

TẠP CHÍ

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

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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

ĐOÀN CÔNG TÁC CỦA VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
THĂM, LÀM VIỆC TẠI HUYỆN ỦY, HĐND, UBND HUYỆN THANH HÀ



SỐ 14 (486)

Kỳ 2 - Tháng 7/2023

- ❖ PHÁP LUẬT VỀ HUY ĐỘNG VỐN ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP KHỞI NGHIỆP SÁNG TẠO VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ
- ❖ CHỨNG NHẬN QUYỀN SỞ HỮU CĂN HỘ CONDOTEL CHO BÊN MUA - MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN
- ❖ ÁP THUẾ TIÊU THỤ ĐẶC BIỆT ĐỐI VỚI ĐỒ UỐNG CÓ ĐƯỜNG

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 14/2023

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Pháp luật về huy động vốn đối với doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo và một số kiến nghị

TS. Phan Văn Ngọc

- 11** Cơ chế bảo đảm thực thi hiệu quả bản án, quyết định dân sự của Tòa án ở Việt Nam

TS. Nguyễn Văn Nghĩa

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 23** Chứng nhận quyền sở hữu căn hộ Condotel cho bên mua – một số bất cập và hướng hoàn thiện

PGS. TS. Nguyễn Ngọc Điện – ThS. Lê Thị Bích Chi

CHÍNH SÁCH

- 32** Áp thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường

ThS. Nguyễn Thị Thùy Duyên

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 41** Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã và những vấn đề đặt ra trong thực tiễn áp dụng

TS. Lê Văn Đức

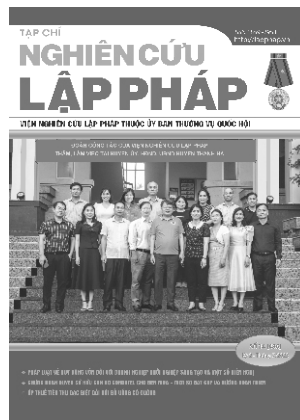
- 50** Nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự - một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện

Phạm Xuân Thanh

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 55** Phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận và giải pháp hoàn thiện

Huỳnh Văn Thông



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 CHỨNG VIỆT NAM
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH
MÃ SỐ THUẾ: 0101138205
IN TẠI CÔNG TY TNHH GIẤY VỠ HỒNG ĐIẾP

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Đoàn công tác của Viện Nghiên cứu lập pháp thuộc UBTVQH thăm, làm việc tại Huyện ủy, HĐND, UBND huyện Thanh Hà, tỉnh Hải Dương.

Ảnh: Anh Phương.

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 14/2023

STATE AND LAW

- 3** Legal Regulations on Capital Mobilization for Innovative Start-ups and Recommendations

Dr. Phan Van Ngoc

- 11** Assurance Mechanism for Effective Enforcement of Civil Judgments and Decisions of Courts in Vietnam

Dr. Nguyen Van Nghia

DISCUSSION OF BILLS

- 23** Certificate of Ownership of Condotel Apartments for Buyers: Inadequacies and Recommendations for Improvements

Prof. Dr. Nguyen Ngoc Dien- LLM. Le Thi Bich Chi

POLICIES

- 32** Imposing Excise Tax on Sugar-sweetened Beverages

LLM. Nguyen Thi Thuy Duyen

LEGAL PRACTICE

- 41** Unilateral Termination of Labor Contract by the Employer in case of Reorganization of Enterprises or Cooperatives and Problems raised in Practical Enforcement.

Dr. Le Van Duc

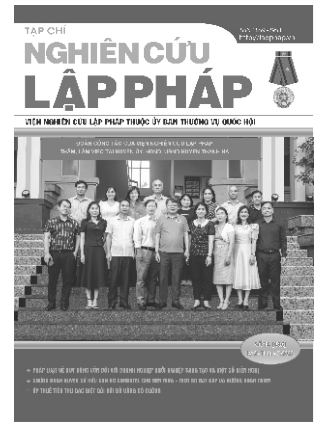
- 50** Principles of Ensuring the Right to Defense of the Accused Person in Criminal Proceedings: Shortcomings and Recommendations for Improvement

Pham Xuan Thanh

LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 55** Law Dissemination to Ethnic Minorities in Binh Thuan Province and Solutions

Huynh Van Thong



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

LICENSE 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**

PHÁP LUẬT VỀ HUY ĐỘNG VỐN ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP KHỞI NGHIỆP SÁNG TẠO VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ¹

TS. Phan Văn Ngọc

Viện Nghiên cứu lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo, huy động vốn, bảo lãnh tín dụng, đầu tư khởi nghiệp sáng tạo.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/06/2023

Phản biện: 16/06/2023

Duyệt bài: 12/07/2023

Article Information

Keywords: Innovative start-ups; capital mobilization; credit guarantees; innovative start-up investments.

Article History:

Received: 02 Jun 2023

Peer Reviewed: 16 Jun 2023

Approved: 12 Jul. 2023

Tóm tắt:

Trong những năm vừa qua, chính sách, pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo, trong đó hỗ trợ huy động vốn là vấn đề trung tâm, đã được ban hành. Quá trình thực thi chính sách, pháp luật đã đem lại những kết quả ban đầu, góp phần quan trọng để Việt Nam trở thành một trong 3 trung tâm về khởi nghiệp sáng tạo ở Đông Nam Á. Số lượng doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo tăng nhanh, có những doanh nghiệp đã trở thành “kỳ lân”. Tuy vậy, thực tiễn cho thấy chính sách, pháp luật về hỗ trợ huy động vốn sớm bộc lộ những bất cập, hạn chế trước sự phát triển nhanh chóng của doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo và cộng đồng các nhà đầu tư, đặt ra những yêu cầu cao hơn về môi trường pháp lý thông thoáng trong đầu tư và huy động vốn. Trong bài viết này, tác giả phân tích thực trạng, đánh giá nhu cầu và đưa ra một số kiến nghị tiếp tục hoàn thiện chính sách, pháp luật về hỗ trợ huy động vốn cho doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo.

Abstract:

In recent years, policies and legal regulations on supporting innovative start-ups, which focus on capital mobilization as the core matter, have been promulgated. The process of enforcing such policies and legal regulations has brought initial achievements, making an important contribution to Vietnam becoming one of the three hubs of innovative start-ups in Southeast Asia. The number of innovative startups has increased rapidly, some of which have become “unicorns”. However, practical performance also shows that the policies and legal regulations on supporting capital mobilization soon reveal a number of inadequacies and shortcomings in the face of the rapid development of innovative start-ups and the community of investors, which puts higher requirements on an open regulatory environment in investment and capital mobilization. Within this article, the author provides an analysis of the current situation, an assessment of the needs, and also makes recommendations to further improve the policies as well as legal regulations on supporting the capital mobilization for innovative start-ups.

1. Chính sách, pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo huy động vốn

Khởi nghiệp sáng tạo (KNST) nổi lên như một hiện tượng kinh tế toàn cầu trong những thập niên gần đây. Trong bối cảnh

¹ Bài viết này có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài cấp bộ “Hoàn thiện pháp luật đối với doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo”, Mã số ĐTCB.2021-14 do TS. Phan Văn Ngọc làm Chủ nhiệm.

cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư đang tác động hết sức sâu sắc và tạo tiền đề cho doanh nghiệp KNST có tiềm năng và dư địa phát triển. Doanh nghiệp KNST trở thành nhân tố tích cực trong quá trình chuyển đổi mô hình tăng trưởng, phát triển kinh tế. “Các nhà nghiên cứu đánh giá đây là nhân tố tiềm năng nhất để phát triển nền kinh tế của quốc gia, đưa khởi nghiệp sáng tạo trở thành lĩnh vực quan tâm hàng đầu”². Các quốc gia đều hoạch định chính sách ưu đãi đặc thù hỗ trợ, thúc đẩy sự ra đời và phát triển loại hình doanh nghiệp này. Trong đó, chính sách hỗ trợ huy động vốn được xem là trụ cột, có ý nghĩa quan trọng đối với doanh nghiệp KNST.

Ở nước ta, chủ trương, quan điểm về hỗ trợ phát triển doanh nghiệp KNST đã nêu trong Văn kiện Đại hội lần thứ XII của Đảng và tiếp tục được khẳng định rõ hơn trong Văn kiện Đại hội lần thứ XIII: “*Xây dựng khung khổ pháp luật, môi trường thuận lợi thúc đẩy phát triển, khởi nghiệp, đổi mới sáng tạo, chuyển đổi số, phát triển kinh tế số; hỗ trợ, khuyến khích sự ra đời, hoạt động của những lĩnh vực mới, mô hình kinh doanh mới*”³. Ngày 18/5/2016, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định 844/QĐ-TTg phê duyệt Đề án “Hỗ trợ hệ sinh thái khởi nghiệp đổi mới sáng tạo quốc gia đến năm 2025” (Đề án 844). Đây là văn bản đầu tiên trực tiếp quy định cơ chế, chính sách về hỗ trợ doanh nghiệp KNST. Năm 2017, Quốc hội đã thông qua Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa (DNNVV) tạo bước ngoặt về khung khổ pháp lý cao nhất quy định về nguyên tắc, nội dung, nguồn lực hỗ trợ DNNVV, trong đó có những quy

định riêng về hỗ trợ doanh nghiệp KNST huy động vốn.

Cụ thể hóa Luật Hỗ trợ DNNVV, nhiều văn bản đã ban hành như Nghị định số 34/2018/NĐ-CP ngày 8/3/2018; Nghị định số 38/2018/NĐ-CP và Nghị định số 39/2018/NĐ-CP ngày 11/3/2018; Nghị định số 39/2019/NĐ-CP ngày 10/5/2019; Nghị định số 80/2021/NĐ-CP ngày 26/8/2021 quy định về Quỹ bảo lãnh tín dụng cho DNNVV, Quỹ phát triển DNNVV, đầu tư cho doanh nghiệp KNST, hướng dẫn thi hành một số điều của Luật DNNVV... Ngoài ra, Luật Khoa học và công nghệ, Luật Chuyển giao công nghệ, Luật Đầu tư và các văn bản hướng dẫn đều có các quy định về hỗ trợ huy động vốn cho doanh nghiệp KNST. Nghị quyết số 01/NQ-CP và Nghị quyết số 02/NQ-CP ngày 01/01/2019 của Chính phủ đã quy định bổ sung doanh nghiệp KNST là đối tượng nhận hỗ trợ của ngân sách, bổ sung hoạt động tài trợ, cho vay ưu đãi, hỗ trợ lãi suất vay, bảo lãnh vay vốn cho các doanh nghiệp KNST...

Luật Hỗ trợ DNNVV đã quy định về nguồn vốn và các phương thức huy động vốn cho các doanh nghiệp KNST ở nước ta. Nguồn vốn huy động gồm: vốn tín dụng có hỗ trợ, bảo lãnh của Nhà nước; vốn hỗ trợ từ ngân sách nhà nước; vốn hợp pháp từ các tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài; vốn hỗ trợ từ miễn giảm các nghĩa vụ phải nộp ngân sách. Hình thức hỗ trợ doanh nghiệp KNST huy động vốn được quy định cơ bản như sau:

- *Quy định về bảo lãnh tín dụng*: Các doanh nghiệp KNST được bảo lãnh tín dụng

2 Lê Thị Ninh Thuận (2023), Thúc đẩy hệ sinh thái khởi nghiệp sáng tạo theo tinh thần Đại hội XIII của Đảng, Tạp chí điện tử Lý luận chính trị, <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/tu-lieu-tap-chi-in/item/4812-thuc-day-he-sinh-thai-khoi-nghiep-sang-tao-theo-tinh-than-dai-hoi-xiii-cua-dang.html>, truy cập ngày 09/7/2023.

3 Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.132.

như đối với DNNVV thuộc các lĩnh vực ưu tiên. Hiện nay, chưa có quy định riêng về bảo lãnh tín dụng đối với doanh nghiệp KNST. Bảo lãnh tín dụng được thực hiện dựa trên tài sản bảo đảm hoặc phương án sản xuất, kinh doanh khả thi hoặc xếp hạng tín nhiệm của doanh nghiệp (Điều 9 Luật DNNVV). Nghị định số 34/2018/NĐ-CP quy định DNNVV được bảo lãnh tín dụng khi đáp ứng các điều kiện cơ bản: Có dự án đầu tư, phương án sản xuất kinh doanh có hiệu quả, có khả năng hoàn trả vốn vay; có phương án về vốn chủ sở hữu tối thiểu 20% tham gia dự án đầu tư, phương án sản xuất kinh doanh tại thời điểm được xem xét cấp bảo lãnh; không có các khoản nợ thuế từ một năm trở lên và nợ xấu tại các tổ chức tín dụng; có biện pháp bảo đảm cho bảo lãnh vay vốn. Tổng mức bảo lãnh tín dụng trên vốn điều lệ thực có của quỹ không vượt quá 15% đối với một doanh nghiệp và không vượt quá 20% đối với một doanh nghiệp và người có liên quan.

- *Quy định về hỗ trợ lãi suất:* Điều 17 Luật Hỗ trợ DNNVV và Nghị định số 80/2021/NĐ-CP quy định doanh nghiệp KNST được hỗ trợ lãi suất vay vốn trung hạn và dài hạn tại các tổ chức tín dụng để thực hiện phương án, dự án sản xuất kinh doanh. Trong từng thời kỳ, Chính phủ quyết định chính sách cấp bù lãi suất. Việc cấp bù lãi suất được thực hiện thông qua các tổ chức tín dụng, theo phương thức hỗ trợ sau đầu tư. Mỗi doanh nghiệp được hỗ trợ lãi suất đối với một phương án, dự án sản xuất kinh doanh trong cùng một giai đoạn. Mức hỗ trợ là 2%/năm. Cho đến nay, chưa có bản hướng dẫn riêng triển khai thực hiện quy định này. Do vậy, doanh nghiệp KNST chỉ có thể được hỗ trợ lãi suất nếu đáp ứng các điều kiện chung như các đối tượng khác quy định tại Nghị

quyết số 43/2022/QH15 của Quốc hội, Nghị quyết số 11/NQ-CP và Nghị định số 31/2022/NĐ-CP của Chính phủ hỗ trợ 2%/năm lãi suất từ ngân sách nhà nước đối với khoản vay tại ngân hàng thương mại trong hai năm 2022-2023.

- *Quy định về vay vốn:* Nghị định số 39/2019/NĐ-CP quy định doanh nghiệp KNST là một trong hai đối tượng được vay vốn từ Quỹ phát triển DNNVV nếu đáp ứng các điều kiện cơ bản: có dự án, phương án sản xuất, kinh doanh khả thi khai thác các loại tài sản trí tuệ hoặc công nghệ mới hoặc mô hình kinh doanh mới; bảo đảm nguồn vốn chủ sở hữu tham gia dự án, phương án sản xuất, kinh doanh tối thiểu 20% tổng vốn đầu tư để thực hiện dự án, phương án và phải bảo đảm đủ nguồn vốn để thực hiện dự án, phương án sản xuất, kinh doanh; đáp ứng các quy định về bảo đảm tiền vay. Hoạt động vay vốn từ Quỹ phát triển DNNVV được thực hiện thông qua hình thức vay trực tiếp từ quỹ hoặc gián tiếp thông qua ngân hàng thương mại được lựa chọn. Mức lãi suất cho vay bằng 80% mức thấp nhất lãi suất cho vay thương mại. Mức vay đối với mỗi dự án, phương án sản xuất kinh doanh tối đa không được quá 80% tổng mức đầu tư. Tổng mức cho vay đối với một doanh nghiệp không được vượt quá 15% vốn điều lệ thực có của Quỹ. Thời hạn cho vay tối đa không quá bảy năm.

- *Quy định về đầu tư từ ngân sách nhà nước:* Nghị định số 38/2018/NĐ-CP quy định ngân sách nhà nước của tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đầu tư cho doanh nghiệp KNST được thực hiện bởi tổ chức tài chính nhà nước ở địa phương có chức năng đầu tư tài chính và thông qua việc lựa chọn Quỹ đầu tư KNST cùng thực hiện. Trên cơ sở đề xuất của Quỹ đầu tư KNST, tổ chức tài chính xem xét, quyết định đầu

tư. Mức đầu tư không quá 30% tổng số vốn mà doanh nghiệp huy động được từ các quỹ đầu tư KNST. Thời hạn đầu tư tối đa là 5 năm, trong thời hạn này, tiến hành chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp cho nhà đầu tư tư nhân.

- *Quy định về tổ chức, hoạt động của Quỹ đầu tư KNST:* Đây là phương thức hỗ trợ gián tiếp thông qua việc tạo lập môi trường đầu tư thuận lợi để doanh nghiệp KNST huy động vốn. Nghị định số 38/2018/NĐ-CP quy định về tổ chức và hoạt động của Quỹ đầu tư KNST có những điểm tương đồng với tính chất của quỹ đầu tư mạo hiểm. Quỹ đầu tư KNST không có tư cách pháp nhân, do tối đa 30 nhà đầu tư góp vốn thành lập và được điều hành bởi Công ty quản lý quỹ. Quỹ không được góp vốn vào quỹ đầu tư KNST khác. Tài sản góp vốn có thể bằng Đồng Việt Nam, vàng, giá trị quyền sử dụng đất và các tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam. Nhà đầu tư không được sử dụng vốn vay để góp vốn thành lập quỹ đầu tư khởi nghiệp sáng tạo. Mức đầu tư của mỗi Quỹ đầu tư KNST không quá 50% vốn Điều lệ của doanh nghiệp KNST.

Ngoài các nội dung cơ bản trên, pháp luật hiện hành còn quy định doanh nghiệp KNST huy động vốn từ các tổ chức, cá nhân riêng lẻ; được bảo lãnh tín dụng, hỗ trợ vốn từ các quỹ tài chính của nhà nước ngoài ngân sách như Quỹ phát triển khoa học và công nghệ Quốc gia, Quỹ đổi mới công nghệ quốc gia khi đáp ứng các điều

kiện theo điều lệ của quỹ trong hoạt động nghiên cứu phát triển; được tài trợ vốn từ Quỹ phát triển DNNVV (Nghị định 39/2019/NĐ-CP); được hưởng lãi suất ưu đãi theo chương trình khác của Chính phủ, Ngân hàng Nhà nước...

2. Những vấn đề đặt ra từ thực tiễn hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo huy động vốn

Đề án 844 của Thủ tướng Chính phủ, Luật Hỗ trợ DNNVV năm 2017 và các văn bản hướng dẫn thi hành bước đầu định hình khung khổ pháp lý cơ bản cho hệ sinh thái KNST, nhất là các cơ chế hỗ trợ huy động vốn phù hợp với đặc thù của loại hình doanh nghiệp KNST. Quá trình tổ chức thực hiện đã đạt được những kết quả nhất định.

Điểm sáng nổi bật là sự hình thành các quỹ đầu tư nội địa và từng bước đóng vai trò quan trọng trong hệ sinh thái đổi mới sáng tạo với tầm ảnh hưởng ngày càng tăng đối với các công ty khởi nghiệp. Trong số 208 quỹ đầu tư mạo hiểm đang hoạt động tại thị trường Việt Nam, có 40 quỹ đầu tư nội địa⁴. Năm 2021, các doanh nghiệp KNST của Việt Nam đã huy động được mức kỷ lục 1,4 tỷ USD trên 165 giao dịch, tăng 1,6 lần so với mức 894 triệu USD và 126 giao dịch vào năm 2019⁵. Các quỹ tài chính nhà nước được tái cấu trúc, tổ chức và hoạt động theo quy định mới, tạo động lực thúc đẩy KNST. Vào thời điểm cao nhất năm 2019, Quỹ bảo lãnh tín dụng cho doanh nghiệp DNNVV được tổ chức lại tại 28 tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương⁶. Quỹ phát triển DNNVV đã

4 Vũ Thị Nhài (2022), Một số chính sách tài chính hỗ trợ các doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo tại Việt Nam, Tạp chí Công thương số 9 năm 2022.

5 Nguyễn Hòa (2022), Diễn đàn Quỹ đầu tư khởi nghiệp sáng tạo Việt Nam 2022: Đông Nam Á tiếp tục “hút” vốn khởi nghiệp, <https://congthuong.vn/dien-dan-quy-dau-tu-khoi-nghiep-sang-tao-viet-nam-2022-dong-nam-a-tiep-tuc-hut-von-khoi-nghiep-231431.html>, truy cập ngày 10/7/2023.

6 Dương Hiếu Phong (2022), Thực trạng pháp luật về hỗ trợ vốn cho doanh nghiệp khởi nghiệp của thanh niên thông qua quỹ bảo lãnh tín dụng, Tạp chí Luật học số 11(270), tr. 65-79.

triển khai cho vay gián tiếp với mức lãi suất ưu đãi là 2,16% đối với các khoản vay ngắn hạn và 4,0% đối với khoản vay trung và dài hạn; triển khai ký hợp đồng khung cho vay gián tiếp với các ngân hàng thương mại...

Luật Hỗ trợ DNNVV năm 2017 và các văn bản hướng dẫn được ban hành với những sửa đổi, bổ sung trên tinh thần đổi mới, kỳ vọng tạo môi trường cởi mở và thông thoáng, nhất là về đầu tư, huy động vốn, để hoàn thiện hệ sinh thái đổi mới sáng tạo, thúc đẩy doanh nghiệp KNST hình thành và phát triển. Tuy nhiên, thực tế cho thấy kết quả thực hiện đạt được còn rất hạn chế, quá trình triển khai gặp nhiều khó khăn, thể hiện rõ ở một số điểm sau:

- *Thứ nhất*, về bảo lãnh tín dụng: Số lượng quỹ bảo lãnh tín dụng cho DNNVV ở các địa phương giảm dần qua từng năm. Năm 2021 trên cả nước chỉ còn 25 quỹ, giảm 3 quỹ so với năm 2019. Số vốn được cấp không đủ so với quy định. Tính đến 31/12/2021, mới chỉ có 10 quỹ có vốn điều lệ tối thiểu đạt 100 tỷ đồng, số còn lại có vốn điều lệ chỉ từ 4 - 80 tỷ đồng, riêng Quỹ bảo lãnh tín dụng Đồng Nai có vốn điều lệ thấp nhất là 4 tỷ đồng⁷. Hầu hết các Quỹ bảo lãnh tín dụng không hoạt động hoặc hoạt động cầm chừng, ngay cả Quỹ bảo lãnh tín dụng của Thành phố Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh. Nguyên nhân là do quy trình, thủ tục bảo lãnh cho vay rất phức tạp, yêu cầu cao và không phù hợp với đặc điểm của doanh nghiệp KNST là không có tài sản bảo đảm, nguồn vốn tự có rất ít nên khó đáp ứng tỷ lệ tối thiểu theo quy định, không có

lịch sử tài chính để đánh giá mức độ tin cậy, phương án bảo đảm tiền vay không chắc chắn, tính rủi ro cao... Bên cạnh đó, các địa phương không thực sự quan tâm đến việc thành lập và đầu tư cho các quỹ bảo lãnh tín dụng. Nhiều địa phương chưa ban hành danh mục lĩnh vực ưu tiên.

- *Thứ hai*, về hoạt động cho vay từ Quỹ phát triển DNNVV: Tính đến thời điểm này, Quỹ mới chấp thuận ủy thác cho vay và cho vay gián tiếp 425 tỷ đồng, giải ngân được 270 tỷ đồng, thu hồi 120 tỷ đồng tiền gốc và số tiền lãi là 21 tỷ đồng⁸. Số liệu cho thấy số vốn được giải ngân trên thực tế chiếm một tỷ lệ rất nhỏ so với nhu cầu thực tế về vốn của doanh nghiệp KNST. Vốn của Quỹ phụ thuộc vào ngân sách nhà nước, chưa có cơ chế để thu hút, huy động được từ các nguồn khác. Tổng nguồn vốn của Quỹ chỉ đạt khoảng 1.100 tỷ đồng, chưa đạt mức vốn tối thiểu là 2.000 tỷ đồng theo quy định. Trong đó, vốn thực cấp từ ngân sách là khoảng 837 tỷ đồng, vốn bổ sung từ kết quả hoạt động khoảng 270 tỷ đồng. Hoạt động cho vay mới chỉ được thực hiện qua hình thức gián tiếp, chưa có cơ chế cho vay trực tiếp hoặc hỗ trợ vốn. Nguyên tắc hoạt động bảo toàn vốn, quy trình thủ tục thẩm định cho vay phức tạp, chi phí thẩm định cao, điều kiện vay vốn hết sức khó khăn không phù hợp với doanh nghiệp KNST; tiêu chí xác định đối tượng doanh nghiệp KNST chưa rõ ràng, chưa được định lượng, phần nhiều là định tính...

- *Thứ ba*, về tổ chức và hoạt động của quỹ đầu tư KNST: Tính đến năm 2022, Việt

7 Chí Tín (2022), Quỹ bảo lãnh tín dụng cho doanh nghiệp nhỏ và vừa: Vẫn còn nhiều khó khăn, trở ngại trong hoạt động thực tế, <https://thoibaotaichinhvietnam.vn/quy-bao-lanh-tin-dung-cho-doanh-nghiep-nho-va-vua-van-con-nhieu-kho-khan-tro-ngai-trong-hoat-dong-thuc-te-112680.html>.

8 Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2023), Dự thảo Báo cáo sơ kết 3 năm thực hiện Nghị định số 39/2019/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của Quỹ phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ (Dự thảo ngày 19/6/2023).

Nam có 20 quỹ đầu tư KNST tư nhân được thành lập theo Nghị định số 38/2019/NĐ-CP. Tổ chức và hoạt động của Quỹ đầu tư KNST đang gặp những khó khăn do những rào cản về pháp lý như quy định Quỹ đầu tư KNST không có tư cách pháp nhân; có số lượng tối đa 30 thành viên là các nhà đầu tư cá nhân; chỉ được huy động vốn bằng đồng Việt Nam và các tài sản được định giá bằng đồng Việt Nam, không được góp vốn bằng ngoại tệ; phải đăng ký danh mục đầu tư; chính sách ưu đãi về thuế cho nhà đầu tư, hạch toán kế toán chưa được quy định cụ thể; nhà đầu tư nước ngoài phải thực hiện các thủ tục hành chính phức tạp và mất nhiều thời gian để đầu tư gián tiếp vào Quỹ; hoạt động của quỹ còn bó hẹp, nhất là chưa quy định Quỹ được cho DNKNST vay tiền...

- *Thứ tư*, về hoạt động đầu tư cho doanh nghiệp KNST từ nguồn vốn ngân sách: Trên thực tế chưa có địa phương nào sử dụng ngân sách để đầu tư cho doanh nghiệp KNST do những rào cản về mặt pháp lý. Trước hết là nguyên tắc sử dụng bảo toàn vốn và trách nhiệm của người có thẩm quyền khi ra quyết định đầu tư. Quy định về thủ tục đầu tư phức tạp, nhất là cơ chế thẩm định về doanh nghiệp KNST, quy trình lựa chọn, hợp tác với Quỹ đầu tư KNST; quy định về thời hạn thoái vốn trong 5 năm chưa phù hợp với đặc điểm vòng đời của các dự án KNST, rất khó thực hiện thoái vốn và gây ra những khó khăn nhất định cho Quỹ hợp tác đầu tư...

- *Thứ năm*, việc hỗ trợ lãi suất cho vay theo quy định tại Điều 17 Luật Hỗ trợ DNNVV, Nghị định số 80/2021/NĐ-CP chưa được triển khai trên thực tế do chưa có văn bản hướng dẫn thi hành. Doanh nghiệp KNST chỉ có thể được hưởng ưu đãi về hỗ trợ lãi suất 2% áp dụng trong giai đoạn 2022-2023 như

đối với các doanh nghiệp, hợp tác xã, hộ gia đình theo quy định tại Nghị quyết số 43/2022/QH15 của Quốc hội, Nghị quyết số 11/NQ-CP ngày 30/01/2022 của Chính phủ.

Ngoài những hạn chế, vướng mắc nêu trên, hiện nay pháp luật chưa có quy định về quỹ đầu tư mạo hiểm, nhà đầu tư thiên thần (angel investor). Hầu hết các tổ chức, cá nhân đầu tư mạo hiểm phải lựa chọn hình thức công ty nên chưa được hưởng các ưu đãi về thuế trong hoạt động đầu tư mạo hiểm. Các quy định về thủ tục hành chính trong đầu tư, kế toán và quản lý ngoại hối chưa thực sự thuận lợi để thu hút các quỹ đầu tư mạo hiểm nước ngoài đầu tư cho doanh nghiệp KNST trong nước. Một số doanh nghiệp KNST lựa chọn phương án thành lập ở các quốc gia khác (chủ yếu là Singapore, HongKong) để rút ngắn thời gian thành lập, được hưởng chế độ ưu đãi về thuế và tiếp nhận nguồn vốn đầu tư theo yêu cầu của các quỹ đầu tư mạo hiểm nước ngoài. Bên cạnh đó, pháp luật hiện hành chưa có quy định về cho vay ngang hàng và gọi vốn cộng đồng để doanh nghiệp KNST huy động được nguồn vốn rộng rãi...

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Trong những năm qua, đặc biệt từ khi Luật Hỗ trợ DNNVV được Quốc hội thông qua đã tạo khung khổ pháp lý cơ bản để thúc đẩy hoạt động hỗ trợ doanh nghiệp KNST phát triển, trong đó có các quy định về hỗ trợ doanh nghiệp KNST huy động vốn. Tuy vậy, từ nội dung quy định đến thực tiễn áp dụng cho thấy còn nhiều khó khăn, vướng mắc, chưa tạo được môi trường thuận lợi giúp doanh nghiệp KNST tiếp cận được các vốn tín dụng, đầu tư. Thực tế này bắt nguồn từ nguyên nhân thực trạng hệ thống pháp luật

và thực tiễn tổ chức thực hiện. Để tháo gỡ những vướng mắc hiện nay, cần quan tâm đến một số giải pháp sau:

- *Một là*, đổi mới nhận thức về vai trò của Nhà nước trong hỗ trợ, khuyến khích thúc đẩy doanh nghiệp KNST phát triển. Nhà nước không chỉ có chức năng định hình khung khổ pháp lý để hình thành môi trường đầu tư, mà quan trọng là giữ vai trò tiên phong dẫn dắt hoạt động đầu tư mạo hiểm để thúc đẩy quá trình hình thành, phát triển của cộng đồng doanh nghiệp KNST. Do vậy, cần đa dạng hóa các hình thức hỗ trợ, đầu tư từ ngân sách nhà nước cho giai đoạn đầu hình thành doanh nghiệp KNST, nhất là tài trợ, cấp vốn cho doanh nghiệp KNST. Phát huy vai trò chủ động, tích cực của Chính phủ là kinh nghiệm rút ra thực tiễn phát triển các hệ sinh thái khởi nghiệp thành công tiêu biểu trong khu vực và thế giới.

- *Hai là*, về tổng thể, cần xây dựng một khung khổ pháp lý đồng bộ và thống nhất về hỗ trợ doanh nghiệp KNST để thể chế hoá một cách đầy đủ các quan điểm, chủ trương của Đảng về khuyến khích, thúc đẩy các hoạt động KNST, hỗ trợ thiết thực và có hiệu quả đối với doanh nghiệp KNST với tính chất là một loại hình doanh nghiệp đặc thù, đáp ứng các yêu cầu về tính đồng bộ, thống nhất, đầy đủ, cụ thể các cơ chế và giải pháp tổ chức triển khai thực hiện. Khung khổ pháp lý về hỗ trợ doanh nghiệp KNST cần được định hình theo hướng ban hành Luật về KNSN có phạm vi và đối tượng điều chỉnh rộng và bao quát hơn, không chỉ đối với doanh nghiệp KNST; hoặc sửa đổi Luật Hỗ trợ DNNVV năm 2017 trong đó có một Chương riêng về hỗ trợ doanh nghiệp KNST.

- *Ba là*, để hình thành một khung khổ pháp lý đồng bộ và thống nhất như đã nêu ở trên, Quốc hội xem xét sửa đổi một số Luật (như Luật Các tổ chức tín dụng, Luật Quản lý và sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất kinh doanh tại doanh nghiệp, Bộ luật Dân sự, Luật Giao dịch bảo đảm...), theo hướng bổ sung quy định cho phép thay thế tài sản bảo đảm bằng lịch sử tín dụng, xếp hạng tín nhiệm của doanh nghiệp đối với một số doanh nghiệp bảo đảm chặt chẽ, khả thi; các quy định về ghi nhận tài sản vô hình là tài sản bảo đảm tiền vay như phần mềm, bằng sáng chế, bản quyền; các quy định cho phép loại trừ yêu cầu bảo toàn vốn trong hoạt động đầu tư cho KNST hoặc quy định tỷ lệ chấp nhận rủi ro trong hoạt động đầu tư này⁹...

- *Bốn là*, trong điều kiện chưa thể ban hành mới hoặc sửa đổi Luật Hỗ trợ DNNVV, Chính phủ, các bộ, ngành cần ban hành các văn bản hướng dẫn để kịp thời triển khai các chính sách, quy định đã có hiệu lực, khắc phục những khó khăn, vướng mắc hiện nay như:

Về tổ chức và hoạt động của Quỹ đầu tư KNST, cần sửa đổi, bổ sung Nghị định số 38/2018/NĐ-CP của Chính phủ theo hướng quy định Quỹ đầu tư KNST có tư cách pháp nhân để quỹ có đầy đủ tư cách tham gia trực tiếp các giao dịch đầu tư, thay vì phải thành lập hoặc thuê công ty quản lý quỹ; tăng số lượng thành viên để tạo cơ hội huy động vốn mở rộng hoạt động của quỹ khi có nhu cầu đầu tư; quyền được huy động vốn từ các quỹ, huy động ngoại tệ và cho vay vốn; gỡ bỏ quy định về đăng ký lĩnh vực đầu tư cho doanh nghiệp KNST để mở rộng quyền tự do kinh doanh của các nhà đầu tư, giảm bớt thủ tục hành chính...

9 Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2023), Dự thảo Báo cáo sơ kết 3 năm thực hiện Nghị định số 39/2019/ NĐ-CP về tổ chức và hoạt động của Quỹ phát triển doanh nghiệp vừa và nhỏ (Dự thảo ngày 19/6/2023).

Về tổ chức và hoạt động của Quỹ phát triển DNNVV, tiến hành sửa đổi Nghị định số 39/2019/NĐ-CP để quy định rõ về “mô hình công ty TNHH một thành viên do nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ”, từ đó điều chỉnh cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của Quỹ cho phù hợp; đơn giản hóa hồ sơ, trình tự, thủ tục cho vay gián tiếp, nhất là đối với doanh nghiệp KNST như không yêu cầu tài sản bảo đảm, quy định NHTM cho vay gián tiếp là bên chịu rủi ro cho vay...) để giúp doanh nghiệp KNST thuận lợi trong việc tiếp cận nguồn vốn tín dụng; bổ sung các quy định cụ thể, phù hợp để triển khai cho vay trực tiếp, tài trợ vốn đối với doanh nghiệp KNST...

Về tổ chức và hoạt động của Quỹ bảo lãnh tín dụng cho DNNVV, cần sửa đổi, bổ sung Nghị định số 34/2018/NĐ-CP theo hướng có quy định riêng về bảo lãnh tín dụng đối với doanh nghiệp KNST. Theo đó, cần giảm bớt các quy định về điều kiện được bảo lãnh phù hợp với đặc thù của doanh nghiệp KNST; đơn giản hóa quy trình thẩm định để cấp bảo lãnh tín dụng, khắc phục tình trạng chông chéo trong quy trình thẩm định của Quỹ và của Ngân hàng thương mại, giảm chi phí vốn vay... Đồng thời, thống nhất triển khai đồng bộ tổ chức các Quỹ bảo lãnh tín dụng cho DNNVV ở tất cả các địa phương.

Về đầu tư, hỗ trợ lãi suất từ nguồn ngân sách nhà nước cho doanh nghiệp KNST, cần sửa đổi, bổ sung, hướng dẫn cụ thể về quy trình lựa chọn, hợp tác giữa tổ chức tài chính ở địa phương với Quỹ đầu tư KNST trong đầu tư cho doanh nghiệp KNST; quy định kéo dài thời gian thoái vốn dài hơn so với hiện hành để bảo đảm tính ổn định của doanh nghiệp KNST trong trường hợp cụ thể; có các quy định về miễn trừ trách nhiệm đối với người có thẩm quyền quyết

định đầu tư vốn từ ngân sách nhà nước vào doanh nghiệp KNST nhằm phát huy được vai trò của các tổ chức tài chính trong lĩnh vực đầu tư mạo hiểm... Ngân hàng nhà nước nên nghiên cứu, hướng dẫn cụ thể về hỗ trợ lãi suất đối với doanh nghiệp KNST và có các chương trình hỗ trợ tín dụng phù hợp với đối tượng này.

Về các thủ tục hành chính, thuế và đầu tư, cần quy định theo hướng đơn giản hóa các thủ tục thành lập doanh nghiệp, thành lập Quỹ đầu tư mạo hiểm, đầu tư gián tiếp nước ngoài vào Quỹ đầu tư mạo hiểm ở Việt Nam, hướng dẫn ưu đãi về thuế trong đầu tư mạo hiểm, quy định về rút vốn, thoái vốn, chuyển nhượng vốn, chuyển đổi khoản vay thành cổ phần hoặc phần vốn góp... để thu hút nguồn vốn từ các nhà đầu tư ở trong và ngoài nước.

- *Năm là, ban hành các quy định về thử nghiệm cơ chế mới về huy động vốn cho KNST như vay vốn cộng đồng, cho vay ngang hàng để đa dạng hóa các hình thức thu hút đầu tư, tạo cơ hội tiếp cận tài chính của doanh nghiệp KNST...*

Doanh nghiệp KNST là loại hình doanh nghiệp đặc thù, ngày càng đóng vai trò quan trọng đối với nền kinh tế trong bối cảnh cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Hỗ trợ KNST là chính sách mang tầm quốc gia, trong đó, hỗ trợ huy động vốn giữ vị trí trung tâm, có ý nghĩa quyết định thúc đẩy cộng đồng doanh nghiệp KNST hình thành và phát triển. Để hỗ trợ một cách hiệu quả cho doanh nghiệp KNST theo chủ trương, chính sách mà Đảng và Nhà nước đã đề ra, cần có các giải pháp đồng bộ từ nhận thức, xây dựng khung khổ pháp lý đến tổ chức thực hiện, trong đó có các giải pháp trước mắt và cả những giải pháp có tính căn cơ, lâu dài ■

CƠ CHẾ BẢO ĐẢM THỰC THI HIỆU QUẢ BẢN ÁN, QUYẾT ĐỊNH DÂN SỰ CỦA TÒA ÁN Ở VIỆT NAM

Nguyễn Văn Nghĩa

TS. Học Viện Toà án, Toà án nhân dân tối cao.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Thi hành án dân sự, cơ chế bảo đảm thi hành án dân sự, bộ máy cưỡng chế thi hành án dân sự, biện pháp chế tài.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 03/02/2023

Phản biện: 16/02/2023

Duyệt bài: 22/03/2023

Article Information

Keywords: Enforcement of civil judgment; mechanisms for ensuring civil judgment enforcement; coercive apparatus of civil judgment enforcement; sanction measures.

Article History:

Received: 03 Feb. 2023

Peer Reviewed: 16 Feb. 2023

Approved: 22 Mar 2023

Thi hành án dân sự (THADS) là hoạt động thi hành bản án, quyết định nhằm bảo đảm hiệu lực, hiệu quả của quản lý nhà nước, quyền và lợi ích của Nhà nước, tổ chức, cá nhân, thực thi công lý, góp phần xây dựng một xã hội trật tự, kỷ cương và ổn định. Hoạt động THADS thông qua việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Chấp hành viên (CHV) cơ quan THADS không những góp phần trực tiếp, tích cực vào việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân mà còn góp phần quan trọng vào sự nghiệp phát triển kinh tế-xã hội của đất nước.

Tóm tắt:

Nghị quyết số 49-NQ/TW, ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã khẳng định cần xây dựng cơ chế bảo đảm mọi bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật phải được thi hành. Trên cơ sở đó, hệ thống các cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định đã từng bước được hoàn thiện. Trong bài viết này, tác giả trình bày khái quát các cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định của Tòa án, từ bảo đảm về chính trị, thể chế, tổ chức bộ máy cưỡng chế thi hành án dân sự đến hệ thống các biện pháp chế tài áp dụng trong hoạt động thi hành án dân sự; chỉ ra các bất cập, hạn chế và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

The Resolution No. 49-NQ/TW dated June 2, 2005 of the Politburo on the Judicial Reform Strategy to 2020 affirms the need to develop a mechanism to ensure that every legally binding court judgment is enforced. On that basis, the system of mechanisms to ensure the execution of judgments and decisions has been gradually formed and improved. Within this article, the author provides an overview and systematic analysis of mechanisms to ensure the enforcement of judgments and decisions from political and legal guarantees, the organization of the civil judgment enforcement coercive apparatus and the system of measures sanctions applied in civil judgment enforcement activities, also gives out a number of inadequacies, limitations and appropriate recommendations for further improvements.

1. Các cơ chế bảo đảm đối với hoạt động thi hành án dân sự

1.1. Bảo đảm về chính trị đối với hoạt động thi hành án dân sự

Đảng Cộng sản Việt Nam là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội¹. Với vai trò cầm quyền và lãnh đạo, bằng chủ trương, đường lối cách mạng đúng đắn, sáng tạo, Đảng Cộng sản Việt Nam đã lãnh đạo sự nghiệp cách mạng Việt Nam giành những thắng lợi và thành tựu to lớn, có ý nghĩa lịch sử.

Sự lãnh đạo của Đảng trong công tác THADS được xác định trong nhiều Nghị

¹ Điều 4 Hiến pháp năm 2013.

quyết của Đảng cũng như trong Hiến pháp và các đạo luật, văn bản dưới luật về tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp. Thông qua các văn bản này, Đảng đã thể hiện quan điểm, đường lối về hoàn thiện thể chế, phân công, phân định chức năng, nhiệm vụ, mối quan hệ phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước, tổ chức trong hoạt động THADS.

Bảo đảm thi hành mọi bản án, quyết định dân sự; hình phạt tiền, tịch thu tài sản, truy thu tiền, tài sản thu lợi bất chính, xử lý vật chứng, tài sản, án phí và quyết định dân sự trong bản án, quyết định hình sự; phân tài sản trong bản án, quyết định hành chính của Tòa án; quyết định của Tòa án giải quyết phá sản; quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của Hội đồng Xử lý vụ việc cạnh tranh có liên quan đến tài sản của bên phải thi hành và phán quyết, quyết định của Trọng tài thương mại luôn luôn là mối quan tâm của Đảng và Nhà nước. Do đó, Đảng luôn đề ra chủ trương, chính sách tạo cơ chế bảo đảm bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật được thi hành trên thực tế. Chủ trương định hướng lớn nhất và tiêu biểu nhất về cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định được thể hiện trong Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 và sau này tiếp tục được tái khẳng định trong Kết luận số 92-KL/TW ngày 12/3/2014 của Bộ Chính trị, đó là: “*Xây dựng cơ chế bảo đảm mọi bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật phải được thi hành, các cơ quan hành chính vi phạm bị xử lý theo phán quyết của Tòa án phải nghiêm chỉnh chấp hành*”. Mới đây, ngày 02/6/2021, tiếp tục làm rõ hơn cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định, Ban Bí thư đã ban hành Chỉ thị số 04-CT/TW, ngày 02/6/2021 về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác thu hồi tài sản bị thất thoát, chiếm đoạt trong các vụ án hình sự về tham nhũng, kinh tế. Một trong những nội dung quan trọng liên quan đến công

tác THADS mà Chỉ thị này yêu cầu, đó là: “*Nâng cao trách nhiệm và hiệu quả phối hợp giữa các cơ quan chức năng trong công tác thu hồi tài sản bị thất thoát, chiếm đoạt trong các vụ án hình sự về tham nhũng, kinh tế; xác định rõ vai trò, trách nhiệm của cơ quan kiểm tra, thanh tra, kiểm toán, cơ quan tiến hành tố tụng, cơ quan THADS, ban chỉ đạo THADS các cấp; kịp thời áp dụng các biện pháp thu giữ, tạm giữ, kê biên tài sản, đất đai, phong tỏa tài khoản ngay trong quá trình kiểm tra, thanh tra, kiểm toán, điều tra, truy tố, xét xử. Toà án các cấp thực hiện nghiêm quy định của pháp luật về chuyển giao bản án, tài liệu liên quan đến tài sản bị kê biên, phong tỏa; kịp thời đình chính, giải thích bản án và các kiến nghị của cơ quan THADS có thẩm quyền. Cơ quan THADS kịp thời xử lý theo pháp luật tài sản đã kê biên, phong tỏa, tạm giữ trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, đồng thời tích cực xác minh, truy tìm và xử lý tài sản trong giai đoạn thi hành án*”.

Mới đây nhất, Đại hội Đảng lần thứ XIII cũng đã xác định yêu cầu “*Tiếp tục đổi mới tổ chức, nâng cao chất lượng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động và uy tín của Tòa án nhân dân (TAND), Viện kiểm sát nhân dân (VKSND), cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án và các cơ quan, tổ chức tham gia vào quá trình tố tụng tư pháp*”².

1.2. Bảo đảm về pháp luật đối với hoạt động thi hành án dân sự

Trên cơ sở quy định của Hiến pháp, “*Bản án, quyết định của TAND có hiệu lực pháp luật phải được cơ quan, tổ chức, cá nhân tôn trọng; cơ quan, tổ chức, cá nhân hữu quan phải nghiêm chỉnh chấp hành*” (Điều 106 Hiến pháp năm 2013), Quốc hội đã thông qua các Luật, Bộ luật bảo đảm về mặt pháp lý cho hoạt động THADS như Luật THADS năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014 (sau đây gọi chung là Luật THADS); Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Luật Tố tụng hành

2 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Tập I, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội 2021.

chính năm 2015, Bộ luật Hình sự năm 2015, ví dụ:

- Điều 5 Luật THADS quy định: “*Trong quá trình thi hành án, quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ*”.

- Điều 19 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật Tố tụng dân sự) quy định về bảo đảm hiệu lực của bản án, quyết định của Tòa án như sau: “*1. Bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật phải được thi hành và phải được cơ quan, tổ chức, cá nhân tôn trọng; cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan phải nghiêm chỉnh chấp hành. 2. Trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, Tòa án và cơ quan, tổ chức được giao nhiệm vụ thi hành bản án, quyết định của Tòa án phải nghiêm chỉnh thi hành và chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thực hiện nhiệm vụ đó. 3. Tòa án có quyền yêu cầu cơ quan thi hành án thông báo tiến độ, kết quả thi hành bản án, quyết định của Tòa án. Cơ quan thi hành án trực tiếp tổ chức thi hành bản án, quyết định của Tòa án có trách nhiệm trả lời cho Tòa án*”.

- Bảo đảm cao nhất về pháp luật đối với yêu cầu thi hành bản án, quyết định được thể hiện trong các quy định về trách nhiệm hình sự tại Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Bộ luật Hình sự) với nhiều loại tội phạm liên quan đến bảo đảm hoạt động THADS như tội không thi hành án (Điều 379), tội không chấp hành án (Điều 380) và tội cản trở việc thi hành án (Điều 381)...

Bản án, quyết định được bảo đảm thi hành theo trình tự, thủ tục quy định của pháp luật. Bản án, quyết định không chỉ bắt buộc thi hành đối với các bên đương sự mà còn đối với các cơ quan nhà nước trong trường hợp là đương sự cũng buộc phải nghiêm chỉnh chấp hành nghĩa vụ theo bản án, quyết định.

1.3. Bảo đảm thi hành bản án, quyết định bởi sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước

Nếu người phải thi hành án không tự

nguyện thi hành, bản án, quyết định được bảo đảm thi hành, công lý phải được thực thi trên thực tế thông qua công cụ là bộ máy cưỡng chế của Nhà nước với sức mạnh quyền lực của Nhà nước, cụ thể:

- Điều 9 Luật THADS quy định: “*1. Nhà nước khuyến khích đương sự tự nguyện thi hành án. 2. Người phải thi hành án có điều kiện thi hành án mà không tự nguyện thi hành thì bị cưỡng chế thi hành án theo quy định của Luật này*”. *Cụ thể*, thời hạn tự nguyện thi hành án là 10 ngày, kể từ ngày người phải thi hành án nhận được quyết định thi hành án hoặc được thông báo hợp lệ quyết định thi hành án (khoản 1 Điều 45 Luật THADS). Hết thời hạn tự nguyện thi hành án, người phải thi hành án có điều kiện thi hành án mà không tự nguyện thi hành án thì bị cưỡng chế (khoản 1 Điều 46 Luật THADS).

Việc cưỡng chế có huy động lực lượng luôn có sự tham gia phối hợp của các cơ quan, tổ chức có liên quan nhằm đảm bảo tính công khai, khách quan, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các bên nhằm ngăn chặn sự lạm quyền của CHV, cơ quan THADS cũng như ngăn chặn sự chống đối của người phải thi hành án. Theo đó, việc cưỡng chế thi hành án phải được CHV lập kế hoạch cẩn thận theo quy định của pháp luật, đặc biệt là trong trường hợp cần huy động lực lượng thì (1) Kế hoạch cưỡng chế phải bao gồm các nội dung cơ bản như: tên người bị áp dụng biện pháp cưỡng chế; biện pháp cưỡng chế cần áp dụng; thời gian, địa điểm cưỡng chế; phương án tiến hành cưỡng chế; yêu cầu về lực lượng tham gia bảo vệ cưỡng chế; ... (2) Kế hoạch cưỡng chế phải được gửi ngay cho VKSND, cơ quan Công an cùng cấp, Ủy ban nhân dân cấp xã nơi tổ chức cưỡng chế và cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan đến việc cưỡng chế thi hành án. Cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan có trách nhiệm thực hiện theo kế hoạch, yêu cầu của CHV; (3) Trong thời hạn 03 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được kế hoạch cưỡng chế của cơ quan THADS cùng cấp, cơ quan Công an có trách nhiệm

xây dựng kế hoạch và lập phương án bảo vệ cường chế. Cơ quan Công an có trách nhiệm bố trí lực lượng, phương tiện cần thiết để giữ gìn trật tự, bảo vệ hiện trường, kịp thời ngăn chặn, xử lý hành vi tẩu tán tài sản, cản trở, chống đối việc thi hành án, tạm giữ người chống đối, khởi tố vụ án hình sự khi có dấu hiệu phạm tội (Điều 72 Luật THADS).

Thực hiện quy định của Luật THADS, cơ quan THADS đã cương quyết áp dụng các biện pháp cưỡng chế đối với các trường hợp có điều kiện nhưng không tự nguyện thi hành để bảo đảm thi hành bản án, quyết định, bảo đảm tính nghiêm minh của pháp luật. Việc áp dụng biện pháp bảo đảm, biện pháp cưỡng chế luôn có sự kiểm sát của VKSND các cấp, sự phối hợp chặt chẽ của chính quyền địa phương, cơ quan Công an và các cơ quan chức năng có liên quan... Theo thống kê của Bộ Tư pháp, riêng trong năm 2021, các cơ quan THADS đã ra **11.370** quyết định áp dụng biện pháp cưỡng chế, trong đó có **7.814** trường hợp cưỡng chế không huy động lực lượng, tăng 327 so với cùng kỳ năm 2020; số cưỡng chế có huy động lực lượng là **3.556** trường hợp, giảm 326 trường hợp so với cùng kỳ năm 2020. Trong số việc đã ra quyết định cưỡng chế có 1.356 trường hợp đương sự đã tự nguyện thi hành án trước khi tổ chức cưỡng chế³.

1.4. Bảo đảm thi hành bản án, quyết định bởi các biện pháp chế tài pháp luật

Chế tài là một trong ba bộ phận cấu thành một quy phạm pháp luật (giả định, quy định, chế tài). Trong đó, quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định, do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật ban hành và được Nhà nước bảo đảm thực hiện⁴.

Chế tài là bộ phận xác định các hình

thức trách nhiệm pháp lý khi có hành vi vi phạm với những quy tắc xử sự chung được ghi trong phân quy định và giả định của quy phạm pháp luật. Căn cứ vào tính chất của các nhóm quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh, chế tài được phân chia thành nhiều loại như: chế tài hình sự, chế tài hành chính, chế tài dân sự.

Trong hoạt động THADS, việc xử lý vi phạm đối với người phải thi hành án; cơ quan, tổ chức, cá nhân và người lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý cản trở việc thi hành án; CHV cố ý không tổ chức thi hành án hoặc có hành vi vi phạm khác đều bị xem xét, xử lý theo quy định tại Điều 165 Luật THADS và các văn bản pháp luật khác có liên quan, theo đó:

- Người phải thi hành án cố ý không chấp hành bản án, quyết định; không tự nguyện thi hành các quyết định về thi hành án thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự (TNHS) theo quy định của pháp luật.

- Cơ quan, tổ chức, cá nhân không thực hiện các quyết định về thi hành án thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà bị xử phạt VPHC, nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường; nếu là cá nhân thì còn có thể bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu TNHS.

- Người lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý cản trở việc thi hành án hoặc ép buộc CHV thi hành án trái pháp luật; phá hủy niêm phong, tiêu dùng, chuyển nhượng, đánh tráo, cất giấu, hủy hoại vật chứng, tài sản tạm giữ, tài sản bị kê biên thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu TNHS; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường.

- Thủ trưởng cơ quan THADS cố ý không ra quyết định thi hành án hoặc ra quyết định về thi hành án trái pháp luật; CHV không thi hành đúng bản án, quyết định, trì hoãn việc thi hành án, áp dụng biện pháp cưỡng chế

3 Báo cáo số 387/BC-CP ngày 09/10/2021 của Chính phủ về công tác thi hành án năm 2021, tr. 9.

4 Khoản 1 Điều 3 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

thi hành án trái pháp luật; vi phạm quy chế đạo đức của CHV thì bị xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu TNHS; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

Các hình thức chế tài phổ biến có thể được xem xét áp dụng trong hoạt động THADS, bao gồm:

1.4.1. Biện pháp chế tài hành chính

Chế tài hành chính là bộ phận của quy phạm pháp luật hành chính (giả định, quy định, chế tài) xác định biện pháp xử lý của Nhà nước đối với cá nhân, tổ chức có hành vi vi phạm pháp luật (VPPL) về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm, chưa đến mức truy cứu TNHS.

Để bảo đảm thi hành bản án, quyết định và tính nghiêm minh của pháp luật, tùy thuộc vào chủ thể có hành vi VPHC trong hoạt động THADS mà chế tài hành chính có thể phân thành hình thức xử phạt VPHC áp dụng đối với cá nhân, cơ quan, tổ chức và hình thức xử lý kỷ luật áp dụng đối với CHV, Thủ trưởng cơ quan cơ quan THADS, cụ thể:

a) Xử phạt vi phạm hành chính

Xử phạt VPHC áp dụng đối với đương sự hoặc cá nhân, cơ quan, tổ chức có hành vi VPHC trong hoạt động THADS. Xử phạt VPHC trong THADS là hoạt động của các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền áp dụng những biện pháp xử phạt do pháp luật quy định đối với các cá nhân, cơ quan, tổ chức có hành vi VPPL (nhưng chưa đến mức phải truy cứu TNHS) trong quá trình thực hiện các quy định pháp luật về THADS. Luật THADS từ Điều 118 đến Điều 121 có quy định đối với một số trường hợp cụ thể thì CHV đang thi hành công vụ có quyền xử phạt VPHC khi đương sự không thực hiện yêu cầu hay quyết định của CHV. Việc xử phạt VPHC vừa có tác dụng răn đe, giáo dục và phòng ngừa người vi phạm không thực hiện hành vi VPHC, vừa là tiền đề để CHV tiếp tục thực hiện các trình tự, thủ tục tiếp theo để thi hành án đạt hiệu quả.

Cụ thể, trong quá trình tổ chức thi hành bản án, quyết định, nếu đương sự có hành vi

chống đối, cản trở việc thi hành án thì CHV, Thủ trưởng cơ quan THADS căn cứ quy định về thẩm quyền, mức xử phạt VPHC để xử phạt theo quy định. Theo đó, thẩm quyền xử phạt VPHC trong THADS được quy định tại khoản 1 Điều 163 Luật THADS, gồm: CHV đang giải quyết việc thi hành án; Thủ trưởng cơ quan THADS cấp huyện; Thủ trưởng cơ quan THADS cấp tỉnh, Thủ trưởng cơ quan thi hành án cấp quân khu.

Hành vi VPHC trong THADS được quy định tại Điều 162 Luật THADS, ví dụ đã nhận giấy báo, giấy triệu tập lần thứ hai nhưng không có mặt để thực hiện việc thi hành án mà không có lý do chính đáng; cố tình không thực hiện quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án hoặc bản án, quyết định phải thi hành ngay; không thực hiện công việc phải làm hoặc không chấm dứt thực hiện công việc không được làm theo bản án, quyết định; có điều kiện thi hành án nhưng cố tình trì hoãn việc thực hiện nghĩa vụ thi hành án; tẩu tán hoặc làm hư hỏng tài sản để không thực hiện nghĩa vụ thi hành án hoặc để trốn tránh việc kê biên tài sản; không thực hiện yêu cầu của CHV về việc cung cấp thông tin, giao giấy tờ liên quan đến tài sản bị xử lý để thi hành án mà không có lý do chính đáng; sử dụng trái phép, tiêu dùng, chuyển nhượng, đánh tráo, cất giấu hoặc thay đổi tình trạng tài sản đã kê biên nhưng chưa tới mức bị truy cứu TNHS; chống đối, cản trở; có lời nói, hành động lăng mạ, xúc phạm người thi hành công vụ trong thi hành án; gây rối trật tự nơi thi hành án hoặc có hành vi vi phạm khác gây trở ngại cho hoạt động THADS nhưng chưa tới mức bị truy cứu TNHS; phá hủy niêm phong hoặc hủy hoại tài sản đã kê biên nhưng chưa tới mức bị truy cứu TNHS; không chấp hành quyết định của CHV về việc khấu trừ tài khoản, trừ vào thu nhập, thu hồi giấy tờ có giá của người phải thi hành án...

Mức xử phạt VPHC trong THADS được quy định tại khoản 2 Điều 163 Luật THADS, Điều 52 Nghị định số 110/2013/

NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP quy định về hành vi vi phạm quy định trong hoạt động THADS, mức thấp nhất là cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng đối với hành vi như đã nhận giấy báo, giấy triệu tập lần thứ hai của người có thẩm quyền thi hành án nhưng không đến địa điểm ghi trong giấy báo, giấy triệu tập mà không có lý do chính đáng; mức tiếp theo là phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng đối với một trong các hành vi như không cung cấp thông tin, không giao giấy tờ liên quan đến tài sản bị xử lý để thi hành án theo yêu cầu của người có thẩm quyền thi hành án mà không có lý do chính đáng; không thông báo cho cơ quan thi hành án khi có thay đổi về địa chỉ và nơi cư trú; không kê khai trung thực tài sản, điều kiện thi hành án; ... mức cao nhất là phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 40.000.000 đồng đối với hành vi không thực hiện việc phong tỏa tài khoản của người phải thi hành án theo quyết định của người có thẩm quyền thi hành án. Biện pháp khắc phục hậu quả bao gồm buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi đối với hành vi quy định tại điểm a khoản 4, điểm a và điểm b khoản 5 Điều 52 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP.

b) Áp dụng các biện pháp xử lý kỷ luật đối với Chấp hành viên cơ quan THADS có VPPL trong quá trình tổ chức thi hành án

CHV cơ quan THADS bao gồm CHV cao cấp, CHV trung cấp, CHV sơ cấp là công chức nhà nước theo quy định tại khoản 1 các Điều 5, 6, 7 Thông tư số 03/2017/TT-BTP ngày 05/4/2017 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp quy định chức danh, mã số ngạch và tiêu chuẩn nghiệp vụ các ngạch công chức chuyên ngành THADS, được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 08/2020/TT-BTP ngày

28/12/2020 và Thông tư số 06/2021/TT-BTP ngày 14/10/2021. Do đó, theo quy định tại Điều 79 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 đã sửa đổi, bổ sung năm 2019 (Luật Cán bộ, công chức) thì nếu CHV có hành vi VPHC thuộc trường hợp bị xem xét xử lý kỷ luật thì có thể bị áp dụng một trong các hình thức kỷ luật đối với công chức như sau: khiển trách; cảnh cáo; hạ bậc lương; giáng chức; cách chức; buộc thôi việc. Hình thức giáng chức, cách chức chỉ áp dụng đối với công chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý; hình thức hạ bậc lương chỉ áp dụng đối với công chức không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý. Cụ thể, nếu CHV giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý (là Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng cơ quan THADS) thì có thể bị áp dụng một trong 05 hình thức xử lý kỷ luật, bao gồm: khiển trách, cảnh cáo, giáng chức, cách chức, buộc thôi việc. CHV không giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý có thể bị áp dụng một trong 04 hình thức xử lý kỷ luật, bao gồm: khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, buộc thôi việc⁵.

Những biện pháp xử lý kỷ luật đối với CHV, Thủ trưởng, Phó Thủ trưởng cơ quan THADS nếu có hành vi vi phạm trong quá trình tổ chức thi hành án nhằm răn đe, ngăn ngừa và xử lý đối với những CHV lạm dụng quyền lực trong quá trình tổ chức thi hành án, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của các bên đương sự và tính tôn nghiêm của pháp luật.

1.4.2. Áp dụng chế tài dân sự

Chế tài dân sự là hậu quả pháp lý bất lợi ngoài mong muốn được áp dụng đối với người có hành vi vi phạm trong quan hệ dân sự khi họ thực hiện, thực hiện không đúng các nghĩa vụ dân sự. Chế tài dân sự thường liên quan đến tài sản (buộc sửa chữa, bồi thường thiệt hại, khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả lại cho nhau những gì đã nhận...).

Để bảo đảm việc tổ chức THADS được

⁵ Xem thêm Nguyễn Văn Nghĩa (Chủ biên), Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức năm 2019 và văn bản hướng dẫn thi hành (Một số điểm mới và liên hệ quy định pháp luật về công tác tổ chức cán bộ trong lĩnh vực THADS).

thực hiện nhanh chóng, hiệu quả, đúng pháp luật, thể hiện tính nghiêm minh của pháp luật, nếu CHV vi phạm pháp luật gây thiệt hại cũng phải bị xem xét trách nhiệm bồi thường thiệt hại về dân sự hoặc trách nhiệm hoàn trả liên quan đến trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

Về trách nhiệm bồi thường thiệt hại về dân sự, Điều 13 Bộ luật Dân sự năm 2015 (Bộ luật Dân sự) quy định: *“Cá nhân, pháp nhân có quyền dân sự bị xâm phạm được bồi thường toàn bộ thiệt hại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác”*.

Ngoài ra, liên quan đến trách nhiệm bồi thường của Nhà nước trong hoạt động THADS, nếu CHV có hành vi VPPL thuộc phạm vi trách nhiệm bồi thường của Nhà nước cũng phải có nghĩa vụ hoàn trả sau khi Nhà nước thực hiện trách nhiệm bồi thường thiệt hại, cụ thể:

- Về căn cứ yêu cầu bồi thường trong hoạt động THADS:

Văn bản làm căn cứ yêu cầu bồi thường trong hoạt động THADS được quy định tại Điều 12 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017 (Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước), bao gồm: bản án, quyết định của Tòa án có thẩm quyền xác định rõ hành vi trái pháp luật của người thi hành công vụ; quyết định giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật về THADS chấp nhận một phần hoặc toàn bộ nội dung khiếu nại của người khiếu nại; quyết định hủy, thu hồi, sửa đổi, bổ sung quyết định về thi hành án vì quyết định đó được ban hành trái pháp luật; quyết định xử lý hành vi VPPL của người thi hành công vụ bị tố cáo trên cơ sở kết luận nội dung tố cáo theo quy định của pháp luật về tố cáo; văn bản của Thủ trưởng cơ quan THADS có thẩm quyền trả lời chấp nhận kháng nghị của Viện kiểm sát theo quy định của pháp luật về THADS; quyết định xử lý kỷ luật người thi hành công vụ do có hành vi trái pháp luật; văn bản khác theo quy định

của pháp luật đáp ứng điều kiện quy định tại khoản 5 Điều 3 của Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

- Phạm vi trách nhiệm bồi thường của Nhà nước trong hoạt động THADS:

Phạm vi trách nhiệm bồi thường của Nhà nước trong hoạt động THADS được quy định tại Điều 21 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước, cụ thể: Nhà nước có trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong các trường hợp sau đây: (1) Ra hoặc không ra một trong các quyết định sau đây trái pháp luật: thi hành án; hủy, thu hồi, sửa đổi, bổ sung quyết định thi hành án; áp dụng biện pháp bảo đảm thi hành án; cưỡng chế thi hành án; hoãn thi hành án; tạm đình chỉ, đình chỉ thi hành án; tiếp tục thi hành án; (2) tổ chức thi hành hoặc không tổ chức thi hành một trong các quyết định nêu trên trái pháp luật.

- Cơ quan giải quyết bồi thường trong hoạt động THADS được quy định tại khoản 1 Điều 39 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước bao gồm: Cục THADS và Chi cục THADS.

- Về nghĩa vụ hoàn trả: Nghĩa vụ hoàn trả của người thi hành công vụ được quy định tại Điều 64 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước. Theo đó, người thi hành công vụ có lỗi gây thiệt hại có nghĩa vụ hoàn trả cho ngân sách nhà nước một phần hoặc toàn bộ số tiền mà Nhà nước đã bồi thường cho người bị thiệt hại; trường hợp có nhiều người thi hành công vụ cùng gây thiệt hại thì những người đó có nghĩa vụ hoàn trả tương ứng với mức độ lỗi của mình và thiệt hại mà Nhà nước phải bồi thường. Mức hoàn trả và giảm mức hoàn trả được quy định cụ thể từ khoản 1 đến khoản 4 Điều 65 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước. Ngoài ra, để phù hợp với tính nhân đạo của pháp luật về bảo vệ quyền lợi của phụ nữ và trẻ em, khoản 3 Điều 68 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước đã bổ sung một quy định mới liên quan đến việc thực hiện trách nhiệm hoàn trả; đó là trường hợp người thi hành công vụ phải

hoàn trả là người đang nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi hoặc phụ nữ đang mang thai thì được hoãn việc hoàn trả theo quyết định của thủ trưởng cơ quan trực tiếp quản lý người thi hành công vụ gây thiệt hại.

1.4.3. Áp dụng chế tài hình sự

Chế tài hình sự là bộ phận hợp thành của quy phạm pháp luật hình sự, xác định loại và giới hạn mức độ hình phạt có thể áp dụng đối với người thực hiện hành vi phạm tội được quy định trong quy phạm pháp luật hình sự đó.

Trong lĩnh vực THADS, chế tài hình sự là biện pháp nghiêm khắc nhất áp dụng đối với các hành vi VPPL hình sự trong hoạt động THADS được quy định tại Bộ luật Hình sự, ví dụ:

- Điều 379. Tội không thi hành án: “1. Người nào có thẩm quyền mà cố ý không ra quyết định thi hành án hoặc không thi hành quyết định thi hành bản án, quyết định của Tòa án thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm: a) Đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm; b) Dẫn đến người bị kết án, người phải chấp hành án bỏ trốn; c) Dẫn đến hết thời hiệu thi hành án; d) Dẫn đến người bị kết án, người phải chấp hành án, người có nghĩa vụ thi hành án tẩu tán tài sản và không thi hành được nghĩa vụ thi hành án với số tiền từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng...”.

- Điều 381. Tội cản trở việc thi hành án: “1. Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý cản trở việc thi hành án thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm: a) Dẫn đến người bị kết án, người phải chấp hành án bỏ trốn; b) Dẫn đến hết thời hiệu thi hành án; c) Dẫn đến người bị kết án, người phải chấp hành án, người có nghĩa vụ thi hành án tẩu tán tài sản và không thi hành được nghĩa vụ thi hành án với số tiền từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng; d) Gây thiệt

hại từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng...”.

- Điều 380 Bộ luật Hình sự quy định về tội không chấp hành án như sau: “1. Người nào có điều kiện mà không chấp hành bản án hoặc quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật mặc dù đã bị áp dụng biện pháp cưỡng chế theo quy định của pháp luật hoặc đã bị xử phạt VPHC về hành vi này mà còn vi phạm, thì bị phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm. 2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 05 năm: a) Chống lại CHV hoặc người đang thi hành công vụ; b) Dùng thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt; c) Tẩu tán tài sản. 3. Người phạm tội có thể bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng”.

2. Một số bất cập, hạn chế và kiến nghị

Bên cạnh những kết quả đạt được là cơ bản thì các cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định dân sự của Tòa án trong thời gian qua cũng đã dần bộc lộ những bất cập, hạn chế nhất định; cụ thể:

Một là, cơ chế bảo đảm về chính trị đối với công tác quản lý nhà nước về thi hành án. Theo Báo cáo⁶ của Ban chỉ đạo cải cách tư pháp trong 8 năm thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp (2005-2013) cho thấy, các chủ trương của Đảng về cải cách tư pháp nói chung, cải cách tư pháp trong lĩnh vực THADS nói riêng vẫn còn hạn chế, bất cập như: việc lãnh đạo và chỉ đạo nghiên cứu thực hiện một số chủ trương của Nghị quyết số 49-NQ/TW về đổi mới, hoàn thiện cơ chế lãnh đạo của Đảng đối với công tác tư pháp còn chậm, chưa toàn diện; công tác triển khai, tổ chức thực hiện một số nhiệm vụ cải cách tư pháp thiếu đồng bộ, chưa theo đúng lộ trình đề ra. Còn nhiều nhiệm vụ quan trọng của Chiến lược cải cách tư pháp chưa được thực hiện. Có một số vấn đề khi triển khai thực hiện còn ý kiến khác nhau nhưng chưa được kết luận rõ, hoặc một số vấn đề kết luận chưa đúng định hướng của Chiến lược cải cách tư

6 Báo cáo số 35-BC/CCTP, ngày 12/3/2014 của Ban Chỉ đạo Cải cách Tư pháp về Tổng kết 8 năm thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị.

pháp... Ví dụ, trong quá trình thực hiện chủ trương chuẩn bị điều kiện về cán bộ, cơ sở vật chất để giao cho Bộ Tư pháp giúp Chính phủ thống nhất quản lý công tác thi hành án, do còn nhiều ý kiến khác nhau nên thực hiện chưa có kết quả; chưa có cơ chế đảm bảo vai trò của TAND trong lĩnh vực thi hành án, giữa hoạt động xét xử với thi hành án có sự cắt khúc, tách rời. Vì vậy, TAND không nắm được tình hình và kết quả thi hành án, không phát hiện kịp thời và chưa gắn trách nhiệm đối với những hạn chế, sai sót của bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật.

Để khắc phục những hạn chế nêu trên, Kết luận số 92-KL/TW ngày 12/3/2014 của Ban Chấp hành Trung ương về tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW đã yêu cầu: *Dùng việc thực hiện chủ trương “chuẩn bị điều kiện về cán bộ, cơ sở vật chất để giao cho Bộ Tư pháp giúp Chính phủ thống nhất quản lý công tác thi hành án” nêu trong Nghị quyết số 49-NQ/TW. Tiếp tục thực hiện mô hình tổ chức các cơ quan thi hành án như hiện nay. Tăng cường trách nhiệm, quyền hạn của Tòa án nhân dân và Ủy ban nhân dân địa phương trong công tác thi hành án.*

Tuy nhiên, kể từ khi có Kết luận số 92-KL/TW (năm 2014), một số chủ trương lớn về công tác quản lý nhà nước về thi hành án vẫn chưa được thể chế hoá. Cụ thể, Luật THADS năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung từ năm 2014; Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014; ... được ban hành cùng thời điểm với Kết luận số 92-KL/TW, là những văn bản quy định trực tiếp hoặc có liên quan nhất về tổ chức bộ máy; nhiệm vụ, quyền hạn của TAND và UBND trong công tác THADS; cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định của Tòa án nhưng đến nay vẫn chưa được sửa đổi, bổ sung. Ngoài ra, văn bản có liên quan trực tiếp và thể hiện tinh thần của Kết luận số 92-KL/TW về trách nhiệm của Ủy ban nhân

dân trong công tác thi hành án được quy định tại Thông tư liên tịch số 05/2016/TTLT/BTP-BCA-BTC-TANDTC-VKSNDTC ngày 19/5/2016 của liên Bộ gồm Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Tài chính, TAND tối cao và VKSND tối cao quy định hoạt động của Ban Chỉ đạo THADS. Tuy nhiên, đến nay, Thông tư này cũng chưa được sửa đổi, bổ sung theo tinh thần của Kết luận số 92-KL/TW.

Ngay từ đầu năm 2021, Đại hội XIII của Đảng đã đặt ra yêu cầu tiếp tục đổi mới tổ chức, nâng cao chất lượng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động và uy tín của TAND, VKSND, cơ quan điều tra, cơ quan thi hành án và các cơ quan, tổ chức tham gia vào quá trình tố tụng tư pháp⁷. Đặc biệt ngày 09/11/2022, Ban Chấp hành Trung ương đã ban hành Nghị quyết số 27-NQ/TW về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới đã khẳng định: *“Hoàn thiện cơ chế nâng cao chất lượng, hiệu quả THADS, hành chính theo hướng rút ngắn thời gian, giảm thiểu chi phí. Nâng cao hiệu quả phối hợp giữa các cơ quan trong thi hành án hình sự, dân sự và hành chính”.*

Như vậy, cùng với văn kiện Đại hội XIII của Đảng (năm 2021), Nghị quyết số 27-NQ/TW (năm 2023) đã tiếp tục khẳng định, củng cố cơ chế bảo đảm về chính trị đối với công tác THADS. Để sự bảo đảm này phát huy hiệu quả trên thực tế thì các chủ trương này cần sớm thể chế hoá thông qua việc sớm sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới Luật THADS thay thế Luật THADS năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung 2014 và các Luật khác có liên quan.

Hai là, cơ chế bảo đảm về thể chế trong thi hành bản án, quyết định của Tòa án. Hệ thống pháp luật về THADS cũng khá đầy đủ, toàn diện⁸. Tuy nhiên, các văn bản hướng dẫn thi hành Luật THADS vẫn còn nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, chưa phù hợp với thực tế hoặc còn những khoảng trống pháp lý đã gây

7 Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Tập I, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội 2021.

8 Ví dụ như: Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; Luật THADS; Bộ luật Dân sự; Luật Tố tụng hành chính năm 2015...

khó khăn, vướng mắc cho công tác THADS, làm giảm hiệu lực, hiệu quả thi hành bản án, quyết định. Ví dụ, pháp luật về THADS và pháp luật về ngân hàng, các tổ chức tín dụng khác chưa quy định cụ thể trách nhiệm của ngân hàng, các tổ chức tín dụng khác trong việc cung cấp thông tin về tài khoản của người phải THADS cho Thừa phát lại và người được thi hành án...⁹

Ngoài ra, còn có sự không thống nhất giữa Luật THADS với các văn bản pháp luật khác như quy định chưa thống nhất giữa Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 và Luật THADS là một ví dụ. Những bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm được thi hành ngay, mặc dù có thể bị kháng cáo, kháng nghị được quy định tại khoản 2 Điều 2 Luật THADS, bao gồm: bản án, quyết định về cấp dưỡng, trả lương, trả công lao động, trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm, trợ cấp mất sức lao động hoặc bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tổn thất về tinh thần, nhận người lao động trở lại làm việc; quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Trong khi đó, theo khoản 2 Điều 482 Bộ luật Tố tụng dân sự thì ngoài những bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm được thi hành ngay, mặc dù có thể bị kháng cáo, kháng nghị như đã được quy định tại khoản 2 Điều 2 Luật THADS, còn có một số bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm được thi hành ngay, mặc dù có thể bị kháng cáo, kháng nghị gồm: bản án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm thất nghiệp, bảo

hiểm y tế, quyết định về tính hợp pháp của cuộc đình công¹⁰.

Do đó, cần sớm nghiên cứu sửa đổi, bổ sung bảo đảm tính thống nhất, khả thi giữa quy định của Luật THADS với các văn bản hướng dẫn thi hành và với những văn bản pháp luật chuyên ngành khác có liên quan. Để không bị lạc lậu và thống nhất với các Luật khác được ban hành sau, phạm vi bản án, quyết định được thi hành trong Luật THADS cần được sửa đổi và quy định theo hướng mở, tức là ngoài việc liệt kê tất cả các bản án, quyết định được thi hành theo quy định truyền thống, cần bổ sung thêm quy định: “và các bản án, quyết định, tài liệu khác theo quy định của pháp luật”¹¹.

Ba là, về cơ chế bảo đảm hiệu lực thi hành đối với bản án, quyết định hành chính. Hiện nay, việc thi hành bản án, quyết định hành chính trong trường hợp Tòa án chấp nhận yêu cầu của người khởi kiện còn nhiều hạn chế, kết quả thi hành không cao, thời gian thi hành án kéo dài¹². Tình trạng cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước là người phải thi hành án hành chính nhưng vi phạm nghĩa vụ thi hành án hành chính còn phổ biến và có xu hướng gia tăng theo từng năm¹³. Người phải thi hành án hành chính còn “chây ì”, kéo dài thời gian thi hành án, trung bình kéo dài từ 2 đến 3 năm là trên 50%, cá biệt vẫn còn nhiều bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực gần 10 năm hoặc trên 10 năm nhưng người bị kiện vẫn không thi hành án¹⁴. Ngoài ra, rất ít cơ

9 Nguyễn Minh Tuấn và Phạm Thị Đào, Thực trạng tồn đọng án dân sự và các kiến nghị giải quyết, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 17 (321), tháng 9/2016 hoặc xem: <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208649>.

10 Xem thêm Nguyễn Văn Nghĩa, Tổng cục THADS, Bộ Tư pháp, Hoàn thiện quy định của pháp luật về xác định bản án, quyết định được thi hành theo thủ tục THADS, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 8(360) T4/2018, tr. 37.

11 Xem thêm Nguyễn Văn Nghĩa, tldd, tr. 39.

12 Lê Việt Sơn, Thi hành án hành chính ở Việt Nam - Lý luận và Thực tiễn, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh, tr. 130-132.

13 Ví dụ, trong hai năm 2018 và 2019, số vụ việc chưa thi hành xong vượt quá 50 % tổng số bản án, quyết định của Tòa án phải thi hành, cụ thể năm 2018 thi hành xong 139 bản án, quyết định trên tổng số 363 bản án, quyết định phải thi hành, đạt tỷ lệ 38%, vẫn còn 224 bản án, quyết định chưa thi hành xong; năm 2019 là thi hành xong 298 bản án, quyết định trên tổng số 637 bản án, quyết định phải thi hành, đạt tỷ lệ 47%, vẫn còn 339 bản án, quyết định chưa thi hành xong; Lê Việt Sơn, tldd, tr. 130.

14 Lê Việt Sơn, tldd, tr. 131-132.

quan nhà nước, người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm trong thi hành án hành chính để xử lý cơ quan, cá nhân vi phạm về thi hành án; rất ít người bị xử lý hình sự về tội không chấp hành, cản trở việc thi hành án dù có hành vi chống đối quyết liệt, kéo dài, nghiêm trọng; hiếm có cán bộ, công chức bị xử lý kỷ luật vì không thi hành án hoặc không tổ chức thi hành án¹⁵.

Do đó, một trong các giải pháp cho những bất cập nêu trên đó là cần sửa đổi các quy định của Luật Tố tụng hành chính theo hướng hoàn thiện quy trình buộc thi hành bản án, quyết định hành chính gắn với các cơ chế bảo đảm thi hành án hành chính; Sửa đổi, bổ sung các chế tài xử lý vi phạm trong thi hành án hành chính theo hướng nghiêm khắc hơn đối với những tổ chức, cá nhân vi phạm nghĩa vụ thi hành án hành chính. Trên cơ sở đề nghị của Tòa án, Viện kiểm sát, cơ quan THADS hoặc người được thi hành án hành chính, người có thẩm quyền trong cơ quan nhà nước áp dụng các biện pháp xử lý được quy định bao gồm: xử lý kỷ luật, truy cứu TNHS và các biện pháp xử lý khác đối với người vi phạm nghĩa vụ thi hành án hành chính. Bên cạnh đó, cần sớm bổ sung, sửa đổi một số quy định của pháp luật về biện pháp quy cứu TNHS trong xử lý vi phạm về thi hành án hành chính theo hướng mở rộng chủ thể bị truy cứu TNHS là pháp nhân (thương mại và phi thương mại); bổ sung thêm các hành vi VPPL trong thi hành án hành chính như: hành vi hủy hoại, gây thiệt hại, làm mất công dụng sử dụng của tài sản là đối tượng thi hành án; hành vi từ chối hỗ trợ cho cơ quan có thẩm quyền thực thi việc thi hành

án; hủy hoại, che giấu hoặc chiếm đoạt đối tượng trong thi hành án mà bản án của Tòa án đã đề cập...¹⁶

Bốn là, cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định thông qua áp dụng các biện pháp cưỡng chế THADS. Cưỡng chế THADS là việc sử dụng quyền lực nhà nước thực hiện các biện pháp cưỡng chế theo quy định của pháp luật THADS nhằm bảo đảm thi hành trên thực tế các quyền, nghĩa vụ đã được xác định trong bản án, quyết định của Tòa án. Do đó, cưỡng chế THADS có vai trò và ý nghĩa quan trọng trong việc bảo đảm thi hành bản án, quyết định. Tuy nhiên, thực tế thời gian qua cho thấy quy định về các biện pháp cưỡng chế THADS vẫn còn nhiều hạn chế, bất cập. Ví dụ, Luật THADS chưa có điều khoản nào quy định về nguyên tắc cưỡng chế THADS hoặc dẫn chiếu tới các nguyên tắc chung của pháp luật về THADS trong cưỡng chế THADS. Ngoài ra, nhiều vấn đề mới được quy định trong BLDS về quyền hưởng dụng, quyền bề mặt, quyền đối với bất động sản liên kết chưa được cụ thể hóa trong các quy định về cưỡng chế THADS...

Do đó, cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung toàn diện, sâu sắc các biện pháp cưỡng chế trong Luật THADS trên cơ sở thống nhất với các quy định về trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ trong BLDS; tăng cường vai trò của Tòa án, các cơ quan tiến hành tố tụng và chính quyền địa phương trong quá trình cưỡng chế THADS...

Năm là, về cơ chế bảo đảm thi hành bản án, quyết định thông qua các chế tài được áp dụng trong lĩnh vực THADS. Thực tế thời gian qua cho thấy, các biện pháp chế tài trong lĩnh vực THADS chưa thực sự hiệu quả và

15 Ví dụ, trong 03 năm từ năm 2015 đến năm 2017, số vụ việc thi hành án chưa xong của UBND và Chủ tịch UBND các cấp liên quan đến quyết định hành chính, hành vi hành chính là rất lớn (năm 2015 là 22 trường hợp, năm 2016 là 34 trường hợp, năm 2017 là 50 trường hợp) nhưng không có trường hợp nào cán bộ, công chức bị xử lý kỷ luật, bị truy cứu TNHS do vi phạm nghĩa vụ thi hành án hành chính (Báo cáo số 164/BC-CP ngày 10/5/2018 của Chính phủ về việc chấp hành pháp luật TTHC trong giải quyết các vụ án hành chính, thi hành các bản án, quyết định của Tòa án đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính của Chủ tịch UBND, UBND, Hà Nội, tr. 10); Lê Việt Sơn, tldd.

16 Lê Việt Sơn, tldd, tr.173-174.

chưa đủ sức răn đe. Ví dụ, trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ kê khai tài sản, Điều 44 Luật THADS quy định về nghĩa vụ của người phải thi hành án trong việc cung cấp thông tin, điều kiện thi hành án như sau: Người phải thi hành án có nghĩa vụ kê khai trung thực tài sản, điều kiện thi hành án; cung cấp đầy đủ tài liệu, giấy tờ có liên quan đến tài sản của mình khi có yêu cầu của người có thẩm quyền và chịu trách nhiệm trước pháp luật về nội dung kê khai đó. Quy định này rất khó để thực hiện hiệu quả trong thực tế; bởi lẽ, việc thi hành án thường ảnh hưởng đến quyền lợi của người phải thi hành án. Do vậy, họ thường trốn tránh, không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ cũng như cung cấp thông tin khi CHV yêu cầu. Để xử lý những trường hợp này, trước đây, Điều 52 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP¹⁷ quy định mức xử phạt đối với hành vi không kê khai trung thực tài sản, điều kiện thi hành án là từ 1 triệu đến 3 triệu đồng, mức phạt này sau đó cũng được ghi nhận trong Nghị định số 67/2015/NĐ-CP¹⁸ và hiện nay cũng tiếp tục quy định lại mức phạt này (khoản 2 Điều 64 Nghị định số 82/2020/NĐ-CP)¹⁹. Có thể thấy mức xử phạt này chưa đủ nghiêm khắc để răn đe người phải thi hành án và hiện nay chưa có chế tài nào khác đủ sức răn đe đối với việc người phải thi hành án không kê khai, kê khai không trung thực hoặc cung cấp không đầy đủ thông tin về tài sản, thu nhập của họ²⁰. Hơn nữa, việc xử phạt hành chính với mức phạt tiền nêu trên lại không thuộc thẩm quyền của CHV nên CHV trực tiếp thi hành bản án, quyết định không thể trực tiếp tiến hành xử phạt mà phải đề nghị

Cục trưởng Cục THADS là người có thẩm quyền ra quyết định xử phạt VPHC. Do đó, việc thi hành án có nguy cơ bị kéo dài vì phải chờ thực hiện các thủ tục hành chính và thời gian để Cục trưởng Cục THADS nghiên cứu trước khi ra quyết định xử phạt VPHC.

Để rút ngắn thời gian tổ chức thi hành án và bảo đảm hiệu lực thi hành bản án, quyết định cần thực hiện đồng thời các giải pháp như: (i) Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 82/2020/NĐ-CP theo hướng tăng mức tiền xử phạt cao hơn nhằm bảo đảm tính răn đe, ngăn ngừa hành vi vi phạm trong lĩnh vực THADS; (ii) Tăng thẩm quyền xử phạt VPHC cho CHV để họ chủ động xử lý, giải quyết việc THADS; (iii) Cần kiên quyết áp dụng các biện pháp cưỡng chế, xử phạt VPHC làm cơ sở đề xuất xử lý hình sự và xét xử công khai các tội không chấp hành án (Điều 380) và tội cản trở việc thi hành án (Điều 381) Bộ luật Hình sự đối với các hành vi không chấp hành bản án, quyết định của Tòa án và cố ý cản trở việc thi hành án; (iv) Xem xét bổ sung một số hành vi mà người phải thi hành án cố tình tẩu tán tài sản, chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, bảo lãnh, cầm cố tài sản của mình cho người khác,... vào một trong các tội danh được quy định tại Bộ luật Hình sự (ví dụ Điều 380 về tội không chấp hành án hoặc Điều 385 về tội vi phạm niêm phong, kê biên tài sản, phong tỏa tài khoản) nhằm nâng cao tính răn đe nghiêm khắc, có cơ sở pháp lý xử lý đối với các hành vi vi phạm trong lĩnh vực THADS, bảo đảm tính hiệu quả thi hành đối với bản án, quyết định ■

17 Nghị định số 110/2013/NĐ-CP, ngày 24/9/2013 của Chính phủ quy định xử phạt VPHC trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, THADS, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã.

18 Nghị định số 67/2015/NĐ-CP, ngày 14/5/2015 của Chính phủ về sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 110/2013/NĐ-CP ngày 24/9/2013.

19 Nghị định số 82/2020/NĐ-CP, ngày 15/7/2020 của Chính phủ thay thế cho Nghị định số 110/2013/NĐ-CP và Nghị định số 67/2015/NĐ-CP.

20 Nguyễn Văn Nghĩa và Hoàng Thị Thanh Hoa, Xác minh điều kiện thi hành án - Một số bất cập từ thực tiễn, https://thads.moj.gov.vn/noidung/tintuc/Lists/NghienCuuTraoDoi/View_Detail.aspx?ItemID=912;

Lê Vinh Châu, Hoàn thiện pháp luật về xác minh điều kiện thi hành án nhằm nâng cao hiệu quả THADS, https://thads.moj.gov.vn/tuyenquang/noidung/tintuc/lists/nghiencuutraodoi/view_detail.aspx?itemid=198.

CHỨNG NHẬN QUYỀN SỞ HỮU CĂN HỘ CONDOTEL CHO BÊN MUA: MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Nguyễn Ngọc Điện*

ThS. Lê Thị Bích Chi**

* Viện sĩ, PGS. TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

**Giảng viên Khoa Luật học, Trường Đại học Đà Lạt; NCS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Condotel, bất động sản, giấy chứng nhận, quyền sở hữu căn hộ condotel, mua bán.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/05/2023

Phản biện: 02/06/2023

Duyệt bài: 08/07/2023

Article Information

Keywords: Condotel; real estate; certificate; ownership of condotel apartments; buying and selling.

Article History:

Received: 20 May 2023

Peer Reviewed: 02 Jun 2023

Approved: 08 Jul. 2023

Tóm tắt:

Dù thiếu khung pháp lý điều chỉnh, các giao dịch condotel hiện vẫn đang được thực hiện khá phổ biến với nhiều hình thức, vượt trội là các giao dịch mua bán condotel. Tương tự như mua bán các sản phẩm bất động sản khác, một trong những động lực thúc đẩy người mua tham gia giao dịch là quyền được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu căn hộ condotel. Tuy vậy, pháp luật về chứng nhận quyền sở hữu căn hộ condotel cho bên mua còn nhiều vướng mắc, bất cập; điều đó không chỉ ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của các bên tham gia giao dịch mà còn làm ảnh hưởng đến hiệu quả thị trường cũng như cơ hội thu hút đầu tư tại Việt Nam trong lĩnh vực này. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả tập trung làm rõ những vướng mắc, bất cập của pháp luật về chứng nhận quyền sở hữu căn hộ condotel cho bên mua và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

Although there is a lack of a condotel legal framework in Vietnam, condotel transactions are still being carried out quite common in various types, especially condotel sales. Similar to the sale of other real estate products, one of the motivations for buyers to join the transaction is the rights to be granted a certificate of ownership of condotel apartments. However, the legal regulations on certification of ownership of condotel apartments for buyers still reveal several problems and inadequacies. They not only affect the legitimate rights and interests of the parties to the transaction but also affect the market efficiency as well as the opportunity to attract investment into this field in Vietnam. Within this article, the authors focus on clarifying those problems and inadequacies, thereby give out a number of recommendations to solve them.

1. Khái quát về condotel

Condotel là một sản phẩm bất động sản nghỉ dưỡng du nhập từ nước ngoài vào Việt Nam. Về mặt ngữ nghĩa, condotel là từ viết tắt của Condo (căn hộ) và Hotel (khách sạn) – một sản phẩm bất động sản

nghỉ dưỡng với đa mục đích sử dụng, vừa để ở, vừa cho lưu trú du lịch (nhà nghỉ, khách sạn, resort). Nói cách khác, theo nghĩa tiếng Việt, có thể xem condotel như một dạng nhà ở kết hợp với nhà nghỉ, khách sạn, resort¹, là sự kết hợp giữa căn hộ chung

1 Lê Thị Bích Chi, Trương Trọng Hiếu (2022), Nhận diện rủi ro pháp lý đối với giao dịch về condotel, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 3(407)2022, tr.29.

cur và khách sạn². Cũng là một loại hình bất động sản nhưng Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở, Luật Đất đai chưa có định danh hoặc quy định liên quan đến định danh loại hình condotel³, chưa xuất hiện và tồn tại chính thức trong quản lý nhà nước bằng pháp luật đối với thị trường condotel⁴. Luật Nhà ở năm 2014 định nghĩa: “*Nhà ở là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân*” (khoản 1 Điều 3). Quy định về phân loại nhà ở nói chung và phân loại nhà ở thương mại nói riêng của Luật Nhà ở năm 2014 không đề cập đến các loại hình nhà ở là căn hộ condotel, shophouse, resort... Như vậy, condotel không phải là nhà ở truyền thống và không thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật nhà ở.

So với các sản phẩm bất động sản truyền thống khác, condotel được nhận diện bởi các tiêu chí sau:

(i) Condotel là loại bất động sản đa công năng, đa mục đích (vừa có chức năng của một căn hộ, vừa có chức năng của một khách sạn), dựa vào tính năng này, hoạt động kinh doanh condotel có thể gắn với chính tài sản (thông qua giá trị tăng thêm theo thời gian), có thể gắn với hoạt động khai thác công dụng của tài sản;

(ii) Chủ sở hữu sử dụng căn hộ của mình để nghỉ dưỡng, vừa có thể sử dụng để kinh doanh lưu trú thu lợi nhuận;

(iii) Condotel phải được thiết kế và xây dựng theo tiêu chuẩn của một căn hộ kèm theo những dịch vụ, tiện ích của một khách sạn; được quản lý, vận hành, khai thác theo quy trình đặt phòng khách sạn;

(iv) Về cấu trúc không gian, condotel có thể là một căn hộ chung cư được hưởng các dịch vụ khách sạn trong một tổ hợp khách sạn

hoặc phòng khách sạn thuộc quyền sở hữu cá nhân (như sở hữu căn hộ chung cư), có thể tồn tại tách biệt trong một dự án chỉ có duy nhất condotel hoặc đồng thời với các loại hình bất động sản có công năng sử dụng khác nhau như khách sạn, trung tâm thương mại phức hợp, vui chơi giải trí. Do đó, condotel có thể thuộc sở hữu độc lập của một chủ thể nhất định nhưng chủ sở hữu condotel có thể thỏa thuận các hình thức kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận trong thời gian không sử dụng căn hộ.

(v) Khi mua một căn hộ condotel, người mua sẽ ký một thỏa thuận nêu rõ các điều khoản về quyền sở hữu riêng – chung trong tòa nhà, trong đó có nội dung đồng ý với các điều kiện để đảm bảo cho căn hộ hoạt động giống như một khu nghỉ dưỡng. Điều này đôi khi tạo ra những giới hạn để chủ sở hữu sống trong một căn hộ toàn thời gian⁵. Tuy vậy, những giới hạn đó không làm thay đổi tư cách sở hữu condotel của người mua.

2. Pháp luật về chứng nhận quyền sở hữu condotel của bên mua

2.1. Về đối tượng và phạm vi sở hữu

Về khía cạnh tài sản, condotel là tài sản hữu hình, gắn liền với đất đai, được xây dựng tại một vị trí nhất định, trên một thửa đất nên condotel thuộc loại tài sản là công trình xây dựng gắn liền với đất đai được quy định tại điểm b khoản 1 Điều 107 Bộ luật Dân sự năm 2015. Và rõ ràng, condotel là một loại bất động sản nên quyền của chủ sở hữu condotel được ghi nhận thông qua việc được cấp giấy chứng nhận. Nói cách khác, việc condotel được cấp giấy chứng nhận phản ánh sự công nhận và bảo hộ quyền tài sản của Nhà nước trên cơ sở đáp ứng những điều kiện do pháp luật quy định bởi với các tài sản là bất động sản, quyền của chủ thể có quyền được ghi

2 Đoàn Trung Kiên, Phạm Thị Giang Thu (2020), Xã hội hiện đại và những vấn đề đặt ra cho lĩnh vực pháp luật kinh tế - tài chính, Kỷ yếu Hội thảo khoa học cấp Bộ “Những vấn đề lý luận hiện đại về nhà nước và pháp luật” do Trường Đại học Luật Hà Nội và Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội tổ chức ngày 15/12/2020, tr.4.

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

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

5 Kayla Moses, What Is A Condotel, <https://www.pacaso.com/blog/what-is-a-condotel>, truy cập ngày 26/7/2022.

nhận thông qua việc cấp giấy chứng nhận theo pháp luật đất đai, pháp luật nhà ở, pháp luật kinh doanh bất động sản và các quy định có liên quan khác. Cụ thể, khoản 16 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “*Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất*”. Theo quy định này, có thể tạm phân chia các loại giấy chứng nhận thành: (i) Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; (ii) Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; (iii) Giấy chứng nhận đối với tài sản gắn liền với đất.

Có thể nói, dựa vào các loại giấy chứng nhận nêu trên thì thấy rằng, ngoài Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cấp cho người có cả quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất, Giấy chứng nhận có thể được cấp khi thuộc một trong các trường hợp sau đây: cấp cho người chỉ có đất và quyền sử dụng đất; cấp cho người chỉ có nhà và là chủ sở hữu nhà ở; cấp cho người chỉ có quyền sở hữu đối với công trình xây dựng không phải là nhà ở; cấp cho người chỉ có quyền sở hữu đối với tài sản khác gắn liền với đất (như rừng sản xuất là rừng trồng hay cây lâu năm).

Với condotel, về nguyên tắc, việc xác định chủ thể có quyền sở hữu dựa vào căn cứ xác lập quyền, có thể là từ việc tạo lập (xây dựng) hoặc thông qua giao dịch. Trường hợp sở hữu condotel dựa vào việc tạo lập (xây dựng), tư cách sở hữu được xác định dựa vào nguồn gốc, cách thức tạo lập condotel; đối tượng sở hữu và phạm vi sở hữu được xác định tương ứng

với từng trường hợp cụ thể và về mặt lý luận, chủ sở hữu có thể có quyền sở hữu condotel độc lập hoặc gắn liền với quyền sử dụng đất xây dựng condotel. Trường hợp sở hữu condotel thông qua giao dịch, chủ yếu là mua bán, đối tượng và phạm vi sở hữu được xác định dựa vào nội dung giao dịch, theo nguyên tắc, bên bán chỉ có thể bán những tài sản mình có quyền định đoạt và là tài sản bên mua muốn mua. Vì vậy, xác định bên bán có quyền định đoạt đối với condotel, quyền sử dụng đất xây dựng condotel hay không sẽ là điều kiện tiên quyết để xác định đối tượng và phạm vi sở hữu của bên mua, đồng thời là căn cứ để ghi nhận quyền được cấp giấy chứng nhận.

Theo quy định tại Điều 5 Luật Đất đai năm 2013, người sử dụng đất có thể thuộc trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất có thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê hàng năm. Dù sử dụng đất theo hình thức nào, người sử dụng đất đều được gọi là chủ thể có quyền sử dụng đất và được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất nhưng giá trị quyền tài sản đối với quyền sử dụng đất khác nhau tương ứng với từng hình thức sử dụng đất, ví dụ, người thuê đất trả tiền thuê hàng năm không có quyền sử dụng đất có giá trị tài sản⁶. Tuy vậy, ở góc độ pháp luật tài sản, quyền sử dụng đất là một bộ phận của pháp luật về sở hữu tư nhân và xét về phạm vi trong không gian, người sử dụng đất có quyền đối với mặt đất, không gian và lòng đất, nghĩa là có quyền vươn lên cao, đào sâu vào lòng đất theo khả năng⁷. Điều này cũng có nghĩa, trên phương diện tài sản, tư cách sở hữu condotel của chủ thể tạo lập không phụ thuộc vào hình thức sử dụng đất xây dựng condotel⁸. Về mặt lý luận, condotel có thể

6 Nguyễn Ngọc Điện (2001), Bình luận khoa học về tài sản trong luật dân sự Việt Nam, Nxb. Trẻ TP Hồ Chí Minh, tr.390.

7 Nguyễn Ngọc Điện (2023), Hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất bằng Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự và Luật Nhà ở như thế nào? Kỳ yếu Hội thảo “Hoàn thiện pháp luật đất đai trong thời kỳ hội nhập”, Cần Thơ, ngày 15/5/2023, tr.208-209. Đây cũng là tinh thần của khoản 2 Điều 175 Bộ luật Dân sự năm 2015 “Người sử dụng đất được sử dụng không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới của thửa đất phù hợp với quy định của pháp luật và không được làm ảnh hưởng đến việc sử dụng đất của người khác”.

8 Chủ thể xây dựng condotel có thể được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho thuê đất có thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc trả tiền thuê hàng năm theo quy định tại Điều 5 Luật Đất đai năm 2013.

được chủ đầu tư xây dựng trên đất thuộc một trong hai trường hợp sau:

- *Trường hợp chủ đầu tư có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất xây dựng condotel*

Đây là những chủ thể được Nhà nước giao hoặc cho thuê và trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê (nên quyền sử dụng đất thuộc trường hợp chuyển nhượng được), trực tiếp bỏ vốn đầu tư, xây dựng tòa nhà khách sạn trên đất, sau đó chia nhỏ thành nhiều căn hộ condotel và cung cấp chúng cho thị trường. Do đó, chủ đầu tư dự án có quyền sử dụng đất (quyền tài sản) cũng đồng thời có quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất (căn hộ condotel) nên có quyền tự do định đoạt hai đối tượng này phù hợp với quy định của pháp luật. Nói cách khác, chủ đầu tư dự án được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất (căn hộ condotel). Cũng cần lưu ý thêm rằng, theo quy định, “*đối với dự án có nhiều hạng mục công trình được thể hiện trong quyết định phê duyệt dự án đầu tư, quyết định đầu tư dự án, giấy phép đầu tư, giấy chứng nhận đầu tư, giấy chứng nhận đăng ký đầu tư do cơ quan có thẩm quyền cấp, quyết định phê duyệt quy hoạch xây dựng chi tiết, giấy phép xây dựng nếu chủ đầu tư có nhu cầu và có đủ điều kiện thì được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho từng hạng mục công trình hoặc từng phân diện tích của hạng mục công trình đó*” (khoản 22 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP ngày 06/01/2017 sửa đổi, bổ sung một số nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai năm 2013 – đây là nội dung bổ sung Điều 32 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định về việc chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng không phải là nhà ở).

Trường hợp chủ đầu tư và khách hàng mua condotel thực hiện giao dịch chuyển nhượng căn hộ condotel cùng với một phần

quyền sử dụng đất tương ứng diện tích căn hộ condotel thì quyền sử dụng đất được chuyển nhượng phải là phần quyền sử dụng đất được xác định theo khoản 2 Điều 175 Bộ luật Dân sự năm 2015, nghĩa là bao gồm mặt đất, không gian và lòng đất theo chiều thẳng đứng từ ranh giới của thửa đất. Vì vậy, đối tượng chuyển nhượng phải được xác định là vật kiến trúc tạo thành căn hộ condotel, phần không gian (thể tích) bao phủ vật kiến trúc và phần quyền sử dụng lòng đất tương ứng với diện tích căn hộ condotel⁹.

Theo pháp luật đất đai, tài sản gắn liền với đất là một trong những nhóm đối tượng được cấp Giấy chứng nhận, bao gồm nhà ở, công trình xây dựng khác... có tại thời điểm cấp Giấy chứng nhận (Điều 104 Luật Đất đai năm 2013). Và công trình xây dựng không phải là nhà ở cũng thuộc trường hợp được chứng nhận quyền sở hữu. Bên cạnh đó, người mua condotel (nhà đầu tư thứ cấp) từ các chủ đầu tư dự án tuy không trực tiếp tạo ra sản phẩm nhưng cũng là chủ thể có quyền sở hữu vì quyền sở hữu condotel được xác lập từ hợp đồng mua bán. Và theo quy định của pháp luật đất đai về cấp Giấy chứng nhận, trường hợp chủ đầu tư và người mua condotel thực hiện giao dịch chuyển nhượng căn hộ condotel cùng với một phần quyền sử dụng đất tương ứng thì người mua thuộc trường hợp được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất (sổ đỏ).

Tuy nhiên, trước khi Chính phủ ban hành Nghị định số 10/2023/NĐ-CP, một trong những vướng mắc của Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ là không có hướng dẫn về việc người mua condotel có được đồng thời cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sở hữu condotel hay không dù theo hợp đồng mua bán condotel, các bên xác định rõ đối tượng chuyển nhượng bao gồm condotel và quyền sử dụng đất xây dựng condotel, đất

9 Nguyễn Ngọc Điện (2023), Hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất bằng Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự và Luật Nhà ở như thế nào? Kỳ yếu Hội thảo “Hoàn thiện pháp luật đất đai trong thời kỳ hội nhập”, Cần Thơ, ngày 15/5/2023, tr.211

xây dựng condotel thuộc trường hợp đủ điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất¹⁰.

Ngày 03/4/2023, Chính phủ ban hành Nghị định số 10/2023/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của các nghị định hướng dẫn thi hành Luật Đất đai, trong đó có quy định “*Đối với công trình xây dựng có sử dụng vào mục đích lưu trú du lịch theo quy định của pháp luật về du lịch trên đất thương mại, dịch vụ nếu đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật về xây dựng, pháp luật về kinh doanh bất động sản thì được chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng gắn liền với đất theo mục đích sử dụng đất thương mại, dịch vụ; thời hạn sử dụng đất theo quy định tại khoản 3 Điều 126, khoản 1 Điều 128 của Luật Đất đai. Chủ sở hữu công trình xây dựng chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về xây dựng, pháp luật về kinh doanh bất động sản...*” (khoản 4 Điều 10 Nghị định số 10/2023/NĐ-CP - nội dung này bổ sung khoản 5 Điều 32 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP). Như vậy, theo quy định này, công trình condotel đủ điều kiện sẽ “*được chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng gắn liền với đất*”.

Có thể nói, Nghị định số 10/2023/NĐ-CP đã tháo gỡ những vướng mắc liên quan đến đối tượng và phạm vi được cấp giấy chứng nhận (sổ đỏ), nhưng lại tạo ra một vướng mắc khác về điều kiện được cấp sổ đỏ, cụ thể là quy định “*đáp ứng đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật về xây dựng, pháp luật về kinh doanh bất động sản*”. Các tác giả cho rằng, quy định này có thể dẫn đến nhiều cách hiểu và lựa chọn áp dụng pháp luật: chỉ cần đáp ứng quy định của 1 trong 3 hệ thống pháp luật nêu trên hay phải đủ cả 3. Hơn nữa, vì thiếu khung pháp lý chuyên biệt điều chỉnh nên condotel hiện đang được áp

dụng tương tự các quy định của bất động sản truyền thống, việc áp dụng tương tự đó phát sinh nhiều vướng mắc, bất cập, nhiều quan điểm trái chiều... và không có quy định cụ thể về “điều kiện” nên việc xác định “*đáp ứng đủ điều kiện*” rất khó khả thi.

- *Trường hợp chủ đầu tư không có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất xây dựng condotel*

Đây là những chủ thể được Nhà nước cho thuê đất và trả tiền thuê đất hàng năm hoặc thuê lại quyền sử dụng đất từ chủ thể khác (người được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê và đã trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê). Cả hai trường hợp này, người đang trực tiếp sử dụng đất không có quyền tài sản đối với quyền sử dụng đất¹¹ nên không có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất¹². Tuy nhiên, với những trường hợp này, chủ đầu tư có quyền sở hữu đối với các tài sản gắn liền với đất và có quyền định đoạt các tài sản ấy. Cụ thể hơn, những chủ thể này trực tiếp bỏ vốn đầu tư, xây dựng tòa nhà khách sạn trên phần đất họ đang có quyền sử dụng (nhưng không có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất), sau đó chia nhỏ thành nhiều căn hộ condotel để bán. Nghĩa là, trên thửa đất này, tồn tại hai chủ thể quyền tương ứng với hai đối tượng: quyền sử dụng đất (quyền tài sản) và condotel (bất động sản là công trình xây dựng gắn liền với đất).

Theo pháp luật đất đai, tài sản gắn liền với đất là một trong những nhóm đối tượng được cấp Giấy chứng nhận, bao gồm nhà ở, công trình xây dựng khác... (Điều 104 Luật Đất đai năm 2013) và công trình xây dựng không phải là nhà ở cũng thuộc trường hợp được chứng nhận quyền sở hữu, kể cả với trường hợp chủ sở hữu công trình xây dựng không đồng thời là người sử dụng đất. Như

10 Về mặt ngôn từ, theo Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ, giấy chứng nhận condotel được cấp cho nhà đầu tư thứ cấp hiện chỉ có nội dung chứng nhận quyền sở hữu condotel bởi thuật ngữ “chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng cho bên nhận chuyển nhượng”. Nói cách khác, nội dung Giấy chứng nhận theo Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ không bao gồm chứng nhận về quyền sử dụng đất cho bên mua.

11 Nguyễn Ngọc Điện (2001), Bình luận khoa học về tài sản trong luật dân sự Việt Nam, Nxb. Trẻ TP Hồ Chí Minh, tr.390

12 Điều 175, Điều 189 Luật Đất đai năm 2013

vậy, về mặt lý luận, trường hợp trên, nếu condotel đủ điều kiện được cấp Giấy chứng nhận (thuộc loại công trình xây dựng trên đất mà quyền sử dụng đất thuộc về người khác), chủ đầu tư dự án (chủ thể tạo lập condotel) là người được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất. Trong trường hợp này, ngoài giấy tờ chứng minh về quyền sở hữu công trình theo quy định của pháp luật, để được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu condotel, người tạo lập - chủ sở hữu công trình “*phải có văn bản chấp thuận của người sử dụng đất đồng ý cho xây dựng công trình đã được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật và bản sao giấy tờ về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai*” (khoản 3 Điều 32 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP).

Như đã khẳng định, với trường hợp này, chủ đầu tư chỉ được chuyển nhượng độc lập condotel (không bao gồm quyền sử dụng đất xây dựng condotel) vì chủ đầu tư chỉ có quyền sở hữu condotel còn quyền sử dụng đất là của người khác. Và giao dịch chuyển nhượng (mua bán) condotel cũng là một trong những căn cứ xác lập tư cách sở hữu của bên mua và condotel là một loại bất động sản nên quyền sở hữu của bên mua condotel được ghi nhận thông qua việc được cấp giấy chứng nhận. Vì vậy, bên mua chỉ được sử dụng đất và sở hữu căn hộ trong thời hạn là thời gian sử

dụng đất còn lại của chủ đầu tư¹³, chứ không được sử dụng ổn định lâu dài và condotel được cấp Giấy chứng nhận với phạm vi đối tượng chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng không phải nhà ở theo quy định tại Điều 32 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, khoản 22 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP. Cần lưu ý rằng, quyền sở hữu condotel trong giao dịch này được giới hạn chỉ là phần vật chất tạo thành căn hộ mà không có quyền sử dụng đất, bởi người bán không có quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Vậy nên, việc thực hiện quyền định đoạt (bán condotel) cũng phải phù hợp với đối tượng sở hữu và giới hạn thời gian sở hữu. Nói cách khác, khi xác lập hợp đồng, những giới hạn về thời hạn sở hữu và phạm vi đối tượng sở hữu cần phải được thể hiện rõ trong các điều khoản của hợp đồng nhằm bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của bên mua, hạn chế tranh chấp phát sinh.

Trên phương diện lý luận, quyền sở hữu đối với tài sản khác gắn liền với đất trong điều kiện đất thuộc quyền sử dụng của người khác (còn gọi là quyền bề mặt) và quyền sử dụng, hưởng hoa lợi từ đất trong điều kiện quyền sử dụng đất thuộc về người khác (còn gọi là quyền hưởng dụng) được Bộ luật Dân sự thừa nhận từ rất lâu nhưng các quyền này vẫn chưa thực sự đi vào cuộc sống chưa được đưa vào diện đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền¹⁴; luật đất đai cũng không quy

13 Trường hợp này, nếu hết thời hạn sử dụng đất, theo các quy định tại Điều 65, 109, 126 Luật Đất đai năm 2013, có 2 khả năng xảy ra khi chủ đầu tư xin phép gia hạn thời hạn sử dụng đất: (i) được gia hạn thời hạn sử dụng đất thì người sở hữu condotel phải nộp tiền thuê đất cho toàn bộ thời gian gia hạn theo giá đất thương mại, dịch vụ tại thời điểm gia hạn; hoặc (ii) không được gia hạn thời hạn sử dụng đất, thì Nhà nước sẽ thu hồi đất và người sở hữu condotel sẽ không được bồi thường. Nếu trong thời hạn sử dụng mà Nhà nước thu hồi đất và tòa nhà căn hộ gắn liền trên đất thì người sở hữu condotel chỉ được bồi thường theo giá đất thương mại, dịch vụ (thấp hơn so với giá đất ở) cho thời hạn sử dụng còn lại và không được bố trí tái định cư. Trường hợp đất xây dựng condotel được thay đổi mục đích sử dụng đất từ đất thương mại, dịch vụ sang đất ở và hình thức sử dụng đất được chuyển từ thuê sang giao đất có thu tiền sử dụng đất thì bên mua căn hộ, ngoài tiền mua đã trả cho doanh nghiệp (chủ đầu tư), sẽ phải nộp tiền sử dụng đất cho Nhà nước theo giá đất ở tại thời điểm có quyết định cho phép chuyển đổi (Xem thêm khoản 2 Điều 57, Điều 109 Luật Đất đai năm 2013; Điều 5 Nghị định số 45/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 về thu tiền sử dụng đất; Điều 17 Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 về thu tiền thuê đất, thuê mặt nước).

14 Theo quy định của pháp luật hiện hành, các loại tài sản phải đăng ký bao gồm:

+ Tài sản là bất động sản: Đất đai; Nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai; Tài sản khác gắn liền với đất đai, nhà, công trình xây dựng; Tài sản khác theo quy định của pháp luật.

+ Tài sản là động sản: Tàu biển (theo Nghị định 171/2016/NĐ-CP), phương tiện nội thủy địa (theo Luật Giao thông đường thủy nội địa sửa đổi, bổ sung năm 2014), tàu cá (theo Thông tư 23/2018/TT-BNNPTNT), phương tiện giao thông cơ giới đường bộ (theo Thông tư 15/2014/TT-BCA), tàu bay (theo Nghị định 68/2015/NĐ-CP), phương tiện giao thông đường sắt (theo Thông tư 21/2018/TT-BGTVT),...

định việc đăng ký các quyền này tại cơ quan quản lý đất đai¹⁵. Và do không được đăng ký, các quyền này cũng không được ghi nhận trên bất kỳ ấn chỉ nào do cơ quan nhà nước có thẩm quyền phát hành nên người có quyền không thể giao dịch suôn sẻ. Bởi vậy, mỗi khi xác lập giao dịch liên quan đến condotel, chủ sở hữu condotel phải dùng hợp đồng mua bán để chứng minh tư cách của mình¹⁶.

2.2. Về thời hạn sở hữu

Theo quy định tại Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ, condotel chỉ được cấp Giấy chứng nhận nếu việc tạo lập phù hợp với các quy định của pháp luật đất đai, cụ thể là chế độ sử dụng đất, mục đích sử dụng đất; khách hàng mua condotel chỉ được cấp Giấy chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng khi thỏa mãn ba điều kiện: *một*, condotel không phải nhà ở; *hai*, condotel phải được xây dựng trên đất thương mại, dịch vụ¹⁷; *ba*, “các dự án có công trình căn hộ du lịch, biệt thự du lịch có đủ điều kiện được chuyển nhượng theo quy định của

Luật Kinh doanh bất động sản. Như vậy, theo Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ, không phải tất cả “condotel” đều được cấp giấy chứng nhận¹⁸. Condotel được cấp Giấy chứng nhận phải thuộc công trình xây dựng “không phải nhà ở” và phải được xây dựng trên đất thương mại, dịch vụ. Nghĩa là, trường hợp người mua “lỡ” mua condotel được xây dựng trên đất ở thì theo hướng dẫn tại Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ, Bộ Tài nguyên và Môi trường từ chối cấp giấy chứng nhận cho các condotel được xây dựng trên đất ở, dù thực tế, không hiếm dự án condotel tồn tại trên đất ở¹⁹ bởi do tính chất hỗn hợp của nhiều dự án xây dựng, condotel cũng có thể tồn tại tách biệt trong một dự án chỉ có duy nhất condotel hoặc đồng thời với các loại hình bất động sản khác như căn hộ, khách sạn, trung tâm thương mại phức hợp, vui chơi giải trí²⁰ và việc từ chối cấp Giấy chứng nhận cho condotel tồn tại trên đất ở là khá phi lý²¹. Bởi lẽ, khi condotel không gắn với đất ở, mục đích sử dụng để ở, thì

15 Khoản 15 Điều 3, Điều 95 Luật Đất đai năm 2013 không quy định đối tượng đăng ký đất đai là quyền bề mặt, quyền hưởng dụng đối với quyền sử dụng đất.

16 Nguyễn Ngọc Điện (2023), Hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất bằng Luật Đất đai, Bộ luật Dân sự và Luật Nhà ở như thế nào? Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 10 (482)/2023, tr. 18 - 25.

17 Trường hợp condotel tọa lạc trên dự án đất thương mại, dịch vụ; có thể thuộc trường hợp được Nhà nước cho thuê đất có thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hoặc Nhà nước giao đất có thu tiền thì condotel này là sản phẩm bất động sản thuộc loại “công trình xây dựng” trên đất và quy chế pháp lý đối với đất vẫn là quy chế sử dụng đất thương mại, dịch vụ. Nói cách khác, đất sử dụng cho trường hợp này là đất sử dụng có thời hạn. Thời hạn sử dụng “được xem xét, quyết định trên cơ sở dự án đầu tư hoặc đơn xin giao đất, thuê đất nhưng không quá 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” (khoản 3 Điều 126 Luật Đất đai năm 2013).

18 Theo Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ, chỉ cấp giấy chứng nhận đối với condotel không phải nhà ở (là cơ sở lưu trú du lịch), được xây dựng trên đất thương mại, dịch vụ; không tiến hành cấp Giấy chứng nhận với mục đích sử dụng đất ở cho các dự án condotel. Hướng dẫn này gây ra những ý kiến trái chiều và việc Bộ Tài nguyên và Môi trường từ chối cấp Giấy chứng nhận cho tất cả các condotel, trong đó có condotel tồn tại trên đất ở là khá phi lý – Xem thêm Lê Thị Bích Chi-Trương Trọng Hiếu (2022), Nhận diện rủi ro pháp lý đối với giao dịch condotel, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 3(407)/2022, tr.35.

19 Trương Trọng Hiếu (2020), Condotel liệu có “shock ngược với hướng dẫn mới”, <https://cafeland.vn/phan-tich/condotel-lieu-co-shock-nguoc-voi-huong-dan-moi-85606.html>.

20 Nhiều toà nhà tại trung tâm của các thành phố lớn mà bên dưới là trung tâm thương mại, bên trên là căn hộ để ở. Đây được coi là xu hướng tất yếu của nền kinh tế chia sẻ. Lãnh đạo Bộ Tài nguyên và Môi trường cũng đã khẳng định “chúng tôi không phân đôi trong một toà nhà có đất ở và đất thương mại dịch vụ” – Xem thêm Ban Mai (2022), Condotel: Điều chỉnh những dự án đã cấp sổ đỏ?, <https://vneconomy.vn/condotel-dieu-chinh-nhung-du-an-da-cap-so-do-hm>.

21 Trương Trọng Hiếu (2020), Condotel liệu có “shock ngược với hướng dẫn mới”, <https://cafeland.vn/phan-tich/condotel-lieu-co-shock-nguoc-voi-huong-dan-moi-85606.html>.

condotel không còn là căn hộ mà chỉ đơn thuần là cơ sở lưu trú du lịch (“hotel”) theo Luật Du lịch nên việc chuyển nhượng và cấp Giấy chứng nhận cho từng căn “hotel” này là không có cơ sở pháp lý.

Hơn nữa, căn cứ vào cấu trúc xây dựng và vấn đề sở hữu, nhà ở được phân thành hai loại²² (i) nhà ở riêng lẻ và (ii) nhà chung cư. Theo Thông tư số 03/2021/TT-BXD của Bộ trưởng Bộ Xây dựng ngày 19/5/2021 ban hành QCVN 04:2021/BXD quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về nhà chung cư, nhà chung cư có thể bao gồm nhà chung cư được xây dựng với mục đích để ở và nhà chung cư được xây dựng có mục đích sử dụng hỗn hợp, trong đó nhà chung cư hỗn hợp được thiết kế, xây dựng để sử dụng vào mục đích ở và các mục đích khác như làm văn phòng, dịch vụ, thương mại,... Trong nhà chung cư hỗn hợp có phần căn hộ (phục vụ mục đích để ở cho một gia đình, cá nhân hay tập thể) và phần chức năng khác (dùng cho các chức năng khác, bao gồm:... condotel...). Căn hộ nằm trong nhà chung cư hỗn hợp (condotel), phục vụ mục đích cho thuê lưu trú, có trang thiết bị, dịch vụ cần thiết để người thuê có thể tự phục vụ trong thời gian lưu trú. Như vậy, theo Thông tư số 03/2021/TT-BXD, trường hợp condotel được xây dựng trong dự án hỗn hợp nhiều loại công trình, với công năng sử dụng khác nhau thì condotel cũng có thể được xây dựng trên đất ở.

Trường hợp condotel được xây dựng trên dự án đất ở (tương tự như các khách sạn có xuất phát điểm là nhà ở), trong một tòa condotel có thể có một phần để ở, một phần cho thuê du lịch, một phần cho thuê làm văn phòng và một phần làm cửa hàng bán lẻ nhưng phần diện tích dành để ở chiếm tỷ trọng lớn hơn so với phần diện tích dành để kinh doanh dịch vụ (condotel) thì theo các tác giả, dự án đó thuộc trường hợp sử dụng đất hỗn hợp và trường hợp này, condotel

hoàn toàn có thể được xây dựng trên đất ở và được áp dụng chế độ sử dụng đất ở. Tuy nhiên, những bất cập của pháp luật về chế độ sử dụng đất hỗn hợp cũng như quy định về việc cấp giấy chứng nhận condotel hiện đang là vấn đề pháp lý gây ra nhiều tranh cãi²³.

Tuy nhiên, rà soát các quy định của pháp luật hiện hành điều chỉnh mục đích sử dụng đất hỗn hợp cho thấy, pháp luật đất đai hiện chưa có quy định cụ thể, rõ ràng về cơ chế quản lý, sử dụng đất vào mục đích hỗn hợp (vừa sử dụng làm đất ở, vừa sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ và văn phòng); quy định về phân loại đất căn cứ vào mục đích sử dụng (tại Điều 10 Luật Đất đai năm 2013) cũng không trực tiếp quy định đất sử dụng vào mục đích hỗn hợp dù thực tế tồn tại không ít trường hợp sử dụng đất hỗn hợp giữa đất thương mại, dịch vụ và đất ở. Những phân tích nêu trên phản ánh sự không thống nhất và có phần rối rắm của hệ thống các quy định của pháp luật về đất đai và xây dựng liên quan đến việc xác định đất xây dựng condotel: đất ở hay đất thương mại, dịch vụ, đặc biệt là khi condotel được xây dựng thuộc dự án hỗn hợp nhiều loại công trình, với công năng sử dụng khác nhau. Thêm vào đó, sự thiếu rõ ràng của pháp luật về chế độ sử dụng đất hỗn hợp cùng với tính chất đa mục đích của condotel gây khó khăn cho cơ quan quản lý nhà nước trong việc quản lý đất sử dụng vào mục đích hỗn hợp.

Nhìn chung, những vướng mắc về chế độ sử dụng đất xây dựng condotel làm ảnh hưởng đến việc ghi nhận quyền sở hữu của bên mua, gây cản trở cho sự phát triển của thị trường đồng thời gây khó khăn cho việc thực hiện các quyền, lợi ích hợp pháp của các bên liên quan. Khắc phục những vướng mắc đó, sau khi Chính phủ ban hành Nghị định số 10/2023/NĐ-CP, ngày 15/5/2023, Bộ Tài nguyên và Môi trường ban hành Công văn

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

23 Lê Thị Bích Chi, Trương Trọng Hiếu (2022), Nhận diện rủi ro pháp lý đối với giao dịch về condotel, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 3(407)2022, tr.35.

số 3382/BTNMT-ĐĐ về việc triển khai thực hiện quy định của pháp luật về đất đai, trong đó có hướng dẫn việc cấp Giấy chứng nhận đối với công trình xây dựng thuộc tòa nhà chung cư có mục đích hỗn hợp được xây dựng trên đất ở. Theo Công văn số 3382/BTNMT-ĐĐ, condotel thuộc nhà chung cư có mục đích hỗn hợp được xây dựng trên đất ở, trong đó có một phần diện tích sàn nhà chung cư được sử dụng làm condotel mà bên mua nhận chuyển nhượng phần diện tích này theo đúng quy định của pháp luật thì bên mua được cấp Giấy chứng nhận đối với phần diện tích đã nhận chuyển nhượng (mua) với hình thức sử dụng chung và thời hạn sử dụng đất ổn định lâu dài. Mặc dù, hướng dẫn cấp Giấy chứng nhận condotel thuộc tòa nhà chung cư có mục đích hỗn hợp được xây dựng trên đất ở của Công văn số 3382/BTNMT-ĐĐ đã phần nào gián tiếp thừa nhận và có cơ chế bảo vệ phù hợp đối với condotel tồn tại trên đất ở nhưng xét về hiệu lực pháp lý của văn bản thì có thể dẫn đến thực trạng áp dụng pháp luật không đồng bộ²⁴.

3. Kết luận và kiến nghị

Dưới góc độ tài sản, condotel là bất động sản, là công trình xây dựng gắn liền với đất đai nên việc cấp giấy chứng nhận cho bên mua thể hiện sự thừa nhận tính hợp pháp của giao dịch mua bán đồng thời bảo hộ quyền sở hữu tài sản tư nhân. Đó cũng là cơ sở để xác định chủ thể có tư cách hưởng quyền dân sự, quyền yêu cầu, thực hiện các nghĩa vụ phát sinh trong quá trình kinh doanh condotel.

Nhìn chung, những quy định mới được bổ sung tại Nghị định số 10/2023/NĐ-CP và Công văn số 3382/BTNMT-ĐĐ liên quan đến việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu đối với công trình xây dựng lưu trú du lịch, bao gồm condotel, về cơ bản đã giải quyết những vướng mắc phát sinh về vấn đề này khi làm rõ quyền sở hữu của bên mua condotel, góp phần phát triển hệ thống hạ tầng dịch vụ du

lịch, cung cấp cơ sở lưu trú có chất lượng, có dịch vụ kèm theo đồng thời bảo đảm quyền lợi của khách hàng tham gia đầu tư thứ cấp trong dự án du lịch. Với những phân tích đã được làm rõ, để việc áp dụng pháp luật về cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu condotel cho đối tượng giao dịch này được thực hiện đồng bộ và hiệu quả, các tác giả kiến nghị:

Thứ nhất, cần ban hành những quy định hướng dẫn cụ thể để xác định “*đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật về xây dựng, pháp luật về kinh doanh bất động sản*” đối với công trình xây dựng có sử dụng vào mục đích lưu trú du lịch phù hợp với những đặc thù riêng của từng loại hình bất động sản đa công năng, làm căn cứ cấp “*chứng nhận quyền sở hữu*” nhằm đảm bảo việc áp dụng pháp luật đồng bộ, thống nhất và hiệu quả.

Thứ hai, cần ban hành những quy định hướng dẫn xử lý đối với những công trình xây dựng đủ điều kiện được cấp chứng nhận quyền sở hữu đã hình thành trước khi Nghị định số 10/2023/NĐ-CP có hiệu lực thi hành nhưng không được cấp chứng nhận hoặc cấp không đúng.

Thứ ba, cần ban hành những quy định về việc đăng ký và cấp chứng nhận cho trường hợp mua bán condotel độc lập với quyền sử dụng đất, còn gọi là quyền bề mặt.

Thứ tư, luật hóa các quy định về quyền bề mặt, quyền hưởng dụng đối với quyền sử dụng đất và ban hành những quy định về việc đăng ký các quyền này tại cơ quan quản lý đất đai.

Thứ năm, luật hóa các quy định về chế độ sử dụng đất hỗn hợp cũng như ghi nhận một cách chính thức, rõ ràng chế độ sử dụng đất xây dựng các công trình hỗn hợp, bao gồm condotel và cần có quy định hướng dẫn cụ thể ghi nhận quyền được cấp giấy chứng nhận đối với condotel được xây dựng trên đất ở (ví dụ ban hành thông tư) ■

24 Theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Công văn không thuộc danh sách hệ thống văn bản quy phạm pháp luật.

ÁP THUẾ TIÊU THỤ ĐẶC BIỆT ĐỐI VỚI ĐỒ UỐNG CÓ ĐƯỜNG

Nguyễn Thị Thùy Duyên

ThS. Trường Đại học Y tế Công cộng.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Thuế tiêu thụ đặc biệt, đồ uống có đường, bệnh không lây nhiễm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 27/04/2023

Phản biện: 05/05/2023

Duyệt bài: 17/05/2023

Article Information

Keywords: Excise tax; sugar-sweetened beverages; non-communicable diseases.

Article History:

Received: 27 Apr. 2023

Peer Reviewed: 05 May 2022

Approved: 17 May 2022

Tóm tắt:

Đồ uống có đường là nguồn cung cấp đường chính cho cơ thể. Việc tiêu thụ đồ uống có đường có liên quan đến việc tăng năng lượng ăn vào, tăng cân, thừa cân và béo phì, từ đó dẫn tới sự phát triển của một số bệnh không lây nhiễm như tiểu đường và các bệnh tim mạch. Tổ chức Y tế thế giới khuyến nghị đánh thuế đối với đồ uống có đường là lựa chọn chính sách quan trọng nhằm giảm mức tiêu thụ sản phẩm này. Để hạn chế các hậu quả tới sức khỏe, giảm chi phí y tế liên quan đến việc sử dụng đồ uống có đường và để tăng khả năng tiếp cận các thực phẩm lành mạnh, có lợi cho sức khỏe, Việt Nam cần đánh thuế tiêu thụ đặc biệt với đồ uống có đường.

Abstract:

Sugar-sweetened beverages are the main source of sugar for the body. The consumption of sugar-sweetened beverages is associated with increased energy intake, weight gain, overweight, and obesity, which in turn leads to the development of a number of non-communicable diseases such as diabetes and cardiovascular diseases. The World Health Organization recommends a taxation policy on sugar-sweetened beverages as an important policy option to reduce consumption of these products. It is necessary for Vietnam to impose an excise tax on sugar-sweetened beverages to reduce harmful effects on health, reduce the medical costs associated with the use of these products, and to increase access to healthy, fresh foods.

1. Tổng quan về thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường

1.1. Bản chất của thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường

“Đường, rượu và thuốc lá là những loại hàng hóa mà không nơi nào trên thế giới cho là thiết yếu với cuộc sống, nhưng lại là những mặt hàng được tiêu dùng trên diện rộng, và vì thế đây là những sản phẩm mà việc đánh thuế được xem là phù hợp nhất”¹. Đã có rất nhiều công trình khoa học chứng minh rằng, việc tiêu thụ quá

nhieu đường là nguyên nhân chính dẫn đến thừa cân - béo phì, tiểu đường, sâu răng; nó cũng làm tăng nguy cơ mắc các bệnh không lây nhiễm như tim mạch và cao huyết áp. Nguồn cung cấp đường lớn nhất cho cơ thể là từ đồ uống có đường (ĐUCĐ) và mức tiêu thụ loại hàng hóa này đang tăng lên ở hầu hết các quốc gia². Chính vì vậy, Tổ chức Y tế thế giới (WHO) đã đưa ra khuyến nghị giảm tiêu thụ đường thông qua việc áp thuế hiệu quả đối với mặt hàng ĐUCĐ³.

1 Adam Smith, An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations, Book V, Chapter III, pages 474-476, 1776; edited by Edwin Canaan, 1976.

2 WHO. Taxes on sugary drinks: Why do it? 2017. Available online: www.who.int/dietphysicalactivity/en.

Thuế tiêu thụ đặc biệt (TTTĐB) cho ĐUCĐ là loại thuế gián thu đánh vào sản phẩm đồ uống có chứa đường tự do do các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh hoặc nhập khẩu và tiêu thụ tại Việt Nam nhằm mục đích định hướng sản xuất và điều chỉnh hành vi của người tiêu dùng. Thuế cho ĐUCĐ được khuyến nghị là đòn bẩy chính sách hiệu quả với tác động kép: giảm sử dụng ĐUCĐ cũng như các hậu quả sức khỏe liên quan và tạo nguồn lực cải thiện phúc lợi xã hội⁴. Khuyến nghị này nhanh chóng được các quốc gia hưởng ứng với hơn 2 tỷ người trên thế giới đã được hưởng lợi⁵.

1.2. Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường được áp dụng tại một số nước trên thế giới

Theo kết quả tổng quan về đánh thuế ĐUCĐ, hiện tại, 56 quốc gia/vùng lãnh thổ và 9 bang đã áp dụng TTTĐB cho mặt hàng này⁶. Một báo cáo điều tra toàn cầu cũng chỉ ra tỷ lệ các quốc gia có chính sách áp thuế ĐUCĐ đang tăng khá nhanh từ 23% năm 2017 lên 38% năm 2019⁷, chỉ trong vòng 5 năm qua đã có tới hơn 30 quốc gia áp thuế⁸.

Tại châu Âu, hầu hết các quốc gia áp dụng mức thuế tuyệt đối cho mặt hàng này. Cụ thể: Pháp thu thuế 0,20 EUR/lít cho các sản phẩm có lượng đường trên 11g/100ml; Phần Lan đánh thuế tiêu dùng với ĐUCĐ là 0,22 EUR/

lít. Tại Anh, mức thuế suất TTTĐB là 24 xu/lít với đồ uống có trên 8 gram đường/lít; còn ở Hungary, mức thuế tuyệt đối với các sản phẩm này là 0,02 USD/lít⁹.

Tại châu Mỹ, 22 quốc gia ở Nam Mỹ đã áp dụng TTTĐB cho sản phẩm ĐUCĐ sản xuất, kinh doanh hoặc nhập khẩu và tiêu thụ ở quốc gia mình. Còn tại Bắc Mỹ, 8 bang của Hoa Kỳ đã sử dụng mức thuế tuyệt đối với thuế suất giao động từ 1 đến 2 xu cho mỗi ounce ĐUCĐ¹⁰.

Tại Trung Đông, các nước như Ả Rập Saudi, Bahrain hay Các Tiểu Vương Quốc Ả Rập Thống Nhất đều áp mức TTTĐB 50% cho mọi ĐUCĐ. Bên cạnh đó, Qatar, Oman, Ả Rập Xê Út còn quy định áp mức thu 100% với đồ uống tăng lực¹¹.

Để định hướng và hạn chế tiêu dùng các loại ĐUCĐ, rất nhiều nước trong khu vực Đông Nam Á cũng đã áp TTTĐB với mặt hàng này. Philippines thu TTTĐB với mức thuế suất tuyệt đối 6 peso/lít. Malaysia áp 0,4 RMO trên mỗi lít ĐUCĐ. Tại Brunei mức thu này là 0,4 BND/lít. Thái Lan hiện đang áp dụng phương thức thuế hỗn hợp, ngoài 14% thuế tỷ lệ theo giá bán lẻ cho mọi ĐUCĐ không bao gồm nước ép trái cây và rau củ thì các sản phẩm ĐUCĐ sẽ phải đóng thuế từ 0.1-5 bath/lít tùy số gram đường/lít sản phẩm. Theo thông tin từ Ban thư

3 WHO. 'Best Buys' and Other Recommended Interventions for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases Control of Noncommunicable Diseases. Updated (2017) Appendix 3 of the Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013–2020. 2017. Available online: https://www.who.int/ncds/management/WHO_Appendix_BestBuys.pdf.

4 WHO. Fiscal policies for diet and prevention of noncommunicable diseases. 2015. Available online: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/250131/9789241511247-eng.pdf?sequence=1>.

5 World Bank. Taxation on Sugar sweetened Beverages: International Evidence and Experiences. 2020.

6 HealthBridge Việt Nam. Báo cáo tổng quan chính sách thuế Tiêu thụ đặc biệt của các nước trên thế giới đối với đồ uống có đường. 2021.

7 WHO. Assessing national capacity for the prevention and control of noncommunicable diseases: report of the 2019 global survey. 2020, page 58.

8 <https://www.obesityevidencehub.org.au/collections/prevention/countries-that-have-implemented-taxes-on-sugar-sweetened-beverages-ssbs>.

9 Global Food Research Program. Sugary drink taxes around the world. University of North Carolina at Chapel Hill, 2022.

10 HealthBridge Việt Nam. Báo cáo tổng quan chính sách thuế Tiêu thụ đặc biệt của các nước trên thế giới đối với đồ uống có đường. 2021.

11 Global Food Research Program. Sugary drink taxes around the world. University of North Carolina at Chapel Hill, 2022.

ký ASEAN, các nước trong khu vực đang xem xét áp dụng TTTĐB đối với ĐUCĐ là Myanmar với mức thuế suất dự kiến 5% và Indonesia với mức thuế tuyệt đối dự kiến là 3.000 rupi/lít nước ngọt có ga¹². Như vậy, hầu hết các nước trong khu vực Đông Nam Á đã và sẽ thực hiện thu TTTĐB đối với mặt hàng ĐUCĐ.

2. Vai trò của thuế tiêu thụ đặc biệt với đồ uống có đường

Luật TTTĐB đầu tiên của nước ta được Quốc hội thông qua và có hiệu lực thi hành từ năm 1990. Mục tiêu của việc ban hành Luật là để hướng dẫn sản xuất, tiêu dùng xã hội, điều tiết thu nhập của người tiêu dùng cho ngân sách nhà nước một cách hợp lý và tăng cường quản lý sản xuất kinh doanh đối với một số mặt hàng sản xuất¹³.

TTTĐB giúp Nhà nước thực hiện chức năng hướng dẫn, điều chỉnh việc sản xuất, kinh doanh, lưu thông và tiêu dùng một số hàng hóa, dịch vụ mang tính chất xa xỉ, chưa thật cần thiết cho nhu cầu xã hội do mức thuế suất cao sẽ góp phần ảnh hưởng trực tiếp đến quyết định tiêu dùng và như vậy sẽ hạn chế được những hàng hóa, dịch vụ không có lợi cho nền kinh tế và xã hội.

Thông qua TTTĐB, Nhà nước điều tiết thu nhập của người tiêu dùng vào ngân sách một cách công bằng, hợp lý. Người tiêu dùng nhiều hàng hóa, dịch vụ chịu thuế thì nộp thuế nhiều hơn người tiêu dùng ít hoặc không phải nộp thuế nếu không tiêu dùng các hàng hóa, dịch vụ đó. Do vậy, TTTĐB góp phần giúp tái phân phối thu nhập và đảm bảo tính công bằng xã hội. Bên cạnh đó, bằng việc đánh

TTTĐB với thuế suất cao vào các sản phẩm, dịch vụ xa xỉ, các hàng hóa cần điều tiết, Nhà nước có thể thu được số thu TTTĐB khá lớn.

Đánh thuế đối với ĐUCĐ là can thiệp chính sách quan trọng được WHO khuyến nghị nhằm giảm mức tiêu thụ và các tác động tiêu cực của ĐUCĐ đến sức khỏe¹⁴.

Xét dưới góc độ mục tiêu bảo vệ sức khỏe thì TTTĐB được xem là sắc thuế quan trọng nhất. Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra rằng, trong các yếu tố ảnh hưởng đến lượng mua, giá cả là yếu tố có mức độ ảnh hưởng hàng đầu chứ không phải là do khẩu vị hay môi trường xung quanh¹⁵. Không giống như các loại thuế thu trên diện rộng của nhiều nhóm hàng hóa và dịch vụ như thuế giá trị gia tăng và thuế tiêu dùng chung, TTTĐB làm gia tăng mức giá tương đối của hàng hóa so với giá của các loại hàng hóa và dịch vụ khác. Do vậy, TTTĐB trở thành công cụ hữu hiệu để điều tiết lượng tiêu dùng ĐUCĐ, làm giảm việc tiêu thụ các sản phẩm không có lợi cho sức khỏe.

Trong bối cảnh xu hướng tiêu thụ ĐUCĐ đang tăng rất mạnh, gấp 7 lần trong vòng 15 năm¹⁶ như hiện nay, việc áp TTTĐB đối với ĐUCĐ có vai trò quan trọng trong việc giúp định hướng sản xuất, khuyến khích các nhà sản xuất điều chỉnh giảm lượng đường trong các sản phẩm của mình, hướng tới việc sản xuất các thực phẩm lành mạnh, hỗ trợ sức khỏe. WHO khuyến nghị cần áp TTTĐB cho ĐUCĐ ở mức tăng giá bán lẻ lên ít nhất 20% để có tác động lớn nhất^{17,18}.

3. Lợi ích và sự cần thiết áp thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường

3.1. Thuế tiêu thụ đặc biệt cho đồ uống

12 Trung Ninh, Điều tiết tiêu dùng với đồ uống, <https://www.qdnd.vn/kinh-te/cac-van-de/dieu-tiet-tieu-dung-doi-voi-do-uong-516571>, truy cập ngày 15/9/2021.

13 Nghị quyết số 270B-NQ/HĐNN8 ngày 08/8/1990 của Quốc hội về việc công bố và thi hành Luật thuế tiêu thụ đặc biệt.

14 WHO. Taxes on sugary drinks: Why do it? 2017. Available online: www.who.int/dietphysicalactivity/en.

15 WHO. Global report on diabetes. 2016, page 38.

16 Euromonitor. Đồ uống giải khát ở Việt Nam 2018, <http://www.euromonitor.com/soft-drinks-in-vietnam/report>.

17 World Health Organization. Using price policies to promote healthier diets: WHO Regional Office for Europe, 2015.

18 Thow AM, Downs SM, Mayes C, Trevena H, Waqanivalu T, Cawley J. Fiscal policy to improve diets and prevent non communicable diseases: from recommendations to action. Bulletin of the World Health Organization 2018; 96(3):201.

có đường đối với giảm thừa cân béo phì và các bệnh không lây nhiễm

Ngày càng có nhiều nghiên cứu chỉ ra mối liên hệ giữa ĐUCĐ với thừa cân - béo phì và tăng nguy cơ đối với các bệnh không lây nhiễm. Một lon nước ngọt có đường trung bình cung cấp khoảng 150 calo, hầu hết đến từ lượng đường có trong sản phẩm. Nếu uống một lon mỗi ngày và không cắt giảm lượng calo ở những nơi khác, cơ thể có thể tăng tới 5 pound (xấp xỉ 2,3kg) trong vòng một năm¹⁹. Một nghiên cứu tại Hoa Kỳ cũng cho thấy rằng, đối với mỗi trẻ em uống thêm 12 ounce (xấp xỉ 355ml) soda mỗi ngày, tỷ lệ mắc bệnh béo phì sẽ tăng lên 60% trong suốt 1 năm rưỡi theo dõi²⁰. Nghiên cứu phân tích tại 75 quốc gia về mối liên quan giữa việc tiêu thụ nước giải khát với tình trạng thừa cân, béo phì đưa ra kết luận mức tiêu thụ nước ngọt tăng 1% có liên quan đến việc tăng thêm 4,8% người lớn thừa cân và 2,3% người lớn béo phì²¹.

Bên cạnh việc thừa cân béo phì, thường xuyên tiêu thụ những đồ uống chứa nhiều đường có thể làm tăng nguy cơ mắc các bệnh không lây nhiễm như tiểu đường tuýp 2, bệnh tim và các bệnh mãn tính khác. Trong một nghiên cứu hệ thống và phân tích tổng hợp

về ảnh hưởng của việc tiêu thụ nước ngọt đối với dinh dưỡng và sức khỏe, kết quả từ 88 nghiên cứu khác nhau đã chỉ ra tiêu thụ ĐUCĐ liên quan tới trọng lượng cơ thể và tăng nguy cơ gặp phải các vấn đề về sức khỏe như bệnh tiểu đường²². Một nghiên cứu trong 24 năm với gần 90.000 phụ nữ cũng cho thấy, tiêu thụ ĐUCĐ thường xuyên có liên quan đến nguy cơ mắc bệnh tim mạch vành cao²³. Một báo cáo khác cũng chỉ ra rằng, nếu mỗi ngày mỗi người đàn ông uống 1 lon ĐUCĐ thì nguy cơ đau tim hay tử vong do đau tim cao hơn 20% so với người hiếm khi sử dụng những sản phẩm này²⁴.

Tiêu thụ nhiều ĐUCĐ cũng có liên quan đến việc tăng nguy cơ tử vong sớm²⁵. Một báo cáo cũng chỉ ra cứ 5 đơn vị BMI tăng thêm sẽ làm tăng 29% nguy cơ tử vong, 41% nguy cơ mắc bệnh tim và 210% nguy cơ tử vong liên quan đến tiểu đường²⁶.

Áp TTTĐB cho ĐUCĐ sẽ làm giảm tiêu dùng loại sản phẩm này và có đầy đủ bằng chứng khoa học cho thấy, việc giảm tiêu thụ ĐUCĐ dẫn đến việc giảm tỷ lệ mắc bệnh béo phì cũng như các bệnh không lây nhiễm liên quan đến béo phì²⁷. Nhiều nghiên cứu ở cả trẻ em và người lớn đã chứng minh giảm tiêu thụ ĐUCĐ có thể giúp kiểm soát

19 Sugary drinks. The nutrition score. Harvard T.H. Chan School of Public Health. Available online: <https://www.hsph.harvard.edu/nutritionsource/healthy-drinks/sugary-drinks/>.

20 Ludwig DS, Peterson KE, Gortmaker SL. Relation between consumption of sugar-sweetened drinks and childhood obesity: a prospective, observational analysis. *The Lancet*. 2001 Feb 17; 357(9255):505-8.

21 Sanjay Basu, Martin McKee, Gauden Galea, David Stuckler. Relationship of soft drink consumption to global overweight, obesity, and diabetes: a cross-national analysis of 75 countries. *The American Journal of Public Health*. 2013 Nov; 103(11):2071-7.

22 Vartanian LR, Schwartz MB, Brownell KD. Effects of soft drink consumption on nutrition and health: a systematic review and meta-analysis. *American journal of public health*. 2007 Apr; 97(4):667-75.

23 Fung TT, Malik V, Rexrode KM, Manson JE, Willett WC, Hu FB. Sweetened beverage consumption and risk of coronary heart disease in women. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Feb 11; 89(4):1037-42.

24 De Koning L, Malik VS, Kellogg MD, Rimm EB, Willett WC, Hu FB. Sweetened beverage consumption, incident coronary heart disease, and biomarkers of risk in men. *Circulation*. 2012 Apr 10; 125(14):1735-41.

25 Malik V, Li Y, Pan A, De Koning L, Schernhammer E, Willett W, Hu F. Long-Term Consumption of Sugar-Sweetened and Artificially Sweetened Beverages and Risk of Mortality in US Adults. *Circulation*. 2019 Mar 18.

26 Viện Chiến lược và chính sách tài chính. Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường: Kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng tại Việt Nam, <https://www.mof.gov.vn>

27 Hu FB. Resolved: there is sufficient scientific evidence that decreasing sugar-sweetened beverage consumption will reduce the prevalence of obesity and obesity-related diseases. *Obesity reviews*. 2013 Aug; 14(8):606-19.

cân nặng tốt hơn ở những người ban đầu vốn đang thừa cân^{28,29}. Ở Mexico, người ta dự đoán rằng, trong 10 năm, chính sách TTTĐB cho ĐUCĐ của nước này sẽ giúp ngăn chặn được 239.900 trường hợp béo phì, trong đó, 39% béo phì ở trẻ em được ngăn ngừa. Sự giảm béo phì này được dự đoán sẽ tránh được 5.840 năm số năm sống được điều chỉnh theo khuyết tật³⁰. Một nghiên cứu mô hình về thuế ĐUCĐ 11%, 20% và 25% ở Thái Lan cũng cho thấy, thuế sẽ làm giảm tỷ lệ thừa cân và béo phì. Việc thực hiện các mức thuế 11%, 20% và 25% dẫn đến giảm trọng lượng trung bình 0,5 kg, 0,9 kg và 1,1 kg, và giảm tỷ lệ béo phì tương ứng là 1,7%, 3,8% và 4,9% trong ba năm³¹. Một nghiên cứu mô hình về áp thuế ĐUCĐ của Anh chỉ ra rằng, thuế có thể giúp phòng tránh hơn 19.000 trường hợp mắc bệnh tiểu đường tuýp 2 mỗi năm và giảm gần 270.000 răng sâu, mất hoặc trám hàng năm³².

3.2. Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường và giảm tiêu thụ đồ uống có đường

Bảng chứng từ các khu vực đã thực hiện

áp TTTĐB cho các sản phẩm ĐUCĐ cho thấy, mức giảm đáng kể trong việc tiêu thụ ĐUCĐ so với các khu vực không áp dụng thuế³³. Ở Mexico, năm 2014, Chính phủ nước này đã áp mức thuế 1 peso với mỗi lít đồ uống không còn bất kỳ nào có thêm đường (dạng bột, dạng cô đặc hoặc pha sẵn), điều này làm tăng khoảng 10% trên giá bán lẻ. Kết quả là năm 2015 lượng tiêu dùng ĐUCĐ đã giảm trung bình 7,6% so với năm 2014. Các hộ gia đình nghèo có mức giảm tiêu thụ trung bình cao hơn ở mức 11,7%. Nghiên cứu cũng chỉ ra rằng, lượng tiêu thụ các sản phẩm đồ uống có lợi đã tăng lên 2,1% so với trước đó³⁴.

Ở Berkeley (California, Hoa Kỳ), vài tháng sau khi thực hiện thuế ĐUCĐ với mức 1 cent mỗi ounce, báo cáo mức tiêu thụ ĐUCĐ ở nhóm dân cư thu nhập thấp đã giảm 21% và mức tiêu thụ nước lọc tăng khoảng 63%. Ba năm sau khi thuế được thực hiện, mức tiêu thụ ĐUCĐ hàng ngày giảm đến 52.3% trong khi sản lượng nước lọc tiêu thụ tăng khoảng 29.3%^{35,36}. Một nghiên cứu khác về người tiêu dùng ĐUCĐ ở Nam Phi

28 Vartanian LR, Schwartz MB, Brownell KD. Effects of soft drink consumption on nutrition and health: a systematic review and meta-analysis. *American journal of public health*. 2007 Apr; 97(4):667-75.

29 Chen L, Appel LJ, Loria C, Lin PH, Champagne CM, Elmer PJ, Ard JD, Mitchell D, Batch BC, Svetkey LP, Caballero B. Reduction in consumption of sugar-sweetened beverages is associated with weight loss: the PREMIER trial. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Apr 1; 89(5):1299-306.

30 Basto-Abreu A, Barrientos-Gutiérrez T, Vidaña-Pérez D, Colchero MA, Hernández FM, et al. Cost-Effectiveness Of The Sugar-Sweetened Beverage Excise Tax In Mexico. *Health Aff (Millwood)*, 2019; 38(11):1824-31. Available from: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31682510/>.

31 Phonsuk P, Vongmongkol V, Ponguttha S, Suphanchaimat R, Rojroongwasinkul N, Swinburn BA. Impacts of a sugar sweetened beverage tax on body mass index and obesity in Thailand: A modelling study. *Plos one* 2021;16(4):e0250841.

32 Briggs AD, Mytton OT, Kehlbacher A, et al. Health impact assessment of the UK soft drinks industry levy: a comparative risk assessment modelling study. *The Lancet Public Health* 2017;2(1):e15-e22.

33 Teng AM, Jones AC, Mizdrak A, Signal L, Genç M, Wilson N. Impact of sugar-sweetened beverage taxes on purchases and dietary intake: Systematic review and meta-analysis. *Obesity Reviews* 2019;20(9):1187-204.

34 Colchero, MA RJ, Popkin, BM, Ng SW. In Mexico, evidence of sustained consumer response two years after implementing a sugar-sweetened beverage tax. *Health Aff* 36(3):564-571; 2017.

35 Lee MM, Falbe J, Schillinger D, Basu S, McCulloch CE, Madsen KA. Sugar-sweetened beverage consumption 3 years after the Berkeley, California, sugar-sweetened beverage tax. *American journal of public health* 2019;109(4):637-39.

36 Falbe J, Thompson HR, Becker CM, Rojas N, McCulloch CE, Madsen KA. Impact of the Berkeley excise tax on sugar-sweetened beverage consumption. *American journal of public health* 2016;106(10):1865-71.

37 Wrottesley SV, Stacey N, Mukoma G, Hofman KJ, Norris SA. Assessing sugar-sweetened beverage intakes, added sugar intakes and body mass index before and after the implementation of a sugar-sweetened beverage tax in South Africa. *Public Health Nutrition* 2020:1-26.

cho thấy, thuế đã góp phần giảm tiêu thụ từ 100ml-200ml/ngày³⁷. Ở Thái Lan, sau hai năm thực hiện thuế ĐUCĐ ở mức 14% dựa trên hàm lượng đường, lượng tiêu thụ ĐUCĐ trung bình hàng ngày đã giảm 2,8%. Mức tiêu thụ đồ uống có ga giảm nhiều nhất, với mức tiêu thụ trung bình hàng ngày giảm 17,7%³⁸.

Tại Việt Nam, theo báo cáo nghiên cứu Mô hình tác động của TTTĐB đối với ĐUCĐ của tổ chức HealthBridge Việt Nam, nếu áp thuế với mức 60 VND/gram đường/lít thì lượng tiêu thụ sẽ giảm đi từ 10-25% tùy dạng ĐUCĐ trong đó nước trái cây đóng chai/lon có đường giảm 10% và nước tăng lực giảm 25% lượng sản phẩm tiêu thụ³⁹. Rõ ràng là TTTĐB cho ĐUCĐ mang lại lợi ích đối với sức khỏe của cộng đồng thông qua việc giúp giảm tiêu thụ các sản phẩm đồ uống không có lợi cho sức khỏe.

3.3. Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường và việc thay thế các sản phẩm có lợi cho sức khỏe

Khi xếp hạng đồ uống tốt cho sức khỏe, ĐUCĐ sẽ nằm ở cuối danh sách vì chúng cung cấp quá nhiều calo và hầu như không có các chất dinh dưỡng khác⁴⁰. Mặc dù các tổ chức y tế và các chuyên gia y tế đã khuyến cáo hạn chế tiêu thụ các sản phẩm ĐUCĐ, nhưng tổng mức tiêu thụ các mặt hàng này ở Việt Nam vẫn ngày một

gia tăng. Theo khảo sát của Hiệp hội Bia – Rượu – Nước giải khát, lượng tiêu thụ ĐUCĐ bình quân đã tăng nhanh từ 6,6 lít/người năm 2002 lên 50,7 lít/người năm 2018. Bên cạnh đó, chỉ số tăng giá của ĐUCĐ đang chậm hơn tốc độ tăng của chỉ số CPI. Trong 15 năm qua, GDP theo đầu người tăng 280% trong khi giá nước ngọt chỉ tăng 210%, như vậy ĐUCĐ đang rẻ hơn so với 15 năm trước đây⁴¹.

Khi áp TTTĐB, ngoài việc nhu cầu tiêu thụ ĐUCĐ bị thay đổi mà nhu cầu sản phẩm thay thế hoặc bổ sung cũng bị thay đổi theo. Nghiên cứu tại các nước khác nhau trên thế giới chỉ ra rằng, nếu áp dụng TTTĐB đối với ĐUCĐ thì những sản phẩm tốt cho sức khỏe như nước trái cây, nước rau củ quả, đồ uống ăn kiêng sẽ được sử dụng nhiều hơn⁴². Thuế ĐUCĐ của Mexico đã dẫn đến việc mua đồ uống có lợi cho sức khỏe (chẳng hạn như nước lọc) tăng 11% ở những người từng mua nhiều ĐUCĐ⁴³. Việc thực hiện thuế suất 10% ở Barbados cũng đã làm giảm 4,3% doanh số bán hàng ĐUCĐ hàng tuần tại một chuỗi cửa hàng tạp hóa, trong khi doanh số tiêu thụ các sản phẩm-không-có-đường tăng 5,2%⁴⁴. Ở Nam Phi, một năm sau khi thực hiện việc áp thuế, lượng mua đồ uống không bị đánh thuế tăng 10% so với xu hướng trước khi công bố thuế⁴⁵. Còn ở Chile, một nghiên cứu mô hình cho

38 Phulkerd S, Thongcharoenchupong N, Chamrathirong A, Soottipong Gray R, Prasertsom P. Changes in Population-Level Consumption of Taxed and Non-Taxed Sugar-Sweetened Beverages (SSB) after Implementation of SSB Excise Tax in Thailand: A Prospective Cohort Study. *Nutrients* 2020;12(11):3294.

39 HealthBridge Việt Nam. Báo cáo Mô hình tác động của thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường. 2021.

40 Sugary drinks. The nutrition score. Harvard T.H. Chan School of Public Health. Available online: <https://www.hsph.harvard.edu/nutritionsource/healthy-drinks/sugary-drinks/>.

41 Viện Chiến lược và chính sách tài chính. Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường: Kinh nghiệm quốc tế và khả năng áp dụng tại Việt Nam, <https://www.mof.gov.vn>

42 World Bank. Taxation on Sugar sweetened Beverages: International Evidence and Experiences. 2020.

43 Ng SW, Rivera JA, Popkin BM, Colchero MA. Did high sugar-sweetened beverage purchasers respond differently to the excise tax on sugar-sweetened beverages in Mexico? *Public health nutrition* 2019;22(4):750-56.

44 Alvarado M, Unwin N, Sharp SJ, et al. Assessing the impact of the Barbados sugar-sweetened beverage tax on beverage sales: an observational study. *International Journal of Behavioral Nutrition and Physical Activity* 2019;16(1):13.

45 Stacey N, Edoaka I, Hofman K, Swart EC, Popkin B, Ng SW. Changes in beverage purchases following the announcement and implementation of South Africa's Health Promotion Levy: an observational study. *The Lancet Planetary Health* 2021;5(4):e200-e08.

thấy, việc tăng giá 10% đối với nước giải khát có liên quan đến việc tiêu thụ nước tăng 6,3%, điều này chỉ ra rằng, việc đánh thuế đối với nước giải khát có thể dẫn đến tăng tiêu thụ các đồ uống thay thế có lợi cho sức khỏe⁴⁶. Việc áp thuế đối với mặt hàng ĐUCĐ sẽ khuyến khích các doanh nghiệp thay đổi các phương thức sản xuất, giảm lượng đường có trong các loại đồ uống từ đó tạo ra sản phẩm lành mạnh hơn và tạo ra các cơ hội mới cho doanh nghiệp.

3.4. Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường và tình trạng nghèo đói

Quan ngại về gánh nặng của thuế cho ĐUCĐ với người nghèo là một rào cản đối với việc áp thuế. Có ý kiến cho rằng, ĐUCĐ mang tính phổ biến rộng rãi và đối tượng chủ yếu tiêu thụ là tầng lớp nhân dân lao động có thu nhập không cao, như vậy áp TTTĐB cho ĐUCĐ là không phù hợp. Tuy nhiên, thực tế là tiêu dùng ĐUCĐ sẽ làm tăng tình trạng nghèo đói do một phần thu nhập sẽ được sử dụng để mua đồ uống không có lợi cho sức khỏe thay vì được sử dụng cho các nhu cầu thực phẩm thiết yếu cho cuộc sống. Tình trạng này còn trở nên nghiêm trọng hơn khi một phần thu nhập của gia đình bị mất đi do người tiêu dùng sản phẩm ĐUCĐ bị ốm, bị bệnh hoặc thậm chí là tử vong do các bệnh liên quan đến tiêu thụ nhiều đường gây nên. Ở nhiều quốc gia, các hộ gia đình có thu nhập thấp thì tiêu thụ nhiều ĐUCĐ hơn, do đó họ bị béo phì, tiểu đường và các bệnh liên quan đến chế độ ăn uống

khác nhiều hơn⁴⁷.

Ngoài ra, do mức độ nhạy cảm đối với thay đổi về giá là khác nhau giữa các nhóm thu nhập, nhóm thu nhập thấp có độ nhạy cảm về giá cao hơn nên việc áp TTTĐB cho ĐUCĐ sẽ dẫn đến việc giảm tỷ trọng số tiền thuế do nhóm người có thu nhập thấp đóng góp trong tổng số nguồn thu từ thuế ĐUCĐ, trong khi tỷ trọng này lại tăng lên ở nhóm có thu nhập cao. Người tiêu dùng có thu nhập thấp hơn phản ứng với giá cả hơn, có nghĩa là thuế ĐUCĐ đặc biệt hiệu quả trong việc giảm mua và tiêu dùng ở các nhóm đối tượng này⁴⁸. Thêm vào đó, do giảm lượng tiêu dùng các sản phẩm ĐUCĐ, nhóm người nghèo, người có thu nhập thấp sẽ được hưởng lợi nhiều hơn cả về mặt kinh tế và sức khỏe từ việc áp thuế. Thậm chí TTTĐB còn có thể trở thành chính sách hỗ trợ người nghèo bằng cách sử dụng nguồn thu từ áp thuế vào các mục tiêu hỗ trợ phát triển xã hội. Ví dụ điển hình có thể kể ra là ở Mexico, việc triển khai thực hiện Luật TTTĐB đối với ĐUCĐ cho thấy, ngoài mức giảm tiêu thụ trung bình 11,7% trong các hộ gia đình nghèo thì hơn 2,6 tỷ đô la Mỹ tiền thuế trong hai năm đầu tiên đã được đầu tư lắp đặt đài phun nước tại các trường học trên khắp Mexico⁴⁹. Tại Brazil, giá ĐUCĐ tăng 10% được ước tính làm giảm 10% lượng năng lượng/calori tiêu thụ từ các sản phẩm này ở người nghèo và 6,3% ở người không nghèo⁵⁰. Một nghiên cứu mô hình của Úc về tác động của thuế ĐUCĐ ở mức

46 Guerrero-López CM, Unar-Munguía M, Colchero MA. Price elasticity of the demand for soft drinks, other sugar-sweetened beverages and energy dense food in Chile. BMC public health 2017;17(1):1-8.

47 Brownell KD, Farley T, Willett WC, et al. The public health and economic benefits of taxing sugar-sweetened beverages. The New England journal of medicine 2009;361(16):1599.

48 Teng AM, Jones AC, Mizdrak A, Signal L, Genç M, Wilson N. Impact of sugar-sweetened beverage taxes on purchases and dietary intake: Systematic review and meta-analysis. Obesity Reviews 2019;20(9):1187-204.

49 Fact Sheet. Uncapping the Truth: The Mexican Sugar Sweetened Beverage Tax Works. The Nutritional Health Alliance: Mexico; 2016.

50 Claro RM, Levy RB, Popkin BM, Monteiro CA. Sugar-sweetened beverage taxes in Brazil. American journal of public health 2012;102(1):178-83.

20% cho thấy rằng những nhóm dân số có thu nhập thấp nhất được lợi ích sức khỏe lớn nhất và tiết kiệm được chi phí chăm sóc sức khỏe cao nhất⁵¹.

3.5. Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống có đường và việc làm

TTTĐB cho ĐUCĐ làm giảm việc mua các loại sản phẩm này nhưng không có bằng chứng nào về mối liên hệ giữa thuế ĐUCĐ và mất việc làm trong ngành đồ uống. Các nghiên cứu từ Hoa Kỳ, Mexico và Anh cho thấy không có sự mất việc làm đáng kể đối với ngành sản xuất đồ uống hoặc ngành bán lẻ thực phẩm hay các tác động kinh tế tiêu cực khác sau khi áp dụng thuế ĐUCĐ⁵². Nghiên cứu ở Chile cho thấy, tác động của chính sách thuế ĐUCĐ làm giảm 24,7% sức mua ĐUCĐ nhưng cũng không thấy có tác động tiêu cực làm giảm việc làm hay thu nhập của nhân công làm trong ngành công nghiệp này⁵³.

Ngược lại, một nghiên cứu mô hình tác động của thuế ĐUCĐ từ 20% đến 50% ở Brazil còn chỉ ra mức thuế này sẽ làm tăng tổng sản phẩm quốc nội từ 2,4 tỷ R\$ (460 triệu USD) lên 3,8 tỷ R\$ (736 triệu USD) và sẽ tạo ra từ 69.000 đến 200.000 việc làm, tùy thuộc vào thuế suất⁵⁴.

3.6. Thu thuế tiêu thụ đặc biệt từ đồ uống có đường giảm chi phí y tế và giúp hỗ trợ đầu tư cho các chương trình công cộng

Tiêu thụ ĐUCĐ góp phần gây ra các

bệnh liên quan đến chế độ ăn uống dẫn đến giảm năng suất và tạo ra gánh nặng tài chính lớn cho hệ thống y tế quốc gia. Ở Hoa Kỳ, hệ thống y tế phải chi trả một khoản khổng lồ cho các ca bệnh liên quan đến tiêu thụ ĐUCĐ - quy đổi tương đương với 10 xu cho mỗi lon nước ngọt được tiêu thụ⁵⁵. Một nghiên cứu năm 2018 ước tính rằng, tiêu thụ ĐUCĐ ở Mexico dẫn đến mất thời gian lao động gây thiệt hại cho nền kinh tế khoảng 1,4 tỷ đô la Mỹ, hơn một nửa việc mất năng suất này là do chết sớm⁵⁶.

TTTĐB cho ĐUCĐ có thể giảm tiêu thụ loại hàng hóa này và dẫn đến giảm nguy cơ mắc các bệnh liên quan đến chế độ ăn uống, không chỉ mang lại nguồn thu cho nền kinh tế mà còn giảm chi phí chăm sóc sức khỏe. Một nghiên cứu mô hình ước tính tác động của mức thuế 1 peso mỗi lít ĐUCĐ của Mexico cho thấy, mỗi một đô la sử dụng để triển khai chính sách này sẽ tương đương với gần 4 đô la Mỹ chi tiêu cho chăm sóc sức khỏe - và đó là mức quy đổi khi chưa kể đến việc tăng ngân sách sau khi triển khai luật. Nghiên cứu này cũng ước tính rằng, trong 10 năm triển khai thuế ĐUCĐ sẽ giảm hơn 200.000 trường hợp béo phì và giảm 61.000 trường hợp mắc bệnh tiểu đường tuýp 2. Tăng gấp đôi mức thuế hiện hành sẽ đem lại hiệu quả gấp đôi về mức chi phí tiết kiệm được và lợi ích về sức khỏe của chính sách này⁵⁷.

51 Lal A, Mantilla-Herrera AM, Veerman L, et al. Modelled health benefits of a sugar-sweetened beverage tax across different socioeconomic groups in Australia: A cost-effectiveness and equity analysis. *PLoS medicine* 2017;14(6):e1002326.

52 Powell LM, Wada R, Persky JJ, Chaloupka FJ. Employment impact of sugar-sweetened beverage taxes. *American journal of public health* 2014;104(4):672-77.

53 Paraje G, Colchero A, Wlasiuk JM, Sota AM, Popkin BM. The effects of the Chilean food policy package on aggregate employment and real wages. *Food Policy* 2021; 100:102016 doi: <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2020.102016>.

54 Pan American Health Organization AHP. Tributação das Bebidas Adoçadas no Brasil, 2021:<https://www.paho.org/pt/documentos/relatorio-tributacao-das-bebidas-adoçadas-no-brasil>.

55 Allcott H, Lockwood BB, Taubinsky D. Should we tax sugar-sweetened beverages? An overview of theory and evidence. *Journal of Economic Perspectives* 2019;33(3):202-27.

56 Guerrero-López CM, Colchero MA. Productivity loss associated with the consumption of sugar-sweetened beverages in Mexico. *Preventive medicine* 2018;115:140-44.

57 Basto-Abreu A, Barrientos-Gutiérrez T, Vidaña-Pérez D, et al. Cost-Effectiveness Of The Sugar-Sweetened Beverage Excise Tax In Mexico. *Health Affairs* 2019;38(11):1824-31.

Nguồn thu có được từ thuế ĐUCĐ có thể được tái đầu tư vào các chương trình cải thiện sức khỏe cộng đồng như trợ cấp cho cơ sở hạ tầng, nước uống, hỗ trợ các bữa ăn lành mạnh tại trường học hoặc cung cấp quỹ tài chính cho các chiến dịch truyền thông sức khỏe⁵⁸. Tại Philippines, một phần đáng kể doanh thu đến từ thuế rượu, ĐUCĐ và thuế thuốc lá được dành riêng cho việc cung cấp tài chính để hỗ trợ cho quỹ Bảo hiểm Y tế Quốc gia và nâng cấp cơ sở y tế. Việc gắn chi với thu này đã cung cấp một nguồn thu nhập bền vững và đáng kể, tăng nguồn lực cho y tế tại đây lên gấp ba lần trong 5 năm (2013 – 2018)⁵⁹. Nguồn thu đến từ thuế ĐUCĐ tại Vương quốc Anh cũng sẽ được sử dụng để nâng cao sức khỏe của trẻ em, bao gồm cung cấp tài chính cho các hoạt động thể dục thể thao và các chương trình cung cấp bữa sáng tại trường học⁶⁰.

Trong thời điểm nền kinh tế của các quốc gia đang phục hồi sau đại dịch COVID-19, thuế ĐUCĐ có thể tạo ra nhiều khoản thu cần thiết cho chính phủ để hỗ trợ việc cải thiện sức khỏe cộng đồng. Nguồn thu 5 triệu đô la Mỹ từ thuế ĐUCĐ của Seattle, Hoa Kỳ đã được sử dụng để cung cấp phiếu giảm giá tại các siêu thị cho hơn 6.000 hộ gia đình tại đây nhằm đối phó với cuộc khủng hoảng do COVID-19 gây ra⁶¹. 1,65 triệu đô la Mỹ trong quỹ tài trợ đến từ thuế của

nhà phân phối ĐUCĐ đã được sử dụng để cung cấp nguồn cứu trợ thực phẩm khẩn cấp cho những người đang gặp khó khăn trong việc chi trả cho thức ăn do COVID-19⁶².

4. Kết luận và khuyến nghị

Tiêu thụ ĐUCĐ có liên quan đến việc tăng năng lượng ăn vào, tăng cân, thừa cân và béo phì, từ đó dẫn tới sự phát triển của một số bệnh không lây nhiễm. WHO khuyến nghị đánh thuế đối với ĐUCĐ là lựa chọn chính sách quan trọng nhằm giảm mức tiêu thụ, từ đó ngăn ngừa thừa cân, béo phì cũng như các tác động tiêu cực của nó đến sức khỏe. Theo đó, các quốc gia nên đặt mục tiêu tăng giá bán lẻ ĐUCĐ lên ít nhất 20% để đạt được những hiệu quả về y tế, kinh tế và xã hội.

Việt Nam đã ban hành Luật TTTĐB từ năm 2008, nhưng đến nay, Luật này mới chỉ áp dụng đối với các sản phẩm thuốc lá, rượu, hàng hóa và dịch vụ xa xỉ mà chưa áp dụng cho các loại ĐUCĐ. Do đó, cần phải sử dụng TTTĐB như là một đòn bẩy chính sách hiệu quả với tác động kép giảm sử dụng ĐUCĐ cũng như các hậu quả sức khỏe liên quan và tạo nguồn lực cải thiện phúc lợi xã hội. Việc kiểm chế đại dịch thừa cân và béo phì cũng sẽ giúp đảm bảo sức khỏe cộng đồng, nó cũng là một trong những mục tiêu phát triển bền vững (SDGs) do Liên hợp quốc đề ra ■

58 Pan-American Health Organization. Sugar-sweetened beverage taxation in the Region of the Americas. 2020.

59 Ozer C, Bloom D, Martinez Valle A, et al. Health Earmarks and Health Taxes. 2020.

60 White M CS, Rayner M, Smith R, Rutter H, Adams J, Scarborough P, Mytton O, Briggs A. Evaluation of the health impacts of the UK Treasury Soft Drinks Industry Levy (SDIL). London: National Institute of Health Research, 2018.

61 Beekman D. Seattle will provide \$800 each in supermarket vouchers to thousands of families during coronavirus crisis. <https://www.seattletimes.com/seattle-news/politics/seattle-will-provide-800-in-supermarket-vouchers-to-thousands-of-families-during-coronavirus-crisis/>.

62 San Francisco Office of the Mayor. Mayor London Breed Announces Soda Tax Funding Will Provide Emergency Food for People Affected by COVID-19. <https://sfmayor.org/article/mayor-london-breed-announces-soda-tax-funding-will-provide-emergency-food-people-affected>.

ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG LAO ĐỘNG CỦA NGƯỜI SỬ DỤNG LAO ĐỘNG TRONG TRƯỜNG HỢP TỔ CHỨC LẠI DOANH NGHIỆP, HỢP TÁC XÃ VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG THỰC TIỄN ÁP DỤNG

Lê Văn Đức

TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động; tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã; người sử dụng lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 11/04/2023

Phản biện: 16/04/2023

Duyệt bài: 13/07/2023

Article Information

Keywords: Unilateral termination of labor contract; reorganization of enterprises and cooperatives; employer.

Article History:

Received: 11 Apr. 2023

Peer Reviewed: 16 Apr. 2023

Approved: 13 Jul. 2023

1. Một số vấn đề chung về quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động

Khái niệm hợp đồng lao động (HĐLĐ) được quy định tại Điều 13 Bộ luật Lao động (BLLĐ) năm 2019 khá đầy đủ và rõ ràng:

Tóm tắt:

Khi tham gia vào quan hệ lao động, người sử dụng lao động và người lao động đều xác lập những quyền và nghĩa vụ cụ thể. Việc người lao động thực hiện nghĩa vụ là điều kiện để đảm bảo quyền lợi của người sử dụng lao động và ngược lại. Do tính chất quan trọng và sự phức tạp của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động nên Bộ luật Lao động quy định rất chặt chẽ các vấn đề liên quan như căn cứ, thủ tục, quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích một số điểm vướng mắc, chưa phù hợp về quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động tại Điều 43 Bộ luật Lao động năm 2019 trong thực tiễn áp dụng, về trợ cấp mất việc làm, về giải quyết hậu quả pháp lý của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động đúng và trái pháp luật và kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

Once an employment relationship is established, the employer and the employee both enforce specific rights and obligations. The employee's performance of obligations is a condition for ensuring the interests of the employer and vice versa. Due to the importance and complexity of unilaterally terminating a labor contract, the Labor Code strictly stipulates related issues such as grounds, procedures, rights, obligations and responsibilities of the parties when unilaterally terminating the labor contract. Within the scope of this article, the author focuses on analyzing a number of obstacles and inappropriate points about the employer's right to unilateral termination of the labor contract in Article 43 of the Labor Code of 2019 in practical enforcement on unemployment benefits, dealing with the legal consequences of the right and illegal unilateral termination of labor contracts and also gives out recommendations for further improvements.

"HĐLĐ là sự thỏa thuận giữa người lao động (NLĐ) và người sử dụng lao động (NSDLĐ) về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động. Trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng

có nội dung thể hiện việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là HĐLĐ". Như vậy, có thể thấy HĐLĐ là hình thức pháp lý chủ yếu, cơ bản làm phát sinh quan hệ pháp luật lao động trong nền kinh tế thị trường, trong đó đã làm rõ được bản chất của HĐLĐ là sự thoả thuận giữa một bên là NSDLĐ có nhu cầu "mua sức lao động" với NLĐ có nhu cầu về việc làm, NLĐ cam kết tự nguyện làm việc cho NSDLĐ và chịu sự quản lý của NSDLĐ để có thu nhập; có sự ràng buộc về mặt pháp lý giữa NLĐ và NSDLĐ. Sự ràng buộc pháp lý của hai bên trong quan hệ lao động chính là điều kiện cơ bản để pháp luật bảo đảm, bảo vệ quyền và lợi ích cả hai bên trong quá trình xác lập, duy trì và chấm dứt mối quan hệ này. Để đạt được mục tiêu của mình, các bên trong quan hệ lao động tự nguyện thoả thuận để hình thành nên HĐLĐ, nhưng cũng chính để đảm bảo thoả mãn các mục tiêu đó *có thể dẫn tới chấm dứt quan hệ hợp đồng trong những trường hợp khác nhau bởi nhiều căn cứ khác nhau.*

Chấm dứt HĐLĐ được hiểu là chấm dứt một quan hệ pháp luật lao động giữa NLĐ và NSDLĐ nhằm chấm dứt việc thực hiện quyền, nghĩa vụ của các bên theo HĐLĐ. Khi thực hiện quyền chấm dứt HĐLĐ, việc này sinh bất đồng về quyền và nghĩa vụ của các bên là điều khó tránh khỏi, nhất là việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Đơn phương chấm dứt HĐLĐ là vấn đề phức tạp, thường là nguyên nhân dẫn đến những bất đồng, mâu thuẫn giữa các bên. Theo đó, một bên trong quan hệ lao động tự ý chấm dứt HĐLĐ mà không cần có sự thoả thuận hoặc đồng ý của bên còn lại. Đồng thời, khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ, cả NLĐ và NSDLĐ đều có khả năng phải đối mặt với những nguy cơ ảnh hưởng đến việc làm, thu nhập, cuộc sống của NLĐ và người thân của họ, gây xáo

trộn trong tổ chức hoạt động sản xuất, kinh doanh của NSDLĐ. Do tính chất quan trọng và sự phức tạp của việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ nên BLLĐ quy định rất chặt chẽ các vấn đề liên quan như căn cứ, thủ tục, quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Như vậy, *đơn phương chấm dứt HĐLĐ là hành vi pháp lý trong đó thể hiện ý chí của một bên chủ thể nhằm chấm dứt quan hệ lao động với bên kia. Ý chí này được biểu hiện ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định và phải được truyền đạt tới chủ thể đối tác mà không cần thiết phải được chủ thể đó chấp nhận.*

2. Quy định trong Bộ luật Lao động năm 2019 về quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động của người sử dụng lao động theo Điều 43

BLLĐ năm 2019 có hiệu lực từ ngày 01/01/2021, có nhiều nội dung khác so với các quy định trước đây liên quan đến quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ lao động, nhất là quyền được đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Điều 43 BLLĐ năm 2019 quy định về nghĩa vụ của NSDLĐ khi chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã:

"1. Trong trường hợp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều NLĐ thì NSDLĐ phải xây dựng phương án sử dụng lao động theo quy định tại Điều 44 của Bộ luật này.

2. NSDLĐ hiện tại và NSDLĐ kế tiếp có trách nhiệm thực hiện phương án sử dụng lao động đã được thông qua.

3. NLĐ bị thôi việc thì được nhận trợ

cấp mắt việc làm theo quy định tại Điều 47 của Bộ luật này”.

Như vậy, Điều 43 BLLĐ năm 2019 đã quy định đầy đủ và rõ ràng các nội dung khi NSDLĐ thực hiện việc tổ chức lại doanh nghiệp như: chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mà ảnh hưởng đến việc làm của nhiều NLĐ thì NSDLĐ phải có trách nhiệm lập phương án sử dụng lao động; NSDLĐ cũ và mới có trách nhiệm thực hiện phương án sử dụng lao động đã thông nhất; quy định rất chặt chẽ các vấn đề liên quan như căn cứ, thủ tục; quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

- Về căn cứ đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ:

NSDLĐ khi muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ buộc phải đưa ra lý do chấm dứt HĐLĐ. Vì trong quan hệ lao động, NLĐ luôn được coi là bên “yếu thế” hơn so với NSDLĐ. Mặt khác, trong quan hệ lao động, để đảm bảo thoả mãn mục tiêu của mình, luôn tồn tại nguy cơ nảy sinh những mâu thuẫn, xung đột giữa NLĐ và NSDLĐ. Vì thế, nếu không quy định lý do là điều kiện ràng buộc để NSDLĐ có thể đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thì có thể sẽ dẫn đến sự tùy tiện của NSDLĐ trong việc chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp chính đáng của NLĐ, ảnh hưởng đến việc làm của NLĐ.

Đối với trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ do chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, bán hoặc cho thuê hoặc chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã; theo khoản 25 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì đây là các hoạt động tổ chức lại doanh nghiệp

mà các chủ thể kinh doanh được quyền thực hiện trong quá trình hoạt động kinh doanh. Các hoạt động này đều dẫn đến sự thay đổi về quy mô của doanh nghiệp, nó có thể làm chấm dứt sự tồn tại của các doanh nghiệp để hình thành một hay nhiều chủ thể mới, kéo theo đó sẽ là quy mô, cơ cấu tổ chức mới nên việc sử dụng lao động cũng cần phải có sự điều chỉnh cho phù hợp với tình trạng hiện tại của doanh nghiệp. Việc thực hiện các hoạt động này không thể tránh khỏi việc chấm dứt mối quan hệ lao động giữa NSDLĐ và NLĐ. Vì thế, BLLĐ năm 2019 quy định căn cứ để NSDLĐ muốn đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ là “*phải xây dựng phương án sử dụng lao động*” và “*NSDLĐ hiện tại và NSDLĐ kế tiếp có trách nhiệm thực hiện phương án sử dụng lao động đã được thông qua*”. Đây là một yêu cầu bắt buộc NSDLĐ phải tiến hành các hoạt động này trước khi nghĩ đến phương án sẽ chấm dứt HĐLĐ với NLĐ. Như vậy, quy định này thể hiện sự bảo hộ của Nhà nước trong vấn đề đảm bảo việc làm cho NLĐ. Việc xây dựng và thực hiện phương án sử dụng lao động trong trường hợp này ngoài ý nghĩa bảo vệ việc làm cho NLĐ còn mang ý nghĩa công khai nguyên nhân chấm dứt HĐLĐ với NLĐ để NLĐ bảo vệ quyền lợi của mình. Bởi vì, trong phương án sử dụng lao động gồm: danh sách và số lượng NLĐ tiếp tục được sử dụng, NLĐ đưa đi đào tạo lại để tiếp tục sử dụng, NLĐ được chuyển sang làm việc không trọn thời gian... sẽ tiếp tục gắn bó với doanh nghiệp. Một số NLĐ không thể đáp ứng được yêu cầu của hoạt động sản xuất kinh doanh tại doanh nghiệp sẽ bị chấm dứt HĐLĐ và NSDLĐ sẽ phải trả cho NLĐ một khoản tiền trợ cấp thôi việc để hỗ trợ cho NLĐ khi buộc phải cho họ thôi việc. Thực tế, việc cho phép NSDLĐ được tự chủ xây dựng lại phương án sử dụng lao động đã tạo điều kiện để NSDLĐ thực hiện quyền tự do thuê mướn và sử dụng

lao động, để phục vụ cho nhu cầu sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, đảm bảo cho doanh nghiệp có thể tái sản xuất và tạo ra cơ hội việc làm cho NLĐ.

- Về thủ tục thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ: Thủ tục này bao gồm thủ tục báo trước cho NLĐ, thủ tục trao đổi với tổ chức đại diện cho tập thể lao động tại cơ sở và thủ tục thông báo với cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh.

+ Về thủ tục báo trước cho NLĐ, thông thường NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ phải báo trước cho NLĐ biết trước một khoảng thời gian để NLĐ chuẩn bị tìm kiếm một công việc mới, chủ động trong kế hoạch của cá nhân nhằm đảm bảo nguồn thu nhập, đảm bảo cuộc sống của NLĐ và người thân của họ. Đối với NSDLĐ, đây là thời gian cần thiết để doanh nghiệp bố trí, sắp xếp lại lao động hoặc tìm kiếm lao động mới thay thế, thậm chí là tuyển dụng và đào tạo NLĐ làm công việc mới nhằm đảm bảo cho doanh nghiệp được hoạt động bình thường, ổn định. Thời hạn báo trước tùy thuộc vào loại HĐLĐ mà NSDLĐ và NLĐ đã giao kết. HĐLĐ càng thể hiện sự gắn kết lâu dài giữa NLĐ và NSDLĐ thì thời hạn báo trước càng phải nhiều. Pháp luật quy định đối với HĐLĐ không xác định thời hạn thì thời hạn báo trước ít nhất là 45 ngày, đối với HĐLĐ có thời hạn 12 tháng đến 36 tháng thì thời hạn báo trước ít nhất là 30 ngày còn đối với thời hạn dưới 12 tháng thì thời hạn báo trước là 03 ngày. Tuy nhiên, khác với quy định tại khoản 1 Điều 36 và khoản 6 Điều 42 BLLĐ năm 2019 là NSDLĐ phải tuân thủ quy định về thời hạn báo trước, trường hợp do chia, tách, hợp nhất và sáp nhập doanh nghiệp thì NSDLĐ không phải thực hiện thủ tục báo trước, bởi những trường hợp này để đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thì NSDLĐ phải thực hiện rất nhiều thủ tục khác như: xây dựng và thực hiện phương

án sử dụng lao động, việc trao đổi với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở và thông báo trước 30 ngày cho cơ quan quản lý nhà nước về lao động cấp tỉnh... Do đó, NSDLĐ không phải thực hiện thủ tục báo trước là hoàn toàn hợp lý, bởi vì việc thực hiện các thủ tục đã nêu nhiều khi còn kéo dài hơn cả thời hạn báo trước. Và lại, trong một số trường hợp cụ thể khi NLĐ bị chấm dứt HĐLĐ mặc dù không được báo trước nhưng họ cũng đã biết trước nên việc thực hiện báo trước là không cần thiết.

+ Về thủ tục tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ: Nghĩa vụ trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện NLĐ khi NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ được quy định tại khoản 6 Điều 42 và khoản 2 Điều 44 và khoản 3 Điều 177 BLLĐ năm 2019. Theo đó, việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ là quyền của NSDLĐ, việc NSDLĐ thực hiện quyền này khi có đủ các căn cứ theo quy định của pháp luật thuộc về ý chí chủ quan của họ, không phụ thuộc vào ý kiến của tổ chức đại diện cho NLĐ tại cơ sở. Khoản 2 Điều 44 quy định: “*khi xây dựng phương án sử dụng lao động, NSDLĐ phải trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở. Phương án sử dụng lao động phải được thông báo công khai cho NLĐ biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày được thông qua*”. Như vậy, BLLĐ năm 2019 về cơ bản vẫn giữ nguyên quy định này so với quy định tại BLLĐ năm 2012. Pháp luật quy định sự tham gia của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở nhằm bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp cho NLĐ; tránh trường hợp NSDLĐ lạm dụng quyền xây dựng phương án sử dụng lao động không phù hợp dẫn đến việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ với hàng loạt NLĐ.

- Về trách nhiệm của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ

+ Đối với trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ hợp pháp thì pháp luật quy định các trách nhiệm của NSDLĐ bao gồm trách nhiệm trả trợ cấp mất việc làm cho NLĐ, trách nhiệm thanh toán các khoản tiền lương trợ cấp, phụ cấp và các khoản thu nhập khác và trả các loại giấy tờ cho NLĐ. Trợ cấp mất việc làm là trách nhiệm của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với NLĐ được quy định tại Điều 47 BLLĐ năm 2019. Theo đó, NSDLĐ phải trả trợ cấp mất việc làm cho NLĐ đã làm việc thường xuyên từ đủ 12 tháng trở lên mà bị mất việc làm trong trường hợp thay đổi cơ cấu công nghệ hoặc vì lý do kinh tế (Điều 42 BLLĐ năm 2019) và trong trường hợp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã (Điều 43 BLLĐ năm 2019). Cứ mỗi năm làm việc trả 01 tháng tiền lương nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương. Khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ, NSDLĐ phải có trách nhiệm thanh toán đầy đủ các khoản tiền lương, tiền trợ cấp, phụ cấp, các khoản thu nhập khác và trả các loại giấy tờ cho NLĐ. Các khoản tiền trả cho NLĐ, các khoản tiền bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp và các quyền lợi khác của NLĐ phải được ưu tiên bảo đảm thanh toán.

+ Trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được quy định tại Điều 39 BLLĐ năm 2019 như sau: *“Đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là trường hợp chấm dứt HĐLĐ không đúng quy định tại các Điều 35, 36 và 37 của Bộ luật này”*. Theo đó, có thể hiểu NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật được hiểu là trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ không tuân thủ theo quy định về căn cứ cũng như thủ tục

báo trước cho NLĐ theo Điều 36 BLLĐ năm 2019 hoặc chấm dứt HĐLĐ với NLĐ trong những trường hợp NSDLĐ không được đơn phương chấm dứt HĐLĐ quy định tại Điều 37 BLLĐ năm 2019. Theo đó, NSDLĐ phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết, phải trả tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày NLĐ không được làm việc và phải trả thêm cho NLĐ một khoản tiền ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ (khoản 1 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Trong trường hợp NLĐ không muốn trở lại làm việc thì ngoài khoản tiền được bồi thường theo quy định trên NLĐ còn được trợ cấp thôi việc (khoản 2 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Nếu NSDLĐ không muốn nhận lại NLĐ và NLĐ đồng ý thì ngoài khoản tiền NSDLĐ phải trả bao gồm tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày NLĐ không được làm việc và một khoản tiền ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ, NSDLĐ còn phải trả trợ cấp thôi việc cho NLĐ theo quy định tại Điều 46 BLLĐ năm 2019. Ngoài ra, hai bên thoả thuận khoản tiền bồi thường thêm cho NLĐ nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ để chấm dứt HĐLĐ (khoản 3 Điều 41 BLLĐ năm 2019).

3. Những bất cập trong thực tiễn áp dụng và một số kiến nghị hoàn thiện

Pháp luật về lao động luôn coi trọng và đảm bảo quyền lợi cho các chủ thể trong quan hệ lao động, trong đó có quyền chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ. Thực tế cho thấy, đa số NSDLĐ đã thực hiện quyền này theo các quy định của pháp luật. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, pháp luật quy định còn chưa rõ ràng dẫn đến nhiều vướng mắc khi áp dụng trên thực tế. Tình trạng NSDLĐ lạm quyền hoặc thực hiện những hành vi gây ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của NLĐ dẫn

đến việc chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật với NLĐ vẫn còn tồn tại. Đây cũng là vấn đề thường phát sinh mâu thuẫn và gây ra các tranh chấp lao động giữa các bên trong quan hệ lao động, từ đó cũng sẽ gây ảnh hưởng đến sự phát triển của doanh nghiệp.

Thứ nhất, về quy định trợ cấp mất việc làm. Cũng giống trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm đem lại lợi ích rất lớn cho NLĐ và người thân của họ, nhưng với những NLĐ chưa đủ thời gian làm việc 12 tháng cho NSDLĐ thì sẽ không được hưởng trợ cấp mất việc làm tương ứng với số tháng làm việc của họ. Như vậy, quy định này chưa đảm bảo được quyền lợi cho NLĐ, bởi vì những căn cứ dẫn đến việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong những trường hợp này đều nằm ngoài ý chí chủ quan của NSDLĐ cũng như NLĐ. Ngoài ra, với các trường hợp NLĐ bị mất việc làm do doanh nghiệp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã thì NLĐ sẽ được hưởng trợ cấp mất việc, mỗi năm làm việc được trả 01 tháng tiền lương nhưng ít nhất bằng 02 tháng tiền lương. Tuy nhiên, việc quy định NLĐ phải làm việc thường xuyên cho NSDLĐ từ đủ 12 tháng trở lên mới được hưởng trợ cấp mất việc sẽ không đảm bảo việc thực hiện và cũng là nguyên nhân gây bức xúc, bất ổn trong quan hệ lao động. Vì thế, cần xem xét sửa đổi quy định trả trợ cấp mất việc làm cho những người lao động chưa đủ thời gian làm việc 12 tháng cho NSDLĐ để được hưởng trợ cấp mất việc làm, đảm bảo hưởng công bằng như nhau cho nhóm NLĐ này. Bởi vì, những trường hợp NLĐ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ do chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử

dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã dẫn đến việc NLĐ bị mất việc làm, thì NSDLĐ cần phải bồi thường thỏa đáng khi chấm dứt HĐLĐ với NLĐ.

Bên cạnh đó, cũng như quy định về trợ cấp thôi việc thì sự tương thích giữa quy định của BLLĐ năm 2019 với quy định của Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014 về trợ cấp mất việc làm được thể hiện khi pháp luật quy định không bao gồm thời gian NLĐ tham gia bảo hiểm thất nghiệp khi tính thời gian trợ cấp mất việc làm. Cụ thể, thời gian làm việc để tính trợ cấp mất việc làm là tổng thời gian NLĐ đi làm việc thực tế cho NSDLĐ trừ đi thời gian NLĐ đã tham gia bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của pháp luật về bảo hiểm thất nghiệp và thời gian làm việc đã được NSDLĐ chi trả trợ cấp thôi việc, trợ cấp mất việc làm (khoản 2 Điều 47 BLLĐ năm 2019). Bên cạnh đó, quy định NLĐ không được hưởng trợ cấp mất việc làm đối với thời gian đã được tham gia bảo hiểm thất nghiệp sẽ khiến cho NSDLĐ tùy tiện hơn khi áp dụng để cho NLĐ thôi việc. Vì thế, cần phải sửa đổi quy định này cho phù hợp với yêu cầu của thực tế đó là phải đảm bảo tất cả NLĐ bị mất việc làm trong trường hợp trên đều được nhận trợ cấp mất việc làm. Bởi vì, căn cứ trên thâm niên làm việc không phản ánh tính chất bồi thường do chấm dứt HĐLĐ trước thời hạn.

Thứ hai, về tiền lương để tính trợ cấp mất việc làm. Với cách quy định như hiện nay của BLLĐ năm 2019, “là tiền lương bình quân của 06 tháng liền kề theo HĐLĐ trước khi NLĐ mất việc làm” vẫn chưa giải quyết triệt để được các trường hợp NSDLĐ lợi dụng kẽ hở của luật để hạn chế quyền lợi chính đáng của NLĐ. Bởi vì, thực tế, nhiều trường hợp NLĐ thực hiện các công việc ở vị trí quan trọng, đóng góp nhiều, đem lại lợi ích cao nên tiền lương thực hưởng lớn hơn nhiều so với mức lương quy định trong

HĐLĐ, nhưng khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ thì NLĐ lại chỉ được hưởng trợ cấp mất việc làm tính trên lương bình quân của 06 tháng liền kề theo HĐLĐ trước khi NLĐ mất việc làm kéo theo quyền, lợi ích của NLĐ cũng không được đảm bảo. Vì thế, cần phải sửa đổi quy định này theo hướng để các bên tự thỏa thuận việc lựa chọn tiền lương để tính trợ cấp mất việc làm hoặc là tiền lương trên cơ sở thời gian, mức độ đóng góp của NLĐ hoặc tiền lương và các khoản khác (nếu có) quy định trong HĐLĐ nếu NLĐ đồng ý nhằm bảo vệ quyền lợi cho NLĐ và hạn chế việc lạm dụng của NSDLĐ.

Thứ ba, về giới hạn hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Pháp luật qui định: “*Đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật là trường hợp chấm dứt HĐLĐ không đúng quy định tại các Điều 35, 36 và 37 của Bộ luật này*”. Như vậy, việc giới hạn hành vi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật chỉ trong các trường hợp vi phạm quy định tại Điều 35, 36, 37 là chưa bao quát hết các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Bởi vì, còn các trường hợp NSDLĐ vi phạm quy định tại Điều 42, 43 như: không xây dựng phương án sử dụng lao động; không trao đổi với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở mà NLĐ là thành viên khi chấm dứt HĐLĐ do thay đổi cơ cấu, công nghệ hoặc vì lý do kinh tế và vi phạm các quy định về xử lý kỷ luật sa thải NLĐ... dẫn đến bỏ sót việc NSDLĐ đã đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Vì thế, pháp luật cần phải quy định sửa đổi bao quát tất cả các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật, bao gồm cả trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ vi phạm quy định tại Điều 42, Điều 43 BLLĐ và vi phạm quy định về kỷ luật lao động sa thải NLĐ quy định tại Điều 124, 125 BLLĐ để có thể bao quát hết các trường hợp đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Thứ tư, về khôi phục lại quan hệ lao động bị chấm dứt do hành vi chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Pháp luật lao động quy định buộc NSDLĐ phải khôi phục lại quan hệ lao động bị chấm dứt do hành vi chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật “*Phải nhận người lao động trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết...*” (khoản 1 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Tuy nhiên, thực tế có nhiều trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ bởi lý do doanh nghiệp giải thể bộ phận mà trước đó NLĐ đã làm việc, tức là bộ phận đó của doanh nghiệp đã không còn tồn tại hoặc còn tồn tại nhưng người khác đã đảm nhận và làm tốt hơn... nên việc buộc NSDLĐ nhận lại NLĐ làm công việc cũ là không hợp lý và khó thể thực hiện. Vì thế, cần phải sửa đổi quy định này cho phù hợp với thực tiễn theo hướng tùy tình hình thực tế để giải quyết sắp xếp lại công việc như phải nhận NLĐ trở lại làm việc theo HĐLĐ đã giao kết hoặc các bên có thể thỏa thuận khác nhằm tăng cơ hội lựa chọn cho các bên; đồng thời bảo vệ quyền làm việc của NLĐ và ngăn ngừa tình trạng NSDLĐ tùy tiện đơn phương chấm dứt HĐLĐ.

Thứ năm, pháp luật quy định phải trả tiền lương, đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp trong những ngày NLĐ không được làm việc và phải trả thêm cho NLĐ một khoản tiền ít nhất bằng 02 tháng tiền lương theo HĐLĐ (khoản 1 Điều 41 BLLĐ năm 2019). Quy định không phù hợp với nguyên tắc bên vi phạm phải bồi thường những thiệt hại thực tế mà mình gây ra theo nguyên tắc xác định mức bồi thường thiệt hại đã được ghi nhận trong Bộ luật dân sự. Bởi lẽ, nếu trường hợp NLĐ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật tìm được việc làm mới trong thời gian giải quyết tranh chấp thì mức thiệt hại thực tế của NLĐ sẽ thấp hơn tiền lương của những ngày NLĐ không được làm việc. Do đó, nếu

buộc NSDLĐ phải bồi thường cho NLĐ tiền lương của những ngày NLĐ không làm việc thì có những trường hợp NSDLĐ phải bồi thường cao hơn thiệt hại thực tế mà NLĐ gánh chịu. Ngoài ra, có trường hợp NLĐ không thiện chí, mặc dù vẫn biết rõ quyền lợi của mình bị vi phạm nhưng vẫn cố tình không tìm việc làm mới và chờ đến khi thời hiệu yêu cầu giải quyết tranh chấp lao động sắp hết mới khởi kiện để được hưởng khoản bồi thường cho những ngày không được làm việc trong thời gian dài. Bởi vậy, cần đặt ra quy định về trách nhiệm của NLĐ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật trong việc tìm được việc làm mới nhằm đảm bảo nguyên tắc thiện chí, trong quan hệ dân sự và đảm bảo sự công bằng, bình đẳng giữa các bên. Đồng thời, tăng thêm trách nhiệm bồi thường của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật và đảm bảo khôi phục quyền lợi của NLĐ như trước khi họ bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật.

Thứ sáu, về thủ tục tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ. Pháp luật quy định việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ là quyền của NSDLĐ, việc NSDLĐ thực hiện quyền này khi có đủ các căn cứ theo quy định của pháp luật thuộc về ý chí chủ quan của họ, không phụ thuộc vào ý kiến của tổ chức đại diện cho NLĐ tại cơ sở nhưng, “*khi xây dựng phương án sử dụng lao động, NSDLĐ phải trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở. Phương án sử dụng lao động phải được thông báo công khai cho NLĐ biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày được thông qua*” (khoản 6 Điều 42 và khoản 2 Điều 44 và khoản 3 Điều 177 BLLĐ năm 2019). Tuy nhiên, quy định trên lại không có hướng dẫn việc tham gia, trao đổi của tổ chức đại diện của NLĐ tại cơ sở phải diễn ra như thế nào? Trường

hợp không thống nhất được với nhau thì giải quyết ra sao? Vai trò, ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở chiếm bao nhiêu phần trăm khi tham gia và biểu quyết tán thành phương án sử dụng lao động... Vì thế, cần phải sửa đổi hoặc phải có quy định hướng dẫn cụ thể về thủ tục tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ như trình tự, thủ tục tham gia, trao đổi của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở, điều kiện khi các bên không thống nhất quan điểm giải quyết với nhau, vai trò, tiếng nói của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở... nhằm bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp cho NLĐ, tránh trường hợp NSDLĐ lạm dụng dẫn đến việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ với hàng loạt NLĐ.

Thứ bảy, về quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ của NSDLĐ. Cũng giống như BLLĐ năm 2012, BLLĐ năm 2019 vẫn tiếp tục thừa nhận việc đơn phương chấm dứt HĐLĐ thuộc về ý chí của NSDLĐ. Trong khi đó, việc trao đổi ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở không còn là bắt buộc đối với mọi trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ. Ngoài ra, khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ đối với các trường hợp phải xây dựng phương án sử dụng lao động hoặc người bị đơn phương chấm dứt HĐLĐ là cán bộ công đoàn không chuyên trách... Như vậy, quy định trên của BLLĐ năm 2019 sẽ không đảm bảo được quyền tham gia của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở trong việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Do đó, cần phải xem xét sửa đổi hoặc quy định hướng dẫn cụ thể về quyền tham gia của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở trong việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ, như mức độ tham gia, trao đổi của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở; yêu cầu khi không thống nhất được với nhau về phương án giải quyết; số phần trăm ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở khi tham gia và biểu quyết tán

thành phương án sử dụng lao động để bảo vệ tốt nhất cho tập thể NLĐ. Bởi vì, thực tế, trong các trường hợp do các sự kiện khách quan, bất khả kháng dẫn đến NSDLĐ phải thu hẹp sản xuất và đơn phương chấm dứt HĐLĐ với NLĐ thì việc trao đổi ý kiến với tổ chức đại diện tập thể lao động tại cơ sở cũng chỉ mang tính hình thức vì các căn cứ để NSDLĐ thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp này đều là nằm ngoài ý chí chủ quan của NSDLĐ, kể cả trong trường hợp ý kiến của tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở không nhất trí thì NSDLĐ vẫn thực hiện quyền đơn phương chấm dứt HĐLĐ theo phương án sử dụng lao động đã xây dựng.

Thứ tám, về nghĩa vụ của NSDLĐ khi đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. BLLĐ năm 2019 vẫn chưa tách bạch hậu quả pháp lý của việc NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật do vi phạm căn cứ, lý do đơn phương và trường hợp chỉ vi phạm thời hạn báo trước. Xét về tính chất, việc NSDLĐ vi phạm căn cứ đơn phương là hành vi vi phạm nặng hơn so với vi phạm thời hạn báo trước, trong khi quy định nghĩa vụ của NSDLĐ đối với cả hai trường hợp là đều phải nhận NLĐ trở lại làm việc. Như vậy, nếu NSDLĐ chỉ vi phạm thời hạn báo trước trong khi căn cứ đơn phương chấm dứt HĐLĐ là đúng luật, nhưng vẫn phải nhận NLĐ trở lại làm việc là chưa hợp lý. Vì thế, cần phải có quy định độc lập về giải quyết hậu quả pháp lý trong trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật do vi phạm căn cứ (lý do đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật) và trường hợp chỉ vi phạm thời hạn báo trước đơn phương chấm dứt HĐLĐ để áp dụng cho từng trường hợp, đặc biệt là hành vi NSDLĐ vi phạm căn cứ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật nhằm bảo đảm quyền lợi cho NLĐ và duy trì quan hệ lao động.

Thứ chín, về các trường hợp NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã (Điều 43 BLLĐ năm 2019). Theo đó, khi doanh nghiệp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã có rất nhiều các dạng vi phạm, như: không xây dựng phương án sử dụng lao động; không thực hiện hoặc thực hiện không đúng phương án sử dụng lao động; không trao đổi với tổ chức đại diện NLĐ tại cơ sở; không thông báo cho Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh và cho NLĐ trước khi chấm dứt HĐLĐ... nhưng pháp luật không quy định cách thức giải quyết hậu quả pháp lý cụ thể trong trường hợp này. Như vậy, có thể hiểu cứ vi phạm một trong các điều kiện theo quy định trên trong quá trình tổ chức lại doanh nghiệp, hợp tác xã khi NSDLĐ đơn phương chấm dứt HĐLĐ là đơn phương chấm dứt HĐLĐ trái pháp luật. Vì thế, cần quy định cách thức giải quyết hậu quả khác nhau với từng trường hợp vi phạm sẽ hợp lý hơn và đúng bản chất hơn. Theo đó, nếu NSDLĐ vi phạm các quy định về xây dựng phương án sử dụng lao động, đào tạo, sắp xếp việc làm cho NLĐ thì họ cần phải nhận NLĐ trở lại làm việc; nếu NSDLĐ chỉ vi phạm thủ tục báo trước cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền, báo trước cho NLĐ thì họ chỉ phải bồi thường tiền lương cho NLĐ trong những ngày NLĐ không được báo trước. Bởi vì, các căn cứ để cho thôi việc khi doanh nghiệp chia, tách, hợp nhất, sáp nhập; bán, cho thuê, chuyển đổi loại hình doanh nghiệp; chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã là hoàn toàn do NSDLĐ tạo ra và có những căn cứ NSDLĐ có thể chủ động thực hiện rất dễ dàng như thay đổi cơ cấu tổ chức, sắp xếp lại lao động ■

NGUYÊN TẮC BẢO ĐẢM QUYỀN BẢO CHỮA CỦA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ: MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Phạm Xuân Thanh

Văn phòng Luật sư Xuân và Đồng sự.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Quyền bào chữa, bảo đảm quyền bào chữa, người bị buộc tội, Bộ luật Tố tụng hình sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 04/05/2023

Phản biện: 16/05/2023

Duyệt bài: 28/06/2023

Tóm tắt:

Quyền bào chữa của người bị buộc tội là một trong những quyền cơ bản và quan trọng nhất của người bị buộc tội. Việc bảo đảm cho người bị buộc tội thực hiện quyền bào chữa là yêu cầu khách quan của tố tụng hình sự. Trong bài viết này, tác giả phân tích thực trạng bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội ở nước ta, làm rõ những hạn chế, tồn tại và đề xuất các kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả bảo đảm quyền bào chữa cho người bị buộc tội.

Article Information

Keywords: Defense right; defense right guarantee; accused person; the Criminal Procedure Code.

Article History:

Received: 04 May 2023

Peer Reviewed: 16 May 2023

Approved: 28 Jun 2023

Abstract:

The defense right is one of the most basic and important rights of the accused person. A guarantee for the accused person's implementation of this right is an objective requirement in criminal proceedings. Within this article, the author provides an analysis of the current situation in ensuring the defense rights of the accused person in our country, clarifies the shortcomings, and also gives out a number of recommendations for improvement on the defense rights of the accused person.

1. Khái quát về nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội

Quyền bào chữa (QBC) là quyền con người cơ bản đã được ghi nhận trong các Công ước quốc tế về quyền con người. Tuyên ngôn thế giới về Nhân quyền năm 1948 khẳng định: Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và có quyền được pháp luật bảo vệ, không có bất kỳ sự phân biệt nào; mọi người đều có quyền được bảo vệ tại các Toà án có thẩm quyền trong nước để chống lại các hành động xâm phạm các quyền cơ bản đã được Hiến pháp và luật pháp của các nước thừa nhận; không ai bị bắt, giam hoặc đày ải một cách vô cớ; được hưởng quyền bình đẳng, được xét xử công bằng và công khai trước Tòa án độc lập và

không thiên vị; được coi là vô tội cho đến khi được chứng minh là phạm tội theo pháp luật; không bị coi là phạm tội về hành vi mà theo luật quốc gia hoặc quốc tế không cấu thành tội hình sự. Điểm b khoản 3 Điều 14 Công ước của Liên hợp quốc về các Quyền dân sự và chính trị đã ghi nhận cụ thể QBC: Trong quá trình xét xử về một tội hình sự, mọi người đều có quyền được “có đủ thời gian và điều kiện thuận lợi để chuẩn bị bào chữa và liên hệ với người bào chữa do chính mình lựa chọn”¹.

Ở Việt Nam, nguyên tắc bảo đảm QBC của người bị buộc tội là nguyên tắc hiến định, đồng thời là nguyên tắc đặc thù của tố tụng hình sự (TTHS). Việc ghi nhận và thực hiện nguyên tắc này góp phần quan trọng trong việc

1 Phan Thị Thanh Mai (2019), “Hoàn thiện quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 về bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội”, Tạp chí Khoa học kiểm sát, số 2, tr. 26-27.

bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội, đồng thời giúp các cơ quan tiến hành TTHS giải quyết vụ án một cách chính xác.

Hiến pháp năm 1946 - bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đã ghi nhận: “*Người bị cáo được quyền tự bào chữa lấy hoặc mượn luật sư*”². Các bản Hiến pháp tiếp theo đều ghi nhận QBC của bị cáo³. Kế thừa các bản Hiến pháp trước đó, Hiến pháp năm 2013 cũng đã hiến định nguyên tắc quan trọng này như sau: “*Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa*”⁴ và “*QBC của bị can, bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự được bảo đảm*”⁵. Như vậy, Hiến pháp năm 2013 đã mở rộng phạm vi các đối tượng được bảo đảm QBC trong TTHS, theo đó không chỉ bị cáo mới có QBC như các bản Hiến pháp trước đây mà ngay từ khi bị bắt người đó đã phát sinh QBC. Bộ luật TTHS năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2021 (Bộ luật TTHS) cũng đã sử dụng thuật ngữ “*người bị buộc tội*”, thuật ngữ thường chỉ được sử dụng trong các công trình nghiên cứu khoa học pháp lý trước đây để ghi nhận QBC cho các đối tượng này một cách rõ ràng hơn. Cụ thể, Bộ luật này quy định: “*Người bị buộc tội gồm người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo*”⁶.

Về mặt lý luận, QBC của người bị buộc tội thể hiện ở các nội dung sau⁷:

Một là, về nội dung của QBC:

Bào chữa là tất cả các hoạt động của người bị buộc tội và người bào chữa từ khi bị buộc tội đến khi có bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án không bị kháng cáo, kháng nghị. Thông qua hành vi cụ thể, họ sử dụng các quyền luật định để làm sáng tỏ những tình

tiết chứng minh cho sự vô tội, để làm giảm nhẹ trách nhiệm hình sự hoặc các tình tiết khác có lợi cho người bị buộc tội. Đó có thể là hành vi tố tụng hướng đến việc bác bỏ một phần hoặc toàn bộ sự buộc tội của cơ quan tiến hành tố tụng hoặc đưa ra những chứng cứ để làm giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội hoặc các hành vi tố tụng khác nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị buộc tội được pháp luật quy định ngay cả khi chúng không trực tiếp liên quan đến việc giảm nhẹ trách nhiệm hình sự trong vụ án.

Hai là, về vai trò của QBC:

Bảo đảm QBC của người bị buộc tội là một trong các nguyên tắc cơ bản của pháp luật TTHS. Việc bảo đảm QBC được xem như một sự đối trọng với chức năng buộc tội của các cơ quan tiến hành TTHS. Chính sự đối trọng này bảo đảm cho hoạt động TTHS được diễn ra khách quan, dân chủ và công bằng. Điều này thể hiện rõ qua nhận định: “*Có buộc tội mà không có bào chữa thì hoạt động tố tụng sẽ mang tính chất một chiều và kết buộc chứ không phải là tranh tụng. TTHS không thể được thừa nhận là dân chủ khi chức năng buộc tội không có đối trọng là chức năng bào chữa*”⁸.

Ba là, về thời điểm bắt đầu và kết thúc QBC:

QBC xuất hiện từ khi giữ người trong trường hợp khẩn cấp, bắt người, có quyết định tạm giữ hoặc từ khi khởi tố bị can. QBC kết thúc khi vụ án được xét xử và bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Trong một số trường hợp đặc biệt, khi những căn cứ của việc buộc tội không còn, chủ thể có thẩm quyền ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án thì QBC sẽ kết thúc sớm hơn.

2 Điều thứ 67 Hiến pháp năm 1946.

3 Điều 101 Hiến pháp năm 1959, Điều 133 Hiến pháp năm 1980, Điều 132 Hiến pháp năm 1992 (sửa đổi, bổ sung năm 2001).

4 Khoản 4 Điều 31 Hiến pháp năm 2013.

5 khoản 7 Điều 103 Hiến pháp năm 2013.

6 Điểm đ khoản 1 Điều 4 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2021).

7 Tôn Thiện Phương (2016), “Quyền bào chữa của người bị buộc tội trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015”, Tạp chí Kiểm sát, số 10, tr. 43.

8 Nguyễn Thái Phúc (1999), “Một số vấn đề về quyền công tố của Viện kiểm sát”, Kỷ yếu Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ của Viện Khoa học kiểm sát – Viện kiểm sát nhân dân tối cao, tr. 22.

Bốn là, về chủ thể thực hiện QBC:

Theo quy định của Bộ luật TTHS, QBC không chỉ thuộc về bị can, bị cáo mà còn thuộc về người bị tình nghi phạm tội (những người bị bắt, bị tạm giữ nhưng chưa bị khởi tố). Như vậy, chủ thể trực tiếp của QBC bao gồm: người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can, bị cáo. Các chủ thể này sẽ tự bào chữa thông qua việc sử dụng sự hiểu biết pháp luật của mình đưa ra các chứng cứ, yêu cầu, tranh luận tại phiên tòa... để chứng minh sự vô tội hoặc làm giảm trách nhiệm hình sự của mình. Ngoài ra, trong trường hợp người bị buộc tội nhờ người khác bào chữa cho mình thì QBC của người bị buộc tội được thực hiện thông qua các chủ thể đó⁹. Đây là hình thức người bị buộc tội nhờ luật sư, bào chữa viên nhân dân, người đại diện, trợ giúp viên pháp lý bào chữa cho họ. Những người này áp dụng các quy định của pháp luật để trợ giúp pháp lý, chứng minh sự vô tội hoặc làm giảm trách nhiệm của người bị buộc tội¹⁰.

2. Một số bất cập về nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội

Bộ luật TTHS năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2021, đã có những tiến bộ nhất định trong việc luật hóa nguyên tắc bảo đảm QBC của người bị buộc tội, mở rộng đối tượng được hưởng QBC cũng như xây dựng các quy định nhằm bảo đảm thực hiện QBC của người bị buộc tội. Tuy nhiên, các quy định về nguyên tắc bảo đảm QBC của người bị buộc tội trong Bộ luật TTHS hiện hành vẫn còn một số điểm bất cập cần hoàn thiện.

Thứ nhất, việc ghi nhận nguyên tắc bảo đảm QBC được xem là điều kiện cần để quyền tố tụng quan trọng này của người bị buộc tội được thực thi. Tuy nhiên, nếu chỉ dừng lại ở điều khoản mang tính nguyên tắc thì quyền này sẽ khó có thể triển khai hiệu

quả mà cần phải có các quy định hướng tới cơ chế bảo đảm thực hiện quyền. Thực tế cho thấy, người bị buộc tội là người “ở thế yếu”, họ bị hạn chế những quyền nhân thân nhất định so với các cá nhân bình thường, trong đó có quyền tự do đi lại, quyền tiếp cận thông tin. Trong khi đó, đa số người bị buộc tội thuộc trường hợp thiếu hiểu biết pháp luật. Do vậy, việc người bị buộc tội nhận thức về QBC và sử dụng quyền này để bảo vệ quyền lợi của mình trong TTHS còn hạn chế.

Trên thực tế, một số người bị buộc tội không biết mình có quyền nhờ người bào chữa từ lúc nào, phần lớn cho rằng, khi ra tòa mới được mời người bào chữa. Tương tự, theo quy định của Bộ luật TTHS, bị can có quyền đọc, ghi chép bản sao tài liệu... liên quan đến việc buộc tội, gỡ tội, bào chữa; bị cáo có quyền xem biên bản phiên tòa, yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản phiên tòa. Quy định là vậy song đa số bị can, bị cáo không biết để thực hiện hoặc cơ quan có thẩm quyền cũng không giải thích, tạo điều kiện để bị can, bị cáo biết hay thực hiện được quyền này¹¹. Mặc dù hiện nay Điều 16 Bộ luật TTHS có quy định: “*Cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm thông báo, giải thích và bảo đảm cho người bị buộc tội thực hiện đầy đủ QBC*”, tuy nhiên để ràng buộc cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện nghiêm túc quy định này là điều không dễ dàng do thiếu vắng quy định kiểm soát việc thực hiện trách nhiệm này.

Bên cạnh đó, Bộ luật TTHS chỉ quy định một cách chung chung cho người bào chữa được quyền gặp mặt, hỏi người bị buộc tội. Người bào chữa cũng có quyền được đọc, ghi chép và sao chụp những tài liệu trong hồ sơ vụ án liên quan đến việc bào chữa từ khi kết

9 Điều 72 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2021) quy định “Người bào chữa là người được người bị buộc tội nhờ bào chữa hoặc cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định và được cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng tiếp nhận việc đăng ký bào chữa”. Người bào chữa có thể là: Luật sư; Người đại diện của người bị buộc tội; Bào chữa viên nhân dân; Trợ giúp viên pháp lý trong trường hợp người bị buộc tội thuộc đối tượng được trợ giúp pháp lý.

10 Nguyễn Trần Như Khuê (2020), “Bảo đảm xét xử công bằng cho người bị buộc tội thông qua quy định quyền bào chữa của người bị buộc tội”, Tạp chí Khoa học kiểm sát, số chuyên đề 3, tr. 43.

11 Nguyễn Trần Như Khuê (2020), “Bảo đảm xét xử công bằng cho người bị buộc tội thông qua quy định quyền bào chữa của người bị buộc tội”, Tạp chí Khoa học kiểm sát, số chuyên đề 3, tr. 44.

thúc điều tra. Tuy nhiên, việc thực hiện các quyền này của người bào chữa trong thực tiễn gặp nhiều khó khăn do thủ tục phức tạp, tốn nhiều thời gian khi người bào chữa muốn gặp bị can, bị cáo tại trại tạm giam, tạm giữ. Trong trường hợp người bị buộc tội đang bị tạm giam thể hiện mong muốn của mình được mời luật sư, đề nghị luật sư bào chữa cho mình thì việc gặp này rất khó khăn, thậm chí trong trường hợp đã mời luật sư bào chữa, bảo vệ quyền lợi cho mình nhưng khi luật sư thực hiện các thủ tục để tham gia bào chữa, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng gây không ít khó khăn và không tạo điều kiện, có trường hợp luật sư còn bị cơ quan tiến hành tố tụng từ chối thủ tục đăng ký bào chữa¹².

Thứ hai, Bộ luật TTHS năm 2003 trước đây quy định một người muốn trở thành người bào chữa cho người bị buộc tội phải thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận bào chữa¹³. Tuy nhiên, thực tiễn thi hành cho thấy, thủ tục này còn rườm rà, phức tạp, làm hạn chế vai trò bào chữa của người bào chữa, ảnh hưởng đến quyền lợi nói chung và quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội. Do vậy, để nâng cao vai trò của người bào chữa, bảo đảm quyền của người bị buộc tội, bảo đảm Tòa án xét xử công bằng, Điều 78 Bộ luật TTHS quy định điều luật mới hoàn toàn về thủ tục đăng ký bào chữa, theo đó Bộ luật này bỏ thủ tục cấp Giấy chứng nhận người bào chữa, chuyển sang chế độ đăng ký đối với diện chủ thể người bào chữa.

Hiện nay, ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động của cơ quan nhà nước, hướng tới phát triển chính quyền điện tử là xu thế tất yếu, là mô hình phổ biến của nhiều quốc gia. Chính quyền điện tử là bộ máy chính quyền ứng dụng công nghệ thông tin trong tổ chức và hoạt động nhằm nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của cơ quan nhà nước, tăng cường công khai, minh bạch thông tin, giảm phiền hà,

tham nhũng, tiết kiệm chi phí, cung cấp dịch vụ công tốt hơn. Thời gian qua, Đảng và Nhà nước ta đã và đang thực hiện mạnh mẽ chủ trương ứng dụng công nghệ thông tin nhằm cải cách hành chính, hiện đại hóa hoạt động của các cơ quan nhà nước, trong đó có các cơ quan tiến hành TTHS. Tuy nhiên, việc ứng dụng công nghệ thông tin trong thủ tục đăng ký người bào chữa vẫn chưa được triển khai, từ đó gây ra nhiều khó khăn, phiền hà cho người bào chữa khi phải liên hệ trực tiếp các cơ quan tiến hành TTHS để thực hiện thủ tục này.

Thứ ba, đối với người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi, khoản 1 Điều 422 Bộ luật TTHS quy định họ “*có quyền tự bào chữa hoặc nhờ người khác bào chữa*”, quy định này dẫn đến cách hiểu người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi chỉ có quyền lựa chọn một trong hai phương án: một là tự bào chữa, hai là nhờ người khác bào chữa. Cách quy định như trên là không hợp lý, không thống nhất với nguyên tắc bảo đảm QBC của người bị buộc tội quy định tại Điều 16 Bộ luật TTHS, bởi điều khoản này quy định người bị buộc tội đồng thời có cả quyền tự bào chữa và quyền nhờ người khác bào chữa, họ có thể thực hiện cả quyền tự bào chữa và quyền nhờ người khác bào chữa; cũng có thể không nhờ người khác bào chữa. Cách quy định như trên đã làm hạn chế QBC của người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi¹⁴.

Ngoài ra, khoản 3 Điều 422 Bộ luật TTHS quy định: “*Trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án phải chỉ định người bào chữa theo quy định*”. Việc quy định: “*Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án*” là các chủ thể có trách nhiệm chỉ định người bào chữa cho người dưới 18 tuổi bị buộc tội là chưa bao hàm đầy đủ các chủ thể có trách nhiệm này. Bộ luật TTHS quy định: “*Cơ quan*

12 Ngô Văn Duyên (2022), “Một số kiến nghị hoàn thiện quy định về hoạt động bào chữa trong giai đoạn xét xử sơ thẩm vụ án hình sự”, Tạp chí Công thương, số 3, tr. 52.

13 Khoản 4 Điều 56 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003.

14 Ngô Thị Vân Anh (2021), “Bào chữa, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia tố tụng dưới 18 tuổi theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015”, Tạp chí Giáo dục và xã hội, số 6, tr. 92.

*có thẩm quyền tiến hành tố tụng gồm cơ quan tiến hành tố tụng và cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra*¹⁵. Trong đó, các cơ quan tiến hành tố tụng bao gồm Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án¹⁶; còn cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra gồm: Các cơ quan của Bộ đội biên phòng; Các cơ quan của Hải quan; Các cơ quan của Kiểm lâm; Các cơ quan của lực lượng Cảnh sát biển; Các cơ quan của Kiểm ngư; Các cơ quan của Công an nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra; Các cơ quan khác trong Quân đội nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra¹⁷. Do vậy, để bảo đảm QBC của người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi cần bổ sung trách nhiệm chỉ định người bào chữa cho các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng bao gồm cả cơ quan tiến hành tố tụng và cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện

Một là, để người bị buộc tội có thể tiếp cận thông tin về QBC, nhận thức và sử dụng quyền này hiệu quả đòi hỏi phải có sự hỗ trợ từ phía các cơ quan tiến hành TTTHS. Vì thế, tác giả cho rằng, để tăng tính minh bạch và để thực hiện nghiêm chỉnh hoạt động này đòi hỏi các nhà làm luật cần phải bổ sung quy định về việc phải lập biên bản về việc giải thích quyền và nghĩa vụ của người bị buộc tội, trong đó có QBC, người bị buộc tội phải ký xác nhận là đã được giải thích các quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật. Các biên bản này phải được lưu tại hồ sơ vụ án như một quy định bắt buộc¹⁸.

Ngoài ra, để bảo đảm thực hiện quyền của người bào chữa nhằm hỗ trợ tốt nhất cho người bị buộc tội, bên cạnh việc ghi nhận các quyền của người bào chữa như hiện nay đòi hỏi Bộ luật TTTHS cần được bổ sung các chế tài đối với các cơ quan, người tiến hành TTTHS khi

có hành vi cản trở người bào chữa thực hiện các quyền tố tụng của mình. Pháp luật hiện nay chưa có một chế tài nào cũng như chưa có quy định về trách nhiệm của các cơ quan tiến hành tố tụng, cá nhân, tổ chức khác có hành vi cản trở, gây khó khăn cho hoạt động của người bào chữa hoặc các hành vi cố tình che giấu, không cung cấp các tài liệu, chứng cứ của các cá nhân, tổ chức khi người bào chữa có yêu cầu. Các hành vi này cần được xem là những hành vi vi phạm nghiêm trọng TTTHS để có chế tài xử lý, từ đó đảm bảo cho việc giải quyết vụ án được kịp thời, nhanh chóng, khách quan và đúng pháp luật, tránh trường hợp dẫn đến oan, sai trong TTTHS.

Hai là, để tạo thuận lợi cho người bào chữa thực hiện thủ tục đăng ký bào chữa, cần ứng dụng công nghệ thông tin vào hoạt động đăng ký bào chữa. Theo đó, người bào chữa sẽ thực hiện đăng ký bào chữa thông qua mạng internet và thông tin này sẽ được kết nối chung đến các Cơ quan tiến hành tố tụng. Khi đến làm việc, người bào chữa chỉ cần xuất trình các giấy tờ của người bào chữa như Thẻ luật sư hoặc giấy tờ tùy thân.

Ba là, để bảo đảm QBC cho người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi, cần sửa đổi quy định tại Điều 422 Bộ luật TTTHS như sau:

“Điều 422. Bào chữa

1. Người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi có quyền tự bào chữa và nhờ người khác bào chữa.

2. Người đại diện của người dưới 18 tuổi bị buộc tội có quyền lựa chọn người bào chữa hoặc tự mình bào chữa cho người dưới 18 tuổi bị buộc tội.

3. Trường hợp người bị buộc tội là người dưới 18 tuổi không có người bào chữa hoặc người đại diện của họ không lựa chọn người bào chữa thì **Cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chỉ định người bào chữa theo quy định tại Điều 76 của Bộ luật này**” ■

15 Điểm a khoản 1 Điều 4 Bộ luật TTTHS.

16 Khoản 1 Điều 34 Bộ luật TTTHS.

17 Khoản 1 Điều 35 Bộ luật TTTHS.

18 Nguyễn Văn Linh (2021), “Bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo thực trạng và kiến nghị hoàn thiện pháp luật”, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 2, tr. 50.

PHỔ BIẾN PHÁP LUẬT CHO ĐỒNG BÀO DÂN TỘC THIỂU SỐ TRÊN ĐỊA BÀN TỈNH BÌNH THUẬN VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

Huỳnh Văn Thông

Học viên cao học, Đại học Trà Vinh.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Đồng bào dân tộc thiểu số, phổ biến pháp luật, ý thức pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/03/2023

Phản biện: 01/04/2023

Duyệt bài: 13/06/2023

Tóm tắt:

Phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số là hoạt động có chủ định của các chủ thể phổ biến pháp luật tác động lên đối tượng là đồng bào dân tộc thiểu số một cách thường xuyên nhằm hình thành ở họ những tri thức, tình cảm và thói quen xử sự phù hợp với các quy định của pháp luật. Trong bài viết này, tác giả phân tích về thực trạng phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận và đề xuất một số giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động này.

Article Information

Keywords: Ethnic minorities; law dissemination; legal consciousness.

Article History:

Received: 20 Mar. 2023

Peer Reviewed: 01 Apr. 2023

Approved: 13 Jun 2023

Abstract:

Law dissemination for ethnic minorities is a deliberate activity of law dissemination subjects to affect ethnic minorities on a regular basis to form knowledge, emotions, and behavior habits in accordance with the provisions of the law. Within this article, the author gives an analysis of the current situation of law dissemination for ethnic minorities in Binh Thuan Province and proposes a number of solutions to improve the effectiveness of this activity.

1. Khái quát về hoạt động phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số

Trong đời sống xã hội, ngoài pháp luật, có thể có những quy phạm xã hội thuộc các lĩnh vực khác cũng đòi hỏi phải được phổ biến cho những đối tượng dân cư khác nhau biết. Tuy nhiên, khác với các quy phạm xã hội nói chung, pháp luật do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận không chỉ dành riêng cho cá nhân, tổ chức cụ thể mà áp dụng chung cho tất cả các chủ thể. Pháp luật là công cụ để Nhà nước quản lý xã hội, nó chỉ được thực hiện tốt khi các đối tượng được biết đến và hiểu rõ về nội dung của pháp luật. Phổ biến pháp luật là một trong những hoạt động quan trọng của quá trình tổ chức thực hiện pháp luật trong một nhà nước. Vậy phổ biến pháp

luật là gì và bản chất, đặc trưng của nó như thế nào là vấn đề cần làm rõ.

Theo Từ điển từ và ngữ Hán Việt của Giáo sư Nguyễn Lân thì “phổ biến được hiểu là làm cho mọi người đều biết”¹, còn theo Đại từ điển Tiếng Việt thì “phổ biến có nghĩa là làm cho đông đảo mọi người biết đến một vấn đề, một tri thức bằng cách truyền đạt trực tiếp hay thông qua hình thức nào đó”². Theo Từ và ngữ Hán Việt: “Phổ biến là làm cho đông đảo mọi người biết đến một vấn đề, một tri thức bằng cách truyền đạt trực tiếp hay thông qua hình thức nào đó hoặc làm cho mọi người đều biết đến”³.

Phổ biến pháp luật có mục đích là làm cho các đối tượng hiểu thông suốt các quy định của pháp luật để áp dụng pháp luật trên

1 Nguyễn Lân (1997), Từ điển Từ và ngữ Hán - Việt, Nxb. Văn hóa, Hà Nội, tr.492.

2 Đại từ điển Tiếng Việt (1998), Nxb. Văn hoá thể thao, tr.3.

3 Từ và ngữ Hán Việt (2002), Nxb. Từ điển Bách Khoa, Hà Nội, tr.18.

thực tế. Phổ biến pháp luật mang ý nghĩa xã hội và nhân văn sâu sắc, đối tượng tác động rộng rãi. Phổ biến pháp luật có thể được thực hiện thông qua các hội nghị, cuộc tập huấn, buổi sinh hoạt.

Dân tộc được hiểu là quốc gia theo nghĩa rộng, gồm cộng đồng người dân cùng nhau sinh sống trên một lãnh thổ rộng lớn, được vận hành bởi sự quản lý của bộ máy nhà nước, trong một dân tộc thì có thể gồm nhiều tộc người, mỗi tộc người lại có những nét văn hóa và ngôn ngữ khác nhau tạo ra nét phong phú, độc đáo. Bên cạnh đó, dân tộc còn được hiểu là những nhóm người cùng sinh sống với nhau trên một khu vực địa lý nhất định trong lãnh thổ, mang những đặc điểm riêng biệt như về ngôn ngữ, văn hóa, phong tục tập quán.

Trong khái niệm “người dân tộc thiểu số”, “dân tộc” dùng để chỉ một cộng đồng người trong tổng số dân cư của quốc gia, “thiểu số” dùng để chỉ số rất ít, chiếm số lượng không đáng kể trong tổng số chung.

Dân tộc thiểu số là những dân tộc có số dân ít, chiếm tỷ lệ thấp trong tổng dân số cả nước, đa số các dân tộc thiểu số đều tập trung sinh sống ở những khu vực giáp biên giới, vùng sâu vùng xa, có điều kiện kinh tế khó khăn, vấn đề giáo dục, chăm sóc sức khỏe người dân còn nhiều hạn chế. Do đó trong những năm qua, Đảng và Nhà nước ta đã rất quan tâm chú trọng đến việc phát triển kinh tế - xã hội, văn hóa, giáo dục tại địa bàn các khu vực có dân tộc thiểu số sinh sống, góp phần tạo lập sự bình đẳng, phát triển đồng đều trên cả nước.

Ở nước ta thì chỉ có dân tộc Kinh được coi là dân tộc đa số, chiếm tỷ lệ dân số lớn trong tổng số dân số cả nước, còn 53 dân tộc còn lại đều được xếp vào dân tộc thiểu số. Tuy nhiên, hiện nay số dân của một số dân tộc ngày càng tăng lên như Chăm, K’ho, Tày, Thái, Mường... đồng thời địa bàn sinh sống đã tản ra, trình độ văn hóa, kinh tế phát triển khá mạnh.

Theo khoản 2 Điều 4 Nghị định số 05/2011/NĐ-CP về công tác dân tộc thì: “Dân tộc thiểu số” là những dân tộc có số dân ít hơn so với dân tộc đa số trên phạm vi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Vậy, thế nào là dân tộc thiểu số và dân tộc đa số, như chúng ta đã biết “Dân tộc đa số” là dân tộc có số dân chiếm trên 50% tổng dân số của cả nước, theo điều tra dân số quốc gia, đó là dân tộc Kinh với 85,7% dân số cả nước. Các dân tộc khác đều là dân tộc thiểu số. Như vậy, “dân tộc thiểu số” được hiểu là trên một quốc gia bao gồm nhiều dân tộc khác nhau thì “dân tộc thiểu số” có số dân cư chiếm số lượng nhỏ hoặc rất nhỏ so với tổng số người dân cả nước hoặc so với một hoặc nhiều các dân tộc chiếm số lượng lớn của đất nước.

Từ đây, có thể hiểu, *phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số là hoạt động có tính định hướng có tổ chức, có chủ định của các chủ thể phổ biến pháp luật tác động lên đối tượng là đồng bào dân tộc thiểu số một cách có hệ thống và thường xuyên nhằm hình thành ở họ những tri thức, tình cảm và thói quen xử sự phù hợp với các quy định của pháp luật.*

Vì vậy, công tác phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc (ĐBDT) thiểu số cũng phải tuân theo quy định chung của quá trình phổ biến pháp luật (PBPL) cho các đối tượng xã hội khác; từ các đặc điểm về trình độ dân trí, phong tục tập quán, truyền thống văn hóa, tôn giáo, tín ngưỡng, và quan trọng là ngôn ngữ có những đặc trưng cơ bản sau:

Một là, PBPL cho ĐBDT thiểu số là PBPL cho cộng đồng xã hội có cơ cấu lứa tuổi khác nhau. Với nhóm lứa tuổi học sinh phổ thông, với khả năng tập trung cao, hiểu nhanh và có trí nhớ tốt nên có thể tiếp thu kiến thức pháp luật tốt hơn. Đối với những người lớn tuổi thì thường có những mối quan tâm khác về cuộc sống nên thường ít tham gia các hoạt động

PBPL. Từ đặc trưng này, các chủ thể PBPL cho ĐBDT thiểu số cần thấu hiểu và phân loại đối tượng phù hợp trước khi tiến hành PBPL cho họ.

Hai là, về chủ thể PBPL, phải căn cứ vào mục tiêu, nội dung, đối tượng để lựa chọn và sử dụng phương pháp cho phù hợp. Chủ thể phổ biến pháp luật cần phải nêu những tình huống cụ thể, đặt câu hỏi, tranh luận, thảo luận để tìm hướng giải quyết vấn đề, từ đó họ rút ra được bài học kinh nghiệm và hiểu vấn đề sâu sắc hơn; cần cung cấp thông tin, tài liệu liên quan đến chính sách pháp luật theo hướng đơn giản hóa cho đồng bào dễ tiếp thu; tổ chức các hình thức sân khấu hóa liên quan đến pháp luật hoặc lồng ghép với các chương trình văn hóa, văn nghệ phù hợp với phong tục, tập quán sinh hoạt của ĐBDT thiểu số.

Ba là, căn cứ vào mục tiêu, nội dung PBPL cho ĐBDT thiểu số, chủ thể lựa chọn hình thức PBPL cho phù hợp. Các hình thức như tuyên truyền miệng; hội thi tìm hiểu pháp luật; thông qua các vị chức sắc tôn giáo, phát huy vai trò của người có uy tín trong cộng đồng góp phần nâng cao hiệu quả PBPL; người có uy tín trong cộng đồng thiểu số có thể là già làng, trưởng bản, trưởng thôn. Ở mức độ nhiều hay ít, họ cũng có được vốn kiến thức, sự hiểu biết pháp luật nhất định từ các kênh thông tin này.

Bốn là, phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số là PBPL cho cộng đồng dân tộc có truyền thống văn hóa giàu bản sắc, có tiếng nói và chữ viết riêng. Ở đây, trở ngại lớn nhất là sự bất đồng ngôn ngữ, đó là nguyên nhân dẫn đến những hạn chế, bất cập trong PBPL cho ĐBDT thiểu số. Vì thế sẽ có một bộ phận bà con không thể tiếp cận thông tin khi tham gia các buổi tuyên truyền, phổ biến pháp luật.

2. Những hạn chế trong hoạt động phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận

Thứ nhất, về chủ thể và đối tượng phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận

- Về đối tượng của PBPL cho ĐBDT thiểu số.

Hiện nay, số lượng và chất lượng nguồn nhân lực trực tiếp thực hiện công tác PBPL tại vùng dân tộc thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận chưa đáp ứng yêu cầu của thực tiễn. Cụ thể, mặc dù trong những năm qua có sự gia tăng về số lượng các báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật phục vụ công tác PBPL tại vùng ĐBDT thiểu số của tỉnh, tuy nhiên đội ngũ này hầu hết đều kiêm nhiệm, chưa đáp ứng được yêu cầu về trình độ chuyên môn cũng như thiếu kiến thức pháp luật để thực hiện việc PBPL. Năm 2022, có đến 34% báo cáo viên viên pháp luật và 39% tuyên truyền viên pháp luật cấp xã không có kiến thức chuyên ngành luật, đồng thời có đến 92% hòa giải viên cơ sở không có trình độ chuyên ngành luật cũng chưa được tham gia các lớp đào tạo, bồi dưỡng kiến thức pháp luật để thực hiện công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số⁴. Đặc biệt, số lượng các chủ thể PBPL có kiến thức, am hiểu về phong tục tập quán, sinh hoạt văn hóa, tiếng nói của ĐBDT thiểu số vẫn còn rất hạn chế, gây khó khăn trong việc vận động, tuyên truyền pháp luật. Cụ thể, hiện nay chỉ có khoảng 3,5% báo cáo viên pháp luật, 4,6% tuyên truyền viên pháp luật, 10% hòa giải viên pháp luật là người dân tộc thiểu số, trong số các báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật không phải là người dân tộc thiểu số chỉ có khoảng 2% người có hiểu biết về ngôn ngữ của ĐBDT thiểu số⁵. Có thể thấy rằng chất lượng của

4 Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Thuận, Báo cáo số 345/2022/BC-UBND ngày 28/12/2022 về tổng kết công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận năm 2022, phương hướng, nhiệm vụ năm 2023.

5 Như trên.

đội ngũ báo cáo viên chưa đồng đều, nhất là lực lượng ở cơ sở; thiếu phương pháp sư phạm; thiếu kỹ năng thuyết trình, vận động; thậm chí có báo cáo viên pháp luật không có kỹ năng trình bày trước đông người, từ chối tham gia phổ biến pháp luật trực tiếp⁶.

Mặt khác, một bộ phận những người làm công tác phổ biến pháp luật thiếu nhiệt tình, chưa tận tâm còn mang tính hình thức, mang tính đối phó, kém hiệu quả. Thực tế chỉ ra rằng, hầu hết báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật làm việc theo chế độ kiêm nhiệm, chủ yếu chú trọng công tác chuyên môn ở cơ quan, đơn vị nên chưa tận lực, tận tâm với công tác phổ biến pháp luật.

Bên cạnh đó, còn tồn tại trường hợp báo cáo viên pháp luật không tham gia PBPL trực tiếp cho ĐBDT thiểu số. Theo số lượng thống kê năm 2021, có 65/356 báo cáo viên pháp luật cấp tỉnh và cấp huyện từ chối tham gia PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh, chiếm tỷ lệ 18,25%⁷. Điều này dẫn đến lãng phí nguồn lực khi các cơ quan nhà nước tổ chức tập huấn, bồi dưỡng kiến thức pháp luật, kỹ năng, phương pháp tập huấn cho báo cáo viên, nhưng họ không tham gia làm báo cáo viên trực tiếp.

Ngoài ra, khoản 4 Điều 3 Thông tư số 10/2016/TT-BTP quy định số lượng báo cáo viên pháp luật do các cơ quan, địa phương quyết định bảo đảm mỗi lĩnh vực pháp luật thuộc phạm vi quản lý chuyên sâu có ít nhất 01 báo cáo viên pháp luật kiêm nhiệm thực hiện hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật. Tuy nhiên, một số địa phương trên địa bàn tỉnh Bình Thuận hiện nay thiếu báo cáo viên pháp luật trong nhiều lĩnh vực chuyên sâu; một số cơ quan không có báo cáo viên pháp luật hoặc chỉ có 01 báo cáo viên pháp luật

nên khó có thể đảm bảo tính toàn diện các lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý theo ngành, lĩnh vực, địa phương. Cụ thể, “trong năm 2021, trên địa bàn huyện Tánh Linh, tỉnh Bình Thuận có 12 báo cáo viên pháp luật, tuy nhiên trong lĩnh vực tài nguyên môi trường và tư pháp hộ tịch không có báo cáo viên pháp luật”⁸. Việc khiếm khuyết các báo cáo viên pháp luật trong các lĩnh vực chuyên sâu dẫn đến việc thiếu nguồn nhân lực cho hoạt động PBPL nói chung và PBPL cho ĐBDT thiểu số nói riêng.

- Về đối tượng của PBPL cho ĐBDT thiểu số

Thực tế cho thấy rằng, chất lượng, hiệu quả phổ biến pháp luật cũng phụ thuộc rất nhiều vào ý thức, thái độ của chính bản thân ĐBDT thiểu số được phổ biến, giáo dục pháp luật trong quá trình tham gia vào hoạt động này. Với đặc thù địa bàn miền núi, vùng sâu, vùng xa, đường sá đi lại khó khăn, dân cư thưa thớt, lại có nhiều đồng bào dân tộc thiểu số sống rải rác trên một địa bàn rộng, tình trạng người dân không biết chữ, không thạo tiếng phổ thông ở địa bàn vùng sâu, vùng xa còn khá phổ biến. Do đó, việc tiếp nhận, hiểu hết các nội dung mà chủ thể phổ biến pháp luật đến với đồng bào còn có những hạn chế nhất định. Cụ thể, hiện nay đa số người dân vùng ĐBDT thiểu số tỉnh Bình Thuận có trình độ bậc tiểu học 24% và trung học cơ sở 21%, vẫn còn khoảng 10% ĐBDT thiểu số không biết đọc, biết viết, gây khó khăn trong việc tiếp nhận các quy định pháp luật⁹. Phần lớn người dân sinh sống chủ yếu bằng nghề nông, chưa thật sự quan tâm đến việc tìm hiểu pháp luật. Bên cạnh phần lớn người dân đã có ý thức nhiệt tình

6 Như trên.

7 Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Thuận, Báo cáo số 178/2021/BC-UBND ngày 23/11/2021 về tổng kết công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận năm 2021, phương hướng, nhiệm vụ năm 2022.

8 Ủy ban nhân dân huyện Tánh Linh, tỉnh Bình Thuận, Báo cáo số 120/BC-UBND ngày 12/10/2021 về công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn huyện năm 2021; phương hướng nhiệm vụ năm 2022.

9 Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Thuận, Báo cáo số 345/2022/BC-UBND ngày 28/12/2022 về tổng kết công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận năm 2022, phương hướng, nhiệm vụ năm 2023.

tham gia hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật thì vẫn còn một bộ phận đáng kể người dân chưa tích cực tham gia các buổi tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật do các cơ quan chức năng tổ chức.

Qua thực tế, các buổi phổ biến pháp luật, có thể nhận thấy: một số người dân chưa chủ động, tích cực tham dự các buổi phổ biến pháp luật dành cho họ, một số người dân dù đã có mặt nhưng còn kém nhiệt tình, thiếu nghiêm túc trong lúc tham dự hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật. Các hiện tượng như đi muộn, về sớm, nói chuyện riêng, ngủ gật, không có thái độ hợp tác trong giờ phổ biến pháp luật diễn ra thường xuyên. Điều đó nói lên rằng, một bộ phận người dân chưa thực sự tích cực, nghiêm túc học hỏi trong quá trình tham gia hoạt động phổ biến pháp luật, dẫn đến suy giảm chất lượng, hiệu quả của hoạt động này¹⁰.

Thứ hai, về nội dung phổ biến pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 17 Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật thì “*căn cứ vào đặc điểm của từng đối tượng mà tập trung vào các quy định pháp luật về dân tộc, tôn giáo, trách nhiệm tham gia bảo vệ, giữ gìn an ninh, quốc phòng, biên giới, chủ quyền quốc gia, biển, đảo, tài nguyên, khoáng sản và các lĩnh vực pháp luật khác gắn liền với đời sống, sản xuất của người dân*”. Tuy nhiên, hiện nay nội dung PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận còn chung chung, dàn trải, chưa thật sự tập trung quan tâm những nhu cầu thực tế của người dân vùng ĐBDT thiểu số. Cụ thể:

Một là, hoạt động phổ biến pháp luật chưa tập trung phổ biến sâu rộng các quy định của pháp luật về tín ngưỡng, tôn giáo cho người dân vùng ĐBDT thiểu số.

Bình Thuận là một tỉnh đa dân tộc, đa tôn giáo. Trong khi đó, tín ngưỡng, tôn giáo là một trong những nhân tố quan trọng ảnh hưởng đến sự ổn định chính trị xã hội và sự phát triển bền vững vùng ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh. Trong thời gian qua, chính quyền địa phương tỉnh Bình Thuận đã tập trung phổ biến nhiều văn bản pháp luật trong đa số các lĩnh vực, tuy nhiên các vấn đề về tín ngưỡng, tôn giáo chưa được tập trung phổ biến sâu rộng cho ĐBDT thiểu số. Cụ thể, “theo kết quả thống kê trong năm 2022, chỉ mới phổ biến 02 chuyên đề về tín ngưỡng, tôn giáo cho ĐBDT thiểu số đó là: Chuyên đề về quyền tự do, tín ngưỡng tôn giáo và hoạt động tín ngưỡng cho người dân vùng ĐBDT thiểu số. Các vấn đề quan trọng như các hành vi bị nghiêm cấm trong hoạt động tôn giáo, tín ngưỡng, đăng ký sinh hoạt tôn giáo... vẫn chưa được chú trọng phổ biến cho người dân vùng ĐBDT thiểu số”¹¹. Đặc biệt, trong thời gian qua, “các nội dung PBPL về tín ngưỡng, tôn giáo cho người dân vùng ĐBDT thiểu số chỉ chiếm khoảng 7% trên tổng số các nội dung văn bản pháp luật khác được biên soạn để phổ biến cho ĐBDT thiểu số”. Trong khi đó, nhu cầu về pháp luật tín ngưỡng, tôn giáo của người dân vùng ĐBDT thiểu số là rất lớn. Chính sự thiếu hiểu biết khi hoạt động tín ngưỡng tôn giáo, đã dẫn đến nhiều hành vi vi phạm pháp luật của người dân vùng ĐBDT thiểu số. Cụ thể, “trong năm 2022, cơ quan chức năng trên địa bàn tỉnh đã xử phạt vi phạm hành chính đối với 09 trường hợp là người ĐBDT thiểu số vi phạm quy định “*lợi dụng quyền tự do dân chủ, tự do tín ngưỡng, tôn giáo để tổ chức, thuê, xúi giục, lôi kéo, dụ dỗ, kích động người khác xâm phạm lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân*” theo điểm c khoản 4 Điều 7 Nghị định số 144/2021/NĐ – CP”¹².

10 Như trên.

11 Như trên.

12 Như trên.

Chính vì vậy, việc không phổ biến kịp thời và thường xuyên các quy định của pháp luật về tín ngưỡng, tôn giáo là một hạn chế lớn trong công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận.

Hai là, các quy định của pháp luật về chế độ ưu tiên của ĐBDT thiểu số trong một số lĩnh vực nhất định.

Đồng bào dân tộc thiểu số nói chung và ở tỉnh Bình Thuận nói riêng có thể được xem là những “thành phần dễ bị tổn thương” trong xã hội. Do đó, đây luôn là nhóm đối tượng được Đảng, chính quyền nhà nước đặc biệt quan tâm xem trọng. Hiện nay, trên địa bàn tỉnh Bình Thuận đã và đang triển khai nhiều nội dung PBPL cho ĐBDT thiểu số, tuy nhiên các quy định của pháp luật về chế độ ưu tiên cho người dân vùng ĐBDT thiểu số chưa được triển khai phổ biến. Chẳng hạn như các quy định miễn tiền sử dụng đất trong hạn mức giao đất ở khi sử dụng đất để thực hiện chính sách nhà ở, đất ở đối với hộ ĐBDT thiểu số ở vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn; miễn tiền sử dụng đất trong hạn mức giao đất ở khi cấp giấy chứng nhận lần đầu đối với đất do chuyển mục đích sử dụng từ đất không phải là đất ở sang đất ở do tách hộ đối với hộ đồng bào dân tộc thiểu số; quy định về chế độ ưu tiên trong tuyển sinh đại học đối với người dân vùng ĐBDT thiểu số; quy định về ưu tiên trong tuyển dụng công chức, viên chức đối với người dân tộc thiểu số; các chính sách ưu tiên đối với thanh niên là người dân tộc thiểu số theo quy định tại Luật Thanh niên, quy định về quyền được trợ giúp pháp lý...¹³. Việc phổ biến các quy định về chế độ ưu tiên đối với ĐBDT thiểu số là nội dung quan trọng trong PBPL cho ĐBDT thiểu số; bởi lẽ,

đây là những quy định đặc thù chỉ dành riêng cho người dân vùng ĐBDT, khi biết được các quy định này người dân vùng ĐBDT thiểu số sẽ có cơ sở để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình mà nhà nước đã ghi nhận.

Ba là, việc PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh chỉ mới tập trung phổ biến các văn bản luật quan trọng mà chưa chú trọng đến việc phổ biến các nghị định, thông tư hướng dẫn thi hành. Cụ thể, “Trong năm 2021, đã phổ biến cho ĐBDT thiểu số 14 văn bản luật và 5 nghị định hướng dẫn thi hành, trong năm 2022, phổ biến cho ĐBDT thiểu số được 16 văn bản luật và 7 nghị định hướng dẫn thi hành”¹⁴. Để luật đi vào cuộc sống thì người dân vùng ĐBDT thiểu số không chỉ phải nắm bắt được những quy định cơ bản của luật mà còn phải biết cách vận dụng các quy định của pháp luật trong cuộc sống. Tuy nhiên, đối với hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay, để vận dụng được các quy định của pháp luật lại phụ thuộc nhiều vào các quy định của Nghị định hướng dẫn Luật và thông tư hướng dẫn nghị định. Chính vì vậy, việc chỉ phổ biến luật không đi kèm với nghị định thì công tác PBPL không đạt được hiệu quả cao, bởi lẽ người dân ĐBDT thiểu số chỉ biết luật mà không biết cách vận dụng, không biết được những chế tài nào bị áp dụng khi vi phạm các quy định đó.

Chẳng hạn như, hiện nay cơ sở hạ tầng giao thông đường bộ trên địa bàn các địa phương vùng ĐBDT thiểu số đã được cải thiện đáng kể, đời sống người dân được nâng cao, do đó việc phổ biến các quy định của pháp luật về Luật Giao thông đường bộ cần phải được tăng cường. “Trong năm 2022, chính quyền địa phương đã mở rộng tuyên truyền các quy định của pháp luật về

13 Như trên.

14 Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Thuận, Báo cáo số 178/2021/BC-UBND ngày 23/11/2021 về tổng kết công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận năm 2021, phương hướng, nhiệm vụ năm 2022; Báo cáo số 345/2022/BC-UBND ngày 28/12/2022 về tổng kết công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận năm 2022, phương hướng, nhiệm vụ năm 2023.

an toàn giao thông, các loại biển báo giao thông đường bộ,... tuy nhiên nội dung PBPL lại chưa chú trọng đến việc tuyên truyền, phổ biến về các hành vi vi phạm luật giao thông đường bộ và mức xử phạt đối với các trường hợp phổ biến theo cho người dân vùng ĐBDT thiểu số theo quy định tại Nghị định số 100/2019/NĐ-CP¹⁵.

Thứ ba, về hình thức, phương pháp PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận.

Một là, chưa thực hiện đa dạng các hình thức PBPL cho ĐBDT thiểu số theo từng đối tượng cụ thể.

Để phát huy tối đa hiệu quả công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận cần phải đa dạng hóa các hình thức PBPL khác nhau. Việc đa dạng hóa các hình thức phổ biến không chỉ đơn thuần là áp dụng càng nhiều hình thức càng tốt mà sự đa dạng này phải dựa trên đặc điểm của từng nhóm đối tượng mà lựa chọn hình thức phổ biến cho phù hợp. Trong thời gian qua, chính quyền địa phương tỉnh Bình Thuận đã triển khai áp dụng nhiều hình thức PBPL khác nhau, tuy nhiên lại chưa có sự phân nhóm đối tượng, tất cả các đối tượng khác nhau đều áp dụng chung một hình thức phổ biến giống nhau. Cụ thể “hầu hết mọi hoạt động PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh trong thời gian qua đều huy động tất cả các đối tượng tham gia không phân biệt thành phần độ tuổi, giới tính, nghề nghiệp... do đó, có những hoạt động phù hợp với đối tượng này nhưng lại không thu hút được sự quan tâm của đối tượng khác, làm giảm đi tính hiệu quả của công tác PBPL”¹⁶.

Hai là, chưa chú trọng việc PBPL cho ĐBDT thiểu số thông qua hình thức trợ giúp pháp lý lưu động.

Trợ giúp pháp lý lưu động là trong những hình thức phổ biến pháp luật đặc thù cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận. Tuy nhiên, hiện nay số lượt trợ giúp pháp lý lưu động được thực hiện ở vùng ĐBDT thiểu số còn khá hạn chế. Trong giai đoạn năm 2019 – 2022, chỉ mới thực hiện được 701 lượt trợ giúp pháp lý cho người dân vùng ĐBDT thiểu số. Sở dĩ như vậy là bởi vì vùng ĐBDT thiểu số là các vùng sâu, vùng xa đi lại khó khăn, trong khi đó kinh phí bảo đảm cho các hoạt động trợ giúp pháp lý lưu động trên địa bàn tỉnh còn rất hạn chế. Hơn thế nữa, người dân vùng ĐBDT thiểu số chưa ý thức được quyền yêu cầu trợ giúp pháp lý của mình hoặc có trường hợp họ biết quyền được trợ giúp pháp lý nhưng lại gặp trở ngại trong các thủ tục yêu cầu trợ giúp pháp lý như việc chứng minh thuộc đối tượng được trợ giúp pháp lý... Chính vì vậy, yêu cầu trợ giúp pháp lý của họ không được chấp thuận. Là một trong những hình thức PBPL quan trọng cho ĐBDT thiểu số, tuy nhiên công tác này lại chưa được quan tâm đúng mực và được tổ chức thường xuyên là một trong những hạn chế làm ảnh hưởng đến quyền được tiếp cận pháp luật của người dân vùng ĐBDT cũng như hiệu quả hoạt động PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận.

Ba là, chưa chú trọng việc cung cấp tài liệu pháp luật bằng tiếng dân tộc thiểu số cho ĐBDT thiểu số

Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật năm 2012 đã quy định việc cung cấp các tài liệu pháp luật bằng tiếng dân tộc thiểu số như một hình thức đặc thù trong công tác PBPL cho người dân đồng bào. Tuy nhiên, hiện nay số tài liệu pháp luật bằng tiếng dân tộc thiểu số cung cấp cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn

15 Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Thuận, Báo cáo số 345/2022/BC-UBND ngày 28/12/2022 về tổng kết công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận năm 2022, phương hướng, nhiệm vụ năm 2023.

16 Như trên.

tỉnh Bình Thuận còn rất hạn chế, chỉ chiếm khoảng 1,9% trên tổng số tài liệu phát hành cho ĐBDT thiểu số hằng năm. Sở dĩ như vậy vì việc biên soạn các tài liệu bằng tiếng dân tộc thiểu số gặp rất nhiều khó khăn do không có các chuyên viên chuyên trách vừa am hiểu quy định pháp luật vừa am hiểu về tiếng dân tộc thiểu số, cùng với đó, Bình Thuận là tỉnh đa dân tộc, mỗi dân tộc lại có tiếng nói, chữ viết khác nhau, với những sắc thái văn hóa, cách diễn đạt khác nhau. Trong khi đó, có thể thấy rằng việc cung cấp các tài liệu pháp luật bằng tiếng dân tộc thiểu số đóng vai trò rất quan trọng trong công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số. Bởi lẽ, ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận có trình độ dân trí thấp, không đồng đều, do đó rất khó tiếp cận với các tài liệu pháp luật bằng ngôn ngữ phổ thông. Việc không cung cấp đủ số lượng tài liệu bằng tiếng dân tộc thiểu số đã làm hạn chế sự tiếp cận của người dân đến các quy định của pháp luật, làm ảnh hưởng đến hiệu quả công tác PBPL.

Bốn là, về phương pháp PBPL cho ĐBDT thiểu số, trong hoạt động PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận, các phương pháp chủ thể sử dụng chủ yếu là thuyết trình theo lối độc thoại, chủ thể PBPL đứng ở vị trí trung tâm đóng vai trò “thợ nói” còn người dân vùng ĐBDT thiểu số cứ việc nghe, nghe được thì nghe, hiểu được thì hiểu. Phương pháp theo kiểu này không phù hợp với đối tượng ĐBDT thiểu số nên dẫn đến hiệu quả của quá trình này bị giảm sút do tính quan liêu và đối phó, thành tích.

3. Các giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận

3.1. Các giải pháp về mặt pháp luật

Thứ nhất, các quy định về tiêu chuẩn của báo cáo viên pháp luật.

Để mở rộng phạm vi các cán bộ, công chức, viên chức tham gia vào đội ngũ báo

cáo viên pháp luật thì cần thiết phải sửa đổi các quy định về tiêu chuẩn công nhận báo cáo viên pháp luật. Theo đó, quy định tại điểm c khoản 1 Điều 35 Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật năm 2012 cần được sửa đổi theo hướng không chỉ những người tốt nghiệp bậc đại học mà cả những người tốt nghiệp hệ trung cấp, cao đẳng chuyên ngành luật hoặc chuyên ngành khác nhưng đáp ứng đủ điều kiện về thâm niên công tác trong lĩnh vực pháp luật đều có thể được xem xét công nhận trở thành báo cáo viên pháp luật. Bên cạnh đó, cần làm rõ quy định “có thời gian công tác liên quan đến pháp luật”, cụ thể là phải làm rõ mức độ “liên quan đến pháp luật” là như thế nào. Tức là ở vị trí công tác đó có phải thường xuyên vận dụng các quy định của pháp luật để giải quyết các nhiệm vụ, công việc được giao hay không. Chẳng hạn như, đối với vị trí chuyên viên phụ trách lĩnh vực tài nguyên và môi trường không yêu cầu có bằng cấp chuyên ngành luật, nhưng trong quá trình công tác luôn phải căn cứ vào quy định của pháp luật để xử lý các vấn đề về chuyển mục đích sử dụng đất, hợp thức hóa quyền sử dụng đất, tham mưu cho Trưởng phòng trong việc giải quyết các khiếu nại hành chính về đất đai... như vậy sẽ phù hợp với điều kiện là “công tác liên quan đến pháp luật”.

Thứ hai, hoàn thiện chính sách, pháp luật có liên quan đến công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số theo hướng ban hành văn bản hướng dẫn và tổ chức triển khai thực hiện các hoạt động PBPL; ban hành “chính sách ưu tiên sử dụng người biết tiếng dân tộc thiểu số, người có uy tín trong cộng đồng dân cư, già làng, trưởng bản, chức sắc, chức việc trong các tôn giáo ở vùng dân tộc thiểu số tham gia công tác PBPL” theo quy định tại Quyết định số 1521/QĐ-TTg ngày 06 tháng 10 năm 2020 của Thủ tướng Chính phủ và khoản 3 Điều 17 Luật Phổ biến giáo dục pháp luật để xây dựng, củng cố, đào tạo, bồi dưỡng

và huy động lực lượng này tham gia PBPL cho đồng bào dân tộc thiểu số. Trong đó, chú trọng chính sách đãi ngộ, thu hút các em sinh viên là người dân tộc thiểu số đang theo học tại các cơ sở đào tạo luật trong nước và nước ngoài về công tác và làm việc tại các cơ quan pháp luật ở vùng đồng bào dân tộc thiểu số, ưu tiên bố trí làm báo cáo viên pháp luật, tuyên truyền viên pháp luật. Bổ sung nội dung một số kỹ năng PBPL (trong đó, có kỹ năng PBPL đặc thù cho đồng bào dân tộc thiểu số) vào trong sách giáo khoa, giáo trình đào tạo sinh viên luật cho phù hợp.

Thứ ba, tăng mức chi ngân sách cho các hoạt động trong công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số và hòa giải tại cơ sở. Việc tăng các mức chi cho hoạt động PBPL cho ĐBDT thiểu số theo Thông tư liên tịch số 14/2014/TTLT-BTC-BTP là cần thiết, vì hiện nay đã trải qua 08 năm thi hành, các điều kiện kinh tế - xã hội đã dần thay đổi, các mức chi theo thông tư hiện nay không còn phù hợp, không đủ bảo đảm cho hoạt động PBPL, đặc biệt là ĐBDT thiểu số ở các vùng sâu vùng xa, đi lại khó khăn. Đối với các ĐBDT thiểu số, việc biên soạn tài liệu, tổ chức các chương trình giáo dục, phổ biến pháp luật đòi hỏi nhiều kỹ năng, sự sáng tạo, đầu tư một cách chính chu hơn; bởi lẽ, đây là những đối tượng rất đặc biệt, đa ngôn ngữ, đa văn hóa. Do đó, nếu không bảo đảm đủ mức chi ngân sách thì các hoạt động PBPL cho ĐBDT thiểu số rất khó để đạt được hiệu quả.

Bên cạnh đó, hòa giải tại cơ sở là một trong những hình thức quan trọng trong việc PBPL cho ĐBDT thiểu số. Tuy nhiên, với mức chi cho các hòa giải viên trực tiếp tham gia vụ việc hòa giải như hiện nay theo Thông tư số 100/2014/TTLT – BTC – BTP là còn quá thấp, trong khi đó các vụ việc hòa giải của người dân vùng ĐBDT thiểu số thường rất phức tạp, phải tiến hành hòa giải nhiều lần. Với mức thù lao thấp sẽ không đủ để bù đắp các chi phí cũng như khuyến khích tinh

thần làm việc của các hòa giải viên. Do đó, trong thời gian tới, cần phải quy định về việc tăng mức chi thù lao cho các hòa giải viên phụ trách các vụ việc của người dân vùng ĐBDT thiểu số cho phù hợp với tình hình kinh tế, xã hội hiện nay.

3.2. Các giải pháp về mặt tổ chức thực hiện

Thứ nhất, tăng cường sự lãnh đạo của các cấp ủy Đảng và sự chỉ đạo sâu sát của chính quyền địa phương tỉnh Bình Thuận trong công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số.

Vai trò lãnh đạo, chỉ đạo của các cấp ủy đảng, chính quyền địa phương tỉnh Bình Thuận đóng vai trò rất quan trọng trong việc nâng cao hiệu quả công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh. Trong thời gian tới, Ban Thường vụ Tỉnh ủy tỉnh Bình Thuận cần yêu cầu các cấp ủy, tổ chức đảng từ tỉnh đến cơ sở tiếp tục lãnh đạo, chỉ đạo, quán triệt, thực hiện hiệu quả Chỉ thị số 32-CT/TW nhằm nâng cao nhận thức của các cấp ủy, tổ chức đảng, chính quyền, đoàn thể và Nhân dân về vị trí, vai trò, ý nghĩa và tầm quan trọng của công tác PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh. Triển khai các hoạt động phổ biến, giáo dục pháp luật gắn với việc thực hiện các nhiệm vụ chính trị tại các cơ quan, đơn vị, địa phương trên địa bàn tỉnh Bình Thuận nhằm tạo sự chuyển biến tích cực về nhận thức từ cấp ủy, chính quyền, mặt trận, đoàn thể, lãnh đạo các cơ quan, đơn vị đến cán bộ, công chức, viên chức về vai trò, ý nghĩa của công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số.

Thứ hai, kiện toàn, nâng cao chất lượng đội ngũ làm công tác phổ biến pháp luật cho đồng bào dân tộc thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận.

Để nâng cao hiệu quả của công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật cho ĐBDT thiểu số thì nhân tố con người là quan trọng nhất, nó quyết định đến chất lượng, hiệu quả của công tác này. Chính vì

vậy, trong thời gian tới, các cấp chính quyền trên địa bàn tỉnh Bình Thuận cần phải tập trung xây dựng đội ngũ báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật, hòa giải viên cơ sở vững mạnh cả về số lượng và chất lượng, có phẩm chất chính trị tốt, trình độ chuyên môn vững vàng, có kỹ năng truyền đạt, am hiểu pháp luật và kiến thức xã hội; trong đó chú trọng xây dựng đội ngũ là người dân tộc thiểu số có am hiểu pháp luật và kỹ năng truyền đạt, phù hợp với nguyện vọng và trình độ dân trí của người dân tộc thiểu số.

Bên cạnh việc tập huấn, bồi dưỡng nhằm nâng cao trình độ kiến thức, hiểu biết pháp luật cho đội ngũ báo cáo viên, tuyên truyền viên cũng cần chú trọng đến việc tập huấn, trang bị kiến thức về phương pháp sư phạm, kinh nghiệm truyền đạt thông tin, kỹ năng giải quyết các tình huống pháp lý, kỹ năng giao tiếp, ứng xử, các kỹ năng PBPL đặc thù cho đồng bào dân tộc thiểu số (kỹ năng nắm bắt tâm lý, giao tiếp, tiếp cận...), đạo đức nghề nghiệp (sự cảm thông, chia sẻ, tận tâm ...) vì đây là đối tượng có điều kiện tiếp cận với đồng bào dân tộc thiểu số và có thể là người được tìm đến đầu tiên khi đồng bào dân tộc thiểu số có nhu cầu tìm hiểu pháp luật. Để làm được việc này đòi hỏi phải có sự hợp tác, giúp đỡ từ phía các thầy, cô giáo, chuyên gia có uy tín, kinh nghiệm thuộc các cơ sở giáo dục - đào tạo chuyên ngành pháp luật. Đặc biệt, cần có các chính sách ưu tiên sử dụng người biết tiếng dân tộc thiểu số, người có uy tín trong cộng đồng dân cư, già làng, trưởng bản, chức sắc, chức việc trong các tôn giáo ở vùng dân tộc thiểu số trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật. Bởi lẽ, đội ngũ báo cáo viên pháp luật người dân tộc thiểu số là những người am hiểu hơn về các phong tục tập quán của người dân tộc thiểu số, qua đó đóng vai trò quan trọng trong công tác phổ biến, giáo dục pháp luật cho người dân ở vùng dân tộc thiểu số. Kết quả sẽ làm chuyển biến nhận thức đời sống

của đồng bào dân tộc thiểu số trong sản xuất, kinh doanh, công tác xóa đói giảm nghèo, giữ gìn và phát huy bản sắc văn hóa truyền thống dân tộc, tích cực tham gia giữ gìn an ninh trật tự tại địa phương.

Thứ ba, tăng cường kinh phí cho hoạt động PBPL cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh Bình Thuận hằng năm.

Kinh phí là vấn đề rất quan trọng để bảo đảm hiệu quả các hình thức PBPL cho ĐBDT thiểu số. Kinh phí cần để đào tạo, bồi dưỡng, phụ cấp cho lực lượng báo cáo viên, tuyên truyền viên pháp luật, hòa giải viên cơ sở, chi phí tổ chức các cuộc thi tìm hiểu pháp luật (chi phí tổ chức, giải thưởng...), chi phí cung cấp các tài liệu pháp luật, trang bị tủ sách pháp luật cho ĐBDT thiểu số... Chính vì vậy, UBND các cấp tỉnh Bình Thuận phải chủ động dự kiến nguồn kinh phí đảm bảo cho công tác phổ biến pháp luật trong phạm vi ngân sách của địa phương, đảm bảo tiết kiệm, hiệu quả đúng quy định của luật ngân sách nhà nước. Đồng thời, đẩy mạnh xã hội hóa, huy động tối đa các nguồn lực, hỗ trợ kinh phí, phương tiện tham gia công tác phổ biến pháp luật cho ĐBDT thiểu số trên địa bàn tỉnh như: vận động nguồn kinh phí đóng góp từ các tổ chức phi chính phủ, Việt kiều... các tổ chức này thường quan tâm đầu tư phát triển cho ĐBDT thiểu số; huy động sự đóng góp từ các doanh nghiệp, các nhà hảo tâm đang sản xuất, kinh doanh tại tỉnh Bình Thuận và những địa bàn lân cận. ...

Thứ tư, tiến hành rà soát nhu cầu tìm hiểu pháp luật của người dân vùng ĐBDT thiểu số để kịp thời bổ sung các nội dung PBPL phù hợp.

Nội dung PBPL cho ĐBDT thiểu số có vai trò hết sức quan trọng nhằm nâng cao hiệu quả phổ biến pháp luật. Bởi lẽ, nội dung ngoài đóng vai trò trọng tâm của công tác PBPL còn chi phối phương pháp và hình thức phổ biến pháp luật ■