

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ TIẾP TỤC ĐỀ CAO CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
- ❖ HOÀN THIÊN CHÍNH SÁCH PHÁP LUẬT PHÒNG, CHỐNG BẠO LỰC GIA ĐÌNH
- ❖ CẤU TRÚC LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIỂU DÙNG VIỆT NAM – SO SÁNH VỚI LUẬT NGƯỜI TIỂU DÙNG ÚC

Số 14 (462)

Kỳ 2 - Tháng 7/2022

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 14/2022

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 03** Tiếp tục đề cao chủ quyền Nhân dân trong Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

GS. TS. Nguyễn Minh Đoan

- 10** Hoàn thiện pháp luật để thực hiện các cam kết về môi trường theo các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

TS. Bùi Hải Thiêm – TS. Trần Thị Quang Hồng

- 17** Vật quyền dữ liệu số

ThS. Huỳnh Thiên Tứ

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 24** Hoàn thiện chính sách pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình

TS. Đỗ Đức Hồng Hà – ThS. Nguyễn Thị Thu Trang

- 35** Hoàn thiện quy định của pháp luật về hợp đồng góp vốn và thuế quyền sử dụng đất

TS. LS. Nguyễn Thùy Trang

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình

TS. Phạm Thị Thanh Huế

- 51** Các quy định mới của pháp luật về hình thức phạt tiền trong xử lý vi phạm hành chính

Nguyễn Hoàng Việt

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 55** Cấu trúc Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam - so sánh với Luật Người tiêu dùng Úc

TS. Lữ Lâm Uyên



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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN VĂN SƠN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

07000943928
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: 0104003894

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

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Lãnh đạo, công chức, viên chức Viện Nghiên cứu lập pháp thăm, dâng hương tại Khu Di tích lịch sử Quốc gia đặc biệt Đền Hùng.

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 14/2022

STATE AND LAW

- 03** Continuation of High Impression of the Sovereignty of People in the Rule of Law State of the Socialist of Vietnam

Prof. Dr. Nguyen Minh Doan

- 10** Improvement of Legal Regulations for Enforcement of Commitments on Environment in New Generation Free Trade Agreements

Dr. Bui Hai Thiem - Dr. Tran Thi Quang Hong

- 17** The Property Rights of Digital Data

LLM. Huynh Thien Tu

DISCUSSION OF BILLS

- 24** Improvements of Legal Policies for Prevention and Termination of Domestic Violence

Dr. Do Duc Hong Ha – LLM. Nguyen Thi Thu Trang

- 35** Improvements of Legal Regulations on Contracts for Capital Contribution by Land Use Rights and Land Use Rights Leasing

Dr. Lawyer Nguyen Thuy Trang

LEGAL PRACTICE

- 44** Sanctions of Administrative Violations in the fields of Security, Social Order and Safety; Prevention and Termination of Social Evils; Prevention and Extinguishing of Fire; Search and Rescue; Prevention and Termination of Domestic Violence.

Dr. Pham Thi Thanh Hue

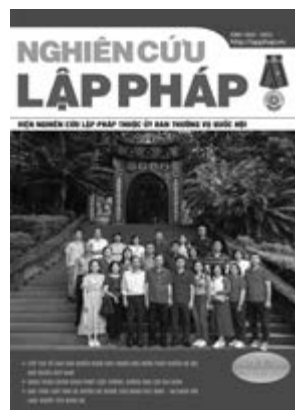
- 51** New Legal Provisions on Monetary Fines in Handling Administrative Violations

Nguyen Hoang Viet

FOREIGN EXPERIENCE

- 55** Structure of Law on Consumer Protection Law of Vietnam - Comparison with the Australian Consumer Law

Dr. Lu Lam Uyen



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: ncip@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

NGUYEN VAN SON

LISENCE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

07000943928
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK
COMMERCIAL BANK
(PVCOMBANK)

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**

TIẾP TỤC ĐỀ CAO CHỦ QUYỀN NHÂN DÂN TRONG NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Nguyễn Minh Đoan

GS. TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chủ quyền nhân dân, trưng cầu ý dân, Hiến pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/05/2022

Biên tập : 22/06/2022

Duyệt bài : 24/06/2022

Tóm tắt:

Chủ quyền nhân dân là một đặc trưng quan trọng của Nhà nước pháp quyền của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Việc nhận thức và thể hiện chủ quyền nhân dân trong các bản Hiến pháp của Việt Nam không giống nhau và có những hạn chế nhất định. Hiến pháp Việt Nam năm 2013 đã thể hiện chủ quyền nhân dân đầy đủ hơn so với các Hiến pháp trước đây. Tuy vậy, vấn đề thể hiện chủ quyền nhân dân trong Hiến pháp vẫn cần được tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: Sovereignty of the people; referendum; Constitution.

Article History:

Received : 13 May 2022

Edited : 22 Jun 2022

Approved : 24 Jun 2022

Abstract:

The sovereignty of the people is an important feature of the Rule of Law of the People, by the People, for the People. The perception and description of the sovereignty of people in several versions of the Constitutions of Vietnam are not in the same meaning with certain shortcomings. The Constitution of Vietnam of 2013 has demonstrated the sovereignty of the people in a more comprehensive manner than those in the former versions. However, the description of the sovereignty of people in this Constitution also still needs to be further reviewed and improved.

1. Khái quát về sự thể hiện chủ quyền nhân dân trong các bản Hiến pháp Việt Nam trước năm 2013

Điều 1 Hiến pháp năm 1946, bản hiến pháp đầu tiên của Việt Nam, trịnh trọng tuyên bố: “Nước Việt Nam là một nước dân chủ cộng hòa. Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể nhân dân Việt Nam, không phân biệt giống nòi, gái trai, giàu nghèo, giai cấp, tôn giáo”. Nhân dân Việt Nam là người chủ của đất nước, lần đầu tiên trong lịch sử, người dân được quyền bầu và bãi miễn những người đại diện cho mình: “Tất cả công dân Việt Nam, từ 18 tuổi trở lên, không phân biệt gái trai, đều có quyền bầu cử, trừ những người mất trí và những người mất công quyền” (Điều 18); “Nhân dân có quyền bãi miễn các đại biểu mình đã bầu

ra, theo Điều thứ 41 và 61” (Điều 20); đặc biệt Hiến pháp năm 1946 còn quy định là nhân dân Việt Nam được quyền phúc quyết Hiến pháp và những việc hệ trọng của đất nước: “Nhân dân có quyền phúc quyết về Hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia, theo Điều thứ 32 và 70” (Điều 21); việc “Sửa đổi Hiến pháp phải theo cách thức sau đây: a/ Do hai phần ba tổng số nghị viên yêu cầu... c/ những điều thay đổi khi đã được Nghị viện ưng chuẩn thì phải đưa ra toàn dân phúc quyết” (Điều 70)... Theo tinh thần của Hiến pháp năm 1946 thì những vấn đề quan trọng nhất của quốc gia, dân tộc, Nhân dân đều được quyền quyết định. Những quan điểm về chủ quyền nhân dân và sự thể hiện trong Hiến pháp năm 1946 là khá đầy đủ và chặt chẽ.

Tư tưởng về chủ quyền nhân dân được tiếp tục quy định trong các bản hiến pháp Việt Nam như Hiến pháp năm 1959, năm 1980 và năm 1992, nhưng cách thức thể hiện đã khác đi. Chẳng hạn, Điều 4 Hiến pháp năm 1959 quy định: “Tất cả quyền lực trong nước Việt Nam dân chủ cộng hòa đều thuộc về nhân dân”, Điều 6 Hiến pháp năm 1980 quy định: “Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, tất cả quyền lực thuộc về nhân dân”, Điều 2 Hiến pháp năm 1992 quy định: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là Nhà nước pháp quyền của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân. Tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức”... Các quy định trên cho thấy, nếu các Hiến pháp năm 1946, năm 1959, năm 1980 đều quy định: “tất cả quyền lực (hoặc quyền bính) thuộc về nhân dân” thì Hiến pháp 1992 đã thu hẹp lại và chỉ quy định: “tất cả quyền lực *nhà nước* thuộc về nhân dân”, nghĩa là, hiến pháp chỉ nói đến quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà không nói đến các quyền lực khác hay quyền lực nói chung thuộc về Nhân dân. Các Hiến pháp năm 1959, năm 1980, năm 1992 của Việt Nam đều chỉ quy định hình thức dân chủ gián tiếp khi thực hiện quyền lực nhà nước của Nhân dân: “Nhân dân sử dụng quyền lực của mình thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân” (Điều 4 Hiến pháp năm 1959, Điều 6 Hiến pháp năm 1980, Điều 6 Hiến pháp năm 1992) mà không quy định hình thức dân chủ trực tiếp để nhân dân trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước trong những trường hợp nhất định khi có điều kiện.

Việc quy định hình thức dân chủ gián tiếp để nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước

cũng bị hạn chế; nghĩa là, nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước chỉ *thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp* do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân. Với quy định như vậy, có thể hiểu nhân dân không sử dụng quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan khác. Trong khi lý luận cũng như thực tiễn đều thừa nhận tất cả các cơ quan nhà nước từ trung ương đến cơ sở đều nhân danh Nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước và đều phải đại diện cho ý chí, nguyện vọng của Nhân dân, chịu trách nhiệm trước Nhân dân và vì lợi ích của Nhân dân chứ không chỉ có Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp.

Các hiến pháp nêu trên cũng không còn quy định “quyền phúc quyết của nhân dân đối với hiến pháp và những việc quan hệ đến vận mệnh quốc gia” như Hiến pháp năm 1946, mà chỉ quy định: “Công dân có quyền tham gia quản lý công việc của Nhà nước và của xã hội” (Điều 56 Hiến pháp năm 1980, hoặc “Công dân có quyền tham gia quản lý Nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận các vấn đề chung của cả nước và địa phương, kiến nghị với cơ quan nhà nước, biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân” (Điều 53 Hiến pháp năm 1992).

Điều 146 Hiến pháp năm 1980 và Điều 146 Hiến pháp năm 1992 đều quy định: “Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật cơ bản của Nhà nước, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp”. Với quy định như vậy dễ dẫn đến sự hiểu lầm là Hiến pháp chỉ là luật cơ bản của Nhà nước, không thấy hết bản chất, nội dung rộng lớn của Hiến pháp với tư cách là “luật cơ bản” của Nhân dân, là “một văn bản duy nhất quy định việc tổ chức quyền lực nhà nước, là hình thức pháp lý thể hiện một cách tập trung hệ tư tưởng của giai cấp lãnh đạo,

ở từng giai đoạn phát triển, hiến pháp là văn bản, là phương tiện pháp lý thể hiện tư tưởng của Đảng dưới hình thức những quy phạm pháp luật¹. Hiến pháp Việt Nam năm 1946 và năm 1959 không quy định Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước, chỉ bắt đầu từ Hiến pháp Việt Nam năm 1980 và năm 1992 mới có quy định trên. Cũng vì cho rằng Hiến pháp là “luật cơ bản của Nhà nước” nên trong nội dung của Hiến pháp có nhiều quy định theo hướng quá đề cao vai trò của “Nhà nước” so với “nước”, xem nhẹ vai trò của “nước” trong ban hành và sửa đổi Hiến pháp. Chẳng hạn, Hiến pháp năm 1992 quy định: “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp” (Điều 83); “Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật...” (khoản 2 Điều 84); “Chỉ Quốc hội mới có quyền sửa đổi Hiến pháp” (Điều 147)... Việc quy định “Nhà nước phát triển giáo dục nhằm nâng cao dân trí, đào tạo nhân lực, bồi dưỡng nhân tài...” (Điều 35) hay “Nhà nước xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trên cơ sở phát huy nội lực...” (Điều 15) là nhấn mạnh quá mức vai trò của Nhà nước (là bộ máy quyền lực đặc biệt, được tổ chức chặt chẽ để thực thi chủ quyền quốc gia, tổ chức và quản lý xã hội bằng pháp luật, phục vụ lợi ích giai cấp, lợi ích xã hội và thực thi các cam kết quốc tế)² so với nước (là một vùng đất trong đó có những người thuộc một hay nhiều dân tộc cùng sống chung dưới một chế độ chính trị- xã hội và cùng thuộc về một nhà nước nhất định)³.

Như vậy, Hiến pháp năm 1959, năm 1980, năm 1992 một mặt vẫn khẳng định chủ quyền nhân dân, luôn tuyên bố “tất cả quyền lực nhà

nước thuộc về nhân dân”, nhưng mặt khác lại có những quy định làm cho chủ quyền nhân dân chưa được thể hiện đầy đủ, thậm chí có những nội dung còn bị thu hẹp so với Hiến pháp năm 1946.

2. Sự thể hiện chủ quyền nhân dân trong Hiến pháp năm 2013

Theo tên gọi thì Hiến pháp của “nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam” phải được hiểu là của Nhân dân Việt Nam. Hiến pháp là văn bản đặc biệt thể hiện một cách tập trung nhất ý chí và những lợi ích cơ bản của Nhân dân trên các lĩnh vực của đời sống nhà nước và đời sống xã hội. Nói cách khác, Hiến pháp được hiểu là một sự thỏa thuận của Nhân dân bằng văn bản trong việc thiết lập và thực hiện quyền lực công vì lợi ích chung của cả xã hội. Nhiều người ví Hiến pháp như “Bản khế ước xã hội” để Nhân dân thỏa thuận với nhau về việc tổ chức đời sống xã hội, thực hiện việc trao quyền (ủy quyền) và giới hạn quyền lực cho Nhà nước, cũng như của các thiết chế khác trong xã hội; quy định quyền con người, quy định quy chế pháp lý của công dân và của các cá nhân khác; quy định sự tham gia của các tổ chức phi nhà nước, của công dân vào việc thực hiện các công việc nhà nước và xã hội; quy định chế độ chính trị, chế độ kinh tế, văn hoá, xã hội... của đất nước.

Nhà nước được sinh ra từ xã hội để quản lý xã hội (đất nước), là tổ chức đại diện chính thức cho xã hội, thay mặt xã hội để duy trì trật tự xã hội, giữ cho xã hội ổn định và phát triển. Do vậy, “nước” và “nhà nước” là hai thực thể

¹ Nguyễn Đình Lộc (1996), *Sự ra đời và phát triển của hiến pháp trong lịch sử*, Giáo trình luật hiến pháp Việt Nam, Trường Đại học luật Hà Nội, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, tr. 77.

² Trường Đại học Luật Hà Nội (2011), *Giáo trình Lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr.35.

³ Viện ngôn ngữ học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, tr. 746.

luôn gắn bó chặt chẽ với nhau không thể tách rời. Chẳng hạn, Hiến pháp quy định: “Chủ tịch nước là người đứng đầu Nhà nước, thay mặt nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về đối nội và đối ngoại”; “Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam” nên khi xét xử, Tòa án nhân dân nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam chứ không phải nhân dân Nhà nước... Như vậy, chúng ta thấy Hiến pháp quy định nhiều thứ của “nước” ở phương diện này, nhưng đồng thời lại là của “nhà nước” ở phương diện khác và ngược lại. Nhà nước được thành lập và tồn tại trên một lãnh thổ với những dân cư nhất định, còn “nước” gồm lãnh thổ và dân cư thuộc về một “nhà nước” nhất định.

Trong Hiến pháp năm 2013 đã có sự nhận thức và thể hiện về chủ quyền nhân dân đầy đủ, chính xác hơn. Điều này đã được thể hiện trong Lời nói đầu và nhiều quy định của Hiến pháp. Cụ thể:

Thứ nhất, nếu trong Lời nói đầu của các Hiến pháp trước đây chỉ nhấn mạnh đến “nhân dân ra sức, nghiêm chỉnh thi hành Hiến pháp...” thì lần đầu tiên trong lịch sử lập hiến Việt Nam, Lời nói đầu của Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận Nhân dân là chủ thể xây dựng, thi hành và bảo vệ Hiến pháp: “...Nhân dân Việt Nam xây dựng, thi hành và bảo vệ Hiến pháp này vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh”.

Thứ hai, Hiến pháp đã khẳng định vai trò làm chủ đất nước của Nhân dân Việt Nam là: “Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh giữa giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và đội ngũ trí thức” (Điều 2), do vậy, “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là

Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân” (Điều 2). Nhà nước Việt Nam có trách nhiệm: “bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện” (Điều 3).

Thứ ba, Hiến pháp đã coi trọng hình thức dân chủ trực tiếp khi Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước: “Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ trực tiếp, bằng dân chủ đại diện thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân và thông qua các cơ quan khác của Nhà nước” (Điều 6). Có thể nói lần đầu tiên trong Hiến pháp Việt Nam đã quy định Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ trực tiếp, bằng cả dân chủ đại diện. Và việc Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ đại diện cũng đã được mở rộng so với các Hiến pháp trước đây, là không chỉ “thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân” mà còn “thông qua các cơ quan khác của Nhà nước”. Điều này là hoàn toàn chính xác bởi quyền lực nhà nước phải do tất cả các cơ quan nhà nước cùng thực hiện, chứ không chỉ có Quốc hội và Hội đồng nhân dân thực hiện.

Thứ tư, Hiến pháp đã ghi nhận: “Công dân đủ mười tám tuổi trở lên có quyền biểu quyết khi Nhà nước tổ chức trưng cầu ý dân” (Điều 29) là một quyền độc lập của công dân (*Trưng cầu ý dân* là việc Nhà nước tổ chức để cử tri cả nước trực tiếp biểu quyết bằng hình thức bỏ phiếu quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước theo quy định của Luật Trưng cầu ý dân năm 2015). Đồng thời Hiến pháp còn quy định: “Việc trưng cầu ý dân về Hiến pháp do Quốc hội Quyết định (Điều 120).

Thứ năm, Hiến pháp đã bỏ quy định “Hiến pháp là luật cơ bản của Nhà nước” và thay bằng quy định: “Hiến pháp là luật cơ bản của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp. Mọi hành vi vi phạm Hiến pháp đều bị xử lý” (Điều 119).

Thứ sáu, Hiến pháp không còn quy định “Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến nữa” mà quy định phù hợp hơn là: “Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước” (Điều 69). Điều này được coi là hợp lý vì nói Hiến pháp của nước, nhưng không thể cả nước làm Hiến pháp được mà phải thông qua tầng lớp tinh hoa, những người đại diện cho Nhân dân làm ra, Nhân dân chỉ thực hiện việc quyết định cuối cùng có chấp nhận bản hiến pháp đó hay không.

Thứ bảy, Hiến pháp đã quy định trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp cho các cơ quan nhà nước và Nhân dân (Điều 119), quy định các chủ thể có quyền sáng kiến lập hiến và trình tự, thủ tục thông qua, công bố Hiến pháp (Điều 120).

Thứ tám, việc phân biệt giữa nước Việt Nam và Nhà nước Việt Nam trong Hiến pháp đã được chú ý hơn. Trong Hiến pháp đã bỏ và giảm bớt việc quá đề cao vai trò của Nhà nước so với nước theo tinh thần đề cao chủ quyền nhân dân, bằng việc quy định theo cách không có chủ ngữ (ngầm hiểu là Nhân dân), hoặc chủ ngữ là nước (Nhân dân) chứ không phải Nhà nước quy định. Chẳng hạn, “Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ, phát huy nội lực, hội nhập, hợp tác quốc tế, gắn kết chặt chẽ với phát triển văn hóa, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, bảo

vệ môi trường, thực hiện công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước” (Điều 50) hay “Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo” (Điều 51). Điều này cũng thể hiện tinh thần Nhà nước quản lý xã hội, Đảng lãnh đạo xã hội, còn Nhân dân mới thực sự là chủ của đất nước.

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

- Một số hạn chế, bất cập

Trong Hiến pháp vẫn chưa thoát khỏi tư duy Hiến pháp “là luật cơ bản của nhà nước” nên sáng kiến lập hiến cũng chỉ quy định cho các cơ quan nhà nước: “Chủ tịch nước, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Chính phủ hoặc ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội có quyền đề nghị làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp. Quốc hội quyết định việc làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp khi có ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành” (Điều 120). Với quy định trên cho thấy vai trò của nước (Nhân dân) vẫn chưa được thể hiện rõ trong sáng kiến lập hiến (đề nghị làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp).

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013: “Hiến pháp được thông qua khi có ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành. Việc trưng cầu ý dân về Hiến pháp do Quốc hội quyết định” (khoản 4 Điều 120). Theo tinh thần của Điều 120 có thể hiểu là thủ tục thông qua Hiến pháp ở nước ta có thể xảy ra hai khả năng: thứ nhất, “Hiến pháp được thông qua khi có ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành” và không cần thêm hoạt động nào nữa; thứ hai, Hiến pháp được thông qua khi có ít nhất hai phần ba số phiếu hợp lệ tán thành của một cuộc trưng cầu dân ý hợp lệ (cuộc trưng cầu ý dân hợp lệ phải

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

được ít nhất ba phần tư tổng số cử tri cả nước có tên trong danh sách cử tri đi bỏ phiếu)⁴. Tuy nhiên, việc trưng cầu ý dân về Hiến pháp là không bắt buộc mà phụ thuộc vào quyết định của Quốc hội.

Câu hỏi đặt ra là: Khi nào thì Quốc hội sẽ tổ chức trưng cầu ý dân theo quy định của khoản 4 Điều 120 của Hiến pháp năm 2013. Câu trả lời có thể là: *Một là*, Quốc hội sẽ không trực tiếp thông qua Hiến pháp mà tổ chức trưng cầu ý dân về bản dự thảo Hiến pháp đã hoàn thành (có thể thông qua toàn văn Hiến pháp hoặc một số nội dung quan trọng của Hiến pháp như trong Luật Trưng cầu ý dân đã quy định). Đây là trường hợp Nhân dân trực tiếp thông qua Hiến pháp (dân chủ trực tiếp). Tuy nhiên, trường hợp này ít khi được tiến hành trong thực tiễn; *hai là*, Quốc hội đã thông qua Hiến pháp với “ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành”, nhưng rồi vì một lý do nào đó UBTVQH, Chủ tịch nước, Chính phủ hoặc ít nhất là một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội đề nghị Quốc hội xem xét, quyết định việc trưng cầu ý dân về Hiến pháp (Điều 14 Luật Trưng cầu ý dân năm 2015), và Quốc hội thấy cần phải trưng cầu ý dân về bản Hiến pháp mà Quốc hội đã thông qua, thì sẽ ra quyết định trưng cầu ý dân. Và kết quả trưng cầu ý dân là quyết định cuối cùng về bản Hiến pháp.

Vấn đề là lý do đề UBTVQH, Chủ tịch nước, Chính phủ hoặc ít nhất là một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội đề nghị Quốc hội xem xét, quyết định việc trưng cầu ý dân về Hiến pháp lại không được quy định trong Hiến pháp năm 2013 và trong Luật Trưng cầu ý dân năm 2015. Với những quy định như trên của Hiến pháp và của Luật Trưng cầu ý dân, có thể

nói việc Quốc hội quyết định tổ chức trưng cầu ý dân đối với bản Hiến pháp mà Quốc hội đã thông qua gần như rất khó xảy ra. Vì, Quốc hội đã thông qua Hiến pháp với ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành thì UBTVQH, một cơ quan của Quốc hội sẽ không thể đề nghị Quốc hội tổ chức trưng cầu ý dân; Chủ tịch nước và hầu hết các thành viên của Chính phủ cũng là đại biểu Quốc hội thì cũng khó lòng thuyết phục được Quốc hội tổ chức trưng cầu ý dân; nếu đã có ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành thông qua Hiến pháp thì rất khó “có ít nhất là một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội” đề nghị Quốc hội xem xét, quyết định việc trưng cầu ý dân về Hiến pháp.

Hiến pháp của Nhân dân thì Nhân dân phải là chủ thể giám sát cao nhất việc thực hiện Hiến pháp, đúng với tinh thần “Nhân dân Việt Nam xây dựng, thi hành và bảo vệ Hiến pháp này vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh”. Nhưng Hiến pháp năm 2013 vẫn quy định: “Quốc hội là cơ quan giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp” (khoản 2 Điều 70)... Với những quy định trên cho thấy, chủ thể quyết định tối cao trong đất nước về Hiến pháp, về các vấn đề quan trọng của đất nước chưa phải là Nhân dân trực tiếp, mà vẫn thông qua Quốc hội - cơ quan đại biểu cao nhất của nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

- Một vài kiến nghị

Thứ nhất, tiếp tục ban hành các văn bản luật chi tiết triển khai thi hành Hiến pháp theo tinh thần: Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam do Nhân dân làm chủ; tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân; Nhà nước

⁴ Điều 44 Luật Trưng cầu ý dân năm 2015.

bảo đảm và phát huy quyền làm chủ của Nhân dân; công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân; thực hiện mục tiêu dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh, mọi người có cuộc sống ấm no, tự do, hạnh phúc, có điều kiện phát triển toàn diện...

Thứ hai, tiếp tục nhận thức và thể hiện đầy đủ, triệt để hơn chủ quyền nhân dân trong điều kiện xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Hiến pháp của nước thì sáng kiến lập hiến và việc sửa đổi hay ban hành Hiến pháp mới phải do nhân dân quyết định cuối cùng. Do vậy, sáng kiến lập hiến nên quy định do cả các cơ quan nhà nước và các tổ chức không phải nhà nước đề xuất, nhưng chủ thể quyết định cuối cùng phải là Nhân dân, trừ những trường hợp do điều kiện khách quan không thể tổ chức trưng cầu ý dân được. Theo tác giả, chẳng hạn, “Chủ tịch nước, UBTWQH, Chính phủ hoặc ít nhất một phần ba tổng số đại biểu Quốc hội, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, Đảng Cộng sản Việt Nam hoặc có ít nhất một phần ba số tỉnh thành phố trực thuộc trung ương trong cả nước có quyền đề nghị làm Hiến pháp, sửa đổi Hiến pháp”.

Thứ ba, cần quy định rõ hơn các vấn đề về trình tự, thủ tục phúc quyết của Nhân dân đối với Hiến pháp và cơ chế bảo vệ Hiến pháp ngay trong Hiến pháp. Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, tổ chức việc soạn thảo Hiến pháp mới hoặc sửa đổi Hiến pháp hiện hành, tổ chức thông qua Hiến pháp mới hoặc Hiến pháp sửa đổi, song Nhân dân phải thực hiện việc phúc quyết bắt buộc của Nhân dân đối với Hiến pháp thông qua trưng cầu ý dân. Nói cách khác, nên khôi phục lại quyền phúc quyết Hiến pháp của Nhân dân theo Điều 21

của Hiến pháp năm 1946. Do vậy, có thể sửa đổi Điều 120 của Hiến pháp năm 2013 như sau: “Hiến pháp sau khi đã được ít nhất hai phần ba tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành, thì phải đưa ra tổ chức trưng cầu ý dân”. Do vị trí và tính chất đặc biệt của Hiến pháp và điều kiện hiện nay ở nước ta, dân trí đã được nâng cao, dân chủ được mở rộng và củng cố thì thủ tục trưng cầu ý dân về Hiến pháp là cần thiết, nghĩa là, sau khi được Quốc hội thông qua, bản Hiến pháp cần được Nhân dân phúc quyết để cử tri cả nước biểu thị ý chí của mình đối với nội dung bản Hiến pháp, hoặc chí ít là những vấn đề quan trọng, còn nhiều tranh luận được quy định trong Hiến pháp.

Thứ tư, ghi nhận quyền giám sát tối cao về Hiến pháp của Nhân dân và thành lập thiết chế bảo vệ hiến pháp chuyên trách (Hội đồng Hiến pháp). Hội đồng Hiến pháp là một thiết chế hiến định độc lập không phụ thuộc vào các cơ quan nhà nước mà thay mặt Nhân dân căn cứ vào Hiến pháp, chỉ tuân theo Hiến pháp để giải thích Hiến pháp, bảo vệ Hiến pháp. Như đã trình bày ở trên, Hiến pháp thể hiện tập trung nhất ý chí, nguyện vọng của Nhân dân, nên việc bảo vệ Hiến pháp là bảo vệ ý chí, nguyện vọng của Nhân dân; những tổ chức, cá nhân ban hành văn bản hoặc có hành vi trái với Hiến pháp, tức là trái với ý chí của Nhân dân. Về nguyên tắc, Hội đồng Hiến pháp cần xem xét theo trình tự tư pháp tính hợp hiến trong văn kiện của tất cả các tổ chức và cá nhân để bảo đảm tính tối thượng của Hiến pháp, bảo đảm Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thực sự là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân, bảo đảm Nhân dân thực sự làm chủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐỂ THỰC HIỆN CÁC CAM KẾT VỀ MÔI TRƯỜNG THEO CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI

Bùi Hải Thiêm*

Trần Thị Quang Hồng**

*TS. Hội đồng khoa học liên ngành Triết học, Xã hội học và Chính trị học, Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia (NAFOSTED)

** TS. Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quốc hội, nội luật hoá, Hiệp định thương mại tự do, bảo vệ môi trường.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/06/2022

Biên tập : 12/07/2022

Duyệt bài : 14/07/2022

Article Infomation:

Keywords: National Assembly; legal internalizaion; Free Trade Agreement; environment protection.

Article History:

Received : 30 Jun 2022

Edited : 12 Jul 2022

Approved : 14 Jul 2022

Tóm tắt:

Quốc hội có vai trò quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật nhằm thực hiện các cam kết của Việt Nam theo các Hiệp định thương mại tự do. Các cam kết về môi trường theo hai Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, điển hình là Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu (EVFTA) đang đặt ra cho Quốc hội nhiều yêu cầu cao hơn ở phương diện “nội luật hoá” để pháp luật tương thích với các cam kết, đóng góp vào việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả thực hiện các cam kết quốc tế đó.

Abstract:

The National Assembly plays an important role in development of laws for Vietnam’s commitments in the Free Trade Agreements. Its commitments on environment under two new-generation free trade agreements, typically the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) and the EU-Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA) require a higher role for the National Assembly in terms of “ legal internalizaion “ so that the laws are consistent and compatible with the commitments, enhancing the effectiveness and efficiency of the enforcements of those international commitments.

Với việc Việt Nam hội nhập ngày càng sâu rộng vào nền kinh tế quốc tế thông qua các Hiệp định thương mại tự do (FTA), trong đó có những FTA có tính chất thế hệ mới và tiêu chuẩn cao¹, Quốc hội cần đóng vai trò ngày càng chủ động, tích cực trong tiến trình đó. Những hiệp định này được ký kết nhân danh Nhà nước, có phạm vi cam kết rất rộng, chứa đựng các chế định phi thương mại (như lao động, môi

trường,...) liên quan mật thiết, không tách rời với hoạt động thương mại, trong đó có những điều khoản liên quan đến “*làm thay đổi, hạn chế hoặc chấm dứt quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân theo quy định của luật, nghị quyết của Quốc hội*”². Vai trò của Quốc hội đối với các điều ước quốc tế như Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương³ và Hiệp định thương mại tự

¹ Bài viết này dựa trên kết quả nghiên cứu của Đề tài khoa học cấp Bộ mã số ĐTCB.2020-06: “Hoàn thiện chính sách, pháp luật phục vụ cho việc giám sát và thực thi các cam kết về môi trường và trách nhiệm xã hội trong Hiệp định CPTPP và EVFTA” do TS. Bùi Hải Thiêm làm chủ nhiệm.

² Theo điểm d khoản 1 Điều 4 Luật Điều ước quốc tế năm 2016.

³ Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương, http://cptpp.moit.gov.vn/?page=overview&category_id=368aeb47-ffbe-4324-bc57-2ecabf61b78a.

do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu⁴ thể hiện tập trung chủ yếu ở hai hành vi pháp lý cơ bản, là phê chuẩn Hiệp định và “nội luật hoá” để các cam kết này phát huy hiệu lực và tác động trên thực tế, thông qua việc chuyển thể các cam kết này thành các quyền và nghĩa vụ cụ thể cho các chủ thể liên quan, như cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân. Trong bối cảnh đến nay Việt Nam đã có quan hệ “đối tác chiến lược” với 17 quốc gia và đã ký kết tham gia 16 FTA, việc nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động hoàn thiện pháp luật của Quốc hội đối với các FTA thế hệ mới có ý nghĩa vô cùng quan trọng. Chế định môi trường với nội dung về bảo vệ môi trường trong CPTPP và EVFTA là một trong những chế định quan trọng, định hình thể chế phát triển kinh tế bền vững của các quốc gia thành viên. Do đó, cam kết của Việt Nam trong lĩnh vực này đòi hỏi sự vào cuộc rất khẩn trương và quyết liệt của các cơ quan nhà nước có liên quan. Theo cam kết tại hai Hiệp định, Việt Nam phải nỗ lực *xây dựng và hoàn thiện pháp luật*, bảo đảm chính sách môi trường đáp ứng các tiêu chuẩn cao, nhằm mục tiêu phát triển bền vững đất nước.

1. Vai trò, trách nhiệm của Quốc hội đối với việc hoàn thiện pháp luật liên quan đến các cam kết quốc tế theo các FTA mà Việt Nam tham gia

Tiến trình hội nhập quốc tế của Việt Nam có mối liên quan chặt chẽ, mật thiết với cải cách thể chế kinh tế trong nước. Trong mối quan hệ biện chứng này, cải cách thể chế kinh tế trong nước tạo nền tảng và mang ý nghĩa quyết định đối với tính hiệu quả và chủ động trong hội nhập quốc tế. Trong khi đó, hội nhập quốc tế đóng vai trò xúc tác, tạo động lực để đẩy nhanh hơn, mạnh hơn các nỗ lực cải cách thể chế trong nước. Với ý nghĩa đó, Quốc hội đóng vai trò trọng yếu ở cả hai chiều, góp phần khai thác hiệu quả hơn các lợi ích của hội nhập quốc tế mang lại, phát triển bền vững kinh tế - xã hội đất nước.

Nghị quyết số 06-NQ/TW ngày 05/11/2016 của Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về “*Thực hiện hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế, giữ vững ổn định chính trị - xã hội trong bối cảnh Việt Nam tham gia các FTA thế hệ mới*” đặt ra mục tiêu thực hiện hiệu quả tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế trong bối cảnh mới, gắn với các yêu cầu mới về tăng cường khả năng tự chủ của nền kinh tế, tham gia hiệu quả vào chuỗi giá trị, phát triển bền vững, bao trùm, nâng cao vị thế và uy tín của Việt Nam. Với yêu cầu đó, Quốc hội có trách nhiệm đóng vai trò định hướng *nội dung, tốc độ và liều lượng* tham gia xây dựng, tác động đến việc điều chỉnh “luật chơi” trong thương mại – đầu tư quốc tế cũng như điều chỉnh mức độ tham gia để tăng hiệu quả khai thác các lợi ích thực sự của hội nhập.

Trên phương diện đó, Quốc hội có thể quyết định áp dụng trực tiếp các cam kết quốc tế, hoặc “nội luật hóa” các quy định của điều ước vào hệ thống pháp luật quốc gia bằng việc ban hành, sửa đổi, bổ sung các luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Ví dụ, thực hiện thẩm quyền quy định tại Điều 6 Luật Điều ước quốc tế năm 2016, Quốc hội đã cho phép áp dụng trực tiếp các cam kết của Hiệp định CPTPP bằng Nghị quyết số 72/2018/QH14 ngày 12/11/2018 của Quốc hội phê chuẩn Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương cùng các văn kiện liên quan (sau đây gọi tắt là Nghị quyết số 72) liệt kê 15 cam kết, nhóm cam kết (được xác định theo tên điểm, khoản, điều, nội dung cụ thể theo Văn kiện CPTPP) sẽ được áp dụng trực tiếp khi Hiệp định CPTPP có hiệu lực đối với Việt Nam (Phụ lục 2 Nghị quyết số 72). Như vậy, 15 cam kết, nhóm cam kết CPTPP được liệt kê có thể áp dụng ngay khi Hiệp định có hiệu lực, trở thành căn cứ pháp lý vững chắc cho các hoạt động tương ứng của các cơ quan, tổ chức, cá nhân mà không cần viện dẫn tới quy định nào của pháp luật nội địa.

⁴ Văn kiện Hiệp định EVFTA, <https://trungtamwto.vn/chuyen-de/8445-van-kien-hiep-dinh-evfta-evipa-va-cac-tom-tat-tung-chuong>.

Cách còn lại và phổ biến hơn là Quốc hội ban hành các văn bản mới hoặc sửa đổi, bổ sung, điều chỉnh các quy định của pháp luật đang có để thực thi các cam kết của các điều ước quốc tế. Ngoại trừ các cam kết được áp dụng trực tiếp theo Nghị quyết số 72 của Quốc hội, về nguyên tắc, tất cả các cam kết CPTPP còn lại sẽ không được áp dụng trực tiếp mà cần “nội luật hóa” các cam kết này thông qua việc ban hành các văn bản mới, sửa đổi, bổ sung, điều chỉnh các quy định của pháp luật hiện hành. Nghị quyết số 102/2020/QH14 ngày 08/06/2020 của Quốc hội phê chuẩn Hiệp định Thương mại tự do giữa Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và Liên minh châu Âu, và Nghị quyết số 103/2020/QH14 ngày 08/06/2020 của Quốc hội phê chuẩn Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa một bên là Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam và một bên là Liên minh châu Âu và các nước thành viên Liên minh châu Âu (EVIPA), cũng nêu rõ việc cần thiết phải nghiên cứu, chỉnh sửa, bổ sung một số văn bản pháp luật để đảm bảo phù hợp, tương thích với cam kết của Việt Nam từ hai Hiệp định.

2. Khái quát các cam kết về môi trường theo CPTPP và EVFTA

Nội dung môi trường được đề cập trong các FTA ở mức độ và phạm vi rất khác nhau. Trong các FTA giai đoạn đầu, môi trường mới chỉ được đề cập mang tính khái quát chung, nhưng ở giai đoạn sau này, các FTA thế hệ mới và tiêu chuẩn cao như CPTPP và EVFTA đã tạo lập một khuôn khổ mới liên quan đến các nội dung về môi trường mà Việt Nam đã cam kết. Tại hai Hiệp định này, các cam kết về môi trường được cụ thể hóa với mức độ cam kết, ràng buộc ở mức cao hơn. Cả hai Hiệp định đều dành một chương riêng quy định về bảo vệ môi trường và phát triển bền vững, đó là Chương 20 về Môi trường của CPTPP với 81 khoản, 02 phụ lục, và Chương 13 về thương mại và phát triển bền vững của EVFTA với 41 khoản. Theo đó, các quy định yêu cầu các bên tham gia có nghĩa vụ thực hiện cam kết về bảo vệ môi trường, đa dạng sinh học và biến đổi khí hậu, các thiết chế thực thi và giải quyết tranh chấp phát sinh.

Những nội dung cam kết tập trung vào các vấn đề toàn cầu hiện nay, như biến đổi khí hậu, bảo vệ tầng ô-zôn, bảo tồn đa dạng sinh học, chống khai thác vận chuyển và buôn bán trái phép động thực vật hoang dã xuyên biên giới, quản lý lâm nghiệp và thủy sản bền vững... Các Hiệp định này cũng đặt ra các định hướng về mức độ bảo vệ môi trường và mối quan hệ với các mục tiêu thương mại – đầu tư. CPTPP còn quy định cơ chế riêng về giải quyết tranh chấp, khiếu nại liên quan tới môi trường.

Mục tiêu của Chương Môi trường trong CPTPP là thúc đẩy sự tương hỗ giữa các chính sách về thương mại và môi trường và hướng tới việc tăng cường bảo vệ môi trường ở mức độ cao thông qua thực thi hiệu quả luật pháp trong nước về bảo vệ môi trường. Bên cạnh đó, Chương Môi trường cũng hướng đến mục tiêu tăng cường năng lực của các Bên tham gia Hiệp định để giải quyết các vấn đề về môi trường liên quan đến thương mại thông qua các giải pháp, trong đó có cả giải pháp mang tính hợp tác. Các cam kết và nghĩa vụ về môi trường của Hiệp định CPTPP được chia làm 5 nhóm: (1) Chính sách và các quy định của pháp luật môi trường trong nước; (2) Cam kết quốc tế về môi trường; (3) Công khai, minh bạch; (4) Nghĩa vụ đối với một số lĩnh vực cụ thể về môi trường; (5) Cơ chế tham vấn, giải quyết tranh chấp.

Tương tự như Chương Môi trường của CPTPP, Chương Phát triển bền vững của Hiệp định EVFTA cũng có chung mục tiêu là thúc đẩy sự tương hỗ lẫn nhau giữa các chính sách về thương mại và môi trường, hướng tới việc tăng cường bảo vệ môi trường ở mức độ cao thông qua thực thi hiệu quả luật pháp trong nước về bảo vệ môi trường. Bên cạnh đó, Chương Phát triển bền vững cũng hướng đến mục tiêu tăng cường năng lực của các Bên để giải quyết các vấn đề về môi trường liên quan đến thương mại thông qua các giải pháp, trong đó có cả giải pháp mang tính hợp tác. Các cam kết và nghĩa vụ về môi trường của Hiệp định EVFTA cũng có thể chia làm 5 nhóm: (1) Chính sách và các quy định của pháp luật môi trường trong nước; (2) Cam kết quốc tế về môi trường; (3) Công

khai, minh bạch; (4) Nghĩa vụ đối với một số lĩnh vực cụ thể về môi trường; và (5) Cơ chế tham vấn, giải quyết tranh chấp.

Trên cơ sở khái quát nội dung môi trường trong Hiệp định CPTPP và EVFTA, có thể thấy Việt Nam cần chú trọng hơn trong bảo vệ môi trường và tuân thủ các yêu cầu về bảo vệ môi trường của các tổ chức, FTA song phương, đa phương, khu vực và quốc tế mà Việt Nam tham gia. Việc ký kết CPTPP và EVFTA cũng góp phần giúp Việt Nam giải quyết các vấn đề môi trường, nhất là các tranh chấp môi trường đa quốc gia. Hiện nay, việc tự do hóa thương mại có thể có một số tác động tiêu cực tới môi trường. Do vậy, khi các vấn đề môi trường được đưa vào trong các Hiệp định sẽ đảm bảo rằng các vấn đề môi trường phát sinh kèm theo hoạt động thương mại sẽ được thực hiện tốt và đúng với các nội dung môi trường đã cam kết. Đồng thời, khi tham gia vào hai hiệp định này, Việt Nam có cơ hội học hỏi những kinh nghiệm trong việc giải quyết các tranh chấp môi trường, hạn chế và giải quyết các bất lợi về môi trường trong quá trình tham gia các giao dịch thương mại hàng hóa trong khuôn khổ các FTA.

3. Mức độ đáp ứng của pháp luật Việt Nam so với các cam kết về môi trường theo CPTPP và EVFTA trên một số nội dung cơ bản

Những nỗ lực của Việt Nam trong việc giải quyết các vấn đề về môi trường và ứng phó với biến đổi khí hậu đã được chuyển hoá thành nhiều nỗ lực lập pháp cụ thể. Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 có hiệu lực thi hành từ 1/1/2022 nhìn chung đã cập nhật được xu hướng phát triển của pháp luật quốc tế về môi trường trên thế giới và phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội của Việt Nam, đặt ra nguyên tắc trụ cột xem bảo vệ môi trường là “điều kiện, nền tảng, yếu tố trung tâm, tiên quyết” cho phát triển kinh tế - xã hội bền vững và yêu cầu hoạt động bảo vệ môi trường “phải gắn kết với phát triển kinh tế”, “được xem xét, đánh giá trong quá trình thực hiện các hoạt động phát triển”. Nguyên tắc này là tương thích với định hướng trong CPTPP và EVFTA về một nền kinh tế ít

phát thải, “phát triển thương mại ưu tiên bảo vệ môi trường”, theo đó thương mại và đầu tư đối với các hàng hóa và dịch vụ thân thiện với môi trường phải được thúc đẩy, xem mục tiêu bảo vệ môi trường song hành với mục tiêu phát triển kinh tế, như Lời mở đầu mà 2 hiệp định này đã nhấn mạnh. Đối chiếu các cam kết trong Hiệp định CPTPP, EVFTA với pháp luật môi trường nước ta, có thể thấy các quy định pháp luật hiện hành về cơ bản đã đáp ứng các nghĩa vụ trong bảo vệ môi trường, cụ thể là các quy định của pháp luật về các biện pháp, công cụ để bảo vệ môi trường thể hiện sự tương thích với yêu cầu trong các hiệp định, đáp ứng các nghĩa vụ đối với một số lĩnh vực cụ thể về môi trường. Mức độ đáp ứng của pháp luật với các Hiệp định còn thể hiện ở việc áp dụng các công cụ hành chính - kỹ thuật trong phòng ngừa, kiểm soát các nguồn ô nhiễm, cụ thể là việc thực hiện các quy định về Báo cáo đánh giá môi trường chiến lược, Báo cáo đánh giá tác động môi trường, quan trắc, tiêu chuẩn môi trường cũng như các quy định về quản lý chất thải. Quy định về tham vấn công chúng được ghi nhận là một hoạt động bắt buộc trong quá trình lập quy hoạch, xây dựng Báo cáo đánh giá môi trường chiến lược, Báo cáo đánh giá tác động môi trường. Điều này đã phần nào đáp ứng quy định trong Hiệp định CPTPP, EVFTA về tham vấn công chúng. Nội dung tham vấn công chúng trong cả hai hiệp định đều đề cho các quốc gia bằng các chính sách, pháp luật trong nước thể chế hoá việc tham vấn công chúng trong quá trình xây dựng và thực hiện các biện pháp liên quan đến việc bảo vệ tầng ô-zôn, ngăn ngừa ô nhiễm môi trường biển.

Một trong các nội dung mới đáng chú ý, chưa có trong các FTA trước đây, là các cơ chế tự nguyện trong bảo vệ môi trường, với mục đích là khuyến khích việc áp dụng một cách tự nguyện bất kỳ cơ chế nào có thể đóng góp cho nỗ lực bảo vệ môi trường. Một số cơ chế có thể áp dụng hiện nay là: cơ chế kiểm toán; báo cáo; thưởng hay ưu đãi; chia sẻ thông tin, kinh nghiệm, đối tác công tư. Những chính sách ưu đãi, hỗ trợ bảo vệ môi trường đã được lồng

ghép quy định tại Chương XI Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 đã làm rõ hơn một số công cụ kinh tế, nguồn lực, ưu đãi nhằm khuyến khích cá nhân, tổ chức tự nguyện trong bảo vệ môi trường. Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 còn quy định nguồn tiền do phát hành trái phiếu xanh sẽ được ưu tiên cho dự án đầu tư thuộc lĩnh vực bảo vệ môi trường, dự án đầu tư mang lại lợi ích về môi trường áp dụng kinh tế tuần hoàn, kinh tế xanh, phát thải ít các-bon (điểm c khoản 2 Điều 150).

Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 có một chương riêng về ứng phó với biến đổi khí hậu (Chương VII) trong đó nêu rõ nghĩa vụ giảm nhẹ phát thải khí nhà kính (Điều 91), cũng như yêu cầu thực hiện biện pháp kiểm soát việc sản xuất, tiêu thụ và mua bán những chất làm suy giảm hoặc biến đổi tầng ô-zôn (Điều 92). Những quy định này tương thích với Điều 20.5.1 CPTPP và khoản 2 Điều 13.6 EVFTA. Theo yêu cầu tại Điều 13.6 EVFTA, Luật Bảo vệ môi trường đã bổ sung quy định tại Điều 139 để thực hiện yêu cầu thúc đẩy thị trường các-bon với cơ chế định giá hiệu quả và phù hợp với thông lệ quốc tế như các biện pháp mang tính chất hành chính để kiểm soát lượng khí các-bon phát thải (xác định hạn ngạch lượng phát thải trong chiến lược quốc gia, theo dõi kết quả kiểm kê và xây dựng lộ trình, phương thức giảm nhẹ phát thải khí nhà kính phù hợp với điều kiện của đất nước và cam kết quốc tế), và quy định cách thức tham gia thị trường các-bon như trao đổi, đấu giá, vay mượn, nộp trả, chuyển giao hạn ngạch, tín chỉ các-bon; thực hiện các cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ các-bon trong nước, quốc tế phù hợp với quy định của pháp luật và điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Tuy nhiên, các quy định trên vẫn còn có khoảng cách nhất định so với yêu cầu xây dựng thị trường các-bon “với cơ chế định giá hiệu quả và phù hợp với thông lệ quốc tế” của CPTPP và EVFTA. Điểm hạn chế lớn nhất là chưa nêu được các nguyên tắc chủ đạo trong việc xây dựng và phát triển thị trường này, cũng như thể

hiện được nguồn gốc của các nguyên tắc và mô hình thị trường các-bon mà Việt Nam đang hướng tới là tương thích với xu hướng quốc tế. Luật đã không nêu rõ được cơ chế định giá các-bon sẽ được hình thành với sự tham gia của những chủ thể nào, dựa trên những nguyên lý cơ bản gì⁵. Quan điểm cho rằng nghị định hay thông tư sẽ đảm nhiệm vai trò hướng dẫn này không đủ thuyết phục vì những quy định mang tính chất nền tảng nhất thiết phải được quy định trong chính Luật Bảo vệ môi trường. Một lưu ý quan trọng khác là việc xây dựng các nguyên tắc, quy định mang tính chất nền tảng cho việc xây dựng cơ chế thị trường, định giá các-bon cần phải được đặt trong tổng thể, không thể tách rời với việc thực hiện đầy đủ các cam kết của Việt Nam trong Công ước khung của Liên hợp quốc về biến đổi khí hậu (UNFCCC), Nghị định thư Kyoto và đặc biệt là Thỏa thuận Paris khi từ năm 2021. Theo những cam kết này, Việt Nam sẽ cần phải chuyển ứng phó biến đổi khí hậu từ “tự nguyện” sang “bắt buộc”, có sự kiểm tra và giám sát quốc tế với các chỉ tiêu cụ thể trong Đóng góp do quốc gia tự quyết định (NDC) của Việt Nam, cập nhật năm 2020.

Bên cạnh đó, còn một số hạn chế trong việc đáp ứng các yêu cầu cam kết: Việc phòng ngừa, kiểm soát, khắc phục ô nhiễm, sự cố và suy thoái môi trường ở nước ta còn nhiều lúng túng, sự phối hợp chưa hiệu quả do các quy định trong Luật Bảo vệ môi trường chưa rõ ràng về bản chất, loại hình, cấp độ, trách nhiệm phòng ngừa, ứng phó và khắc phục hậu quả. Điều này ảnh hưởng đến mức độ đáp ứng các yêu cầu về phòng ngừa, kiểm soát, khắc phục ô nhiễm, sự cố và suy thoái môi trường trong Hiệp định CPTPP và EVFTA. Luật Đa dạng sinh học năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018 có sự chông chéo với rất nhiều văn bản luật khác cũng điều chỉnh cùng nội hàm về đa dạng sinh học như: Luật Bảo vệ môi trường, Luật Đất đai, Luật Lâm nghiệp, Luật Tài nguyên nước, Luật Thủy sản, Luật Tài nguyên môi trường biển và hải đảo... và kèm theo đó là

⁵ Nguyễn Lâm Trâm Anh (2021), *Nội luật hoá các cam kết về môi trường, ứng phó với biến đổi khí hậu trong CPTPP và EVFTA*, Tạp chí Công thương, số 4.

các văn bản dưới luật hướng dẫn thi hành cho các luật trên. Điều này tạo ra sự khó khăn trong quá trình áp dụng, tuân thủ và phổ biến pháp luật, cũng như tạo ra sự chông chéo về thẩm quyền của các cơ quan nhà nước.

Một điểm hạn chế nữa là mức độ đáp ứng đối với yêu cầu của CPTPP và EVFTA về mô hình quản lý chất thải, đòi hỏi chuyển đổi sang nền kinh tế ít phát thải và có sức chống chịu. Mặc dù Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 đã nhấn mạnh yêu cầu lồng ghép mô hình này vào xây dựng và thực hiện chiến lược, quy hoạch, kế hoạch, chương trình, đề án, dự án phát triển kinh tế - xã hội (khoản 11 Điều 5), nhưng Luật mới chỉ dừng lại ở việc coi đây là một nội dung của công cụ kinh tế để bảo vệ môi trường⁶. Trên thực tế, đòi hỏi của Hiệp định là phải thể hiện sự chuyển đổi sang nền kinh tế ít phát thải cùng với hành động cũng như sự hợp tác để cùng giải quyết các vấn đề chung⁷. Do đó, thực chất các quy định của pháp luật về bảo vệ môi trường của Việt Nam mới chỉ đáp ứng được một phần của các yêu cầu này. Hiệp định CPTPP đã cố gắng cân bằng giữa mục tiêu thương mại và phi thương mại, cũng như học hỏi những điều khoản tiên bộ về bảo vệ môi trường trong các FTA thế hệ mới cùng lĩnh vực. Tuy nhiên, vấn đề bảo vệ môi trường dù có được nhấn mạnh ở phần lời nói đầu của hiệp định cũng như quy định thành cả chương riêng, cơ sở để miễn cho các biện pháp được Nhà nước ban hành hoặc thực hiện vì lợi ích công cộng bị xem là trừuất hữu⁸ là không rõ ràng.

Thêm vào đó, nội dung quy định quyền bảo vệ lợi ích công cộng về môi trường tại CPTPP mà Việt Nam đã ký kết không hoàn toàn tương thích với pháp luật quốc gia Việt Nam. Với tư

cách là thành viên của Công ước Vienna 1969 và đã nội luật hóa các quy định này vào Luật Điều ước quốc tế năm 2016, các văn bản luật chuyên ngành của Việt Nam, cụ thể như Luật Đầu tư hiện hành, đều quy định ưu tiên áp dụng điều ước quốc tế trong trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác với quy định của các luật đó. Dù Việt Nam có sử dụng lập luận về chủ quyền quốc gia, cho rằng quyền bảo vệ môi trường của Nhà nước với tư cách là một nội dung của quyền bảo vệ lợi ích công cộng không bị giới hạn bởi các điều ước quốc tế đã ký kết, Việt Nam cũng sẽ gặp khó khăn khi chứng minh Nhà nước đã đáp ứng các điều kiện để thực hiện quyền do chưa có kinh nghiệm tham gia loại tranh chấp này, cũng như giới hạn của quyền này vẫn còn chưa thống nhất trong thực tiễn trọng tài đầu tư quốc tế và sẽ có thể xuất hiện nhiều diễn biến khó lường xảy ra⁹.

Trên cơ sở phân tích, đánh giá các cam kết về môi trường của Hiệp định CPTPP, EVFTA nói riêng và các FTA thế hệ mới, có thể thấy tồn tại rất nhiều nghĩa vụ cụ thể trong mỗi nhóm nội dung mà mỗi nhóm bao gồm nhiều nghĩa vụ có tính ràng buộc từ mức trung bình đến mức cao. Tính đa dạng về nghĩa vụ này là tín hiệu cảnh báo rằng trong quá trình thực thi, có nguy cơ phát sinh tranh chấp về thương mại liên quan đến môi trường và có thể phải dùng đến cơ chế tham vấn, giải quyết tranh chấp để giải quyết. Tranh chấp có thể bắt đầu từ việc một quốc gia bị một hay nhiều nước đối tác đề nghị hoặc yêu cầu tham vấn. Đối chiếu với quy định về tham vấn trong CPTPP và EVFTA, cho thấy Việt Nam chưa có một cơ chế thực hiện tham vấn về môi trường, nhất là tham vấn đại diện cấp cao, tham vấn cấp bộ trưởng¹⁰. Vì vậy, những quy

⁶ Xem Điều 142, Điều 150 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

⁷ Điều 20.15 Hiệp định CPTPP

⁸ Trong đầu tư quốc tế, trừuất hữu (expropriation) được hiểu là việc nhà nước tước quyền sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài dưới các hình thức khác nhau, như trực tiếp tịch thu tài sản – “trừuất hữu trực tiếp” (direct expropriation), hoặc thông qua các quy định của pháp luật hoặc các biện pháp hành chính gián tiếp làm nhà đầu tư nước ngoài bị mất một phần hoặc toàn bộ tài sản và /hoặc lợi ích kinh tế của dự án đầu tư – trừuất hữu gián tiếp (indirect expropriation).

⁹ Ngô Nguyễn Thảo Vy (2019), *Đánh giá các quy định về bảo vệ môi trường trong Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) - Lưu ý cho Việt Nam với tư cách quốc gia tiếp nhận đầu tư*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 06 (127), tr. 71-81.

¹⁰ Điều 20.20 đến Điều 20.22 Hiệp định CPTPP.

định về giải quyết tranh chấp môi trường trong Hiệp định CPTPP và EVFTA cần được nội luật hóa đầy đủ, chi tiết hơn trong tương lai để bảo đảm thực thi cơ chế này một cách hiệu quả.

4. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật để thực hiện các cam kết về môi trường

Để khắc phục những hạn chế, bất cập như đã nêu ra ở trên và để thúc đẩy việc thực thi các cam kết về bảo vệ môi trường trong các Hiệp định CPTPP và EVFTA, đảm bảo tuân thủ nghĩa vụ của Việt Nam với tư cách bên tham gia Hiệp định, đồng thời vì sự phát triển bền vững của chính Việt Nam, trong thời gian tới, Việt Nam cần hoàn thiện pháp luật về bảo vệ môi trường, trong đó trọng tâm bao gồm các công việc sau.

Thứ nhất, thực hiện cách tiếp cận “bắt buộc” thay vì “tự nguyện” trong ứng phó biến đổi khí hậu, có sự kiểm tra và giám sát quốc tế với các chỉ tiêu cụ thể trong Đóng góp do quốc gia tự quyết định (NDC) của Việt Nam (cập nhật năm 2020) để giảm nhẹ phát thải khí nhà kính (KNK): (i) Hoàn thiện khung pháp lý về cơ chế đấu thầu cạnh tranh trong ngành điện; (ii) Hoàn thiện khung pháp lý nhằm khuyến khích và thu hút đầu tư trong và ngoài nước, huy động thành phần kinh tế doanh nghiệp; khung pháp lý liên quan đến mô hình hợp tác công tư (PPP) trong các lĩnh vực liên quan đến ứng phó với biến đổi khí hậu (BĐKH) trong đó có ngành năng lượng; (iii) Sớm ban hành hệ thống giám sát và đánh giá hoạt động thích ứng BĐKH, hệ thống kiểm kê KNK tại Việt Nam; (iv) mở rộng cho khối tư nhân tham gia đầu tư vào hệ thống giao thông công cộng; (v) Sửa đổi, bổ sung một số chính sách thuế, như thuế tài nguyên, thuế bảo vệ môi trường... nhằm khuyến khích tái sử dụng, tái chế xử lý chất thải và thu hồi năng lượng từ chất thải, áp dụng công nghệ xử lý chất thải thân thiện với môi trường, khai thác, sử dụng hợp lý, tiết kiệm và có hiệu quả tài nguyên thiên nhiên; (vi) Sớm ban hành Nghị định của Chính phủ về cam kết giảm phát thải KNK.

Thứ hai, cần triển khai nghiên cứu và luật hoá các quy định về quyền tiếp cận nguồn gen

thuộc chủ quyền quốc gia; trách nhiệm tạo điều kiện cho việc sử dụng bền vững và bảo tồn đa dạng sinh học (ĐDSH) phù hợp với pháp luật trong nước; thẩm quyền quản lý và chế tài xử phạt; chia sẻ công bằng và hợp lý các lợi ích từ việc sử dụng nguồn gen; ngăn chặn sự biến mất và giảm áp lực về ĐDSH trong bối cảnh hoạt động thương mại; quy định về bản chất, loại hình, cấp độ, trách nhiệm phòng ngừa, ứng phó và khắc phục hậu quả ô nhiễm, sự cố và suy thoái môi trường; các nguyên tắc chủ đạo trong việc xây dựng và phát triển thị trường các-bon mà Việt Nam đang hướng tới là tương thích với xu hướng quốc tế; quy định trong luật cơ chế định giá các-bon sự tham gia của những chủ thể được xác định rõ ràng; trong đó, yêu cầu về tính công khai, minh bạch của hệ thống cơ sở dữ liệu cần được đặt ra và đảm bảo thực thi; áp dụng hình thức chế tài hành chính đối với các tổ chức, cá nhân không thực hiện hoặc thực hiện báo cáo không trung thực phát thải KNK phải thực hiện kiểm kê KNK theo quy định; nghiên cứu và xây dựng các chính sách hỗ trợ phù hợp nhằm khuyến khích doanh nghiệp và người dân tham gia thực hiện việc kiểm soát lượng giảm phát thải từ các chương trình, dự án của từng lĩnh vực cụ thể.

Thứ ba, cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 về mặt chủ thể được cung cấp thông tin môi trường, theo đó bổ sung chủ thể là người nước ngoài, người không có quốc tịch sinh sống trên lãnh thổ Việt Nam. Chủ thể cung cấp thông tin cần được quy định thêm đối với doanh nghiệp có nghĩa vụ kiểm kê KNK, các doanh nghiệp sản xuất các sản phẩm có HFC (hydrofluorocarbon). Nghĩa vụ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền không chỉ dừng lại ở cung cấp thông tin mà còn phải đảm bảo tính chính xác, minh bạch và hiệu quả của thông tin.

Thứ tư, nghiên cứu xây dựng các cơ chế và phương thức tham vấn về môi trường ở các cấp (cấp cộng đồng, cấp chuyên gia, cấp Chính phủ) nhằm đảm bảo năng lực thực thi cơ chế tham vấn theo quy định tại Hiệp định ■

VẬT QUYỀN DỮ LIỆU SỐ

Huỳnh Thiên Tứ

NCS. ThS. Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Dữ liệu số, tài sản, vật quyền.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 03/05/2022
Biên tập : 12/06/2022
Duyệt bài : 14/06/2022

Article Infomation:

Keywords: Digital data; property; property rights.

Article History:

Received : 03 May 2022
Edited : 12 Jun 2022
Approved : 14 Jun 2022

Tóm tắt:

Quá trình chuyển đổi số đặt ra nhu cầu nhìn nhận dữ liệu như đối tượng của vật quyền và nhu cầu tạo dựng hành lang pháp lý phù hợp để các chủ thể chiếm hữu, dụng ích và trao đổi dữ liệu cho nhau. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa thống nhất nhìn nhận dữ liệu như tài sản, cũng chưa có quan điểm thống nhất về cơ chế vật quyền áp dụng cho dữ liệu số như tài sản. Trong bài viết này, tác giả phân tích học thuyết pháp lý và các quy phạm pháp luật thực định để trả lời cho ba câu hỏi: thứ nhất, phải chăng dữ liệu số là tài sản theo pháp luật dân sự hiện nay; thứ hai, cơ chế vật quyền nào là phù hợp cho đối tượng dữ liệu số; thứ ba, làm thế nào giải quyết xung đột giữa cơ chế vật quyền đối với tài sản dữ liệu số với cơ chế bảo vệ quyền nhân thân của pháp luật dân sự từ góc độ tiền kiểm để đảm bảo công bằng, dân chủ, bảo vệ quyền con người trong xã hội số.

Abstract:

The digital transformation process raises the need to regard data as the object of property rights and the need to create an appropriate legal corridor for subjects to possess, use and exchange data. However, the current law has not recognized data as property, nor has there been a unified view on the rights mechanism applied to digital data as an property. Under this article, the author provides an analysis of legal theory and practical legal norms to answer the following two theoretical questions: firstly, whether digital data is property from the perspective of civil law; secondly, what paradigm of rights is appropriate for digital data as objects, and thirdly, how to resolve the conflict between the property rights mechanism over digital data assets and the moral rights protection mechanism of the civil law from a pre-judge perspective to ensure fairness, democracy, and security for protecting the human rights in a digital society.

1. Một số đặc điểm của tài sản dữ liệu số tiếp cận từ học thuyết pháp lý**1.1. Đặc trưng của dữ liệu số trong bối cảnh chuyển đổi số**

Dữ liệu là những thông tin được chiết xuất có chọn lọc từ các quan hệ kinh tế - xã hội, được phân loại, hệ thống hóa, lưu trữ vì một

số mục tiêu nhất định. Khi cần thiết, các dữ liệu này được tra vấn, trích xuất và ứng dụng để phục vụ những mục tiêu khác nhau trong đời sống kinh tế, xã hội¹. Từ điển Oxford Advanced Learner's Dictionary định nghĩa "dữ liệu" là "các dữ kiện thực tế hoặc thông tin, đặc biệt khi được khảo cứu và sử dụng để tìm hiểu về vật hoặc để ra quyết định/thông tin được lưu

¹ Về những suy tưởng triết học liên quan đến hiện tượng lưu trữ và lưu trữ học dữ liệu đối với tri thức, xin tham khảo Jacques Derrida, *Archive Fever: A Freudian Impression*, University of Chicago Press 1996.

trữ bởi một máy tính”². Trong nghiên cứu khoa học, việc thu thập, phân loại, phân tích dữ liệu sẽ phục vụ công tác phân tích khoa học, mang lại tri thức mới về lĩnh vực đang nghiên cứu³. Trong khoa học dữ liệu thuần túy, việc kết hợp đúng đắn các dữ kiện từ thông tin mà dữ liệu phản ánh sẽ cung cấp những tri thức mới⁴. Tuy nhiên, bước sang kỷ nguyên điện toán, khoa học dữ liệu và các vấn đề liên quan được quan tâm nhiều hơn vì khả năng kiến tạo tri thức vô hạn nhờ vào nguồn dữ liệu được hệ thống hóa và khả năng chia sẻ qua các phương tiện kết nối; nhờ đó, các chủ thể kinh doanh có được thông tin quý giá về xu hướng, sở thích, nhu cầu của khách hàng và điều chỉnh chiến lược kinh doanh phù hợp⁵, cơ quan quản lý có được thông tin với độ chính xác cao về dân cư, di chuyển, quy mô kinh tế và tình hình sản xuất kinh doanh trong từng khu vực khác nhau⁶, các chủ thể truyền thông có được nguồn dữ liệu quý giá và mang lại lợi ích trực tiếp cho hoạt động báo chí truyền thông với chi phí rất rẻ⁷.

Khái niệm dữ liệu số khác với khái niệm “thông điệp dữ liệu” theo Luật Giao dịch điện

tử⁸ và khác với khái niệm “thông tin mạng” theo cách hiểu của Luật An toàn thông tin mạng⁹, song nó chia sẻ nhiều điểm tương đồng về mặt định nghĩa với hai khái niệm trên. Dữ liệu số là dữ liệu được thu thập, nhập vào hệ thống cơ sở dữ liệu qua tập hợp phần cứng, phần mềm, để lưu trữ, hệ thống hóa, phân tích và kiến tạo tri thức mới với mục tiêu lợi ích, có thể khảo cứu và sử dụng được khi cần. Như vậy, dữ liệu số là hình thức thể hiện dưới dạng điện toán của thông tin, có phạm vi rộng hơn dữ liệu cá nhân, có tính ứng dụng trong các lĩnh vực khác nhau và phụ thuộc vào cơ sở dữ liệu.

Ngoài ra, dữ liệu còn mang một số đặc trưng như (i) dữ liệu có tính chính xác vì nó luôn phản ánh đối tượng và phục vụ mục đích cụ thể; (ii) dữ liệu có tính liên quan và gắn kết chặt chẽ với bối cảnh thu thập, lưu trữ, sử dụng, từ đó phản ánh giá trị thông tin về chất và lượng; (iii) dữ liệu không có tính tiêu hao sau khi được khai thác, sử dụng, vì thông tin được gắn kết với dữ liệu có tính không cạn kiệt, chúng có thể được tái truy xuất và phân tích để phục vụ các mục đích khác nhau¹⁰; (iv) dữ liệu được thu

² Albert Sydney Hornby & Joanna Turnbull (2010), *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, 8.ed., Oxford Univ Press, p. 384.

³ Joop J. Hox & Hennie R. Boeije (2005), *Data Collection, Primary vs. Secondary*, Encyclopedia of Social Measurement, p. 593, http://joophox.net/publist/ESM_DCOL05.pdf.

⁴ AG Journal (2022), *Combining Knowledge from Diverse Sources: An Alternative to Traditional Data Independence Hypotheses*, vol. 34 Mathematical Geology, p.573, <https://doi.org/10.1023/A:1016047012594>, accessed 02/5/2022.

⁵ Thomas H Davenport & Randy Bean (2018), *Big Companies Are Embracing Analytics, But Most Still Don't Have a Data-Driven Culture*, Harvard Business Review.

⁶ Dan Ciuriak & Maria Ptashkina (2021), *The Data-Driven Economy and the Role of the State*, in: Blayne Haggart, Natasha Tusikov & Jan Aart Scholte (eds) (2021), *Power and Authority in Internet Governance: Return of the State?*, Routledge.

⁷ Richard A Posner (2003), *The Economics of Justice*, digitally reprinted, Harvard Univ Press; Daniel J Solove (2006), *The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age*, NYU Press.

⁸ Khoản 12 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005: “Thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử”.

⁹ Mặc dù Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 không đưa ra quy phạm định nghĩa về “thông tin mạng”, nhưng có thể suy ra định nghĩa trên qua định nghĩa “hệ thống thông tin” và “thông tin cá nhân” tại Điều 3 Luật này. Theo đó, thông tin mạng là những thông tin trên mạng được tạo lập, cung cấp, truyền đưa, thu thập, xử lý, lưu trữ và trao đổi qua tập hợp phần cứng, phần mềm và cơ sở dữ liệu, trong đó có thể bao gồm những thông tin cá nhân, gắn với việc xác định danh tính của một người cụ thể.

¹⁰ Trong đại dịch Covid-19, một số nước trên thế giới, điển hình là Gambia đã tái sử dụng dữ liệu bản ghi chi tiết cuộc gọi từ các nhà mạng viễn thông để theo dõi quá trình di chuyển hằng tuần của người dân nhằm đánh giá mức độ hiệu quả của các biện pháp hạn chế đi lại đến từ cơ quan quản lý. Israel cũng đã phân tích dữ liệu cellular để phát hiện sớm các ca nhiễm, hỗ trợ công tác phòng – chống dịch hiệu quả.

thập có chủ đích, chủ đích này phụ thuộc vào ý chí chủ quan của chủ thể đầu tiên tiến hành thu thập, song không nhất thiết phản ánh thông tin về chủ thể này mà có thể phản ánh thông tin về chủ thể, khách thể, đối tượng khác. Bên cạnh đó, dữ liệu cũng có giá trị khách quan vì nó có thể phản ánh thông tin về hiện thực khách quan¹¹; (v) dữ liệu được tạo ra trên cơ sở truy nhập thông tin thực vào hệ thống thông tin, cũng có thể được tạo mới từ kết quả phân tích dữ liệu sẵn có, trong cả hai trường hợp, việc tạo ra dữ liệu đòi hỏi một khoản chi phí mất đi từ việc đầu tư vào các thiết bị phần cứng, phần mềm và cơ sở dữ liệu.

Từ phân tích trên, có thể rút ra một số đặc điểm của dữ liệu số dưới góc độ tài sản: *Thứ nhất*, dữ liệu có hình thức thể hiện linh hoạt trong môi trường điện toán xác định, gắn liền với một hoặc nhiều cơ sở dữ liệu, là sự phản ánh thông tin đời thực; *Thứ hai*, dữ liệu là sản phẩm của quá trình đầu tư chi phí vào hạ tầng công nghệ và nguồn nhân lực phù hợp để chuyên thông tin đời thực thành dữ liệu trong hệ thống thông tin điện toán; *Thứ ba*, dữ liệu có thể chiếm hữu được thông qua phạm vi hệ thống thông tin và các thiết bị lưu trữ, xử lý; *Thứ tư*, dữ liệu có thể là đối tượng của sự trao đổi vì nó có thể được truyền đưa, chia sẻ hoặc xử lý đồng thời bởi nhiều thiết bị thuộc các hệ thống thông tin khác nhau; *Thứ năm*, việc khai thác ứng dụng của dữ liệu mang lại giá trị cho người có quyền.

1.2. Dữ liệu số là tài sản

“Khái niệm về tài sản [...] là một khái niệm có tính mục đích rất cao. Khái niệm này phải đáp ứng được các nhu cầu cần thiết của xã hội.

Tài sản không thể được xem xét tách rời các giá trị xã hội”¹². Trong khi đó, một trong những lĩnh vực pháp luật chịu tác động lớn nhất từ cách mạng công nghiệp lần thứ tư chính là pháp luật về dữ liệu, đồng thời đưa ra nguyên nhân cho sự tác động này là “sở hữu dữ liệu, các yếu tố dữ liệu cá nhân đã từ lâu được coi là một hàng hóa kinh tế trọng điểm. Dữ liệu đã trở thành một loại nguyên liệu thô mới với kinh tế”¹³. Như vậy, xem xét các tính chất pháp lý của dữ liệu số nhất thiết phải đặt trong bối cảnh chuyển đổi số với hạ tầng công nghệ, đặc tính kết nối không giới hạn nhờ hạ tầng mạng, khả năng tiếp cận công nghệ của chủ thể, trình độ phát triển kinh tế - xã hội.

Theo Nguyễn Ngọc Điện, có hai cách tiếp cận trong học thuyết pháp lý để nhận dạng tài sản: (i) Coi tài sản như một vật và (ii) Xác định tài sản là một quyền. Hai cách xác định này là hai cách khác nhau để cùng nhìn nhận tài sản chứ không phải là hai loại tài sản khác biệt. Vì vậy, hai cách xác định này chia sẻ cùng một tiêu chí là tính định giá được bằng tiền của vật được xem là tài sản¹⁴. Đi xa hơn, Phạm Duy Nghĩa cho rằng, tài sản có thể được hiểu là “bất cứ thứ gì có giá trị, một khái niệm rộng và không giới hạn, luôn được bồi đắp thêm bởi những giá trị mới mà con người nhận thức ra”, và “trong thời hiện đại, bí mật kinh doanh, [...] quyền được kinh doanh, quyền được khai thác... hết thảy đều được xem là tài sản, chúng đều có thể dễ dàng quy đổi thành tiền”¹⁵.

Song Phạm Duy Nghĩa đã cho rằng “quyền tài sản có thể hiểu là cách ứng xử của con người đối với nhau liên quan đến những tài nguyên khan hiếm” và “[...] bản chất của quyền tài sản

¹¹ Francesco Corea (2019), *An Introduction to Data: Everything You Need to Know About AI, Big Data and Data Science*, 1st ed, Springer International Publishing: Imprint: Springer, p.3.

¹² Ngô Huy Cường (2003), *Tổng quan về luật tài sản*, XIX. Tạp chí khoa học ĐHQGHN, Kinh tế-luật 41, <https://js.vnu.edu.vn/LS/article/view/3910/3642>.

¹³ Nguyễn Hoàng Anh (2018), “Những thay đổi của các hiện tượng pháp luật trước thách thức của cách mạng công nghiệp 4.0”, *Cách mạng công nghiệp lần thứ tư và những vấn đề đặt ra đối với cải cách pháp luật Việt Nam*. Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, năm 2018.

¹⁴ Nguyễn Ngọc Điện (2020), *Giáo trình Luật Dân sự*, Tập 1, Nxb. Đại học Quốc gia TP.HCM, tr. 225.

¹⁵ Phạm Duy Nghĩa (2013), *Giáo trình Luật Kinh tế*. Nxb. Công an nhân dân, tr. 94-95.

là sự phân chia giới hạn kiểm soát tài nguyên khan hiếm. Trong quyền tài sản bao giờ cũng có hàm ý tập trung quyền kiểm soát cho người này, mà giới hạn hoặc loại trừ quyền đó đối với người khác”¹⁶. Sự khan hiếm về tài sản trong định nghĩa của Phạm Duy Nghĩa không nên chỉ được hiểu là sự khan hiếm của tài sản trong tự nhiên; sự khan hiếm này còn được xem xét từ việc giới hạn quyền tiếp cận của chủ thể khác đối với nguồn tài nguyên đã được xác lập quyền tài sản của một chủ thể; ngoại trừ chủ sở hữu quyền tài sản, người khác không được tiếp cận tài sản ấy ngay cả khi viện đến phúc lợi phổ quát¹⁷. Như vậy, việc mở rộng khái niệm tài sản để bao trùm luôn cả dữ liệu số không gây ra mâu thuẫn với định nghĩa tài sản của Phạm Duy Nghĩa, bởi sự không khan hiếm của dữ liệu số là sự không khan hiếm về mặt nguồn gốc tự nhiên; tuy nhiên, quy trình kiến tạo dữ liệu và khai thác dữ liệu chỉ nằm trong tay những chủ thể có tiềm lực kinh tế và khả năng đầu tư vào cơ sở hạ tầng phù hợp đã tạo nên sự khan hiếm về nguồn cung dữ liệu.

Tóm lại, dữ liệu số hoàn toàn có thể trở thành đối tượng chiếm hữu, sử dụng, trao đổi, mang lại giá trị và có thể quy đổi được thành tiền. Vì vậy, có cơ sở xác định dữ liệu số là tài sản theo pháp luật dân sự hiện nay, là đối tượng của quyền sở hữu và các vật quyền khác.

2. Dữ liệu số và quyền tài sản từ góc độ những nguyên lý của vật quyền

Mặc dù pháp luật dân sự thực định ở Việt Nam hiện nay không chính thức sử dụng thuật ngữ “vật quyền” để chỉ quyền đối với tài sản, các quy phạm thực định đã thể hiện gần đầy đủ

các nội dung của quyền này¹⁸. Hiểu một cách chung nhất, vật quyền là quyền của một người đối với một vật, thể hiện sự chi phối của người đó đối với vật. Vì lý do trên, vật quyền một khi đã xác lập sẽ có tính đối vật, người có vật quyền thực hiện các quyền của mình trực tiếp lên tài sản mà không cần đến ý chí hay sự hợp tác của người khác¹⁹. Phần lớn các học thuyết hiện tại đều thống nhất về hai đặc điểm của vật quyền, đó là (i) vật quyền có tính theo đuổi, theo đó, người có vật quyền có quyền yêu cầu bất kỳ ai phải giao tài sản cho mình một cách vô điều kiện nếu tài sản ấy đã được xác lập vật quyền cho người đó; (ii) vật quyền dành sự ưu tiên hưởng quyền cho người có vật quyền²⁰. Hiểu theo nghĩa này, vật quyền bao gồm tất cả các quyền mà người có vật quyền có được trên tài sản, trong đó bao gồm nhưng không hạn chế trong nhóm quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản.

Theo tác giả, một trong những nguyên tắc chính trong lý thuyết vật quyền, cũng là trở ngại lớn trong việc ứng dụng lý thuyết vật quyền vào các đối tượng mới trong bối cảnh đổi khác, đó là tính luật định bắt buộc trong căn cứ xác lập vật quyền. Nhóm tác giả Nguyễn Minh Oanh và cộng sự, lần tác giả Nguyễn Ngọc Điện đều khẳng định, vật quyền không thể được tạo ra bởi sự thỏa thuận riêng giữa các bên, bởi vật quyền có hiệu lực đối kháng với tất cả mọi người khác²¹. Bên cạnh (i) nguyên tắc luật định, vật quyền còn mang ba nguyên tắc khác là (ii) nguyên tắc tuyệt đối, (iii) nguyên tắc công khai, và (iv) nguyên tắc tin cậy. Thực chất, trừ nguyên tắc (ii) là nguyên nhân sâu xa dẫn đến nguyên tắc (i) như đã phân tích, còn

¹⁶ Phạm Duy Nghĩa (2013), *Giáo trình Luật Kinh tế*. Nxb. Công an nhân dân, tr. 96.

¹⁷ Richard A Posner (2003), p.70. Posner lý giải thêm: Các quyền tuyệt đối có vai trò quan trọng trong lý thuyết kinh tế về luật pháp. Nhà kinh tế đề xuất việc sáng tạo ra các quyền này – ví dụ, trên các ý tưởng, đất đai, hoặc lao động – khi chi phí giao dịch tự nguyện thấp [...] Song khi chi phí giao dịch đất đai, việc ghi nhận các quyền tuyệt đối là không hiệu quả.

¹⁸ Nguyễn Minh Oanh (ed) (2018), *Vật quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam hiện đại*. Nxb. Công an nhân dân, tr. 93.

¹⁹ Tlđđ; Nguyễn Ngọc Điện (2020); Ngô Huy Cương (2003).

²⁰ Tlđđ; Nguyễn Ngọc Điện (2020); Nguyễn Minh Oanh (2018).

²¹ Tlđđ; Nguyễn Ngọc Điện (2020), tr. 232; Nguyễn Minh Oanh (2018), tr. 24-25.

hai nguyên tắc vừa trình bày là hệ quả phái sinh của nguyên tắc (i), theo đó vật quyền phải do luật định. Việc chế định vật quyền cụ thể, rõ ràng khẳng định hiệu lực công tín của vật quyền vì được đảm bảo trên cơ sở sự xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền²². Vì vậy, đăng ký tài sản, một trong những phương thức thể hiện sự bảo chứng đến từ công quyền, là cơ sở để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của người thứ ba ngay tình trong trường hợp giao dịch dân sự liên quan đến tài sản đó vô hiệu²³. Việc đăng ký quyền này cũng phải được công bố để đảm bảo sự tiếp cận thông tin của xã hội đối với vật quyền.

Từ những phân tích trên, có thể đưa ra nhận định, vật quyền có nội hàm rộng hơn quyền tài sản và có thể được xác lập trên bất cứ vật gì, kể cả vật vô hình và vật hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, các quan điểm hiện nay còn chưa thống nhất khi nói về vật quyền xác lập trên một quyền có tính chất tài sản. Khi đặt câu hỏi “Tài sản vô hình có thể được sở hữu không?” tác giả Lê Nét đã trả lời bằng việc lập luận ba bước: (a) tài sản vô hình có thể trị giá được bằng tiền và có thể trao đổi, (b) đối tượng sở hữu trí tuệ là sự sáng tạo, (c) uy tín thương mại có giá trị lớn²⁴. Tác giả cho rằng, cơ sở để hình thành quyền tài sản đối với các đối tượng là tài sản

vô hình là tính trị giá được bằng tiền, trao đổi được, được tạo ra từ sự đầu tư chất xám (và các chi phí liên quan) và có tính thương mại. Ở một góc nhìn khác hơn, Phạm Duy Nghĩa cho rằng, khái niệm “quyền tài sản” ra đời như một quyền na ná đối với vật (*jura in re aliena*), đồng thời nhận định khái niệm quyền tài sản là sự cách tân đối với quyền sở hữu xuất phát từ nhu cầu sử dụng tài sản “thiên biến vạn hóa theo quyết định của (những) người có quyền kiểm soát chúng”²⁵. Nguyễn Ngọc Điện tiếp cận hẹp hơn theo hướng khái niệm quyền tài sản bao hàm vật vô hình và trái quyền; đặc biệt, ông cũng khẳng định không phải quyền tài sản nào cũng có thể chuyển giao được. Điều này khiến việc định nghĩa quyền tài sản trở nên mơ hồ, song khi kết hợp cả hai lý giải trên, chúng ta có thể khẳng định một điều: quyền tài sản có thể là một trong những đối tượng của vật quyền chứ không đồng nhất với vật quyền, vì (a) quyền tài sản có thể phát sinh từ sự thỏa thuận của các bên trong quan hệ hợp đồng; (b) quyền tài sản có thể được xác lập và thực thi trên các tài sản vô hình, trong khi chưa rõ lý thuyết về vật quyền có thể được áp dụng rộng rãi cho các tài sản vô hình hoặc các tài sản có hình dáng không cố định, không nhìn thấy được rõ ràng (được tác giả Đỗ Thị Điện gọi tên là các dấu hiệu không nhìn thấy được) hay không²⁶.

²² Tlđđ; Nguyễn Minh Oanh (2018), tr. 29.

²³ Một dẫn chứng đáng tin cậy trong pháp luật thực định liên quan đến lập luận này là ở khoản 2 Điều 133 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015:

“Trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu nhưng tài sản đã được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền, sau đó được chuyển giao bằng một giao dịch dân sự khác cho người thứ ba ngay tình và người này căn cứ vào việc đăng ký đó mà xác lập, thực hiện giao dịch thì giao dịch đó không bị vô hiệu.

Trường hợp tài sản phải đăng ký mà chưa được đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì giao dịch dân sự với người thứ ba bị vô hiệu, trừ trường hợp người thứ ba ngay tình nhận được tài sản này thông qua bán đấu giá tại tổ chức có thẩm quyền hoặc giao dịch với người mà theo bản án, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền là chủ sở hữu tài sản nhưng sau đó chủ thể này không phải là chủ sở hữu tài sản do bản án, quyết định bị hủy, sửa”.

²⁴ Lê Nét và Nguyễn Xuân Quang (eds) (2015), *Giáo trình Luật Sở hữu trí tuệ (Tái bản có bổ sung)*. Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr. 10-12.

²⁵ Tlđđ; Phạm Duy Nghĩa (2013), tr. 96.

²⁶ Đỗ Thị Điện (2021), *Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống trong quy định của điều ước quốc tế, pháp luật Hoa Kỳ và Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 13, <http://lapphap.vn:80/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210872>, truy cập ngày 2/5/2022.

Như đã phân tích, dữ liệu số hoàn toàn có thể được xem là tài sản theo học thuyết pháp lý lẫn pháp luật dân sự thực định hiện nay. Tuy nhiên, nếu phải phân loại dữ liệu vào nhóm tài sản hữu hình hay vô hình thì câu trả lời là rất khó, bởi thông tin thì có tính vô hình, nhưng khi được thể hiện dưới những dạng thức điện toán (câu lệnh, mã điện toán, v.v..) thì dữ liệu lại có thể là nhìn thấy được. Tham khảo phân tích của nhóm tác giả Nguyễn Minh Oanh và cộng sự liên quan đến tiền ảo, khi bàn về biểu hiện của tiền ảo xem xét dưới góc độ tài sản, nhóm tác giả đã nhấn mạnh hình thức tồn tại của tiền ảo “dưới dạng kỹ thuật số và phải phụ thuộc vào môi trường số để hoạt động mà không biểu hiện ra bên ngoài dưới bất kỳ dạng vật chất truyền thống nào”, đồng thời khẳng định “sự tồn tại của tiền ảo hoàn toàn phụ thuộc vào hệ thống mạng máy tính lưu trữ các thông tin liên quan đến tài khoản của chủ sở hữu tiền ảo”; trên cơ sở đó, nhóm nghiên cứu xác định tiền ảo là tài sản vô hình, và cơ chế vật quyền cần xác lập trên đối tượng này là thông qua quyền tài sản²⁷. Nếu áp dụng những tiêu chí tương tự vào dữ liệu số, ta có: (i) dữ liệu số chỉ tồn tại dưới dạng kỹ thuật số, phải phụ thuộc vào môi trường số và hệ thống dữ liệu; (ii) mặc dù dữ liệu có thể được phân tích và chuyển đổi thành các văn bản, văn tự truyền thống, nhưng hình thức tồn tại bên ngoài của nó là thông tin được chuyển đổi sang các thông điệp văn tự, ký ngữ, chứ không phải là dữ liệu số nữa; (iii) sự tồn tại của dữ liệu số phụ thuộc vào hệ thống cơ sở dữ liệu lưu trữ nó và liên quan đến ý chí của chủ thể thu thập, lưu trữ, phân tích nó. Như vậy, có cơ sở để khẳng định dữ liệu số là tài sản vô

hình và là đối tượng của quyền tài sản, đến lượt nó, là đối tượng của vật quyền.

3. Giải quyết xung đột giữa vật quyền dữ liệu số và quyền riêng tư

Trước hết, quan hệ vật quyền dữ liệu số phải được xác lập, thực hiện trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm²⁸. Với vai trò là một quyền tài sản, vật quyền dữ liệu số cũng cần phải tuân thủ những nguyên tắc chung của pháp luật dân sự thực định, được đưa ra tại Điều 3 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015; trong đó, nổi bật nhất là nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận và việc xác lập, thực hiện quyền không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác²⁹.

Xung đột mâu chốt nhất trong việc xác lập và thực thi vật quyền dữ liệu số chính là xung đột giữa quyền riêng tư liên quan đến thông tin cá nhân và quyền tài sản liên quan đến việc thu thập, khai thác, trao đổi và dụng ích những dữ liệu phản ánh thông tin ấy. Nếu không giải quyết xung đột này, việc xác lập và thực thi vật quyền dữ liệu sẽ vi phạm nguyên tắc ở Điều 3 BLDS năm 2015.

Cần khẳng định rằng, chủ thể dữ liệu có quyền với dữ liệu cá nhân liên quan đến định danh của chính mình; chủ thể dữ liệu cũng có quyền riêng tư đối với bí mật cá nhân và đời sống riêng mà không bị xâm phạm bởi bất kỳ chủ thể và thế lực nào khác. Tuy nhiên, quyền đối với dữ liệu cá nhân của chủ thể dữ liệu không nên được đồng nhất với quyền riêng tư³⁰. Trái lại, quyền đối với dữ liệu cá nhân

²⁷ Nguyễn Minh Oanh (ed) (2019), *Xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý về tiền ảo trong bối cảnh hội nhập và phát triển*, Nxb. Tư pháp, tr. 39, 44.

²⁸ Điều 1 BLDS 2015.

²⁹ Khoản 2, khoản 4 Điều 3 BLDS năm 2015.

³⁰ Václav Janeček & Gianclaudio Malgieri (2019), *Data Extra Commercium*, Social Science Research Network, SSRN Scholarly Paper ID 3400620, <https://papers.ssrn.com/abstract=3400620>, accessed 16/10/2020; Gianclaudio Malgieri & Bart Custers (2017), *Pricing Privacy – The Right to Know the Value of Your Personal Data*, Social Science Research Network, SSRN Scholarly Paper ID 3047257, <https://papers.ssrn.com/abstract=3047257>, accessed 16/10/2020.

hoàn toàn có thể được xem là vật quyền, theo đó, người sáng tạo ra dữ liệu sẽ có vật quyền đối với dữ liệu ấy, dù người hưởng dụng dữ liệu có thể là người khác³¹. Mặt khác, quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân nên được đặt trong những bối cảnh hết sức cụ thể trong mô hình kinh tế số, xã hội số, tập trung vào những điều kiện cần thiết để tạo ra cho các chủ thể trong hoàn cảnh đó sự riêng tư hoàn toàn và có giá trị riêng tư một cách hiệu quả³². Trong quan hệ với vật quyền dữ liệu, cần xác định rõ những tiêu chí, điều kiện cho tính hợp pháp của việc xác lập và thực thi vật quyền dữ liệu, cũng phải xác định rõ các tiêu chí, điều kiện để đáp ứng nhu cầu riêng tư và bảo vệ các giá trị về mặt riêng tư của chủ thể dữ liệu trong bối cảnh cụ thể. Những tiêu chí và điều kiện này phải liên quan đến (a) cách thức trao đổi giá trị, (b) trách nhiệm chủ thể, (c) khách thể giá trị, và (d) nghĩa vụ luật định của các chủ thể liên quan³³.

Nhiều quan điểm khẳng định có sự xung đột giữa việc thực thi quyền tài sản và quyền con người cơ bản và cách thức giải quyết chúng. Theo đó, cách thứ nhất là bảo đảm quyền con người bằng cách áp dụng theo nguyên tắc xác định tính ưu việt của quyền con người; cách thứ hai là trả phí công bằng nhằm chia sẻ lợi ích và nhận đền bù xứng đáng cho những tổn thất gây ra từ việc khai thác tài sản³⁴. Nếu áp dụng kết hợp cả hai cách giải quyết, để kết luận rằng, trong mọi trường hợp, việc bảo vệ quyền riêng tư của chủ thể dữ liệu được ưu tiên, người sử dụng dữ liệu mà không có sự

cho phép của chủ thể dữ liệu sẽ phải hoàn trả chi phí cho chủ thể dữ liệu cá nhân như một khoản đền bù tổn thất. Tuy nhiên, tổn thất của chủ thể dữ liệu trong những hoàn cảnh khác nhau là khác nhau. Giả sử thông tin cá nhân của chủ thể dữ liệu bị hưởng dụng và chia sẻ giữa nhiều chủ thể khi chưa có sự đồng ý, nhưng nhằm mục đích điều trị y tế cho chủ thể dữ liệu hoặc mục đích dự báo dịch tễ phục vụ công tác chống dịch, thì lúc này cần xem xét mục đích của việc thu thập, hưởng dụng và trao đổi dữ liệu là gì. Nếu mục đích này là hợp pháp và không gây ra tổn thất cho chủ thể dữ liệu, thiết nghĩ pháp luật cần đưa ra một số chế tài mang tính hành chính nhằm đề cao nguyên tắc pháp trị, bảo vệ quyền con người, nhưng không nên áp đặt các chi phí quá đáng kể từ việc bồi thường thiệt hại lên chủ thể có vật quyền vì chúng sẽ gây lãng phí xã hội³⁵. Bởi lẽ, vật quyền có thể phát sinh trong một số trường hợp luật định, miễn sao chủ thể có vật quyền đáp ứng được những tiêu chí về mục đích, cách thức trong vật quyền theo luật định thì sẽ có thể xác lập và thực hiện vật quyền lên dữ liệu mà không cần sự đồng ý của chủ thể. Để làm được điều này, pháp luật dân sự hiện hành cần được rà soát, sửa đổi và bổ sung theo hướng đưa ra các tiêu chí, cách thức xác lập và thực thi vật quyền, đảm bảo đồng bộ hóa với các quy phạm pháp luật trong lĩnh vực chuyên ngành liên quan đến dữ liệu hiện nay và trong thời gian sắp tới như Luật Bảo vệ dữ liệu cá nhân, Luật Công nghiệp công nghệ số, Luật An toàn thông tin mạng, Luật An ninh mạng ■

³¹ Dr. Thomas Hoeren (2014), *Big Data and the Ownership in Data: Recent Developments in Europe*, European Intellectual Property Review.

³² Julie E Cohen (2019), *Turning Privacy Inside Out*, Theoretical Inquiries in Law, <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/til-2019-0002/html>, accessed 2/5/2022.

³³ Helen Nissenbaum (2011), *A Contextual Approach to Privacy Online*, Daedalus, <https://www.jstor.org/stable/23046912>, accessed 28/3/2021.

³⁴ Trần Kiên (2020), *Sự xung đột giữa quyền con người và quyền sở hữu trí tuệ - Tiếp cận từ triết lý pháp luật và thực tiễn pháp lý*. Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr42-45.

³⁵ Tlđđ; Richard A Posner (2003), pp. 254-256.

HOÀN THIỆN CHÍNH SÁCH PHÁP LUẬT VỀ PHÒNG, CHỐNG BẠO LỰC GIA ĐÌNH

TS. Đỗ Đức Hồng Hà*

Nguyễn Thị Thu Trang**

* TS. Ủy ban Tư pháp của Quốc hội

** ThS. Trường Đại học Văn hóa, Thể thao và Du lịch Thanh Hóa

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bạo lực gia đình; phòng, chống bạo lực gia đình; chính sách; hoà giải.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/06/2022
Biên tập : 04/07/2022
Duyệt bài : 06/07/2022

Article Infomation:

Keywords: Domestic violence; domestic violence prevention and control; policy; conciliation.

Article History:

Received : 08 Jun 2022
Edited : 04 Jul 2022
Approved : 06 Jul 2022

Tóm tắt:

Luật Phòng, chống bạo lực gia đình được Quốc hội khóa XII thông qua ngày 21/11/2007, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2008. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích làm rõ những bất cập, nguyên nhân của những bất cập trong chính sách pháp luật phòng, chống bạo lực gia đình và kiến nghị các giải pháp hoàn thiện.

Abstract:

The Law on Domestic Violence Prevention and Control was approved by the 12th National Assembly on November 21, 2007 and took effectiveness from July 1, 2008. Within the scope of this article, the authors provide an analysis and clarifications of the inadequacies, the causes of the inadequacies in the legal policy on domestic violence prevention and control, and also provide a number of recommendations for further improvements.

1. Những bất cập của chính sách pháp luật về phòng ngừa bạo lực gia đình, bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân bạo lực gia đình

1.1. Về khái niệm trong Luật Phòng, chống bạo lực gia đình

Khái niệm bạo lực gia đình được quy định tại khoản 2 Điều 1 Luật Phòng, chống bạo lực gia đình, đó là “hành vi cố ý của thành viên gia đình gây tổn hại hoặc có khả năng gây tổn hại về thể chất, tinh thần, kinh tế đối với thành viên khác trong gia đình”. Khái niệm “bạo lực gia đình” và “mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình” có nội hàm khác nhau, nhưng Luật hiện hành chưa giải thích rõ ràng sự khác biệt này,

do đó dẫn đến chưa thống nhất khi xác định vụ việc bạo lực gia đình hoặc vụ việc mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình để áp dụng biện pháp xử lý phù hợp. Các khái niệm liên quan bạo lực gia đình như mức độ, hậu quả, gia đình/hộ gia đình/thành viên hộ gia đình, trực lợi và hỗ trợ khẩn cấp trong phòng, chống bạo lực gia đình, hình ảnh gây kích động bạo lực gia đình... cũng cần được giải thích cụ thể trong luật.

Hơn nữa, bạo lực gia đình xảy ra ở nhiều cấp độ khác nhau, nên cần có quy định hành vi bạo lực gia đình ở mức độ nào thì cần sự can thiệp của cơ quan có thẩm quyền; ngược lại chỉ được coi là các vụ xô xát sau cánh cửa, chưa cần sự can thiệp từ bên ngoài. Ở các địa

phương, thông thường chỉ những hành vi ở mức độ nghiêm trọng mới được coi là bạo lực gia đình. Do đó, số vụ bạo lực gia đình được báo cáo, ghi nhận có thể thấp hơn nhiều so với thực tế?

1.2. Về nội dung, đối tượng, loại hình thông tin, tuyên truyền về phòng, chống bạo lực gia đình

Trong thời gian qua, công tác thông tin, tuyên truyền về phòng, chống bạo lực gia đình được nhiều cơ quan, tổ chức thực hiện và đem lại những hiệu quả nhất định. Tuy nhiên, việc thông tin, tuyên truyền chủ yếu gắn với các sự kiện, như Tháng hành động quốc gia phòng, chống bạo lực gia đình; Ngày thế giới xóa bỏ bạo lực với phụ nữ. Số người hiểu được đúng các hành vi bạo lực cũng như hành vi vi phạm pháp luật trong phòng, chống bạo lực gia đình còn hạn chế¹. Các hình thức thông tin, tuyên truyền về phòng, chống bạo lực gia đình chưa bắt kịp với sự phát triển nhanh chóng của công nghệ thông tin, chưa tận dụng được thế mạnh của truyền thông số để đến được với các nhóm đối tượng khó tiếp cận trực tiếp, nhóm đối tượng yếu thế, đặc biệt là phụ nữ ở vùng dân tộc thiểu số, vùng sâu, vùng xa, vùng biên giới.

Nhận thức về bạo lực gia đình, Luật Phòng, chống bạo lực gia đình còn hạn chế, dẫn đến việc phòng ngừa bạo lực gia đình cũng chưa hiệu quả. Một bộ phận người dân, thậm chí cán bộ quản lý không nắm được những quyền, nghĩa vụ của nạn nhân bạo lực gia đình, người gây bạo lực gia đình, và cho rằng bạo lực gia đình là chuyện riêng của mỗi gia đình. Nạn nhân khi đối mặt với các tình huống có thể dẫn đến bạo lực gia đình không biết mình phải làm gì, liên hệ với cơ quan chức năng nào để được hỗ trợ, bảo vệ. Mặt khác, nhiều thông tin về

bạo lực gia đình được đề cập trên các phương tiện truyền thông đại chúng, chủ yếu là đưa tin về vụ việc bạo lực gia đình, chưa chú trọng đến công tác tuyên truyền phổ biến kiến thức nhận diện các hành vi bạo lực gia đình, cũng như các kỹ năng phòng ngừa hành vi bạo lực gia đình. Một số trường hợp đưa tin quá chi tiết, tỷ mỉ về nạn nhân và người gây bạo lực gia đình. Điều này vừa không bảo đảm quyền riêng tư, bí mật của nạn nhân bạo lực gia đình, người gây bạo lực gia đình, vừa khiến nạn nhân phải chịu bạo lực kép (bạo lực gia đình và áp lực từ dư luận xã hội).

1.3. Về biện pháp bảo vệ nạn nhân bạo lực gia đình

Thứ nhất, các thủ tục hành chính và điều kiện để xử lý vụ việc bạo lực gia đình còn khá phức tạp, nhất là quy định về viết đơn, tố cáo. Nhiều nạn nhân bạo lực gia đình ngại tiếp xúc với chính quyền vì không biết trình bày vụ việc, thậm chí bị người gây bạo lực đe dọa nếu viết đơn hoặc tố cáo. Theo số liệu điều tra quốc gia về bạo lực gia đình với phụ nữ (năm 2010), khoảng 44,2% phụ nữ ở khu vực thành thị và 47,5% phụ nữ ở nông thôn bị bạo lực nói rằng không có ai tìm cách giúp khi họ bị bạo lực gia đình. Đây cũng là lý do có tới 87,1% phụ nữ từng bị chồng bạo lực chưa bao giờ tìm đến bất kỳ cơ quan/tổ chức nào để được giúp đỡ. Giúp đỡ phụ nữ bị bạo lực gia đình chủ yếu là các thành viên gia đình (43,8%), tiếp đến là hàng xóm và bạn bè². Việc can thiệp các vụ bạo lực gia đình hiện nay vẫn chủ yếu do gia đình, cộng đồng thực hiện. Vai trò của chính quyền, đoàn thể, đặc biệt là lực lượng công an ở cơ sở còn mờ nhạt, chưa rõ trách nhiệm. Việc áp dụng biện pháp bảo vệ nạn nhân bạo lực gia đình hiện nay cũng gặp rất nhiều khó

¹ Sau hơn 10 năm triển khai Luật Phòng, chống bạo lực gia đình, kết quả điều tra năm 2019 do Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch tỉnh Thanh Hóa thực hiện cho thấy còn bộ phận không nhỏ người dân chưa nhận diện được đúng những hành vi bạo lực gia đình.

² Tổng cục Thống kê (2010), *Nghiên cứu quốc gia về bạo lực gia đình với phụ nữ ở Việt Nam*, <https://www.gso.gov.vn/du-lieu-va-so-lieu-thong-ke/2020/10/nguyen-cuu-quoc-gia-ve-bao-luc-gia-dinh-doi-voi-phu-nu-o-viet-nam/>.

khăn do vướng các thủ tục pháp lý. Báo cáo của các tỉnh, thành trên toàn quốc năm 2021, các xã/phường/thị trấn áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc 82 trường hợp. Trong khi đó, số bị phạt hành chính là 707, và số bị phạt tù là 80 trường hợp. Số vụ bạo lực gia đình bị xử phạt hành chính cao hơn gấp gần 9 lần số vụ cấm tiếp xúc đã làm giảm hiệu lực của nguyên tắc phòng, chống bạo lực gia đình - lấy phòng để chống. Các biện pháp cấm tiếp xúc cũng chưa thực sự bảo vệ nạn nhân bạo lực gia đình. Khi áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc thì nạn nhân thường là người phải ra khỏi nhà, trong khi họ thường là phụ nữ, trẻ em, người cao tuổi. Từ đó, dẫn đến việc nạn nhân có thể phải chịu bạo lực kép từ gia đình và cả xã hội.

Thứ hai, các cơ sở trợ giúp nạn nhân bạo lực gia đình chưa hoạt động hiệu quả

- Cơ sở khám bệnh, chữa bệnh trong trợ giúp nạn nhân bạo lực gia đình: Nạn nhân bạo lực gia đình khi đến cơ sở y tế được tiếp nhận và chăm sóc y tế giống như những bệnh nhân khác. Việc sàng lọc đối tượng bệnh nhân là nạn nhân bạo lực gia đình được ngành y tế triển khai từ năm 2009³. Mặt khác, Bộ Y tế cũng đang tiến hành thí điểm đưa nội dung chăm sóc nạn nhân bạo lực gia đình tại cơ sở y tế vào chương trình học của sinh viên điều dưỡng; triển khai tài liệu hướng dẫn, đào tạo cho cán bộ và nhân viên y tế về chăm sóc, điều trị, sàng lọc các bệnh nhân là nạn nhân bạo lực gia đình. Tuy nhiên, việc tổng hợp, thống kê, báo cáo nạn nhân bạo lực gia đình tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh trên toàn quốc hiện nay gặp rất nhiều khó khăn;

- Cơ sở bảo trợ xã hội: Cũng gặp những vấn đề khó khăn như ngành y tế, ngành lao động-thương binh và xã hội cũng không có đủ

thông tin về kết quả trợ giúp nạn nhân bạo lực gia đình tại các cơ sở bảo trợ xã hội. Theo đó, những nạn nhân bạo lực gia đình khi đến các cơ sở bảo trợ xã hội không được phân loại đối tượng. Còn ở cấp xã, nạn nhân bạo lực gia đình thường được xếp vào nhóm bạo lực giới. Vì vậy, hiện nay cũng không có đủ thông tin để đánh giá về kết quả trợ giúp nạn nhân bạo lực gia đình tại cơ sở bảo trợ xã hội;

- Cơ sở hỗ trợ nạn nhân bạo lực gia đình và Cơ sở tư vấn về phòng, chống bạo lực gia đình: Chính phủ đã quy định chi tiết về điều kiện thành lập, giải thể, nội dung hoạt động của hai cơ sở này tại Nghị định số 08/2009/NĐ-CP ngày 04/02/2009. Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch đã ban hành Thông tư số 02/2010/TT-BVHTTDL ngày 16/3/2010 (và Thông tư số 23/2014/TT-BVHTTDL sửa đổi, bổ sung một số điều Thông tư số 02/2010/TT-BVHTTDL) quy định chi tiết về thủ tục đăng ký hoạt động, giải thể cơ sở hỗ trợ nạn nhân bạo lực gia đình; cơ sở tư vấn về phòng, chống bạo lực gia đình... Nhưng đến nay, việc thành lập hai cơ sở nói trên theo đúng quy định của pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình vẫn chưa được thực hiện. Có thể nói, đến nay trên toàn quốc vẫn chưa có một cơ sở nào được thành lập, mặc dù thực tế vẫn tồn tại một số cơ sở có chức năng hoạt động tương tự;

- Địa chỉ tin cậy ở cộng đồng: Kết quả các đợt kiểm tra, giám sát thi hành Luật Phòng, chống bạo lực gia đình cho thấy, trong 5 loại hình trợ giúp nạn nhân bạo lực gia đình thì địa chỉ tin cậy ở cộng đồng được đánh giá là loại hình phù hợp nhất với điều kiện kinh tế-xã hội Việt Nam. Đây cũng là loại hình được nhiều cơ quan tập trung triển khai, đặc biệt là Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam.

³ Xem: Thông tư số 16/2009/TT-BYT ngày 22/9/2009 của Bộ Y tế hướng dẫn việc tiếp nhận, chăm sóc y tế và thống kê, báo cáo đối với người bệnh là nạn nhân bạo lực gia đình tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh; và Thông tư số 24/2017/TT-BYT ngày 17/5/2017 quy định quy trình tiếp nhận, chăm sóc y tế và thống kê, báo cáo đối với người bệnh là nạn nhân bạo lực gia đình tại cơ sở khám bệnh, chữa bệnh; thay thế cho Thông tư số 16/2009/TT-BYT đã hết hiệu lực.

Thứ ba, chưa xác định trách nhiệm của người đứng đầu cơ quan, tổ chức và chính quyền địa phương trong phòng, chống bạo lực gia đình, dẫn đến tình trạng thực thi pháp luật mang yếu tố cảm tính - phụ thuộc vào sự quan tâm của người đứng đầu. Một số nghiên cứu⁴ cho thấy, những địa bàn có triển khai Mô hình phòng, chống bạo lực gia đình thì số vụ bạo lực gia đình giảm hơn so với những địa bàn không triển khai Mô hình. Tương tự như vậy, những địa bàn được quan tâm triển khai các hoạt động truyền thông sâu rộng về phòng, chống bạo lực gia đình thì ở đó các vụ bạo lực gia đình cũng ít xảy ra hơn. Kiểm tra công tác thi hành pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình cho thấy: đa số báo cáo của Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã báo cáo về tình hình kinh tế - xã hội hằng năm trước Hội đồng nhân dân (HĐND) cùng cấp chưa có nội dung về phòng, chống bạo lực gia đình. Mặc dù, quy định này đã được nêu rõ tại Điều 35 Luật Phòng, chống bạo lực gia đình. Công tác phòng, chống bạo lực gia đình hiện nay chưa thực sự được cấp ủy Đảng, chính quyền một số địa phương quan tâm⁵. Một số UBND chưa nhận thức rõ trách nhiệm quản lý Nhà nước về phòng, chống bạo lực gia đình. Bạo lực gia đình thường bị che giấu đằng sau cánh cửa mỗi gia đình, vì vậy để nắm thông tin về bạo lực gia đình phải có mạng lưới cộng tác viên tại cộng đồng dân cư. Song, đến nay chỉ có 4/63 tỉnh thành có đội ngũ cộng tác viên thực hiện thu thập thông tin và tuyên truyền chủ trương, chính sách của Đảng, Nhà nước về gia đình và phòng, chống bạo lực gia đình. Đội ngũ công chức được giao triển khai nhiệm vụ về công tác phòng, chống bạo lực gia đình

hiện nay theo hình thức kiêm nhiệm, chưa có công chức chuyên trách về phòng, chống bạo lực gia đình, đặc biệt cấp xã, phòng chống bạo lực gia đình không được giao trong nhiệm vụ chuyên môn⁶.

1.4. Về vấn đề hòa giải

Hòa giải là một biện pháp được áp dụng để xử lý các mâu thuẫn, tranh chấp bao gồm cả mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình. Việc xử lý mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình từ sớm sẽ giúp giảm thiểu nguy cơ mâu thuẫn, tranh chấp thành bạo lực gia đình. Đây là quy định mang tính nhân văn đã được luật hóa trong Luật Hòa giải ở cơ sở. Tuy nhiên, việc hòa giải trong phòng, chống bạo lực gia đình có những điểm khác biệt với hòa giải ở cơ sở. Nếu như đối với hòa giải ở cơ sở, việc hòa giải các mâu thuẫn, tranh chấp là biện pháp xử lý thì hòa giải trong phòng, chống bạo lực gia đình chỉ là biện pháp phòng ngừa, bởi đích đến của hòa giải trong phòng, chống bạo lực gia đình là để ngăn ngừa bạo lực gia đình. Song, do Luật Phòng, chống bạo lực gia đình hiện hành và Luật Hòa giải ở cơ sở không phân định, làm rõ những yếu tố đặc thù này, đã dẫn đến tình trạng các địa phương áp dụng hòa giải là biện pháp xử lý vụ việc bạo lực gia đình. Điều này dẫn đến tình trạng những vụ đã hòa giải thì người có hành vi bạo lực gia đình không bị xử lý bằng biện pháp hành chính hoặc hình sự; một số vụ việc xử lý người có hành vi bạo lực gia đình bằng biện pháp hành chính hoặc hình sự thì không thực hiện hòa giải. Trong quan hệ gia đình, thành viên khi bị xử phạt hành chính thậm chí là

⁴ Đặng Thị Hoa chủ biên (2020), *Bạo lực gia đình ở Việt Nam: Thực trạng và các yếu tố tác động*, Nxb. Khoa học xã hội.

⁵ Theo Sở Văn hóa, Thể thao tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu: *Cấp ủy, chính quyền nhất là ở cơ sở ở một số nơi chưa nhận thực đầy đủ về tầm quan trọng của công tác gia đình và phòng, chống bạo lực gia đình, thể hiện thông qua việc thiếu quan tâm trong công tác cán bộ, công tác xây dựng kế hoạch, bố trí nguồn lực... nên trách nhiệm trong quản lý về lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình chưa cao*”, Hội nghị Tổng kết 10 năm thi hành Luật Phòng, chống bạo lực gia đình.

⁶ Theo thông tư số 06/2012/TT-BNV ngày 30/10/2012 của Bộ Nội vụ hướng dẫn về chức trách, tiêu chuẩn cụ thể, nhiệm vụ và tuyển dụng công chức xã, phường, thị trấn.

truy cứu trách nhiệm hình sự thì việc xử phạt đó chỉ giải quyết được mặt xử lý hành vi vi phạm mà không giải quyết được vấn đề mâu thuẫn, tranh chấp dẫn đến vi phạm. Mặt khác, hòa giải trong phòng, chống bạo lực gia đình không chỉ có Tổ hòa giải ở cơ sở thực hiện mà thành viên gia đình, dòng họ, cơ quan, tổ chức cũng có vai trò quan trọng trong hòa giải các mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình. Nếu mâu thuẫn, tranh chấp đã thành bạo lực gia đình thì việc hòa giải vẫn cần thực hiện để phòng ngừa bạo lực chu kỳ tiếp theo. Tuy nhiên, việc hòa giải phải không được coi là biện pháp xử lý, người có hành vi bạo lực gia đình ở mức độ nào thì phải xử lý theo quy định của pháp luật tương ứng với hành vi đó. Mặt khác, người tham gia hòa giải, đặc biệt là các hòa giải viên thuộc Tổ hòa giải ở cơ sở ngoài đáp ứng tiêu chí theo quy định của pháp luật về hòa giải cơ sở, thì cần phải được bồi dưỡng kiến thức pháp luật và bồi dưỡng chuyên sâu về phòng, chống bạo lực gia đình, nhạy cảm giới trong phòng, chống bạo lực gia đình.

Một bộ phận người dân và cán bộ chính quyền chưa phân biệt được trường hợp nào là bạo lực gia đình, trường hợp nào là mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình. Vì vậy, dù đã xảy ra bạo lực gia đình nhưng không ít vụ việc vẫn chỉ thực hiện hòa giải, mà không thực hiện biện pháp xử lý để răn đe, giáo dục người có hành vi bạo lực. Việc không áp dụng biện pháp xử lý hành chính đối với những vụ bạo lực gia đình dẫn đến tình trạng bạo lực gia đình kéo dài và để lại hậu quả nghiêm trọng. Theo quy định Luật, hòa giải không được thực hiện với vụ việc bạo lực gia đình đã xử lý hành chính hoặc hình sự. Điều này dẫn đến, các mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình không được giải quyết triệt để. Không ít trường hợp, người có hành vi bạo lực sau khi bị xử phạt hành chính vẫn tiếp tục có hành vi bạo lực gia đình.

2. Nguyên nhân của bất cập trong chính sách pháp luật về phòng ngừa bạo lực gia đình, bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân bạo lực gia đình

Thứ nhất: Luật Phòng, chống bạo lực gia đình (BLGD) chỉ quy định mục đích, yêu cầu, nội dung và hình thức thông tin, tuyên truyền về phòng, chống BLGD (tại Điều 9, Điều 10 và Điều 11) mà chưa có quy định về nguyên tắc của công tác này. Luật Phòng, chống BLGD hiện hành cũng thiếu các chính sách đa dạng hóa nội dung, đối tượng, loại hình thông tin, tuyên truyền về phòng, chống BLGD.

Thứ hai: Điểm a khoản 1 Điều 21 Luật Phòng, chống BLGD quy định điều kiện để áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc là phải “*có đơn yêu cầu của nạn nhân BLGD, người giám hộ hoặc người đại diện hợp pháp hoặc cơ quan, tổ chức có thẩm quyền; trường hợp cơ quan, tổ chức có thẩm quyền có đơn yêu cầu thì phải có sự đồng ý của nạn nhân BLGD*”. Tại điểm c khoản 1 Điều 20 Luật Phòng, chống BLGD quy định “*Người có hành vi BLGD và nạn nhân BLGD có nơi ở khác nhau trong thời gian cấm tiếp xúc*”. Điều 9 Nghị định số 08/2009/NĐ-CP ngày 04/02/2009 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Phòng, chống BLGD quy định: “*Người có hành vi BLGD và nạn nhân BLGD có nơi ở khác nhau trong thời gian cấm tiếp xúc*”, nơi ở này “*bao gồm nhà của người thân, bạn bè, địa chỉ tin cậy hoặc nơi ở khác mà nạn nhân BLGD tự nguyện chuyển đến ở*”. Về yêu cầu “có đơn” và có nơi ở “nạn nhân BLGD tự nguyện chuyển đến” thực sự là một trở ngại rất lớn đến việc áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc. Tổng hợp các số liệu thống kê về tình hình BLGD trong 10 năm qua, có khoảng 80% nạn nhân BLGD là phụ nữ. Điều tra quốc gia BLGD với phụ nữ cho biết có 87,1% phụ nữ là nạn nhân BLGD đã không tìm đến sự hỗ trợ của chính quyền, đoàn thể⁷. Một trong những

⁷ Tổng cục Thống kê (2010), *Nghiên cứu quốc gia về bạo lực gia đình với phụ nữ ở Việt Nam*.

lý do là ngại tiếp xúc với chính quyền, mặt khác, có một số không thực sự tin tưởng chính quyền, đoàn thể có thể hỗ trợ được họ. Để được chính quyền bảo vệ, nạn nhân phải viết đơn đề nghị, ngoài lý do nêu trên thì có không ít nạn nhân không biết phải trình bày thế nào. Trong một số trường hợp, nạn nhân còn bị người có hành vi bạo lực hoặc người nhà ngăn cản, đe dọa nếu viết đơn hoặc tố cáo hành vi bạo lực với chính quyền. Đứng trước vấn đề khó khăn có hay không viết đơn, thường là có kết quả lựa chọn không và im lặng⁸. Bên cạnh quy định nạn nhân phải viết đơn, việc quy định phải có chỗ ở và nạn nhân tự nguyện chuyển đến cũng là trở ngại đến việc thực hiện biện pháp cấm tiếp xúc. Hiện nay, nạn nhân BLGD chủ yếu là phụ nữ, khi đưa nạn nhân ra khỏi nhà thì có thể có con chưa trưởng thành của họ đi kèm. Thực tế đã có những trường hợp người gây BLGD dùng con chưa trưởng thành để gây áp lực với nạn nhân. Mặt khác, khi đưa nạn nhân BLGD là phụ nữ ra khỏi nhà thì nạn nhân lại có nguy cơ cao bị “bạo lực xã hội”. Mục đích của việc áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc là để bảo vệ an toàn cho nạn nhân. Song, quy định của pháp luật hiện hành chưa thực sự coi là biện pháp bảo vệ nạn nhân BLGD. Trong mối quan hệ gia đình, đôi khi người thực hiện hành vi BLGD còn có những toan tính, và việc đưa nạn nhân ra khỏi nhà có thể là kẽ hở của luật pháp nhằm giúp cho người gây bạo lực đạt được toan tính đó. Luật pháp của nhiều quốc gia trên thế giới quy định người có hành vi BLGD là người phải ra khỏi nhà trong thời gian cấm tiếp xúc. Việc ra quyết định cấm tiếp xúc đôi khi không cần đến đề nghị của nạn nhân mà cơ quan có thẩm quyền sẽ căn cứ vào tính chất của vụ việc mà áp dụng biện pháp như là một cách ngăn chặn từ xa nhằm bảo vệ nạn nhân cũng như những thành viên khác trong gia đình. Vì vậy, để nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong thực thi pháp luật, các quy định của pháp luật hiện hành về biện pháp cấm tiếp xúc cần phải được sửa đổi.

⁸ Tlđd.

Thứ ba: Các cơ sở trợ giúp nạn nhân BLGD chưa phát huy được hiệu quả hoặc không được thành lập vì vướng mắc từ những quy định của Luật Phòng, chống BLGD. Cụ thể là, khoản 6 Điều 8 quy định cấm “*Lợi dụng hoạt động phòng, chống BLGD để trục lợi hoặc thực hiện hoạt động trái pháp luật*”. Khoản 1 và khoản 2 Điều 6 quy định “*1. Hằng năm, Nhà nước bố trí ngân sách cho công tác phòng, chống BLGD. 2. Khuyến khích cơ quan, tổ chức, cá nhân tham gia, tài trợ cho hoạt động phòng, chống BLGD; phát triển các mô hình phòng ngừa BLGD và hỗ trợ nạn nhân BLGD.*” Tuy nhiên, việc không quy định rõ những trường hợp nào được coi là lợi dụng hoạt động phòng, chống BLGD để trục lợi, đã không khuyến khích được xã hội hóa nguồn lực tài chính cho công tác này. Theo quy định tại khoản 3 Điều 26 Luật Phòng, chống BLGD, Chính phủ đã quy định chi tiết và hướng dẫn hoạt động trợ giúp nạn nhân của các cơ sở trợ giúp nạn nhân BLGD, tại Chương 5 Nghị định số 08/2009/NĐ-CP ngày 04/02/2009, trong đó, điểm đáng chú ý là để thành lập cơ sở nói trên thì phải đáp ứng điều kiện như có diện tích tối thiểu 30m², có các cơ sở vật chất tối thiểu, nhân viên phải có chứng nhận về phòng, chống BLGD. Quy định về tiêu chuẩn diện tích phòng, trình độ nghiệp vụ của nhân viên,... cũng khiến không chỉ những tổ chức, cá nhân muốn tham gia thành lập cơ sở nói trên, mà ngay cơ quan chuyên môn ở cấp tỉnh cũng vướng mắc trong quá trình tham mưu, thực hiện. Mặt khác, điều kiện đảm bảo, đặc biệt là kinh phí cũng không được hỗ trợ như quy định của pháp luật hiện hành. Các cơ sở khám bệnh, cơ sở chữa bệnh hiện nay cũng chưa có kinh phí dự phòng để trợ giúp nạn nhân BLGD, các nhân viên y tế cũng chưa được đào tạo chuyên môn chăm sóc sức khỏe cho bệnh nhân là nạn nhân BLGD; Cơ sở bảo trợ xã hội cũng gặp tình trạng tương tự, việc quy định thêm đối tượng tham gia hoạt động bảo trợ xã hội nhưng không có những quy định đặc thù, cũng như chính sách về tài chính, về đào tạo

nhân lực dẫn đến việc hỗ trợ nạn nhân BLGD chưa hiệu quả. Các chính sách của Nhà nước với địa chỉ tin cậy ở cộng đồng đến nay hầu như chưa được các địa phương thực hiện.

Thứ tư: Luật chỉ quy định trách nhiệm của cơ quan, tổ chức (quy trách nhiệm tập thể), trong khi đó, các hoạt động thực tiễn cần phát huy vai trò của người đứng đầu cơ quan, tổ chức. BLGD không phải là vấn đề mới, nhưng công tác về phòng, chống BLGD, đặc biệt là quản lý Nhà nước về phòng, chống BLGD còn khá mới với nhiều cơ quan, tổ chức. Việc bố trí kinh phí để thi hành Luật còn rất hạn hẹp, có những địa phương hầu như không có. Mặt khác, ở địa phương nào, người đứng đầu chính quyền quan tâm đến việc thực thi pháp luật về phòng, chống BLGD thì ở đó các hoạt động phòng, chống BLGD được triển khai đồng bộ và đem lại những kết quả tích cực. Vì vậy, cần phải quy định rõ trách nhiệm và biện pháp xử lý đối với người đứng đầu trong phòng, chống BLGD.

Thứ năm: Luật Phòng, chống BLGD không quy định rõ những trường hợp thể nào thì được gọi là mâu thuẫn, tranh chấp trong gia đình, những trường hợp nào được coi là hành vi BLGD. Cụ thể như sau:

- Khoản 2 Điều 1 định nghĩa nội hàm khái niệm BLGD khá rộng, nhưng tại Khoản 1 Điều 2 chỉ quy định 9 hành vi BLGD, chưa phản ánh được hết thực tiễn đã và đang diễn ra. Điều này dẫn đến cách hiểu khác nhau về BLGD cũng như nhận diện hành vi BLGD. Không nhận diện được đúng, đầy đủ hành vi BLGD dẫn đến sự thiếu thống nhất khi thực hiện các biện pháp phòng, chống BLGD ở các địa phương.

- Khoản 7 Điều 12 quy định không hòa giải các mâu thuẫn, tranh chấp khi “Vụ việc thuộc tội phạm hình sự, trừ trường hợp người bị hại

yêu cầu không xử lý theo quy định của pháp luật hình sự; Vụ việc thuộc hành vi vi phạm pháp luật bị xử lý hành chính”. Song gia đình là đối tượng đặc thù nên cần thực hiện hòa giải ngay cả khi bạo lực đang diễn ra (Hòa giải ngăn chặn BLGD tái diễn) và những vụ việc sau khi đã xử lý hành chính hoặc hình sự nhằm hạn chế tối đa những mâu thuẫn giữa các thành viên gia đình để ngăn ngừa hành vi BLGD (chu kỳ sau), hoặc giữa những thành viên khác với nhau.

- Luật hiện hành chưa có quy định về tiêu chuẩn chuyên môn, nghiệp vụ đối với các hòa giải viên thực hiện hòa giải trong phòng, chống BLGD. Thành viên tổ hòa giải trong phòng, chống BLGD không chỉ là người hiểu biết pháp luật, có uy tín ở cộng đồng dân cư mà còn là người phải có những kiến thức về giới và phòng, chống BLGD. Để nâng cao hiệu quả của công tác hòa giải thì cần thiết phải quy định rõ tiêu chuẩn cho những hòa giải viên ở cộng đồng⁹.

3. Kiến nghị giải pháp hoàn thiện pháp luật¹⁰

3.1. Sửa đổi, bổ sung, làm rõ các khái niệm

Điều 3 Luật Phòng, chống BLGD nên sửa đổi như sau:

“Điều 3. Giải thích từ ngữ

Trong Luật này các từ ngữ sau đây được hiểu như sau:

1. Bạo lực gia đình là hành vi cố ý gây tổn hại hoặc có khả năng gây tổn hại về thể chất, tinh thần, kinh tế, *tình dục* đối với thành viên khác trong gia đình.

2. Bạo lực gia đình trên cơ sở giới là hành vi cố ý gây tổn hại hoặc có khả năng gây tổn hại về thể chất, tinh thần, kinh tế, *tình dục dựa trên định kiến về giới*.

3. Người có nguy cơ cao gây bạo lực gia

⁹ Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch (2022), Báo cáo số 84/BC-BVHTTDL ngày 28/3/2022 của Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch đánh giá tác động của chính sách về dự án Luật Phòng, chống bạo lực gia đình (sửa đổi).

¹⁰ Phần in nghiêng là phần sửa đổi so với Luật hiện hành.

đình là người có một trong các biểu hiện, hoàn cảnh sống sau:

- a) Đã từng có hành vi bạo lực gia đình;
- b) Có định kiến giới;
- c) Nghiện rượu, bia, ma túy và các chất gây nghiện khác;
- d) Nghiện cờ bạc, game bạo lực, văn hoá phẩm đồi trụy;

đ) Sống trong môi trường thường xuyên có bạo lực gia đình, có nhiều hủ tục cổ xúy cho bạo lực;

e) Người không kiểm soát được hành vi bạo lực.

4. Cấm tiếp xúc là biện pháp cấm người có hành vi bạo lực gia đình đến gần người bị bạo lực gia đình; hoặc không đến gần nhưng sử dụng các phương tiện để thực hiện hành vi bạo lực gia đình.

5. Phát tán thông tin về đời tư của người bị bạo lực gia đình là hành vi truyền bá thông tin về nhân thân, chỗ ở, nơi làm việc khi chưa được sự đồng ý của người bị bạo lực gia đình hoặc của người đại diện theo pháp luật của người đó.”.

3.2. Quy định cụ thể về các nội dung liên quan đến công tác thông tin, tuyên truyền trong phòng, chống bạo lực gia đình

Điều 14 Luật Phòng, chống BLGD nên sửa đổi như sau:

“Điều 14. Mục đích, yêu cầu trong thông tin, truyền thông, giáo dục

1. Thông tin, truyền thông, giáo dục về phòng, chống bạo lực gia đình nhằm nâng cao nhận thức, định hướng hành vi ứng xử, góp phần tiến tới xoá bỏ bạo lực gia đình.

2. Việc thông tin, truyền thông, giáo dục về phòng, chống bạo lực gia đình phải bảo đảm các yêu cầu sau đây:

a) Thường xuyên, chính xác, rõ ràng, đơn giản, thiết thực;

b) Phù hợp với từng đối tượng, trình độ, lứa tuổi, giới tính, truyền thống, văn hóa, bản sắc dân tộc, tôn giáo, vùng miền;

c) Bảo đảm bình đẳng giới, không làm ảnh hưởng đến danh dự, nhân phẩm, uy tín của người bị bạo lực gia đình và các thành viên khác trong gia đình;

d) Chú trọng đến người sống trong gia đình có người có nguy cơ cao gây bạo lực gia đình, phụ nữ có thai, phụ nữ nuôi con nhỏ, trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật, người mắc bệnh hiểm nghèo; người sống ở vùng có điều kiện kinh tế-xã hội khó khăn, vùng đồng bào dân tộc thiểu số;

đ) Ngôn ngữ, hình ảnh sử dụng trong thông tin, truyền thông, giáo dục về phòng, chống bạo lực gia đình phải phù hợp với từng nhóm đối tượng cụ thể, các hình ảnh phải bảo đảm an toàn, bí mật đời tư khi đăng hình ảnh nhân vật để làm tư liệu thông tin, truyền thông, giáo dục.”.

3.3. Tăng cường biện pháp và sự hiệu quả trong bảo vệ nạn nhân bạo lực gia đình và chất lượng hòa giải, tư vấn trong phòng, chống bạo lực gia đình

Điều 30 Luật Phòng, chống BLGD nên sửa đổi như sau:

“Điều 30. Biện pháp ngăn chặn hành vi bạo lực gia đình và bảo vệ, hỗ trợ người bạo lực gia đình

1. Các biện pháp ngăn chặn hành vi bạo lực gia đình:

a) Buộc chấm dứt ngay hành vi bạo lực gia đình;

b) Yêu cầu người có hành vi bạo lực gia đình đến trụ sở Công an cấp xã nơi xảy ra vụ việc bạo lực gia đình;

c) Cấm tiếp xúc;

d) Các biện pháp ngăn chặn và bảo đảm xử lý vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính hoặc các biện pháp ngăn chặn, bảo vệ người bị hại theo quy định của pháp luật về tố tụng hình sự đối với người có hành vi bạo lực gia đình.

2. Các biện pháp bảo vệ người bị bạo lực gia đình:

a) Bố trí nơi tạm lánh khi người bị bạo lực gia đình, người thân thích của họ có nguy cơ bị xâm hại đến tính mạng, sức khỏe;

b) Các biện pháp bảo vệ khác theo quy định của pháp luật.

3. Các biện pháp hỗ trợ người bị bạo lực gia đình:

a) Chăm sóc người bị bạo lực gia đình;

b) Hỗ trợ khẩn cấp chỗ ở tạm thời và các nhu cầu thiết yếu tối thiểu;

c) Tư vấn tâm lý, trợ giúp pháp lý và kỹ năng để ứng phó với bạo lực gia đình.

4. Trường hợp vụ việc bạo lực gia đình có tính chất nghiêm trọng đe dọa đến tính mạng, sức khỏe của người bị bạo lực gia đình hoặc trường hợp người bị bạo lực gia đình là trẻ em, người cao tuổi, người khuyết tật, phụ nữ có thai, nuôi con nhỏ mà phải can thiệp kịp thời thì người có thẩm quyền phải áp dụng ngay các biện pháp cần thiết để giải cứu và bảo vệ người bị bạo lực gia đình.”.

3.4. Sửa đổi, bổ sung các quy định về thủ tục hành chính và điều kiện xử lý vụ việc bạo lực gia đình; các quy định về cấm tiếp xúc

Điều 33 Luật Phòng, chống BLGD nên sửa đổi như sau:

“Điều 33. Cấm tiếp xúc theo quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã

1. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã nơi xảy ra bạo lực gia đình quyết định áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc mỗi lần không quá 3 ngày khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Người bị bạo lực gia đình, người giám hộ hoặc người đại diện hợp pháp yêu cầu cấm tiếp xúc, trường hợp cơ quan, tổ chức có thẩm quyền yêu cầu thì phải có sự đồng ý của người bị bạo lực gia đình;

b) Hành vi bạo lực gia đình gây tổn hại hoặc đe dọa gây tổn hại đến sức khỏe hoặc đe dọa tính mạng của người bị bạo lực gia đình.

Trường hợp người bị bạo lực gia đình là trẻ em, việc áp dụng biện pháp cấm người có hành vi bạo lực gia đình tiếp xúc với trẻ em được thực hiện theo quy định của pháp luật về trẻ em.

2. Chậm nhất trong 12 giờ, kể từ khi nhận được yêu cầu theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều này, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã xem xét, quyết định áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc; trường hợp không ra quyết định thì phải thông báo bằng văn bản và nêu rõ lý do cho cơ quan, tổ chức, người yêu cầu biết.

Quyết định cấm tiếp xúc có hiệu lực ngay sau khi ký và được gửi cho người có hành vi bạo lực gia đình, người bị bạo lực gia đình, Trưởng công an cấp xã, công an quản lý khu vực và Trưởng thôn, Tổ trưởng tổ dân phố nơi cư trú của người bị bạo lực gia đình.

3. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã ra quyết định cấm tiếp xúc là người thực hiện huỷ bỏ quyết định đó khi có yêu cầu của người bị bạo lực gia đình hoặc khi thời hiệu áp dụng quyết định cấm tiếp xúc đã hết.

4. Khi áp dụng quyết định cấm tiếp xúc, người bị bạo lực gia đình được quyền lựa chọn chỗ ở trong thời gian cấm tiếp xúc.

5. Người bị cấm tiếp xúc phải giữ khoảng cách với người bị bạo lực gia đình trong suốt thời gian áp dụng biện pháp cấm tiếp xúc từ 50m trở lên, trường hợp có vật ngăn cách bảo đảm an toàn cho người bị bạo lực gia đình thì không áp dụng khoảng cách tối thiểu.

6. Người có hành vi bạo lực gia đình vi phạm quyết định cấm tiếp xúc bị áp dụng biện pháp tạm giữ người theo thủ tục hành chính để ngăn chặn bạo lực gia đình. Khuyến khích việc ứng dụng công nghệ để hỗ trợ giám sát thực hiện biện pháp cấm tiếp xúc.

7. Trong trường hợp gia đình có đám cưới, đám tang hoặc các trường hợp đặc biệt khác, người có hành vi bạo lực gia đình và người bị bạo lực gia đình tiếp xúc với nhau thì người có hành vi bạo lực gia đình phải báo cáo với người ban hành quyết định cấm tiếp xúc để được tiếp xúc dưới sự quản lý của công an cấp xã nơi xảy ra tiếp xúc giữa người bị cấm tiếp xúc với người bị bạo lực gia đình.”.

3.5. Bổ sung quy định trách nhiệm của người đứng đầu các cơ quan, tổ chức và chính quyền địa phương đối với nhiệm vụ phòng, chống bạo lực gia đình

Điều 53 Luật Phòng, chống BLGD nên sửa đổi như sau:

“Điều 53. Trách nhiệm của các cơ quan quản lý nhà nước về phòng, chống bạo lực gia đình

1. Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về phòng, chống bạo lực gia đình; báo cáo Quốc hội kết quả thực hiện Luật Phòng, chống bạo lực gia đình hai lần trong một nhiệm kỳ.

2. Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về phòng, chống bạo lực gia đình và điều phối liên ngành trong phòng, chống bạo lực gia đình.

3. Các Bộ, cơ quan ngang bộ có trách nhiệm tham gia thực hiện quản lý nhà nước về phòng, chống bạo lực gia đình.

4. Ủy ban nhân dân các cấp thực hiện quản lý nhà nước về phòng, chống bạo lực gia đình tại địa phương.

5. Người đứng đầu cơ quan quản lý nhà

nước về phòng, chống bạo lực gia đình, cơ quan tham gia quản lý nhà nước về phòng, chống bạo lực gia đình chịu trách nhiệm trước Chính phủ, Hội đồng nhân dân cùng cấp về kết quả phòng, chống bạo lực gia đình theo phân cấp.”.

3.6. Quy định rõ nội dung quản lý nhà nước, trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức trong phòng, chống bạo lực gia đình

Điều 56 Luật Phòng, chống BLGD nên sửa đổi như sau:

“Điều 56. Trách nhiệm của Ủy ban nhân dân các cấp

1. Tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật, chương trình, kế hoạch, chỉ tiêu về phòng, chống bạo lực gia đình.

2. Thực hiện trách nhiệm phòng, chống bạo lực gia đình theo quy định của pháp luật và phân công, phân cấp của cơ quan có thẩm quyền.

3. Chỉ đạo, tổ chức thực hiện các nhiệm vụ phòng, chống bạo lực gia đình, lồng ghép nội dung phòng, chống bạo lực gia đình trong các chương trình, kế hoạch phát triển kinh tế-xã hội của địa phương.

4. Ban hành theo thẩm quyền chính sách, pháp luật bảo đảm thực hiện quyền của tổ chức, cá nhân trong phòng, chống bạo lực gia đình phù hợp với đặc điểm, điều kiện của địa phương.

5. Thực hiện điều phối liên ngành trong phòng, chống bạo lực gia đình; khuyến khích xã hội hóa phòng, chống bạo lực gia đình trên địa bàn quản lý.

6. Tạo điều kiện cho tổ chức, cá nhân ngoài nhà nước tham gia cung cấp các dịch vụ phát hiện, ngăn chặn, bảo vệ, hỗ trợ người bị bạo lực gia đình, giáo dục người có hành vi bạo lực gia đình, hỗ trợ kiểm soát hành vi bạo lực gia đình trên địa bàn quản lý.

7. *Bố trí kinh phí, nhân lực đáp ứng yêu cầu thực hiện nhiệm vụ phòng, chống bạo lực gia đình trên địa bàn quản lý theo quy định của Luật này.*

8. *Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp chịu trách nhiệm về kết quả phòng, chống bạo lực gia đình trên địa bàn quản lý theo quy định của Luật này; hằng năm thực hiện đối thoại với người có hành vi bạo lực gia đình và người bị bạo lực gia đình; phân công người giúp đỡ, động viên những người có hành vi bạo lực gia đình.*

9. *Hằng năm thực hiện báo cáo, giải trình Hội đồng nhân dân cùng cấp kết quả phòng, chống bạo lực gia đình.”.*

Việc sửa đổi, bổ sung, làm rõ nội hàm của khái niệm BLGD và các khái niệm liên quan; các quy định về nội dung, đối tượng, loại hình thông tin, tuyên truyền; các quy định xử lý vụ việc BLGD, cấm tiếp xúc; bổ sung các biện pháp đảm bảo nhằm hỗ trợ các cơ sở trợ giúp/hỗ trợ nạn nhân BLGD hoạt động; các biện pháp hỗ trợ nạn nhân tái hòa nhập gia đình, cộng đồng, quy định rõ trách nhiệm của người có hành vi BLGD đối với hậu quả do mình gây ra; bổ sung quy định về hòa giải trong phòng, chống BLGD; là các giải pháp có nhiều tác động tích cực, đó là:

- *Tác động về kinh tế:* BLGD gây ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe thể chất và tinh thần của nạn nhân. Các chi phí chăm sóc sức khỏe phát sinh do BLGD gây ra làm thiệt hại kinh tế gia đình, kinh tế quốc gia. Mặt khác, các hệ lụy khác như suy giảm năng suất lao động; suy giảm sức khỏe; tăng chi phí thời gian nghỉ lao động,... cũng gây ra những thiệt hại không nhỏ. Vì vậy, xác định rõ hành vi BLGD, tính chất, mức độ từng hành vi sẽ nâng cao hiệu quả biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn BLGD, giảm các chi phí khắc phục hậu quả do BLGD gây ra, từ

đó thúc đẩy kinh tế gia đình, kinh tế đất nước phát triển.

- *Tác động về xã hội:* Khắc phục được những vấn đề bất cập trong Luật Phòng, chống BLGD sẽ thúc đẩy công tác phòng, ngừa BLGD, từ đó tác động trực tiếp đến nhận thức, thái độ, hành vi BLGD; Tạo được sự đồng thuận xã hội trong phòng, chống BLGD từ đó ngăn ngừa sớm được những nguy cơ BLGD, hạn chế các vụ BLGD và giữ gìn gia đình bình đẳng, tiến bộ, hạnh phúc; Nếu Luật được sửa đổi phù hợp với thực trạng xã hội hiện tại, góp phần bảo vệ người bị bạo lực, có biện pháp mạnh mẽ đe người gây ra bạo lực, công tác hòa giải được chú trọng và nâng cao về chất lượng, tăng cơ hội tiếp cận các dịch vụ xã hội cho nạn nhân BLGD, bảo đảm an toàn cho nạn nhân BLGD thì sẽ góp phần củng cố niềm tin của người dân vào hệ thống chính trị - xã hội, và sự công bằng của pháp luật;

- *Tác động về hệ thống pháp luật:* Tạo sự thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật, đảm bảo tính nghiêm minh, công bằng của pháp luật.

- *Tác động về thủ tục hành chính:* Đơn giản thủ tục hành chính trong việc thành lập các cơ sở hỗ trợ nạn nhân BLGD, góp phần xây dựng nền hành chính công năng động, tích cực. Hoàn thiện hệ thống hành chính công về công tác gia đình.

- *Tác động về giới:* Thúc đẩy bình đẳng giới và tạo môi trường thân thiện, bình đẳng giữa các thành viên trong gia đình.

Đây là các giải pháp có tính khả thi cao, phù hợp với thực tiễn Việt Nam và thông lệ quốc tế, việc thực hiện có hiệu quả chính sách này sẽ góp phần bảo vệ cho nạn nhân BLGD và hỗ trợ công tác phòng, chống BLGD, đáp ứng với những thay đổi của xã hội trong tình hình mới ■

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG GÓP VỐN VÀ THUÊ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Nguyễn Thùy Trang

TS. LS. Giảng viên thỉnh giảng, Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hợp đồng về quyền sử dụng đất, hợp đồng hợp tác bằng quyền sử dụng đất, hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất, hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 22/03/2022

Biên tập : 14/05/2022

Duyệt bài : 16/05/2022

Article Information:

Keywords: Contracts of land use rights; business cooperation contract of land use rights; contracts for capital contribution by land use rights; contract for land use rights leasing.

Article History:

Received : 22 Mar 2022

Edited : 14 May 2022

Approved : 16 May 2022

Theo Điều 500 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015), người sử dụng đất được quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất hoặc thực hiện quyền khác khi đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai. Tuy nhiên, việc phân loại hợp đồng góp vốn và hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất theo tiêu chí về sự chuyển dịch (hoặc không chuyển dịch) quyền sử dụng đất lại gặp nhiều bất cập, do sự thiếu thống nhất

Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả tập trung phân tích một số vấn đề cơ bản liên quan đến hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất và hợp đồng thuê quyền sử dụng đất, từ đó chỉ ra một số vướng mắc và đề xuất hoàn thiện pháp luật.

Abstract:

Under this article, the author focuses on analysis of a number of basic issues related to the contracts for capital contribution by land use rights and contracts for land use right leasing, thereby gives out a number of shortcomings in Vietnam substantive legal system and recommendations for further improvements.

và chưa rõ ràng trong quy định của pháp luật hiện hành.

1. Hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Hiện nay, có hai loại hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất, gồm góp vốn để thành lập pháp nhân và góp vốn để hợp tác kinh doanh (hợp đồng BCC) không hình thành pháp nhân.

Góp vốn thành lập pháp nhân bản chất là chuyển quyền sử dụng đất từ người có quyền sử dụng đất sang pháp nhân và phải làm thủ

tục chuyển quyền sử dụng đất. Điều 34 Luật Doanh nghiệp năm 2020 (LDN năm 2020) quy định tài sản góp vốn có thể là Đồng Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, quyền sử dụng đất, quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, tài sản khác có thể định giá được bằng Đồng Việt Nam. Điều 35 LDN năm 2020 quy định đối với tài sản có đăng ký quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng đất thì người góp vốn phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đó hoặc quyền sử dụng đất cho công ty theo quy định của pháp luật. Việc chuyển quyền sở hữu, chuyển quyền sử dụng đất đối với tài sản góp vốn không phải chịu lệ phí trước bạ, và pháp nhân không phải kê khai nộp thuế VAT¹. Pháp luật đất đai quy định “người nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất” thuộc trường hợp được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất².

Góp vốn để hợp tác kinh doanh theo Điều 504 BLDS năm 2015 được hiểu là sự thỏa thuận giữa các cá nhân, pháp nhân về việc “cùng đóng góp tài sản, công sức để thực hiện công việc nhất định, cùng hưởng lợi và cùng chịu trách nhiệm”. Hợp đồng hợp tác phải được lập thành văn bản. Khoản 14 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2020 quy định: “*Hợp đồng hợp tác kinh doanh (sau đây gọi là hợp đồng BCC) là hợp đồng được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh, phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm theo quy định của pháp luật mà không thành lập tổ chức kinh tế*”. Trong trường hợp góp vốn thông qua hợp đồng hợp tác, quyền sử dụng đất vẫn là tài sản của bên góp vốn, không có sự chuyển dịch về người sử dụng đất. Pháp luật đất đai không quy định về việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo hợp đồng BCC. Nếu các bên ký hợp đồng BCC nhưng có sự chuyển dịch quyền sử dụng đất từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn, thì sẽ thuộc trường hợp vô hiệu do giả tạo, bản chất của hợp đồng không phải góp vốn mà là chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Như vậy, có thể hiểu, việc góp vốn gắn với chuyển

quyền sử dụng đất từ bên góp vốn sang bên nhận góp vốn chỉ được áp dụng trong trường hợp thành lập pháp nhân.

Hiện nay, pháp luật đất đai có quy định “quyền góp vốn” bằng quyền sử dụng đất, nhưng chưa phân biệt “góp vốn” để thành lập pháp nhân hay hợp tác kinh doanh, hay thuật ngữ “góp vốn” ở đây được áp dụng chung cho cả hai trường hợp trên?

- **Về nội dung của giao dịch:** Điểm d khoản 2 Điều 174 Luật Đất đai năm 2013 (LDD năm 2013) quy định: “*Góp vốn bằng quyền sử dụng đất, tài sản thuộc sở hữu của mình gắn liền với đất để hợp tác sản xuất, kinh doanh với tổ chức, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo quy định của pháp luật*”. Điểm h khoản 1 Điều 179 LDD năm 2013 quy định: “*góp vốn bằng quyền sử dụng đất với tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài để hợp tác sản xuất, kinh doanh*”. Như vậy, đối chiếu với khái niệm về hợp đồng BCC trong BLDS năm 2015 và Luật Đầu tư năm 2020, quy định về góp vốn trong pháp luật đất đai thuộc trường hợp hợp tác kinh doanh. Việc góp vốn phải tuân thủ điều kiện quy định tại Điều 188, thực hiện thủ tục công chứng, chứng thực theo Điều 167 và đăng ký tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo khoản 4 Điều 95 LDD năm 2013.

- **Về thời hạn góp vốn:** Khoản 3 Điều 80 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất chấm dứt trong các trường hợp sau đây: “*Hết thời hạn góp vốn bằng quyền sử dụng đất*”. Điểm a khoản 52 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP quy định: “*trường hợp hết thời hạn góp vốn hoặc do thỏa thuận của các bên về chấm dứt việc góp vốn thì bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất được tiếp tục sử dụng đất đó trong thời hạn còn lại*”. Quy định về quyền của người sử dụng đất sau khi hết thời hạn góp

¹ Xem điểm a khoản 7 Điều 5 Thông tư số 219/2013/TT-BTC ngày 31/12/2013.

² Điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013.

vốn phù hợp với hợp đồng BCC, tức là không có sự chuyển dịch về chủ thể sử dụng đất. Vậy trường hợp góp vốn để thành lập pháp nhân, bên góp vốn có được tiếp tục sử dụng đất sau khi hết thời hạn góp vốn?

Theo quy định của pháp luật doanh nghiệp, quyền sử dụng đất sau khi góp vốn sẽ trở thành tài sản của pháp nhân và người sử dụng đất chỉ có các quyền, nghĩa vụ tương ứng với phần vốn góp theo quy định của pháp luật doanh nghiệp. Việc định đoạt tài sản của doanh nghiệp, thời hạn, quyền, nghĩa vụ của bên góp vốn sẽ tuân theo quy định của pháp luật. Tài sản góp vốn sẽ gắn liền vòng đời hoạt động và tuân theo quy định của pháp luật, điều lệ của pháp nhân³. Quyền rút vốn căn cứ “thỏa thuận các bên” hoặc “khi hết thời hạn” không thuộc các trường hợp luật định. Đối với hợp đồng BCC, việc định đoạt tài sản góp vốn trước tiên sẽ tuân theo thỏa thuận giữa các bên, với điều kiện thỏa thuận hợp pháp. Để thực hiện hợp đồng BCC, các bên có thể thỏa thuận lập Ban Điều phối để vận hành trên cơ sở thiện chí, trung thực, đúng luật và bảo đảm lợi ích của các bên.

- Về hồ sơ, trình tự, thủ tục đăng ký quyền sử dụng đất: Khoản 2 Điều 7 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT của Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định: “*Hồ sơ nộp khi thực hiện thủ tục chuyển đổi quyền sử dụng đất nông nghiệp mà không thuộc trường hợp “đồn điền đổi thửa”; chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất; chuyển quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất của vợ hoặc chồng thành của chung vợ và chồng gồm có:...*”. Khoản 3 Điều 7 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT quy định: “*Hồ sơ nộp khi thực hiện thủ tục xóa đăng ký cho thuê, cho thuê lại, góp vốn bằng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn*

liền với đất gồm có: ...”. Việc xóa đăng ký đối với thế chấp bằng quyền sử dụng đất được thực hiện theo Nghị định số 102/2017/NĐ-CP và Điều 19 Thông tư số 07/2019/TT-BTP của Bộ Tư pháp hướng dẫn về đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất.

Như vậy, việc đăng ký áp dụng đối với các giao dịch về quyền sử dụng đất được quy định tại Điều 500 BLDS năm 2015 và Điều 188 LĐĐ năm 2013. Tuy nhiên, việc xóa đăng ký chỉ áp dụng đối với hợp đồng cho thuê, cho thuê lại, thế chấp và góp vốn. Điều này cho thấy, các giao dịch có quy định về việc xóa đăng ký không có sự chuyển dịch người sử dụng đất. Khi hết thời gian góp vốn, người sử dụng đất tiếp tục sử dụng đất nếu đủ điều kiện theo quy định của pháp luật.

2. Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất

Trên phương diện chủ thể, có thể chia làm hai loại: (1) Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với tổ chức, cá nhân; (2) Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất giữa những người sử dụng đất. Dựa trên các căn cứ xác lập quyền sử dụng đất từ phía Nhà nước, có các hình thức sau: (i) Giao đất; (ii) Cho thuê quyền sử dụng đất và (iii) Công nhận quyền sử dụng đất. Hợp đồng (1) thuộc hình thức (ii) “*Nhà nước cho thuê quyền sử dụng đất là việc nhà nước quyết định trao quyền sử dụng đất cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất thông qua hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất*”⁴. Hợp đồng (1) có thể được hiểu là việc chuyển quyền sử dụng đất diễn ra trên thị trường sơ cấp⁵. Còn hợp đồng (2) được xác lập giữa những người sử dụng đất thuộc thị trường thứ cấp. Vậy hợp đồng (1) có phải là hợp đồng dân sự và tuân thủ các điều kiện đối với giao dịch về quyền sử dụng đất theo Điều 188 LĐĐ năm 2013? Để làm rõ nội dung trên, một số vấn đề được đặt ra:

³ Khoản 2 Điều 50 LDN năm 2020, các điều 51, 52, 53 và 68 LDN năm 2020; khoản 5 Điều 77, khoản 2 Điều 119, điểm a khoản 5 Điều 112 LDN năm 2020.

⁴ Khoản 8 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

⁵ Thông tấn xã Việt Nam (2021), *Định hướng phát triển thị trường quyền sử dụng đất và bất động sản trên đất*.

(i) Chủ thể và điều kiện xác lập hợp đồng:

Cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất với tư cách là người sử dụng đất theo quy định tại khoản 1 Điều 5 LDD năm 2013 hay với vai trò là đại diện chủ sở hữu toàn dân? Nếu là người sử dụng đất, thì phải tuân thủ các điều kiện trước khi thực hiện các giao dịch về quyền sử dụng đất⁶. Điều 188 LDD năm 2013 quy định điều kiện đối với các chủ thể là người sử dụng đất, không bao gồm chủ thể là đại diện chủ sở hữu toàn dân với đất đai. Thực tế, thửa đất được Nhà nước cho thuê có thể đã có giấy chứng nhận (GCN) quyền sử dụng đất nhưng đã hết thời hạn sử dụng mà không được gia hạn và có nguồn gốc từ việc thu hồi quyền sử dụng đất từ chủ thể khác, cũng có thể chưa có GCN quyền sử dụng đất và được cấp/cho thuê lần đầu cho người sử dụng đất. Đối chiếu với điều kiện quy định tại Điều 188 LDD năm 2013, cả hai trường hợp trên đều vi phạm điều kiện về GCN quyền sử dụng đất⁷. Tuy nhiên, nếu Nhà nước thực hiện quyền cho thuê quyền sử dụng đất với vai trò là đại diện chủ sở hữu toàn dân, không phải là “người sử dụng đất” thì sẽ không bị ràng buộc bởi các điều kiện trên.

Do vậy, để xác định rõ điều kiện, quyền, nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất, pháp luật cần có sự phân biệt hợp đồng (1) và (2) theo hướng, hợp đồng (1) trên thị trường sơ cấp bản chất là mang tính quyền lực nhà nước và không thuộc đối tượng điều chỉnh của giao dịch về quyền sử dụng đất giữa các chủ thể, người sử dụng đất theo quy định của pháp luật dân sự.

(ii) Về trình tự, thủ tục của hợp đồng (1) và (2): Thủ tục đối với hợp đồng (1) cần đáp

ứng các điều kiện cơ bản sau⁸: (1) Đơn xin thuê đất của tổ chức, cá nhân; (2) Có trích lục bản đồ địa chính thửa đất hoặc trích đo địa chính thửa đất; (3) Quyết định về việc cho thuê đất của Ủy ban nhân dân (UBND)⁹; (4) Hợp đồng thuê đất¹⁰ (trong đó có căn cứ Quyết định số ... ngày ... tháng ... năm ... về việc cho thuê đất của UBND). Trên cơ sở hợp đồng thuê đất, bên thuê đất thực hiện thủ tục đăng ký lần đầu¹¹ và được cấp GCN quyền sử dụng đất theo điểm b khoản 1 Điều 99 LDD năm 2013. Đối với hợp đồng (2), người sử dụng đất lập hợp đồng cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất khi quyền sử dụng đất được phép trở thành đối tượng của giao dịch theo quy định của pháp luật, phải đăng ký biến động theo điểm a khoản 4 Điều 95 LDD năm 2013. Như vậy, với hợp đồng (1) thì bên thuê thực hiện thủ tục đăng ký lần đầu. Với hợp đồng (2), các bên thực hiện thủ tục đăng ký biến động. Bên thuê đất theo hợp đồng (2) không thuộc trường hợp được cấp GCN quyền sử dụng đất¹², các bên chỉ cần thực hiện thủ tục đăng ký biến động về quyền sử dụng đất, không thực hiện thủ tục xin cấp GCN quyền sử dụng đất đối với bên thuê.

Tuy nhiên, nội dung này cần phân biệt với giao dịch “chuyển nhượng quyền thuê”, hay nói cách khác là “chuyển nhượng đối với quyền sử dụng đất thuê đã trả tiền một lần cho cả thời gian thuê”. Việc chuyển nhượng quyền thuê có sự chuyển dịch từ người thuê ban đầu sang người thuê thứ hai. Người nhận chuyển nhượng quyền thuê sẽ trở thành bên thuê quyền sử dụng đất với Nhà nước và được cấp GCN quyền sử dụng đất theo quy định về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Hợp đồng thuê/thuê lại quyền sử dụng đất trên

⁶ Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định “Người sử dụng đất được thực hiện các quyền”

⁷ Điểm a khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai năm 2013.

⁸ Tham khảo Điều 3, 4, 5 Thông tư số 30/2014/TT-BTNMT ngày 02/6/2014 quy định về hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, thu hồi đất.

⁹ Mẫu số 3, Thông tư số 30/2014/TT-BTNMT.

¹⁰ Mẫu số 4, Thông tư số 30/2014/TT-BTNMT.

¹¹ Khoản 2 Điều 95 Luật Đất đai năm 2013.

¹² Điểm b, điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013.

thị trường thứ cấp, người sử dụng đất ban đầu không thay đổi.

Về việc xóa đăng ký khi hết thời hạn thuê đất, pháp luật hiện hành quy định việc xóa đăng ký áp dụng với hợp đồng thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất nói chung, không phân biệt (1) và (2).

(iii) Về việc gia hạn hợp đồng thuê quyền sử dụng đất: Đối với trường hợp được Nhà nước cho thuê đất, khi hết thời hạn, người sử dụng đất nếu có nhu cầu tiếp tục sử dụng thì được Nhà nước xem xét gia hạn sử dụng đất nhưng không quá thời hạn quy định tại khoản 3 Điều 126 LDD năm 2013. Trình tự, thủ tục gia hạn hợp đồng thuê quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định pháp luật¹³, cụ thể: (1) Thời gian: Người sử dụng đất phải nộp hồ sơ đề nghị gia hạn trước khi hết thời hạn sử dụng đất tối thiểu 06 tháng; (2) Cơ quan có trách nhiệm thẩm định hồ sơ: Cơ quan tài nguyên và môi trường của địa phương; (3) Cơ quan quyết định gia hạn, ký hợp đồng thuê đất: UBND cùng cấp; (4) Cơ quan tham mưu, giúp việc: Văn phòng đăng ký đất đai thực hiện việc gửi thông tin địa chính cho cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ thuế nếu người sử dụng đất đủ điều kiện gia hạn và thực hiện việc đăng ký sau khi người sử dụng đất được UBND cùng cấp quyết định gia hạn và ký hợp đồng.

Liên quan đến thủ tục gia hạn, có tình huống thực tế như sau: Hợp đồng thuê đất theo hình thức thuê đất trả tiền hàng năm giữa UBND TP. H và Công ty A có thời hạn 05 năm, từ ngày 19/5/2011 – 19/5/2016¹⁴. Theo quy định, người sử dụng đất phải nộp hồ sơ xin gia hạn trước ngày 19/5/2016. Tuy nhiên, ngày 15/6/2016 công ty A mới nộp hồ sơ xin gia hạn do làm mất bản gốc hợp đồng và một số nguyên nhân khác, trong đó có việc chưa nắm được quy định

của pháp luật đất đai về thời gian nộp hồ sơ xin gia hạn. Sau khi nhận hồ sơ, Văn phòng đăng ký đất đai (VPĐKĐĐ) đã thụ lý theo thủ tục giải quyết hồ sơ quá hạn và có công văn báo cáo Giám đốc Sở TN và MT, trong đó có đoạn: “Ngày 30/11/2016, Sở Xây dựng có công văn số 2836/SXD-QHKT có ý kiến về khu đất trên được quy hoạch là đất thương mại, dịch vụ, công ty A đề nghị gia hạn thời hạn sử dụng đất thuê để sử dụng vào mục đích xây dựng xưởng sửa chữa, máy thủy và gia công cơ khí là không phù hợp với định hướng quy hoạch được phê duyệt”¹⁵. Căn cứ nội dung trên, VPĐKĐĐ đề nghị Giám đốc Sở TN và MT cho phép VPĐKĐĐ luân chuyển hồ sơ về văn phòng Sở để trả cho công ty A.

Thực tế, Công ty A được UBND TP. H cho thuê đất trên cơ sở Giấy chứng nhận đầu tư (GCNĐT) cấp ngày 5/10/2007, trong đó ghi nhận địa điểm thực hiện dự án là khu đất trên với mục đích sử dụng là xây dựng “xưởng sửa chữa máy thủy, bộ và gia công cơ khí”, thời hạn thực hiện dự án là 50 năm kể từ ngày được cấp GCNĐT. Ngày 11/6/2021, Công ty A nhận được Công văn số 2033/STNMT-CCQLDD của Sở TN và MT thông báo về việc hết thời hạn thuê đất do “Sở TN và MT không nhận được hồ sơ đề nghị gia hạn sử dụng đất của công ty A”. Ngày 23/11/2021, UBND TP. H ban hành Quyết định thu hồi đất của Công ty A. Từ ngày 19/5/2016 đến tháng 12/2021, Công ty A vẫn thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính với Nhà nước theo các Thông báo nộp tiền thuê đất, thuế đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Tình huống trên cho chúng ta nhận thấy rõ nét về yếu tố quyền lực nhà nước đối với hợp đồng thuê đất trên thị trường sơ cấp, và đặt ra câu hỏi: Công ty A có tiếp tục được gia hạn sử dụng đất để thực hiện dự án hay sẽ bị thu hồi vì lý do không nộp hồ sơ gia hạn trong thời hạn

¹³ Xem Điều 74 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP.

¹⁴ Hợp đồng thuê đất số 47/HĐTD ngày 26/6/2012 giữa UBND TP. H và Công ty A (tên chủ thể hợp đồng đã được tác giả thay đổi).

¹⁵ Công văn số 806/VPĐKĐĐ-ĐKTK ngày 30/12/2016 của Văn phòng ĐKĐĐ thuộc Sở TNMT TP. H, trả lời Công văn số 2836/SXD-QHKT ngày 30/11/2016 của Sở Xây dựng TP. H.

do pháp luật quy định, hoặc vi phạm quy hoạch của TP. H tại thời điểm xin gia hạn? Đề lý giải vấn đề này, tác giả phân tích trên các phương diện sau:

- *Về cơ sở pháp lý:* Căn cứ khoản 3 Điều 126 LĐĐ năm 2013, điều kiện gia hạn sử dụng đất bao gồm: (1) nhu cầu của người sử dụng đất và (2) trên cơ sở dự án đầu tư hoặc đơn xin giao đất, thuê đất nhưng không quá 50 năm. Đối chiếu với tình huống trên, Công ty A đáp ứng các điều kiện (1) và (2). Tuy nhiên, Công ty A vi phạm điều kiện (3) về thời hạn nộp hồ sơ xin gia hạn theo quy định tại Điều 74 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP. Vậy vấn đề đặt ra là, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền từ chối đề nghị gia hạn sử dụng đất nếu người sử dụng đất đáp ứng điều kiện gia hạn của Luật, nhưng vi phạm điều kiện về trình tự, thủ tục theo quy định của nghị định, thông tư hoặc các văn bản hướng dẫn thi hành luật? Thực tế, quy định về trình tự, thủ tục, thời hiệu,... đối với các hoạt động tố tụng, khiếu nại, tố cáo,... đều được cụ thể hóa trong các văn bản luật như Bộ luật Tố tụng dân sự, Bộ luật Tố tụng hình sự, Luật Tố tụng hành chính, Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo,... Trong tình huống trên, quy định về thời hạn đề nghị gia hạn sử dụng đất nằm trong văn bản hướng dẫn luật. Về vấn đề này, Bộ Tài Nguyên và Môi trường có hướng dẫn “*pháp luật về đất đai đã có quy định cụ thể về thời hạn để người sử dụng đất làm thủ tục gia hạn (tối thiểu là 6 tháng trước khi hết hạn quyền sử dụng đất)*”¹⁶. Như vậy, để được gia hạn sử dụng đất, người sử dụng đất phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện về nhu cầu, thời hạn sử dụng đất (quy định trong LĐĐ năm 2013) và thời hạn nộp hồ sơ (quy định trong Nghị định số 43/2014/NĐ – CP). Tác giả không đồng ý nếu cho rằng, việc không nộp hồ sơ gia hạn đúng thời hạn quy định đồng nghĩa với việc người sử dụng đất không có nhu cầu tiếp tục sử dụng đất. Bởi vì, nhu cầu sử dụng đất là yêu cầu về mặt nội dung, còn thời hạn nộp hồ sơ là yêu cầu về trình tự, thủ tục. Theo tác giả, nếu thời

gian nộp hồ sơ được quy định trong luật, thì người sử dụng đất phải tuân thủ đầy đủ cả ba điều kiện trên và không có thứ tự ưu tiên. Theo quy định hiện hành, điều kiện về thời hạn nộp hồ sơ được quy định trong văn bản hướng dẫn luật. Do vậy, trước khi xem xét đến điều kiện (3), cần ưu tiên xem xét các điều kiện (1) và (2). Những nội dung liên quan trực tiếp và ảnh hưởng đến quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất phải được cụ thể hóa trong luật. Chúng ta có thể nhận thấy Điều 126 LĐĐ năm 2013 quy định cụ thể về các điều kiện được gia hạn, không giao nhiệm vụ quy định mở rộng các điều kiện trong các văn bản dưới luật. Do vậy, trường hợp vi phạm điều kiện (3) nhưng không vi phạm điều kiện (1) và (2), thì phải có đánh giá nguyên nhân khách quan, chủ quan dẫn đến hành vi vi phạm để xem xét, quyết định có dấu hiệu vi phạm điều kiện (1) hoặc (2) hay không. Nếu có cơ sở để khẳng định vi phạm mục (3) đồng nghĩa với việc không có nhu cầu hoặc hết thời hạn, thì sẽ là căn cứ để cơ quan nhà nước có thẩm quyền từ chối gia hạn sử dụng đất.

- *Về cơ sở thực tiễn:* Hợp đồng thuê đất đã hết hạn từ ngày 19/5/2016. Tuy nhiên, từ thời điểm chấm dứt hợp đồng đến tháng 12/2021, Công ty A vẫn thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của người thuê đất theo Thông báo nộp tiền thuê đất và tiền thuế đất hàng năm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Theo lý thuyết về hợp đồng, các bên sẽ không tiếp tục thực hiện các quyền, nghĩa vụ kể từ thời điểm hết hạn hợp đồng. Tuy nhiên, hợp đồng thuê đất vẫn được thực hiện trên thực tế, vẫn phát sinh quyền, nghĩa vụ của các bên sau thời điểm chấm dứt hợp đồng. Việc tiếp tục sử dụng đất và thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của người sử dụng đất là minh chứng cho thấy Công ty A vẫn có nhu cầu sử dụng đất để thực hiện dự án. Việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành các văn bản yêu cầu Công ty A nộp các nghĩa vụ tài chính, thuế,... liên quan đến khu đất cho thấy đã có sự đồng ý trên phương diện thực tế về việc tiếp tục thực hiện hợp đồng từ phía chủ thể là Nhà

¹⁶ Báo Điện tử Chính phủ (2020), *Cần làm thủ tục gia hạn sử dụng đất trước mấy tháng?*

nước. Nếu không công nhận hợp đồng thuê đất được tiếp tục thực hiện trên phương diện thực tiễn, thì sẽ dẫn đến câu hỏi: Từ ngày 19/5/2016 đến tháng 12/2021, Công ty A sử dụng đất, thực hiện các nghĩa vụ tài chính đối với khu đất và cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu tiền sử dụng đất, thuê đất trên cơ sở nào theo quy định của pháp luật đất đai?

- *Về vấn đề quy hoạch:* Trong tình huống trên, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được thể hiện trong ít nhất hai văn bản do UBND TP. H ban hành. Văn bản thứ nhất là Giấy chứng nhận đầu tư (GCNĐT) cấp cho Công ty A ngày 5/10/2007, trong đó ghi nhận khu đất trên có thời hạn thực hiện dự án là 50 năm và khu đất để sử dụng vào mục đích xây dựng “*xưởng sửa chữa máy thủy, bộ và gia công cơ khí*”. Văn bản thứ hai theo viện dẫn của Sở Xây dựng, tại thời điểm năm 2016, khu đất trên có mục đích sử dụng thương mại, dịch vụ. Vậy việc xây dựng “*xưởng sửa chữa máy thủy, bộ, gia công cơ khí...*” có được coi là sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ? Điều 153 LDD năm 2013 quy định: “*Đất thương mại, dịch vụ bao gồm đất xây dựng cơ sở kinh doanh thương mại, dịch vụ và các công trình khác phục vụ cho kinh doanh, thương mại, dịch vụ. Đất cơ sở sản xuất phi nông nghiệp bao gồm đất để xây dựng các cơ sở sản xuất phi nông nghiệp nằm ngoài khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất*”. Đối chiếu với khái niệm trên, thì việc sử dụng khu đất để “*xây dựng xưởng sửa chữa máy móc, thiết bị*” nhằm phục vụ cho hoạt động kinh doanh, thương mại của doanh nghiệp. Do vậy, mục đích sử dụng trong GCNĐT của Công ty A không trái với quy hoạch chung của TP. Trong trường hợp quy hoạch của TP. được ban hành sau và có mục đích khác với GCNĐT do UBND TP. cấp trước đó, thì cần phải xem xét đến mục tiêu, tính khả thi, hiệu quả, quy trình xây dựng và điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất của TP. có đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất tại thời điểm được cấp GCNĐT và quá trình thực hiện dự án trong mối quan hệ tổng thể với lợi ích chung của Nhà nước, địa

phương, cộng đồng hay không. Từ đó mới có thể đưa ra nhận định về tính phù hợp hoặc chưa phù hợp đối với quá trình xây dựng, điều chỉnh quy hoạch sử dụng đất.

Từ tình huống trên, chúng ta có thể nhận thấy hợp đồng thuê quyền sử dụng đất giữa Nhà nước và người sử dụng đất cần phải tuân thủ quy định của pháp luật về điều kiện chủ thể, quyền, nghĩa vụ các bên, trình tự giao kết, thực hiện, chấm dứt, gia hạn,... Người thuê sẽ được cấp GCN quyền sử dụng đất. Còn với hợp đồng thuê giữa những người sử dụng đất thì sẽ phải tuân thủ theo hợp đồng thuê đất ban đầu (nếu là hợp đồng cho thuê lại) và bên thuê không được cấp GCN quyền sử dụng đất. Các bên được thỏa thuận về quyền, nghĩa vụ, thời hạn sử dụng đất, điều kiện gia hạn,... miễn không vi phạm quy định của pháp luật đất đai, điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. Đây là điểm khác biệt cơ bản với hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đối với đất thuê. Trường hợp chuyển nhượng quyền thuê quyền sử dụng đất, người nhận chuyển nhượng sẽ được cấp GCN quyền sử dụng đất theo thời hạn còn lại ghi trong GCN quyền sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp cho bên chuyển nhượng.

3. Một số nhận xét và đề xuất hoàn thiện pháp luật

3.1. Hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

Quy định của pháp luật cần có sự phân biệt rõ hai loại hợp đồng góp vốn để hợp tác kinh doanh và góp vốn để thành lập pháp nhân, trên cả trên phương diện khái niệm, phân loại, đặc điểm, nội dung, trình tự và thủ tục, vì những lý do sau:

(1) *Về nội dung, mục đích:* Góp vốn để hợp tác kinh doanh và góp vốn để thành lập pháp nhân có sự khác biệt cơ bản. Góp vốn để thành lập pháp nhân thuộc nhóm hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất từ người sử dụng đất sang pháp nhân. Góp vốn để hợp tác sản xuất kinh doanh, người góp vốn vẫn là chủ thể

sử dụng đất. Pháp luật đất đai hiện hành có chiều hướng điều chỉnh quan hệ góp vốn bằng quyền sử dụng đất dưới hình thức hợp đồng hợp tác. Như vậy, góp vốn bằng quyền sử dụng đất để thành lập pháp nhân hiện đang bị pháp luật bỏ ngỏ. Việc góp vốn kèm theo sự chuyển dịch chủ thể sử dụng đất có điểm tương đồng với giao dịch về tặng cho, chuyển nhượng, chuyển đổi quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, đối tượng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong mỗi giao dịch trên có sự khác biệt. Khi góp vốn thành lập pháp nhân, người sử dụng đất không nhận về một khoản tiền/tài sản tương ứng với giá trị quyền sử dụng đất như giao dịch chuyển nhượng, mảnh đất khác như chuyển đổi hoặc không nhận về bất kỳ tài sản nào như tặng cho. Giá trị mà người góp vốn nhận được là quyền, nghĩa vụ tương ứng với phần vốn góp theo quy định của pháp luật doanh nghiệp chứ không phải theo thỏa thuận. Nghĩa vụ thuế, phí trong hợp đồng góp vốn cũng khác biệt so với các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất đã nêu. Chuyển quyền sử dụng đất không thuộc đối tượng phải chịu thuế VAT, nhưng người chuyển nhượng hoặc nhận tặng cho quyền sử dụng đất sẽ phải nộp thuế thu nhập cá nhân, thuế thu nhập doanh nghiệp, trừ trường hợp được miễn thuế¹⁷. Việc góp vốn thành lập doanh nghiệp không thuộc trường hợp phải nộp thuế thu nhập doanh nghiệp¹⁸ và không phải nộp thuế VAT.

(2) *Về trình tự, thủ tục:* Để thuận tiện cho việc phân định từng giao dịch và xác định hồ sơ, trình tự, thủ tục tương ứng, pháp luật đất đai cần sửa đổi, bổ sung các loại giao dịch về quyền sử dụng đất tại Điều 500 BLDS năm 2015 và Điều 188 LĐĐ năm 2013 theo hướng tách hợp đồng hợp tác và hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất để thành lập pháp nhân. Trên cơ sở phân tách, pháp luật có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục đối với từng loại hợp đồng. Cụ thể, với hợp đồng góp vốn bằng quyền sử dụng đất

để thành lập pháp nhân, các bên phải thực hiện việc công chứng hoặc chứng thực, đăng ký và bên nhận góp vốn phải thực hiện thủ tục xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Đối với hợp đồng hợp tác có đối tượng là quyền sử dụng đất, các bên chỉ cần thực hiện việc công chứng hoặc chứng thực, đăng ký và xóa đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi chấm dứt việc góp vốn.

3.2. Hợp đồng thuê quyền sử dụng đất

(1) *Về nội dung, mục đích:* Trên cơ sở các phân tích về hợp đồng thuê đất, chúng ta có thể nhận thấy sự khác biệt cơ bản giữa (1) Hợp đồng thuê đất giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với tổ chức, cá nhân và (2) Hợp đồng thuê đất giữa người sử dụng đất. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 và LĐĐ năm 2013 chỉ đề cập đến hợp đồng thuê đất nói chung, chưa có sự phân biệt giữa hợp đồng (1) và (2). Do vậy, để tạo hành lang pháp lý rõ ràng, minh bạch và thuận tiện trong quá trình thực thi, tác giả đề xuất pháp luật nên có hướng dẫn cụ thể để phân biệt hai loại hợp đồng trên theo hướng hợp đồng (1) sẽ không thuộc đối tượng quy định tại Điều 500 BLDS năm 2015 và Điều 188 LĐĐ năm 2013.

(2) *Về trình tự, thủ tục đối với hợp đồng (1):* Khi thực hiện trình tự, thủ tục cho thuê đất, gia hạn quyền sử dụng đất, quy định của Luật sẽ là cơ sở thực hiện. Do vậy, điều kiện về thời hạn gia hạn nên được luật hóa để đảm bảo tính tuân thủ về nghĩa vụ của người sử dụng đất. Đồng thời, pháp luật cũng cần có quy định chi tiết đối với các trường hợp giải quyết thủ tục quá hạn trên cơ sở quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất. Đối với tình huống đưa ra trong bài viết, theo quy định của pháp luật hiện hành và diễn biến thực tiễn của vụ việc, tác giả cho rằng có cơ sở để UBND TP. H gia hạn sử dụng đất cho công ty A.

¹⁷ Điều 4 Luật Thuế thu nhập cá nhân năm 2007.

¹⁸ Điều 3 Luật số 14/VBHN-VPQH ngày 15/7/2020 Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp: Trong phần liệt kê thu nhập chịu thuế không có hoạt động góp vốn thành lập doanh nghiệp.

(3) Về việc xóa đăng ký đối với hợp đồng cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất: Pháp luật hiện hành không có sự phân biệt rõ ràng hợp đồng (1) và (2) nên có thể dẫn đến cách hiểu việc xóa đăng ký được áp dụng cho cả hai hợp đồng trên. Tuy nhiên, đối với hợp đồng (1), liệu có đặt ra vấn đề xóa đăng ký khi người thuê đất trở thành người đứng tên trên GCN quyền sử dụng đất? Tác giả nhận thấy, đối với hợp đồng (1), người thuê đất trở thành người sử dụng đất và đứng tên trên GCN quyền sử dụng đất, do vậy không áp dụng thủ tục xóa đăng ký đối với hợp đồng này. Khi hết thời hạn thuê đất, việc chấm dứt hợp đồng và thu hồi quyền sử dụng đất sẽ do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định theo quy định của pháp luật đất đai.

(4) Về thẩm quyền giải quyết tranh chấp: Như đã phân tích, hợp đồng (1) bản chất là quan hệ pháp luật hành chính. Điều này có mối quan hệ trực tiếp đến việc xác định thẩm quyền và thủ tục giải quyết tranh chấp. Theo đó, tranh chấp dân sự phát sinh từ các giao dịch được xác lập trên cơ sở bình đẳng, tự nguyện, tự thỏa thuận sẽ được giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự. Giao dịch được xác lập trên cơ sở các trình tự, thủ tục hành chính được giải quyết tại UBND hoặc theo thủ tục tố tụng hành chính. Trình tự, thủ tục xác lập đối với hợp đồng (1) bản chất mang tính quyền lực nhà nước và là thủ tục hành chính. Do vậy, nếu phát sinh tranh chấp đối với hợp đồng (1), thì tranh chấp này cần phải được xác định là tranh chấp hành chính và thực hiện theo thủ tục tố tụng hành chính nếu các bên lựa chọn giải quyết tại Tòa án nhân dân (TAND). Cụ thể, trong trường hợp Nhà nước cho thuê đất, hợp đồng cho thuê là điều kiện để người thuê được cấp GCN quyền sử dụng đất. Pháp luật đất đai chỉ có quy định cấp GCN quyền sử dụng đất cho người sử dụng đất¹⁹, không có quy định về việc cấp GCN quyền sử dụng đất cho Nhà nước

với tư cách là đại diện sở hữu toàn dân đối với đất đai. Như vậy, có thể hiểu, tại thời điểm ký hợp đồng thuê đất, Nhà nước xác lập giao dịch với tư cách là đại diện chủ sở hữu, không phải người sử dụng đất nên không bị ràng buộc bởi điều kiện GCN quyền sử dụng đất theo Điều 188 LDD năm 2013. Nếu phát sinh tranh chấp đối với hợp đồng thuê giữa Nhà nước và cá nhân, tổ chức, thì tranh chấp trên có thể sẽ rơi vào khoản 2 Điều 203 LDD năm 2013 “tranh chấp mà đương sự không có GCN hoặc không có một trong các loại giấy tờ quy định tại Điều 100 LDD năm 2013...”. Có nghĩa, nếu tranh chấp được giải quyết tại TAND thì sẽ tuân theo thủ tục tố tụng dân sự. Theo tác giả, quy định này không phù hợp với bản chất tranh chấp của hợp đồng (1).

Liên quan đến xác định thẩm quyền giải quyết tranh chấp, Án lệ số 49/2021 cũng đưa ra tinh hướng và giải pháp pháp lý: “*Chủ tịch UBND ban hành quyết định hành chính giải quyết tranh chấp đất đai mà tranh chấp đó liên quan đến hợp đồng về quyền sử dụng đất. Trường hợp này, Tòa án phải xác định tranh chấp hợp đồng về quyền sử dụng đất thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án; Chủ tịch UBND ban hành quyết định hành chính giải quyết tranh chấp đất đai là không đúng thẩm quyền*”²⁰.

Từ phân tích trên, tác giả đề xuất cần quy định rõ hơn và sửa đổi điểm b khoản 2 Điều 203 LDD năm 2013 “*lựa chọn Tòa án nhân dân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự*” theo hướng lấy đối tượng của tranh chấp làm cơ sở để xác định thủ tục giải quyết. Nếu đối tượng tranh chấp²¹ liên quan đến quyết định hành chính, hành vi hành chính hoặc hợp đồng thuê đất có một bên chủ thể là cơ quan nhà nước thì quy định giải quyết tranh chấp theo thủ tục tố tụng dân sự là chưa hợp lý ■

¹⁹ Điều 5 LDD năm 2013.

²⁰ Quyết định số 549/QĐ-CA ngày 31/12/2021 của Chánh án Tòa án Nhân dân Tối cao.

²¹ Bùi Thị Đào (2018), *Giải quyết tranh chấp hành chính với việc kiểm soát quyền lực nhà nước*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp.

**XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC AN NINH,
TRẬT TỰ, AN TOÀN XÃ HỘI; PHÒNG, CHỐNG TỆ NẠN XÃ HỘI;
PHÒNG CHÁY, CHỮA CHÁY; CỨU NẠN, CỨU HỘ;
PHÒNG, CHỐNG BẠO LỰC GIA ĐÌNH**

Phạm Thị Thanh Huế

TS. Phó Chủ nhiệm Khoa Pháp luật, Học viện Biên phòng

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Xử phạt vi phạm hành chính; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng, chống bạo lực gia đình.

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình, chỉ ra những bất cập và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/03/2022

Biên tập : 07/05/2022

Duyệt bài : 09/05/2022

Article Infomation:

Keywords: Sanctions of administrative violations; prevention and termination of social evils; prevention and termination of domestic violence.

Abstract:

Within the scope of this article, the author provides an analysis of the provisions of the law on sanctioning of administrative violations in the field of social security, order and safety; prevention of social evils; fire protection; search and rescue; domestic violence prevention and control, pointing out inadequacies and also gives out a number of recommendations for improvements.

Article History:

Received : 06 Mar 2022

Edited : 07 May 2022

Approved : 09 May 2022

1. Quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình

Quy định xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an

toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình được thể hiện tập trung trong Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn

xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình (Nghị định số 167), sau này là Nghị định số 144/2021/NĐ-CP ngày 31/12/2021 của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình thay thế Nghị định số 167/2013/NĐ-CP (Nghị định số 144).

So với Nghị định số 167, Nghị định số 144 có những điểm mới cơ bản sau:

Một là, bổ sung lĩnh vực “cứu nạn, cứu hộ” và mức tiền phạt tối đa đối với hành vi vi phạm trong lĩnh vực này; điều chỉnh tăng thêm mức phạt tiền tối đa trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội.

Nghị định số 144 đã bổ sung lĩnh vực “cứu nạn, cứu hộ” trong tên gọi, phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, hình thức xử phạt VPHC và biện pháp khắc phục hậu quả, thời hiệu xử phạt; bổ sung mức tiền phạt tối đa đối với hành vi vi phạm trong lĩnh vực này là 50.000.000 đồng đối với cá nhân, 100.000.000 đồng đối với tổ chức (phù hợp với quy định tại điểm c khoản 1, khoản 2 Điều 24 Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Xử lý VPHC)); điều chỉnh mức phạt tiền tối đa trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội từ 40.000.000 đồng lên 75.000.000 đồng đối với cá nhân, từ 80.000.000 đồng lên 150.000.000 đồng đối với tổ chức (phù hợp với quy định tại điểm d khoản 1, khoản 2 Điều 24 Luật Xử lý VPHC).

Hai là, bổ sung các hành vi vi phạm, hình thức, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả, thẩm quyền lập biên bản, xử phạt, mức phạt tiền đối với hành vi vi phạm và phân định thẩm quyền xử phạt đối với các chức danh trong lĩnh vực “cứu nạn, cứu hộ”.

Các hành vi vi phạm trong lĩnh vực này cùng với các quy định về hình thức xử phạt (hình thức xử phạt chính và hình thức xử phạt bổ sung), mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả được quy định cụ thể tại nhiều điều luật (Điều 29, 30, 31, 36, 41, 44, 45, 46...) trong Mục 3 - Vi phạm hành chính về phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ. Nghị định số 144 cũng quy định về thẩm quyền xử phạt và phân định thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực này đối với Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp (Điều 68); Công an nhân dân (Điều 69), Bộ đội biên phòng (Điều 70), Kiểm lâm (Điều 73), Kiểm ngư (Điều 74), Thanh tra (Điều 76) và nguyên tắc xác định và phân định thẩm quyền xử phạt (Điều 78).

Ba là, quy định hình thức xử phạt trực xuất là hình thức xử phạt bổ sung; bổ sung, sửa đổi và cụ thể hóa nhiều biện pháp khắc phục hậu quả; điều chỉnh cách thức quy định về hình thức xử phạt trực xuất; bổ sung nhiều hành vi VPHC mới, tăng mức xử phạt đối với nhiều hành vi vi phạm.

Nghị định số 144 nêu rõ hình thức xử phạt trực xuất là hình thức xử phạt bổ sung (điểm d khoản 2 Điều 3)¹, bổ sung, sửa đổi và cụ thể hóa nhiều biện pháp khắc phục hậu quả (khoản 3 Điều 3). Nghị định cũng quy định về hình thức xử phạt trực xuất theo hướng rõ ràng,

¹ Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định: Việc áp dụng hình thức xử phạt trực xuất đối với người nước ngoài có thể là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung.

công khai hơn khi nêu rõ hành vi vi phạm nào bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất² thay cho quy định theo phương án tùy nghi³.

Nhiều hành vi VPHC mới được bổ sung⁴, mức xử phạt đối với hành vi vi phạm trong các lĩnh vực hầu hết được tăng lên⁵; bảo đảm tính giáo dục, răn đe, phòng ngừa và trừng phạt các chủ thể thực hiện hành vi VPHC. Từ đó, tăng cường bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa, ngăn ngừa vi phạm pháp luật nói chung và tội phạm nói riêng.

Bốn là, quy định rõ hơn, cụ thể hơn về thẩm quyền xử phạt VPHC đối với một số chủ thể; đồng thời, phân định rõ thẩm quyền xử phạt của từng chức danh trong các nhóm chủ thể có thẩm quyền xử phạt.

Nghị định số 144 quy định cụ thể thẩm quyền xử phạt của Bộ đội biên phòng, Cảnh sát biển, Hải quan, Kiểm lâm, Thanh tra, Quản lý thị trường, cơ quan đại diện ngoại giao, cơ quan lãnh sự, cơ quan khác được ủy quyền thực hiện chức năng lãnh sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ở nước ngoài; bổ sung thẩm quyền xử phạt của Kiểm ngư⁶. Bên cạnh đó, Nghị định này cũng phân định rõ thẩm quyền xử phạt của từng chức danh trong các nhóm chủ thể nêu trên⁷. Điều này giúp các chủ

thể xác định được thẩm quyền và tạo điều kiện áp dụng pháp luật chính xác, hiệu quả hơn.

2. Một số hạn chế, bất cập trong quy định của Nghị định số 144

Thứ nhất, Nghị định số 144 quy định không thống nhất về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của cơ quan, người có thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình và phòng, chống tệ nạn xã hội

Điều 70 Nghị định số 144 quy định 06 nhóm chức danh thuộc Bộ đội Biên phòng có thẩm quyền xử phạt VPHC trong 04 nhóm lĩnh vực (an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống tệ nạn xã hội). Tuy nhiên, khoản 4 Điều 78 về phân định thẩm quyền xử phạt quy định, người có thẩm quyền xử phạt của Bộ đội Biên phòng có thẩm quyền xử phạt VPHC và áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả đối với các hành vi VPHC, trong đó có hành vi quy định tại các điều của Mục 4 Chương II Nghị định này. Mục 4 Chương II của Nghị định quy định VPHC về phòng, chống bạo lực gia đình - lĩnh vực mà Điều 70 không quy định thẩm quyền phạt tiền của Bộ đội Biên phòng⁸.

Điều 71 về thẩm quyền xử phạt VPHC của Cảnh sát biển quy định 07 nhóm chức danh

² Điểm d khoản 13 Điều 7, điểm đ khoản 6 Điều 12, điểm b khoản 5 Điều 13, điểm b khoản 3 Điều 15, điểm b khoản 3 Điều 17, điểm b khoản 8 Điều 18, điểm b khoản 4 Điều 20, điểm d khoản 8 Điều 23, điểm b khoản 3 Điều 25, điểm b khoản 3 Điều 27, điểm c khoản 6 Điều 28, điểm b khoản 7 Điều 32 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

³ Khoản 4 Điều 3, khoản 6 Điều 5, khoản 6 Điều 11, khoản 7 Điều 12, khoản 6 Điều 13, khoản 4 Điều 15, khoản 5 Điều 16, khoản 9 Điều 17, khoản 5 Điều 19, khoản 7 Điều 21, khoản 3 Điều 23, khoản 7 Điều 26, khoản 5 Điều 28, khoản 3 Điều 29, khoản 8 Điều 30, khoản 7 Điều 31, khoản 8 Điều 32, khoản 4 Điều 33, khoản 5 Điều 40, khoản 6 Điều 42, khoản 5 Điều 43 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP.

⁴ Ví dụ: Một số hành vi trong các Điều 16, 22, 43.

⁵ Ví dụ: Điều 8, 9, 10, 11, 14, 15, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 27... Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

⁶ Xem Điều 68 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP và các điều 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

⁷ Xem Điều 70 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP và Khoản 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 Điều 78 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

⁸ Xem Điều 70 và khoản 4 Điều 78 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP.

của lực lượng này chỉ có thẩm quyền xử phạt VPHC trong 01 nhóm lĩnh vực – lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội (được quy định cụ thể tại Mục 1, Chương II Nghị định này). Tuy nhiên, khoản 5 Điều 78 Nghị định số 144 lại quy định, người có thẩm quyền xử phạt của Cảnh sát biển có quyền xử phạt VPHC và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả đối với các hành vi VPHC quy định tại Điều 23 và 28 Nghị định này (Điều 23 - Vi phạm các quy định về phòng, chống và kiểm soát ma túy; Điều 28 - Hành vi đánh bạc trái phép) là các VPHC về phòng, chống tệ nạn xã hội⁹. Như vậy, Nghị định số 144 quy định không thống nhất về thẩm quyền xử phạt VPHC của Bộ đội Biên phòng và Cảnh sát biển - là các chủ thể có thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình và phòng, chống tệ nạn xã hội.

Thứ hai, Nghị định số 144 quy định về thẩm quyền xử phạt và thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả của một số chức danh thuộc các cơ quan có thẩm quyền xử phạt còn mang tính hình thức, không khả thi.

- Quy định về thẩm quyền xử phạt của một số chức danh thuộc các cơ quan có thẩm quyền xử phạt còn mang tính hình thức, không khả thi.

+ *Về thẩm quyền xử phạt của chiến sĩ Bộ đội Biên phòng đang thi hành công vụ và Trạm trưởng, Đội trưởng của chiến sĩ Bộ đội biên phòng đang thi hành công vụ:*

Chiến sĩ Bộ đội Biên phòng đang thi hành công vụ có thẩm quyền xử phạt tiền đến 400.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội¹⁰ và các hành vi VPHC thuộc thẩm quyền xử phạt của Bộ đội Biên phòng trong lĩnh vực này gồm hành vi VPHC quy định tại các Điều 7, 8, 15 và khoản 1, các điểm c, d và đ khoản 2, các khoản 3, 4, 5, 6 và 7 Điều 18 Nghị định số 144¹¹. Tuy nhiên, đối chiếu với quy định về hình thức xử phạt tiền¹², trong đó có quy định về mức phạt tiền tối đa thuộc thẩm quyền của chức danh này (đến 400.000 đồng) trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội thì chức danh này không có thẩm quyền xử phạt tiền ở các hành vi quy định tại các điểm, khoản, điều luật nêu trên¹³. Đối với lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội, thẩm quyền xử phạt tiền của chiến sĩ Bộ đội Biên phòng đang thi hành công vụ được quy định “Phạt tiền đến 500.000 đồng”¹⁴ và các hành vi VPHC thuộc thẩm quyền xử phạt của Bộ đội Biên phòng trong lĩnh vực này gồm các hành vi quy định tại Điều 24, 25, 26, 27 và 28. Đối chiếu với quy định về hình thức xử phạt tiền¹⁵, trong đó có quy định về mức phạt tiền tối đa thuộc thẩm quyền của chức danh này (đến 500.000 đồng) trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội thì chức danh này cũng không có thẩm quyền xử phạt tiền ở các hành vi quy định tại các điểm, khoản, điều luật nêu trên¹⁶.

Trạm trưởng, Đội trưởng của chiến sĩ Bộ đội biên phòng đang thi hành công vụ, có thẩm

⁹ Xem Điều 71 và khoản 5 Điều 78 Nghị định số 144.

¹⁰ Xem điểm b khoản 1 Điều 70 Nghị định số 144.

¹¹ Xem khoản 4 Điều 78 Nghị định số 144.

¹² Xem khoản 2 Điều 52 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

¹³ Xem các Điều 7, 8, 15 và khoản 1, các điểm c, d và đ khoản 2, các khoản 3, 4, 5, 6 và 7 Điều 18 Nghị định số 144.

¹⁴ Xem điểm b khoản 1 Điều 70 Nghị định số 144.

¹⁵ Xem khoản 2 Điều 52 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

¹⁶ Xem Điều 24, 25, 26, 27 và 28 Nghị định số 144. Đối với các hành vi VPHC quy định tại khoản 1 Điều 25; khoản 1 Điều 26; khoản 1 Điều 28 chức danh này có thể thỏa mãn thẩm quyền xử phạt tiền nhưng không thỏa mãn thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung và/hoặc biện pháp khắc phục hậu quả.

quyền xử phạt tiền đến 2.500.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội¹⁷ và các hành vi thuộc thẩm quyền xử phạt của Bộ đội Biên phòng trong lĩnh vực này gồm hành vi VPHC quy định tại Điều 24, 25, 26, 27 và 28 Nghị định số 144¹⁸. Tuy nhiên, đối chiếu với quy định về hình thức xử phạt tiền¹⁹, trong đó có quy định về mức phạt tiền tối đa thuộc thẩm quyền của chức danh này (đến 2.500.000 đồng) trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội thì chức danh này không có thẩm quyền xử phạt tiền ở các hành vi quy định tại các điểm, khoản, điều luật nêu trên²⁰.

+ *Về thẩm quyền xử phạt của công chức Hải quan đang thi hành công vụ:*

Công chức Hải quan đang thi hành công vụ có quyền xử phạt tiền đến 500.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội²¹ và các hành vi VPHC thuộc thẩm quyền xử phạt của Hải quan được quy định tại các điểm c và đ khoản 3, điểm d khoản 4 Điều 7; các điểm đ và k khoản 3, các điểm a, c, d và e khoản 4, điểm a khoản 5 Điều 11 và Điều 21 Nghị định số 144²². Tuy nhiên, đối chiếu với quy định về hình thức xử

phạt tiền²³, trong đó có quy định về mức phạt tiền tối đa thuộc thẩm quyền của chức danh này (đến 500.000 đồng) trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội, trong mối quan hệ với việc xác định thẩm quyền áp dụng các hình thức xử phạt khác và biện pháp khắc phục hậu quả²⁴ thì chức danh này không có thẩm quyền xử phạt tiền ở các hành vi quy định tại các điểm, khoản, điều luật nêu trên²⁵.

+ *Về thẩm quyền xử phạt của Kiểm lâm viên:*

Kiểm lâm viên đang thi hành công vụ có quyền xử phạt tiền đến 500.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội²⁶ và các hành vi VPHC thuộc thẩm quyền xử phạt của Kiểm lâm trong lĩnh vực này được quy định tại Điều 21 Nghị định số 144²⁷. Tuy nhiên, Kiểm lâm viên không thể áp dụng hình thức xử phạt tiền đối với hành vi vi phạm tại Điều 21 vì mức tối đa của khung tiền phạt vượt quá thẩm quyền xử phạt tiền của chức danh này; đồng thời, chức danh này cũng không có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

+ *Về thẩm quyền xử phạt của Kiểm ngư viên:*

¹⁷ Điểm b khoản 2 Điều 70 Nghị định số 144.

¹⁸ Xem các Điều 24, 25, 26, 27 và 28 Nghị định số 144.

¹⁹ Xem khoản 2 Điều 52 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

²⁰ Xem Điều 24, 25, 26, 27 và 28 Nghị định số 144. Đối với các hành vi VPHC quy định tại khoản 1 Điều 24; Điều 25; khoản 1 Điều 26; khoản 1, khoản 2 Điều 28 chức danh này có thể thỏa mãn thẩm quyền xử phạt tiền nhưng không thỏa mãn thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung và/hoặc biện pháp khắc phục hậu quả.

²¹ Xem điểm b khoản 1 Điều 72 Nghị định số 144.

²² Xem khoản 6 Điều 78 Nghị định số 144.

²³ Xem khoản 2 Điều 52 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

²⁴ Xem Điều 52 Luật Xử lý VPHC năm 2012 (sửa đổi, bổ sung năm 2020).

²⁵ Xem các điểm c và đ khoản 3, điểm d khoản 4 Điều 7; các điểm đ và k khoản 3, các điểm a, c, d và e khoản 4, điểm a khoản 5 Điều 11 và Điều 21 Nghị định số 144. Đối với các hành vi VPHC quy định tại các điều, khoản, điểm nêu trên đều có mức tiền phạt tối đa vượt quá thẩm quyền của Công chức Hải quan đang thi hành công vụ; đồng thời, có nhiều hành vi quy định áp dụng hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả.

²⁶ Xem điểm b khoản 1 Điều 73 Nghị định số 144.

²⁷ Xem khoản 7 Điều 78 Nghị định số 144/2021/NĐ-CP. Trong đó, các hành vi VPHC quy định tại Điều 21 Nghị định này có mức tiền phạt tối đa vượt quá thẩm quyền của Kiểm lâm viên đang thi hành công vụ.

Kiểm ngư viên đang thi hành công vụ có quyền xử phạt tiền đến 2.000.000 đồng đối với hành vi VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội²⁸ và các hành vi VPHC thuộc thẩm quyền xử phạt của Kiểm ngư trong lĩnh vực này được quy định tại Điều 21 Nghị định số 144²⁹. Trong đó, đối chiếu thẩm quyền thì Kiểm ngư viên không thể thực hiện được thẩm quyền xử phạt tiền vì mức phạt tiền tối đa quy định đối với hành vi vi phạm tại Điều 21 vượt quá thẩm quyền xử phạt của Kiểm ngư viên và Kiểm ngư viên cũng không có thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

Như vậy, Nghị định số 144 quy định về thẩm quyền xử phạt tiền của một số chức danh. Tuy nhiên, đối chiếu với hành vi vi phạm cụ thể (với sự xác định và phân định thẩm quyền xử phạt tại Điều 78 Nghị định số 144) thì một số chức danh lại không thể thực hiện được thẩm quyền này trong các lĩnh vực nhất định. Do đó, việc quy định thẩm quyền xử phạt tiền của một số chức danh nêu trên trở nên hình thức, bất khả thi.

- Quy định về thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả của một số chức danh thuộc các cơ quan có thẩm quyền xử phạt còn mang tính hình thức, không khả thi.

Điểm đ khoản 3 Điều 68 Nghị định số 144 quy định thẩm quyền áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả của Chủ tịch UBND cấp tỉnh là “Áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC và khoản 3 Điều 3 Nghị định này”. Khoản 2 Điều 78 Nghị định số 144 cũng phân định thẩm quyền này của Chủ tịch UBND cấp tỉnh. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 3 Nghị định số 144 chỉ quy định cá nhân,

tổ chức có hành vi VPHC quy định tại Nghị định này có thể bị áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại các điểm a, c, e và i khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC (chứ không phải các biện pháp quy định tại khoản 1 Điều 28) và một hoặc nhiều biện pháp quy định tại các điểm a, b, c, d, đ, e, g, h, l, k, l, m, n, o, p, q, r, s, t, u, v khoản 3 Điều 3 Nghị định số 144. Nghị định số 144 cũng không quy định thêm biện pháp khắc phục hậu quả nào ngoài các biện pháp quy định tại các điểm a, c, e và i khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC. Theo quy định của Điều 4 Luật Xử lý VPHC, căn cứ quy định của Luật Xử lý VPHC, Chính phủ quy định về hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi VPHC. Điều 8 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP ngày 23/12/2021 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý VPHC, trong nguyên tắc xác định hành vi VPHC, áp dụng các hình thức xử phạt VPHC, biện pháp khắc phục hậu quả và sự kiện bất khả kháng quy định: “Các hình thức xử phạt VPHC và biện pháp khắc phục hậu quả chỉ được áp dụng khi nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực quản lý nhà nước có quy định các hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả này đối với hành vi VPHC cụ thể, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 65 Luật Xử lý VPHC”³⁰. Như vậy, có thể hiểu nếu Nghị định không quy định về biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi VPHC thì các chủ thể không thể áp dụng. Do đó, việc quy định Chủ tịch UBND cấp tỉnh có thẩm quyền áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại khoản 1 Điều 28, trong khi Nghị định số 144 chỉ nêu các biện pháp khắc phục hậu quả quy định tại các điểm a, c, e và i khoản 1 Điều 28 Luật Xử lý VPHC thì chức danh này cũng khó

²⁸ Xem điểm b khoản 1 Điều 74 Nghị định số 144.

²⁹ Xem khoản 7 Điều 78 Nghị định số 144. Trong đó, các hành vi VPHC quy định tại Điều 21 Nghị định này có mức tiền phạt tối đa vượt quá thẩm quyền của Kiểm ngư viên đang thi hành công vụ.

³⁰ Xem khoản 2 Điều 8 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP.

có thể áp dụng các biện pháp khắc phục hậu quả khác ngoài giới hạn các biện pháp mà nghị định này đã quy định.

Ngoài ra, khoản 4 Điều 78 Nghị định số 144 liệt kê thẩm quyền xử phạt của Bộ đội Biên phòng đối với các hành vi VPHC, nhưng không bao gồm thẩm quyền xử phạt đối với hành vi hành vi cản trở, chống lại việc thanh tra, kiểm tra, kiểm soát của người thi hành công vụ hoặc đưa hối lộ người thi hành công vụ quy định tại Điều 21 Nghị định số 144. Đây là hành vi xâm hại tới sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người thi hành công vụ; gây thiệt hại về tài sản, phương tiện của cơ quan nhà nước, của người thi hành công vụ; tác động tiêu cực tới việc chấp hành pháp luật của nhà nước. Hành vi này là hành vi vi phạm tương đối phổ biến; các chủ thể khác đều được quy định thẩm quyền xử phạt đối với hành vi này³¹.

3. Kiến nghị

Để bảo đảm hiệu quả thi hành quy định của pháp luật về xử phạt VPHC trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy, chữa cháy; cứu nạn, cứu hộ; phòng, chống bạo lực gia đình, tác giả kiến nghị:

Thứ nhất, bổ sung thẩm quyền của Bộ đội Biên phòng xử phạt tiền và được tính theo tỷ lệ phần trăm mức phạt tiền tối đa lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình³². Theo đó, bổ sung nội dung “phạt tiền đến 3.000.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình” (tại điểm b khoản 3 Điều 70); “phạt tiền đến 6.000.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình” (tại điểm b khoản 4 Điều 70); “phạt tiền đến

15.000.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình” (tại điểm b khoản 5 Điều 70); “phạt tiền đến 30.000.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống bạo lực gia đình” (tại điểm b khoản 6 Điều 70).

Thứ hai, bổ sung thẩm quyền của Cảnh sát biển xử phạt tiền và được tính theo tỷ lệ phần trăm mức phạt tiền tối đa của lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội³³. Theo đó, bổ sung nội dung “phạt tiền đến 7.500.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội” (tại điểm b khoản 3 Điều 71); “phạt tiền đến 15.000.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội” (tại điểm b khoản 4 Điều 71); “phạt tiền đến 22.500.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội” (tại điểm b khoản 5 Điều 71); “phạt tiền đến 37.500.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội” (tại điểm b khoản 6 Điều 71); “phạt tiền đến 75.000.000 đồng đối với hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội” (tại điểm b khoản 7 Điều 71).

Thứ hai, bổ sung thẩm quyền của Chiến sĩ Bộ đội biên phòng đang thi hành công vụ xử phạt VPHC đối với lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; Trạm trưởng, Đội trưởng của Chiến sĩ Bộ đội Biên phòng đang thi hành công vụ đối với lĩnh vực phòng, chống tệ nạn xã hội; Công chức Hải quan đang thi hành công vụ đối với lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; Kiểm lâm viên, Kiểm ngư viên đang thi hành công vụ đối với lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội ■

³¹ Xem khoản 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 12 Nghị định số 144.

³² Khoản 1 Điều 6 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP.

³³ Khoản 1 Điều 6 Nghị định số 118/2021/NĐ-CP.

CÁC QUY ĐỊNH MỚI CỦA PHÁP LUẬT VỀ HÌNH THỨC PHẠT TIỀN TRONG XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH

Nguyễn Hoàng Việt

Khoa Luật, Trường Đại học An ninh nhân dân

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phạt tiền, vi phạm hành chính, Luật Xử lý vi phạm hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/04/2022
Biên tập : 15/05/2022
Duyệt bài : 17/05/2022

Article Information:

Keywords: Monetary fine; administrative violations; Law on Handling of Administrative Violations.

Article History:

Received : 05 Apr 2022
Edited : 15 May 2022
Approved : 17 May 2022

Xử phạt vi phạm hành chính là hoạt động của chủ thể có thẩm quyền, căn cứ vào các quy định của pháp luật, quyết định áp dụng hình thức xử phạt hành chính, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm hành chính¹. Đây là công cụ quan trọng trong quản lý nhà nước nhằm duy trì trật tự, kỷ cương hành chính, là cơ sở pháp lý góp phần bảo đảm an ninh, trật tự, an toàn xã hội, phát triển kinh tế-xã hội.

Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính bao gồm: Cảnh cáo; phạt tiền; tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; tịch

Tóm tắt:

Phạt tiền là một trong những hình thức xử phạt vi phạm hành chính, do người có thẩm quyền quyết định tước một khoản tiền của chủ thể vi phạm hành chính để sung vào công quỹ nhà nước. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích các quy định mới về hình thức phạt tiền theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 và đưa ra một số kiến nghị nhằm tăng cường hiệu quả áp dụng hình thức phạt tiền.

Abstract:

Monetary fine is one of the forms of sanctioning the administrative violations, where the competent person decides to deprive a sum of money from the subject of administrative violations to add to the state budget. Within the scope of this article, the author presents an analysis of the new regulations on the form of monetary fine under the law amending and supplementing a number of articles of the Law on Handling of Administrative Violations of 2012 and also provides a number of recommendations to increase the effectiveness of the application of monetary fine.

thu tang vật vi phạm hành chính, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính; trục xuất. Trong đó, phạt tiền là hình thức xử phạt do người có thẩm quyền quyết định tước một khoản tiền của chủ thể VPHC để sung vào công quỹ nhà nước. Hình thức phạt tiền chỉ được quy định và áp dụng là hình thức xử phạt chính.

1. Các quy định mới về hình thức phạt tiền theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính

Tại Kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XIV đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012

¹ Trường Đại học Luật Hà Nội(2014), *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 335.

(Luật số 67/2020/QH14). Theo đó, nhiều nội dung quan trọng của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 như: Mức phạt tiền tối đa trong một số lĩnh vực; thẩm quyền, thủ tục xử phạt; thi hành quyết định xử phạt... đã được sửa đổi, bổ sung theo hướng bảo đảm thể chế hoá kịp thời đường lối, chủ trương của Đảng, cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền con người, quyền công dân; đồng thời, bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Một trong những điểm nổi bật trong Luật số 67/2020/QH14 sẽ góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả thi hành pháp luật về xử lý vi phạm hành chính là những sửa đổi, bổ sung quy định về hình thức phạt tiền, cụ thể:

Thứ nhất, về mức phạt tiền tối đa trong các lĩnh vực quản lý nhà nước

Trên cơ sở thực tiễn thi hành, mức phạt tiền tối đa của nhiều lĩnh vực theo quy định còn thấp so với sự phát triển kinh tế - xã hội, chưa đủ sức răn đe, chưa thực sự tương xứng với tính chất, mức độ của hành vi vi phạm. Vì thế, Luật số 67/2020/QH14 đã tăng mức phạt tiền tối đa của 10 lĩnh vực, cụ thể: Giao thông đường bộ; phòng, chống tệ nạn xã hội; cơ yếu; quản lý và bảo vệ biên giới quốc gia; giáo dục; điện lực; bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; thủy lợi; báo chí; kinh doanh bất động sản².

Bên cạnh đó, Luật số 67/2020/QH14 đã bổ sung quy định mức phạt tiền tối đa của 08 lĩnh vực, gồm: Đối ngoại; cứu nạn, cứu hộ; an ninh mạng; an toàn thông tin mạng; kiểm toán nhà nước; cản trở hoạt động tổ tụng; bảo hiểm thất nghiệp; in. Sửa đổi tên của một số lĩnh vực như: Lĩnh vực sản xuất, kinh doanh giống vật nuôi, cây trồng thành trồng trọt; sản xuất, kinh doanh thức ăn chăn nuôi thành chăn nuôi; dạy nghề thành giáo dục nghề nghiệp; quản lý rừng, lâm sản thành lâm nghiệp; thăm dò, khai thác dầu khí và các loại khoáng sản khác

thành hoạt động dầu khí và hoạt động khoáng sản khác; hạn chế cạnh tranh thành cạnh tranh; quản lý công trình thủy lợi thành thủy lợi; bảo vệ nguồn lợi thủy sản, hải sản thành thủy sản...

Ngoài ra, quy định về mức phạt tối đa trong hoạt động kinh doanh theo phương thức đa cấp và hoạt động xuất cảnh, nhập cảnh đã được lược bỏ vì kinh doanh theo phương thức đa cấp là một hình thức kinh doanh thuộc lĩnh vực thương mại; hoạt động xuất cảnh, nhập cảnh thuộc lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội.

Thứ hai, về hoãn thi hành quyết định phạt tiền

Luật số 67/2020/QH14 đã bổ sung quy định về hoãn thi hành quyết định phạt tiền đối với tổ chức bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng trở lên thay vì chỉ áp dụng đối với cá nhân. Sửa đổi quy định về số tiền phạt được hoãn thi hành áp dụng cho cá nhân theo xu hướng giảm số tiền được hoãn phạt tiền từ 3.000.000 trở lên ở Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 xuống còn 2.000.000 đồng trở lên³.

Bên cạnh đó, Luật còn quy định cụ thể hóa việc xác nhận tình trạng “khó khăn về kinh tế do thiên tai, thảm họa, hỏa hoạn, dịch bệnh, mắc bệnh hiểm nghèo, tai nạn” và “khó khăn đặc biệt hoặc đột xuất về kinh tế do thiên tai, thảm họa, hỏa hoạn, dịch bệnh” đối với cá nhân và tổ chức⁴.

Ngoài ra, về thủ tục hoãn thi hành quyết định phạt tiền đã bổ sung thời hạn gửi đơn đề nghị hoãn chấp hành quyết định xử phạt VPHC để phù hợp với quy định về thời hạn thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính; thống nhất nơi nhận đơn đề nghị hoãn chấp hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính với nơi nhận đơn đề nghị giảm, miễn tiền phạt là “người đã ra quyết định xử phạt”.

Thứ ba, về giảm, miễn tiền phạt

² Điểm a khoản 10 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

³ Khoản 37 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

⁴ Khoản 37 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

Luật số 67/2020/QH14 bổ sung quy định về giảm, miễn tiền phạt cho tổ chức⁵. Việc sửa đổi những quy định như trên sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho không chỉ cá nhân mà cả tổ chức thi hành quyết định xử phạt trong trường hợp gặp khó khăn về kinh tế do những sự kiện đột xuất, bất ngờ như thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh, tai nạn mà không phải là chính sách xã hội.

Bên cạnh đó, thay vì tiến hành giảm, miễn tiền phạt ngay mà không xem xét hoãn thi hành quyết định phạt tiền trước, Luật số 67/2020/QH14 đã quy định rõ cách áp dụng pháp luật đối với các trường hợp giảm, miễn tiền phạt vi phạm hành chính, bao gồm: Giảm một phần tiền phạt ghi trong quyết định xử phạt đối với cá nhân, tổ chức đã được hoãn thi hành quyết định phạt tiền; miễn phần tiền phạt còn lại ghi trong quyết định xử phạt do không có khả năng thi hành quyết định; miễn toàn bộ tiền phạt ghi trong quyết định xử phạt⁶. Từ đó, chúng ta có thể xác định được trình tự thực hiện các thủ tục là: Hoãn thi hành quyết định phạt tiền - Giảm, miễn tiền phạt.

Ngoài ra, việc quy định thẩm quyền xem xét, quyết định việc giảm, miễn tiền phạt thuộc về cấp trên trực tiếp của người đã ra quyết định xử phạt như Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 là phức tạp, không thực sự cần thiết, mất thời gian cho cả đối tượng vi phạm hành chính và người có thẩm quyền. Do vậy, Luật số 67/2020/QH14 đã sửa đổi quy định về thẩm quyền miễn, giảm tiền phạt vi phạm hành chính theo hướng người nào có thẩm quyền xử phạt thì người đó có thẩm quyền xem xét, quyết định việc giảm, miễn tiền phạt⁷.

Thứ tư, về nộp tiền phạt nhiều lần

Theo quy định của Luật Xử lý vi phạm

hành chính năm 2012, chủ thể có thẩm quyền xác nhận điều kiện khó khăn về kinh tế trong trường hợp nộp tiền phạt nhiều lần đối với tổ chức là cơ quan thuế quản lý trực tiếp hoặc cơ quan, tổ chức cấp trên trực tiếp⁸. Tuy nhiên, trên thực tế, việc xin xác nhận của cơ quan thuế quản lý trực tiếp gây khó khăn đối với doanh nghiệp và cơ quan thuế quản lý trực tiếp thường từ chối với lý do việc này không thuộc chức năng, nhiệm vụ của họ.

Do vậy, Luật số 67/2020/QH14 đã sửa đổi, bổ sung quy định này theo hướng mở rộng chủ thể có thẩm quyền xác nhận điều kiện khó khăn về kinh tế trong trường hợp tổ chức có mong muốn được nộp tiền phạt nhiều lần, cụ thể là: “*Ủy ban nhân dân cấp xã, Ban quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế, cơ quan Thuế quản lý trực tiếp hoặc cơ quan cấp trên trực tiếp xác nhận hoàn cảnh khó khăn đặc biệt về kinh tế*”⁹.

2. Một số kiến nghị

Một là, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về xử lý vi phạm hành chính (VPHC) mà đặc biệt là hình thức phạt tiền. Việc tuyên truyền phải làm cho đối tượng nhận thấy được sai trái và e ngại về thiệt hại kinh tế nếu thực hiện hành vi VPHC. Trong đó, chú ý tuyên truyền pháp luật về xử phạt VPHC theo các ngành, lĩnh vực có VPHC phổ biến. Hình thức tuyên truyền cần đa dạng. Cùng với đó, cần nâng cao tính minh bạch, tăng cường trách nhiệm, đạo đức trong thi hành công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức trong quá trình xử phạt VPHC. Bởi vì, khi cán bộ, công chức thực thi pháp luật nghiêm minh thì tính chất răn đe của hình thức phạt tiền sẽ ngày càng được đảm bảo tốt hơn¹⁰.

⁵ Khoản 38 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

⁶ Khoản 38 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

⁷ Khoản 38 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

⁸ Điểm b khoản 1 Điều 79 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

⁹ Khoản 40 Điều 1 Luật số 67/2020/QH14.

¹⁰ Trương Thế Nguyễn, Trần Thanh Tú (2019), *Tính răn đe của hình thức phạt tiền trong xử phạt vi phạm hành chính*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 22 (398).

Hai là, theo quy định tại khoản 1 Điều 76 Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Xử lý VPHC), tổ chức bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng trở lên và đang gặp khó khăn đặc biệt hoặc đột xuất về kinh tế do thiên tai, thảm họa, hỏa hoạn, dịch bệnh được hoãn thi hành quyết định phạt tiền. Tuy nhiên, Luật và các văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành chưa có giải thích thế nào là “*đang gặp khó khăn đặc biệt*”. Điều này sẽ dẫn đến nhiều cách hiểu và áp dụng pháp luật khác nhau. Vì vậy, cần nghiên cứu bổ sung quy định về giải thích từ ngữ thế nào là “*đang gặp khó khăn đặc biệt*” để thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền trong thực tiễn áp dụng.

Ba là, theo quy định tại Điều 77 Luật Xử lý VPHC thì không nhất thiết phải áp dụng quyết định hoãn thi hành quyết định phạt tiền rồi mới áp dụng quyết định miễn tiền phạt. Điều này có nghĩa là có trường hợp áp dụng quyết định hoãn thi hành quyết định phạt tiền rồi sau đó mới ban hành quyết định miễn tiền phạt; có trường hợp ban hành ngay quyết định miễn tiền phạt mà không ban hành quyết định hoãn thi hành quyết định phạt tiền. Bên cạnh đó, Luật cũng không có điều khoản nào quy định về việc cá nhân phải qua thời hạn hoãn thi hành quyết định phạt tiền thì mới được miễn tiền phạt.

Tuy nhiên, khoản 4 Điều 10 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP ngày 19/7/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định: “*Trường hợp cá nhân đề nghị giảm, miễn phần còn lại hoặc toàn bộ tiền phạt theo quy định tại Điều 77 Luật Xử lý VPHC, thì phải có đơn đề nghị gửi người đã ra quyết định xử phạt trong thời hạn 10 ngày làm việc, trước khi hết thời hạn hoãn ghi trong quyết định hoãn thi hành quyết định xử phạt*”. Quy định này được hiểu là phải áp dụng quyết

định hoãn thi hành quyết định phạt tiền rồi mới được áp dụng quyết định giảm, miễn tiền phạt.

Vì vậy, cần nghiên cứu, sửa đổi quy định tại khoản 4 Điều 10 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP ngày 19/7/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) về hoãn thi hành quyết định phạt tiền, giảm, miễn tiền phạt theo hướng không nhất thiết (bắt buộc trong mọi trường hợp) phải ban hành, thực hiện quyết định hoãn thi hành quyết định phạt tiền rồi mới ban hành quyết định giảm, miễn tiền phạt.

Bốn là, khoản 3 Điều 134 Luật Xử lý VPHC quy định: “*Trường hợp người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi VPHC bị phạt tiền mà không có tiền nộp phạt thì cha mẹ hoặc người giám hộ phải thực hiện thay*”.

Mục đích của việc thực hiện thay nghĩa vụ này là nhằm xác định trách nhiệm của cha mẹ hoặc người giám hộ vì đã không thực hiện nghĩa vụ giáo dục, chăm sóc người chưa thành niên một cách đầy đủ. Trong trường hợp này, nếu cha mẹ hoặc người giám hộ thực hiện nghĩa vụ nộp tiền thay cho người chưa thành niên thì quyết định xử phạt VPHC xem như được thi hành. Tuy nhiên, nếu cha mẹ hoặc người giám hộ không thực hiện nghĩa vụ nộp tiền thay thì người có thẩm quyền cũng không thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC đối với cha mẹ hoặc người giám hộ của người chưa thành niên. Bởi vì, các biện pháp quy định tại khoản 2 Điều 86 Luật Xử lý VPHC về cưỡng chế thi hành quyết định xử phạt VPHC là nhằm bảo đảm thi hành các quyết định phạt tiền áp dụng đối với người VPHC còn đối với cha mẹ hoặc người giám hộ của người chưa thành niên VPHC - những người không VPHC thì không thể áp dụng các biện pháp cưỡng chế này. Đây là một thiếu sót cần được khắc phục¹¹ ■

¹¹ Cao Vũ Minh (2021), *Những nội dung về xử phạt người chưa thành niên vi phạm hành chính cần được quy định chi tiết*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 03+04 (427+428).

CẤU TRÚC LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG VIỆT NAM SO SÁNH VỚI LUẬT NGƯỜI TIÊU DÙNG ÚC

Lữ Lâm Uyên

TS. Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế Tp. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bảo vệ người tiêu dùng, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, Luật Người tiêu dùng Úc.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 01/12/2021
Biên tập : 22/06/2022
Duyệt bài : 24/06/2022

Article Information:

Keywords: Consumer Protection; Law on Consumer Protection; Australian Consumer Law.

Article History:

Received : 01 Dec 2021
Edited : 22 Jun 2022
Approved : 24 Jun 2022

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số điểm khác biệt về mục tiêu và cấu trúc của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam trong tương quan so sánh với Luật Người tiêu dùng Úc, và rút ra một số kinh nghiệm mà các nhà lập pháp Việt Nam có thể tham khảo cho việc sửa đổi Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong thời gian tới.

Abstract:

Within the scope of this article, the author presents an analysis of a number of differences in the objectives and structure of the Law on Consumer Protection of Vietnam in comparison with the Australian Consumer Law, and also gives out lessons learnt that the Vietnamese law makers may get references for amending the Law on Consumer Protection in the near future.

Đặc điểm cấu trúc của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam năm 2010

Thành công của một đạo luật phụ thuộc vào cách thiết kế cấu trúc của đạo luật đó¹. Vì vậy, tìm hiểu cấu trúc của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam năm 2010 (Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng), trong tương quan với cách thiết kế các vấn đề cần điều chỉnh của Luật Người tiêu dùng Úc, có ý nghĩa quan trọng trong việc đánh giá hiệu quả

áp dụng luật, và gợi ý những cải cách pháp lý liên quan².

Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được thiết kế gồm các chương: Chương 1: Những quy định chung; Chương 2: Trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đối với người tiêu dùng; Chương 3: Trách nhiệm của tổ chức xã hội trong việc tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Chương 4: Giải quyết tranh chấp giữa người tiêu dùng và

¹ H J M Boukema (1982), *Good Law: Towards a Rational Lawmaking Process*. Peter Lang, p. 57.

² Lan Phương, *Đề xuất sửa đổi Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng*, <http://baochinhphu.vn/Chinh-sach-moi/De-xuat-sua-doi-Luat-Bao-ve-quyen-loi-nguoi-tieu-dung/415827.vgp>, truy cập ngày 06/10/2021.

tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ; Chương 5: Trách nhiệm quản lý nhà nước về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng; Chương 6: Điều khoản thi hành.

- Về Chương 1, thiếu quy định về mục tiêu xây dựng luật. Cụ thể: Chương 1: “Những quy định chung” bao gồm các điều khoản làm rõ phạm vi áp dụng, đối tượng điều chỉnh, giải thích từ ngữ, nguyên tắc bảo vệ người tiêu dùng, chính sách nhà nước về bảo vệ người tiêu dùng. Chúng chứa đựng những nội dung về nguyên tắc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng (Điều 4), chính sách quản lý nhà nước trong lĩnh vực người tiêu dùng (Điều 5), quyền và nghĩa vụ của người tiêu dùng, nguyên tắc xử lý đối với vi phạm quyền của người tiêu dùng; ngoài ra, Điều 3 liệt kê những điều khoản định nghĩa, giải thích các khái niệm được sử dụng trong bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Tuy nhiên, phần quy định chung này không có điều khoản tuyên bố mục tiêu của đạo luật.

Trước đó, mục tiêu ban hành Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đã được đề cập trong tờ trình số 45/TTr-CP ngày 04/5/2010 của Chính phủ về Dự án Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, nhưng khá đơn giản và không rõ ràng. Trong Tờ trình này, ở mục II dưới tên gọi “Quan điểm chỉ đạo, định hướng xây dựng luật” có ba tiểu mục. Theo đó, ngoài một tiểu mục khẳng định vai trò trung

tâm của Nhà nước và yếu tố xã hội hoá trong bảo vệ người tiêu dùng, hai tiểu mục còn lại tựu trung đều khẳng định một ý duy nhất là bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong sự đảm bảo cân bằng với quyền lợi của doanh nghiệp³. Một mục tiêu tổng quát như vậy trong Tờ trình chưa chỉ ra được bối cảnh thị trường cạnh tranh, nơi mà quyền lợi người tiêu dùng cần được bảo vệ, là cần thiết để nhấn mạnh phương thức đạt được mục tiêu bảo vệ người tiêu dùng thông qua tăng cường cạnh tranh hiệu quả.

Hơn nữa, trong quá trình ban hành Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, các mục tiêu cụ thể cũng không được xác định để làm rõ mục tiêu tổng quát. Trong Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, phần những quy định chung chứa hai điều khoản có xu hướng thể hiện mục tiêu này nhưng không rõ ràng, bao gồm Điều 4 về các nguyên tắc bảo vệ người tiêu dùng, và Điều 5 về chính sách của Nhà nước trong lĩnh vực này. Thông thường, mục tiêu của một đạo luật có thể được hiểu thông qua chính sách của Nhà nước đối với lĩnh vực luật đó mà không cần phải xác định rõ trong điều luật hay trong tờ trình về việc xây dựng luật. Tuy nhiên, đối với Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, ngay cả điều này cũng khó đạt được vì nội dung cụ thể của Điều 5 chỉ mô tả những dạng công việc sẽ được triển khai thực hiện trong quản lý nhà

³ Tờ trình số 45/TTr-CP ngày 04/5/2010 của Chính phủ về Dự án Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, <https://quochoi.vn/hoatdongcuaquochoi/cackyhopquochoi/quochoikhoaXII/kyhopthubay/Pages/van-kien-tai-lieu.aspx?ItemID=1797>, truy cập ngày 07/09/2021.

nước về bảo vệ người tiêu dùng mà không nêu lên một cách rõ ràng, rành mạch những mục tiêu bảo vệ người tiêu dùng mà đạo luật cần đạt tới.

Việc thiếu điều khoản chỉ rõ mục tiêu của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng dẫn đến sự lỏng lẻo, thiếu nhất quán biểu hiện qua cách thiết kế các chương và nội dung điều chỉnh các khía cạnh bảo vệ người tiêu dùng. Đặc biệt, lĩnh vực bảo vệ người tiêu dùng là lĩnh vực mà những vấn đề cụ thể có thể được giải quyết theo nhiều cách khác nhau, cũng như những lợi ích trong ngắn hạn và dài hạn của sự can thiệp của Nhà nước đôi khi lại không thống nhất⁴. Do vậy, thiếu sót trong việc chỉ ra mục tiêu của đạo luật tiềm ẩn nguy cơ khiến sự can thiệp của Nhà nước thiếu nhất quán, xuyên suốt, hạn chế khả năng bảo đảm mọi biện pháp can thiệp không đi lệch ra ngoài mục tiêu đã xác lập. Mặt khác, một tuyên bố về mục tiêu rõ ràng còn cần thiết ở chỗ giúp toà án và các cơ quan áp dụng pháp luật có thể giải thích quy định của luật theo nghĩa rộng phù hợp với suy luận logic từ tuyên bố đó⁵.

- Về các chương khác, nội dung được thiết kế dựa trên tiêu chí mối quan hệ giữa người tiêu dùng với các chủ thể tham gia thị trường:

Có thể thấy rõ về mặt cấu trúc, các chương chính của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu

dùng được thiết kế từ góc nhìn người tiêu dùng trong mối quan hệ về quyền và nghĩa vụ với các loại chủ thể tham gia thị trường, cụ thể là Chương 2 quy định trách nhiệm của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đối với người tiêu dùng, và Chương 3 điều chỉnh trách nhiệm của tổ chức xã hội trong việc tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Trong khi đó, một đạo luật bảo vệ người tiêu dùng được xây dựng nhằm điều chỉnh hành vi và giao dịch tiêu dùng; do vậy, các chương quy định nội dung cụ thể của luật cần tập trung vào các mảng biểu hiện của hành vi, giao dịch và điều chỉnh những vấn đề liên quan tới từng mảng đó. Rõ ràng, cách phân chia nội dung dựa vào tiêu chí mối quan hệ của người tiêu dùng với các chủ thể tham gia thị trường đã làm lệch một đạo luật điều chỉnh hành vi và giao dịch tiêu dùng, trở thành một “văn bản” liệt kê, phân tích các quan hệ xã hội của người tiêu dùng. Về mặt cấu trúc, cách thiết kế này khiến người tiếp cận khó thấy được sợi dây xuyên suốt của ý tưởng chủ đạo là Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng bảo vệ điều gì cho người tiêu dùng. Vì vậy, các nội dung trong Luật không được biểu thị một cách gắn kết liên mạch với nhau.

Như đã phân tích ở trên, nhà làm luật Việt Nam không thiết kế Luật Bảo vệ quyền lợi

⁴ Deloitte Access Economics and Australian Competition and Consumer Commission (2015), *The Sharing Economy and the Competition and Consumer Act*, <https://www.accc.gov.au/system/files/Sharing%20Economy%20-%20Deloitte%20Report%20-%202015.pdf>, retrieved 07/09/2021.

⁵ Stephen G Corones et al (2016), *Comparative Analysis of Overseas Consumer Policy Frameworks*, <https://eprints.qut.edu.au/95636/1/95636.pdf>, retrieved 05/07/2021.

người tiêu dùng bằng cách tiếp cận từ góc độ hành vi và giao dịch tiêu dùng. Thay vì vậy, Luật phân loại điều khoản bảo vệ người tiêu dùng dựa vào tiêu chí mối quan hệ của người tiêu dùng với các chủ thể khác cùng tham gia thị trường. Do đó, cấu trúc của Luật không tách bạch phân bảo vệ chung và bảo vệ cụ thể, mà gom tất cả điều khoản nguyên tắc, tuyên bố chính sách cùng những điều khoản bảo vệ chung làm thành một phần; phần còn lại là những mảng điều chỉnh được phân loại theo mối quan hệ chủ thể với người tiêu dùng. Tuy nhiên, cách thiết kế như vậy vừa không rõ ràng, vừa không biểu thị rành mạch nội dung quyền của người tiêu dùng cần được pháp luật bảo vệ.

2. Cấu trúc Luật Người tiêu dùng Úc

2.1. Mục tiêu của Luật Người tiêu dùng Úc

Luật Người tiêu dùng Úc (ACL) bao gồm 5 chương với 20 phần, 287 mục với trên 67.000 từ⁶. Mục tiêu tổng quát và các mục tiêu chức năng được xác định cụ thể, rõ ràng⁷. Theo tuyên bố trong Báo cáo rà soát khung chính sách người tiêu dùng Úc, ACL có mục tiêu tổng quát là: “*cải thiện sự thịnh vượng của người tiêu dùng bằng cách thúc đẩy cạnh tranh hiệu quả và cho phép người tiêu dùng tham gia một cách tự tin vào các thị trường mà cả người*

tiêu dùng và nhà cung cấp đều có thể giao dịch một cách công bằng và thiện chí”⁸. Việc thiết lập điều khoản mục tiêu này của ACL có ba ưu điểm nổi bật:

Một là, mục tiêu tổng quát tiếp cận khái niệm lợi ích người tiêu dùng trên cơ sở khẳng định sự thịnh vượng của người tiêu dùng (consumer’s well-being).

Khái niệm “well-being” biểu đạt lợi ích không chỉ ở khía cạnh kinh tế - vật chất, mà còn tổng hoà các giá trị tinh thần của người tiêu dùng, như quyền tự do, sự đảm bảo phẩm giá con người khi họ tham gia vào hoạt động trên thị trường. Nói đến lợi ích kinh tế là nói đến quyền lợi thông qua một giao dịch cụ thể, trong khi xét ở góc độ chính sách vĩ mô, mục tiêu bảo đảm sự thịnh vượng chứng tỏ cái nhìn toàn diện ở mức độ tổng thể. Với mục tiêu đảm bảo sự thịnh vượng của người tiêu dùng, những nhà xây dựng chính sách Úc khẳng định quan điểm rằng, vào trường hợp cần thiết, khi lợi ích kinh tế trong ngắn hạn đi ngược lại lợi ích của người tiêu dùng, chúng có thể được lựa chọn bỏ qua để đảm bảo mục tiêu nền tảng. Một mục tiêu trừu tượng ở mức độ bảo vệ cao như vậy là đầy đủ và cần thiết để trở thành gợi ý hữu ích cho các thẩm phán và cơ quan áp dụng pháp luật vận dụng linh hoạt vào thực tế, khi không thể áp dụng quy định của luật một cách rõ ràng.

⁶ Adrian Coorey (2015), *Australian Consumer Law*, LexisNexis Butterworths, p.3.

⁷ Productivity Commission (2008), *Review of Australia’s Consumer Policy Framework, Final Report*, Canberra, p.63.

⁸ Productivity Commission (2008), *Review of Australia’s Consumer Policy Framework, Inquiry Report*, pp. 6-7.

Hai là, mục tiêu tổng quát biểu hiện góc nhìn tiến bộ nhất của xu hướng phát triển pháp luật bảo vệ người tiêu dùng trên thế giới.

ACL được xây dựng trên nền tảng triết lý bảo vệ người tiêu dùng tích hợp những đúc kết từ sự phát triển các học thuyết bảo vệ người tiêu dùng hiện đại. Mục tiêu của ACL được thiết lập trong cái nhìn toàn diện, đặt bảo vệ người tiêu dùng trong bối cảnh thị trường cạnh tranh, từ đó khẳng định phương thức đảm bảo quyền người tiêu dùng chính là thông qua thúc đẩy cạnh tranh hiệu quả. Bảo vệ người tiêu dùng không được nhìn nhận trong bối cảnh tĩnh, đơn lẻ mà được tiếp cận trong trạng thái động của sự vận hành thị trường cạnh tranh. Cách nhìn nhận như vậy sẽ khiến ý tưởng cân bằng lợi ích giữa người tiêu dùng và doanh nghiệp trở nên sắc sảo hơn, bởi tăng cường cạnh tranh hiệu quả chính là bảo đảm sự vận hành thị trường với lợi ích bền vững của doanh nghiệp. Đồng thời, cách tiếp cận này cũng khiến mục tiêu bảo đảm quyền lợi người tiêu dùng trở nên thuyết phục, rõ ràng hơn.

ACL thể hiện rõ triết lý bảo vệ người tiêu dùng bằng cách giải bài toán hiệu quả

chung của thị trường vận hành thông qua cạnh tranh. Các nhà nghiên cứu theo triết lý này khẳng định rằng, một khi thị trường có cạnh tranh hiệu quả thì không cần thiết phải can thiệp bảo vệ người tiêu dùng, vì một thị trường cạnh tranh hiệu quả sẽ đem đến lợi ích tổng thể cho người tiêu dùng bao gồm giá cả hợp lý và chất lượng tương xứng⁹. Có thể nhận thấy lý thuyết này đặt trên nền tảng thể chế hiệu quả, một lý thuyết quan trọng phổ biến của kinh tế thị trường¹⁰ và xúc tiến cạnh tranh hiệu quả¹¹, nghĩa là cuộc cạnh tranh cung cấp đủ sự thay thế để người tiêu dùng có quyền tự do lựa chọn, và người bán có cơ hội tiếp thị hàng hoá, dịch vụ của họ một cách hợp lý. Mối quan tâm chủ yếu của lý thuyết hiệu quả là việc giải bài toán chi phí và lợi ích, trong đó đề cao việc giảm thiểu các nguồn lực kém hiệu quả và giảm thiểu chi phí sản xuất. Vấn đề bảo vệ người tiêu dùng, theo phương thức này, không được giải quyết một cách trực tiếp mà được nhìn trong tổng thể bức tranh hiệu quả của thị trường. Do vậy, cốt lõi của phương thức này không phải là người tiêu dùng có được bảo vệ hay không, mà cuộc cạnh tranh giữa các công ty trong việc chinh phục một nhóm

⁹ Alan Schwartz (1995), *Legal Implications of Imperfect Information in Consumer Markets*, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE), Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, vol. 151(1), p.31.

¹⁰ Robert H Lande & Neil W Averitt (2007), *Using the 'Consumer Choice' Approach to Antitrust Law*, Antitrust Law Journal, vol. 175 (74), p.186.

¹¹ Blackwell Smith (1951), *Effective Competition: Hypothesis for Modernizing the Antitrust Laws*, NYUL Rev, vol. 405 (26), p. 429. "Effective competition would be defined by law as that business rivalry, existing and potential, which tends to result in the kind of performance that provides adequate alternatives so that consumers have reasonable opportunities for freedom of choice among goods and services and sellers have reasonable opportunities to market their goods and services".

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

khách hàng cụ thể có đủ để tạo nên giá và các điều khoản tốt cho tất cả khách hàng hay không. Phương thức này hướng đến mục tiêu bảo đảm một thị trường cạnh tranh và cho rằng một thị trường cạnh tranh sẽ bảo vệ lợi ích tốt nhất cho người tiêu dùng.

Dựa trên các phân tích về bản chất của sự vận hành trong thị trường cạnh tranh, các nhà nghiên cứu cho rằng, khi thị trường có tính cạnh tranh thì chính áp lực cạnh tranh thu hút khách hàng sẽ buộc các công ty thay đổi chiến lược thông tin để hấp dẫn người tiêu dùng nhiều nhất. Schwartz minh họa bằng thực tế rằng, luôn có một nhóm người tìm kiếm thông tin hàng hóa tích cực nhất trước khi mua. Trong một thị trường cạnh tranh, việc tìm kiếm thông tin của họ sẽ tạo áp lực cho các công ty tiết lộ thông tin và hạ giá, mà kết quả là những người không tìm thông tin cũng có thể hưởng thành quả là chọn được sản phẩm tốt với giá hợp lý ở ngay trong cửa hàng đầu tiên họ đến¹². Như vậy, thị trường có thể điều chỉnh theo hướng tích cực đối với người tiêu dùng mà không cần can thiệp của Nhà nước, trong khi ngược lại, nếu can thiệp bằng quy định tiết lộ thông tin làm tăng chi phí thì người không tìm thông tin có khi lại phải gánh chịu chi phí này do các công ty cộng vào giá hàng hóa. Tương tự, việc can thiệp cấm đoán các điều khoản không công bằng trong hợp đồng, hay buộc tiết lộ thông tin trong thị trường cạnh tranh là không hiệu

quả, vì sự thay đổi của công ty có thể được thực hiện, nhưng chi phí thay đổi đó sẽ đổ lên vai người tiêu dùng. Thông thường, chi phí này thường vượt quá lợi ích mà những người ít tìm kiếm thông tin được hưởng từ việc can thiệp của nhà nước. Hơn nữa, những sự can thiệp như vậy lại giới hạn quyền tự do lựa chọn của một số người tiêu dùng nhất định, thích các điều khoản mà nhà nước cho là không công bằng. Từ những phân tích này, Schwartz và các tác giả đã kết luận rằng, cách tốt nhất để bảo vệ người tiêu dùng là tăng cường bảo vệ và duy trì thị trường cạnh tranh tự do. Nhà nước chỉ nên can thiệp bảo vệ người tiêu dùng khi thị trường rơi vào tình trạng không cạnh tranh¹³.

Tuy nhiên, xác định chỉ can thiệp bảo vệ người tiêu dùng khi thị trường thiếu tính cạnh tranh vô hình trung đã đồng nhất mục tiêu của luật cạnh tranh và luật bảo vệ người tiêu dùng. Trong khi đó, mục tiêu của luật cạnh tranh là giữ cho môi trường cạnh tranh được tự do; còn luật bảo vệ người tiêu dùng nhắm đến đối tượng quyền lợi chính đáng của cá nhân người tiêu dùng. Có thể cho rằng người tiêu dùng được bảo vệ tốt là chỉ dấu rõ ràng của môi trường cạnh tranh tự do, hiệu quả. Tuy nhiên, một môi trường cạnh tranh tốt chưa chắc biểu thị mức độ bảo vệ người tiêu dùng cao. Trong một ví dụ cụ thể, Tribblecock đã đưa ra tình huống về thị trường thuốc lá: các nhà sản xuất cạnh tranh nhau để chia sẻ

¹² Xem Chú thích 9.

¹³ Xem Chú thích 9.

thị trường, nhưng họ thông thường không tiết lộ thông tin về những nguy hiểm, độc hại gây ra bệnh tật cho người tiêu dùng¹⁴. Cạnh tranh trong tình huống này hoàn toàn được đảm bảo, nhưng bảo vệ người tiêu dùng thì không. Hơn nữa, lý thuyết người tiêu dùng hiện đại không chỉ thấy người tiêu dùng trong vai trò là người tiêu thụ sản phẩm, mà còn là một nhân tố tham gia thị trường. Khi nhìn nhận vai trò của người tiêu dùng không đơn thuần là nơi tiêu thụ sản phẩm mà còn là người tham gia (*market-player*), thì chỉ bảo vệ cạnh tranh hiệu quả là chưa đủ, mà phải tạo điều kiện thuận lợi cho chính nhân tố này phát huy chức năng của nó trong quy trình vận hành của thị trường.

Do vậy, để bổ khuyết điều này, ACL đã khéo léo kết hợp triết lý bảo vệ người tiêu dùng thông qua đảm bảo cạnh tranh hiệu quả với mục tiêu xây dựng hình ảnh người tiêu dùng tự tin. Khái niệm người tiêu dùng tự tin (*confident consumer*) bắt nguồn từ

dự án Third Way khi Đảng Lao động Mới ở Anh xem xét lại và xác định chính sách mới trong sách trắng năm 2007: “Morden Market, Confidential Consumer”. Dự án này đã xác định bước chuyển đổi trong mục tiêu từ thúc đẩy cạnh tranh giữa các ngành công nghiệp của Vương quốc Anh sang cải thiện công bằng xã hội¹⁵. Sự thừa nhận một cách tích cực vị trí của người tiêu dùng trên thị trường, từ đó khuyến khích họ tham gia vào thị trường như một nhân tố đầy tự tin là bước phát triển từ lý thuyết chủ quyền người tiêu dùng¹⁶ (*consumer sovereignty*) đến hình ảnh người tiêu dùng được thông tin¹⁷ (*informed consumer*), và tiếp đó là “người tiêu dùng tự tin” (*confident consumer*). Đây là xu hướng mới nhất trong lý thuyết bảo vệ người tiêu dùng được áp dụng trên thế giới hiện nay.

Xu hướng này nằm trong dòng chảy của lý thuyết kinh tế phúc lợi cho rằng, cần phải thay đổi quan niệm về chủ quyền người tiêu

¹⁴ Michael J Trebilcock (2003), *Rethinking consumer protection policy, international perspective on consumer access to justice*, Charles Rickett & Thomas Telfer, eds., Cambridge, p.70.

¹⁵ Ajit Nayak and Antony Beckett (2008), *Infantilized Adults or Confident Consumers? Enterprise Discourse in the UK Retail Banking Industry*, Organization, vol. 407 15(3), p. 460.

¹⁶ Thuật ngữ chủ quyền của người tiêu dùng ban đầu được sử dụng bởi William Harold Hutt (1936) trong cuốn sách *Economists and the Public*, trước khi được phát triển thành một lý thuyết kinh tế vào năm 1941. Theo lý thuyết này, người tiêu dùng có chủ quyền hình thành từ sức mua của họ. Hutt đã xác định chủ quyền của người tiêu dùng như sau: “*Chủ quyền của người tiêu dùng được định nghĩa là sự thể hiện tự do và hiệu quả tất cả các quan tâm ưu tiên của con người đối với những mục đích phải đối mặt với các phương tiện có tính uy hiếp*”.

¹⁷ Hebert A.Simon với Lý thuyết ràng buộc (Bound theory) trong cuốn *Models of man; social and rational* (1957) đã khẳng định rằng, do những đặc điểm bị giới hạn trong não bộ con người, người tiêu dùng hầu như ở vào tình thế không thể xử lý thông tin một cách đầy đủ, hiệu quả. Sau đó, tình trạng bất đối xứng thông tin (*information asymmetry*) giữa người tiêu dùng và nhà sản xuất, cung ứng cũng được phân tích trong bài viết nổi tiếng: *The market for “lemons”: Quality uncertainty and the market mechanism* của Akerlof (1995) với hình ảnh trái chanh rất đặc trưng, còn gọi là nguyên tắc trái chanh (the lemon principle). Những lý thuyết này ảnh hưởng đến chính sách bảo vệ người tiêu dùng theo chiều hướng tăng số lượng thông tin.

dùng gắn liền với sự hài lòng của người tiêu dùng¹⁸. Thay vì nhận định hạnh phúc và lợi ích người tiêu dùng đến từ sự thỏa mãn một ưu tiên nào đó của họ, mà thật ra tiêu chí của một ưu tiên là khá mong lung và tùy thuộc, thì cần phải xác định rằng quy mô và tính phong phú của các lựa chọn mà người tiêu dùng được hưởng mới thật sự đem lại giá trị¹⁹. Sugden đã dẫn chứng một số quan điểm của các nhà nghiên cứu khẳng định rằng, cơ hội có giá trị nội tại như một phần cơ bản của hạnh phúc và sự thỏa mãn. Các nhà nghiên cứu cũng cho rằng, mối quan tâm của nhà nước không nên là mức độ thỏa mãn sở thích của người tiêu dùng, mà là tạo ra sự bình đẳng về cơ hội để mỗi người tiêu dùng đều có quyền thụ hưởng²⁰. Người tiêu dùng với mỗi quan tâm, trình độ, đặc điểm tính cách và sự giáo dục khác nhau, vào các thời điểm khác nhau, trong các tình huống khác nhau sẽ tự lựa chọn và tự chịu trách nhiệm về các lựa chọn của họ. Điều quan trọng là người tiêu dùng được bảo đảm những cơ hội để họ tự do thực hiện được quyền chọn lựa đó. Như vậy, nội dung “*cải thiện sự thịnh vượng của người tiêu dùng bằng cách thúc*

đẩy cạnh tranh hiệu quả và cho phép người tiêu dùng tham gia một cách tự tin vào thị trường” trong mục tiêu tổng quát của ACL đã thể hiện sự kết hợp và bổ sung nhuần nhuyễn hai yếu tố cơ bản trong triết lý bảo vệ người tiêu dùng hiện đại.

Nhằm hỗ trợ chi tiết cho mục tiêu tổng quát, các nhà hoạch định chính sách Úc còn cẩn thận tuyên bố sáu mục tiêu chức năng được triển khai cụ thể từ mục tiêu tổng quát, bao gồm: (i) đảm bảo rằng người tiêu dùng được cung cấp đầy đủ thông tin để được hưởng lợi và kích thích cạnh tranh hiệu quả; (ii) đảm bảo rằng hàng hóa và dịch vụ an toàn và phù hợp với mục đích mà chúng đã được bán; (iii) ngăn chặn các thực hành không công bằng hoặc trái với sự tin cậy trung thực; (iv) đáp ứng nhu cầu của người tiêu dùng để bị tổn thương nhất hoặc gánh chịu nhiều bất lợi nhất; (v) cung cấp giải pháp khắc phục có thể tiếp cận và kịp thời khi xảy ra thiệt hại cho người tiêu dùng; và (vi) thúc đẩy việc thực thi tương xứng, dựa trên rủi ro²¹. Những mục tiêu cụ thể này bao phủ hầu như toàn bộ các khía cạnh mà một đạo luật bảo vệ người tiêu dùng cần xác lập.

¹⁸ Robert Sugden (2004), *The Opportunity Criterion: Consumer Sovereignty Without the Assumption of Coherent Preference*, *The American Economic Review*, vol. 94(4), p. 1017.

¹⁹ Xem Chú thích 15.

²⁰ Xem Chú thích 15.

²¹ Productivity Commission (2008), *Review of Australia's Consumer Policy Framework, Inquiry Report*, 2008, p.13. Sáu mục tiêu chức năng của chính sách người tiêu dùng Úc bao gồm: “Ensure that consumers are sufficiently well-informed to benefit from, and stimulate effective competition; Ensure that goods and services are safe and fit for the purposes for which they were sold; Prevent practices that are unfair or contrary to good faith; Meet the needs of those who, as consumers, are most vulnerable, or at greatest disadvantage; Provide accessible and timely redress where consumer detriment has occurred; Promote proportionate, risk-based enforcement, <https://www.pc.gov.au/inquiries/completed/consumer-policy/report/consumer1.pdf>, retrieved 06/10/2021.

Những tuyên bố chi tiết về mục tiêu khiến ACL được định rõ con đường mà nó phải đi qua, phải đạt được, khiến cho việc tiếp cận ACL, dù ở góc độ nghiên cứu, áp dụng hay thi hành đều trở nên dễ dàng hơn cho mọi đối tượng. Một quy định chi tiết như vậy rất cần thiết đối với Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam, đặc biệt trong bối cảnh mà những quy định bảo vệ người tiêu dùng ở nước ta hiện đang rải rác ở rất nhiều văn bản pháp luật chứ không tập trung vào chỉ một Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

2.2. Cấu trúc của Luật Người tiêu dùng Úc

Hai đặc điểm nổi bật trong cấu trúc của ACL giúp nội dung của luật được biểu đạt sáng rõ và chặt chẽ bao gồm: (i) Thiết kế tách bạch rõ ràng hai phần chính gồm bảo vệ chung (general protections), và bảo vệ cụ thể (specific protections); và (ii) Thiết kế các chương theo trình tự từ quy định bảo vệ người tiêu dùng chia theo từng mảng hành vi và giao dịch cụ thể, đến hậu quả do vi phạm các quy định này, rồi đến các biện pháp thực thi xử lý vi phạm.

Trong năm chương của ACL, trừ Chương 1 phần các quy định chung, các chương còn lại bao gồm bảo vệ tổng quát (Chương 2), bảo vệ cụ thể (Chương 3), tội hình sự liên quan đến bảo vệ người tiêu dùng (Chương 4) và thẩm quyền thực thi và các biện pháp khắc phục

(Chương 5)²². Phần bảo vệ tổng quát chứa đựng các quy định cấm tổng quát ba dạng hành vi: hành vi gây hiểu lầm hoặc lừa dối (misleading or deceptive conduct), hành vi vô lương tâm (unconscionable conduct) và điều khoản không công bằng trong hợp đồng (unfair contract term). Phần bảo vệ cụ thể điều chỉnh những hình thức cụ thể của từng dạng hành vi đã nêu trong phần bảo vệ tổng quát. Thiết kế hai phần chặt chẽ như vậy làm nổi bật các mảng hành vi bị cấm theo từng cấp độ, qua đó thể hiện rõ nét và nhất quán chiến lược bảo vệ người tiêu dùng của ACL.

Ngoài ra, cấu trúc của ACL được thiết kế đi từ xác định bản chất của những hành vi mà Luật sẽ bảo vệ cho người tiêu dùng, trong trường hợp nào những hành vi đó bị xem là vi phạm, sau đó xem xét hậu quả tương ứng đối với những vi phạm đó²³. Nói cách khác, cấu trúc này xây dựng dựa trên bối cảnh rõ ràng từ hành vi, đến vi phạm rồi đến hậu quả. Quy định bảo vệ người tiêu dùng được thiết kế theo từng dạng với từng tên gọi của hành vi, chứ không sắp xếp theo các mối quan hệ giữa người tiêu dùng và thành phần tham gia khác trên thị trường như trong Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam. Cấu trúc này vừa giúp người tiêu dùng dễ nhận dạng hành vi do gọi tên trực tiếp hành vi, đồng thời thể hiện đúng đặc điểm của luật ở chỗ nó tác động và điều chỉnh nội dung quan

²² Luật Người tiêu dùng Úc, <https://consumer.gov.au/australian-consumer-law/legislation>, truy cập ngày 06/10/2021.

²³ Alexander Bruce (2011), *Consumer Protection Law in Australia*, LexisNexis, 1st ed, p.18.

hệ pháp luật biểu hiện tập trung ở hành vi, chứ không phải chủ thể của mối quan hệ đó. Về điểm này, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nước ta tỏ ra hạn chế về quy mô trong điều chỉnh lẫn cách thiết kế nội dung điều chỉnh.

3. Gợi ý sửa đổi Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam

Đối chiếu với cấu trúc của ACL, dễ dàng nhận thấy nhiều khác biệt giữa ACL và Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng Việt Nam, từ đó có những gợi ý để sửa đổi Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Yếu tố có thể xem xét tiếp thu ngay là áp dụng mô hình cấu trúc Luật Bảo vệ người tiêu dùng tương tự như của ACL để đạo luật trở nên hợp lý và rõ ràng hơn. Điều này có nghĩa là cần thiết kế lại Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng theo ba phần nội dung chính, bao gồm quy định chung, bảo vệ chung và bảo vệ cụ thể, trong đó điều chỉnh từng mảng hành vi và giao dịch tiêu dùng như đã phân tích ở trên.

Về phương diện bổ sung phần điều khoản mục tiêu của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, khả năng áp dụng kinh nghiệm từ ACL có một số vấn đề cần xem xét. Điểm thuận lợi là việc khẳng định khuyến khích sự tham gia tự tin của người tiêu dùng vào thị trường đối với Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có lẽ không khó khăn. Dù chưa được đề cập như một yếu tố trong chính sách tổng thể nhưng vẫn có thể suy luận khả năng khẳng định sự tham gia tự tin của người tiêu dùng vào thị trường từ quan điểm bảo

vệ người tiêu dùng của Việt Nam. Thêm vào đó, đặt bảo vệ người tiêu dùng trong bối cảnh cạnh tranh cũng không quá xa lạ đối với nước ta. Trải qua thời kỳ phát triển mạnh mẽ lập pháp trong lĩnh vực thương mại, Việt Nam đã có kinh nghiệm điều chỉnh quảng cáo, khuyến mại gây nhầm lẫn trong Luật Thương mại, Luật Quảng cáo, hoặc dưới hình thức cấm các hành vi cạnh tranh không lành mạnh trong Luật Cạnh tranh. Những quy định cấm này chính là cấm thực hành thương mại không lành mạnh nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Tuy nhiên, thử thách có thể nằm ở chỗ cho đến nay, khái niệm cạnh tranh hiệu quả, hình ảnh người tiêu dùng tự tin chưa được đề cập và phân tích trong môi trường pháp lý ở Việt Nam, mặc dù những nội dung cơ bản của cạnh tranh hiệu quả và quyền tự do lựa chọn của người tiêu dùng ít nhiều đã xuất hiện trong Luật Cạnh tranh, Luật Thương mại và Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Do đó, cần mở rộng và đào sâu hơn những nội dung đã thể hiện nhưng còn mờ nhạt này trong hệ thống luật thương mại ở nước ta. Đặc biệt, trong bối cảnh Việt Nam đang chuẩn bị sửa đổi Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, việc mở ra những cuộc nghiên cứu, thảo luận về cạnh tranh hiệu quả và xây dựng hình ảnh người tiêu dùng tự tin để cập nhật xu hướng phát triển của lý thuyết cạnh tranh và bảo vệ người tiêu dùng ở Việt Nam càng trở nên cần thiết ■

