn Thị Phương Diệp – ThS. Lê Đình Quang Phúc

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 57 Thực trạng xử phạt vi phạm hành chính đối với người nước ngoài vi phạm quy định về nhập cảnh, cư trú, đi lại trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh và giải pháp hoàn thiện

Lê Thị Quỳnh Trang



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 Cương
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
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

QUÁCH HỮU HÙNG
DƯƠNG QUANG THỌ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

107000943928
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
ĐẠI CHÚNG VIỆT NAM
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH
MÃ SỐ THUẾ: 0101138205
IN TẠI CÔNG TY TNHH GIẤY VỠ HỒNG DIỆP

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ chủ trì lễ đón và hội đàm với Chủ tịch Quốc hội Cộng hòa Bờ biển Ngà Adama Bictogo.

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 13/2023

STATE AND LAW

- 3** The Right to Lie of the Accused and its Negative Impacts on the Right to Silence in Criminal Proceedings

LLM. Vo Minh Ky

DISCUSSION OF BILLS

- 10** Shortcomings of the Law on Land of 2013 and Recommendation for Improvements

Dr. Mai Hai Dang – LLM. Le Thi Lan Phuong

- 17** The Role of Notarization Process in Real Estate Transactions through Proceeding Practice

Dr. Phung Van Hai

- 23** Comments for Improvements of the Provisions on Real Estate Lease-Purchase Agreements in the Draft Law on Housing (amendment) and the Draft Law on Real Estate Business (amendment)

LLM. Le Thi Diem Phuong

CHÍNH SÁCH

- 34** Increase in Excise Tax Rates on Tobacco: A Measure for Sustainable Development Goals

LLM. Dao The Son – Dr. Nguyen Thu Huong

POLICIES

- 40** Administrative Sanctions for Violations of Regulations on General Information Websites and Recommendations for Improvements

Dr. Cao Vu Minh

FOREIGN EXPERIENCE

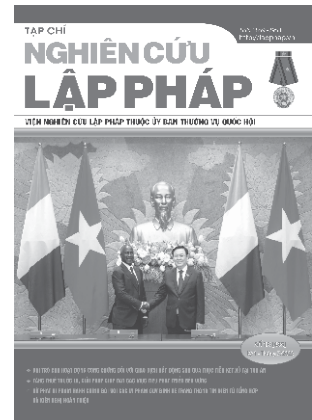
- 50** Non-compete Agreement in Labor Relations under the Chinese Law and Lessons learnt for Vietnam

Prof. Dr. Doan Thi Phuong Diep – LLM. Le Dinh Quang

LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 57** Actual Situation of Administrative Sanctioning for Expatriate Violations of Regulations on Entry, Residence, and Travel in Ho Chi Minh City and Recommendations

Le Thi Quynh Trang



EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

QUACH HUU HUNG
DUONG QUANG THO

LISENCE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

107000943928
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK
COMMERCIAL BANK
(PVCOMBANK)
TAX CODE: 0101138205

PRINTED AT HONG DIEP PAPER COMPANY LIMITED

PRICE: **25.000 VND**

QUYỀN KHAI BÁO GIAN DỐI CỦA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI VÀ SỰ TÁC ĐỘNG TIÊU CỰC ĐẾN QUYỀN IM LẶNG TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ

Võ Minh Kỳ

ThS. NCS. Khoa Luật sau đại học, Đại học Nagoya, Nhật Bản.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Quyền khai báo gian dối, quyền nói dối, quyền im lặng, tố tụng hình sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 15/12/2022

Phản biện: 25/12/2022

Duyệt bài: 07/04/2023

Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả phân tích mối quan hệ giữa quyền im lặng và quyền nói dối của người bị buộc tội, chỉ ra tác động tiêu cực của quyền nói dối lên quyền im lặng và sự cần thiết của việc truy cứu trách nhiệm hình sự người bị buộc tội về hành vi khai báo gian dối để tăng cường hiệu quả và chức năng của quyền im lặng trên thực tế.

Article Information

Keywords: Right to perjury; right to lie; right to silence; criminal proceedings.

Article History:

Received: 15 Dec. 2022

Peer Reviewed: 25 Dec. 2022

Approved: 07 Apr. 2023

Abstract:

Within this article, the author provides an analysis of the relationship between the right to silence and the right to lie of the accused and points out the negative impacts of the right to lie on the right to silence and also the need for prosecution for criminal liability to the accused of making a perjury to enhance the effectiveness and function of the de facto right to silence.

Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS 2015) lần đầu tiên chính thức ghi nhận quyền im lặng (right to silence) cho người bị buộc tội, bao gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo¹. Đây là một bước tiến lớn của nền tư pháp hình sự Việt Nam trong việc bảo vệ quyền con

người trong tố tụng hình sự (TTHS); theo đó, người bị buộc tội “không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội”. Tuy nhiên, kể từ khi BLTTHS 2015 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018 đến nay, số lượt sử dụng quyền im lặng của người bị buộc tội là rất hiếm²,

1 Trong bài viết, người viết sử dụng thuật ngữ “người bị buộc tội” để chỉ người được xác định tư cách là người bị tạm giữ, người bị bắt, bị can, bị cáo nói chung, bất kể họ có thực sự phạm tội hay vô tội; thuật ngữ “người phạm tội” hoặc “người có tội” để chỉ người bị buộc tội thực sự phạm tội, dù chưa có phán quyết của tòa án; thuật ngữ “người vô tội” để chỉ người bị buộc tội oan, không phạm tội trên thực tế dù chưa có phán quyết của cơ quan tố tụng.

2 Để có con số chính xác số lượng người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng, có lẽ cần nhiều hơn các thống kê cụ thể và các nghiên cứu xã hội học. Tuy nhiên, qua quan sát thực tiễn công tác với vai trò là một Kiểm sát viên của người viết và qua trao đổi với một số đồng nghiệp Kiểm sát viên và một số Thẩm phán, Luật sư, Điều tra viên ở các địa phương như TP. Hồ Chí Minh, TP. Cần Thơ, tỉnh Tiền Giang, tỉnh Bình Dương, tỉnh Long An thì những người được hỏi cũng cho biết chưa từng gặp trường hợp nào người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng trong quá trình công tác, mà chỉ biết một số trường hợp thông qua phương tiện truyền thông.

chỉ xảy ra trong một số ít vụ án³. So sánh với Hoa Kỳ, một số nghiên cứu chỉ ra rằng, có khoảng từ 9,5% đến 20,88% người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng trong quá trình TTHS⁴. Điều này cho thấy số lượng người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng tại Việt Nam là quá ít, trong khi đây là một quyền rất có lợi cho người bị buộc tội, đặc biệt là người bị buộc tội thực sự phạm tội, biến quyền này gần như trở thành một quyền lý thuyết vì không ai sử dụng trên thực tế.

Hiện tượng trên bắt nguồn từ nhiều nguyên nhân khác nhau. Một trong số đó là bởi người bị buộc tội tại Việt Nam có một lựa chọn khác hấp dẫn hơn quyền im lặng khi bị xét hỏi, đó là quyền khai báo gian dối/quyền nói dối (right to lie). Điều 13 Pháp lệnh số 02/2022/UBTVQH15⁵ (Pháp lệnh số 02/2022) và Điều 382 Bộ luật Hình sự năm 2015 (BLHS 2015) quy định về hành vi cung cấp tài liệu sai sự thật hoặc khai báo gian dối đã loại trừ chủ thể người bị buộc tội ra khỏi những chủ thể phải chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi này đã gián tiếp trao cho người bị buộc tội quyền khai báo gian dối.

1. Quyền khai báo gian dối của người bị buộc tội

Tại Việt Nam, hành vi khai báo gian dối

có thể bị xử lý hành chính và xử lý hình sự theo quy định tại Điều 13 Pháp lệnh 02/2022 và Điều 382 BLHS 2015.

Điều 13 của Pháp lệnh 02/2022 quy định như sau:

“1. Phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 1.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau đây:

a) Người tham gia tố tụng khai báo gian dối hoặc cung cấp tài liệu sai sự thật, trừ người bị buộc tội;

b) Người tham gia tố tụng từ chối khai báo hoặc từ chối thực hiện nghĩa vụ cung cấp tài liệu, đồ vật, trừ người bị buộc tội”.

Điều 382 BLHS 2015 quy định về Tội cung cấp tài liệu sai sự thật hoặc khai báo gian dối như sau:

“1. Người làm chứng, người giám định, người định giá tài sản, người phiên dịch, người dịch thuật, người bào chữa nào mà kết luận, dịch, khai gian dối hoặc cung cấp những tài liệu mà mình biết rõ là sai sự thật, thì bị phạt cảnh cáo, phạt cải tạo không giam giữ đến 01 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 01 năm”.

Như vậy, quy định về xử lý hành chính theo quy định tại Điều 13 Pháp lệnh 02/2022 loại trừ người bị buộc tội ra khỏi chủ thể

3 Điển hình như vụ án Trương Hồ Phương Nga về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản, vụ án Nguyễn Hải Nam và Lâm Hoàng Tùng về tội xâm phạm chỗ ở của người khác, vụ án Hoàng Công Lương về tội vô ý làm chết người. Xem tại Phạm Dũng, “Hoa hậu Phương Nga dùng quyền im lặng tại tòa”, Báo điện tử Người lao động, 22/6/2017, <https://nld.com.vn/phap-luat/hoa-hau-phuong-nga-dung-quyen-im-lang-tai-toa-20170622223408472.htm>, truy cập ngày 14/12/2022; Quốc Thắng, “Cựu phó chánh án ‘chiếm nhà dân’ giữ quyền im lặng”, Báo điện tử vnexpress, 27/2/2020, <https://vnexpress.net/cuu-pho-chanh-an-chiem-nha-dan-giu-quyen-im-lang-4057842.html>, truy cập ngày 14/12/2022; Lan Thúy, “Bác sĩ Hoàng Công Lương xin dùng quyền im lặng”, Báo điện tử Thanh niên, 17/5/2018, <https://thanhnien.vn/bac-si-hoang-cong-luong-xin-dung-quyen-im-lang-post757728.html>, truy cập ngày 14/12/2022.

4 Xem Paul G. Cassell and Bret S. Hayman, “Police Interrogation in the 1990s: An Empirical Study of the Effects of Miranda”, 43 UCLA Law Review 839 (1996): p. 869; và Richard A. Leo, “Inside the Interrogation Room,” 86 J. Crim. L. & Criminology 266 (1995-1996): p. 275. Trích dẫn theo Daniel J. Seidmann and Alex Stein, “The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege,” Harvard Law Review 114, no. 2 (2000): p. 448, <https://doi.org/10.2307/1342573>.

5 Pháp lệnh số 02/2022/UBTVQH15 ngày 8/8/2022 của UBTVQH xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi cản trở hoạt động tố tụng.

của hành vi này, còn tại quy định của Điều 382 BLHS 2015 thì không quy định người bị buộc tội là chủ thể của tội phạm khai báo gian dối. Từ phân tích nêu trên, có thể thấy, tuy không được minh định cụ thể bằng luật, nhưng bằng việc loại bỏ người bị buộc tội ra khỏi nhóm chủ thể chịu trách nhiệm hành chính và TNHS về hành vi khai báo gian dối đã ngầm trao cho người bị buộc tội quyền khai báo gian dối mà không phải chịu bất cứ hậu quả pháp lý nào. Quy định này của Việt Nam có phần tương đồng với các nước theo hệ thống tố tụng thẩm vấn khác và điều này dẫn đến việc một số luật gia phương Tây nhận định rằng, người bị buộc tội trong hệ thống tố tụng thẩm vấn có quyền khai báo gian dối hay quyền nói dối (right to lie)⁶.

Xét từ khía cạnh lịch sử, từ BLHS đầu tiên của Việt Nam (BLHS năm 1985) cho đến BLHS năm 1999 và mới nhất là BLHS năm 2015, người bị buộc tội đều không bị xử lý hình sự về hành vi khai báo gian dối trong TTHS. Theo tác giả, điều này có thể hiểu là mặc dù không trực tiếp quy định nhưng pháp luật Việt Nam đã từ lâu ngầm thừa nhận “quyền khai báo gian dối” hay “quyền nói dối” của người bị buộc tội.

Quy định này có thể được lý giải bởi ba căn cứ sau⁷: *Thứ nhất*, một trong các quy tắc cơ bản của TTHS nước ta là nguyên tắc suy đoán vô tội (presumption of innocent). Theo đó, nội dung của nguyên tắc này được hiểu là không ai bị xem là có tội khi chưa có bản án có hiệu lực của toà án, người bị buộc tội có quyền nhưng không có nghĩa

vụ phải chứng minh mình vô tội; mọi nghi ngờ trong quá trình chứng minh tội phạm phải được giải thích có lợi cho người bị buộc tội. Như vậy, nếu người bị buộc tội không có nghĩa vụ chứng minh mình vô tội, điều đó đồng nghĩa với việc họ cũng không có nghĩa vụ pháp lý trong việc cung cấp lời khai bào chữa cho mình. *Thứ hai*, trách nhiệm xác định sự thật trong TTHS được quy định thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng, không thuộc về người tham gia tố tụng, bao gồm cả người bị buộc tội. Do đó, người bị buộc tội không có nghĩa vụ pháp lý trong việc cho lời khai để xác định sự thật trong vụ án. *Thứ ba*, quan trọng nhất, trong các Bộ luật TTHS năm 1988 và năm 2003, người bị buộc tội không được pháp luật trao cho quyền im lặng trong quá trình tố tụng; do đó khi bị xét hỏi, người bị buộc tội không thể viện dẫn quyền im lặng để từ chối trả lời. Mặt khác, sự im lặng tại phiên toà còn có thể bị xem như là sự không “thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải”, một tình tiết giảm nhẹ TNHS. Như vậy, không khó hiểu khi người bị buộc tội thường phải miễn cưỡng lựa chọn cung cấp lời khai tại phiên toà thay vì im lặng.

Từ các quy định trên, có thể thấy, người bị buộc tội tuy không có nghĩa vụ phải cung cấp lời khai để xác định sự thật của vụ án hoặc để chứng minh mình vô tội nhưng thực tế cũng không thể viện dẫn quyền im lặng để từ chối trả lời các câu hỏi tại phiên toà. Do đó, thông thường, họ chỉ còn hai lựa chọn là cho lời khai hoặc sự thật hoặc giả dối. Nếu thực hiện truy cứu

6 Mirjan Damaska, “Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study,” *University of Pennsylvania Law Review* 121, no. 3 (January 1, 1973): p. 528.

7 Xem thêm Võ Minh Kỳ, và Nguyễn Phương Anh, “TNHS của bị cáo về hành vi khai báo gian dối theo pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm từ Hoa Kỳ”, *Tạp chí Luật học*, số 9 (220), 2018: tr. 46-58; và Võ Minh Kỳ, và Nguyễn Phương Anh, “Hoàn thiện quy định về tội cung cấp tài liệu sai sự thật hoặc khai báo gian dối”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 01 (369), 2019: tr.22-29.

TNHS của người bị buộc tội vì hành vi cho lời khai giả dối thì khi đó người bị buộc tội chỉ còn lựa chọn duy nhất là cho lời khai thật. Điều đó đã phân nào xâm phạm đến giá trị cốt lõi của nguyên tắc suy đoán vô tội và nghĩa vụ chứng minh của cơ quan tiến hành tố tụng.

Như vậy, theo tác giả, bằng việc loại bỏ người bị buộc tội ra khỏi nhóm chủ thể chịu trách nhiệm hành chính và TNHS về hành vi khai báo gian dối đã ngầm trao cho người bị buộc tội quyền khai báo gian dối trong TTTH.

2. Tác động tiêu cực của quyền khai báo gian dối đến quyền im lặng

Việc đồng thời trao cho người bị buộc tội quyền im lặng và quyền khai báo gian dối đã làm giảm động lực sử dụng quyền im lặng của người bị buộc tội trên thực tế và phần nào phá vỡ một phần chức năng của quyền im lặng trong việc ngăn chặn oan sai. Nếu được đồng thời trao quyền im lặng và quyền khai báo gian dối, khi bị thẩm vấn thì người bị buộc tội sẽ có ba lựa chọn: hoặc (1) trả lời thật các câu hỏi, hoặc (2) trả lời gian dối, hoặc (3) giữ im lặng. Đối với mỗi lựa chọn đều có động lực khác nhau và dẫn đến hệ quả khác nhau. Giả sử việc lựa chọn mỗi hướng tiếp cận đều dựa trên lợi ích lớn nhất của người phạm tội là thoát khỏi việc bị truy cứu TNHS hoặc được giảm nhẹ hình phạt, và của người vô tội là được minh oan thì từng sự lựa chọn cụ thể sẽ như sau:

Khi lựa chọn trả lời thật các câu hỏi, điều này rõ ràng sẽ dẫn đến hệ quả là câu trả lời sẽ là lời nhận tội hoặc đưa ra các thông tin bất lợi cho người bị buộc tội nếu họ thực sự phạm tội. Thông thường, người phạm tội chỉ thực sự nhận tội và khai báo sự thật nếu họ cảm thấy bằng chứng do cơ quan điều tra đưa ra là quá mạnh, đến mức

khó có thể chối cãi nên nhận tội để có thể nhận được sự khoan hồng và mức án nhẹ. Ngược lại, nếu người bị buộc tội bị oan, việc trả lời thật các câu hỏi sẽ giúp cho họ có cơ hội trình bày về sự việc một cách rõ ràng cho người tiến hành tố tụng, để bào chữa cho chính mình. Do đó, đây là lựa chọn mà người vô tội sẽ thường chọn, và người phạm tội sẽ chọn trong trường hợp chứng cứ buộc tội tương đối vững chắc, hoặc họ tin là vững chắc.

Khi lựa chọn sử dụng quyền khai báo gian dối, người bị buộc tội thực sự phạm tội sẽ có cơ hội đánh lạc hướng điều tra, hoặc họ tin rằng họ có thể đánh lạc hướng cơ quan điều tra và thoát khỏi việc bị truy cứu TNHS. Rõ ràng, đây là một lựa chọn hấp dẫn đối với người phạm tội nếu họ thực sự tin rằng cơ quan buộc tội không có quá nhiều bằng chứng để kết tội được họ. Ngược lại, người bị buộc tội nhưng không phạm tội lại không có nhiều động lực để lựa chọn khai báo gian dối. Bởi lẽ, nếu việc khai báo gian dối bị phát hiện thì lại càng khiến cơ quan tố tụng đặt thêm nhiều nghi vấn vào họ.

Khi lựa chọn sử dụng quyền im lặng, trước các câu hỏi được đặt ra, người bị buộc tội sẽ bị đặt vào sự nghi vấn của các cơ quan tiến hành tố tụng, dễ bị cho rằng có điều gì phải che giấu nên phải im lặng, dù rằng điều che giấu đó có thể liên quan đến tội phạm đang bị truy cứu hoặc không. Điều này sẽ khiến cơ quan tố tụng đặt nhiều hơn nỗ lực và công sức vào việc chứng minh họ là người phạm tội, thay vì cân nhắc đến các hướng điều tra khác. Đặc biệt, tại phiên tòa, Hội đồng xét xử là người xét hỏi và cũng là người đưa ra phán quyết có tội hay không, nếu người bị buộc tội lựa chọn từ chối trả lời câu hỏi của Hội đồng xét xử sẽ dễ dẫn đến sự nghi ngờ và

thiên kiến có tội của Hội đồng xét xử đối với người bị buộc tội, gây ra bất lợi đối với tình trạng của người bị buộc tội. Việc im lặng cũng đồng nghĩa với việc không thành khẩn khai báo, không ăn năn hối cải. Đồng thời, đối với người bị buộc tội bị oan, việc sử dụng quyền im lặng cũng đồng nghĩa với việc từ bỏ cơ hội trình bày về sự việc một cách rõ ràng cho người tiến hành tố tụng, để bào chữa cho chính mình. Do đó, dù người bị buộc tội có thực sự phạm tội hay là bị oan cũng sẽ hiếm khi quyết định sử dụng quyền im lặng.

Từ việc phân tích ba khả năng nêu trên của người bị buộc tội khi đối mặt với sự xét hỏi của cơ quan tố tụng, có thể thấy rằng, nếu người bị buộc tội thực sự vô tội thì họ luôn có động lực lớn để thực sự khai báo đúng sự thật thay vì khai báo gian dối hoặc giữ im lặng. Bởi lẽ, việc khai báo sự thật khiến họ có cơ hội trình bày vụ việc rõ ràng, đưa ra lời bào chữa cho bản thân. Ngược lại, việc im lặng sẽ khiến họ bị đặt thêm nhiều nghi vấn từ phía cơ quan tố tụng, bị đặt vào trọng tâm của quá trình điều tra; còn việc khai báo gian dối lại tạo ra rủi ro bị cơ quan tố tụng phát hiện ra sự gian dối, lại càng khiến họ bị rơi vào thiên kiến có tội của cơ quan tố tụng.

Ngược lại, nếu người bị buộc tội thực sự phạm tội, họ chỉ khai báo đúng sự thật nếu họ cảm thấy chứng cứ buộc tội đủ lớn và đủ vững chắc. Trong trường hợp chứng cứ buộc tội yếu hoặc họ cảm thấy rằng chứng cứ buộc tội là không đủ vững chắc, thì người bị buộc tội nhiều khả năng sẽ lựa chọn khai báo gian dối thay vì giữ im lặng. Bởi lẽ, hệ quả chung của cả hai lựa chọn

khai báo gian dối và giữ im lặng đều tương tự nhau, đều bị xem xét là không thành khẩn khai báo, không ăn năn hối cải. Nhưng việc khai báo gian dối còn có thể giúp người phạm tội thực sự có cơ hội đánh lạc hướng điều tra, tạo ra một câu chuyện khác mà bản thân người phạm tội không liên quan đến tội phạm, mà điều này thì việc giữ im lặng không thể nào mang lại. Đồng thời, hệ quả của việc khai báo gian dối bị phát hiện ra cũng chỉ là việc bị kết án về tội danh tương ứng với việc khai báo đúng sự thật mà không có trách nhiệm pháp lý nào khác bị đặt ra về hành vi khai báo gian dối, tình trạng của họ không bị làm xấu đi khi khai báo gian dối. Vì lẽ đó, trong một cuộc thẩm vấn tại phiên tòa hoặc trong quá trình điều tra, quyền khai báo gian dối rõ ràng là một lựa chọn hấp dẫn hơn so với quyền im lặng đối với người bị buộc tội.

Điều này dẫn đến thực tế là trong đại đa số các trường hợp mà người phạm tội bị xét hỏi đều chỉ lựa chọn khai báo sự thật (nếu họ cảm thấy chứng cứ buộc tội đã đủ để kết tội họ) hoặc khai báo gian dối (nếu họ cảm thấy chứng cứ buộc tội yếu đến mức không đủ để kết tội họ) chứ hiếm khi sử dụng đến quyền im lặng; còn người bị buộc tội bị oan thì họ cũng sẽ khai báo sự thật. Từ đó, không có bất cứ đối tượng nào trong nhóm người phạm tội và nhóm người vô tội có đủ động lực để sử dụng quyền im lặng, khiến quyền này trở thành quyền lý thuyết mà rất ít khi được sử dụng trên thực tế⁸.

Việc người bị buộc tội có nhiều động lực hơn trong việc sử dụng quyền khai báo gian dối, thay vì quyền im lặng, còn phần nào làm giảm đi một phần vai trò của quyền

8 Tất nhiên, trên thực tế thì hiếm có người bị buộc tội luôn im lặng, luôn khai báo gian dối hoặc luôn nói thật trong mọi câu hỏi. Tuy nhiên, xét trong bối cảnh tổng thể của một buổi xét hỏi, luôn có thiên hướng chủ yếu của người bị buộc tội về việc khai báo thật, khai báo gian dối hay im lặng, đặc biệt tập trung ở những câu hỏi mang tính quyết định để định tội.

im lặng trong việc ngăn chặn việc kết án oan, sai. Trong một loạt nghiên cứu của tác giả Daniel J. Seidmann cùng các cộng sự của ông, ông đã đưa ra kết luận rằng, nếu người bị buộc tội sử dụng quyền im lặng một cách thường xuyên trong hệ thống tư pháp sẽ giúp làm giảm tỷ lệ kết án oan sai người vô tội⁹. Lý giải cho điều này, ông dựa trên công cụ phân tích của kinh tế học là mô hình lý thuyết trò chơi để chỉ ra rằng, dựa vào lợi ích lớn nhất mà người phạm tội và người vô tội mong muốn nhận được khi bị thẩm vấn, người phạm tội sẽ có xu hướng sử dụng quyền im lặng một cách hợp lý, còn người vô tội thì có xu hướng khai báo sự thật để chứng minh sự trong sạch của mình. Do đó, các cơ quan buộc tội có thể phân biệt được đâu là người phạm tội thực sự (người sử dụng quyền im lặng), còn đâu là người vô tội (người cho lời khai)¹⁰. Từ đó, cơ quan buộc tội có thể đặt nhiều nguồn lực vào việc chứng minh tội phạm đối với đối tượng sử dụng quyền im lặng, và chỉ cần chứng minh sự thật trong lời khai của người vô tội. Nếu thiếu vắng quyền im lặng, người phạm tội thực sự sẽ chỉ còn lựa chọn đưa ra lời khai, hoặc chân thật, hoặc gian dối. Khi cả người phạm tội và người vô tội đều cho lời khai, thì cho đến khi lời khai được chứng minh là gian dối hoặc đúng sự thật thì cả người phạm tội thực sự và người vô tội sẽ bị dán nhãn thành một nhóm cùng với nhau bởi cả hai đều cho lời khai và trở

nên khó bị phân biệt trong mắt của cơ quan buộc tội. Từ đó, gia tăng nguy cơ người vô tội bị kết án oan sai.

Đặt vào bối cảnh của Việt Nam, tuy rằng quy định hiện tại đã trao cho người bị buộc tội quyền im lặng, nhưng bởi sự thu hút của quyền khai báo gian dối nên người phạm tội thực sự không có động lực để sử dụng quyền im lặng. Do đó, người bị buộc tội thực tế luôn luôn cho lời khai (hoặc sự thật, hoặc gian dối) mà hiếm khi sử dụng quyền im lặng, từ đó cơ quan tố tụng sẽ khó để phân biệt từ đâu ai là người có tội, ai là người vô tội để có thể tập trung nguồn lực xác định tội phạm, đồng thời dễ dẫn đến khả năng kết án oan người vô tội.

Tại các quốc gia theo hệ thống tố tụng tranh tụng, hành vi khai báo gian dối của người bị buộc tội vẫn có thể bị truy cứu TNHS¹¹. Một trong các mục đích căn bản của quyền im lặng, từ góc nhìn của các luật gia Hoa Kỳ, là nhằm giúp cá nhân tránh khỏi “cruel trilemma” (tạm dịch: ngã ba nghiệt ngã). Có nghĩa là nếu không có quyền im lặng, một cá nhân có thể bị triệu tập đến tòa án để cho lời khai trong vụ án mà chính anh ta là bị cáo hoặc có khả năng dẫn đến một phiên tòa hình sự khác chống lại anh ta, cá nhân đó buộc phải chọn một trong ba phương án: (1) hoặc từ chối trả lời câu hỏi và bị truy tố bởi tội xỉ nhục tòa án, (2) hoặc cho lời khai gian dối và bị truy tố

9 Xem thêm Daniel J. Seidmann and Alex Stein, “The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege,” *Harvard Law Review* 114, no. 2 (2000): p.430-510, <https://doi.org/10.2307/1342573>; và Daniel J. Seidmann, “The Effects of a Right to Silence”, *The Review of Economic Studies* 72, no. 2 (2005): p.593-614.

10 Cần lưu ý rằng, xác định được đâu là người phạm tội thực sự thông qua dấu hiệu sử dụng quyền im lặng với việc chứng minh được tội phạm trước tòa án bằng các chứng cứ hợp pháp là hai vấn đề hoàn toàn khác nhau.

11 Tại Việt Nam, nơi mà tư cách tố tụng của người tham gia tố tụng là không thay đổi tại phiên tòa; ngược lại, tại Hoa Kỳ, tại phiên tòa thì bị cáo vẫn có thể đứng lên bước lên bục nhân chứng (stand of witness) thực hiện lời tuyên thệ (take an oath) để trả lời câu hỏi thẩm vấn với tư cách người làm chứng, do đó, nếu khai báo gian dối thì bị cáo sẽ bị truy cứu về tội khai man (perjury). Xem thêm Võ Minh Kỳ, và Nguyễn Phương Anh, “TNHS của bị cáo về hành vi khai báo gian dối theo pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm từ Hoa Kỳ”, *Tạp chí Luật học*, số 9 (220), 2018: tr. 46-58.

về tội khai man, (3) hoặc cho lời khai thật có chứa đựng thông tin tự buộc tội chính mình¹². Do đó, với sự trợ giúp của quyền im lặng, cá nhân chỉ có hai lựa chọn là hoặc (1) viện dẫn quyền im lặng và từ chối bước lên bục nhân chứng hoặc (2) bước lên bục nhân chứng, tuyên thệ và nói sự thật.

Chính vì vậy, tại Việt Nam, việc không truy cứu trách nhiệm hành chính hay TNHS người bị buộc tội về hành vi khai báo gian dối đã không còn phù hợp, bởi BLTTHS 2015 đã cung cấp cho họ quyền im lặng, theo đó người bị buộc tội “không buộc phải đưa ra lời khai chống lại chính mình hoặc buộc phải nhận mình có tội”¹³. Từ việc trao cho người bị buộc tội quyền im lặng, họ đã có thêm lựa chọn giữ im lặng khi bị xét hỏi trong TTHS, và lựa chọn này là sự thay thế hợp lý cho lựa chọn cung cấp lời khai gian dối để tránh việc cung cấp những thông tin bất lợi cho họ hoặc chứng minh họ có tội; từ đó, tránh được nguy cơ xâm phạm đến nguyên tắc suy đoán vô tội và nghĩa vụ xác định sự thật vụ án của cơ quan tiến hành tố tụng. Có nghĩa là, việc không truy cứu TNHS và trách nhiệm hành chính các chủ thể này đối với hành vi khai báo gian dối đã không còn ý nghĩa đảm bảo nguyên tắc suy đoán vô tội, nguyên tắc nghĩa vụ chứng minh thuộc về cơ quan tố tụng, mà lại còn ảnh hưởng tiêu cực đến quyền im lặng, ảnh hưởng đến đến hiệu quả và tính chính xác của tiến trình tố tụng.

3. Kiến nghị và kết luận

Từ các phân tích nêu trên, có thể thấy, truyền thống của nền tư pháp hình sự Việt Nam là không truy cứu trách nhiệm pháp

lý đối với người bị buộc tội về hành vi khai báo gian dối để đảm bảo các nguyên tắc suy đoán vô tội, nghĩa vụ xác định sự thật vụ án thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng trong bối cảnh thiếu vắng quyền im lặng. Tuy nhiên, việc BLTTHS 2015 trao cho người bị buộc tội quyền im lặng đã thay thế quyền khai báo gian dối trong việc đảm bảo các nguyên tắc trên. Chính vì vậy, việc đồng thời trao cho người bị buộc cả hai quyền im lặng và quyền khai báo gian dối là không phù hợp, chẳng những không còn ý nghĩa đảm bảo các nguyên tắc cơ bản của TTHS, mà còn làm suy giảm động lực sử dụng quyền im lặng và làm suy giảm chức năng của quyền im lặng trong việc giảm oan sai.

Do đó, cần thiết phải tiến hành truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với người bị buộc tội về hành vi khai báo gian dối. Cụ thể, sửa đổi Điều 13 Pháp lệnh số 02/2022 và Điều 382 BLHS 2015 theo hướng bổ sung chủ thể chịu trách nhiệm hành chính và TNHS về hành vi khai báo gian dối là người bị buộc tội.

Việc tiến hành truy cứu trách nhiệm pháp lý đối với người bị buộc tội có hành vi khai báo gian dối sẽ làm giảm động lực của người phạm tội thực hiện việc đưa ra thông tin gian dối, mà thay vào đó sẽ sử dụng quyền im lặng; từ đó, giúp cơ quan buộc tội có được sự phân định giữa người thực sự phạm tội và người vô tội, tập trung nguồn lực hợp lý trong việc chứng minh tội phạm, không bị lạc hướng điều tra, đảm bảo tính đúng đắn của các quyết định tố tụng và giảm việc kết án oan sai người vô tội ■

12 Henry J. Friendly, “The Fifth Amendment Tomorrow: The Case for Constitutional Change,” *University of Cincinnati Law Review* 37 (1968): 671.

13 Điểm d khoản 1 Điều 58; điểm c khoản 2 Điều 59; điểm d khoản 2 Điều 60; điểm h khoản 2 Điều 61 BLTTHS 2015.

MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013 VÀ ĐỀ XUẤT HOÀN THIỆN

Mai Hải Đăng*

Lê Thị Lan Phương**

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

**ThS. Phân viện Học viện Hành chính quốc gia khu vực miền Trung.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Luật Đất đai, hạn chế, bất cập, tham nhũng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 25/02/2023

Phản biện: 03/03/2023

Duyệt bài: 18/05/2023

Tóm tắt:

Qua gần 10 năm thi hành Luật Đất đai năm 2013, chính sách, pháp luật về đất đai đã có nhiều đổi mới, đáp ứng ngày càng tốt hơn yêu cầu của thực tiễn, từng bước tạo hành lang pháp lý cho việc quản lý và sử dụng đất hợp lý, tiết kiệm và hiệu quả. Tuy nhiên, chính sách, pháp luật về đất đai vẫn còn nhiều hạn chế, bất cập, chồng chéo, thiếu thống nhất, ảnh hưởng đến hiệu quả quản lý, tạo kẽ hở để không ít cá nhân, tổ chức lợi dụng, tham nhũng, trục lợi, gây thất thoát, lãng phí tài sản nhà nước. Trong một số trường hợp, chính sách, pháp luật về đất đai không theo kịp sự thay đổi nhanh chóng của thực tiễn. Trong bài viết này, các tác giả tập trung phân tích một số nguyên nhân và bất cập của Luật Đất đai năm 2013, và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật đất đai ở Việt Nam trong thời gian tới.

Article Information

Keywords: Law on Land; shortcomings; inadequacy; corruption.

Article History:

Received: 25 Feb. 2023

Peer Reviewed: 03 Mar. 2023

Approved: 18 May 2022

Abstract:

After nearly 10 years of enforcement of the Law on Land of 2013, regulatory policies and legislation on land administration have made several innovations, satisfied practical requirements, gradually creating a legal corridor for the management and use of land in a more rational, economical, and effective manner. However, legislation and regulatory policies on land remain faulty, inadequate, in an overlapping situation, and incoherent, causing adverse impacts on the efficiency of land administration and creating loopholes allowing a number of individuals and organizations to perform corrupt practices; acts of embezzlement, and profiteering against; cause loss and waste of, public property. In some cases, legislation and regulatory policies on land have not kept up with the rapidly-changing real context. Within this article, the authors give out discussions of some causes and inadequacies of the Law on Land of 2013 and also provide recommendations for further improvements of the land legal system in Vietnam in the coming time.

1. Đặt vấn đề

Chính sách đất đai có tầm quan trọng thiết yếu đối với tăng trưởng bền vững, quản trị quốc gia. Việt Nam đã ban hành Luật Đất đai vào các năm 1987, 1993 (đã

được sửa đổi, bổ sung năm 1998 và năm 2001), 2003 và 2013. Thời gian qua, chính sách, pháp luật về đất đai ở Việt Nam đã có nhiều đổi mới, đáp ứng ngày càng tốt hơn yêu cầu của thực tiễn, từng bước tạo

hành lang pháp lý cho việc quản lý và sử dụng đất hợp lý, tiết kiệm và hiệu quả. Tuy nhiên, công tác quản lý và sử dụng đất còn nhiều hạn chế, bất cập. Nhiều vấn đề trong chính sách, pháp luật đất đai chưa được giải quyết; việc sử dụng đất còn lãng phí, hiệu quả thấp, đây chính là nguyên nhân gây ra bất bình đẳng trong xã hội. Trong một số trường hợp, chính sách, pháp luật về đất đai chưa theo kịp sự thay đổi nhanh chóng của thực tiễn, vẫn tồn tại tình trạng người dân khiếu kiện về đất đai, gây bức xúc cho xã hội, ảnh hưởng đến sự phát triển bền vững. Cùng với đó, một số diện tích đất bị thu hồi sử dụng kém hiệu quả hoặc chưa sử dụng hoặc sử dụng sai mục đích dẫn đến hủy hoại môi trường, ảnh hưởng an ninh lương thực và sinh kế người dân. Tính từ khi Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực (ngày 01/7/2014) đến ngày 31/12/2021, các Tòa án trong cả nước đã thụ lý 187.743 vụ án liên quan đến đất đai, trong đó tranh chấp đất đai xảy ra nhiều nhất là trong lĩnh vực dân sự với 161.187 vụ, sau đó là hành chính với 26.443 vụ và hình sự là 113 vụ¹. Câu hỏi đặt ra là: Nguyên nhân của các hạn chế, bất cập trong chính sách, pháp luật đất đai ở Việt Nam là gì? Và làm thế nào để quỹ đất hạn hẹp của quốc gia được sử dụng một cách hiệu quả?

2. Một số bất cập trong Luật Đất đai năm 2013

Thứ nhất, quy định về hạn mức sử dụng đất, thời hạn sử dụng đất. Luật Đất đai năm 2013 giới hạn diện tích đất cho

mỗi hộ gia đình, hoặc cá nhân khi được Nhà nước giao đất. Những quy định này nhằm đảm bảo bình đẳng về tiếp cận đất đai giữa những người dân nông thôn, nhưng dẫn đến hạn chế khả năng tích tụ đất đai và gây trở ngại cho đầu tư dài hạn². Hạn mức giao đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối cho mỗi hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp không quá 03 héc ta cho mỗi loại đất đối với tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thuộc khu vực Đông Nam Bộ và khu vực đồng bằng sông Cửu Long; không quá 02 héc ta cho mỗi loại đất đối với tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Đối với đất trồng cây lâu năm, mỗi hộ gia đình, cá nhân ở xã, phường, thị trấn ở đồng bằng không quá 10 héc ta; không quá 30 héc ta đối với xã, phường, thị trấn ở trung du, miền núi. Đối với đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất không quá 30 héc ta. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân được giao nhiều loại đất bao gồm đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối thì tổng hạn mức giao đất không quá 05 héc ta. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân được giao thêm đất trồng cây lâu năm thì hạn mức đất trồng cây lâu năm không quá 05 héc ta đối với xã, phường, thị trấn ở đồng bằng; không quá 25 héc ta đối với xã, phường, thị trấn ở trung du, miền núi (Điều 129)³.

Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra đất đai manh mún có tác động tiêu cực đến sản xuất nông nghiệp, làm giảm năng suất cây trồng, làm tăng sức lao động và cường độ

1 <https://tapchitoaan.vn/mot-so-sai-pham-trong-quan-ly-nha-nuoc-ve-dat-dai-thong-qua-thuc-tien-xet-xu-nguyen-nhan-va-giai-phap6390.html>.

2 OECD (2015), "Agricultural policy in Vietnam 2015". OECD, Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264235151-en>.

3 Xem Điều 129 Luật Đất đai năm 2013, https://moj.gov.vn/vbpq/lists/vn%20bn%20php%20lut/view_detail.aspx?itemid=28824.

lao động trong nông nghiệp. Đất đai manh mún không chỉ cản trở nông dân sử dụng các thiết bị cơ giới hóa hiện đại, chẳng hạn như máy kéo và máy gặt, mà còn cản trở việc áp dụng các loại cây trồng có lợi nhuận cao chỉ có thể canh tác trên diện tích quy mô lớn. Mặt khác, đất đai manh mún và việc giới hạn mức hạn điền ảnh hưởng đến sinh kế của người dân. Diện tích đất được giao khác nhau giữa các hộ gia đình và đất này thường được chia thành một số mảnh có chất lượng đất khác nhau.

Về thời gian sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 và trong Dự thảo Luật Đất đai năm 2013 (sửa đổi)⁴, đối với đất trồng cây hàng năm, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối, đất trồng cây lâu năm, đất rừng sản xuất là 50 năm; Đối với dự án có vốn đầu tư lớn nhưng thu hồi vốn chậm, dự án đầu tư vào địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn mà cần thời hạn dài hơn thì thời hạn giao đất, cho thuê đất không quá 70 năm; thời hạn cho thuê đất để xây dựng trụ sở làm việc của tổ chức nước ngoài có chức năng ngoại giao không quá 99 năm (Điều 126 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 166 Dự thảo Luật), còn thời gian sử dụng đất đối với đất ở và những dự án nhà ở thì là vĩnh viễn. Quy định như vậy tạo ra sự bất bình đẳng giữa những người sử dụng đất.

Thứ hai, quy định về thu hồi đất và bồi thường khi thu hồi đất. Luật Đất đai năm 2013 quy định hai hình thức thu hồi đất là: (i) Nhà nước thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh (Điều 61); (ii) Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã

hội vì lợi ích quốc gia, công cộng (Điều 62). Đối với trường hợp Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng cũng đang tồn tại 2 cơ chế thu hồi đất: *Một là, thu hồi đất theo cơ chế hành chính:* đối với việc thực hiện các dự án quan trọng do Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, quyết định đầu tư; các dự án do Hội đồng nhân dân cấp tỉnh chấp thuận mà phải thu hồi đất thì Nhà nước thực hiện việc thu hồi đất và Nhà nước phê duyệt phương án bồi thường tái định cư và giá đất sử dụng làm căn cứ bồi thường cho người bị thu hồi đất; *Hai là, thu hồi đất theo phương thức thỏa thuận:* đối với các dự án sản xuất, kinh doanh có quy mô nhỏ, chủ đầu tư tự thỏa thuận theo hình thức giao dịch về chuyển quyền sử dụng đất, sau đó Nhà nước thực hiện các thủ tục công nhận quyền sử dụng đất của chủ đầu tư và chuyển đổi mục đích sử dụng đất cho dự án đầu tư được chấp thuận.

Chúng ta có thể dễ nhận thấy, quy định về thu hồi đất đối với dự án xây dựng công trình sinh hoạt chung của cộng đồng; dự án tái định cư, nhà ở cho sinh viên, nhà ở xã hội, nhà ở công vụ; xây dựng công trình của cơ sở tôn giáo; khu văn hóa, thể thao, vui chơi giải trí phục vụ công cộng; chợ; nghĩa trang, nghĩa địa, nhà tang lễ, nhà hỏa táng; dự án xây dựng khu đô thị mới, khu dân cư nông thôn mới; chỉnh trang đô thị, khu dân cư nông thôn; cụm công nghiệp; khu sản xuất, chế biến nông sản, lâm sản, thủy sản, hải sản tập trung; dự án phát triển rừng phòng hộ, rừng đặc dụng (điểm c, d khoản 3 Điều 62) có thể hiểu là việc Nhà nước thu hồi đất giao

⁴ Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) – Dự thảo Luật, <https://chinhphu.vn/du-thao-vbqpp/du-tha-luat-dat-dai-sua-doi-5434>.

cho tư nhân mà không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất. Điều này dễ dẫn đến sự lạm quyền của chính quyền địa phương trong việc thu hồi đất.

Nghiên cứu của Ngân hàng Thế giới đã chỉ ra, việc cưỡng chế thu hồi đất để giao lại vì mục đích kinh tế thường gây ra sự bất công bằng trong phân chia lợi ích giữa người sử dụng đất, nhà đầu tư và Nhà nước, sử dụng đất kém hiệu quả, gây ra tham nhũng, khiếu kiện kéo dài của người sử dụng đất⁵. Nhiều dự án thu hồi đất nông nghiệp để đô thị hóa quản lý kém hiệu quả, quá trình đô thị hóa đã biến một phần diện tích đất nông nghiệp bị thu hồi thành đất hoang thay vì đất thổ cư hay đất công nghiệp như quy hoạch, từ đó gây lãng phí diện tích đất canh tác vốn có hạn về mặt tự nhiên ở Việt Nam⁶. Hiện nay, trong Dự thảo Luật vẫn giữ quy định Nhà nước thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng (Điều 78). Theo tác giả, dựa trên thực tiễn hiện nay ở Việt Nam, cũng như để phù hợp với Hiến pháp năm 2013, cần bỏ việc giao đất cho các dự án kinh tế, chỉ nên cho phép thu hồi đất bắt buộc vì mục đích quốc phòng, an ninh, công cộng.

Thứ ba, quy định về giá đất. Luật Đất đai năm 2013 quy định: Chính phủ ban hành khung giá đất định kỳ 05 năm một lần đối với từng loại đất, theo từng vùng. Trong thời gian thực hiện khung giá đất mà giá đất phổ biến trên thị trường tăng từ 20% trở lên so với giá tối đa hoặc giảm từ 20% trở lên so với giá tối thiểu trong khung giá đất thì Chính phủ điều chỉnh khung giá đất cho phù

hợp (Điều 113). Căn cứ nguyên tắc, phương pháp định giá đất và khung giá đất, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh xây dựng và trình Hội đồng nhân dân (HĐND) cùng cấp thông qua bảng giá đất trước khi ban hành. Bảng giá đất được xây dựng định kỳ 05 năm một lần và công bố công khai vào ngày 01 tháng 01 của năm đầu kỳ (khoản 1 Điều 114). UBND cấp tỉnh quyết định giá đất cụ thể, việc xác định giá đất cụ thể phải dựa trên cơ sở điều tra, thu thập thông tin về thửa đất, giá đất thị trường và thông tin về giá đất trong cơ sở dữ liệu đất đai. Giá đất dựa trên ý kiến tư vấn của Hội đồng thẩm định giá đất. Trong khi đó, Hội đồng thẩm định giá đất lại do Chủ tịch UBND cấp tỉnh làm Chủ tịch và đại diện của cơ quan, tổ chức có liên quan có chức năng tư vấn xác định giá đất (khoản 3 Điều 114). Giá đất sử dụng để tính tiền sử dụng đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất, tính giá trị quyền sử dụng đất khi cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước, tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Quy định như vậy, cơ chế Hội đồng rất dễ bị lợi dụng để hợp pháp hóa cho các ý chí cá nhân, mà cụ thể qua vai trò của Chủ tịch tỉnh, Bí thư tỉnh hoặc nhóm lợi ích. Đây là nguyên nhân nảy sinh tiêu cực, tham nhũng trong lĩnh vực đất đai thời gian qua.

Thời gian qua, việc Nhà nước giao đất công, cho thuê đất công trực tiếp cho nhà đầu tư tư nhân đã được chỉ định với các quyết định hành chính về tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đã được đánh giá là chứa đựng nhiều rủi ro tham nhũng, đồng thời cũng tạo ra sự không bình đẳng giữa những người sử dụng đất khi cùng thực hiện quyền và nghĩa

5 World Bank (2016), “Vietnam 2035: Toward Prosperity, Creativity, Equity, and Democracy”. The World Bank, <https://doi.org/10.1596/978-1-4648-0824-1>.

6 World Bank (2020). “Vietnam’s Urbanization at a Crossroads: Embarking on an Efficient, Inclusive, and Resilient Pathway”, The World Bank: Washington, DC, USA, 2020.

vụ về tài chính đối với đất đai và nông dân không được tham gia vào quá trình này⁷.

Mặt khác, do tồn tại hai cơ chế thu hồi đất dẫn đến, cùng một loại đất nhưng phải thu hồi cho các dự án khác nhau (thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh và thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng) thì nhận được chế độ bồi thường theo mức giá khác nhau, giá bồi thường là do Nhà nước ấn định và thường là rẻ hơn nhiều lần so với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất phổ biến trên thị trường. Điều này làm nảy sinh sự bất bình đẳng giữa những người có đất phải thu hồi giữa các dự án khác nhau dẫn đến việc khiếu kiện, tranh chấp kéo dài. Để hạn chế những bất cập nêu trên, cần có một cơ quan định giá đất độc lập với cơ quan có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất, có thể thành lập Hội đồng định giá đất quốc gia, sử dụng thống nhất một loại giá đất cụ thể cho mọi chính sách kinh tế về đất đai.

Thứ tư, về quy hoạch sử dụng đất. Luật Đất đai năm 2013 quy định: Kỳ quy hoạch sử dụng đất là 10 năm (Điều 37). UBND cấp tỉnh tổ chức lập quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh (Điều 42). UBND cấp tỉnh trình HĐND cùng cấp thông qua quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh trước khi trình Chính phủ phê duyệt (Điều 45). Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường thành lập Hội đồng thẩm định quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất quốc phòng, an ninh và quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh. UBND cấp tỉnh phê duyệt quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất cấp huyện (khoản 3 Điều 45).

Nghiên cứu của Trần Đức Viên (2022)⁸

đã chỉ ra, việc quy hoạch sử dụng đất tuy trên lý thuyết thuộc về Nhà nước, nhưng trên thực tế là do các quan chức địa chính địa phương, thể hiện qua vai trò của chủ tịch tỉnh, toàn quyền quyết định; nên tình trạng lạm dụng quyền hành để điều chỉnh quy hoạch, biến đất công thành đất tư, bồi thường di dời không thỏa đáng để trục lợi, nhận hối lộ để phê duyệt và chuyển đổi mục đích sử dụng đất trong những dự án kinh doanh bất động sản đã và sẽ tiếp tục xảy ra ngày thêm trầm trọng, tạo nên bức xúc và bất bình trong xã hội. Trên thực tế, tình trạng quy hoạch sử dụng đất không có sự tham gia của người dân và việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất chưa được sự đồng ý của cộng đồng địa phương. Đồng thời, tình trạng đất nông nghiệp được mua với giá ở mức thấp và sau đó cho thuê lại với giá cao hơn rất nhiều. Quá trình này dễ dẫn đến tình trạng tham nhũng và mất nhiều các chi phí hành chính.

Nghị quyết số 18-NQ/TW, ngày 16/6/2022 của Ban Chấp hành Trung ương đã chỉ ra hệ thống quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và các quy hoạch có sử dụng đất chưa bảo đảm tính tổng thể, thống nhất và đồng bộ. Chất lượng quy hoạch chưa cao, thiếu tầm nhìn dài hạn, chưa đáp ứng được yêu cầu phát triển bền vững. Việc giao đất, cho thuê đất ở một số nơi còn nhiều bất cập, sai phạm. Việc giải quyết đất ở, đất sản xuất cho đồng bào dân tộc thiểu số ở một số nơi còn chậm, hiệu quả chưa cao, chưa đạt mục tiêu, yêu cầu đề ra. Việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, thu hồi đất ở một số địa phương thực hiện còn chậm, chưa đúng Nghị quyết và các quy định của pháp luật, làm ảnh hưởng

⁷ World Bank (2016), Tlđd.

⁸ Viên, T. Đ. (2022), Luật Đất đai đã công bằng với người nông dân, <https://tiasang.com.vn/tin-noi-bat/tieu-diem/luat-dat-dai-da-cong-bang-voi-nguoi-nong-dan/>.

đến quyền lợi, đời sống và sinh kế của người có đất bị thu hồi, gây thất thoát ngân sách nhà nước. Chưa có cơ chế hữu hiệu và chưa kiên quyết xử lý các dự án chậm tiến độ hoặc không đưa đất vào sử dụng⁹.

Thứ năm, quyền tiếp cận thông tin về đất đai. Mặc dù Dự thảo Luật đã bổ sung quy định về quyền tiếp cận thông tin về đất đai (Điều 25), theo đó công dân được quyền tiếp cận các thông tin đất đai về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, các quy hoạch có sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định, phê duyệt; kết quả thống kê, kiểm kê đất đai; bảng giá đất đã được công bố; phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt; kết quả thanh tra, kiểm tra, giải quyết tranh chấp, khiếu nại, tố cáo về đất đai, kết quả xử lý vi phạm pháp luật về đất đai; thông tin về các thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai; văn bản quy phạm pháp luật về đất đai. Nếu chỉ quy định như vậy vừa chưa đầy đủ và vừa thừa vì Luật Tiếp cận thông tin số 104/2016/QH13 đã được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 11 thông qua ngày 06/4/2016¹⁰ đã quy định: Các thông tin sau đây phải được công khai rộng rãi là “Văn bản quy phạm pháp luật; văn bản hành chính có giá trị áp dụng chung; điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên, thỏa thuận quốc tế mà Việt Nam là một bên; thủ tục hành chính, quy trình giải quyết công việc của cơ quan nhà nước” (khoản 1 Điều 17). Do vậy, có thể bỏ khoản 2, khoản 3 Điều 25 Dự thảo Luật và Điều 25 Dự thảo Luật có thể được sửa đổi là: Quyền tiếp cận thông tin đất đai, theo đó

quy định rõ khoản 1. Quyền của công dân được tiếp cận thông tin về đất đai; khoản 2. Tham gia của cộng đồng khi đánh giá tác động môi trường trong các dự án phát triển cụ thể; khoản 3. Quyền của công dân được tiếp cận công lý trong lĩnh vực đất đai. Trên thực tế, tình trạng quy hoạch sử dụng đất không có sự tham gia của người dân và việc chuyển đổi mục đích sử dụng đất chưa được sự đồng ý của cộng đồng địa phương. Đồng thời, tình trạng đất nông nghiệp được mua với giá ở mức thấp và sau đó cho thuê lại với giá cao hơn rất nhiều. Quá trình này dễ dẫn đến tình trạng tham nhũng và mất nhiều các chi phí hành chính.

3. Kiến nghị hoàn thiện Luật Đất đai năm 2013

Thứ nhất, những quy định về hạn điền, thời hạn sử dụng đất trong Luật Đất đai năm 2013 vô hình chung đã ngăn cản những hộ nông dân tích tụ và đầu tư trên đất, cản trở nông dân sử dụng các thiết bị cơ giới hóa hiện đại, tạo ra sự bất bình đẳng giữa những người sử dụng đất. Do vậy, cần tạo cơ hội nâng cao hiệu quả sử dụng đất cũng như tạo ra sự bình đẳng giữa những người sử dụng đất. Luật Đất đai cần xóa bỏ những quy định về mức hạn điền đối với hộ gia đình, cá nhân và cho phép người sử dụng đất được chuyển mục đích sử dụng đất. Dự thảo Luật (Điều 166) quy định thời hạn sử dụng đối với đất nông nghiệp, lâm nghiệp, nuôi trồng thủy sản, làm muối là 50 năm, khi hết thời hạn, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp thì được tiếp tục sử dụng đất theo mà không phải làm thủ tục gia hạn. Đối với đất ở và những dự án nhà ở Dự thảo Luật vẫn giữ nguyên quy định về thời gian sử dụng là vĩnh viễn. Điều này

9 Nghị quyết số 18-NQ/TW, ngày 16/6/2022 của Ban Chấp hành Trung ương, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bat-dong-san/Nghi-quyet-18-NQ-TW-2022-hoan-thien-the-che-su-dung-dat-cao-dong-luc-phat-trien-thu-nhap-cao-518813.aspx>.

10 Luật Tiếp cận thông tin số 104/2016/QH13, <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Bo-may-hanh-chinh/Luat-tiep-can-thong-tin-2016-280116.aspx>.

tạo ra sự bất bình đẳng giữa những người sử dụng đất. Nếu quy định thời gian sử dụng đất là 50 năm, khi hết thời hạn, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp thì được tiếp tục sử dụng đất theo mà không phải làm thủ tục gia hạn là hoàn toàn không cần thiết.

Thứ hai, Nghị quyết số 18-NQ/TW, ngày 16/6/2022 của Ban Chấp hành Trung ương đã chỉ ra một trong những hạn chế, bất cập, chông chéo trong công tác quản lý và sử dụng đất đó là: Các phương pháp định giá, đấu giá quyền sử dụng đất còn bất cập, chưa phù hợp với thực tế. Giá đất được xác định thường thấp hơn nhiều so với giá đất trên thị trường. Chưa xử lý triệt để tình trạng chênh lệch giá đất giáp ranh giữa các địa phương. Chưa có chế tài xử lý hành vi sai phạm trong xác định giá đất, đấu giá quyền sử dụng đất. Để hạn chế tình trạng này, Nhà nước nên quy định chỉ cho phép một phương thức thu hồi đất đó là: Nhà nước thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh, công cộng và giá bồi thường đất phải do cơ quan định giá đất độc lập với cơ quan có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất, có thể thành lập Hội đồng định giá đất quốc gia, sử dụng thống nhất một loại giá đất cụ thể cho mọi chính sách kinh tế về đất đai. Như vậy mới có thể tạo ra sự bình đẳng giữa những người sử dụng đất.

Thứ ba, bỏ quy định về khung giá đất, việc định giá đất phải do một cơ quan định giá đất độc lập với cơ quan có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất, có thể thành lập Hội đồng định giá đất quốc gia, sử dụng thống nhất một loại giá đất cụ thể cho mọi chính sách kinh tế về đất đai. Dự thảo Luật đã bỏ quy định về khung giá đất và quy định Bảng giá đất được xây dựng định kỳ hàng năm được công bố công khai và áp dụng từ ngày 01 tháng 01 của năm. Tuy nhiên, Dự thảo Luật quy định nguyên tắc, phương pháp

định giá đất phải phù hợp với “giá đất phổ biến trên thị trường quyền sử dụng đất trong điều kiện bình thường” (điểm c khoản 1 Điều 153). Thuật ngữ “giá đất phổ biến trên thị trường quyền sử dụng đất trong điều kiện bình thường” rất khó xác định, mặt khác giá đất vẫn do UBND cấp tỉnh quyết định giá đất cụ thể (khoản 2 Điều 155). Giá đất dựa trên ý kiến tư vấn của Hội đồng thẩm định giá đất. Trong khi Hội đồng thẩm định giá đất lại do đại diện lãnh đạo UBND cấp tỉnh làm Chủ tịch Hội đồng (khoản 1 Điều 156). Nếu vẫn giữ quy định như vậy, cơ chế Hội đồng rất dễ bị lợi dụng để hợp pháp hóa cho các ý chí cá nhân, mà cụ thể qua vai trò của chủ tịch tỉnh, bí thư tỉnh hoặc nhóm lợi ích.

Thứ tư, bỏ quy định điều kiện chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp tại Điều 51 trong Dự thảo Luật vì: Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Bộ luật Dân sự năm 2015 đã xác định “quyền sử dụng đất” là “Quyền tài sản”. 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 (Điều 115). Do vậy, người nhận thừa kế, được tặng cho quyền sử dụng đất có thể là bất cứ ai, không nhất thiết phải trong cùng xã, phường, thị trấn hoặc xã, phường, thị trấn giáp ranh trong cùng một huyện. Nhà nước không cần thiết phải hành chính hóa các giao dịch dân sự liên quan đến đất đai.

Thứ năm, quy định rõ và bảo đảm quyền tiếp cận thông tin, quyền tham gia của người dân trong quá trình ra quyết định và tiếp cận công lý trong lĩnh vực đất đai; minh bạch và chống tham nhũng trong quản lý đất đai ■

VAI TRÒ CỦA HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG ĐỐI VỚI GIAO DỊCH BẤT ĐỘNG SẢN QUA THỰC TIỄN XÉT XỬ TẠI TÒA ÁN

Phùng Văn Hải

TS. Phó Chánh án Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Luật Kinh doanh bất động sản, hoạt động công chứng, thực tiễn xét xử.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 28/04/2023

Phản biện: 06/05/2023

Duyệt bài: 23/06/2023

Tóm tắt:

Hoạt động công chứng có vai trò rất quan trọng trong các giao dịch bất động sản. Với vai trò là bên thứ ba hoàn toàn độc lập, không phụ thuộc về mặt lợi ích với các bên giao dịch bất động sản, hoạt động công chứng có ý nghĩa góp phần làm cho các giao dịch bất động sản trở nên minh bạch, đúng pháp luật, bảo đảm quyền lợi của các bên liên quan trong giao dịch. Qua thực tiễn xét xử, vai trò công chứng ngày càng được thể hiện rõ nét trong việc kiểm soát và phòng ngừa các sai phạm trong giao dịch bất động sản.

Article Information

Keywords: Law on Real Estate Trading; notarization process; proceeding practice.

Article History:

Received: 28 Apr. 2023

Peer Reviewed: 06 May 2023

Approved: 23 Jun 2023

Abstract:

The notarization process plays a crucial role in real estate transactions. As a third-party with independent and unbiased standing, notarization contributes to making real estate transactions transparent, legal, and ensuring the rights of all parties involved. Through practical application and legal proceedings, the role of notarization has become increasingly prominent in controlling and preventing fraudulent activities in real estate transactions.

1. Quy định của pháp luật về hoạt động công chứng và điều kiện có hiệu lực của giao dịch bất động sản

Theo Luật Công chứng năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018 (Luật Công chứng), công chứng là việc công chứng viên chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác bằng văn bản, tính chính xác, tính hợp pháp, không trái đạo đức xã hội của bản dịch.

Công chứng viên được Bộ trưởng Bộ Tư pháp bổ nhiệm, cung cấp dịch vụ công và có thể được xem như “Thẩm phán phòng ngừa”. Công chứng chịu trách nhiệm trước pháp luật, người yêu cầu công chứng và các văn bản công chứng của mình. Văn bản

công chứng được lưu trữ, bảo quản ít nhất trong thời hạn 20 năm để phục vụ cho việc giám sát, kiểm tra, thanh tra, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án liên quan đến việc đã công chứng.

Bất động sản là những tài sản có giá trị lớn, phụ thuộc vào nhiều yếu tố khách quan khác như vấn đề về nguồn gốc bất động sản, sự hình thành của bất động sản trong tương lai, liên quan đến nhiều quan hệ pháp luật như quan hệ hôn nhân và gia đình, quan hệ thừa kế nên dễ phát sinh về tranh chấp. Vì vậy, pháp luật quy định đối với các giao dịch bất động sản phải được công chứng chứng thực như sau:

- Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho,

thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất; Văn bản về thừa kế quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất (khoản 3 Điều 167 Luật Đất đai năm 2013, Điều 459 Bộ luật Dân sự năm 2015).

- Hợp đồng mua bán, tặng cho, đổi, góp vốn, thế chấp nhà ở (Điều 122 Luật nhà ở 2014, Điều 459 Bộ luật Dân sự năm 2015).

- Hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại (Hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở thương mại (khoản 4 Điều 81 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở; Điều 33 Thông tư số 19/2016/TT-BXD ngày 30/6/2016 của Bộ trưởng Bộ Xây dựng hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở và Nghị định số 99/2015/NĐ-CP).

- Chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai và chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn (Điều 8 Nghị định số 02/2022/NĐ-CP ngày 06/01/2022 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản).

Tuy nhiên, đối với các trường hợp kinh doanh bất động sản, doanh nghiệp có ngành nghề kinh doanh bất động sản thì không bắt buộc phải công chứng việc chuyển nhượng, trừ trường hợp các bên có nhu cầu.

Ví dụ, trường hợp anh Nguyễn Văn A mua bất động sản X của anh Trần Văn B. Nếu anh A và anh B mua bán trực tiếp với nhau thì hợp đồng mua bán phải được công chứng theo quy định của pháp luật về công chứng để đảm bảo điều kiện có hiệu lực của hợp đồng. Nếu anh A và anh B mua bán qua

sàn giao dịch bất động sản thì không cần công chứng. Như vậy, cùng một đối tượng giao dịch, cùng chủ thể tham gia giao dịch nhưng khi thay đổi về phương thức thực hiện lại khác nhau về điều kiện có hiệu lực của giao dịch. Quy định theo Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)¹ tạo sự không thống nhất về điều kiện có hiệu lực của giao dịch, trong khi đề đào tạo ra một công chứng viên và đăng ký thành lập một văn phòng công chứng thì điều kiện rất khó khăn và nghiêm ngặt hơn rất nhiều so với thành lập sàn giao dịch bất động sản. Quy định về việc không cần công chứng khi giao dịch qua sàn giao dịch bất động sản sẽ tạo ra rủi ro rất lớn cho những người tham gia giao dịch bất động sản với nhau.

Vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung theo Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) theo hướng không công chứng, chứng thực đối với các giao dịch bất động sản mà thực hiện thông qua vai trò của sàn giao dịch bất động sản có thể dẫn đến sự không thống nhất, chông chéo và mâu thuẫn đối với Bộ luật Dân sự, Luật Nhà ở, Luật Đất đai và các văn bản quy phạm pháp luật khác.

Hoạt động công chứng được thực hiện nhằm bảo đảm an toàn pháp lý cho các hợp đồng, giao dịch, ngăn ngừa vi phạm pháp luật, phòng ngừa tranh chấp, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho các cá nhân tổ chức liên quan. Bên cạnh đó, công chứng còn có chức năng tạo lập và cung cấp các chứng cứ cho hoạt động tài phán. Pháp luật công chứng đã thể hiện chức năng này thông qua việc đề cao giá trị pháp lý của văn bản công chứng, cụ thể khoản 3 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014 quy định: “Hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ; những tình tiết, sự

¹ Nghiên cứu lập pháp (2023), Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), http://lapphap.vn/Pages/DuThao/XemGopY.aspx?iDDTVB_DuThaoVanBan=1920&replyUrl=/Pages/DuThao/dsduthao.aspx#.

kiện trong hợp đồng, giao dịch được công chứng không phải chứng minh, trừ trường hợp bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu”. Chức năng này được xuất phát từ việc những thỏa thuận, tình tiết sự kiện trong văn bản công chứng đã được công chứng viên xác nhận tính xác thực và tính hợp pháp theo một thủ tục chặt chẽ do pháp luật quy định. Chính vì vậy, văn bản công chứng không thể tùy tiện bị hủy bỏ mà phải tuân theo quy định của pháp luật cụ thể; qua đó, thể hiện bản chất của hoạt động công chứng là hoạt động hỗ trợ tư pháp, một biện pháp bảo đảm an toàn pháp lý chứ không phải là một thủ tục hành chính.

2. Thực tiễn xét xử đối với các giao dịch bất động sản

2.1. Thực tiễn giải quyết tranh chấp dân sự liên quan đến hoạt động công chứng đối với các giao dịch bất động sản

Theo số liệu thống kê từ ngày 01/7/2014 đến ngày 31/12/2020 của Tòa án nhân dân tối cao, kết quả giải quyết vụ án dân sự liên quan đến giao dịch cũng như tranh chấp quyền sử dụng, sở hữu bất động sản của Tòa án nhân dân các cấp trong hệ thống Tòa án nhân dân cụ thể như sau:

- Tổng số vụ án dân sự đã thụ lý: 962.322 vụ.

- Tổng số vụ án dân sự đã giải quyết: 597.804 vụ.

- Tổng số vụ án dân sự còn lại: 364.528 vụ.

Trong đó:

- Số vụ án dân sự liên quan đến tranh chấp đất đai và tài sản trên đất đã thụ lý là 233.061 vụ; chiếm tỷ lệ 24,2% trên tổng số vụ án dân sự đã thụ lý.

- Số vụ án dân sự liên quan đến tranh chấp đất đai đã giải quyết là 102.156 vụ; chiếm tỷ lệ 17,1% trên tổng số vụ án dân sự

đã giải quyết.

Tổng kết thực tiễn và áp dụng thống nhất pháp luật, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành 13 án lệ liên quan đến giải quyết tranh chấp đất đai. Từ thực tiễn xét xử đó cho thấy, tranh chấp đất đai và tranh chấp liên quan đến giao dịch về bất động sản chiếm tỷ lệ lớn trong việc giải quyết tranh chấp dân sự tại Tòa án nhân dân các cấp.

Thực tiễn giải quyết các vụ án tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản trên đất hiện nay ngày càng gia tăng và phức tạp, nhiều trường hợp sang nhượng quyền sử dụng đất chỉ có giấy viết tay không có công chứng, chứng thực và qua nhiều chủ thể, kéo dài qua nhiều thời kỳ với sự thay đổi của pháp luật. Đối với các trường hợp này, việc xác minh, cung cấp tài liệu, chứng cứ rất khó khăn và phát sinh nhiều người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.

Từ vị trí, vai trò, quy trình bổ nhiệm của công chứng viên cũng như trình tự, thủ tục thực hiện công chứng hợp đồng, giao dịch trải qua các bước rất nghiêm ngặt; hồ sơ yêu cầu công chứng phải bảo đảm đầy đủ giấy tờ hợp pháp chứng minh tư cách chủ thể, quyền sở hữu đối với tài sản... mà văn bản sau khi được công chứng, chứng thực có giá trị pháp lý cao và giá trị về mặt chứng cứ cao thể hiện cụ thể qua Điều 5 Luật Công chứng quy định: “2. *Hợp đồng, giao dịch được công chứng có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan; trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên kia có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp các bên tham gia hợp đồng, giao dịch có thỏa thuận khác.*

3. *Hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ; những tình tiết, sự kiện*

trong hợp đồng, giao dịch được công chứng không phải chứng minh, trừ trường hợp bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu.

4. Bản dịch được công chứng có giá trị sử dụng như giấy tờ, văn bản được dịch” và điểm c khoản 1 Điều 92 Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) về những tình tiết, sự kiện không phải chứng minh: “c) Những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong văn bản và được công chứng, chứng thực hợp pháp; trường hợp có dấu hiệu nghi ngờ tính khách quan của những tình tiết, sự kiện này hoặc tính khách quan của văn bản công chứng, chứng thực thì Thẩm phán có thể yêu cầu đương sự, cơ quan, tổ chức công chứng, chứng thực xuất trình bản gốc, bản chính”; khoản 1, khoản 10 Điều 95 BLTTDS và khoản 1 Điều 82 Luật Tố tụng hành chính quy định:

“1. Tài liệu đọc được nội dung được coi là chứng cứ nếu là bản chính hoặc bản sao có công chứng, chứng thực hợp pháp hoặc do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền cung cấp, xác nhận...

10. Văn bản công chứng, chứng thực được coi là chứng cứ nếu việc công chứng, chứng thực được thực hiện theo đúng thủ tục do pháp luật quy định”.

Ví dụ thứ nhất: Theo Bản án số 06/2021/HS-ST ngày 05/02/2021 của Tòa án nhân dân huyện Bắc Giang, tỉnh Tuyên Quang, qua kiểm tra hồ sơ, công chứng viên phát hiện giấy tờ giả trước khi công chứng hợp đồng giao dịch. Khi thụ lý hồ sơ công chứng viên nghi ngờ Giấy chứng nhận bị làm giả nên đã báo công an đến giải quyết. Tại cơ quan điều tra, H (bên thế chấp) đã khai nhận do cần tiền sửa nhà cho bố mẹ đẻ và trả nợ ngân hàng. Tháng 8/2020, H lên mạng xã hội Facebook và thấy 01 tài khoản có tên “Nhận làm bằng lái xe, giấy tờ toàn quốc” cùng số điện thoại liên lạc có thể làm giả được các loại giấy tờ, nên H đã nảy sinh ý

định làm giả Giấy chứng nhận đối với thửa đất mà bố mẹ đã cho năm 2018 để thế chấp vay tiền ngân hàng. Quá trình xác minh nguồn tin về tội phạm, Công an đã xác định được ông H, trú tỉnh Hà Giang đã có hành vi làm giả giấy tờ, tài liệu, con dấu của cơ quan, tổ chức nên đã chuyển toàn bộ hồ sơ đến Cơ quan điều tra Công an để giải quyết theo quy định của pháp luật. Như vậy, nếu giao dịch trên được thực hiện thông qua sàn giao dịch bất động sản thì có thể dẫn đến hậu quả nặng nề, thiệt hại cho cho nhiều tổ chức, cá nhân nếu bất động sản trên tiếp tục được chuyển nhượng qua nhiều lần nữa mà không được kiểm tra đầy đủ về tính pháp lý hợp đồng giao dịch.

Ví dụ thứ hai: Theo Bản án dân sự phúc thẩm số 29/2021/DS-PT ngày 29/01/2021 của Tòa án nhân dân tỉnh Long An, ông P cho rằng ông dùng quyền sử dụng đất để bảo đảm cho nghĩa vụ của Công ty S tại Ngân hàng Thương mại cổ phần N các khoản nợ của Công ty phát sinh từ thẻ tín dụng, ngoài ra không chịu trách nhiệm cho bất kỳ khoản nợ và nghĩa vụ nào khác của Công ty. Nay ông P yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng là Hợp đồng thế chấp số 0237/15/HĐTC/ST/DN2 vô hiệu. Ông P cho rằng hợp đồng thế chấp mà ông P đã ký với Ngân hàng đã bị Ngân hàng tự động điều chỉnh bổ sung. Ngân hàng đã có hành vi lừa đảo ông P. Bên cạnh đó, theo quy định tại khoản 1 Điều 48 Luật Công chứng số 53/2014/QH13 quy định về ký và điểm chỉ trong văn bản công chứng thì ngày 19/10/2015, ông P ký hợp đồng thế chấp tại trụ sở Ngân hàng và tại thời điểm đó công chứng viên T thuộc Văn phòng Công chứng H đã không có mặt, việc vắng mặt ông T đã vi phạm nghiêm trọng Luật Công chứng.

Tòa án cho rằng: Hợp đồng thế chấp số 0237/15/HĐTC/ST/DN2 là hợp đồng được đánh máy sẵn, trong đó thể hiện đầy đủ các

nội dung, kể cả các dấu check tại Điều 1 về nghĩa vụ được bảo đảm cũng được đánh bằng máy và được đánh dấu trước khi các bên trong hợp đồng ký vào, không phải được đánh bằng tay nên việc thêm vào không có khả năng thực hiện. Vào ngày 19/10/2015, ông P thừa nhận có ký vào hợp đồng và ký vào từng trang của hợp đồng, lúc này đã có thể hiện các dấu check tại các ô vuông số 1, 2, 3 và 5 Điều 1 nêu trên nên việc ông P cho rằng Ngân hàng Thương mại cổ phần N - Chi nhánh S lừa dối trong đánh check thêm vào các ô vuông trong Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất là không có cơ sở. Do đó, hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất được các bên xác lập trên cơ sở tự nguyện nên có hiệu lực về mặt nội dung theo quy định về điều kiện có hiệu lực tại Điều 122 BLDS năm 2005 là văn bản có hiệu lực vào thời điểm các bên xác lập giao dịch. Tòa án cũng cho rằng Văn phòng công chứng H thực hiện việc công chứng hợp đồng thế chấp là đúng trình tự thủ tục do pháp luật công chứng quy định. Từ các nhận định trên cho thấy, Tòa án cấp sơ thẩm bác yêu cầu khởi kiện của phía nguyên đơn là có cơ sở. Như vậy, việc hợp đồng thế chấp đã được công chứng tại Văn phòng công chứng là một trong những yếu tố để Tòa án đánh giá về tính hợp pháp và tính xác thực của các tài liệu, chứng cứ liên quan đến các giao dịch.

2.2. Thực tiễn xét xử vụ án hình sự liên quan đến giao dịch bất động sản

Trong thời gian qua, việc kinh doanh bất động sản không có sự kiểm soát, phòng ngừa rủi ro của bất động sản dẫn đến những sai phạm rất lớn, gây hậu quả nghiêm trọng về quyền, lợi ích hợp pháp cho các tổ chức, cá

nhân, điển hình như Bản án hình sự sơ thẩm số 607/2022/HS-ST ngày 29/12/2022 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đối với bị cáo Nguyễn Thái Luyện và đồng phạm phạm tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”.

Trong vụ án này, thông qua các pháp nhân được thành lập, bị cáo Nguyễn Thái Luyện đã lập 54 dự án mua bán bất động sản. Tại các dự án Alibaba Long Phước 7, Alibaba Long Phước 9, Alibaba Long Phước 10, Alibaba Long Phước 12, dù chưa ký công chứng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhưng theo chỉ đạo của Nguyễn Thái Luyện, các bị cáo đã thực hiện các hợp đồng chuyển nhượng cho bị hại thông qua Hợp đồng hợp tác kinh doanh, Hợp đồng thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất và các hình thức hợp đồng khác² mà không có công chứng chứng thực. Những trường hợp này, bị hại chỉ được quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại mà không được công nhận thỏa thuận chuyển nhượng. Đối với các dự án còn lại, với thủ đoạn tương tự, thông qua các pháp nhân, cá nhân, mặc dù bản thân các bị cáo đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng đối với những trường hợp hợp đồng không được công chứng, chứng thực, không chứng minh giao dịch trên thực tế cũng không được công nhận thỏa thuận chuyển nhượng.

Đối với các trường hợp (58 trường hợp) tại thời điểm thỏa thuận, ký kết hợp đồng được công chứng, chứng thực đầy đủ, qua kiểm tra thực tế các thửa đất đều có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hợp pháp, thỏa thuận chuyển nhượng là tự nguyện, ngay tình và đã thanh toán từ 50 - 100% thì căn cứ quy định tại khoản 2 Điều 133

2 Khi đặt tên của hợp đồng thì thường dẫn đến cách hiểu khác nhau về cơ sở pháp lý áp dụng cho hợp đồng như xác định các điều khoản trong hợp đồng, xác định nội dung hợp đồng, kể cả xác định luật áp dụng. Điều này thường dẫn đến rủi ro pháp lý cho các bên khi không hiểu rõ về quy định này, đặc biệt là bên yếu thế. Ví dụ Điều 167 Luật Đất đai năm 2013 quy định về Hợp đồng chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất.

Bộ luật Dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử công nhận thỏa thuận chuyển nhượng, trả lại đất cho người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan.

Đồng thời, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của những người yếu thế hoặc các trường hợp do pháp luật quy định thì Bộ luật TTDS năm 2015 quy định đương sự khi khởi kiện, họ không có nghĩa vụ phải chứng minh trong các trường hợp quy định tại các khoản 1 Điều 90 Bộ luật TTDS 2015. Đó là, (i) Người tiêu dùng khởi kiện không có nghĩa vụ chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ. Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ bị kiện có nghĩa vụ chứng minh mình không có lỗi gây ra thiệt hại theo quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng³. Trong trường hợp chủ thể bán tài sản không cung cấp hợp đồng, chứng cứ cho tòa án thì đương sự có quyền và nghĩa vụ chủ động thu thập, giao nộp chứng cứ cho Tòa án và chứng minh cho yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Việc công chứng hợp đồng giao dịch giúp các bên đương sự dễ dàng cung cấp chứng cứ cho tòa án thông qua việc yêu cầu cơ quan công chứng cung cấp văn bản công chứng mà Tổ chức hành nghề công chứng đang lưu giữ⁴, kể cả trong trường hợp đương sự không cung cấp được chứng cứ cho Cơ quan xét xử.

3. Kiến nghị

Thứ nhất, từ những phân tích nêu trên, việc thực hiện chức năng của CCV tại tổ

chức hành nghề công chứng là độc lập, khách quan, vừa giữ vai trò chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch, vừa giữ vai trò người “gác cửa” về BĐS đủ điều kiện tham gia giao dịch. Thiết nghĩ tất cả các giao dịch về bất động sản, đặc biệt là giao dịch giữa Chủ đầu tư với bên mua, bên thuê mua, bên nhận chuyển nhượng BĐS là cá nhân, hộ gia đình (bên yếu thế) quy định phải được công chứng, chứng thực tại Luật Đất đai, Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản.

Thứ hai, vai trò điều hành của Chính phủ là thống nhất trong hoạt động quản lý Nhà nước, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền đại diện sở hữu toàn dân về đất đai. Cần phải làm rõ quy định về “Người đại diện theo pháp luật của Sàn giao dịch bất động sản ký xác nhận giao dịch thành công vào hợp đồng ký kết giữa chủ đầu tư và khách hàng, hợp đồng này làm căn cứ để làm các thủ tục tiếp theo theo quy định của các pháp luật có liên quan”⁵, vì đây không phải là điều kiện về hình thức để hợp đồng, giao dịch có hiệu lực, đồng thời cần quy định cụ thể “thủ tục tiếp theo theo quy định của các pháp luật có liên quan” là: thủ tục công chứng, chứng thực, nộp thuế, đăng ký biến động và cấp giấy chứng nhận... Quy định này cần rõ ràng, minh bạch cho quá trình áp dụng pháp luật trong hoạt động công chứng, chứng thực, quản lý Nhà nước về đất đai, hoạt động xét xử của Tòa án và các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ■

3 TS. Nguyễn Thu Hà, Bình luận về nguyên tắc cung cấp chứng cứ và chứng minh trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207095>, truy cập ngày 10/4/2023.

4 Điều 64. Chế độ lưu trữ hồ sơ công chứng: Tổ chức hành nghề công chứng phải bảo quản chặt chẽ, thực hiện biện pháp an toàn đối với hồ sơ công chứng. Trong trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền có yêu cầu bằng văn bản về việc cung cấp hồ sơ công chứng phục vụ cho việc giám sát, kiểm tra, thanh tra, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án liên quan đến việc đã công chứng thì tổ chức hành nghề công chứng có trách nhiệm cung cấp bản sao văn bản công chứng và các giấy tờ khác có liên quan. Việc đối chiếu bản sao văn bản công chứng với bản chính chỉ được thực hiện tại tổ chức hành nghề công chứng nơi đang lưu trữ hồ sơ công chứng.

5 Điều 61 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi).

GÓP Ý HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG THUÊ MUA BẤT ĐỘNG SẢN TRONG DỰ THẢO LUẬT NHÀ Ở (SỬA ĐỔI) VÀ DỰ THẢO LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN (SỬA ĐỔI)

Lê Thị Diễm Phương

ThS. Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Dự thảo Luật Nhà ở, Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản, hợp đồng thuê mua nhà ở.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 29/04/2023

Phản biện: 08/05/2023

Duyệt bài: 14/06/2023

Tóm tắt:

Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) và Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) đang được tiếp tục hoàn thiện để trình Quốc hội xem xét, thông qua. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích những hạn chế, bất cập trong quy định về hợp đồng thuê mua bất động sản của hai Dự thảo này và đưa ra những kiến nghị hoàn thiện, góp phần đảm bảo sự an toàn pháp lý trong giao dịch dân sự về bất động sản cũng như bảo vệ quyền lợi cho bên yếu thế khi thực hiện các giao dịch về thuê mua bất động sản ở Việt Nam.

Article Information

Keywords: Draft Law on Housing; draft Law on Real Estate Trading; lease - purchase agreement.

Article History:

Received: 29 Apr. 2023

Peer Reviewed: 08 May 2023

Approved: 14 Jun 2023

Abstract:

The draft Law on Housing (amendment) and the draft Law on Real Estate Trading (amendment) are being finalized to submit to the National Assembly for reviews and approval. Under the scope of this article, the author provides an analysis of the shortcomings and inadequacies of these drafts on real estate lease-purchase agreements and also gives out recommendations for further improvements, contributing to ensuring the legal safety of the real estate transactions as well as protecting the interests of disadvantaged parties when performing real estate lease-purchase transactions in Vietnam.

1. Khái quát chung về hợp đồng thuê mua bất động sản

Thuê mua là một giao dịch có nguồn gốc từ luật Anh-Mỹ, được biết dưới tên gọi *leasing/ hire purchase/ hire - purchase agreement*. Trong luật của Cộng hòa Pháp, thuê mua được gọi là *locafion-vente*¹, cụm từ cấu thành từ sự kết hợp giữa thuê và mua. Nhìn chung, hợp đồng thuê mua là một thỏa thuận mua tài sản, trong đó người mua thực hiện thanh toán một khoản ban đầu và trả góp số dư còn lại cùng với một khoản

tiền lãi nhất định. Thuật ngữ “thuê mua” (hire/lease purchase) cũng được sử dụng khá phổ biến ở Anh², còn theo một số quy định của pháp luật Hoa Kỳ thì gọi là “trả góp” (installment plan)³. Tuy nhiên, theo nghiên cứu thì giữa hai khái niệm này cũng có khác biệt, đối với hợp đồng trả góp, người mua có quyền sở hữu ngay khi hợp đồng được ký kết với người bán. Trong khi đối với hợp đồng thuê mua, quyền sở hữu hàng hóa không được chuyển giao chính thức cho người mua cho đến khi tất cả các khoản thanh toán đã

1 Nehf, James P. (1991), “Quy định hiệu quả về hợp đồng thuê để sở hữu”, Tạp chí Luật Bang Ohio, 52: 751.

2 Phần 1, Chương 53 Đạo Luật thuê mua Anh năm 1964, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/53/enacted?view=plain>, truy cập ngày 8/4/2023.

3 <https://www.immopret.fr/blog/location-vente-comment-ca-marche/>, truy cập ngày 8/4/2023.

được thực hiện. Về ý nghĩa, thuê mua là một giải pháp giúp cho người không có đủ điều kiện về tài chính được sử dụng tài sản là căn nhà để ở khi chưa có đủ tiền để thanh toán toàn bộ giá trị của bất động sản.

Nhìn chung, pháp luật nước ngoài có những quy định cụ thể về thuê mua tài sản nói chung và bất động sản nói riêng. Ở Anh, hợp đồng thuê mua là thỏa thuận, theo đó hàng hoá của bên được bảo lãnh hoặc thuê sẽ được thanh toán định kỳ và quyền sở hữu sẽ được chuyển giao cho bên thuê hoặc bên được bảo lãnh nếu họ tuân thủ đầy đủ các điều kiện đã thỏa thuận. Thỏa thuận thuê mua là thỏa thuận, theo đó chủ sở hữu tài sản cho phép một người (gọi là người thuê mua tài sản) trong một khoảng thời gian bằng cách trả góp hay còn gọi là hợp đồng trả góp (*installment contract*). Người thuê có quyền chọn mua tài sản khi kết thúc hợp đồng nếu tất cả các khoản trả góp được thanh toán xong⁴. Ở Hoa Kỳ, theo quy định của đạo luật dân sự bang California (sửa đổi năm 2022), “*hợp đồng thuê mua là hợp đồng mà chủ sở hữu tài sản cho thuê tài sản đó trong một thời hạn khoảng bốn tháng. Sau đó, chủ sở hữu và bên thuê mua có thể thỏa thuận rằng sau khi tất cả các khoản thanh toán đã được thực hiện, hoặc người thuê có thể trả lại tài sản và chấm dứt hợp đồng với chủ sở hữu, hoặc người thuê có thể quyết định mua hàng hóa từ chủ sở hữu. Hợp đồng thuê mua có thể được xem là loại hợp đồng mà bên bán có quyền chuyển giao tài sản là động sản, bất động sản cho bên mua với điều kiện nếu số tiền trong hợp đồng được trả lại theo từng đợt và bên mua sẽ trở thành chủ sở hữu tài sản sau khi đã hoàn tất thủ tục thanh toán.*”

Trong lĩnh vực thuê mua nói chung và thuê mua bất động sản nói riêng, hợp đồng này có sự phối hợp giữa việc cho thuê với mục đích để ở và bán cho bên cho thuê”⁵. Bên cạnh đó, theo quy định về hợp đồng thuê mua tại Mục 1351.01 đạo luật sửa đổi của bang Ohio, Hoa Kỳ (sửa đổi năm 2022): “*Hợp đồng thuê mua (lease-purchase agreement) là một thỏa thuận về việc sử dụng tài sản cá nhân cho mục đích cá nhân, gia đình hoặc hộ gia đình trong thời hạn ban đầu là bốn tháng hoặc ít hơn và được tự động gia hạn sau mỗi đợt thanh toán tiền thuê và thỏa thuận này cho phép bên thuê có được quyền sở hữu tài sản*”⁶. Nhìn chung, các quốc gia theo hệ thống thông luật xem đây là loại “*mua bán có điều kiện (conditional sale) - một hợp đồng theo đó quyền sở hữu tài sản cá nhân được chuyển nhượng theo các điều khoản bảo lưu quyền sở hữu đối với người chuyển nhượng cho đến khi thanh toán một số tiền xác định (thường được gọi là “mua giá”*”⁷.

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 của Việt Nam có quy định về trường hợp “mua trả chậm, trả dần”; cụ thể, theo Điều 453 BLDS năm 2015 thì “các bên có thể thỏa thuận về việc bên mua trả chậm hoặc trả dần tiền mua trong một thời hạn sau khi nhận tài sản mua. Bên bán được bảo lưu quyền sở hữu đối với tài sản bán cho đến khi bên mua trả đủ tiền, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Hợp đồng mua trả chậm hoặc trả dần phải được lập thành văn bản. Bên mua có quyền sử dụng tài sản mua trả chậm, trả dần và phải chịu rủi ro trong thời gian sử dụng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác”. Quy định này mang “bóng dáng” của thuê mua tài sản theo hình thức “trả góp”. Khái niệm

4 Điều 29, Chương 53 phần 3 Đạo Luật thuê mua Vương quốc Anh năm 1964, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/53/section/29>, truy cập ngày 10/4/2023.

5 CA Civ Code § 1812.622 (2022)

6 OH Rev Code § 1351.01 (2022), <https://law.justia.com/codes/ohio/2022/title-13/chapter-1351/section-1351-01/>, truy cập ngày 26 tháng 5 năm 2023.

7 F. Hodge O’Neal, “Mua bán có điều kiện ở bang Louisiana”, vol.2 La. L. Rev. (1940), pp. 338, 339, <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1143&context=lalrev>, truy cập ngày 26 tháng 5 năm 2023.

“thuê mua” được quy định cụ thể trong Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Cụ thể, so với quy định tại khoản 17 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 thì khoản 22 Điều 3 Dự thảo Luật Nhà ở (*sửa đổi*) – Dự thảo Luật Nhà ở đã có sự sửa đổi, theo đó *thuê mua nhà ở* là việc người thuê mua thanh toán trước cho bên cho thuê mua một tỷ lệ phần trăm nhất định của giá trị nhà ở thuê mua theo thỏa thuận nhưng không quá 50% giá trị nhà ở thuê mua; số tiền còn lại được tính thành tiền thuê nhà để trả hàng tháng cho bên cho thuê mua trong một thời hạn nhất định; sau khi hết hạn thuê mua nhà ở và khi đã trả hết số tiền còn lại thì người thuê mua có quyền sở hữu đối với nhà ở đó. Quy định của Dự thảo có điểm mới hơn so với quy định tại khoản 17 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014⁸ về nội dung khoản tiền thanh toán tối đa trước cho bên thuê mua từ 20% lên 50% giá trị nhà ở cho thuê mua. Nội dung khái niệm này cũng quy định tương tự tại khoản 5 Điều 3 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) – Dự thảo Luật KDBĐS như sau: *Thuê mua nhà ở, công trình xây dựng* là thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên thuê mua thanh toán trước cho bên cho thuê mua một khoản tiền *không quá 50% giá trị nhà ở, công trình xây dựng thuê mua* và được sử dụng nhà ở, công trình xây dựng đó; số tiền còn lại được tính thành tiền thuê để trả hàng tháng hoặc thỏa thuận giữa các bên cho bên cho thuê mua trong một thời hạn nhất định; sau khi đã thanh toán đủ số tiền thuê mua thì bên thuê mua có quyền sở hữu đối với nhà ở, công trình xây dựng đó.

Như vậy, theo quy định của pháp luật nhà ở hiện hành của Việt Nam thì thuê mua nhà ở được hiểu một cách khái quát là một hình thức

chuyển giao quyền sở hữu nhà ở từ bên cho thuê sang bên thuê trong một thời hạn nhất định, theo những điều kiện mà các bên thỏa thuận. Thời gian thực hiện hợp đồng kéo dài ở thời điểm chuyển quyền, bên cho thuê mua được bảo lưu quyền sở hữu cho đến khi bên thuê mua trả hết tiền. Cụ thể, bên thuê mua thanh toán trước cho bên cho thuê mua tối đa 50% giá trị của nhà ở thuê mua, số tiền còn lại được tính thành tiền thuê nhà để trả hàng tháng cho bên cho thuê mua trong một thời hạn nhất định; sau khi hết hạn thuê mua nhà ở và khi đã trả hết số tiền còn lại thì người thuê mua có quyền sở hữu đối với nhà ở đó. Khi hết thời hạn thuê mua nhà ở thì người mua nhà mới được tiến hành thủ tục để cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở. Đối với nhà ở xã hội thì trong suốt thời gian đó, người thuê mua nhà sẽ không có quyền chuyển nhượng nhà ở xã hội cho người khác, nếu họ không thuộc đối tượng được phép thuê mua nhà ở xã hội. Việc thuê mua nhà ở nói chung và thuê mua nhà ở xã hội nói riêng gần giống như hình thức “bán hàng trả góp” hay hình thức mua bán trả chậm, trả dần, nhưng thuê mua có những ưu điểm hơn như: sau một thời gian sử dụng ban đầu, nếu bên thuê mua nhận thấy không muốn mua thì có thể không tiếp tục mua vì trong thời gian này, bất động sản vẫn thuộc sở hữu của bên cho thuê.

2. Những bất cập trong quy định về hợp đồng thuê mua bất động sản theo quy định của Dự thảo Luật Nhà ở, Dự thảo Luật kinh doanh bất động sản và kiến nghị hoàn thiện

2.1. Bất cập về nội dung của hợp đồng thuê mua và kiến nghị hoàn thiện

Liên quan đến nội dung của hợp đồng thuê mua, khoản 1 Điều 47 Dự thảo Luật

8 Theo quy định tại khoản 17 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014: “Thuê mua nhà ở là việc người thuê mua thanh toán trước cho bên thuê mua 20% giá trị của nhà ở thuê mua, trừ trường hợp người thuê mua có điều kiện thanh toán trước thì được thanh toán không quá 50% giá trị nhà ở thuê mua; số tiền còn lại được tính thành tiền thuê nhà để trả hàng tháng cho bên thuê mua trong một thời hạn nhất định; sau khi hết hạn thuê mua nhà ở và khi đã trả hết số tiền còn lại thì người thuê mua có quyền sở hữu đối với nhà ở đó”.

KDBĐS quy định Hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng phải có các nội dung chính sau đây: Tên, địa chỉ của các bên; Các thông tin về bất động sản; Giá mua bán, cho thuê, cho thuê mua; Phương thức và thời hạn thanh toán; Thời hạn giao, nhận bất động sản và hồ sơ kèm theo; Bảo hành; Quyền và nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phạt vi phạm hợp đồng; Các trường hợp chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng và các biện pháp xử lý; Giải quyết tranh chấp; Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng; Nội dung của hợp đồng được hiểu là tổng hợp những điều khoản trong hợp đồng. Về hình thức, theo quy định tại khoản 3 Điều 45 Dự thảo Luật KDBĐS quy định đối với hợp đồng thuê mua bất động sản: Hợp đồng kinh doanh bất động sản, hợp đồng kinh doanh dịch vụ bất động sản được lập thành văn bản. Việc công chứng, chứng thực hợp đồng do các bên thỏa thuận; trừ hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng và hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà các bên tham gia giao dịch là tổ chức, cá nhân quy định tại khoản 2, khoản 3 Điều 10 của Luật này thì phải công chứng hoặc chứng thực. Như vậy, theo quy định của Dự thảo Luật KDBĐS thì hợp đồng thuê mua bất động sản bắt buộc phải lập văn bản, và một số trường hợp theo luật định bắt buộc phải công chứng, chứng thực nhằm đảm bảo sự an toàn pháp lý của giao dịch. Như vậy, với quy định trên, những điều khoản được liệt kê “phải có” trong văn bản hợp đồng, nghĩa là mang tính chất bắt buộc, theo đó các điều khoản này phải được ghi rõ trong hợp đồng. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra nếu các bên có thỏa thuận tại các văn bản khác như biên

bản, các cam kết riêng khác... nhưng trong hợp đồng thuê mua lại thiếu một trong những điều khoản nêu trên thì hướng xử lý sẽ như thế nào? Chẳng hạn, với điều khoản phạt vi phạm, hiện nay, Điều 418 BLDS năm 2015; Điều 300, 301 Luật Thương mại năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 và 2019 cũng chỉ đưa ra quy định điều kiện áp dụng phạt là phải có hành vi vi phạm hợp đồng và các bên có thỏa thuận phạt trong hợp đồng. Vậy, nếu các bên không thỏa thuận phạt hoặc có thỏa thuận phạt nhưng không nêu rõ mức phạt trong hợp đồng thì hướng giải quyết như thế nào? Hợp đồng có thể xem như chưa giao kết? Hợp đồng có đối tượng không thực hiện được? Hợp đồng có thể bị xem là vô hiệu hay không? Tác giả cho rằng, trường hợp này không bị vô hiệu vì không thuộc trường hợp nào bị dẫn đến giao dịch vô hiệu theo Điều 117 và Điều 408⁹ của BLDS năm 2015¹⁰.

Trước đây, Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế năm 1989 quy định: hợp đồng kinh tế bao gồm những điều khoản chủ yếu và theo quy định tại Điều 11 của Pháp lệnh thì “hợp đồng kinh tế được coi là đã hình thành và có hiệu lực pháp lý từ thời điểm các bên đã ký vào văn bản hoặc từ khi các bên nhận được tài liệu giao dịch thể hiện sự thỏa thuận về tất cả những điều khoản chủ yếu của hợp đồng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác đối với từng loại hợp đồng kinh tế”. Như vậy, với các quy định trước đây thì một số điều khoản chính, quan trọng của hợp đồng được xác định là điều khoản chủ yếu và nếu thiếu thì xem như hợp đồng chưa được giao kết. Theo nhiều quan điểm thì những điều khoản được quy định trong Điều 50 của Dự thảo Luật KDBĐS là “điều khoản bắt buộc”¹¹ –

9 Hợp đồng vô hiệu do ngay từ khi giao kết hợp đồng có đối tượng không thực hiện được.

10 Điều 122 BLDS năm 2015 quy định: 1. Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây: a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập; b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện; c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. 2. Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.

11 Nguyễn Quang Tuyền, Bình luận khoa học Luật Kinh doanh bất động sản (hiện hành), Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, năm 2020, tr.65.

nội dung chính phải có trong hợp đồng kinh doanh bất động sản nói chung, thuê mua nhà ở, công trình xây dựng nói riêng. Ngày nay, tác giả cho rằng, việc áp dụng các quy định này theo hướng bắt buộc có thể dẫn đến vi phạm nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận trong giao kết hợp đồng (khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015)¹². Hơn nữa, cũng với những nội dung nêu trên thì Điều 184 của Dự thảo Luật Nhà ở lại quy định theo hướng không bắt buộc phải có đầy đủ các nội dung; theo đó, Điều luật này quy định “Hợp đồng về nhà ở do các bên thỏa thuận và phải được lập thành văn bản *bao gồm* các nội dung ...”. Theo quan điểm của một học giả thì đây “là những nội dung do các bên thỏa thuận về nhà ở” và “không nên theo hướng bắt buộc phải có đầy đủ các nhóm điều khoản này trong hợp đồng mà nên quy định theo hướng gợi mở để các chủ thể có thể lựa chọn những điều khoản phù hợp ghi vào hợp đồng”¹³. Như vậy, giữa hai quy định của hai Dự thảo Luật liên quan đến nội dung của hợp đồng kinh doanh bất động sản, hợp đồng về nhà ở có sự khác nhau.

Về kinh nghiệm pháp luật nước ngoài, theo quy định liên quan đến hợp đồng thuê mua bất động sản của pháp luật Hoa Kỳ, thì loại hợp đồng này có thể được xem là một loại hợp đồng có điều kiện (conditional sale), điều kiện do các bên thỏa thuận có thể là điều

kiện rõ ràng, điều kiện ngầm định hoặc ngụ ý. Ở Hoa Kỳ, hợp đồng thuê mua bất động sản được quy định theo các quy định của tiểu bang và liên bang¹⁴. Theo đó, hợp đồng thuê mua có hai dạng là hợp đồng thuê mua truyền thống và hợp đồng thuê mua quyền chọn được mua hoặc từ chối mua đối với nhà ở sau khi đã giao kết hợp đồng¹⁵. Hợp đồng thuê mua quy định những trách nhiệm mà người thuê/người mua và chủ nhà/người bán thực hiện trong suốt quá trình thuê. Hợp đồng này phải ghi rõ bất kỳ khoản phí tùy chọn nào và số tiền thanh toán hàng tháng sẽ được ghi có vào khoản thanh toán trước để mua nhà khi kết thúc hợp đồng thuê, khoản đặt cọc ban đầu và khoản tín dụng tiền thuê chỉ được trả cho người mua dưới dạng khoản thanh toán trước cho căn nhà nếu người thuê/người mua quyết định tiếp tục mua. Người thuê/người mua chịu trách nhiệm đảm bảo khoản vay bằng tài sản thế chấp cần thiết để hoàn tất việc mua nhà. Nếu người thuê/người mua không thể mua nhà do thiếu tài chính, người thuê và chủ nhà có thể đồng ý gia hạn thời gian tùy chọn, chuyển đổi hợp đồng thuê mua thành hợp đồng thuê truyền thống hoặc kết thúc hợp đồng với việc người thuê chuyển đi và chủ nhà sẽ tìm kiếm người thuê hoặc người mua khác. Đối với hợp đồng thuê quyền chọn mua, pháp luật cho phép các bên có thể thỏa thuận điều khoản là điều

12 Sửa đổi, bổ sung Điều 121 Luật Nhà ở năm 2014.

13 Nguyễn Minh Oanh, Bình luận Luật Nhà ở năm 2014, Nxb. Lao Động, năm 2018, tr. 420.

14 Ở Hoa Kỳ, các tiểu bang có thể có các quy định riêng về hợp đồng thuê mua bất động sản, nhưng cũng có các quy định của liên bang được áp dụng trên toàn quốc. Một số quy định liên bang về hợp đồng thuê mua bất động sản tại Hoa Kỳ: Đạo luật Trung gian Bất động sản (Real Estate Settlement Procedures Act - RESPA): Đạo luật này yêu cầu các bên liên quan đến hợp đồng thuê mua bất động sản phải cung cấp thông tin rõ ràng và chính xác về các khoản phí, chi phí và điều kiện của hợp đồng. Đạo luật đảm bảo tín dụng bất động sản (Truth in Lending Act - TILA): Đạo luật này yêu cầu các bên cung cấp thông tin chi tiết về các khoản vay và chi phí liên quan đến hợp đồng thuê mua bất động sản. Đạo luật bảo vệ người tiêu dùng liên bang (Consumer Protection Act - CPA): Đạo luật này bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng khi ký kết hợp đồng thuê mua bất động sản và yêu cầu các bên phải cung cấp thông tin chính xác và đầy đủ cho người tiêu dùng. Đạo luật điều chỉnh tín dụng công bằng (Fair Credit Reporting Act - FCRA): Đạo luật này yêu cầu các bên cung cấp thông tin liên quan đến hợp đồng thuê mua bất động sản phải đảm bảo tính chính xác của thông tin. Ngoài ra, mỗi tiểu bang có thể có những quy định riêng về hợp đồng thuê mua bất động sản. Vì vậy, khi ký kết hợp đồng thuê mua bất động sản, các bên phải tìm hiểu kỹ các quy định của pháp luật tiểu bang.

15 Park, Min (June 2021), “Alternatives to Traditional Mortgage Financing in Residential Real Estate: Rent to Own and Contract for Deed Sales”, The Quarterly Journal of Finance, 11 (02).

kiện phát sinh, thay đổi hay chấm dứt hợp đồng thuê mua. Theo đó, “thuê mua là một giao dịch có điều kiện, trong đó người mua nhận được quyền sử dụng đối với bất động sản thuê mua nhưng quyền sở hữu vẫn thuộc về người bán cho đến khi người thuê mua đáp ứng việc thực hiện một điều kiện theo thoả thuận”¹⁶. Theo hợp đồng, quyền sở hữu không được chuyển cho người mua nếu các bên có thoả thuận về điều kiện tạm ngừng (suspensive condition) cho đến sau một khoảng thời gian nhất định hoặc cho đến khi một điều kiện cụ thể được đáp ứng. Thông thường, điều kiện này là người mua phải thanh toán đầy đủ giá mua. Chẳng hạn, các bên có thể thoả thuận hợp đồng thuê mua sẽ không có hiệu lực nếu người mua không trả đủ khoản tiền tối thiểu cho bên cho thuê mua. Nếu hợp đồng có hiệu lực, thoả thuận mua bán có điều kiện cũng bảo vệ bên cho thuê mua nếu bên thuê mua không trả được khoản nợ đối với bất động sản thuê mua, vì quyền sở hữu chỉ được chuyển cho bên thuê mua sau khi các điều kiện đã thoả thuận trong hợp đồng đều được thực thi nên bên cho thuê mua vẫn là chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản trong suốt thời hạn của hợp đồng. Điều này cũng cho phép bên cho thuê mua được quyền thu hồi tài sản một cách hợp pháp, mà không phải dùng đến các thủ tục thực thi tổn kém đối với bên thuê mua nếu bên thuê mua không thể tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán đối với tài sản thuê mua.

Từ những phân tích trên, tác giả đưa ra một số kiến nghị sửa đổi quy định về nội dung của hợp đồng thuê mua bất động sản,

thuê mua nhà ở như sau: *Thứ nhất*, cần quy định có sự thống nhất giữa hai đạo luật này về quy định liên quan đến “nội dung của hợp đồng”. *Thứ hai*, không nên quy định theo hướng đây là các điều khoản bắt buộc “phải” có trong hợp đồng mà theo hướng “hợp đồng về bất động sản có thể bao gồm những nội dung sau đây...”, bởi những lý do sau: *một là*, hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên nên cần quy định nội dung của hợp đồng nhằm đảm bảo tôn trọng tự do thoả thuận giữa các bên, miễn các bên không vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội; *hai là* trong những điều khoản được liệt kê theo luật đã chứa đựng những quy định riêng gắn với hiệu lực của điều khoản đó, ví dụ điều khoản về đối tượng là điều khoản cơ bản của hợp đồng nên phải tuân theo các quy định riêng¹⁷. Tuy nhiên, những điều khoản khác như giá cả thì giá thuê mua nhà ở được xác định theo giá thị trường hoặc theo quy định của Nhà nước đối với thuê mua nhà ở xã hội nên không cần quy định đây là những điều khoản bắt buộc phải có trong hợp đồng thuê mua bất động sản nói riêng và hợp đồng về kinh doanh bất động sản, hợp đồng về nhà ở nói chung. *Ba là*, trong hợp đồng thuê mua thì nghĩa vụ thanh toán đầy đủ theo từng đợt là quan trọng. Vì vậy, để đảm bảo và hạn chế những rủi ro nếu bên mua vi phạm điều khoản này thì luật nên có cơ chế cho phép các bên có thể xác lập những điều khoản là điều kiện phát sinh hay điều kiện tạm ngừng (hoặc điều kiện hoãn thực hiện hợp đồng), điều kiện huỷ bỏ trong giao dịch thuê mua bất động sản giữa các bên. Ví dụ, các bên

16 Huey L. Golden, The Conditional Sale in Louisiana Jurisprudence: Anatomy of a Synecdoche, 54 La. L. Rev. (1993) , pp.362.

17 Điều 181 Dự thảo Luật Nhà ở quy định điều kiện của nhà ở tham gia giao dịch (giữ nguyên Điều 118 Luật hiện hành): 1. Giao dịch về mua bán, cho thuê mua, tặng cho, đổi, thế chấp, góp vốn bằng nhà ở thì nhà ở phải có đủ điều kiện sau đây: a) Có Giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này; b) Không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu; đang trong thời hạn sở hữu nhà ở đối với trường hợp sở hữu nhà ở có thời hạn; c) Không bị kê biên để thi hành án hoặc không bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; d) Không thuộc diện đã có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải tỏa, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền.

có thể thỏa thuận người mua có quyền chọn chấm dứt hợp đồng nếu không đủ khả năng tài chính để thanh toán trong quá trình thuê mua mà không phải chịu hình thức chế tài của hợp đồng; hoặc trong hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận nếu bên mua không trả đủ số tiền phải thanh toán theo đợt thì việc mua bán chấm dứt, bên bán được đòi lại tài sản và được quyền giữ lại số tiền đã trả đến thời điểm mà bên mua vi phạm. Trường hợp bên mua vi phạm hợp đồng nhưng bên mua không thực hiện nghĩa vụ bồi thường, bên bán có thể khấu trừ nghĩa vụ này vào khoản đã thanh toán của bên mua. Mặt khác, các bên có thể thỏa thuận điều kiện hoãn thực hiện hợp đồng, theo đó bên bán sẽ được hoãn không giao nhà cho đến khi người mua đã được thanh toán đầy đủ tiền hoặc người mua được quyền hoãn thực hiện hợp đồng nếu bên bán vi phạm nghĩa vụ giao nhà đúng chất lượng. Ngoài ra, các bên có thể thỏa thuận về điều khoản bảo lưu quyền sở hữu cụ thể trong văn bản hợp đồng. Việc bảo lưu quyền sở hữu bao gồm việc người bán tiếp tục bảo lưu quyền sở hữu đối với tài sản mua bán cho đến khi người mua thanh toán đầy đủ.

2.2. *Bất cập về nguyên tắc bán, cho thuê mua nhà ở xã hội trong Dự thảo Luật Nhà ở và kiến nghị hoàn thiện*

Về nguyên tắc bán, cho thuê mua, cho thuê nhà ở xã hội (sửa đổi, bổ sung Điều 62 Luật Nhà ở năm 2014), Điều 85 Dự thảo Luật Nhà ở quy định một số nguyên tắc như: Bên thuê, thuê mua nhà ở xã hội chỉ được sử dụng nhà ở phục vụ vào mục đích ở cho bản thân và các thành viên trong gia đình trong thời gian thuê, thuê mua; nếu bên thuê, thuê mua không còn nhu cầu thuê, thuê mua nhà ở thì chấm dứt hợp đồng và phải trả lại nhà ở này. Bên mua, bên thuê mua nhà ở xã hội không được bán lại nhà ở trong thời hạn tối thiểu là 05 năm, kể từ thời điểm thanh toán hết tiền thuê mua, tiền mua nhà ở; trường hợp trong thời hạn 05 năm, kể từ ngày bên mua, bên

thuê mua đã thanh toán hết tiền mua, thuê mua nhà ở mà có nhu cầu bán nhà ở này thì chỉ được bán lại cho đơn vị quản lý nhà ở xã hội đó hoặc bán cho đối tượng thuộc diện được mua nhà ở xã hội nếu đơn vị này không mua với giá bán tối đa bằng giá bán nhà ở xã hội cùng loại tại cùng địa điểm, thời điểm bán. Việc xác định và nộp thuế thu nhập cá nhân thực hiện theo quy định của pháp luật về thuế. Bên mua, bên thuê mua nhà ở xã hội được bán lại nhà ở này theo cơ chế thị trường cho các đối tượng có nhu cầu sau thời hạn 05 năm, kể từ khi đã thanh toán hết tiền mua, tiền thuê mua nhà ở và đã được cấp Giấy chứng nhận; bên bán không phải nộp tiền sử dụng đất theo quy định của Chính phủ và phải nộp thuế thu nhập theo quy định của pháp luật thuế. Chủ đầu tư xây dựng nhà ở xã hội để cho thuê được bán nhà ở này sau 10 năm theo cơ chế thị trường cho các đối tượng có nhu cầu nhưng chủ đầu tư dự án đó phải nộp tiền sử dụng đất cho Nhà nước theo quy định của Chính phủ và các khoản thuế khác theo quy định của pháp luật về thuế.

Điều luật quy định theo hướng đây là những nguyên tắc mà các chủ thể trong hợp đồng thuê mua, đặc biệt là bên thuê mua nhà ở phải tuân thủ. Tuy nhiên, với các quy định trong Điều luật này, nhà làm luật lại bỏ ngỏ hướng xử lý nếu chủ thể thuê mua nhà ở xã hội vi phạm những nguyên tắc trong việc bán, cho thuê mua, cho thuê nhà ở xã hội nêu trên thì hậu quả sẽ như thế nào? Ví dụ: nếu trong thời gian thuê mua, bên thuê mua muốn bán nhà ở xã hội nhưng không bán lại cho đơn vị quản lý nhà ở xã hội hay cùng chủ thể được phép thuê mua nhà ở xã hội, mà bán lại cho chủ thể khác thì hướng xử lý đối với vi phạm này sẽ như thế nào?

Tác giả cho rằng, việc giữ lại quy định liên quan đến *nguyên tắc bán, cho thuê mua, cho thuê* nhà ở xã hội là phù hợp vì nhà ở xã hội là loại hình nhà ở đặc biệt hơn so với các loại nhà ở thông thường được dành riêng cho những đối

tượng được ưu đãi theo chính sách, pháp luật của Nhà nước với mục đích mua nhà để có nơi ở, không phải những mục đích khác, nên việc tiếp tục quy định nguyên tắc ràng buộc đối với chủ thể mua loại nhà ở này là phù hợp. Mặt khác, trong Dự thảo Luật Nhà ở đã có những sửa đổi mới so với khoản 6 Điều 62 Luật Nhà ở năm 2014¹⁸. Theo đó, Điều 85 Dự thảo Luật Nhà ở đã loại bỏ những nội dung mang tính cưỡng chế hành chính là phù hợp hơn so với quy định trước đây của Luật Nhà ở. Tuy nhiên, nhằm đảm bảo cho nguyên tắc này được các chủ thể trong giao dịch thuê mua nhà ở xã hội thực hiện đúng quy định thì cần bổ sung thêm hướng xử lý đối với các bên trong giao dịch vi phạm nguyên tắc này, nhằm giúp các chủ thể khi tham gia giao dịch xác định được những nội dung cần phải tuân thủ và hậu quả xảy ra đối với giao dịch nếu vi phạm nguyên tắc. Qua đó, tác giả kiến nghị nên bổ sung thêm khoản 8 tại Điều 85 Dự thảo Luật Nhà ở với nội dung là: trường hợp các bên tham gia giao dịch vi phạm khoản 4, 5, 6, 7 Điều luật này thì giao dịch về nhà ở bị vô hiệu và xử lý theo quy định của BLDS, trừ trường hợp Luật này có quy định khác. Tác giả cho rằng, việc bổ sung thêm quy định này sẽ góp phần đảm bảo hành lang pháp lý an toàn hơn cho các chủ thể khi tham gia giao dịch về nhà ở.

2.3. Bất cập trong quy định về hướng xử lý khi bên thuê mua nhà ở xã hội vi phạm điều kiện thuê mua và kiến nghị hoàn thiện

Theo Điều 5 Dự thảo Luật Nhà ở, việc thực hiện các giao dịch mua bán nhà ở không đúng quy định là hành vi bị cấm.

Tuy nhiên, liên quan đến chấm dứt hợp đồng thuê mua nhà ở xã hội, khoản 1 Điều 174 Dự thảo Luật Nhà ở quy định: “Trường hợp chấm dứt hợp đồng thuê mua nhà ở mà

bên thuê mua đã nhận bàn giao nhà ở thì bên thuê mua phải trả lại nhà ở này cho bên cho thuê mua; bên thuê mua được hoàn lại số tiền đã nộp lần đầu¹⁹. Tuy nhiên, Điều luật không xác định rõ việc chỉ hoàn trả khoản tiền đã nộp lần đầu mà không hoàn trả toàn bộ khoản tiền đã nộp, việc hoàn trả này là do vi phạm hợp đồng thuê mua hay chỉ trong trường hợp các bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng? Mặt khác, khoản 1, 2 Điều 175 Dự thảo Luật Nhà ở quy định: “Trường hợp thuê mua nhà ở xã hội thuộc sở hữu nhà nước thì việc chấm dứt hợp đồng thuê mua và thu hồi nhà ở được thực hiện khi thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điểm a, b, c, e, g và h khoản 1 Điều 125 của Luật này”, “Trường hợp thuê mua nhà ở xã hội không thuộc sở hữu nhà nước thì bên cho thuê mua được chấm dứt hợp đồng thuê mua nhà ở, được thu hồi nhà ở đang cho thuê mua khi thuộc một trong các trường hợp theo luật định”. Trường hợp bên thuê mua, bán nhà ở xã hội vi phạm nguyên tắc chung đã bị xử lý hành chính theo quy định của pháp luật hành chính. Tuy nhiên, giao dịch liên quan đến thuê mua, bán nhà ở xã hội mặc dù có đối tượng nhà ở đặc biệt nhưng về bản chất vẫn là một loại giao dịch dân sự, và theo tinh thần của Điều 3 BLDS năm 2015 các chủ thể xác lập giao dịch đều bình đẳng, không phân biệt đối xử. Mặt khác, hợp đồng thuê mua, bán nhà ở xã hội cũng xuất phát từ tinh thần tự do, tự nguyện cam kết thoả thuận giữa chủ đầu tư và bên thuê mua, bán, cho nên thiết nghĩ trong trường hợp bên thuê mua, bán nhà ở xã hội hay các bên vi phạm thì cũng sẽ giải quyết hậu quả theo tinh thần của pháp luật dân sự. Vì vậy, tác giả kiến nghị hướng xử lý đối với trường hợp bên thuê mua nhà ở xã hội vi phạm nguyên tắc chung thì giải quyết hậu quả theo hướng tuyên bố hợp đồng vô hiệu như Điều 131 BLDS năm 2015.

18 Mọi trường hợp cho thuê, thuê mua, bán nhà ở xã hội không đúng quy định của Luật này thì hợp đồng cho thuê, thuê mua, bán nhà ở không có giá trị pháp lý và bên thuê, thuê mua, mua phải bàn giao lại nhà ở cho đơn vị quản lý nhà ở xã hội; trường hợp không bàn giao lại nhà ở thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi có nhà ở tổ chức cưỡng chế để thu hồi lại nhà ở đó.

19 Giữ nguyên khoản 1, khoản 2 Điều 136 Luật Nhà ở năm 2014.

2.4. Bất cập trong quy định về quyền, nghĩa vụ giữa bên cho thuê mua và bên thuê mua khi chấm dứt hợp đồng thuê mua nhà ở xã hội và kiến nghị hoàn thiện

Khoản 2 Điều 174 của Dự thảo Luật Nhà ở (giữ nguyên Điều 135 Luật Nhà ở năm 2014) quy định trường hợp bên thuê mua nhà ở chết thì giải quyết như sau: nếu có người thừa kế hợp pháp đang cùng sinh sống tại nhà ở đó thì người thừa kế hợp pháp đó được tiếp tục thuê mua nhà ở, trừ trường hợp người thừa kế hợp pháp tự nguyện trả lại nhà ở thuê mua; nếu có người thừa kế hợp pháp nhưng không cùng sinh sống tại nhà ở đó mà bên thuê mua nhà ở đã thực hiện được hai phần ba thời hạn thuê mua thì người thừa kế hợp pháp được thanh toán hết số tiền tương ứng với một phần ba thời hạn thuê mua còn lại và được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận đối với nhà ở đó; nếu có người thừa kế hợp pháp nhưng không thuộc diện quy định tại điểm a và điểm b khoản này thì bên cho thuê mua được quyền thu hồi nhà ở và người thừa kế hợp pháp được hoàn trả số tiền mà bên thuê mua nhà ở đã nộp lần đầu có tính lãi suất theo quy định về lãi suất không kỳ hạn liên ngân hàng tại thời điểm hoàn trả; nếu không có người thừa kế hợp pháp thì số tiền thuê mua đã nộp lần đầu thuộc sở hữu của Nhà nước và bên cho thuê mua được thu hồi nhà ở thuê mua để ký hợp đồng thuê, thuê mua với đối tượng thuộc diện được thuê, thuê mua nhà ở xã hội theo quy định của Luật này”.

Tác giả cho rằng, trường hợp bên thuê mua, mua nhà ở xã hội chết mà có người thừa kế hợp pháp thì sẽ giải quyết theo quy định của pháp luật về thừa kế. Bởi lẽ, *thứ nhất*, như quy định nêu trên thì việc xác định người thừa kế hợp pháp đang cùng sinh sống hay không cùng sinh sống trên thực tế là không đơn giản. Nếu người thừa kế đang sống chung nhưng phải công tác ở xa một thời gian dài thì sẽ giải quyết như thế nào?

Việc xác định căn cứ “người sinh sống cùng” dựa trên những tiêu chí nhất định nào, điều luật không nêu rõ? *Thứ hai*, tại sao pháp luật lại có sự phân biệt giữa người thừa kế đang cùng sinh sống và người thừa kế không cùng sinh sống tại nhà ở, việc phân biệt này dựa trên cơ sở nào, pháp luật không quy định cụ thể. *Thứ ba*, “nếu có người thừa kế hợp pháp nhưng không thuộc diện nêu trên thì bên cho thuê mua được quyền thu hồi nhà ở và người thừa kế hợp pháp chỉ được hoàn trả số tiền đã nộp lần đầu có tính đến lãi suất”, tác giả cho rằng, quy định này là không phù hợp và theo hướng có lợi cho bên cho thuê mua nhà ở xã hội. Trường hợp nếu người thừa kế hợp pháp cũng thuộc đối tượng được sở hữu nhà ở xã hội thì có thể được tiếp tục thừa kế quyền mua nhà ở xã hội của bên thuê mua trước (người để lại thừa kế) hay không? Quy định như hiện nay dẫn đến sự bất cập giữa quy định của pháp luật nhà ở, BLDS năm 2015 nói chung và các quy định về hợp đồng, thừa kế nói riêng.

Thực tiễn, liên quan đến thừa kế nhà ở thuộc sở hữu Nhà nước, theo Án lệ số 31/2020/AL về xác định quyền thuê nhà, mua nhà thuộc sở hữu của Nhà nước theo Nghị định số 61/CP ngày 05/7/1994 của Chính phủ là quyền tài sản, Tòa án cũng có hướng giải quyết tương tự quan điểm nêu trên của tác giả. Theo Hội đồng Thẩm phán: cụ T là người có công với cách mạng, nên được Quân khu 7 xét cấp nhà số 63 đường B theo tiêu chuẩn của sĩ quan quân đội. Đến thời điểm cụ T chết năm 1995, cụ chưa làm thủ tục mua hóa giá nhà đối với nhà số 63 nêu trên. Theo quy định tại Điều 188 và Điều 634 BLDS năm 1995, quyền thuê, mua hóa giá nhà của cụ T là quyền tài sản (trị giá được bằng tiền) và được chuyển giao cho các thừa kế của cụ T. Do đó, bà H và ông T1 được hưởng thừa kế quyền thuê, mua hóa giá nhà của cụ T”. Như vậy, Tòa án đã theo hướng mặc dù ở thời điểm chết cụ T chưa có quyền

sở hữu đối với căn nhà hóa giá nhưng quyền mua, hóa giá nhà của cụ T là quyền tài sản (trị giá được bằng tiền) vẫn có thể được chuyển giao cho những người thừa kế. Tác giả cho rằng, quy định tại Điều 199 của Dự thảo Luật Nhà ở liên quan đến thừa kế cũng nên theo hướng tương tự đối với trường hợp bên thuê mua, mua nhà ở xã hội chết nhưng chưa hoàn tất thủ tục thuê mua, mua nhà ở xã hội.

2.5. Bất cập do thiếu quy định về việc bên cho thuê mua bất động sản (chủ đầu tư dự án) phải có nghĩa vụ cung cấp thông tin đầy đủ, trung thực liên quan đến dự án đầu tư và kiến nghị hoàn thiện

Theo quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 41 Dự thảo Luật KDBĐS: “Trường hợp dự án đang thế chấp để bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật thì phải thực hiện giải chấp; trừ trường hợp bên chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng và bên nhận thế chấp đồng ý bằng văn bản”.

Ngoài ra, Điều 40, 41 Dự thảo Luật KDBĐS quy định những nguyên tắc liên quan đến chuyển nhượng dự án bất động sản, điều kiện khi chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản mà chủ đầu tư dự án phải đảm bảo thực hiện trước khi thực hiện chuyển nhượng. Bên cạnh đó, theo quy định tại khoản 2 Điều 182 Dự thảo Luật Nhà ở thì “Trường hợp chủ đầu tư đã thế chấp dự án hoặc nhà ở mà có nhu cầu huy động vốn góp để phân chia nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở hoặc có nhu cầu bán, cho thuê mua nhà ở đó thì phải giải chấp phần dự án hoặc nhà ở và quyền sử dụng đất này trước khi ký hợp đồng huy động vốn góp, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng. Việc xác định nhà ở đã được giải chấp trước khi ký hợp đồng huy động vốn góp, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng theo quy định tại khoản này được nêu rõ trong văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán

của cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà ở”. Về nguyên tắc, chủ đầu tư nhà ở muốn bán nhà ở thì phải giải chấp nhà ở này trước khi ký hợp đồng huy động vốn góp, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng, trừ trường hợp được khách hàng và bên nhận thế chấp đồng ý. Mặt khác, tại quy định hướng dẫn về vấn đề này cũng quy định “nhà ở đã được giải chấp trước khi ký hợp đồng huy động vốn góp, hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở với khách hàng theo quy định tại khoản này được nêu rõ trong văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán của cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà ở”²⁰. Như vậy, cả hai Dự thảo Luật đều quy định các điều kiện để dự án bất động sản được chuyển nhượng nhưng không có quy định nào liên quan đến nghĩa vụ cung cấp thông tin, minh bạch thông tin về dự án của chủ đầu tư đối với người thuê mua, người mua nhà ở trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở.

Về vấn đề này, Tác giả kiến nghị cần bổ sung quy định cụ thể về việc chủ đầu tư phải có nghĩa vụ cung cấp thông tin về dự án đầu tư xây dựng nhà ở, chẳng hạn dự án đã được thế chấp nhưng chưa giải chấp hay chưa được xóa đăng ký thế chấp đến bên mua, bên thuê mua nhà ở. Luật cần quy định chủ đầu tư phải cung cấp đầy đủ, trung thực các thông tin có liên quan đến dự án đầu tư xây dựng nhà ở khi giao kết hợp đồng mua, thuê mua. Nếu chủ đầu tư không cung cấp thông tin và không có thỏa thuận cụ thể đối với bên mua, bên cho thuê mua nhà ở về những thông tin có thể ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng thì cần có biện pháp xử lý thế nào đối với những vi phạm nghĩa vụ nêu trên. Chẳng hạn, nếu chủ đầu tư không cung cấp hồ sơ giải chấp hoặc giấy xác nhận của cơ quan có thẩm quyền về việc dự án đủ điều kiện bán nhà ở, cho thuê mua nhà ở thì có biện pháp xử lý hay không? Nhiều trường hợp xảy ra hậu quả khách hàng mua

20 Khoản 1 Điều 209 Dự thảo Luật Nhà ở.

nhà trong dự án nhưng không được bàn giao, hoặc đã được bàn giao nhưng chưa được cấp chủ quyền do vướng mắc thủ tục liên quan đến việc chưa thực hiện những nghĩa vụ cam kết giữa chủ đầu tư với Nhà nước, với bên nhận thế chấp, với các cá nhân, tổ chức có liên quan khác thì quyền lợi của bên mua, bên thuê mua trong trường hợp này sẽ được giải quyết như thế nào? Pháp luật về nhà ở, pháp luật về kinh doanh bất động sản chưa quy định cụ thể đối với trường hợp này.

BLDS năm 2015 cũng có quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giao kết hợp đồng²¹. Theo đó, trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết. Bên vi phạm nghĩa vụ này mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Như vậy, nếu áp dụng theo quy định của BLDS thì bên mua, bên thuê mua có thể yêu cầu phía chủ đầu tư bồi thường nếu không thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin, nhưng việc chứng minh thiệt hại thực tế từ phía bên mua, bên thuê mua nhà không phải là vấn đề đơn giản. Trường hợp, nếu khách hàng chứng minh bên phía chủ đầu tư không trung thực trong việc cung cấp thông tin để xác định hành vi lừa dối, thì luật cũng cần cơ chế bảo vệ quyền lợi của bên mua, bên thuê mua nếu giao dịch bị vô hiệu, vì khi giao dịch vô hiệu bên yếu thế là bên thuê mua phải hoàn lại bất động sản cho bên thuê mua, giải pháp này không bảo vệ được quyền lợi của bên thuê mua nếu trên thực tế đây là căn hộ mà người mua vẫn muốn lựa chọn để sở hữu. Vì vậy, thiết nghĩ hai Dự thảo Luật cũng cần bổ sung thêm quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin trung thực, minh bạch về Dự án đầu tư bất động sản của Chủ đầu tư dự án và đồng thời quy định hướng xử lý đối với trường hợp chủ đầu tư dự án vi phạm nghiêm trọng nghĩa

vụ này. Theo đó, hợp đồng thuê mua bị vi phạm và bên thuê mua bất động sản có thể yêu cầu hủy bỏ hợp đồng, đòi phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại nếu chứng minh bên cho thuê mua đã có hành vi vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin sai sự thật, gây thiệt hại nghiêm trọng đối với bên thuê mua.

Mặt khác, hai Dự thảo Luật cần quy định thống nhất nghĩa vụ của chủ đầu tư trong việc cung cấp những thông tin như văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về việc cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản, Dự án đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoặc được đăng ký biến động vào giấy chứng nhận đã cấp cho chủ đầu tư chuyển nhượng theo quy định của pháp luật, giấy phép xây dựng dự án của dự án do cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận, quyết định cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trường hợp Dự án đang thế chấp thì cần có văn bản đã giải chấp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trường hợp nếu chủ đầu tư chưa giải chấp thì phải có ý kiến của ngân hàng bằng văn bản đồng ý cho chủ đầu tư huy động vốn. Mặt khác, để đảm bảo an toàn cho tài sản của mình, trước khi quyết định mua, thuê mua nhà ở trong các dự án bất động sản, bên mua, bên thuê mua cần phải chủ động tìm hiểu đầy đủ thông tin pháp lý của dự án. Đó là cách hữu hiệu nhất để giảm thiểu rủi ro trong quá trình đầu tư bằng hình thức mua, thuê mua tại các dự án bất động sản hiện nay. Tuy nhiên, không phải bên mua, bên thuê mua nào cũng hiểu và dự liệu những rủi ro có thể xảy ra để có những bước tìm hiểu cụ thể. Nên, cần thiết phải có các quy định chặt chẽ hơn trong luật đối với những vấn đề đã được phân tích cụ thể trên ■

21 Điều 387 BLDS năm 2015.

TĂNG THUẾ THUỐC LÁ, GIẢI PHÁP GIÚP ĐẠT CÁC MỤC TIÊU PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG

Đào Thế Sơn*

Nguyễn Thu Hương**

*ThS. Trung tâm Nghiên cứu và Phát triển khoa học công nghệ, Trường Đại học Thương mại.

** TS. Khoa Marketing, Trường Đại học Thương mại.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Thuốc lá, thuế tiêu thụ đặc biệt, mục tiêu phát triển bền vững.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 27/04/2023

Phản biện: 05/05/2023

Duyệt bài: 17/05/2023

Tóm tắt:

Sản xuất và tiêu dùng thuốc lá không chỉ ảnh hưởng tới sức khỏe của chính người sử dụng mà còn tới những người xung quanh và toàn xã hội. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích việc sản xuất và tiêu dùng thuốc lá có thể ảnh hưởng tới các mục tiêu phát triển bền vững, từ đó chỉ ra chính sách thuế tiêu thụ đặc biệt với sản phẩm thuốc lá, với mục tiêu điều tiết tiêu dùng, có thể góp phần tiến tới việc đạt được các mục tiêu phát triển bền vững cho Việt Nam.

Article Information

Keywords: Tobacco; excise tax; sustainable development goal.

Article History:

Received: 27 Apr. 2023

Peer Reviewed: 05 May 2022

Approved: 17 May 2022

Abstract:

Tobacco production and consumption not only affects the health of the users themselves but also those around them and the whole society. Within this article, the authors provide an analysis of how tobacco production and consumption may affect the sustainable development goals and then show the excise tax policy on tobacco products, with the goal of regulating consumption can contribute towards achieving the sustainable development goals for Vietnam.

1. Mối liên hệ giữa sản xuất và tiêu dùng thuốc lá với các mục tiêu phát triển bền vững

Các mục tiêu phát triển bền vững (SDGs) bao gồm 17 nhóm mục tiêu. Thuốc lá trước hết có ảnh hưởng tới Mục tiêu số 3 (Sức khỏe và cuộc sống tốt). Theo các con số ước tính của Tổ chức Y tế thế giới (WHO), việc sử dụng thuốc lá là một trong những nguyên nhân hàng đầu của bệnh tật, tử vong. Hàng năm, thuốc lá gây ra hơn 8 triệu ca tử vong sớm (trong đó có khoảng 7

triệu người do sử dụng trực tiếp và khoảng 1,2 triệu người do phơi nhiễm thụ động từ khói thuốc), gây thiệt hại cho nền kinh tế thế giới gần 2% tổng sản phẩm quốc nội (GDP)¹. Cũng theo báo cáo của WHO về thuốc lá và SDGs, việc sản xuất và tiêu dùng thuốc lá không chỉ có ảnh hưởng tới mục tiêu sức khỏe và cuộc sống, mà còn có tác động lớn tới hầu hết các mục tiêu còn lại.

Ví dụ, đối với Mục tiêu số 1 (Xóa nghèo) và Mục tiêu số 2 (Không còn nạn

¹ WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat (2017), "The who framework convention on tobacco control: an accelerator for sustainable development".

đói), có thể thấy việc sử dụng thuốc lá dẫn đến các bệnh mãn tính điều trị tốn kém và tử vong sớm gây gánh nặng tài chính cho các hộ gia đình². Nghiện thuốc lá làm cạn kiệt nguồn thu nhập ít ỏi của các hộ gia đình nghèo nhất. Thuốc lá cũng làm nghèo các chính phủ do phải chi trả từ ngân sách nhà nước cho các dịch vụ y tế, gây thiệt hại cho nền kinh tế và xã hội do mất năng suất lao động, thiệt hại môi trường, cùng những vấn đề khác³. Việc tiêu dùng thuốc lá cũng có thể gây ra nạn đói và thiếu bảo đảm về an ninh lương thực vì chi tiêu cho lương thực, thực phẩm chuyển sang chi tiêu cho tiêu dùng thuốc lá. Nhiều nghiên cứu chỉ ra các hộ gia đình có thu nhập thấp, chi tiêu thuốc lá chiếm hơn 10% chi tiêu của hộ, lấy đi thu nhập cho các nhu yếu phẩm như thực phẩm⁴. Việc sản xuất thuốc lá cũng gây nhiều hệ lụy như trồng cây thuốc lá chiếm nhiều diện tích đất sản xuất lương thực. Cây thuốc lá gây suy thoái đất và màu nhanh hơn so với các loại cây trồng khác, làm tăng thêm tình trạng mất an ninh lương thực khi đất trở nên không phù hợp hoặc kém hiệu quả hơn cho mục đích trồng cây lương thực⁵.

Đối với Mục tiêu số 4 (Giáo dục có chất lượng), nhiều nghiên cứu đã chỉ ra rằng chi tiêu cho thuốc lá nhiều hơn chi cho giáo dục ở các nước thu nhập thấp và trung bình (LMICs)⁶. Ở nhiều nơi, trẻ

em có thể phải bỏ học để chăm sóc người thân bị ốm (do thuốc lá) hoặc đi làm để kiếm sống, bù đắp cho số tiền công, tiền lương của người lớn bị mất, bị giảm do bệnh tật do thuốc lá gây ra. Có khoảng 1,3 triệu trẻ em từ 14 tuổi trở xuống trên toàn cầu không được đến trường mà phải làm việc trên các cánh đồng trồng cây thuốc lá. Việc hút thuốc lá (trực tiếp và thụ động) ở thanh thiếu niên dẫn đến các vấn đề về học tập/suy giảm nhận thức⁷.

Đối với Mục tiêu số 5 (Bình đẳng giới), việc sử dụng thuốc lá đang gia tăng ở phụ nữ vì phụ nữ cũng đã trở thành người sử dụng mục tiêu cụ thể của ngành công nghiệp thuốc lá. Quan trọng hơn, phụ nữ phải đối mặt với những rủi ro về sức khỏe theo giới từ thuốc lá, chẳng hạn như gánh nặng không cân xứng khi tiếp xúc và hút thuốc thụ động trong thời kỳ mang thai⁸.

Về mặt môi trường gồm Mục tiêu số 6 (Nước sạch và vệ sinh), Mục tiêu số 13 (Hành động về khí hậu), Mục tiêu số 14 (Tài nguyên và môi trường biển), Mục tiêu số 15 (Tài nguyên và môi trường đất liền), có thể thấy việc sản xuất và tiêu thụ thuốc lá đều gây ô nhiễm tài nguyên nước. Đầu mẩu thuốc lá sau khi sử dụng là một trong những sản phẩm được vứt bừa bãi nhiều nhất trên toàn cầu. Chất thải này được phát tán ra đại dương, vào hồ nước và các nguồn nước khác. Các chất độc hại

2 Centers for Disease Control and Prevention (2010), "How Tobacco Smoke Causes Disease: The Biology and Behavioral Basis for Smoking-Attributable Disease: A Report of the Surgeon General".

3 WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat (2017), "The WHO framework convention on tobacco control: an accelerator for sustainable development".

4 World Health Organization (2004), "Tobacco and poverty: a vicious circle".

5 W. Leppan, N. Lecours, and D. Buckles, Tobacco control and tobacco farming: separating myth from reality. Anthem press, 2014.

6 World Health Organization, "Tobacco and poverty: a vicious circle", 2004.

7 L. Anderko, J. Braun, and P. Auinger, "Contribution of tobacco smoke exposure to learning disabilities", J. Obstet. Gynecol. neonatal Nurs., vol. 39, no. 1, pp. 111-117, 2010.

8 Centers for Disease Control and Prevention, "Current tobacco use and secondhand smoke exposure among women of reproductive age--14 countries, 2008-2010," MMWR. Morb. Mortal. Wkly. Rep., vol. 61, no. 43, pp. 877-882, 2012.

từ đầu mẫu thuốc lá bị vút bỏ, như asen, chì, nicotin và etyl phenol ngấm vào môi trường nước và đất, gây tác hại đối với chất lượng nguồn nước. Việc trồng cây thuốc lá cần sử dụng nhiều nước và phân tán hóa chất vào các nguồn nước, ô nhiễm cả nước ngầm sâu. Sản xuất thuốc lá (gồm cả trồng cây và chế biến thành phẩm), gây ra nạn phá rừng “trầm trọng”, đáng kể hơn ở các nước thu nhập thấp và trung bình. Cùng với việc tiêu thụ thuốc lá, ngành công nghiệp thuốc lá góp phần làm tăng lượng khí thải nhà kính (ví dụ như carbon dioxide và metan), sự nóng lên toàn cầu và những thay đổi trong lượng mưa, và mất đa dạng sinh học không thể đảo ngược. Theo báo cáo của WHO năm 2022: Hằng năm, ngành công nghiệp thuốc lá gây thiệt hại cho thế giới hơn 8 triệu người bị chết, 600 triệu cây cối, 200.000 ha đất, 22 tỷ tấn nước và 84 triệu tấn CO₂⁹.

Ở góc độ kinh tế vĩ mô, xét theo Mục tiêu số 8 (Công việc tốt và tăng trưởng kinh tế) và Mục tiêu số 10 (Giảm bất bình đẳng giữa trong và giữa các quốc gia), thuốc lá gây tổn hại 2% GDP toàn cầu (gần 2 nghìn tỷ USD tính theo ngang giá sức mua 2006), chưa tính đến các chi phí đáng kể khác¹⁰. Các nghiên cứu cho thấy việc sử dụng thuốc lá làm gia tăng bất bình đẳng ở hầu hết các quốc gia: tỷ lệ sử dụng thuốc lá cao nhất ở những người nghèo, những người có tỷ lệ biết chữ thấp và những người không có tình trạng sức

khỏe tốt. Các nước có thu nhập thấp và trung bình chiếm 87% tỷ lệ tử vong sớm trên thế giới do các bệnh không lây nhiễm (NCDs)¹¹.

2. Vai trò của việc thúc đẩy các chính sách phòng, chống tác hại thuốc lá theo Công ước Khung về kiểm soát thuốc lá toàn cầu

Như đã phân tích ở phần 1, việc sản xuất và tiêu dùng thuốc lá có tác động tiêu cực tới hầu hết các mục tiêu phát triển bền vững. Chính vì vậy, việc kiểm soát thuốc lá sẽ góp phần thúc đẩy các mục tiêu SDG. Việt Nam đã phê chuẩn Công ước Khung về kiểm soát thuốc lá toàn cầu (FCTC) từ 2004, với cam kết thực hiện các chính sách toàn diện MPOWER¹², trong đó chính sách thuế và giá là một chính sách quan trọng.

Theo phân tích của WHO năm 2017¹³, việc thực hiện các chính sách kiểm soát thuốc lá của FCTC có tác động tới các mục tiêu SDGs, được đo lường theo chỉ số tương tác (mức độ tác động của các chính sách FCTC tới việc tăng hay giảm các mục tiêu). Biểu đồ minh họa dưới đây cho thấy, chỉ số tương tác là lớn nhất tới Mục tiêu số 3 (Sức khỏe và cuộc sống tốt), nhưng cũng rất cao với nhiều mục tiêu khác. Tổng hợp lại, FCTC có tác động tích cực tới 16/17 mục tiêu SDGs. Điều này cho thấy việc phòng, chống tác hại thuốc lá là chính sách “win - win” cùng thắng cho cả FCTC lẫn SDGs.

9 World Health Organization (2022), “Tobacco: poisoning our planet”.

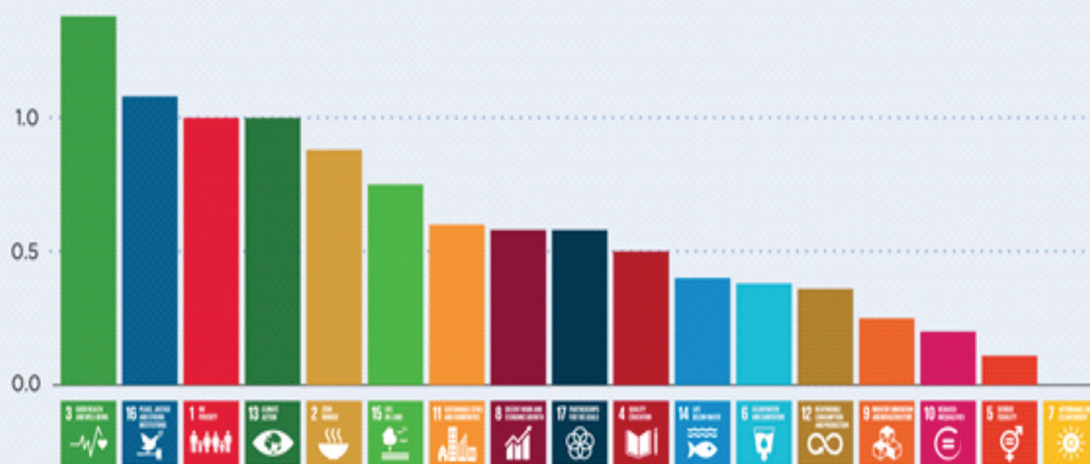
10 WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat (2017), “The who framework convention on tobacco control: an accelerator for sustainable development”.

11 WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat (2017), “The who framework convention on tobacco control: an accelerator for sustainable development”.

12 Là các biện pháp kiểm soát thuốc lá hiệu quả đã được các Bên tham gia Công ước khung của WHO cam kết bảo vệ sức khỏe của người dân trong cuộc chiến chống lại đại dịch thuốc lá toàn cầu.

13 WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat (2017), “The who framework convention on tobacco control: an accelerator for sustainable development”.

FIGURE 3. WHO FCTC interaction scores (averages) for all 17 goals*



* The average interaction scores were calculated to produce a high-level sense of WHO FCTC-SDG interactions; they are not meant to be prescriptive in terms of where to devote efforts.

(Bảng chỉ số tương tác của FCTC đối với 17 mục tiêu SDGs¹⁴)

3. Tác động của chính sách thuế thuốc lá tới các mục tiêu phát triển bền vững

Trong gói chính sách MPOWER, rất nhiều nghiên cứu cả ở quốc tế¹⁵ lẫn Việt Nam¹⁶ đều cho thấy chính sách thuế thuốc lá là giải pháp có chi phí hiệu quả cao nhất trong số các chính sách nhằm giảm tiêu dùng và tác hại thuốc lá. Kinh nghiệm ở nhiều nước trên thế giới, chẳng hạn như Thái Lan cũng cho thấy để bảo đảm giảm tiêu dùng thì chính sách thuế phải đóng góp từ 50-60% tác động.

Theo tổng kết của WHO từ kinh nghiệm của các quốc gia, trung bình khi giá thuốc lá tăng 10% sẽ làm giảm sử dụng thuốc lá khoảng 4% tại các nước có thu nhập cao và

5% tại các nước có thu nhập trung bình và thu nhập thấp¹⁷. Tiêu dùng thuốc lá và giá/ thuế thuốc lá có mối tương quan tỷ lệ nghịch khăng khít: khi giá giảm thì tiêu dùng tăng và khi giá tăng thì tiêu dùng giảm. Việc giảm tiêu dùng thuốc lá, đồng thời dẫn tới giảm sản xuất thuốc lá, sẽ đóng góp vào việc giảm các tác động tiêu cực của thuốc lá tới SDGs. Cụ thể hơn, có thể chỉ ra các nhóm tác động trực tiếp như sau:

3.1. Tăng thuế thuốc lá là vì người nghèo, vì thanh niên và vì SDGs

Tại Hội nghị Quốc tế lần thứ ba về tài trợ cho phát triển năm 2015, các nguyên thủ quốc gia và bộ trưởng bộ ngoại giao và phát triển của các nước tham gia đã cùng

14 Theo báo cáo: WHO Framework Convention on Tobacco Control Secretariat, “The who framework convention on tobacco control: an accelerator for sustainable development”, 2017.

15 M. K. Ranson, P. Jha, F. J. Chaloupka, and S. N. Nguyen, “Global and regional estimates of the effectiveness and cost-effectiveness of price increases and other tobacco control policies”, *Nicotine Tob. Res.*, vol. 4, no. 3, pp. 311–319, 2002.

16 V. M. Hoang et al., “Tobacco control policies in Vietnam: review on MPOWER implementation progress and challenges”, *Asian Pacific J. Cancer Prev.*, vol. 17, no. sup1, pp. 1–9, 2016.

17 World Health Organization, WHO technical manual on tobacco tax policy and administration. Geneva: World Health Organization, 2021.

thống nhất và coi thuế thuốc lá như một công cụ chiến lược hỗ trợ cho phát triển bền vững. Sau đó, việc thực hiện FCTC đã được đưa vào các SDGs trong tiêu mục tiêu SDG 3.a.

Tăng thuế thuốc lá là vì người nghèo. Ở nhiều nơi thế giới, những người có thu nhập thấp thường có xu hướng sử dụng thuốc lá nhiều hơn so với những người giàu có hơn. Người nghèo chịu tác hại về sức khỏe và sự phát triển do sử dụng thuốc lá một cách không cân đối. Tăng thuế thuốc lá sẽ mang lại lợi ích tốt hơn cho người nghèo vì người nghèo có nhiều khả năng bỏ thuốc lá, giảm hoặc không bắt đầu sử dụng thuốc lá khi thuế và giá tăng cao hơn so với người giàu. Điều này thúc đẩy công bằng y tế và giảm nghèo hóa. Thuế thuốc lá cao hơn cũng có tác dụng ngăn ngừa và cai nghiện thuốc lá trong giới trẻ, những người có thu nhập hạn chế và do đó độ nhạy cảm cao đối với giá cả¹⁸.

Như vậy, việc tăng thuế thuốc lá giúp giảm các chi phí có thể tránh được liên quan đến thuốc lá là rất quan trọng để ngăn chặn tình trạng bản cùng hóa, nâng đỡ và giúp người nghèo thoát nghèo và thúc đẩy phát triển bền vững; tức là, góp phần đạt được các mục tiêu SDGs 1: Giảm nghèo, 2: Xóa đói, và tiêu mục tiêu 10.4: Thực hiện các chính sách, đặc biệt là các chính sách tài chính, tiền lương và bảo trợ xã hội, đồng thời từng bước đạt được sự bình đẳng hơn.

3.2. Tăng thuế thuốc lá góp phần bình đẳng giới

Giảm sử dụng thuốc lá và tiết kiệm liên quan từ chỉ tiêu hộ gia đình cho các

sản phẩm thuốc lá sẽ trao quyền và bảo vệ phụ nữ (đối với Mục tiêu số 5 - Bình đẳng giới) vì hầu hết người sử dụng thuốc lá là nam giới, việc giảm chi tiêu hộ gia đình cho thuốc lá một cách hiệu quả “tạo điều kiện chuyển thu nhập từ nam giới hút thuốc sang nữ giới”¹⁹. Phụ nữ có nhiều khả năng đầu tư thu nhập hộ gia đình vào y tế, nhà ở và chăm sóc sức khỏe hơn nam giới, mang lại lợi ích cho gia đình và sự phát triển của con người.

Phụ nữ thường phải đối mặt với những thách thức trong việc giành được môi trường không khói thuốc, do sự bất bình đẳng về quyền lực ở nhà và nơi làm việc. Việc tăng thuế thuốc lá cũng có thể góp phần để giảm bạo lực đối với phụ nữ: cả tình trạng nghèo đói, có thể gây ra hoặc trầm trọng hơn do sử dụng thuốc lá, cũng như sử dụng rượu, đặc biệt ở mức độ có hại, có liên quan đến hút thuốc, đều làm tăng nguy cơ bạo lực gia đình²⁰.

3.3. Tăng thuế thuốc lá góp phần cải thiện môi trường

Như đã phân tích ở phần 1, thuốc lá huỷ hoại không chỉ con người mà còn cả môi trường. Chính vì vậy, bảo vệ môi trường là một lợi ích phát triển khác về việc tăng thuế thuốc lá. Các báo cáo của WHO “Thuốc lá: Đầu độc hành tinh của chúng ta” và “Thuốc lá và tác động môi trường: Tổng quan” cảnh báo rằng cách thức canh tác, chế biến, sản xuất và cung cấp 6,25 nghìn tỷ điếu thuốc lá mỗi năm gây hại cho môi trường, bao gồm ô nhiễm không khí, nước và đất, đầu độc sinh vật biển, mất đa dạng sinh học và phá rừng. Tăng thuế thuốc lá sẽ góp phần cải thiện các

18 P. V Marquez and B. Moreno-Dodson, “Tobacco Tax Reform at the Crossroads of Health and Development”, 2017.

19 G. T. E. Consortium, “The health, poverty, and financial consequences of a cigarette price increase among 500 million male smokers in 13 middle income countries: compartmental model study”, *bmj*, vol. 361, 2018.

20 World Health Organization, “Intimate partner violence and alcohol fact sheet”, Retrieved Novemb., vol. 11, p. 2006, 2005.

mục tiêu SDGs liên quan đến môi trường gồm các Mục tiêu số 6, số 11, số 12, số 13, số 14 và số 15.

3.4. Tăng thuế thuốc lá có lợi cho phát triển kinh tế

Từ năm 2012 đến năm 2020, Philippines đã đưa ra các cải cách mạnh về thuốc lá. Doanh thu thuế thuốc lá và rượu bia tăng từ khoảng 0,99 tỷ USD vào năm 2012 lên ước tính 6,6 tỷ USD vào năm 2020. Theo Bộ Tài chính Philippines, con số này tương đương với 1,8% GDP và khoảng 11,3% tổng doanh thu của Chính phủ vào năm 2020. Doanh thu từ thuế rượu bia và thuốc lá dự kiến đạt ít nhất 9,54 tỷ USD) vào năm 2024²¹. Như vậy, thuế có thể góp phần đạt tiêu mục tiêu SDG 17.1: Tăng cường huy động nguồn lực trong nước.

Luật Cải cách năm 2012 của Philippines cũng đã phân bổ 80 phần trăm số thu thuế tiêu thụ đặc biệt gia tăng (tức là chênh lệch về số thu giữa cơ cấu thuế trước đây và cơ cấu thuế mới) để thúc đẩy bảo hiểm y tế toàn dân, góp phần đạt tiêu mục tiêu SDG 3.8: Đạt được bảo hiểm y tế toàn dân. Kết quả là số hộ nghèo và cận nghèo có bảo hiểm y tế đã tăng gấp ba lần chỉ sau ba năm, từ 5,2 triệu hộ năm 2013 lên 15,3 triệu hộ, tương đương 45,4 triệu người nghèo vào năm 2015. Thuốc lá chiếm 80% doanh thu gia tăng. Như vậy, thuế thuốc lá góp phần cho các mục tiêu SDGs, gồm Mục tiêu số 1 (Xóa nghèo), Mục tiêu số 2 (Không còn nạn đói), Mục tiêu số 3 (Sức khỏe và cuộc sống tốt) và Mục tiêu số 10 (Giảm bất bình đẳng).

4. Hiện trạng thuế thuốc lá ở Việt Nam hiện nay

Hiện nay, thuế và giá thuốc lá của Việt Nam thấp so với khu vực và khuyến cáo của Ngân hàng thế giới và WHO. Tỷ lệ tổng thuế trên giá bán lẻ thuốc lá tại Việt Nam mới chỉ đạt xấp xỉ 38%, tỷ lệ này còn quá thấp so với tỷ lệ theo khuyến nghị 70-75% của WHO²².

Ngoài ra, thuế tiêu thụ đặc biệt còn có các yếu tố khác như thuế tính theo tỷ lệ (thay vì có thành phần tuyệt đối) và tính trên giá xuất xưởng (thay vì trên giá bán lẻ). Cũng chưa có cơ chế quản lý thu thuế một cách hiệu quả²³.

Hệ quả là Việt Nam vẫn nằm trong nhóm nước có giá thuốc lá rẻ nhất trên thế giới và sức mua thuốc lá của người Việt Nam vẫn ngày càng tăng lên²⁴.

5. Kết luận và khuyến nghị về thuế thuốc lá ở Việt Nam

Việc tiêu dùng và sản xuất thuốc lá có tác động tiêu cực tới hầu hết các mục tiêu SDGs. Chính sách thuế và giá đã được chứng minh là có chi phí hiệu quả cao nhất trong việc giảm tiêu dùng thuốc lá, từ đó có thể góp phần cải thiện tác động tiêu cực tới các mục tiêu SDGs. Chính sách thuế và giá tại Việt Nam còn rất thấp, có nhiều bất cập, cần phải được cải thiện trong thời gian tới theo xu hướng: có thành phần thuế tuyệt đối, tăng đủ cao và thường xuyên để chống sự xói mòn cơ sở thuế do lạm phát và tăng trưởng thu nhập. Ngoài ra, cần tiếp tục tăng cường hoàn thiện các cơ chế chính sách quản lý thuế nhằm bảo đảm việc thực thi chính sách ■

21 G. G. H. Amul and J.-F. Etter, “Comparing Tobacco and Alcohol Policies From a Health Systems Perspective: The Cases of the Philippines and Singapore”, *Int. J. Public Health*, p. 216, 2022.

22 V. M. Hoang et al., “Tobacco control policies in Vietnam: review on MPOWER implementation progress and challenges”, *Asian Pacific J. Cancer Prev.*, vol. 17, no. sup1, pp. 1–9, 2016.

23 Tobacconomics, “Tobacconomics Cigarette Tax Scorecard”, 2021.

24 Tobacconomics, “Tobacconomics Cigarette Tax Scorecard”, 2021.

XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI CÁC VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ TRANG THÔNG TIN ĐIỆN TỬ TỔNG HỢP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Cao Vũ Minh

TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Xử phạt vi phạm hành chính, trang thông tin điện tử tổng hợp, mạng xã hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 14/11/2022

Phản biện: 03/12/2022

Duyệt bài: 14/02/2023

Tóm tắt:

Vi phạm hành chính về trang thông tin điện tử tổng hợp là một loại vi phạm hành chính khá phổ biến trong xã hội. Để trừng trị, răn đe, phòng ngừa vi phạm hành chính về trang thông tin điện tử tổng hợp thì xử phạt vi phạm hành chính là một giải pháp hữu hiệu. Hiện nay, quy định xử phạt vi phạm hành chính về trang thông tin điện tử tổng hợp khá toàn diện. Tuy nhiên, một số quy định của pháp luật xử phạt vi phạm hành chính về trang thông tin điện tử tổng hợp vẫn còn tồn tại hạn chế. Trong bài viết này, tác giả phân tích các quy định xử phạt vi phạm hành chính về trang thông tin điện tử tổng hợp, chỉ ra một số bất cập và đề xuất các giải pháp hoàn thiện.

Article Information

Keywords: Administrative sanctions; general information websites; social networks.

Article History:

Received: 14 Nov. 2022

Peer Reviewed: 03 Dec. 2022

Approved: 14 Feb. 2023

Abstract:

Administrative violations on general information websites are a type of administrative violation that is quite common in society. In order to punish, deter, and prevent administrative violations on the general information website, sanctioning administrative violations is an effective solution. Currently, the regulations on sanctioning administrative violations on general information websites are quite comprehensive. However, a number of legal provisions on sanctioning administrative violations on general information websites still appear to have shortcomings. Within this article, the author provides an analysis of the current legal regulations on sanctioning administrative violations on general information websites, points out some shortcomings, and also makes recommendations for further improvements.

1. Các vi phạm hành chính cụ thể và quy định xử phạt vi phạm hành chính về trang thông tin điện tử tổng hợp

Dưới góc độ xã hội, trang thông tin điện tử tổng hợp là một trang web hoặc ứng dụng truyền thông xã hội mà qua đó người dùng

có thể giao tiếp với nhau bằng cách thêm thông tin, tin nhắn, hình ảnh... hoặc là một mạng lưới kết nối xã hội và các mối quan hệ cá nhân giữa mọi người¹.

Dưới góc độ pháp lý, khái niệm trang thông tin điện tử tổng hợp được quy định

1 Vũ Thanh Vân (2017), Đào tạo báo chí tích hợp và báo chí đa phương tiện trong bối cảnh thay đổi truyền thông, Tạp chí Lý luận chính trị và Truyền thông, số 2.

tại Nghị định số 72/2013/NĐ-CP về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin mạng (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 27/2018/NĐ-CP). Cụ thể, theo khoản 2 Điều 20 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 27/2018/NĐ-CP), trang thông tin điện tử tổng hợp là trang thông tin điện tử của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp cung cấp thông tin tổng hợp trên cơ sở trích dẫn nguyên văn, chính xác nguồn tin chính thức và ghi rõ tên tác giả hoặc tên cơ quan của nguồn tin chính thức, thời gian đã đăng, phát thông tin đó². Bên cạnh đó, theo khoản 20 Điều 3 Luật Báo chí năm 2016, trang thông tin điện tử tổng hợp là sản phẩm thông tin có tính chất báo chí của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cung cấp thông tin tổng hợp trên cơ sở đăng đường dẫn truy cập tới nguồn tin báo chí hoặc trích dẫn nguyên văn, chính xác nguồn tin báo chí theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ (SHTT).

Qua khái niệm trên, có thể thấy, trang thông tin điện tử tổng hợp là sản phẩm thông tin có tính chất báo chí của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cung cấp thông tin tổng hợp. Tuy có tính chất báo chí nhưng trang thông tin điện tử tổng hợp không được xem là báo chí bởi báo chí có thể tạo ra các sản phẩm báo chí một cách độc lập như tin, bài. Trong khi đó, trang thông tin điện tử tổng hợp không được độc lập tạo ra các tin, bài mà chỉ trích dẫn nguyên văn, chính xác nguồn tin chính thức. Khi trích dẫn các nguồn tin, bài thì trang thông tin điện tử tổng hợp phải có đường dẫn truy cập tới nguồn tin báo chí. Nói cách

khác, trang thông tin điện tử tổng hợp phải trích dẫn nguyên văn, chính xác nguồn tin chính thức và phải tuân thủ các quy định về SHTT. Hiện nay, Nghị định số 72/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 27/2018/NĐ-CP) cũng có giải thích nguồn tin chính thức là những thông tin được đăng, phát trên báo chí Việt Nam hoặc trên các trang thông tin điện tử của cơ quan Đảng, Nhà nước theo quy định của pháp luật về báo chí, SHTT³. Như vậy, sự khác biệt giữa trang thông tin điện tử tổng hợp với báo chí là khả năng tạo ra tin, bài một cách độc lập. Ngoài ra, phương thức hoạt động của trang thông tin điện tử tổng hợp cũng khác báo chí. Cụ thể, trang thông tin điện tử tổng hợp hoạt động theo phương thức một chiều, có nghĩa chỉ đơn thuần chuyển tải từ bên cung cấp đến bên sử dụng, không cho phép người sử dụng bình luận trên trang. Trong khi đó, báo chí cho phép người sử dụng bình luận, nhận xét nhưng phải được kiểm duyệt.

Vì phạm hành chính (VPHC) về trang thông tin điện tử tổng hợp là một loại VPHC cụ thể. Hiện nay, VPHC về trang thông tin điện tử tổng hợp được quy định tại Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 14/2022/NĐ-CP (Nghị định số 119/2020/NĐ-CP) bao gồm các vi phạm cụ thể:

Nhóm hành vi thứ nhất bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng. Mức tiền phạt này áp dụng đối với một trong các hành vi: a) Cung cấp thông tin xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín của cá nhân; b) Thực hiện không đúng quy định

2 Khoản 2 Điều 20 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 27/2018/NĐ-CP).

3 Khoản 18 Điều 3 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 27/2018/NĐ-CP) về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin trên mạng.

trong giấy phép thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp; c) Cung cấp đường dẫn đến trang thông tin điện tử hoặc ứng dụng có nội dung vi phạm pháp luật; d) Không lưu trữ thông tin tổng hợp tối thiểu 90 ngày kể từ thời điểm được đăng trên trang thông tin điện tử tổng hợp; đ) Không cung cấp đầy đủ thông tin về tên của tổ chức quản lý trang thông tin điện tử, tên cơ quan chủ quản (nếu có), tên người chịu trách nhiệm quản lý nội dung, địa chỉ, số điện thoại, thư điện tử, số giấy phép còn hiệu lực, ngày, tháng, năm cấp, cơ quan cấp phép trên chân trang thông tin điện tử tổng hợp; e) Đăng, phát các tác phẩm báo chí, văn học, nghệ thuật, xuất bản phẩm mà không được sự đồng ý của chủ thể quyền SHTT; g) Không gỡ bỏ ngay nội dung thông tin đã tổng hợp khi nguồn thông tin được trích dẫn đã gỡ bỏ nội dung thông tin đó hoặc theo yêu cầu của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền; h) Không thực hiện đăng tải nội dung thông tin cải chính, xin lỗi của cơ quan báo chí vi phạm mà trang thông tin điện tử tổng hợp đã trích dẫn thông tin; i) Không làm thủ tục sửa đổi, bổ sung giấy phép thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp khi có thay đổi tên của tổ chức, doanh nghiệp; thay đổi địa điểm đặt máy chủ tại Việt Nam; thay đổi nhân sự chịu trách nhiệm; thay đổi, bổ sung nội dung thông tin, phạm vi cung cấp thông tin⁴.

Nhóm hành vi thứ hai bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng. Mức tiền phạt này áp dụng đối với một trong các hành vi: a) Không trích dẫn nguồn tin theo quy định hoặc trích dẫn không chính xác, nguyên văn nguồn tin

chính thức theo quy định; b) Cung cấp thông tin có nội dung cổ súy các hủ tục, mê tín, dị đoan, những chuyện thần bí gây hoang mang trong xã hội, ảnh hưởng xấu đến trật tự, an toàn xã hội và sức khỏe của cộng đồng; c) Cung cấp thông tin không phù hợp thuần phong mỹ tục Việt Nam; d) Cung cấp thông tin ảnh hưởng đến sự phát triển bình thường về thể chất và tinh thần của trẻ em; đ) Không có máy chủ tại Việt Nam đáp ứng việc thanh tra, kiểm tra, lưu trữ, cung cấp thông tin theo yêu cầu của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền và giải quyết khiếu nại của khách hàng; e) Không triển khai quy trình quản lý thông tin công cộng hoặc có triển khai nhưng không đáp ứng yêu cầu quản lý⁵.

Nhóm hành vi thứ ba bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng. Mức tiền phạt này áp dụng đối với một trong các hành vi: a) Cung cấp thông tin có nội dung kích động bạo lực; b) Cung cấp thông tin miêu tả tỉ mỉ hành vi tội ác, tai nạn rùng rợn, hành động dâm ô, đồi trụy⁶.

Nhóm hành vi thứ tư bị phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng. Mức tiền phạt này áp dụng đối với một trong các hành vi: a) Thể hiện không đúng chủ quyền quốc gia khi đăng, phát hình ảnh bản đồ Việt Nam; b) Cung cấp thông tin có nội dung sai sự thật, xuyên tạc, xúc phạm danh dự, uy tín của tổ chức, danh dự, nhân phẩm của cá nhân; c) Cung cấp thông tin có nội dung quy kết tội danh khi chưa có bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật; d) Đăng, phát các tác phẩm báo chí, nội dung thông tin trong tác phẩm báo chí,

4 Khoản 1 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP.

5 Khoản 2 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP.

6 Khoản 3 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP.

xuất bản phẩm đã bị đình chỉ phát hành, thu hồi, tịch thu, cấm lưu hành, gỡ bỏ, tiêu hủy; đ) Cung cấp thông tin trên trang thông tin điện tử tổng hợp ngoài phạm vi tổng hợp thông tin đã được cấp phép; e) Sử dụng các tên miền hoặc ứng dụng không được quy định trong Giấy phép để cung cấp trang thông tin điện tử tổng hợp⁷.

Nhóm hành vi thứ năm bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng. Mức tiền phạt này áp dụng đối với hành vi thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp khi chưa được cấp phép⁸.

Nhóm hành vi thứ sáu bị phạt tiền từ 150.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng. Mức tiền phạt này áp dụng đối với một trong các hành vi: a) Cung cấp thông tin chống Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam; phá hoại việc thực hiện chính sách đoàn kết quốc tế mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; b) Cung cấp thông tin xuyên tạc, bịa đặt, gây hoang mang trong nhân dân mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; c) Cung cấp thông tin có nội dung kích động chiến tranh nhằm chống lại độc lập, chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; d) Cung cấp thông tin xuyên tạc lịch sử, phủ nhận thành tựu cách mạng, xúc phạm dân tộc, anh hùng dân tộc mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; đ) Cung cấp thông tin gây hằn thù, kỳ thị, chia rẽ, ly khai dân tộc, xâm phạm quyền bình đẳng trong cộng đồng các dân tộc Việt Nam; gây chia rẽ giữa các tầng lớp nhân dân,

giữa nhân dân với chính quyền nhân dân, với lực lượng vũ trang nhân dân, với tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; e) Cung cấp thông tin xâm phạm quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; g) Cung cấp thông tin có nội dung thuộc danh mục bí mật nhà nước mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự⁹.

Trước khi Chính phủ ban hành Nghị định số 119/2020/NĐ-CP, việc xử phạt VPHC về trang thông tin điện tử tổng hợp được thực hiện theo Nghị định số 174/2013/NĐ-CP. So với Nghị định số 174/2013/NĐ-CP, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã có một số thay đổi theo hướng tích cực.

Thứ nhất, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã bổ sung thêm một số hành vi vi phạm (HVVP) mới liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp. Cụ thể, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã bổ sung thêm một số HVVP như “*cung cấp thông tin ảnh hưởng đến sự phát triển bình thường về thể chất và tinh thần của trẻ em*” (điểm d khoản 2 Điều 20); “*cung cấp thông tin có nội dung quy kết tội danh khi chưa có bản án kết tội của Tòa án có hiệu lực pháp luật*” (điểm c khoản 4 Điều 20), “*cung cấp thông tin trên trang thông tin điện tử tổng hợp ngoài phạm vi tổng hợp thông tin đã được cấp phép*” (điểm đ khoản 4 Điều 20); “*sử dụng các tên miền hoặc ứng dụng không được quy định trong Giấy phép để cung cấp trang thông tin điện tử tổng hợp*” (điểm e khoản 4 Điều 20). Việc bổ sung mới các HVVP đã tạo cơ sở pháp lý vững

7 Khoản 4 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP.

8 Khoản 5 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP.

9 Khoản 6 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP.

chắc cho việc đấu tranh, phòng chống các VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp.

Thứ hai, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã bãi bỏ một số HVVP hoặc quy định chính xác hơn về một số HVVP. Cụ thể, Nghị định số 174/2013/NĐ-CP quy định xử phạt đối với các hành vi “*cung cấp nội dung thông tin không phù hợp với lợi ích đất nước*”, “*giả mạo trang thông tin điện tử của tổ chức, cá nhân khác*”. Tuy nhiên, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã không quy định xử phạt đối với các hành vi này.

Bên cạnh đó, hai hành vi “*sử dụng hình ảnh bản đồ Việt Nam nhưng không thể hiện hoặc thể hiện không đúng chủ quyền quốc gia*” (bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng) và “*đăng, phát bản đồ Việt Nam không thể hiện đầy đủ hoặc thể hiện sai chủ quyền quốc gia*” (bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng) tại Nghị định số 174/2013/NĐ-CP có cấu thành vi phạm hoàn toàn giống nhau. Do đó, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã gom hai hành vi này thành một hành vi “*thể hiện không đúng chủ quyền quốc gia khi đăng, phát hình ảnh bản đồ Việt Nam*” với mức tiền phạt được lên từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng. Việc tích hợp hai vi phạm này thành một vi phạm cụ thể là hợp lý và tạo ra sự thống nhất trong việc áp dụng pháp luật.

Thứ ba, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP quy định cá nhân, tổ chức VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp bị áp dụng hình thức xử phạt chính duy nhất là phạt tiền. So với Nghị định số 174/2013/

NĐ-CP, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã tăng mức tiền phạt đối với hầu hết các HVVP nhằm bảo đảm tính răn đe. Xét về cấu thành thì nhiều VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp có mục đích chính là tìm kiếm lợi nhuận. Hình thức phạt tiền tác động trực tiếp vào lợi ích của các chủ thể có HVVP nên có tác dụng trong việc đấu tranh phòng ngừa các VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp.

Bên cạnh hình thức xử phạt chính là phạt tiền, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP còn quy định áp dụng hình thức xử phạt bổ sung đối với một số VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp là tước quyền sử dụng giấy phép. Hình thức xử phạt bổ sung này có giá trị trong việc giáo dục ý thức tuân thủ pháp luật của các chủ thể vi phạm, góp phần ngăn ngừa các VPHC tiếp diễn xảy ra trong tương lai.

Cuối cùng, bên cạnh các hình thức xử phạt, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP quy định VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp có thể bị áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả gồm “*buộc gỡ bỏ ngay nội dung thông tin đã tổng hợp*”, “*buộc đăng tải nội dung thông tin cải chính, xin lỗi*”, “*buộc thu hồi tên miền*”. Các biện pháp này được áp dụng nhằm thực hiện nguyên tắc “*mọi hậu quả do VPHC gây ra phải được khắc phục theo đúng quy định của pháp luật*”¹⁰. Như vậy, việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả là để khôi phục lại trật tự quản lý đã bị xâm phạm do VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp gây ra.

10 Điểm a khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020.

2. Những bất cập trong các quy định xử phạt vi phạm hành chính về trang thông tin điện tử tổng hợp

Thứ nhất, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP vẫn chưa mô tả rõ ràng, cụ thể về HVVP liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp để có thể phân biệt các HVVP với nhau.

Về mặt kỹ thuật lập pháp thì một trong các yêu cầu cần được tuân thủ khi quy định về HVVP là VPHC phải được mô tả rõ ràng, cụ thể để có thể xác định và xử phạt được trong thực tiễn¹¹. Tuy nhiên, yêu cầu này vẫn chưa được tuân thủ trong Nghị định số 119/2020/NĐ-CP.

Cụ thể, điểm b khoản 3 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP quy định: *“phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với hành vi cung cấp thông tin miêu tả tởm hành vi tội ác, tai nạn rừng rợn, hành động dâm ô, đồi trụy”*. Tuy nhiên, điểm c khoản 2 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP cũng quy định xử phạt hành vi *“cung cấp thông tin không phù hợp thuần phong mỹ tục Việt Nam”* với mức tiền phạt nhẹ hơn khá nhiều (phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng). Thực tế, phải nhìn nhận rằng, hành vi cung cấp thông tin miêu tả tởm hành vi tội ác, tai nạn rừng rợn, hành động dâm ô, đồi trụy hoàn toàn có thể là cung cấp thông tin không phù hợp thuần phong mỹ tục Việt Nam. Ngược lại, cung cấp các thông tin không phù hợp thuần phong mỹ tục Việt Nam vẫn có thể là cung cấp thông tin miêu tả tởm hành vi tội ác, tai nạn rừng rợn, hành động dâm ô, đồi trụy. Tuy nhiên, theo Nghị định số 119/2020/

NĐ-CP thì *“cung cấp thông tin miêu tả tởm hành vi tội ác, tai nạn rừng rợn, hành động dâm ô, đồi trụy”* và *“cung cấp thông tin không phù hợp thuần phong mỹ tục Việt Nam”* là hai hành vi có mức phạt khác nhau. Trong khi đó, nếu đây là hai hành vi khác nhau thì cũng không có cơ sở để phân biệt, còn nếu giống nhau thì mức phạt tiền lại khác nhau.

Thứ hai, Nghị định số 119/2020/NĐ-CP đã không quy định mức tiền phạt hợp lý đối với các vi phạm có tính chất tương tự giữa trang thông tin điện tử tổng hợp với các loại hình báo chí mà chủ yếu là báo điện tử, tạp chí điện tử.

Như đã trình bày, trang thông tin điện tử tổng hợp là sản phẩm thông tin có tính chất báo chí của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cung cấp thông tin tổng hợp. Tuy vậy, trang thông tin điện tử tổng hợp không được tạo ra các sản phẩm báo chí một cách độc lập như tin, bài. Do đó, trong quá trình cung cấp thông tin tổng hợp, trang thông tin điện tử tổng hợp thường xuyên phải dẫn tin, bài viết của các loại hình báo chí mà chủ yếu là báo điện tử, tạp chí điện tử.

Về nguyên tắc, các tin, bài viết trên trang thông tin điện tử tổng hợp phải được trích dẫn nguyên văn từ các báo điện tử, tạp chí điện tử. Do đó, nếu xác định trang thông tin điện tử tổng hợp trích dẫn nguyên văn từ các báo điện tử, tạp chí điện tử mà những thông tin này có sai sót, khiếm khuyết và trang thông tin điện tử tổng hợp vẫn cố tình sử dụng các thông tin đó thì mới xử phạt. Tuy nhiên, ngay cả trong trường hợp này thì mức tiền phạt cũng phải thấp

11 Cao Vũ Minh (2018), Xử phạt vi phạm hành chính về nội dung thông tin trong hoạt động báo chí - Thực trạng và giải pháp, Tạp chí Nghề luật, số 2.

hơn HVVP có tính chất tương tự trên báo điện tử, tạp chí điện tử bởi khởi nguồn của các thông tin, bài có sai sót, khiếm khuyết là từ báo điện tử, tạp chí điện tử. Nói cách khác là mức tiền phạt của việc cung cấp các thông tin, bài có sai sót, khiếm khuyết trên báo điện tử, tạp chí điện tử phải bằng hoặc cao hơn mức tiền phạt của hành vi cung cấp lại các thông tin, bài có sai sót, khiếm khuyết trên báo điện tử, tạp chí điện tử của trang thông tin điện tử tổng hợp. Bất cập phát sinh là có một số hành vi trên báo điện tử, tạp chí điện tử lại có mức phạt thấp hơn hành vi tương ứng trên trang thông tin điện tử tổng hợp.

Đơn cử, hành vi “không thực hiện việc gỡ bỏ thông tin sai sự thật” trên báo chí quy định tại điểm a khoản 3 Điều 10 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP chỉ có mức phạt từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng. Trong khi đó, hành vi “không gỡ bỏ ngay nội dung thông tin đã tổng hợp khi nguồn thông tin được trích dẫn đã gỡ bỏ nội dung thông tin” quy định tại điểm g khoản 1 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP lại có mức tiền phạt cao hơn là từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng. Tương tự, hành vi “thể hiện không đúng chủ quyền quốc gia khi đăng, phát hình ảnh bản đồ Việt Nam” trên báo chí tại điểm c khoản 3 Điều 8 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP có mức phạt từ 20.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng. Trong khi đó, hành vi “thể hiện không đúng chủ quyền quốc gia khi đăng, phát hình ảnh bản đồ Việt Nam” quy định tại điểm a khoản 4 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP có mức phạt cao hơn là từ 40.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng.

Cần lưu ý là các thông tin được cung cấp trên báo điện tử, tạp chí điện tử là những

thông tin gốc, do báo chí tạo ra. Trong khi đó, các thông tin này được sử dụng để cung cấp trên trang thông tin điện tử tổng hợp chỉ là đăng, phát lại, dẫn lại từ báo điện tử, tạp chí điện tử. Do đó, trong trường hợp thông tin gốc do báo chí tạo ra có sai sót thì phải xử phạt nghiêm minh. Hành vi đăng, phát lại, dẫn lại các thông tin gốc mà có sai sót trên trang thông tin điện tử tổng hợp thì vẫn có thể bị xử phạt. Tuy nhiên, trong trường hợp này chế tài xử phạt không thể nặng hơn hành vi tạo ra các thông tin gốc có sai sót của báo chí.

Thứ ba, nhóm HVVP quy định tại khoản 6 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP có khung tiền phạt khá lớn, mức thấp và cao nhất của khung gấp 3 lần khung phạt liền kề trước đó.

Theo khoản 4 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP thì “Quy định khung tiền phạt đối với từng hành vi VPHC 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 phải được sắp xếp theo thứ tự mức phạt từ thấp đến cao”. Tuy vậy, khoản 6 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP có khung phạt từ 150.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng là khá lớn bởi chênh lệch giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa lên đến 50.000.000 đồng. Mặt khác, khung tiền phạt này gần gấp 03 lần khung tiền phạt liền kề trước đó (50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng quy định tại khoản 5 Điều này). Việc quy định khung tiền phạt như trên là chưa hợp lý và cũng không phù hợp với nguyên tắc xây dựng khung tiền phạt được quy định tại Nghị định số 118/2021/NĐ-CP.

Thứ tư, liên quan đến hình thức xử phạt chính là phạt tiền thì mức tiền phạt

đối với HVVP trên trang thông tin điện tử tổng hợp đã không thống nhất với quy định tương ứng trong nghị định xử phạt VPHC về quyền tác giả.

Việc truyền đạt tác phẩm đến công chúng bằng phương tiện hữu tuyến, vô tuyến, mạng thông tin điện tử hoặc bất kỳ phương tiện kỹ thuật nào khác là một quyền tài sản của tác giả đã sáng tạo nên tác phẩm đó¹². Trong các hình thức truyền đạt tác phẩm thì có việc đăng, phát tác phẩm báo chí qua báo điện tử, tạp chí điện tử hay trang thông tin điện tử tổng hợp. Theo khoản 1 Điều 17 Nghị định số 131/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP và Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) xử phạt VPHC về quyền tác giả thì hành vi “truyền đạt tác phẩm đến công chúng bằng phương tiện hữu tuyến, vô tuyến, mạng thông tin điện tử hoặc bất kỳ phương tiện kỹ thuật nào mà không được phép của chủ sở hữu quyền tác giả theo quy định” sẽ bị phạt tiền từ 15.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng¹³. Trong khi đó, theo điểm e khoản 1 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP thì hành vi “đăng, phát các tác phẩm báo chí, văn học, nghệ thuật, xuất bản phẩm mà không được sự đồng ý của chủ thể quyền SHTT” chỉ bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng. Như vậy, hai mức tiền phạt này đã có sự khác nhau dẫu cùng quy định về HVVP có tính chất, mức độ và cấu thành giống nhau.

Thứ năm, biện pháp khắc phục hậu quả đối với VPHC về trang thông tin điện tử tổng hợp được quy định tại Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP chưa toàn diện.

VPHC có thể gây ra những hậu quả nhất định với mức độ khác nhau cả về mặt vật chất lẫn tinh thần. Do đó, việc áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả được xem là một giải pháp hữu hiệu nhằm khắc phục các hậu quả do VPHC gây ra. VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp có thể bị áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả gồm “buộc gỡ bỏ ngay nội dung thông tin đã tổng hợp”, “buộc đăng tải nội dung thông tin cải chính, xin lỗi”, “buộc thu hồi tên miền”. Tuy nhiên, các biện pháp khắc phục hậu quả này hoặc là không toàn diện hoặc là không bao quát hết các vi phạm trên thực tế nên khó có khả năng khôi phục lại tình trạng ban đầu như trước khi vi phạm xảy ra.

Điểm c khoản 8 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP chỉ quy định áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “buộc thu hồi tên miền” đối với một hành vi “thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp khi chưa được cấp phép” (khoản 5 Điều 20). Trong khi đó, các hành vi được quy định tại khoản 6 Điều 20 có tính chất nghiêm trọng, nguy hiểm hơn rất nhiều thì không bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả này. Rõ ràng những hành vi “cung cấp thông tin xuyên tạc, bịa đặt, gây hoang mang trong nhân dân mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự”, “cung cấp thông tin xuyên tạc lịch sử, phủ nhận thành tựu cách mạng, xúc phạm dân tộc, anh hùng dân tộc mà chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự”, “cung cấp thông tin gây hận thù, kỳ thị, chia rẽ, ly khai dân tộc, xâm phạm quyền bình đẳng trong cộng đồng các dân tộc Việt Nam”... là rất nguy

12 Điểm d khoản 1 Điều 20 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019).

13 Khoản 1 Điều 17 Nghị định số 131/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP và Nghị định số 129/2021/NĐ-CP) xử phạt vi phạm hành chính về quyền tác giả.

hiểm cho xã hội. Các vi phạm này có mức tiền phạt rất cao là từ 150.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, tức gấp 3 lần so với hành vi “*thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp khi chưa được cấp phép*” (phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng) nhưng lại không bị áp dụng biện pháp “*buộc thu hồi tên miền*”.

Khoản 3 Điều 3 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP có quy định về biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC*”. Tuy nhiên, đối với tất cả các VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp thì lại không bị áp dụng biện pháp này. Đây là một điều không hợp lý bởi rất nhiều các VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp nhằm mục đích câu view, thu lợi từ các lượt tương tác, tức là có yếu tố thu lợi bất chính. Biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC*” nhằm buộc chủ thể VPHC nói chung phải nộp lại số lợi bất hợp pháp là tiền, tài sản, giấy tờ và vật có giá có được từ VPHC mà chủ thể đó đã thực hiện để sung vào ngân sách nhà nước hoặc hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt¹⁴. Biện pháp này được áp dụng đối với các VPHC làm phát sinh số lợi bất hợp pháp. Tuy nhiên, các VPHC liên quan đến trang thông tin điện tử tổng hợp dù có phát sinh số lợi bất hợp pháp thì cũng không bị áp dụng. Rõ ràng sự bất hợp lý đã làm ảnh hưởng đến hiệu quả xử phạt trên thực tế.

3. Kiến nghị hoàn thiện

Một là, khoản 1 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 VPHC đưa ra các yêu cầu cần phải tuân thủ khi quy định về VPHC. Một trong các yêu cầu cần được tuân thủ là “*hành vi VPHC phải được mô tả rõ ràng, đầy đủ, cụ thể để có thể xác định và xử phạt được trong thực tiễn*”. Hiện nay, một số HVVP được mô tả trong Nghị định số 119/2020/NĐ-CP không rõ ràng, cụ thể và gây khó khăn cho người có thẩm quyền xử phạt. Do đó, Chính phủ cần sửa đổi Nghị định số 119/2020/NĐ-CP theo hướng mô tả rõ ràng, cụ thể về HVVP để có thể phân biệt các HVVP với nhau, từ đó tạo hành lang pháp lý vững chắc cho công tác xử phạt trong thực tiễn.

Hai là, khoản 3 Điều 4 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP khi quy định về hình thức xử phạt, mức xử phạt thì phải căn cứ vào tính chất, mức độ xâm hại trật tự quản lý hành chính nhà nước của HVVP. Mức tiền phạt phải phù hợp với mức độ giáo dục, răn đe và phải có tính hợp lý. Trong mối tương quan giữa hành vi cung cấp thông tin không chính xác, có sai sót thì báo chí là chủ thể có phần lỗi rất lớn. Đây có thể được xem là lỗi nghiêm trọng bởi báo chí là chủ thể tạo ra thông tin gốc. Trong khi đó, việc dẫn lại, đăng, phát lại các thông tin không chính xác này của trang thông tin điện tử tổng hợp cho dù có lỗi thì lỗi cũng ít nghiêm trọng hơn so với báo chí. Do đó, hành vi cung cấp thông tin sai sót, khiếm khuyết trên báo điện tử, tạp chí điện tử phải có mức tiền phạt cao hơn so với hành vi dẫn lại thông tin này trên trang thông tin điện tử tổng hợp. Vì lẽ này mà Chính phủ cần rà soát nhằm sửa đổi mức phạt đối với các hành vi cung cấp thông tin sai sót, khiếm khuyết trên báo điện tử, tạp chí điện tử phải bằng hoặc cao hơn so với

¹⁴ Nguyễn Nhật Khanh (2018), Biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp lại số lợi ích bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 7.

hành vi tương tự trên trang thông tin điện tử tổng hợp.

Ba là, rút ngắn “biên độ dao động” giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa của các HVVP tại khoản 6 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP nhằm hạn chế bị lợi dụng vào mục đích bất hợp pháp. Bên cạnh đó, cần rút ngắn khoản cách quá xa giữa các khung tiền phạt với nhau. Theo tác giả, cần tạo ra sự thống nhất giữa các khung tiền phạt theo nguyên tắc mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt nhẹ hơn bằng với mức tiền phạt tối thiểu của khung tiền phạt nặng hơn liền kề. Khảo sát các khoản 1, 2, 3, 4, 5 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP thì đều tuân thủ nguyên tắc này. Duy chỉ có khoản 6 là không tuân thủ nguyên tắc này. Chính sự phá vỡ nguyên tắc này đã làm cho khoản 6 không logic và có mức tiền phạt quá cao so với khoản 5. Do đó, Chính phủ có thể điều chỉnh mức tiền phạt tại khoản 6 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP thành từ “70.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng”. Số tiền phạt tối thiểu của khoản 6 bằng số tiền phạt tối đa của khoản 5. Ngoài ra, giữa mức tiền phạt tối thiểu và tối đa của khoản 6 cũng chỉ cách nhau 30.000.000 đồng, tức là không cách nhau quá xa.

Bốn là, để khắc phục tình trạng mức tiền phạt đối với HVVP trên trang thông tin điện tử tổng hợp không thống nhất với quy định tương ứng trong nghị định xử phạt VPHC về quyền tác giả thì cần sửa đổi các quy định này. Theo tác giả, Chính phủ cần thống nhất mức tiền phạt hành vi “đăng, phát các tác phẩm, xuất bản phẩm mà không được sự đồng ý của chủ thể quyền SHTT” trong Nghị định số 119/2020/NĐ-CP với hành vi có cấu thành tương tự trong Nghị định số 131/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 28/2017/NĐ-CP và Nghị

định số 129/2021/NĐ-CP). Điều này sẽ tạo ra cách áp dụng pháp luật thống nhất.

Cuối cùng, hoàn thiện các biện pháp khắc phục hậu quả trong quy định xử phạt VPHC đối với các vi phạm về trang thông tin điện tử tổng hợp. Theo đó, Chính phủ cũng cần bổ sung việc áp dụng biện pháp “buộc thu hồi tên miền” đối với các VPHC về trang thông tin điện tử tổng hợp quy định tại khoản 6 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP. Nếu nhận thấy cần tạo điều kiện cho trang thông tin điện tử tổng hợp cơ hội được tiếp tục hoạt động, khắc phục khuyết điểm, sửa chữa sai lầm thì cũng nên quy định biện pháp “buộc thu hồi tên miền” đối với các VPHC quy định tại khoản 6 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP trong trường hợp tái phạm. Ngoài ra, các VPHC về trang thông tin điện tử tổng hợp thường là phát sinh các khoản lợi bất hợp pháp nên cần phải áp dụng biện pháp “buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC”. Trên cơ sở này, tác giả đề xuất sửa đổi, bổ sung khoản 8 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 14/2022/NĐ-CP) như sau:

“8. Biện pháp khắc phục hậu quả:

a) ...

b)...

c) *Buộc thu hồi tên miền đối với HVVP quy định tại khoản 5 Điều này. Đối với các vi phạm tại khoản 6 thì bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc thu hồi tên miền trong trường hợp tái phạm.*

d) *Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện HVVP tại Điều này nếu người có thẩm quyền chứng minh được các vi phạm làm phát sinh số lợi bất hợp pháp” ■*

THỎA THUẬN KHÔNG CẠNH TRANH TRONG QUAN HỆ LAO ĐỘNG THEO PHÁP LUẬT TRUNG QUỐC VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Đoàn Thị Phương Diệp*
Lê Đình Quang Phúc**

** PGS.TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh

* ThS. Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế, Đại học Đà Nẵng.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Thỏa thuận không cạnh tranh, quan hệ lao động, Trung Quốc.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/04/2023
Phản biện: 17/04/2023
Duyệt bài: 18/05/2023

Article Information

Keywords: Non-compete agreement; labor relation; China; Vietnam.

Article History:

Received: 11 Apr. 2023
Peer Reviewed: 17 Apr. 2023
Approved: 18 May 2023

Tóm tắt:

Sự ra đời của Luật Hợp đồng lao động năm 2007 đánh dấu bước cải cách quan trọng đối với pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động của Trung Quốc. Đạo luật này đã đặt ra một số vấn đề mà các quy định của pháp luật trước đó hầu như còn bỏ ngỏ, trong đó có vấn đề thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động. Tại Việt Nam, vấn đề thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động vẫn chưa được pháp luật quy định trực tiếp. Trung Quốc và Việt Nam có sự tương đồng nhất định về chính trị, văn hóa, xã hội và pháp luật. Vì vậy, việc nghiên cứu về thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động, có ý nghĩa quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam thời gian tới.

Abstract:

The introduction of the Law on Labor Contract of 2007 marked an important reform in China's law governing labor relations. This Law has stipulated a number of issues that were left open by the previous provisions of the law, including the issue of non-compete agreements in labor relations. In Vietnam, the issue of non-compete agreements in labor relations has not been directly regulated by law. China and Vietnam have certain similarities in politics, culture, society and law. Therefore, the study of Chinese law on non-compete agreements in labor relations has important meaning in perfecting Vietnamese law in the coming time.

1. Đặt vấn đề

Trong bối cảnh Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và cạnh tranh gay gắt trên toàn cầu, các doanh nghiệp có xu hướng tạo lập và sử dụng các lợi thế cạnh tranh để có thể tồn tại và phát triển bền vững trên thị trường. Để có thể bảo vệ được các lợi thế cạnh tranh này, việc bảo mật bí mật thông tin hay bí mật kinh doanh có ý nghĩa cực kỳ quan trọng. Một trong những cách thức để doanh nghiệp bảo vệ được bí mật kinh doanh

là giao kết thỏa thuận không cạnh tranh với người lao động. Thỏa thuận không cạnh tranh, có thể là điều khoản trong hợp đồng lao động hoặc thỏa thuận độc lập, là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc người lao động không được làm việc cho đối thủ cạnh tranh, hoặc không được tự kinh doanh ngành nghề cạnh tranh với người sử dụng lao động cũ trong một khoảng thời gian nhất định sau khi chấm dứt hợp đồng lao động. Việc giao kết các thỏa

thuận này giúp doanh nghiệp hạn chế được rủi ro bị rò rỉ bí mật kinh doanh từ người lao động, đặc biệt là những người lao động tham gia vào quá trình tạo ra bí mật kinh doanh hoặc có khả năng tiếp cận được bí mật kinh doanh trong quá trình làm việc. Tuy nhiên, thỏa thuận này tác động tiêu cực đến quyền lợi của người lao động. Cụ thể, quyền làm việc của người lao động, thường được xem là quyền hiến định hay quyền con người, sẽ bị hạn chế bởi thỏa thuận không cạnh tranh. Vì vậy, một số quốc gia khá thận trọng trong việc công nhận hiệu lực pháp luật của loại thỏa thuận này, trong đó có Việt Nam.

Tại Trung Quốc, đạo luật chính về hợp đồng là Luật Hợp đồng năm 1999. Tuy nhiên, đạo luật này không được áp dụng cho hợp đồng lao động¹. Trước năm 2008, đạo luật cơ bản điều chỉnh thị trường lao động Trung Quốc là Luật Lao động năm 1994. Vào thời gian này, các giao dịch trên thị trường lao động của Trung Quốc không quá phức tạp và đa số xuất hiện trong khu vực công. Vì vậy, nội dung của đạo luật này khá đơn giản với ít điều khoản liên quan đến hợp đồng lao động. Ngày 29/6/2007, Luật Hợp đồng lao động của Trung Quốc được Ủy ban Thường vụ Đại hội Đại biểu Nhân dân Toàn quốc Cộng hòa Nhân Dân Trung Hoa thông qua và có hiệu lực từ ngày 01/01/2008. Sự ra đời của đạo luật này đánh dấu bước cải cách quan trọng đối với pháp luật về lao động của Trung Quốc. Một trong những điểm mới của Luật Hợp đồng lao động năm 2007 của Trung Quốc đó là lần đầu tiên pháp luật Trung Quốc quy định về thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động.

2. Quy định của pháp luật Trung Quốc về thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động

Trước năm 1996, vấn đề thỏa thuận

không cạnh tranh trong quan hệ lao động không được quy định trực tiếp tại Trung Quốc. Điều 2 và Điều 10 Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh thường được sử dụng làm cơ sở pháp lý để điều chỉnh các vấn đề liên quan đến thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động. Cụ thể, Điều 2 Luật Chống cạnh tranh không lành mạnh quy định trách nhiệm tuân thủ các nguyên tắc tự do ý chí, bình đẳng, công bằng, thiện chí, đồng thời phải tuân thủ pháp luật và đạo đức kinh doanh. Như vậy, hành vi lôi kéo, dụ dỗ người lao động của đối thủ cạnh tranh nhằm chiếm đoạt bí mật kinh doanh của họ được xem là cạnh tranh không lành mạnh. Bên cạnh đó, Điều 9 đạo luật này cấm các hành vi như: có được bí mật kinh doanh một cách bất hợp pháp; tiết lộ, sử dụng hoặc cho phép người khác sử dụng bí mật kinh doanh bằng cách bất hợp pháp; tiếp tay cho người khác dụ dỗ hoặc giúp đỡ người khác vi phạm nghĩa vụ bảo mật. Điều khoản này cũng quy định nếu bên thứ ba biết hoặc phải biết rằng người lao động của chủ sở hữu bí mật kinh doanh đã có được bí mật kinh doanh một cách bất hợp pháp mà vẫn thu thập, tiết lộ, sử dụng bí mật kinh doanh đó thì bên thứ ba này sẽ được coi là có hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh.

Vấn đề thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động được quy định trực tiếp lần đầu tiên tại một văn bản của Bộ Lao động Trung Quốc năm 1996, đó là Đánh giá về việc di chuyển của người lao động trong doanh nghiệp. Điều 2 của văn bản này nêu rõ rằng người sử dụng lao động có thể yêu cầu người lao động biết được bí mật kinh doanh không được làm việc cho doanh nghiệp cạnh tranh với người sử dụng lao động cũ trong vòng 3 năm sau khi hết hạn hoặc chấm dứt hợp đồng lao động. Quy định này cũng yêu

1 Sean Cooney, Sarah Biddulph, Li Kungang, Ying Zhu (2007), China's new labour contract law: Responding to the growing complexity of labour relations in PRC, *The University of New South Wales Law Journal*, số 30(3), tr. 788-803.

cầu nội dung của thỏa thuận không cạnh tranh phải quy định số tiền mà người sử dụng lao động phải trả cho người lao động để có được nghĩa vụ không cạnh tranh của họ. Về sau, để đáp ứng được nhu cầu bảo vệ bí mật thương mại từ các công ty công nghệ cao hoặc công nghệ mới nổi, các quy định về thỏa thuận không cạnh tranh tương tự được phát triển trong các quy định ở cấp bộ hoặc chính quyền địa phương tại Trung Quốc². Tuy nhiên, cho đến trước năm 2008, vấn đề thỏa thuận không cạnh tranh vẫn chưa được quy định trong văn bản luật ở Trung Quốc. Vì vậy, trong khoảng thời gian này, các tòa án và trọng tài thương mại ở Trung Quốc vẫn đặt ra câu hỏi và tranh cãi nhau về hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động.

Vấn đề tranh cãi về hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động được giải quyết từ sau khi Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc được ban hành năm 2007. Theo đó, Điều 23 luật này cho phép người sử dụng lao động và người lao động có thể giao kết thỏa thuận không cạnh tranh để bảo vệ bí mật kinh doanh. Người sử dụng lao động phải trả cho người lao động một số tiền hằng tháng trong suốt thời gian người lao động thực hiện nghĩa vụ không cạnh tranh. Người lao động vi phạm thỏa thuận không cạnh tranh thì phải trả cho người sử dụng lao động một khoản tiền phạt theo thỏa thuận. Bên cạnh đó, Điều 24 Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc quy định về đối tượng người lao động có thể bị ràng buộc bởi thỏa thuận không cạnh tranh, cũng như phạm vi địa lý và thời hạn không cạnh tranh. Nhìn chung, Luật Hợp đồng lao động Trung Quốc quy định một số nội dung chính về thỏa thuận không cạnh tranh như sau: (a) người sử dụng lao động và người lao động

có thể giao kết thỏa thuận không cạnh tranh, ở dạng một điều khoản trong hợp đồng lao động hoặc một thỏa thuận độc lập, nhằm bảo vệ bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động; (b) thỏa thuận không cạnh tranh chỉ được áp dụng cho người lao động là quản lý cấp cao, kỹ thuật viên cấp cao và các đối tượng khác có nghĩa vụ bảo mật thông tin; (c) thỏa thuận không cạnh tranh phải được giới hạn về phạm vi địa lý và thời hạn một cách hợp lý (không quá 2 năm); (d) người sử dụng lao động phải trả một số tiền cho người lao động để có được nghĩa vụ không cạnh tranh của họ; (e) nếu người lao động vi phạm thỏa thuận không cạnh tranh thì phải bị phạt hoặc bồi thường thiệt hại theo thỏa thuận.

Để thống nhất trong hoạt động xét xử các vụ án liên quan đến thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động, năm 2009, Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc đã ban hành Hướng dẫn xét xử vụ án tranh chấp về việc làm trong tình hình hiện nay. Theo đó, Điều 10 Hướng dẫn này quy định rằng khi xét xử các vụ án về thỏa thuận không cạnh tranh, các tòa án phải xem xét về trình độ phát triển kinh tế và công nghệ thực tế ở trong nước. Bên cạnh đó, các tòa án không chỉ duy trì cạnh tranh công bằng trong nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa, mà còn phải cân bằng lợi ích của các chủ thể khác nhau trong thị trường và dựa trên lợi ích công cộng. Ngoài ra, cần tránh hạn chế quyền tự do nghề nghiệp hoặc tự do làm việc của người lao động qua việc mở rộng phạm vi thỏa thuận không cạnh tranh một cách không phù hợp. Cuối cùng, các tòa án bảo vệ bí mật kinh doanh và các lợi ích chính đáng của người sử dụng lao động nhằm thực hiện đúng ý chí và mục đích của cơ quan lập pháp về không cạnh tranh.

Trên thực tế, qua các vụ án đã được tòa

2 Hui Shangguan (2016), A Comparative Study of Non-Compete Agreements for Trade Secret Protection in the United States and China, Washington Journal of Law, Technology & Arts, số 11(5), tr. 405-438.

án giải quyết, có thể hình dung cụ thể hơn việc thực hiện các quy định về thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động tại Trung Quốc. Chẳng hạn, trong vụ án giữa Lin Zhenxian và Công ty Shiyu Product Logo năm 2008, Tòa án nhân dân cấp cao tại Giang Tô đã đưa ra quan điểm giải thích về việc xác định bí mật kinh doanh được bảo vệ. Cụ thể, Lin Zhenxian là người lao động của Công ty Shiyu Product Logo và đã ký thỏa thuận không cạnh tranh. Tuy nhiên, sau khi chấm dứt hợp đồng lao động, Lin Zhenxian đã làm việc cho doanh nghiệp đối thủ cạnh tranh của Công ty Shiyu Product Logo và sử dụng một cuốn sổ ghi chép các giải pháp kỹ thuật để khắc phục lỗi trong quá trình sản xuất để phục vụ cho người sử dụng lao động mới. Lin Zhenxian lập luận rằng nội dung các ghi chép này có thể được tìm thấy trong phạm vi công cộng và do đó, không đủ điều kiện được xem là bí mật kinh doanh. Cuối cùng, Tòa án nhân dân cấp cao tại Giang Tô đã lý giải rằng Lin Zhenxian đã bỏ thời gian, công sức và tiền bạc để phân tích các yếu tố khiến cho sản phẩm bị lỗi và ghi chép các giải pháp kỹ thuật để khắc phục. Vì vậy, cuốn sổ ghi chép này chứa thông tin kỹ thuật có giá trị mà không thể có được qua các kênh công cộng và mang lại lợi thế cạnh tranh cho Công ty Shiyu Product Logo. Bởi lẽ đó, các thông tin trong cuốn sổ ghi chép này có thể được bảo vệ như một bí mật kinh doanh³.

Trong một số trường hợp, người sử dụng lao động không phải là thương nhân cũng có thể sử dụng thỏa thuận không cạnh tranh để bảo vệ lợi thế cạnh tranh của mình. Ví dụ, trong vụ án giữa Rao Haibo và Trường New

Giant ở Bắc Kinh năm 2015, Rao Haibo đã ký hợp đồng lao động có chứa điều khoản không cạnh tranh với Trường New Giant với tư cách là Phó Chủ tịch phụ trách Trung tâm nghiên cứu giáo trình của trường này. Sau khi chấm dứt hợp đồng lao động, Rao Haibo đã không thực hiện thỏa thuận không cạnh tranh vì cho rằng Trường New Giant là cơ sở đào tạo phi doanh nghiệp, phi lợi nhuận nên không thể có bí mật kinh doanh. Tòa án nhân dân trung cấp số 01 Bắc Kinh đã dẫn chứng Luật Hợp đồng lao động để chứng minh rằng đạo luật này không loại trừ đối tượng là cơ sở đào tạo khỏi đối tượng người sử dụng lao động có thể giao kết thỏa thuận không cạnh tranh. Bên cạnh đó, thực tế rằng, Rao Haibo đã biết và có quyền tiếp cận các khóa đào tạo, kỹ năng và thông tin liên quan của Trường New Giant nên có thể được xem là đối tượng người lao động có thể bị ràng buộc bởi thỏa thuận không cạnh tranh. Ngoài ra, trong lĩnh vực giáo dục, đào tạo, khả năng giảng dạy của giáo viên và thông tin kinh doanh tạo nên khả năng cạnh tranh thiết yếu cho cơ sở đào tạo nên những thông tin này có thể được bảo vệ dưới dạng bí mật kinh doanh. Trên cơ sở đó, cả tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm trong vụ án này đều công nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động và xác định Rao Haibo đã vi phạm thỏa thuận này⁴.

3. Thực trạng quy định của pháp luật Việt Nam về thỏa thuận không cạnh tranh trong lao động

Tại Việt Nam, trong giai đoạn trước khi Bộ luật Lao động năm 2012 được ban hành, pháp luật hầu như không công nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong

3 顾韬 (2013), 论侵犯商业秘密纠纷中有关竞业限制的若干法律问题, [Dịch: Gu Tao (2013), Một số vấn đề pháp lý liên quan đến hạn chế cạnh tranh trong các tranh chấp về xâm phạm bí mật thương mại], <http://www.capitallaw.com.cn/article/default.asp?id=11921>, truy cập ngày 11/4/2023.

4 北京一中院 (2015), 员工违反竞业限制应按约支付违约金, [Dịch: Tòa án nhân dân trung cấp số 1 Bắc Kinh (2015), Nhân viên vi phạm không cạnh tranh phải bồi thường thiệt hại theo thỏa thuận] <http://59.252.42.34:6251/Qw/Paper/586263>, truy cập ngày 11/4/2023.

quan hệ lao động⁵. Căn cứ vào quy định của Bộ luật Lao động Việt Nam năm 1994, một thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động có thể được xem là bị cấm. Cụ thể, khoản 2 Điều 29 Bộ luật Lao động năm 1994 quy định rằng nếu nội dung của hợp đồng lao động quy định quyền lợi của người lao động thấp hơn mức được quy định theo pháp luật hoặc trong thỏa ước lao động tập thể, nội dung lao động của đơn vị sử dụng lao động thì nội dung đó phải được sửa đổi, nếu không thì sẽ bị buộc phải hủy bỏ. Trong khi đó, khoản 1 Điều 5 Bộ luật Lao động năm 1994 đã quy định: “*Mọi người đều có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm và nghề nghiệp, học nghề và nâng cao trình độ nghề nghiệp,...*”. Như vậy, trong thời gian này, một thỏa thuận hạn chế quyền làm việc hoặc quyền tự do lựa chọn việc làm của người lao động được xem là vi phạm pháp luật lao động Việt Nam.

Bộ luật Lao động năm 2012 đã có những quy định mới về bảo vệ bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động. Đạo luật này được cho là văn bản pháp lý “*bật đèn xanh*” cho sự công nhận tính hợp pháp của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động tại Việt Nam⁶. Khoản 2 Điều 23 Bộ luật Lao động năm 2012 quy định rằng: “*Khi người lao động làm việc có liên quan trực tiếp đến bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ theo quy định của pháp luật, thì người sử dụng lao động có quyền thỏa thuận bằng văn bản với người lao động về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, bí mật công nghệ, quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp người lao động vi phạm*”. Nội dung quy định này được giữ nguyên trong Bộ luật Lao

động Việt Nam hiện hành (Bộ luật Lao động năm 2019). Mặc dù các nhà lập pháp Việt Nam đã cởi mở hơn trong vấn đề bảo vệ lợi ích chính đáng của người sử dụng lao động, mà cụ thể ở đây là bảo vệ bí mật kinh doanh. Tuy nhiên, hiện nay, thuật ngữ “*thỏa thuận không cạnh tranh*” vẫn chưa được nhắc đến trong các văn bản quy phạm pháp luật tại Việt Nam. Chính vì vậy, vấn đề hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động vẫn còn là chủ đề đang gây tranh cãi.

Dưới góc độ lập pháp, mặc dù Bộ luật Lao động năm 2012 và Bộ luật Lao động năm 2019 đã thừa nhận quyền thỏa thuận giữa người sử dụng lao động và người lao động về việc bảo vệ bí mật kinh doanh, nhưng vẫn chưa có cơ sở nào để xác định ý chí của các nhà lập pháp về công nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động. Khác với một số loại thỏa thuận tương tự khác, chẳng hạn thỏa thuận bảo mật thông tin, thỏa thuận không cạnh tranh rõ ràng vẫn hạn chế quyền tự do làm việc của người lao động được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013 và pháp luật về lao động. *Dưới góc độ hành pháp*, khi giải đáp thắc mắc của người dân về thỏa thuận không cạnh tranh, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội đã trả lời theo hướng công nhận tính hợp pháp của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động⁷. Tuy nhiên, trong phần giải thích, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội hầu như mới chỉ dựa trên cơ sở quyền tự do hợp đồng mà chưa đề cập đến vấn đề hạn chế quyền công dân, cũng như tính hợp lý của thỏa thuận này. *Dưới góc độ tư pháp*, các tòa án tại Việt Nam cũng chưa có sự thống nhất

5 Đoàn Thị Phương Diệp, Lê Đình Quang Phúc (2022), Ứng dụng học thuyết về tính bất hợp lý để kiểm soát thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động tại Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 23(471), kỳ 1, tr. 13-19.

6 Đoàn Thị Phương Diệp (2015), Điều khoản bảo mật - hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng lao động, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 24(304), kỳ 2, tr. 46-51.

7 Chính phủ (2020), Thỏa thuận trong hợp đồng lao động thế nào là không vi phạm?, <https://baochinhphu.vn/toa-thuan-trong-hop-dong-lao-dong-the-nao-la-khong-vi-pham-102275614.htm>, truy cập ngày 11/4/2023.

trong cách giải quyết các vụ án liên quan đến thỏa thuận không cạnh tranh. Chẳng hạn, vào năm 2018, trong vụ án giữa Công ty TNHH X và bà Đỗ Thị Mai T, cả Hội đồng trọng tài của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) và Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đều chấp nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh⁸. Tuy nhiên, sau đó không lâu, trong vụ án giữa Công ty U và ông Phan Thành B, cũng chính Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh lại không chấp nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh vì cho rằng nó xâm phạm đến quyền hiến định là quyền tự do làm việc của người lao động⁹. Trong khi đó, Tòa án nhân dân tối cao vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể về vấn đề này để các tòa án có cơ sở giải quyết các vụ việc tương tự.

Chính vì vấn đề hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động chưa được làm rõ nên vấn đề cân bằng lợi ích của các bên giao kết thỏa thuận này cũng chưa được đặt ra. Vì vậy, có thể thấy rằng, nếu không công nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động, thì quyền lợi chính đáng của người sử dụng lao động có thể bị xâm phạm. Ngược lại, nếu chỉ công nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động mà không đặt ra các giới hạn nhất định, thì người lao động có thể bị hạn chế quá mức cần thiết quyền tự do làm việc của mình do người sử dụng lao động thường có vị thế đàm phán tốt hơn người lao động.

4. Một số kinh nghiệm cho Việt Nam

Qua so sánh và phân tích thực trạng pháp luật về thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động của hai quốc gia, có thể thấy pháp luật Trung Quốc đã có những “tiên bộ” nhất định so với pháp luật Việt

Nam về vấn đề này. Cụ thể, pháp luật Trung Quốc đã quy định cụ thể theo hướng công nhận hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động. Tuy nhiên, đồng thời với việc công nhận hiệu lực, pháp luật Trung Quốc cũng đặt ra các giới hạn và điều kiện để đảm bảo cân bằng được lợi ích giữa người sử dụng lao động và người lao động trong thỏa thuận không cạnh tranh.

Trên cơ sở đó, có thể rút ra một số kinh nghiệm để hoàn thiện pháp luật về thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động của Việt Nam như sau:

Thứ nhất, pháp luật cần quy định về hiệu lực pháp luật của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động.

Việc công nhận hiệu lực pháp luật của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động giúp bảo vệ quyền lợi chính đáng của người sử dụng lao động. Trên cơ sở đó, người sử dụng lao động có thể yên tâm đầu tư để tiếp tục đổi mới, sáng tạo ra các giải pháp kỹ thuật, các thông tin hữu ích để tạo ra lợi thế cạnh tranh, giúp phát triển bền vững trên thị trường. Bên cạnh đó, bản thân người lao động sẽ có cơ hội thăng tiến cao hơn ở các doanh nghiệp khi người sử dụng lao động yên tâm hơn về vấn đề bảo vệ bí mật kinh doanh của họ. Ngoài ra, nếu pháp luật về bảo vệ quyền lợi doanh nghiệp tiệm cận được với thông lệ quốc tế thì sẽ đẩy mạnh được thu hút đầu tư nước ngoài vào Việt Nam.

Từ kinh nghiệm của Trung Quốc, có thể thấy rằng việc quy định trực tiếp về hiệu lực pháp luật của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động là rất quan trọng để giải quyết các tranh cãi hiện nay tại Việt Nam về vấn đề này. Việc quy định hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan

8 Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (2018), Phán quyết Trọng tài số 75/17 HCM ngày 19/02/2018; Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2018), Quyết định số 755/2018/QĐ-PQTT ngày 12/6/2018 về yêu cầu hủy phán quyết trọng tài.

9 Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh (2019), Bản án số 420/2019/LĐ-PT ngày 15/5/2019 về việc tranh chấp chấm dứt hợp đồng lao động với đối thủ cạnh tranh.

hệ lao động sẽ giải quyết được câu hỏi pháp lý: “*Thỏa thuận hạn chế quyền làm việc của người lao động có vi phạm quyền con người, quyền công dân không?*”. Cụ thể, quyền làm việc của người lao động được quy định tại Điều 35 Hiến pháp Việt Nam năm 2013 và một số văn bản quy phạm pháp luật như Bộ luật Lao động năm 2019, Luật Việc làm năm 2013,... Tuy nhiên, quyền con người, quyền công dân có thể bị hạn chế theo quy định của luật theo khoản 2 Điều 14 Hiến pháp Việt Nam năm 2013. Vì vậy, để có cơ sở để hạn chế quyền làm việc của người lao động, luật cần phải quy định rõ hiệu lực của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động.

Thứ hai, pháp luật cần xác định đối tượng người lao động có thể bị ràng buộc bởi thỏa thuận không cạnh tranh.

Thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động chỉ nên được sử dụng để bảo vệ quyền lợi chính đáng của người sử dụng lao động. Trong trường hợp này là bảo vệ các bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động. Vì vậy, cần phải xác định các đối tượng người lao động có thể bị ràng buộc bởi thỏa thuận không cạnh tranh để bảo đảm không hạn chế quá mức quyền làm việc của người lao động. Tham khảo kinh nghiệm của Trung Quốc, chỉ những đối tượng tham gia vào quá trình tạo ra bí mật kinh doanh hoặc có khả năng tiếp cận bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động trong quá trình làm việc thì mới có thể là đối tượng của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động. Cụ thể, thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động chỉ nên được sử dụng đối với các nhân viên kỹ thuật cấp cao, người quản lý và những đối tượng khác có thể tiết lộ bí mật kinh doanh của người sử dụng lao động.

Thứ ba, pháp luật cần đặt ra các giới hạn về thời hạn, không gian địa lý của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động.

Nhằm cân bằng lợi ích của các bên trong thỏa thuận không cạnh tranh, pháp luật cần đặt ra các giới hạn về thời hạn, không gian địa lý của loại thỏa thuận này để tránh trường hợp người sử dụng lao động lạm dụng lợi thế đàm phán của mình để buộc người lao động giao kết các thỏa thuận bất hợp lý. Theo kinh nghiệm của Trung Quốc, thời hạn của thỏa thuận không cạnh tranh trong quan hệ lao động nên được quy định tối đa không quá 2 năm. Về không gian địa lý, trong bối cảnh nền kinh tế số đang phát triển như hiện nay, hoạt động kinh doanh đã vượt khỏi sự giới hạn của không gian, cho nên rất khó để xác định chính xác không gian địa lý của thỏa thuận không cạnh tranh. Việc xác định không gian địa lý phụ thuộc vào từng vụ việc khác nhau và đảm bảo tính hợp lý. Pháp luật nên yêu cầu người sử dụng lao động có trách nhiệm chứng minh phạm vi địa lý được xác định trong thỏa thuận không cạnh tranh với người lao động là hợp lý.

Thứ tư, pháp luật cần yêu cầu người sử dụng lao động bù đắp một khoản tiền cho người lao động để đổi lấy nghĩa vụ không cạnh tranh của họ.

Để đảm bảo không gây khó khăn quá mức cho người lao động bị ràng buộc bởi thỏa thuận không cạnh tranh, pháp luật cần yêu cầu người sử dụng lao động bù đắp một khoản tiền cho người lao động. Yêu cầu này là phù hợp với lý thuyết về công lý trong giao dịch. Về số tiền cụ thể, người sử dụng lao động và người lao động có thể thỏa thuận với nhau. Tuy nhiên, pháp luật cần quy định mức tối thiểu để bảo vệ quyền lợi của người lao động. Chính phủ hoặc Tòa án nhân dân tối cao có thể ban hành quy định hướng dẫn cách xác định số tiền tối thiểu bằng công thức tính tương tự cách tính các chế độ về lao động khác như lương hưu, trợ cấp bảo hiểm xã hội ■

THỰC TRẠNG XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI NGƯỜI NƯỚC NGOÀI VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ NHẬP CẢNH, CƯ TRÚ, ĐI LẠI TRÊN ĐỊA BÀN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

Lê Thị Quỳnh Trang

Học viên cao học Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết

Từ khóa: xử phạt vi phạm hành chính, vi phạm hành chính, xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú, đi lại, người nước ngoài.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/04/2023

Phản biện: 18/03/2023

Duyệt bài: 18/05/2023

Article Information

Keywords: Sanctioning of an administrative violation; administrative violation on entry; exit, transit, residence and travel.

Article History:

Received: 11 Apr. 2023

Peer Reviewed: 18 Mar. 2023

Approved: 18 May 2023

Tóm tắt:

Xử phạt vi phạm hành chính là một giải pháp hữu hiệu nhằm bảo đảm hiệu quả của công tác đấu tranh phòng, chống các vi phạm hành chính, trong đó có vi phạm hành chính về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại của người nước ngoài tại Việt Nam. Trong bài viết này, tác giả trình bày thực trạng xử phạt vi phạm hành chính đối với người nước ngoài vi phạm quy định về nhập cảnh, cư trú, đi lại trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh và đề xuất giải pháp.

Abstract:

Sanctioning administrative violations is an effective solution to ensure the effectiveness of the fight against and prevention of administrative violations on exit, entry, transit, residence, and travel of expatriates in Vietnam. Within this article, the author presents the current situation of sanctioning administrative violations for expatriates who violate regulations on entry, residence, and travel in Ho Chi Minh City and proposes recommendations for further improvements.

1. Thực trạng xử phạt vi phạm hành chính về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại của người nước ngoài trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh

Từ năm 2017 đến năm 2022, tại thành phố Hồ Chí Minh (TP. HCM), vi phạm hành chính về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại của người nước ngoài chủ yếu tập trung ở các dạng như: tạm trú quá thời hạn theo khai báo với cơ quan chức năng tại địa phương (chiếm khoảng

88% tổng số vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại); khai không đúng sự thật để được cấp thị thực (chiếm khoảng 6%); nhập cảnh trái phép (chiếm khoảng 4%). Các vi phạm khác như không xuất trình hộ chiếu; hoạt động trái mục đích nhập cảnh; đi lại không mang theo giấy tờ tùy thân; làm mất, hư hỏng thẻ thị thực, thẻ tạm trú; không khai báo tạm trú theo quy định... (chiếm 2%), không phổ biến nên được xếp vào nhóm

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

các vi phạm khác¹. Số vụ xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại trên địa

bàn TP. HCM từ năm 2017 đến tháng 11 năm 2022 được phân loại cụ thể theo bảng sau:

Tổng số vi phạm và phân loại hành vi VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại trên địa bàn TP. HCM từ năm 2017 đến năm 2022²

Năm	Tổng số	Quá hạn tạm trú	Khai không đúng sự thật để được cấp thị thực	Nhập cảnh trái phép	Khác
2017	1.198	1.133	33	0	32
2018	1.146	1.035	33	0	78
2019	1.300	958	308	16	18
2020	1.023	842	29	138	14
2021	1.140	953	23	148	22
2022	2.651	2.529	42	66	14
Tổng	8.458	7.450	468	368	178

Trong năm 2017 đến năm 2022, khi tiến hành xử phạt các vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại, các lực lượng chức năng trên địa bàn TP. HCM

đã xử phạt được 26.057.800.000 đồng, áp dụng hình thức xử phạt trực xuất đối với 616 người nước ngoài vi phạm và 06 người nước ngoài bị buộc xuất cảnh³.

1 Báo cáo số 588/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2017, ngày 13/12/2017; Báo cáo số 646/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2018, ngày 19/11/2018; Báo cáo số 924/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2019, ngày 19/12/2019; Báo cáo số 601/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2020, ngày 21/12/2020; Báo cáo số 638/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2021, ngày 15/12/2021; Báo cáo số 527/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2022, ngày 13/12/2022.

2 Báo cáo số 588/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM ngày 13/12/2017 về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2017. Báo cáo số 646/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM ngày 19/11/2018 về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2018. Báo cáo số 924/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM ngày 19/12/2019 về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2019. Báo cáo số 601/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM ngày 21/12/2020 về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2020. Báo cáo số 638/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM ngày 15/12/2021 về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2021. Báo cáo số 527/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM ngày 08/11/2022 về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2022.

3 Báo cáo số 588/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2017, ngày 13/12/2017; Báo cáo số 646/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2018, ngày 19/11/2018; Báo cáo số 924/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2019, ngày 19/12/2019; Báo cáo số 601/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2020, ngày 21/12/2020; Báo cáo số 638/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2021, ngày 15/12/2021; Báo cáo số 527/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2022, ngày 13/12/2022.

Tình hình áp dụng các hình thức xử phạt đối với các vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại trên địa bàn TP. HCM từ năm 2017 đến năm 2022

Năm	Số vụ vi phạm	Số tiền phạt thu được (ĐVT: đồng)	Số người nước ngoài bị trục xuất	Số người nước ngoài bị buộc xuất cảnh
2017	1.198	3.097.875.000	04	05
2018	1.146	3.302.375.000	78	0
2019	1.300	2.861.575.000	119	0
2020	1.023	2.486.125.000	164	0
2021	1.140	2.543.150.000	170	01
2022	2.651	11.766.700.000	81	0
Tổng	8.458	26.057.800.000	616	06

VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại có ảnh hưởng nghiêm trọng đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội, an ninh quốc gia. Nhận thức được vấn đề này, trong thời gian qua, các cơ quan nhà nước đã có sự quan tâm sâu sát và tiến hành xử phạt nghiêm các VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại nhằm góp phần xử lý, ngăn chặn kịp thời những hành vi vi phạm pháp luật Việt Nam của người nước ngoài; đảm bảo an ninh, trật tự trong thời kỳ hội nhập quốc tế sâu rộng như hiện nay.

Quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý xuất, nhập cảnh đối với người nước ngoài là công cụ góp phần đưa hành vi ứng xử của người nước ngoài vào khuôn khổ pháp luật, đảm bảo và hạn chế xảy ra vi phạm, nâng cao nhận thức của người nước ngoài trong việc chấp hành các quy định của luật pháp Việt Nam, cụ thể hoá quy định về nghĩa vụ của người nước ngoài khi nhập cảnh, xuất cảnh và cư trú tại Việt Nam. Các quy định về xử lý VPHC là công cụ giúp

cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan thực thi pháp luật tiến hành các hoạt động công vụ minh bạch, góp phần duy trì sự công bằng và đảm bảo an ninh, trật tự xã hội. Mặt khác, nhờ tính khái quát trong quy định về một số hành vi vi phạm mà có thể giúp cơ quan thực thi pháp luật vận dụng linh hoạt, khéo léo để áp dụng trong công tác đấu tranh phòng, chống vi phạm pháp luật đối với những thủ đoạn vi phạm mới.

Trong những năm qua, đúc kết từ thực tiễn thi hành Nghị định số 167/2013/NĐ-CP, Nghị định số 144/2021/NĐ-CP đã có những tiếp thu để sửa đổi, bổ sung, trong đó việc nâng cao mức phạt đối với hành vi “quá hạn cư trú” mang lại sự công bằng về xử phạt giữa người vi phạm thời gian ngắn và người vi phạm thời gian dài, góp phần răn đe và nâng cao ý thức tự giác của người nước ngoài nên dần hạn chế tình trạng cư trú quá hạn thời gian dài. Tương tự, mức phạt đối với các hành vi liên quan đến việc bảo lãnh cho người nước ngoài nhập cảnh cũng được

nâng cao là yếu tố để các cá nhân, tổ chức bảo lãnh cho người nước ngoài nhận thức và quan tâm nhiều hơn về nghĩa vụ, trách nhiệm bảo lãnh của mình.

Lực lượng xử phạt là yếu tố quan trọng góp phần làm nên hiệu quả của công tác xử phạt VPHC trên thực tế. Nhìn chung, công tác xử phạt VPHC đã được cơ quan chức năng chú trọng đảm bảo. Việc xử phạt vi phạm pháp luật của người nước ngoài đều đảm bảo, căn cứ theo đúng quy định của pháp luật hiện hành, đảm bảo đúng hành vi, đúng người, lỗi vi phạm và đáp ứng yêu cầu đặt ra. Việc phát hiện kịp thời và xử phạt các VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại theo quy định tại Nghị định số 144/2021/NĐ-CP là một thành công đáng ghi nhận. Điều đó cũng thể hiện được tính khả thi của một văn bản pháp luật ở một thời điểm nhất định khi nó được vận dụng vào thực tế để xử phạt các VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại.

Mặc dù đã có nhiều nỗ lực trong công tác xử phạt đối với các vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại, song thực tiễn xử phạt đối với vi phạm này trên địa bàn TP. HCM vẫn còn tồn tại một số vướng mắc hạn chế. Cụ thể, việc phát hiện VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại vẫn gặp nhiều khó khăn, từ đó ảnh hưởng đến công tác xử phạt. Bên cạnh đó, công tác phối hợp giữa các cơ quan chức năng trong việc phát hiện và xử lý VPHC còn chưa hiệu quả. Hoạt động kiểm tra, xử lý vi phạm bộc lộ một số hạn chế nhất định. Cơ quan chức năng thực hiện quyền kiểm tra chưa nhiều, chưa hợp lý. Một số trường hợp xử lý không hiệu quả, không đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật, không đủ sức răn đe, giáo dục người vi phạm nên tình

trạng vi phạm pháp luật của người nước ngoài còn diễn biến phức tạp. Ngoài ra, một bộ phận làm công tác tham mưu việc xử phạt VPHC cho người có thẩm quyền xử phạt còn yếu về nghiệp vụ, thiếu kiến thức pháp luật về xử phạt VPHC⁴.

2. Những nguyên nhân của thực trạng xử phạt VPHC đối với người nước ngoài vi phạm các quy định về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh

2.1. Nguyên nhân từ pháp luật

Thứ nhất, các văn bản pháp luật quy định về người nước ngoài hiện nay còn chậm, chưa thống nhất, đồng bộ, còn có nhiều điểm chưa phù hợp. Mặc dù đã được chỉnh sửa, bổ sung nhiều lần nhưng một số quy định của pháp luật vẫn còn thiếu, chưa chặt chẽ, gây khó khăn cho công tác xử phạt VPHC đối với người nước ngoài không thực hiện đúng quy định của pháp luật Việt Nam về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại; các quy định liên quan về xuất cảnh, nhập cảnh, đăng ký tạm trú chưa đồng bộ, gây vướng mắc, xung đột giữa các văn bản chuyên ngành. Đơn cử, đối với người nước ngoài VPHC tại Việt Nam thì Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Xử lý VPHC) quy định một hình thức xử phạt đặc trưng – đó là hình thức xử phạt trục xuất. Theo đó, trục xuất là hình thức xử phạt buộc người nước ngoài VPHC phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Điểm b khoản 8 Điều 18 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định người nước ngoài VPHC liên quan đến xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại trên lãnh thổ Việt Nam được quy định tại các khoản 1, 2, 3, 4, 5, 6 và 7 Điều 18 thì có thể bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là trục xuất.

4 Báo cáo số 527/BC-PQLXNC của Phòng Quản lý xuất nhập cảnh, Công an TP. HCM ngày 08/11/2022 về báo cáo tình hình và công tác quản lý xuất nhập cảnh năm 2022.

Bên cạnh hình thức xử phạt trực xuất, nhà làm luật còn quy định thêm biện pháp buộc xuất cảnh. Theo đó, *buộc xuất cảnh* là việc người có thẩm quyền của Việt Nam quyết định người nước ngoài phải rời khỏi lãnh thổ Việt Nam qua cửa khẩu của Việt Nam⁵. Theo Điều 30 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 (Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam), biện pháp buộc xuất cảnh được áp dụng đối với người nước ngoài trong hai trường hợp: *một là*, hết thời hạn tạm trú nhưng không xuất cảnh; *hai là*, vì lý do quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội. Hình thức buộc xuất cảnh là quyết định hành chính và thẩm quyền ký quyết định xử lý thuộc về Trưởng phòng Quản lý xuất nhập cảnh.

Đôi chiếu hình thức xử phạt trực xuất với buộc xuất cảnh thì dường như hai biện pháp này chưa có sự phân biệt rõ ràng trong việc áp dụng, nói cách khác là có sự chồng lấn nhau về hình thức và nội dung áp dụng. Tuy nhiên, so với hình thức xử phạt trực xuất, biện pháp *buộc xuất cảnh* lại không được quy định trong Luật Xử lý VPHC với tính chất là một biện pháp cưỡng chế hành chính. Vì vậy, việc Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam quy định biện pháp buộc xuất cảnh đối với người nước ngoài về mặt thực tế là đã “khai sinh” thêm một biện pháp cưỡng chế hành chính⁶. Vậy khi nào áp dụng trực xuất, khi nào áp dụng buộc xuất cảnh vì cùng một hành vi quá hạn cư trú ở Việt Nam có thể buộc xuất cảnh theo Luật thì Trưởng phòng Quản lý xuất nhập cảnh ký quyết định; còn áp dụng biện pháp trực xuất thì thuộc về Giám đốc Công an cấp tỉnh.

Thứ hai, về biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính áp dụng đối với người nước ngoài.

Tại khoản 1 Điều 122 Luật Xử lý VPHC quy định việc tạm giữ người theo thủ tục hành chính chỉ được áp dụng trong các trường hợp sau đây:

“1. Cần ngăn chặn, đình chỉ ngay hành vi gây rối trật tự công cộng, gây thương tích cho người khác;

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

3. Để thi hành quyết định đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt buộc; cơ sở cai nghiện bắt buộc;

4. 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;

5. Để xác định tình trạng nghiện ma túy đối với người sử dụng trái phép chất ma túy”.

So với Luật Xử lý VPHC năm 2012, Luật Xử lý VPHC hiện hành đã bổ sung thêm một số trường hợp tạm giữ người theo thủ tục hành chính. Tuy nhiên, Luật vẫn chưa có quy định về việc được phép tạm giữ người nước ngoài trong trường hợp chưa xác định được nhân thân. Thực tế, có rất nhiều trường hợp người nước ngoài vi phạm không có giấy tờ tùy thân, khai báo gian dối nhằm che giấu nhân thân. Những trường hợp này cần phải có thời gian tạm giữ để xác minh. Do vậy, Luật không quy định về trường hợp này đã gây ra rất nhiều khó khăn trong công tác xử lý của lực lượng chức năng. Ngoài ra, hiện nay xuất hiện người nước ngoài lang thang mà không xác định được nhân thân ngày càng nhiều, trong khi thời gian để xác minh thuộc quốc tịch nước nào khá lâu. Vấn

5 Khoản 8 Điều 3 Luật Nhập cảnh, xuất cảnh, quá cảnh, cư trú của người nước ngoài tại Việt Nam.

6 Cao Vũ Minh - Nguyễn Nhật Khanh (2018), “Hoàn thiện pháp luật xử phạt vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại của người nước ngoài tại Việt Nam”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 9.

đề đặt ra là khoảng thời gian xác minh nhân thân thì người nước ngoài được lưu giữ ở đâu; bởi lẽ, không thể áp dụng quy định giữ người theo thủ tục hành chính được (không thể lưu giữ người nước ngoài không giấy tờ tùy thân ở công an phường)⁷.

Thứ ba, về thẩm quyền xử phạt VPHC của Công an nhân dân.

So với Nghị định số 167/2013/NĐ-CP thì Nghị định số 144/2021/NĐ-CP đã tăng mức tiền phạt đối với một số hành vi vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại. Tuy nhiên, mức tiền phạt tối đa thuộc thẩm quyền xử phạt của các chức danh có thẩm quyền xử phạt vẫn được giữ nguyên.

Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định thẩm quyền xử phạt VPHC của Công an nhân dân như sau: “Chiến sĩ Công an nhân dân đang thi hành công vụ có quyền phạt tiền đến 400.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội và lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội⁸; Trạm trưởng, Đội trưởng, Thủy đội trưởng Cảnh sát đường thủy có quyền phạt tiền đến 1.200.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội và lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội⁹; Trưởng Công an cấp xã, Trưởng đồn Công an, Trạm trưởng Trạm Công an cửa khẩu, khu chế xuất có quyền phạt tiền đến 2.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội và lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội¹⁰; Trưởng Công an cấp huyện, Trưởng phòng

Quản lý xuất nhập cảnh có quyền phạt tiền đến 8.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội và lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội¹¹; Giám đốc Công an cấp tỉnh có quyền phạt tiền đến 20.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội và lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội¹²; Cục trưởng Cục Quản lý xuất, nhập cảnh có thẩm quyền phạt tiền đến 40.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội và lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội¹³”.

Tương tự như trên, Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định về thẩm quyền xử phạt VPHC của Công an nhân dân như sau: “Chiến sĩ Công an nhân dân đang thi hành công vụ có quyền phạt tiền đến 400.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội¹⁴; Thủ trưởng đơn vị Cảnh sát cơ động cấp đại đội, Trạm trưởng, Đội trưởng có quyền phạt tiền đến 1.200.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội¹⁵; Trưởng Công an cấp xã, Trưởng đồn Công an, Trưởng trạm Công an cửa khẩu, khu chế xuất, Trưởng Công an cửa khẩu Cảng hàng không quốc tế, Tiểu đoàn trưởng Tiểu đoàn Cảnh sát cơ động, Thủy đội trưởng có quyền phạt tiền đến 2.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội¹⁶; Trưởng Công an cấp huyện, Trưởng phòng Quản lý xuất nhập cảnh có quyền phạt tiền đến 8.000.000 đồng đối

7 Báo Người Lao động, “Việc xử lý người nước ngoài vi phạm gap vương mắc”, ngày 26/2/2020. Truy cập: <https://nld.com.vn/thoi-su/viec-xu-ly-nguoi-nuoc-ngoai-vi-pham-gap-vuong-mac-20200225215159963.htm>, ngày 11/3/2023.

8 Điểm b khoản 1 Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

9 Điểm b khoản 2 Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

10 Điểm b khoản 3 Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

11 Điểm b khoản 4 Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

12 Điểm b khoản 5 Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

13 Điểm b khoản 7 Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

14 Điểm b khoản 1 Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

15 Điểm b khoản 2 Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

16 Điểm b khoản 3 Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội¹⁷; Giám đốc Công an cấp tỉnh có quyền phạt tiền đến 20.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội¹⁸; Cục trưởng Cục Quản lý xuất nhập cảnh có quyền phạt tiền đến 40.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội¹⁹”.

Như vậy, thẩm quyền phạt tiền của các chức danh có thẩm quyền xử phạt đều được giữ nguyên so với Nghị định số 167/2013/NĐ-CP. Quy định về thẩm quyền phạt tiền trên là thẩm quyền phạt tiền đối với cá nhân. Đối với tổ chức thì thẩm quyền này tăng lên gấp đôi.

Điểm b khoản 4 Điều 18 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP quy định như sau: “Người nước ngoài sử dụng chứng nhận tạm trú, gia hạn tạm trú, không cấp đổi thẻ thường trú ở Việt Nam quá thời hạn từ 30 ngày đến dưới 60 ngày mà không được cơ quan có thẩm quyền cho phép” thì sẽ bị “phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng”. Đối chiếu với mức phạt tiền tối đa thì thẩm quyền xử phạt những trường hợp vi phạm này được quy định tại Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP do Giám đốc Công an tỉnh hay Cục trưởng Cục Quản lý xuất, nhập cảnh ra quyết định xử phạt. Điểm đ, khoản 3 Điều 17 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định: “Người nước ngoài không khai báo tạm trú theo quy định hoặc sử dụng chứng nhận tạm trú, thẻ tạm trú, thẻ thường trú ở Việt Nam quá thời hạn từ 16 ngày trở lên mà không được cơ quan có thẩm quyền cho phép” thì sẽ bị “phạt tiền từ 3.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng”. Theo quy định tại Điều 66 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP thì thẩm quyền áp dụng ngoài Giám đốc Công an tỉnh hay Cục trưởng Cục Quản lý

xuất, nhập cảnh còn thuộc về Trưởng phòng Quản lý xuất, nhập cảnh. Thực tế trên địa bàn TP. HCM, số vụ việc người nước ngoài vi phạm sử dụng chứng nhận tạm trú, gia hạn tạm trú, không cấp đổi thẻ thường trú ở Việt Nam quá hạn từ 30 ngày đến dưới 60 ngày mà không được cơ quan thẩm quyền cho phép rất lớn và chủ yếu. Do vậy, việc không tăng mức phạt tiền đối với các chức danh bậc lộ nhiều bất cập, có quá nhiều vụ việc vi phạm vượt quá thẩm quyền xử phạt của cơ quan cấp dưới bị dồn lên cơ quan cấp trên, dẫn tới nhiều vụ việc VPHC quá thời hạn, thời hiệu ra quyết định xử phạt. Việc chỉ tăng mức phạt tiền đối với các hành vi vi phạm mà không tăng mức phạt tiền thuộc thẩm quyền xử phạt của các chức danh có thẩm quyền xử phạt ở mức cơ sở nhằm gia tăng số vụ vi phạm phải đẩy lên các cơ quan, người có thẩm quyền ở cấp cao hơn để xử lý. Từ đó dẫn đến yêu cầu phải sửa đổi quy định về mức phạt tiền đối với các chức danh có thẩm quyền xử phạt để bảo đảm tính kịp thời, nhanh chóng trong việc xử phạt, tránh dồn việc lên cơ quan cấp trên giải quyết.

2.2. Những nguyên nhân từ thực tiễn thực hiện

Thứ nhất, các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan trong hoạt động xử phạt VPHC đối với người nước ngoài vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại chưa phát huy vai trò, trách nhiệm một cách tương xứng. Trình độ, năng lực một số cán bộ chưa thực sự đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra cũng là nguyên nhân đáng lưu ý. Đội ngũ cán bộ quản lý vẫn còn thiếu và mỏng, chưa đủ sức bao quát hết tình hình.

Thứ hai, hạn chế về trình độ ngoại ngữ của lực lượng chức năng. Hiện nay, có một vấn đề lớn được đặt ra trong quá trình xử

17 Điểm b khoản 4 Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

18 Điểm b khoản 5 Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

19 Điểm b khoản 7 Điều 69 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

phạt VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại của người nước ngoài trên phạm vi cả nước nói chung và địa bàn TP. HCM nói riêng là hạn chế về khả năng sử dụng ngoại ngữ của các chủ thể có thẩm quyền xử phạt.

Thứ ba, ý thức chấp hành pháp luật của người nước ngoài chưa cao. Đây được xem là một khó khăn thực sự mà cơ quan có thẩm quyền cần quan tâm chú trọng và giải quyết kịp thời. Công tác tuyên truyền, phổ biến để người nước ngoài hiểu rõ và chấp hành các quy định của pháp luật về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại trên lãnh thổ Việt Nam và xử phạt VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại ở một số quận, huyện chưa được quan tâm, chưa có sự phối hợp đồng bộ giữa tuyên truyền, phổ biến với xử lý hành vi vi phạm. Bên cạnh đó, các nội dung, hình thức tuyên truyền, phổ biến chưa đổi mới, chưa sáng tạo cho phù hợp với từng vùng, từng đối tượng, dẫn đến hiệu quả còn hạn chế.

3. Giải pháp hoàn thiện

Một là, cần xem xét lại cơ sở pháp lý của biện pháp “buộc xuất cảnh”. Trong trường hợp nhận thấy “buộc xuất cảnh” là một biện pháp tốt để phòng ngừa, hạn chế các VPHC thì cần quy định chặt chẽ những điều kiện cần thiết để áp dụng, tránh áp dụng tràn lan đối với cả những hành vi không đáng bị áp dụng. Và nếu thừa nhận biện pháp này, để tránh sự chông chéo trong quá trình áp dụng thì chỉ nên áp dụng “buộc xuất cảnh” đối với người nước ngoài vì lý do quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội mà không bao gồm trường hợp “hết thời hạn tạm trú nhưng không xuất cảnh” vì trường hợp này đã có thể áp dụng hình thức xử phạt trực xuất. Bên cạnh đó, hoàn thiện các quy định về biện pháp tạm giữ người. Về mặt thực tiễn, cần xây dựng thêm các nhà tạm giữ hành chính vì có rất nhiều trường hợp không có nơi để

giữ người nước ngoài vi phạm. Ngoài ra, thẩm quyền phạt tiền của lực lượng chức năng cần được tăng lên tương ứng với các mức phạt tiền trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội để tăng cường hiệu quả công tác xử phạt VPHC, nhằm đáp ứng yêu cầu thực tiễn đấu tranh phòng ngừa VPHC hiện nay và đảm bảo tính răn đe, giáo dục.

Hai là, nhằm đáp ứng yêu cầu phát hiện kịp thời và xử lý nghiêm minh các vi phạm về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại, cần tăng cường công tác kiểm tra, thanh tra. Để khắc phục những sai sót trong hoạt động xử phạt VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại, lực lượng chức năng cần phải có sự cân nhắc kỹ lưỡng trước khi ban hành quyết định xử phạt để bảo đảm tính hợp pháp của việc xử phạt. Điều này đòi hỏi lực lượng chức năng có thẩm quyền xử phạt phải kịp thời cập nhật các quy định mới bảo đảm hiệu quả của việc xử phạt.

Ba là, cần tăng cường mở các lớp đào tạo ngoại ngữ, đặc biệt chú trọng các nội dung liên quan đến xử phạt VPHC để các chủ thể có thẩm quyền khi phát hiện VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại của người nước ngoài có thể tự tin sử dụng ngôn ngữ để thực hiện các thủ tục xử phạt đối với người nước ngoài VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại theo quy định của pháp luật.

Cuối cùng, hiện nay, một bộ phận người nước ngoài thiếu hiểu biết pháp luật Việt Nam, thiếu ý thức trong tuân thủ, chấp hành pháp luật Việt Nam còn diễn ra khá phổ biến. Do đó, việc tác động vào ý thức của người nước ngoài chủ yếu bằng công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật có ý nghĩa hết sức quan trọng. Công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật nếu thực hiện tốt sẽ hạn chế tình trạng vi phạm pháp luật về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại đối với người nước ngoài ■