

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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



Số 08 (480)

Kỳ 2 - Tháng 4/2023

- ❖ QUYỀN CÓ CHỖ Ở THÍCH ĐÁNG THEO LUẬT NHÂN QUYỀN QUỐC TẾ VÀ NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA VỚI PHÁP LUẬT VIỆT NAM
- ❖ KÂY DỰNG THỂ CHẾ TỔ TỤNG ĐIỆN TỬ Ở MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## Mục lục Số 08/2023

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Quyền có chỗ ở thích đáng theo luật nhân quyền quốc tế và những yêu cầu đặt ra với pháp luật Việt Nam

**PGS. TS. Vũ Công Giao**

- 14** Kiểm soát quyền lực và phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong xây dựng pháp luật

**Hàn Mạnh Thắng**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 21** Hoàn thiện các quy định liên quan đến nhà ở xã hội trong Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)

**TS. Hoàng Thị Loan**

- 28** Quy định về phân loại đất, trao quyền tự do lựa chọn mục đích sử dụng đất cho người sử dụng đất trong Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)

**TS. Nguyễn Đức Vinh – Lê Nguyễn Hương Giang**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 31** Bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự ở Việt Nam hiện nay

**TS. Võ Quốc Tuấn**

- 38** Hoàn thiện các quy định của Bộ luật Dân sự về căn cứ xác lập di sản thừa kế

**Lê Hoàng Nam**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 45** Xây dựng thể chế tổ tụng điện tử ở một số quốc gia và khuyến nghị cho Việt Nam

**TS. Nguyễn Bích Thảo**

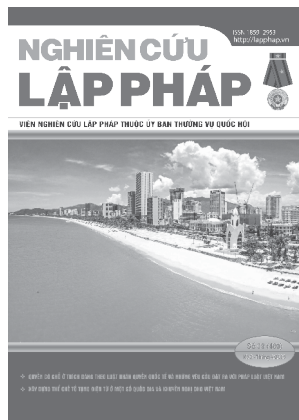
- 53** Đối tượng của quyền hưởng dụng: góc nhìn từ pháp luật dân sự Hoa Kỳ và kinh nghiệm cho Việt Nam

**ThS. Nguyễn Thị Hoàng Diệp**

### CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 59** Pháp luật về kinh doanh sản phẩm du lịch có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch và kiến nghị hướng phát triển tại tỉnh Bình Thuận

**Đình Đình Phú Đức**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

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

#### THIẾT KẾ:

QUÁCH HỮU HÙNG  
DƯƠNG QUANG THỌ

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

#### TÀI KHOẢN:

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

#### GIÁ: 25.000 ĐỒNG

**Ảnh bìa:** Thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa.

**Ảnh:** ST.

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 08/2023

### STATE AND LAW

- 3** Right to Adequate Housing under the International Human Rights Law and Questions set forth for Legal System of Vietnam

**Prof. Dr. Vu Cong Giao**

- 14** Power Control and Anti-corruption, Fighting against Negative Acts in Law-making

**Han Manh Thang**

### DISCUSSION OF BILLS

- 21** Improvements of Legal Regulations on Social Housing in the draft Law on Housing (amendment)

**Dr. Hoang Thi Loan**

- 28** Regulations on Land Classification, Right to Free Option for Land Use Purpose for Land Users in the draft Law on Land (amendment)

**Dr. Nguyen Duc Vinh – Le Nguyen Huong Giang**

### LEGAL PRACTICE

- 31** Assurance of the Rights of the Accused in Criminal Case Online Trial in Vietnam

**Dr. Vo Quoc Tuan**

- 38** Improvements of Provisions of the Civil Code on Determination Ground for Worshipping Inheritance

**Le Hoang Nam**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 45** Development of the Institution of Electronic Proceedings in Foreign Countries and Recommendations for Vietnam

**Dr. Nguyen Bich Thao**

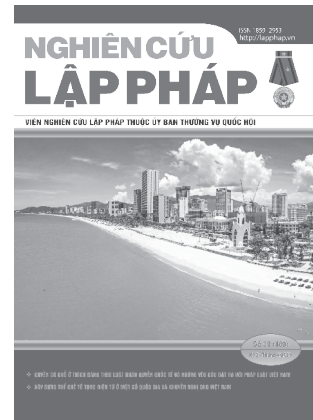
- 53** Subjects of Usufruct Right: Perspectives from Civil Law of the United States and Lessons learnt for Vietnam

**LLM. Nguyen Thi Hoang Diep**

### LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 59** Legal Regulations on Tourism Products at Risks to the Lives and Health of Tourists and Recommendations for Tourism Development in Binh Thuan Province

**Dinh Dinh Phu Duc**



#### EDITORIAL BOARD:

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

#### CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

#### OFFICE:

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

#### DESIGN:

QUACH HUU HUNG  
DUONG QUANG THO

#### LISENCE OF PUBLISMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

#### ACCOUNT NUMBER:

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

PRINTED AT HONG DIEP PAPER COMPANY LIMITED

PRICE: **25.000 VND**

# QUYỀN CÓ CHỖ Ở THÍCH ĐÁNG THEO LUẬT NHÂN QUYỀN QUỐC TẾ VÀ NHỮNG YÊU CẦU ĐẶT RA VỚI PHÁP LUẬT VIỆT NAM<sup>1</sup>

**Vũ Công Giao**

PGS.TS. Trường Đại học Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

## Thông tin bài viết

**Từ khóa:** Chỗ ở, quyền có chỗ ở, quyền có chỗ ở thích đáng, luật nhân quyền quốc tế.

**Lịch sử bài viết:**

Nhận bài: 09/03/2023

Biên tập: 08/04/2023

Duyệt bài: 10/04/2023

## Article Information

**Keywords:** Housing; right to housing; right to adequate housing; international human rights law.

**Article History:**

Received: 09 Mar. 2023

Edited: 08 Apr. 2023

Approved: 10 Apr. 2023

## Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả phân tích, so sánh quy định về quyền có chỗ ở trong luật nhân quyền quốc tế và pháp luật Việt Nam, đánh giá sự tương thích và gợi ý giải pháp hoàn thiện một số văn bản pháp luật Việt Nam có liên quan đến quyền này, trong đó bao gồm Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) đang được thảo luận hiện nay.

## Abstract:

Within this article, the author provides an analysis and comparison of the provisions on the right to adequate housing under the international human rights law and the Vietnamese legal system, and also assessment of the compatibility, and based on which provides a number of suggestions to improve relevant laws of Vietnam related to this right, including the draft Law on Housing (amendment) currently under discussion.

## 1. Quyền có chỗ ở thích đáng theo luật nhân quyền quốc tế

Trong luật nhân quyền quốc tế, quyền có chỗ ở thích đáng (*the right to adequate housing*) thuộc về nhóm quyền kinh tế, xã hội, văn hóa, và là một quyền hàm chứa trong nội dung của quyền có mức sống thích đáng (*the right to an adequate standard of living*) đã được ghi nhận cả trong UDHR và IESCR. Cụ thể, Điều 25 (1) UDHR quy định: “Ai cũng có quyền được hưởng một mức sống thích đáng về phương diện sức

khỏe và an lạc cho bản thân và gia đình của mình, bao gồm thức ăn, quần áo, chỗ ở, y tế và những dịch vụ cần thiết”<sup>2</sup>. Điều 11(1) IESCR cũng quy định: “Các quốc gia thành viên Công ước này thừa nhận quyền của mọi người được có một mức sống thích đáng cho bản thân và gia đình của mình, bao gồm các khía cạnh về ăn, mặc, ở và được không ngừng cải thiện điều kiện sống. Các quốc gia thành viên phải thi hành những biện pháp thích hợp để bảo đảm việc thực hiện quyền này”<sup>3</sup>.

1 Bài viết là một phần kết quả nghiên cứu của Đề tài “Quản trị quốc gia tốt và việc chuyển đổi mô hình quản lý nhà nước ở Việt Nam” (mã số 505.01-2021.07) do Quỹ Phát triển Khoa học và Công nghệ quốc gia (NAFOSTED) tài trợ.

2 The Universal Declaration of Human Rights, <https://www.ohchr.org/en/universal-declaration-of-human-rights#>.

3 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

Theo Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá (Ủy ban giám sát thực hiện IESCR, sau đây viết tắt là Ủy ban), quyền có mức sống thích đáng nói chung, trong đó bao gồm quyền có chỗ ở thích đáng, “... có vị trí quan trọng đặc biệt đối với việc hưởng thụ tất cả các quyền kinh tế, xã hội và văn hoá”<sup>4</sup>. Riêng đối với quyền có chỗ ở thích đáng, tính chất quan trọng của nó đã dẫn đến việc Đại hội đồng LHQ thông qua *Chiến lược toàn cầu về chỗ ở đến năm 2000* (theo Nghị quyết số 42/191 ngày 11/12/1978)<sup>1</sup> và lấy năm 1987 là *Năm quốc tế về chỗ ở cho người vô gia cư*<sup>5</sup>.

Quyền có chỗ ở thích đáng trong luật nhân quyền quốc tế có nội hàm rất rộng, vì thế ngoài việc được ghi nhận trong UDHR và IESCR, còn được bảo vệ trong nhiều văn kiện nhân quyền quốc tế khác<sup>6</sup>. Nội hàm của quyền này sau đó được Ủy ban về các quyền kinh tế, xã hội, văn hoá cụ thể hoá trong Bình luận chung số 4, thông qua tại kỳ họp lần thứ 6 năm 1991 của Ủy ban,<sup>7</sup> và trong các Tài liệu chuyên đề số 21<sup>8</sup> và 25<sup>9</sup> của LHQ (cùng vào năm 2014). Gần đây nhất, vào năm 2020, Báo cáo viên đặc biệt về chỗ ở thích đáng do Hội đồng Nhân quyền LHQ bổ nhiệm đã công bố một báo cáo với tiêu đề: “Hướng dẫn về việc thực hiện quyền có chỗ ở thích đáng”<sup>10</sup>, trong đó tiếp tục cụ thể

hoá các biện pháp và nghĩa vụ của các quốc gia trong việc thực hiện quyền con người quan trọng này.

Sự quan tâm của LHQ đến quyền có chỗ ở thích đáng chủ yếu là do có một khoảng cách lớn giữa các quy định (đồng thời là nghĩa vụ của các quốc gia) về quyền này trong luật nhân quyền quốc tế và trong thực tế. Tình trạng thiếu chỗ ở đã và đang diễn ra từ lâu ở nhiều nước, kể cả những nước đang phát triển và đã phát triển, trong đó ước tính lên tới hàng trăm triệu người vô gia cư và hàng tỷ người không có chỗ ở thích đáng<sup>11</sup>.

Về nội hàm của quyền có chỗ ở thích đáng, các cơ quan nhân quyền LHQ nhấn mạnh những nội dung sau đây:

- Chủ thể của quyền là *tất cả mọi người*. Điều 11(1) IESCR quy định: “... mọi người được có một mức sống thích đáng cho bản thân và gia đình *của mình (himself)*...” cho thấy, quan niệm về vai trò giới và khuôn mẫu về hoạt động kinh tế theo nhận thức chung được thừa nhận vào thời điểm Công ước được thông qua vào năm 1966. Tuy nhiên, quy định đó không được hiểu như là sự hạn chế với các cá nhân hay những hộ gia đình có phụ nữ là chủ hộ trong việc thực hiện quyền này<sup>12</sup>. Nói cách khác, khái niệm “gia đình” trong quy định này cần được hiểu

4 CESCR General Comment No. 4: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1), đoạn 1, <https://www.refworld.org/pdfid/47a7079a1.pdf>.

5 CESCR General Comment No. 4, tldđ, đoạn 2

6 Ví dụ, xem Tuyên bố của LHQ về sự phát triển và tiến bộ xã hội (1969), Tuyên bố Vancouver của LHQ về nơi định cư của con người (1976); các Công ước quốc tế về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử về chủng tộc (Điều 5); Công ước về xoá bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (Điều 4); Công ước về quyền trẻ em (Điều 27); Công ước về bảo vệ quyền của những người lao động di trú và thành viên gia đình họ (Điều 43); Công ước về địa vị của người tỵ nạn năm 1951; Công ước của ILO số 169 về quyền của người bản địa; Khuyến nghị số 115 của ILO về nhà ở của người lao động năm 1961...

7 CESCR General Comment No. 4, tldđ.

8 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. The Right to Adequate Housing. Fact Sheet No. 21/Rev.1, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21\\_rev\\_1\\_Housing\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf).

9 Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Forced Evictions. Fact Sheet No. 25/Rev.1, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS25.Rev.1.pdf>.

10 Human Rights Council (2020), Guidelines for the Implementation of the Right to Adequate Housing. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/353/90/PDF/G1935390.pdf?OpenElement>.

11 CESCR General Comment No. 4, đoạn 4; Fact Sheet No. 21/Rev.1, mục 3.

12 CESCR General Comment No. 4, đoạn 6.

theo nghĩa rộng, không có sự phân biệt nào về việc ai là chủ hộ, và mọi cá nhân trong gia đình đều bình đẳng về quyền có chỗ ở thích đáng, không phân biệt tuổi tác, tình trạng kinh tế, hay bất kỳ yếu tố nào khác<sup>13</sup>.

- Chỗ ở cần được hiểu như là một nơi thích đáng để sinh sống với tư cách là một con người, cụ thể là phải đáp ứng những yêu cầu về tính riêng tư, không gian, an ninh, ánh sáng và thông thoáng, kết cấu hạ tầng và địa điểm phù hợp với công việc và các cơ sở vật chất khác, đồng thời phải có chi phí hợp lý, chứ không phải là một nơi trú ngụ chỉ có duy nhất một mái che trên đầu<sup>14</sup>. Điều đó là bởi chỗ ở là một trong những nhu cầu cơ bản nhất của con người, việc có chỗ ở an toàn là thiết yếu để bảo đảm nhân phẩm, sức khỏe về thể chất, tinh thần, và tựu trung là chất lượng cuộc sống của con người<sup>15</sup>. Quyền có chỗ ở có quan hệ mật thiết với các quyền con người khác và với những nguyên tắc cơ bản của IESCR, bao gồm nguyên tắc về bảo đảm “nhân phẩm vốn có của con người”<sup>16</sup>.

- Tính “thích đáng” (*adequate*) có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong khái niệm quyền về chỗ ở, bởi nó đòi hỏi phải bảo đảm hàng loạt yếu tố khi xác định một nơi cư ngụ có đáp ứng yêu cầu của luật nhân quyền quốc tế hay không, cụ thể như<sup>17</sup>:

(a) *An ninh pháp lý của chỗ ở*. Chỗ ở có thể dưới nhiều dạng, bao gồm cả nhà thuê (công và tư), chỗ ở hợp tác (*cooperative housing*), nhà cho thuê, nhà tự làm chủ (*owner-occupation*), chỗ ở trong tình trạng khẩn cấp (*emergency housing*) và những nơi định cư không chính thức (*informal settlements*), mà bao gồm sự chiếm hữu cả

về đất đai và tài sản. Bất kể dưới dạng nào, mọi người đều được quyền bảo đảm an ninh về chỗ ở đến một mức độ nhất định để có thể có sự bảo hộ pháp lý trước mọi hành vi cưỡng bức di dời, quấy rối, hay những hành vi đe dọa khác;

(b) *Tính sẵn có của dịch vụ, vật chất, cơ sở kỹ thuật và kết cấu hạ tầng*. Một chỗ ở thích đáng cần đảm bảo đủ những điều kiện cơ bản về y tế, an ninh, tiện nghi sống và lương thực, thực phẩm; nơi mọi người đều được tiếp cận một cách bền vững với các nguồn lực chung và nguồn lực tự nhiên, chẳng hạn như về nước sạch, chất đốt, ánh sáng, sưởi ấm, vệ sinh, giặt giũ, bảo quản thực phẩm, xử lý rác thải, thoát nước và các dịch vụ khẩn cấp;

(c) *Có thể chi trả*. Chi phí tài chính mà cá nhân hay hộ gia đình phải chi trả cho chỗ ở cần hợp lý, không triệt tiêu hay ảnh hưởng đến việc hưởng thụ các nhu cầu thiết yếu khác của họ. Các quốc gia cần có biện pháp để đảm bảo chi phí về chỗ ở phù hợp với mức thu nhập của người dân, trong đó bao gồm việc hỗ trợ những người không có khả năng tự chi trả cho chỗ ở và bảo vệ người thuê nhà trước việc chủ nhà đặt ra giá thuê hoặc tăng giá cho thuê không hợp lý;

(d) *Có thể sinh sống*. Chỗ ở thích đáng phải đảm bảo có thể sinh sống được, trong đó không gian sống phải thích đáng, bảo vệ người ở đó trước thời tiết nóng, lạnh, ẩm ướt, mưa gió và các mối đe dọa khác đến sức khỏe; không nguy hại về mặt cấu trúc và không gây lây nhiễm bệnh tật. Các quốc gia được khuyến khích áp dụng *Các nguyên tắc y tế về chỗ ở*<sup>18</sup> do Tổ chức Y tế thế giới đưa

13 CESCR General Comment No. 4, đoạn 6.

14 CESCR General Comment No. 4, đoạn 7. Fact Sheet No. 21/Rev.1, mục 3.

15 Fact Sheet No. 21/Rev.1, mục 3.

16 CESCR General Comment No. 4, đoạn 7.

17 CESCR General Comment No. 4, đoạn 8.

18 WHO (1989), Health principles of housing, [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39847/9241561270\\_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39847/9241561270_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

ra nhằm bảo đảm các điều kiện vệ sinh, dịch tễ của chỗ ở;

(e) *Khả năng tiếp cận*. Mọi người đều có cơ hội tiếp cận đầy đủ và bền vững với chỗ ở thích đáng; trong đó cần dành ưu tiên cho những nhóm xã hội yếu thế như người già, trẻ em, người khuyết tật, người bệnh nan y, người nhiễm HIV, người có vấn đề sức khỏe dai dẳng, người bệnh tâm thần, nạn nhân của thiên tai, người dân sống ở vùng dễ bị thiên tai... Luật và chính sách về nhà ở của các quốc gia cần xem xét đầy đủ những nhu cầu đặc biệt về chỗ ở của các nhóm yếu thế, trong đó trọng tâm là tăng cường khả năng tiếp cận đất đai của họ;

(f) *Vị trí*. Chỗ ở thích đáng phải là một địa điểm cho phép cư dân có thể tiếp cận với việc làm, dịch vụ chăm sóc sức khỏe, trường học, nhà trẻ và các cơ sở xã hội khác, đồng thời không được xây dựng trên các địa điểm bị ô nhiễm hoặc gần các nguồn ô nhiễm đe dọa đến sức khỏe của người dân;

(g) *Sự phù hợp về văn hóa*. Thiết kế nhà ở, vật liệu xây dựng được sử dụng... phải phù hợp với bản sắc văn hóa của cư dân.

- Việc cưỡng bức di dời chỗ ở (*forced eviction*) trái với ý muốn của những người ở đó bị xem là một sự vi phạm thô bạo các quyền con người, đặc biệt là quyền có chỗ ở thích đáng<sup>19</sup>. Việc cưỡng bức di dời chỉ được thừa nhận là không vi phạm luật nhân quyền quốc tế trong một số “trường hợp ngoại lệ” nhất, mà việc thực hiện nó phù hợp với các nguyên tắc của luật nhân quyền quốc tế<sup>20</sup>. Những “trường hợp ngoại lệ” đó bao gồm: (a) Người ở hoặc người thuê nhà có những tuyên bố mang tính chất phân biệt chủng tộc hoặc kỳ thị khác, hoặc

có những hành động tấn công hay đối xử thô bạo với hàng xóm; (b) Người thuê nhà phá hủy bất hợp pháp nhà đang thuê; (c) Người thuê nhà cố tình không trả tiền thuê nhà mặc dù có khả năng chi trả, trong khi chủ nhà đã thực hiện nghĩa vụ bảo đảm chỗ ở thích đáng; (d) Người thuê nhà liên tục có hành vi cư xử không đúng mực, thể hiện ở việc đe dọa, quấy nhiễu hay dọa dẫm những người hàng xóm, hoặc đe dọa sự an toàn và sức khỏe cộng đồng; (e) Người thuê nhà có những hành vi phạm tội theo quy định của pháp luật, đe dọa đến quyền của người khác; (f) Người có hành vi chiếm giữ bất hợp pháp bất động sản mà người khác đang sinh sống; (g) Công dân của quốc gia xâm lược chiếm hữu đất đai hay nhà cửa của người dân nước bị xâm lược; (h) Người chiếm hữu bất hợp pháp đất đai hay nhà ở để làm chỗ ở của mình<sup>21</sup>.

Bên cạnh nội hàm của quyền có chỗ ở thích đáng, các cơ quan nhân quyền LHQ cũng đề cập đến nghĩa vụ của các quốc gia trong việc bảo đảm quyền này, theo đó:

- Quyền có chỗ ở thích đáng cần được xem như là một trong những hòn đá tảng trong chiến lược toàn cầu và quốc gia về nhà ở. Các quốc gia, bất kể trình độ phát triển như thế nào, đều phải tiến hành ngay các biện pháp thích hợp, kể cả về hành chính, tư pháp, kinh tế, xã hội và giáo dục, để thực hiện quyền được có chỗ ở thích đáng; trong trường hợp việc này vượt quá nguồn lực của mình, quốc gia có thể đề nghị sự hỗ trợ của cộng đồng quốc tế<sup>22</sup>.

- Các quốc gia cần thông qua một Chiến lược quốc gia về nhà ở, trong đó xác định những mục tiêu, biện pháp cụ thể để thực

19 Fact Sheet No. 25/Rev.1, mục 1.

20 CESCR General Comment No. 4, đoạn 18. Cũng xem Fact Sheet No. 25/Rev.1, mục 1.

21 United Nations Commission on Human Rights resolutions 1993/77 and 2004/28. Cũng xem Fact Sheet No. 25/Rev.1, mục 1.

22 CESCR General Comment No. 4, đoạn 10.

hiện quyền này<sup>23</sup>. Chính sách nhà ở của các quốc gia cần tránh việc dành ưu đãi cho những nhóm xã hội giàu có, thay vào đó phải ưu tiên cho những nhóm xã hội đang phải sống trong điều kiện khó khăn về chỗ ở<sup>24</sup>. Các quốc gia cần thành lập các bộ hay cơ quan chuyên trách và cần phân bổ ngân sách cho việc phát triển nhà ở, để bảo đảm quyền có chỗ ở cho mọi người dân và cải thiện điều kiện sống cho họ<sup>25</sup>. Một quốc gia mà vẫn còn một tỷ lệ lớn người dân chưa có chỗ ở thích đáng thì sẽ bị xem là chưa hoàn thành nghĩa vụ theo IESCR<sup>26</sup>.

Cũng liên quan đến nghĩa vụ của các quốc gia trong việc bảo đảm quyền có chỗ ở thích đáng, “Hướng dẫn về việc thực hiện quyền có chỗ ở thích đáng” của LHQ đã nêu ra 16 gợi ý cụ thể cho các quốc gia, có thể tóm tắt như sau:

*Hướng dẫn số 1. Đảm bảo quyền có chỗ ở với tính chất là một quyền cơ bản của con người gắn với nhân phẩm và quyền sống:* Các quốc gia cần ghi nhận và bảo vệ quyền này trong Hiến pháp và pháp luật, với một định nghĩa chứa đựng đầy đủ các yêu cầu về tính thích đáng của chỗ ở.

*Hướng dẫn số 2. Thực hiện ngay lập tức các biện pháp để bảo đảm dần dần quyền có chỗ ở thích đáng theo tiêu chuẩn hợp lý:* Các quốc gia phải công nhận nghĩa vụ bảo đảm quyền có chỗ ở cho tất cả mọi người một cách nhanh chóng và hiệu quả nhất có thể, trong một khung thời gian hợp lý. Các quốc gia phải phân bổ đủ nguồn lực và ưu tiên thỏa mãn nhu cầu chỗ ở của các cá nhân hoặc nhóm thiệt thòi và đang phải sống trong điều kiện chỗ ở bấp bênh.

*Hướng dẫn số 3. Đảm bảo sự tham gia có ý nghĩa trong việc thiết kế, thực hiện và*

*giám sát các chính sách và quyết định về nhà ở:* Quyền được tiếp cận thông tin và được tham gia tự do và có ý nghĩa vào việc xây dựng, thực hiện các chính sách nhà ở phải được đảm bảo trong pháp luật, đặc biệt là với những nhóm xã hội yếu thế và bị ảnh hưởng bởi chính sách.

*Hướng dẫn số 4. Triển khai các chiến lược toàn diện để thực hiện quyền có nhà ở:* Các chiến lược về nhà ở phải xác định những nghĩa vụ của Nhà nước trong việc bảo đảm quyền có chỗ ở đầy đủ cho tất cả mọi người trong thời gian ngắn nhất có thể, và phải thể hiện sự gắn kết và phối hợp trong tất cả các lĩnh vực chính sách có liên quan như về đất đai, thuế, tài chính, quy hoạch đô thị, phúc lợi và dịch vụ xã hội.

*Hướng dẫn số 5. Các quốc gia cần xóa bỏ tình trạng vô gia cư trong thời gian ngắn nhất có thể và chấm dứt việc hình sự hóa những người sống trong tình trạng vô gia cư:* Các quốc gia cần nghiêm cấm và giải quyết tình trạng phân biệt đối xử vì lý do vô gia cư hoặc tình trạng nhà ở khác, đồng thời bãi bỏ tất cả các luật và biện pháp hình sự hóa hoặc trừng phạt người vô gia cư hoặc hành vi liên quan đến tình trạng vô gia cư, chẳng hạn như ngủ hoặc ăn ở nơi công cộng. Việc cưỡng chế trục xuất những người vô gia cư khỏi các không gian công cộng và phá hủy đồ đạc cá nhân của họ phải bị nghiêm cấm. Những người vô gia cư cần được bảo vệ như nhau khỏi sự can thiệp vào quyền riêng tư và chỗ ở, bất kể họ đang sống ở đâu. Cần thực hiện các biện pháp đặc biệt để bảo vệ quyền của trẻ em đường phố. Cũng cần cung cấp khả năng tiếp cận chỗ ở khẩn cấp an toàn, đảm bảo và tươm tất, với sự hỗ trợ cần thiết và không bị phân biệt đối xử vì bất kỳ lý do nào như tình trạng di cư, quốc tịch,

23 Fact Sheet No. 21/Rev.1, mục 13.

24 CESCR General Comment No. 4, đoạn 11.

25 Fact Sheet No. 21/Rev.1, mục 3.

26 Fact Sheet No. 21/Rev.1, mục 13.



giới tính, tình trạng gia đình, bản sắc giới tính, tuổi tác, nguồn gốc dân tộc, khuyết tật, nghiện rượu hoặc ma túy, tiền án, tiền phạt còn nợ hoặc sức khỏe... Các cá nhân và gia đình cần được cung cấp quyền tiếp cận chỗ ở lâu dài, đầy đủ để không bị buộc phải dựa vào chỗ ở khẩn cấp trong thời gian dài.

*Hướng dẫn số 6. Cấm cưỡng bức di dời và ngăn chặn cưỡng bức di dời chỗ ở bất cứ khi nào có thể:* Việc cưỡng bức di dời chỗ ở bị nghiêm cấm theo luật nhân quyền quốc tế, trong mọi trường hợp, bất kể quyền sở hữu hoặc tình trạng sở hữu của những người bị ảnh hưởng. Nạn nhân của việc cưỡng bức di dời phải được đền bù, bồi thường thỏa đáng và được tiếp cận chỗ ở hoặc đất đai phù hợp. Luật pháp quốc gia điều chỉnh việc cưỡng bức di dời phải tuân thủ các quy tắc nhân quyền, bao gồm nguyên tắc tôn trọng phẩm giá con người và các nguyên tắc chung về tính hợp lý, tương xứng và đúng thủ tục, đồng thời phải áp dụng bình đẳng với những người sống trong các khu trại dành cho người vô gia cư. Trong các trường hợp bị tịch thu tài sản thế chấp hoặc nợ tiền thuê nhà, việc cưỡng bức di dời chỉ nên xem như là phương án cuối cùng, sau khi đã nghiên cứu đầy đủ các biện pháp thay thế để giải quyết nợ tồn đọng, chẳng hạn như thông qua trợ cấp nhà ở khẩn cấp, giãn nợ hoặc, nếu cần, chuyển đến chỗ ở có giá phải chăng hơn.

*Hướng dẫn số 7. Nâng cấp các khu nhà ở phi chính thức kết hợp với cách tiếp cận dựa trên quyền con người:* Các nỗ lực nâng cấp nhà ở nên do cộng đồng lãnh đạo toàn diện và phải tạo điều kiện và bảo đảm sự tham gia dựa trên quyền và trách nhiệm giải trình khi thiết kế và thực hiện. Cũng cần phải đảm bảo rằng, người dân tiếp tục được tiếp cận với sinh kế của họ và hỗ trợ sự phát triển kinh tế của cộng đồng, tích hợp các kỹ năng và lao động của người dân bất cứ khi nào có thể. Phải thực hiện các biện pháp để đảm bảo

rằng, nhà ở được nâng cấp vẫn có giá phải chăng. Nên duy trì quyền được ở lại tại chỗ bất cứ khi nào có thể và theo mong muốn của người dân. Việc di dời chỉ nên thực hiện nếu được sự đồng ý của cư dân và sau khi tất cả các lựa chọn khác đã được tính đến thông qua tham vấn thực chất, có ý nghĩa với người dân.

*Hướng dẫn số 8. Xử lý phân biệt đối xử và đảm bảo bình đẳng:* Các quốc gia phải nghiêm cấm mọi hình thức phân biệt đối xử về nhà ở, bất kể do các chủ thể nhà nước hoặc tư nhân thực hiện, và đảm bảo sự bình đẳng thực chất trong việc tiếp cận với nhà ở. Điều này đòi hỏi phải thực hiện các biện pháp tích cực để giải quyết những bất lợi về nhà ở và giảm bớt tác động của sự phân biệt đối xử đối với các nhóm yếu thế.

*Hướng dẫn số 9. Bảo đảm bình đẳng giới về nhà ở, đất đai:* Phụ nữ phải được đảm bảo quyền sở hữu độc lập về nhà ở, đất đai, bất kể tình trạng gia đình hoặc mối quan hệ của họ. Cần sửa đổi hoặc bãi bỏ các điều khoản trong luật hôn nhân - gia đình, luật thừa kế và các luật liên quan khác mà hạn chế sự tiếp cận của phụ nữ đối với quyền sở hữu nhà ở và đất đai. Phụ nữ cần được đảm bảo sự tiếp cận bình đẳng với tín dụng, thế chấp, trợ cấp để tiếp cận với nhà ở. Phụ nữ là nạn nhân của bạo lực gia đình có quyền tiếp tục ở lại nhà của vợ chồng nếu ly hôn hoặc ly thân. Phụ nữ cần được đảm bảo quyền tham gia vào việc hoạch định chính sách liên quan đến nhà ở.

*Hướng dẫn số 10. Đảm bảo quyền có nhà ở đầy đủ cho người tị nạn và người di cư trong nước:* Các quốc gia phải đảm bảo quyền được có chỗ ở một cách bình đẳng mà không có sự phân biệt đối xử nào đối với tất cả những người di cư trong nước và người tị nạn, bất kể họ có giấy tờ hay không, theo cách phù hợp với luật nhân đạo và luật nhân quyền quốc tế. Các trung tâm dành cho

người tỵ nạn và người di cư trong nước phải đáp ứng các tiêu chuẩn về nhân phẩm, sự thỏa đáng và sự bảo vệ của gia đình cũng như các yêu cầu khác của luật nhân quyền và luật nhân đạo quốc tế. Trẻ em tỵ nạn và di cư không bao giờ bị tách khỏi cha mẹ hoặc người giám hộ của các em, và những gia đình bị chia cắt do tỵ nạn hoặc di cư phải được đoàn tụ càng sớm càng tốt. Bất kỳ sự đối xử khác biệt nào về điều kiện nhận nhà ở dựa trên tình trạng nhập cư đều phải hợp lý và tương xứng, đồng thời không làm ảnh hưởng đến việc bảo vệ quyền có chỗ ở cho tất cả mọi người trong lãnh thổ hoặc nơi thuộc quyền tài phán của quốc gia.

*Hướng dẫn số 11. Đảm bảo năng lực và trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương và khu vực trong việc bảo đảm quyền có chỗ ở thích đáng:* Nghĩa vụ của chính quyền địa phương và khu vực trong việc bảo đảm quyền có chỗ ở phải được quy định rõ ràng trong pháp luật. Chính quyền địa phương và khu vực cần thực hiện các chiến lược nhà ở dựa trên quyền con người, phù hợp với những chiến lược được thực hiện ở cấp quốc gia, có cơ chế giám sát và trách nhiệm giải trình riêng. Các Nhà nước phải đảm bảo rằng, các chiến lược nhà ở cấp địa phương hoặc khu vực sẽ được cung cấp đầy đủ nguồn lực và chính quyền địa phương có khả năng thực hiện chúng. Quyền có chỗ ở cần được đưa vào các văn bản pháp luật, kế hoạch và chương trình liên quan của các địa phương.

*Hướng dẫn số 12. Đảm bảo quy định về kinh doanh phù hợp với nghĩa vụ của Nhà nước và giải quyết vấn đề tài chính hóa nhà ở:* Các quốc gia phải điều chỉnh hoạt động kinh doanh để ngăn chặn các khoản đầu tư mà có bất kỳ tác động tiêu cực nào đến quyền có chỗ ở, bao gồm bằng cách duy trì khung pháp lý về cho thuê nhà để đảm bảo an toàn về quyền sở hữu và nhà ở giá rẻ cho

người thuê, thông qua quy định về giới hạn tiền thuê, kiểm soát hoặc đóng băng tiền thuê khi cần thiết; áp thuế đối với bất động sản nhà ở và việc đầu cơ đất đai để hạn chế việc đầu cơ và bỏ trống nhà ở. Các quốc gia cần hỗ trợ các hộ gia đình trong việc xây dựng và nâng cấp nhà ở của họ bằng cách đảm bảo khả năng tiếp cận đất đai và cung cấp vật liệu xây dựng bền vững với giá cả phải chăng.

*Hướng dẫn số 13. Đảm bảo quyền được cung cấp thông tin về chỗ ở và về sự thích ứng với biến đổi khí hậu cũng như giải quyết tác động của khủng hoảng khí hậu đối với quyền có chỗ ở:* Quyền có chỗ ở thích đáng cần được lồng ghép vào các chiến lược thích ứng và giảm thiểu biến đổi khí hậu, bao gồm việc giải quyết tình trạng phải di tản do biến đổi khí hậu. Các quốc gia cần đảm bảo rằng, những chiến lược này không làm giảm hoặc cản trở việc thực hiện quyền có chỗ ở thích đáng. Cần ưu tiên thực hiện các biện pháp thích ứng để bảo tồn những cộng đồng đặc biệt dễ bị tổn thương trước tác động của biến đổi khí hậu, chẳng hạn như những cộng đồng sống trên hoặc gần các tuyến đường thủy và bờ biển.

*Hướng dẫn số 14. Tham gia hợp tác quốc tế để đảm bảo thực hiện quyền có chỗ ở phù hợp:* Các quốc gia cần công nhận hợp tác quốc tế là một nghĩa vụ pháp lý để thực hiện quyền có chỗ ở. Các tổ chức tài chính quốc tế, tổ chức phát triển, nhân đạo và các tổ chức quốc tế khác phải đóng vai trò phù hợp trong việc thúc đẩy thực hiện quyền có chỗ ở. Các ngân hàng phát triển và các tổ chức tài chính nên thiết lập những chính sách bảo vệ, bao gồm tất cả các khía cạnh của quyền có chỗ ở thích đáng.

*Hướng dẫn số 15. Đảm bảo cơ chế giám sát và trách nhiệm giải trình hiệu quả:* Các cơ quan giám sát độc lập cần được ủy quyền và có nguồn lực thích hợp để giám sát việc

thực hiện quyền có chỗ ở. Họ cần có khả năng tiếp nhận khiếu nại từ những người hoặc nhóm liên quan, thực hiện các chuyến thăm, tiến hành điều tra, ủy thác khảo sát và tổ chức những phiên điều trần công khai để thu thập thông tin.

*Hướng dẫn số 16. Đảm bảo tiếp cận công lý về mọi mặt của quyền có nơi ở:* Việc tiếp cận công lý về quyền có chỗ ở cần được đảm bảo bằng tất cả các biện pháp thích hợp, thông qua tòa án, cơ quan hành chính, các tổ chức nhân quyền và các hệ thống tư pháp không chính thức. Các phiên điều trần và các thủ tục khác phải kịp thời, dễ tiếp cận, công bằng, cho phép các cá nhân và nhóm bị ảnh hưởng tham gia đầy đủ và đảm bảo các biện pháp khắc phục hiệu quả trong khung thời gian hợp lý. Tiếp cận công lý cần được đảm bảo cho tất cả các thành phần và khía cạnh của quyền có chỗ ở theo luật nhân quyền quốc tế.

### 2. Quyền có chỗ ở theo pháp luật Việt Nam

Các Hiến pháp trước đây (Hiến pháp năm 1946, 1959, 1980, 1992) mới chỉ ghi nhận một số quyền liên quan đến chỗ ở, ví dụ như quyền tự do đi lại, cư trú của công dân, quyền sở hữu tài sản (gồm nhà ở). Lần đầu tiên Hiến pháp năm 2013 ghi nhận quyền có nơi ở hợp pháp tại Điều 22, theo đó:

1. Công dân có quyền có nơi ở hợp pháp.
2. Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Không ai được tự ý vào chỗ ở của người khác nếu không được người đó đồng ý.
3. Việc khám xét chỗ ở do luật định.

Bên cạnh đó, Hiến pháp năm 2013 còn ghi nhận một số quyền có liên quan và có tác dụng hỗ trợ quyền có nơi ở hợp pháp, cụ thể như: Quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình (khoản 1 Điều 21); quyền tự do đi lại và cư trú ở trong nước và ra nước ngoài (Điều 23);

quyền sở hữu tài sản, bao gồm nhà ở (khoản 1 Điều 32).

Hiện tại pháp luật Việt Nam chưa có định nghĩa chính thức về “nơi ở” và “nơi ở hợp pháp”. Trong thực tế, khái niệm “nơi ở” thường được hiểu như là “nơi cư trú” mà được quy định ở nhiều văn bản pháp luật, như Bộ luật Dân sự năm 2015 (Điều 40 quy định: Nơi cư trú của cá nhân là nơi người đó thường xuyên sinh sống); Luật Cư trú năm 2020 (“Cư trú là việc công dân sinh sống tại một địa điểm thuộc đơn vị hành chính cấp xã hoặc đơn vị hành chính cấp huyện ở nơi không có đơn vị hành chính cấp xã (khoản 2 Điều 2). Nơi cư trú của công dân bao gồm nơi thường trú, nơi tạm trú (khoản 1 Điều 11); trong đó, nơi thường trú là nơi công dân sinh sống ổn định, lâu dài và đã được đăng ký thường trú (khoản 8 Điều 2), còn nơi tạm trú là nơi công dân sinh sống trong một khoảng thời gian nhất định ngoài nơi thường trú và đã được đăng ký tạm trú (khoản 9 Điều 2)). Điều 4 Luật Cư trú năm 2020 quy định công dân có quyền tự do cư trú theo quy định của Luật này và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Việc thực hiện quyền tự do cư trú của công dân chỉ bị hạn chế theo quy định của luật. Nội dung, thời gian hạn chế quyền tự do cư trú thực hiện theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án, quyết định của cơ quan nhà nước khác có thẩm quyền hoặc theo quy định của luật có liên quan.

Tuy nhiên, khái niệm “chỗ ở” đã được định nghĩa theo khoản 9 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 của Việt Nam, theo đó: “Chỗ ở là nhà ở, phương tiện hoặc nhà khác mà công dân sử dụng để cư trú. Chỗ ở thuộc quyền sở hữu của công dân hoặc được cơ quan, tổ chức, cá nhân cho thuê, cho mượn, cho ở nhờ theo quy định của pháp luật”. Khoản 1 Điều 2 Luật Cư trú năm 2020 bổ sung quy định: “Chỗ ở hợp pháp là

noi được sử dụng để sinh sống, thuộc quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng của công dân, bao gồm nhà ở, tàu, thuyền, phương tiện khác có khả năng di chuyển hoặc chỗ ở khác theo quy định của pháp luật”. Theo Điều 12 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015: Không ai được xâm phạm trái pháp luật chỗ ở, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình, an toàn và bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của cá nhân. Khoản 1 Điều 192 Bộ luật này quy định: Việc khám xét chỗ ở của công dân chỉ được tiến hành khi có căn cứ để nhận định chỗ ở có công cụ, phương tiện phạm tội, tài liệu, đồ vật, tài sản do phạm tội mà có hoặc đồ vật, dữ liệu điện tử, tài liệu khác có liên quan đến vụ án. Theo Điều 158 Bộ luật Hình sự năm 2015, hành vi xâm phạm chỗ ở của người khác có thể bị phạt cải tạo không giam giữ đến hình phạt tù lên đến 5 năm, bên cạnh đó, người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

Như vậy, theo quy định tại Điều 2 Luật Cư trú năm 2020, “nhà ở” là yếu tố cấu thành đầu tiên và quan trọng nhất của “chỗ ở”. Theo Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 (và Điều 3 Dự thảo Luật Nhà ở<sup>27</sup>, *nhà ở* là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân. Có các loại nhà ở bao gồm: *Nhà ở có mục đích sử dụng hỗn hợp, Nhà ở riêng lẻ, Nhà chung cư, Nhà ở thương mại, Nhà ở công vụ, Nhà ở để phục vụ tái định cư, Nhà ở xã hội, Nhà lưu trú công nhân*. Điều 4 Luật Nhà ở năm 2014 (và khoản 1 Điều 8 Dự thảo Luật Nhà ở) công nhận quyền có chỗ ở của gia đình, cá nhân thông qua việc đầu tư xây dựng, mua, thuê, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế, nhận góp vốn, nhận đổi, mượn, ở nhờ, quản lý nhà ở theo ủy quyền và các hình thức khác theo quy định

của pháp luật. Điều 9 quy định: Nhà nước công nhận và bảo hộ quyền sở hữu hợp pháp về nhà ở; nhà ở thuộc sở hữu hợp pháp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân không bị quốc hữu hóa. Trường hợp thật cần thiết vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, Nhà nước quyết định trưng mua, trưng dụng, mua trước nhà ở hoặc giải tỏa nhà ở thuộc sở hữu hợp pháp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì Nhà nước có trách nhiệm bồi thường, hỗ trợ và thực hiện chính sách tái định cư cho chủ sở hữu nhà ở theo giá thị trường.

Cũng liên quan đến vấn đề nhà ở, ngày 22/12/2021, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 2161/QĐ-TT phê duyệt Chiến lược phát triển nhà ở quốc gia giai đoạn 2021 - 2030, tầm nhìn đến năm 2045. Chiến lược khẳng định quan điểm xem: Có chỗ ở thích hợp và an toàn là một trong những quyền cơ bản, là điều kiện cần thiết để phát triển con người một cách toàn diện, đồng thời là nhân tố quyết định để phát triển nguồn nhân lực phục vụ cho sự nghiệp phát triển đất nước. Phát triển nhà ở là trách nhiệm của Nhà nước, của xã hội và của người dân. Phát triển nhà ở là một trong những nội dung quan trọng của chính sách phát triển kinh tế - xã hội; Nhà nước khuyến khích các thành phần kinh tế phát triển nhà ở theo cơ chế thị trường đáp ứng mọi nhu cầu của người dân, đồng thời có chính sách để hỗ trợ về nhà ở cho các đối tượng chính sách xã hội, người có thu nhập thấp và người nghèo gặp khó khăn về nhà ở nhằm góp phần ổn định chính trị, bảo đảm an sinh xã hội và phát triển đô thị, nông thôn theo hướng văn minh, hiện đại. Phát triển nhà ở phải bảo đảm an toàn và đáp ứng các điều kiện về chất lượng xây dựng, kiến trúc, cảnh quan, tiện nghi và môi

27 <http://duthaoonline.quochoi.vn/pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=7441#>.

trường; đủ khả năng ứng phó với biến đổi khí hậu, thảm họa thiên tai, dịch bệnh, sử dụng tiết kiệm năng lượng, phát triển bền vững, phát thải thấp theo đúng quy chuẩn, tiêu chuẩn do cơ quan có thẩm quyền ban hành. Phát triển đa dạng các loại hình nhà ở, chú trọng phát triển nhà ở xã hội, nhà chung cư, nhà cho thuê, nhà ở cho công nhân các khu công nghiệp, nhằm giải quyết cơ bản yêu cầu về nhà ở cho người dân đặc biệt tại khu vực đô thị, phấn đấu phát triển nhà ở tại khu vực nông thôn gắn với Chương trình mục tiêu quốc gia về xây dựng nông thôn mới. Chiến lược cũng xác định các nhóm nhiệm vụ và giải pháp về phát triển nhà ở, gắn với những vấn đề như: Hoàn thiện thể chế, chính sách, cải cách thủ tục hành chính, thủ tục đầu tư; hoàn thiện quy hoạch, phát triển quỹ đất; tạo nguồn vốn và chính sách thuế; phát triển thị trường bất động sản; huy động nguồn lực cả ở trung ương và địa phương; vận dụng những thành tựu của khoa học, công nghệ...

### 3. Một số nhận xét, khuyến nghị

#### 3.1. Nhận xét

So sánh những quy định có liên quan trong pháp luật Việt Nam với các quy định về quyền có chỗ ở thích đáng trong luật nhân quyền quốc tế, có thể rút ra một số nhận định sau đây:

*Thứ nhất*, xét tổng quát, pháp luật Việt Nam đã ghi nhận, bảo vệ quyền có chỗ ở theo tinh thần của luật nhân quyền quốc tế, song những quy định về vấn đề này chưa thực sự rõ ràng, mạch lạc, thể hiện ở chỗ hệ thống pháp luật đang sử dụng nhiều thuật ngữ như *quyền có nơi ở hợp pháp*, *quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở* (Hiến pháp năm 2013); *quyền tự do cư trú* (Luật Cư trú năm 2020), *quyền có chỗ ở* (Luật Nhà ở năm 2014 và Dự thảo Luật Nhà ở (*sửa đổi*)). Nội hàm của các quyền này nhìn chung chưa được quy định cụ thể và thiếu sự thống nhất, gắn kết với nhau.

*Thứ hai*, Việt Nam đã có Chiến lược phát triển nhà ở quốc gia với nội dung khá toàn diện, cụ thể, phù hợp với nhiều khuyến nghị của các cơ quan nhân quyền LHQ về việc bảo đảm thực hiện quyền có chỗ ở thích đáng. Dù vậy, Hiến pháp năm 2013 và các luật chuyên ngành của Việt Nam cơ bản vẫn đang tiếp cận theo hướng *quản lý* nhiều hơn là *bảo đảm* quyền có chỗ ở. Điều đó thể hiện rất rõ qua các quy định đã nêu ở phần trên của Hiến pháp, Luật Cư trú, Bộ luật Dân sự, Luật Nhà ở và Dự thảo Luật Nhà ở (*sửa đổi*). Nhìn chung, *pháp luật về vấn đề này chưa được xây dựng theo hướng tiếp cận dựa trên quyền về chỗ ở của người dân*.

*Thứ ba*, những yêu cầu về tính “thích đáng” của chỗ ở theo luật nhân quyền quốc tế vẫn chưa được ghi nhận trong Hiến pháp và các luật chuyên ngành của Việt Nam. Ví dụ, trong Hiến pháp năm 2013, thay vào từ “thích đáng” là một thuật ngữ hẹp hơn và thể hiện rõ xu hướng *quản lý* hơn, đó là “hợp pháp” (*nơi ở hợp pháp*). Mặc dù một số yêu cầu về tính thích đáng của nhà ở đã được lồng ghép trong Chiến lược phát triển nhà ở quốc gia nhưng chưa hoàn toàn đầy đủ như khuyến nghị của các cơ quan nhân quyền LHQ. Việc thiếu quy định chính thức trong Hiến pháp và các luật chuyên ngành về tính “thích đáng” của chỗ ở sẽ gây khó khăn cho việc thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của quốc gia trong việc bảo đảm quyền có chỗ ở thích đáng mà đã được ghi nhận trong IESCR 1966.

*Thứ tư*, pháp luật Việt Nam mới tập trung vào việc bảo vệ quyền có chỗ ở của *công dân*, chưa mở rộng đến những nhóm đối tượng không phải công dân nhưng đã và có thể sẽ hiện diện trên lãnh thổ nước ta (người tỵ nạn, người không quốc tịch, người nước ngoài, người lao động di trú...) theo như khuyến nghị của các cơ quan nhân quyền LHQ. Điều này về lâu dài có thể gây ra những phức tạp nhất định cho Việt

Nam về phương diện đối ngoại. Thêm vào đó, chính sách bảo đảm quyền về chỗ ở cho một số nhóm xã hội trong nước mà dễ bị tổn thương về lĩnh vực này cũng chưa thực sự đầy đủ và cụ thể.

*Thứ năm*, pháp luật Việt Nam mới chú trọng bảo vệ *quyền riêng tư về chỗ ở*, hiện còn thiếu những quy định cụ thể để bảo vệ những khía cạnh khác của quyền có chỗ ở thích đáng theo như khuyến nghị của các cơ quan nhân quyền LHQ, đặc biệt liên quan đến việc cưỡng bức di dời chỗ ở.

### 3.2. Khuyến nghị

Từ những nhận xét ở trên, có thể nêu một số khuyến nghị sau:

*Thứ nhất*, Nhà nước nên rà soát để chỉnh sửa những quy định liên quan đến quyền về nơi ở, nhà ở trong Hiến pháp, các luật chuyên ngành và các văn bản dưới luật để bảo đảm sự thống nhất. Nên sử dụng thuật ngữ quyền có chỗ ở (như cách sử dụng ở Luật Nhà ở và Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) thay cho thuật ngữ quyền có nơi ở để tương thích với luật nhân quyền quốc tế. Cần bóc tách để có cách quy định rõ ràng hơn về hai vấn đề có liên quan nhưng không đồng nhất với nhau, đó là: chỗ ở (chủ yếu thuộc về lĩnh vực quyền con người, gắn với quyền sống, quyền an ninh cá nhân và một loạt quyền con người khác), nơi ở (chủ yếu thuộc về lĩnh vực quản lý hành chính nhà nước, chỉ gắn với quyền tự do đi lại, cư trú). Thêm vào đó, cần đưa ra định nghĩa để làm rõ nội hàm của tất cả các thuật ngữ quan trọng được sử dụng trong luật và trong Hiến pháp năm 2013.

Liên quan đến vấn đề trên, mặc dù Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) đang sử dụng thuật ngữ phù hợp với luật nhân quyền quốc tế (quyền có chỗ ở), nhưng không phù hợp với Hiến pháp năm 2013 (quyền có nơi ở). Vì vậy, cần cân nhắc quy định này của Dự thảo để bảo đảm tính tương thích với Hiến pháp.

*Thứ hai*, để quá trình rà soát, sửa đổi pháp luật đảm bảo sự tương thích đầy đủ với quy định về quyền có chỗ ở thích đáng trong luật nhân quyền quốc tế, cần quán triệt “cách tiếp cận dựa trên quyền” (*human rights based approach*). Điều đó có nghĩa là trong khi vẫn cần giữ một số quy định về quản lý nhà nước, cần điều chỉnh cách tiếp cận thiên về *quản lý* hiện nay sang cách tiếp cận về *bảo đảm* quyền có chỗ ở.

Liên quan đến vấn đề trên, Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) cần tiếp tục củng cố, bổ sung các quy định về quyền có chỗ ở theo các khuyến nghị, hướng dẫn của các cơ quan nhân quyền LHQ, đặc biệt là về các yêu cầu bảo đảm tính thích đáng của chỗ ở, việc cưỡng bức di dời chỗ ở và trách nhiệm của Nhà nước trong việc bảo đảm quyền có chỗ ở thích đáng của người dân.

*Thứ ba*, để bảo đảm sự tương thích đầy đủ với các quy định và hướng dẫn của LHQ về quyền có chỗ ở thích đáng, cần sửa đổi các quy định liên quan trong các luật chuyên ngành và văn bản dưới luật, bao gồm Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) và Chiến lược phát triển nhà ở quốc gia, để mở rộng phạm vi chủ thể của quyền này đến một số nhóm đối tượng không phải công dân nhưng hiện diện trên lãnh thổ quốc gia (người tỵ nạn, người không quốc tịch, người lao động di trú...), cũng như quy định rõ và cụ thể hơn chính sách bảo đảm quyền về chỗ ở cho một số nhóm xã hội dễ bị tổn thương trong nước. Ở đây, cần thấy rằng, chính sách bảo đảm quyền có chỗ ở của các nhóm không phải là công dân tất nhiên không thể giống và bằng với công dân, song cũng cần bảo đảm những yêu cầu cơ bản về tính thích đáng của chỗ ở theo khuyến nghị của các cơ quan nhân quyền LHQ. Bên cạnh đó, cần sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan đến việc cưỡng bức di dời chỗ ở trong các luật chuyên ngành, bao gồm Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) ■

## KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC VÀ PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG, TIÊU CỰC TRONG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT

### Hàn Mạnh Thắng

Thiếu tướng, Vụ trưởng Vụ Pháp chế, Bộ Quốc phòng.

#### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Kiểm soát quyền lực; phòng, chống tham nhũng; xây dựng pháp luật.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 20/02/2023  
Biên tập: 24/03/2023  
Duyệt bài: 26/03/2023

#### Tóm tắt:

Hiện nay, ở Việt Nam có nhiều chủ thể trong bộ máy nhà nước có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn ban hành văn bản quy phạm pháp luật với hình thức, tên gọi, phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, nội dung, giá trị pháp lý khác nhau. Mỗi hình thức văn bản phải thực hiện theo một trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành nhất định. Vấn đề kiểm soát quyền lực và phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác xây dựng pháp luật cần được quan tâm nghiên cứu đảm bảo quyền lực nhà nước được kiểm soát hiệu quả, cơ chế kiểm soát quyền lực từng bước hoàn thiện, phù hợp với chủ trương của Đảng, tuân thủ những nguyên tắc nhất định và phải có giải pháp đồng bộ.

#### Article Information

*Keywords:* Power control; anti-corruption; legislation.

*Article History:*

Received: 20 Feb. 2023  
Edited: 24 Mar. 2023  
Approved: 26 Mar. 2023

#### Abstract:

Currently, in Vietnam, there are several entities in the state apparatus with functions, tasks and powers to promulgate legal documents with different types, names, scope of regulation, subjects of application and contents. The contents and legal coverage are different and each type of legal document must follow a certain order and procedure for formulation and promulgation. The concern of power control and anti-corruption, fighting against negative acts in law-making needs to be considered to ensure that state power is effectively controlled, and the power control mechanism is gradually improved in line with the Party's policy and in a coherent and principal manner.

### 1. Chủ thể có thẩm quyền xây dựng pháp luật

Xây dựng pháp luật (XDPL) là nhiệm vụ cơ bản, quan trọng của Nhà nước, các cơ quan nhà nước và đội ngũ cán bộ, công chức trong các cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân. Đảng Cộng sản Việt Nam là lực lượng lãnh đạo Nhà nước và xã hội<sup>1</sup>.

Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, có nhiệm vụ, quyền hạn làm Hiến pháp và sửa đổi Hiến pháp, làm luật và sửa đổi luật<sup>2</sup>; Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) có nhiệm vụ và quyền hạn ra pháp lệnh về những vấn đề được Quốc hội giao<sup>3</sup>; Chủ tịch nước, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc

1 Khoản 1 Điều 4 Hiến pháp năm 2013.

2 Điều 69 và Điều 70 Hiến pháp năm 2013.

3 Khoản 2 Điều 74 Hiến pháp năm 2013.

hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC), Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC), Kiểm toán Nhà nước, Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam (UBTUMTTQVN) và cơ quan trung ương của các tổ chức thành viên của Mặt trận có quyền trình dự án luật trước Quốc hội, trình dự án pháp lệnh trước UBTVQH; đại biểu Quốc hội (ĐBQH) có quyền trình kiến nghị về luật, pháp lệnh và dự án luật, dự án pháp lệnh trước Quốc hội, UBTVQH<sup>4</sup>; Chủ tịch nước có nhiệm vụ, quyền hạn công bố Hiến pháp, luật, pháp lệnh<sup>5</sup>; Chính phủ có nhiệm vụ, quyền hạn đề xuất, xây dựng, trình dự án luật trước Quốc hội và trình dự án pháp lệnh trước UBTVQH<sup>6</sup>; đồng thời Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ có thẩm quyền ban hành văn bản pháp luật<sup>7</sup>. Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam hiện nay bao gồm: Hiến pháp; Bộ luật, luật (sau đây gọi chung là luật), nghị quyết của Quốc hội; Pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH; nghị quyết liên tịch giữa UBTVQH với Đoàn Chủ tịch UBTUMTTQVN; Lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; Nghị định của Chính phủ; nghị quyết liên tịch giữa Chính phủ với Đoàn Chủ tịch UBTUMTTQVN; Quyết định của Thủ tướng Chính phủ; Nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TANDTC; thông tư của Chánh án TANDTC; thông tư của Viện trưởng VKSNDTC; thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; thông tư liên tịch giữa Chánh án TANDTC với Viện trưởng VKSNDTC; thông tư liên tịch giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan

ngang bộ với Chánh án TANDTC, Viện trưởng VKSNDTC; quyết định của Tổng Kiểm toán nhà nước; Nghị quyết của Hội đồng nhân dân (HĐND) tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh); Quyết định của Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh; Văn bản quy phạm pháp luật của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt; Nghị quyết của HĐND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp huyện); Quyết định của UBND cấp huyện; Nghị quyết của HĐND xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã); Quyết định của UBND cấp xã<sup>8</sup>.

Như vậy, theo quy định của Hiến pháp và Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật có nhiều chủ thể trong bộ máy nhà nước có chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn ban hành văn bản quy phạm pháp luật với hình thức, tên gọi, phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, nội dung, giá trị pháp lý khác nhau và mỗi hình thức văn bản phải thực hiện theo một trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành nhất định.

Tại Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) Việt Nam trong giai đoạn mới đánh giá: Quyền lực nhà nước chưa được kiểm soát hiệu quả, cơ chế kiểm soát quyền lực chưa hoàn thiện. Đồng thời, Trung ương Đảng cũng thống nhất chủ trương, giải pháp

4 Khoản 2 Điều 84 Hiến pháp năm 2013.

5 Khoản 1 Điều 88 Hiến pháp năm 2013.

6 Khoản 2 Điều 84 Hiến pháp năm 2013.

7 Điều 100 Hiến pháp năm 2013.

8 Điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật).



hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước; đẩy mạnh phòng, chống tham nhũng, tiêu cực. Kết luận số 19-KL/TW ngày 14/10/2021 của Bộ Chính trị về định hướng Chương trình xây dựng pháp luật (XDPL) nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV đã xác định: Chú trọng chống tiêu cực ngay trong công tác XDPL, không bị chi phối, tác động bởi các hành vi không lành mạnh của bất cứ tổ chức, cá nhân nào, không để xảy ra tình trạng lòng ghép “lợi ích nhóm”, lợi ích cục bộ của cơ quan quản lý nhà nước trong văn bản pháp luật.

### 2. Việc thực hiện kiểm soát quyền lực và phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong xây dựng pháp luật

Trước hết, chúng ta cần làm rõ về mặt khoa học các vấn đề về XDPL; kiểm soát quyền lực; lợi ích nhóm, tham nhũng, tiêu cực trong XDPL, để từ đó đưa ra các nguyên tắc chung nhất nhằm kiểm soát quyền lực để phòng, chống lợi ích nhóm, tham nhũng, tiêu cực trong XDPL, theo đó:

XDPL được hiểu là hoạt động của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong việc lập chương trình XDPL, soạn thảo, trình, tham gia góp ý, phản biện xã hội, thẩm định, thẩm tra, tiếp thu, chỉnh lý, ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

Hoạt động kiểm soát quyền lực trong công tác XDPL là việc sử dụng cơ chế, biện pháp nhằm bảo đảm để cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong công tác XDPL thực hiện nghiêm túc các quy định trong việc lập chương trình XDPL, soạn thảo, trình, tham gia góp ý, phản biện xã hội, thẩm định, thẩm tra, tiếp thu, chỉnh lý, ban hành văn bản quy phạm pháp luật; phòng ngừa, ngăn chặn, phát hiện, xử lý hành vi vi phạm quy định của Đảng, pháp

luật của Nhà nước, nhất là hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL.

Lợi ích nhóm thể hiện qua hành vi của người có thẩm quyền trong công tác XDPL là hành vi cố ý lòng ghép, cài cắm trong văn bản quy phạm pháp luật lợi ích của một nhóm người hoặc của cơ quan, tổ chức, địa phương, có tính chất là lợi ích cục bộ, không chính đáng, không hợp pháp, mâu thuẫn với lợi ích chung, lợi ích quốc gia, dân tộc.

Tham nhũng trong công tác XDPL là hành vi của người có thẩm quyền trong công tác XDPL đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn được giao vì vụ lợi trong công tác XDPL.

Tiêu cực trong công tác XDPL là hành vi suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống của người có thẩm quyền trong công tác XDPL, trước hết là cán bộ lãnh đạo, quản lý các cấp trong hệ thống chính trị, dẫn đến việc làm trái với chủ trương, đường lối, quy định của Đảng, pháp luật của Nhà nước, điều lệ của tổ chức trong công tác XDPL, gây ảnh hưởng xấu đến uy tín của Đảng, Nhà nước, làm tha hóa đội ngũ đảng viên, cán bộ, công chức, viên chức, làm giảm sút niềm tin của Nhân dân, cản trở quá trình phát triển kinh tế - xã hội.

Muốn hoàn thiện cơ chế thực thi quyền lực nhà nước, cần xác định rõ hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể của mỗi cơ quan và mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước trong thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp; bảo đảm quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ và tăng cường kiểm soát quyền lực bên trong mỗi cơ quan và giữa các cơ quan nhà nước, giữa Trung ương và địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương và

giữa các cơ quan trong cùng một cấp chính quyền. Quy định rõ hơn thẩm quyền, trách nhiệm của cơ quan hành pháp trong kiểm soát các cơ quan thực hiện quyền lập pháp, quyền tư pháp; của cơ quan tư pháp trong kiểm soát các cơ quan thực hiện quyền hành pháp, quyền lập pháp. Mọi quyền lực phải được kiểm soát chặt chẽ bằng cơ chế, phải được ràng buộc bằng trách nhiệm; quyền lực đến đâu trách nhiệm đến đó, quyền lực càng cao trách nhiệm càng lớn; lạm dụng, lợi dụng quyền lực phải bị truy cứu trách nhiệm và xử lý. Kiểm soát quyền lực gắn với siết chặt kỷ luật, kỷ cương trong hoạt động của Nhà nước, của cán bộ, công chức, viên chức. Kết hợp chặt chẽ, hiệu quả các cơ chế kiểm tra, giám sát, kiểm soát quyền lực nhà nước của Đảng, Nhà nước và Nhân dân; thực hiện đầy đủ nguyên tắc tập trung dân chủ, trách nhiệm giải trình, công khai, minh bạch trong từng cơ quan nhà nước. Tiếp tục đổi mới, nâng cao hiệu quả hoạt động của các cơ quan kiểm tra đảng, cơ quan tham mưu, giúp việc của Đảng, cơ quan thanh tra, kiểm toán nhà nước. Hoàn thiện cơ chế để Nhân dân trực tiếp kiểm soát quyền lực nhà nước; bảo đảm quyền tiếp cận thông tin, quyền kiến nghị, phản ánh, khiếu nại, tố cáo và các quyền khác của công dân theo quy định của Hiến pháp và pháp luật. Phát huy hơn nữa vai trò của MTTQVN, các tổ chức chính trị - xã hội, đoàn thể và các cơ quan báo chí trong giám sát, kiểm soát quyền lực nhà nước. Kiên quyết, kiên trì đấu tranh, ngăn chặn, đẩy lùi tham nhũng, tiêu cực. Nghiên cứu thành lập các thiết chế mới về kiểm soát quyền lực, phòng, chống tham nhũng, tiêu cực; ban hành các quy định về kiểm soát quyền lực để phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong công tác thanh tra, kiểm tra, kiểm

toán, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án; trong công tác XDPL và quản lý, sử dụng tài chính, tài sản công. Hình thành cơ chế phòng ngừa chặt chẽ để không thể tham nhũng, tiêu cực; phát hiện, xử lý kịp thời, nghiêm minh các hành vi tham nhũng, tiêu cực để không dám tham nhũng, tiêu cực; đẩy mạnh cải cách chính sách tiền lương, nâng cao đời sống của cán bộ, công chức, viên chức; xây dựng văn hóa liêm chính, tiết kiệm để không cần, không muốn tham nhũng, tiêu cực.

Để kiểm soát quyền lực để phòng, chống “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL, cần phải tuân thủ các nguyên tắc: (i) Phải bảo đảm sự lãnh đạo thống nhất, toàn diện của Đảng trong kiểm soát quyền lực; (ii) Phải bảo đảm kết hợp đồng bộ, chặt chẽ các biện pháp kiểm soát quyền lực; chủ động phòng ngừa là chính, cơ bản, lâu dài; xử lý công minh, chính xác, kịp thời, khách quan, toàn diện, căn cứ vào quy định của Đảng, pháp luật của Nhà nước tại thời điểm xảy ra vi phạm; bảo vệ cán bộ, đảng viên dám nghĩ, dám làm. Kỷ luật đảng không thay thế kỷ luật hành chính, kỷ luật đoàn thể và các hình thức xử lý khác theo quy định của pháp luật; (iii) Phải bảo đảm thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong công tác XDPL; (iv) Phải bảo đảm tuân thủ trình tự, thủ tục, tiến độ, thời hạn, chất lượng trong công tác XDPL; không làm cản trở sự chủ động, sáng tạo, công khai, minh bạch, dân chủ trong công tác XDPL; (v) Phải bảo đảm sự tham gia XDPL và giám sát việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật của MTTQVN và các tổ chức thành viên của Mặt trận, cơ quan báo chí, tổ chức xã hội khác và Nhân dân theo đúng quy định của Đảng và Nhà nước;

(vi) Phải nâng cao trách nhiệm của người đứng đầu cấp ủy, cơ quan, tổ chức, đảng viên, cán bộ, công chức, viên chức trong công tác XDPL.

Đồng thời, chúng ta phải nhận diện rõ được các hành vi lợi ích nhóm tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL là những hành vi có tính chất phổ biến nào, chẳng hạn như các hành vi: (i) Chủ trì ban hành hoặc tham mưu ban hành văn bản có nội dung “lợi ích nhóm”; có “tư duy nhiệm kỳ”, chạy theo mục tiêu trước mắt, trong ngắn hạn để thu vén lợi ích cho bản thân, gia đình, cho “lợi ích nhóm” mà bỏ qua những mục tiêu, lợi ích dài hạn của tập thể, cộng đồng và đất nước; cố ý trì hoãn việc bãi bỏ, thay thế, sửa đổi, ban hành văn bản quy phạm pháp luật vì mục đích “lợi ích nhóm”; tặng quà, nhận quà dưới mọi hình thức để tác động đến cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong công tác XDPL để ban hành chính sách pháp luật có “lợi ích nhóm”; (ii) Lạm quyền, lạm quyền, cơ hội, vụ lợi, cấu kết với doanh nghiệp, đối tượng khác để trục lợi trong công tác XDPL và các hành vi tham nhũng khác theo quy định của Luật Phòng, chống tham nhũng trong công tác XDPL; (iii) Cố ý không chấp hành nguyên tắc, thẩm quyền, trình tự, thủ tục trong công tác XDPL; (iv) Chủ trì ban hành hoặc tham mưu ban hành văn bản có nội dung trái với chủ trương, đường lối, quy định của Đảng, văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên hoặc có nhiều sơ hở, bị lợi dụng gây thiệt hại cho Nhà nước, tổ chức, cá nhân; không thực hiện, thực hiện không đúng chủ trương, đường lối, quy định của Đảng trong công tác XDPL; (v) Không chấp hành hoặc chấp hành không đầy đủ các nguyên tắc tổ chức, hoạt động của Đảng; nề nang, né tránh, ngại va chạm, không đấu tranh hoặc

phụ họa theo ý kiến, quan điểm sai trái, lệch lạc; độc đoán, chuyên quyền, mất dân chủ, dân chủ hình thức, không tôn trọng ý kiến của tập thể trong công tác XDPL; (vi) Quan liêu, không sâu sát công việc, không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ trách nhiệm nêu gương theo quy định của Đảng trong công tác XDPL; (vii) Cung cấp, để lộ, làm mất hoặc viết bài, đăng những thông tin, tài liệu bí mật của Đảng, Nhà nước trong công tác XDPL; (viii) Móc nối, cấu kết với các thế lực thù địch, phản động và các phần tử cơ hội, bất mãn chính trị nhằm truyền bá tư tưởng, quan điểm đối lập trong công tác XDPL; lợi dụng việc phản ánh, góp ý kiến, phản biện xã hội trong công tác XDPL để chống phá Đảng và Nhà nước; (ix) Thiếu trách nhiệm, buông lỏng lãnh đạo, quản lý để xảy ra tình trạng tham nhũng, tiêu cực; bao che, không báo cáo, phản ánh, không xử lý các hành vi tham nhũng, tiêu cực trong cơ quan, địa phương do mình trực tiếp quản lý trong công tác XDPL; (x) Sử dụng trái quy định tài chính, tài sản công, tài sản của tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân đóng góp, tài trợ trong công tác XDPL.

Các hoạt động kiểm soát quyền lực trong công tác XDPL bao gồm: (i) Hoạt động lãnh đạo, chỉ đạo, kiểm tra, giám sát của Đảng; (ii) Hoạt động kiểm soát quyền lực lẫn nhau của các cơ quan thông qua việc thực hiện thẩm quyền, trình tự, thủ tục trong công tác XDPL; (iii) hoạt động giám sát văn bản quy phạm pháp luật; (iv) Hoạt động kiểm tra của các cơ quan có thẩm quyền; (v) Hoạt động tham gia ý kiến, giám sát, phản biện xã hội của MTTQ và các tổ chức thành viên, cơ quan báo chí, tổ chức xã hội khác.

Cấp ủy, tổ chức đảng, cơ quan, tổ chức, đảng viên, cán bộ, công chức, viên chức trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của

mình có trách nhiệm thực hiện các hoạt động kiểm soát quyền lực trong XDPL.

Cấp ủy, tổ chức đảng của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền trong công tác XDPL phải thực hiện các hoạt động đó là: (i) Lãnh đạo, chỉ đạo thực hiện các nguyên tắc, quy định về công tác XDPL; lãnh đạo, chỉ đạo thể chế hóa kịp thời, chính xác, đầy đủ chủ trương, chính sách của Đảng; (ii) Rà soát, sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành theo thẩm quyền các quy định của Đảng về công tác XDPL nhằm bảo đảm trình tự, thủ tục chặt chẽ, khoa học, dân chủ, khách quan, công khai, minh bạch; (iii) Báo cáo xin ý kiến cơ quan có thẩm quyền của Đảng đối với các vấn đề lớn như: (i) Dự kiến những định hướng nội dung sửa đổi, bổ sung Hiến pháp, định hướng chương trình XDPL nhiệm kỳ Quốc hội, chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm trước khi trình Quốc hội thông qua; (ii) Quan điểm và nội dung về một số vấn đề cơ bản còn có ý kiến khác nhau liên quan đến đường lối, chủ trương, chính sách mới, quan trọng của Đảng trong dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật; (iii) Quan điểm và nội dung về một số vấn đề cơ bản còn có ý kiến khác nhau liên quan đến thể chế chính trị, thể chế kinh tế, quốc phòng, an ninh, đối ngoại; (iv) Những vấn đề mà dư luận xã hội đặc biệt quan tâm; (v) Thường xuyên tự kiểm tra và kiểm tra, giám sát việc thực hiện nhiệm vụ của cơ quan tham mưu, giúp việc, cơ quan cấp dưới và đảng viên, cán bộ, công chức, viên chức thuộc quyền quản lý trong công tác XDPL. Kịp thời phát hiện, chấn chỉnh, xử lý nghiêm hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL; (vi) Bảo vệ và khen thưởng kịp thời tổ chức, cá nhân phát hiện, phản ánh, tố cáo hành vi vi phạm trong công tác XDPL; (vii) Lãnh đạo, chỉ đạo việc đào tạo, bồi

dưỡng, sử dụng cán bộ, công chức làm công tác XDPL; miễn nhiệm, điều động, chuyển đổi vị trí công tác đối với những người có năng lực chuyên môn không đáp ứng yêu cầu hoặc thiếu khách quan, minh bạch trong công tác XDPL; (viii) Cung cấp thông tin, tài liệu và thực hiện yêu cầu của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền trong quá trình kiểm tra, giám sát, xử lý hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL; (ix) Chịu trách nhiệm trước cấp ủy cấp trên về việc lãnh đạo cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền bảo đảm tiên độ, chất lượng, tuân thủ trình tự, thủ tục trong công tác XDPL; chịu trách nhiệm khi để xảy ra “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL.

Thành viên cấp ủy, tổ chức đảng của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền trong công tác XDPL có trách nhiệm: (i) Thực hiện đúng, đầy đủ quyền hạn, trách nhiệm và chịu trách nhiệm trước cấp ủy, tổ chức đảng đối với việc thực hiện nhiệm vụ trong công tác XDPL; (ii) Kiên quyết đấu tranh với những biểu hiện, việc làm trái với các quy định của Đảng, pháp luật của Nhà nước trong công tác XDPL; (iii) Thể hiện rõ chính kiến và chịu trách nhiệm về ý kiến của mình, được bảo lưu ý kiến trong công tác XDPL. Chịu trách nhiệm cá nhân và chịu trách nhiệm liên đới cùng với cấp ủy, tổ chức đảng khi để xảy ra “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL, trừ trường hợp đã có ý kiến không đồng ý.

Người đứng đầu cấp ủy, tổ chức đảng của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền trong công tác XDPL phải thực hiện trách nhiệm của thành viên cấp ủy, tổ chức đảng và còn phải thực hiện: (i) Lãnh đạo cấp ủy, tổ chức đảng thực hiện trách nhiệm của cấp ủy; (ii) Chịu trách nhiệm trước cấp ủy, tổ chức đảng

cấp trên đối với việc chỉ đạo trong công tác XDPL; (iii) Thường xuyên kiểm tra, giám sát đối với đảng viên, cán bộ, công chức, viên chức được giao nhiệm vụ trong công tác XDPL thuộc cơ quan, tổ chức mình. Kịp thời phát hiện, xử lý theo thẩm quyền hoặc chỉ đạo xử lý nghiêm hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL.

Người đứng đầu cơ quan, tổ chức trong công tác XDPL phải thực hiện trách nhiệm: (i) Chỉ đạo, tổ chức thực hiện nghiêm các quy định của Đảng, pháp luật của Nhà nước trong công tác XDPL; (ii) Chỉ đạo báo cáo kịp thời, đầy đủ, trung thực cho cấp ủy, tổ chức đảng, tập thể lãnh đạo và cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với những nội dung quan trọng, những vấn đề lớn còn có ý kiến khác nhau của dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật; (iii) Thường xuyên kiểm tra, giám sát công tác XDPL trong cơ quan, tổ chức; xử lý các trường hợp xung đột lợi ích trong công tác XDPL theo quy định; kịp thời phát hiện, nhắc nhở, chấn chỉnh, xử lý nghiêm hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL; (iv) Chỉ đạo tổ chức việc kiểm tra, giám sát, xử lý văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu trái pháp luật theo thẩm quyền; (v) Phải chịu trách nhiệm trực tiếp khi để xảy ra hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL của người do mình trực tiếp quản lý, giao nhiệm vụ; chịu trách nhiệm liên đới trong trường hợp đã giao cấp phó của mình chịu trách nhiệm trực tiếp phụ trách công tác XDPL; (vi) Chịu trách nhiệm về việc cơ quan, tổ chức mình không hoàn thành nhiệm vụ trong công tác XDPL cả về tiến độ trình và chất lượng dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật.

Đảng viên, cán bộ, công chức, viên chức tham mưu, đề xuất trong công tác XDPL phải thực hiện đầy đủ, nghiêm túc các nguyên tắc, quy định của Đảng, pháp luật của Nhà nước trong công tác XDPL; nắm vững chủ trương, đường lối của Đảng, pháp luật của Nhà nước, các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, tình hình thực tiễn về các vấn đề có liên quan đến chính sách mà mình tham mưu, đề xuất; bảo đảm khách quan, minh bạch, công tâm, chính xác, thận trọng, chặt chẽ trong tham mưu, đề xuất về công tác XDPL; chịu trách nhiệm về nội dung tham mưu, đề xuất của mình trong công tác XDPL; kịp thời báo cáo lãnh đạo xử lý trong trường hợp biết hoặc buộc phải biết có xung đột lợi ích khi thực hiện nhiệm vụ trong công tác XDPL và báo cáo cấp có thẩm quyền xử lý khi phát hiện các nội dung của dự án, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật có dấu hiệu “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL. Đảng viên, cán bộ, công chức, viên chức có trách nhiệm phát hiện, lắng nghe ý kiến của Nhân dân để phản ánh, kiến nghị, tố cáo, cung cấp thông tin, tài liệu cho cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền về hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL, bao che, tiếp tay cho hành vi “lợi ích nhóm”, tham nhũng, tiêu cực trong công tác XDPL.

Việc tổ chức Đảng, đảng viên, thành viên cấp ủy Đảng, người đứng đầu cấp ủy Đảng và cán bộ, công chức, viên chức, người đứng đầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền kiểm soát quyền lực trong XDPL và phòng, chống tham nhũng, tiêu cực trong xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật có sai phạm phải được kịp thời phát hiện, ngăn chặn, xử lý nghiêm minh theo quy định của Đảng và pháp luật Nhà nước ■

# HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH LIÊN QUAN ĐẾN NHÀ Ở XÃ HỘI TRONG DỰ THẢO LUẬT NHÀ Ở (SỬA ĐỔI)

## Hoàng Thị Loan

TS. Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội

### Thông tin bài viết

**Từ khóa:** Nhà ở xã hội, đất để xây dựng nhà ở xã hội, Dự thảo Luật Nhà ở.

**Lịch sử bài viết:**

Nhận bài: 17/02/2023

Biên tập: 26/03/2023

Duyệt bài: 28/03/2023

### Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả phân tích, đánh giá các quy định về đất để xây dựng nhà ở xã hội và chính sách mới cho chủ đầu tư thực hiện nhà ở xã hội trong Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) và kiến nghị hoàn thiện.

### Article Information

**Keywords:** Social housing; land for social housing; draft Law on Housing.

**Article History:**

Received: 17 Feb. 2023

Edited: 26 Mar. 2023

Approved: 28 Mar. 2023

### Abstract:

Within this article, the author gives out an analysis and assessments of the provisions on land for social housing and also the policies for investors to implement social housing project under the draft Law on Housing (amendment) and proposes recommendations for further improvements.

Mở rộng quy mô nhà ở xã hội là một trong các mục tiêu chiến lược phát triển nhà ở quốc gia năm 2020 tầm nhìn 2030 của Việt Nam<sup>1</sup>. Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)<sup>2</sup> có rất nhiều nội dung mới liên quan đến nhà ở xã hội.

## 1. Về quỹ đất được bố trí để phát triển nhà ở xã hội

Phương án 1 tại khoản 1 Điều 81 Dự thảo quy định: “*Khi lập, phê duyệt quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quy hoạch đô thị, quy hoạch phát triển khu công nghiệp, chương trình, kế hoạch phát triển nhà ở*

*của địa phương yêu cầu bắt buộc Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phải bố trí quỹ đất dành để phát triển nhà ở xã hội theo Chương trình, kế hoạch phát triển nhà ở đã được phê duyệt. Đối với khu vực nông thôn, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh căn cứ vào điều kiện cụ thể của địa phương để bố trí quỹ đất dành để phát triển nhà ở xã hội*”, cơ bản giải quyết được những bất cập từ quy định của Luật Nhà ở năm 2014.

Nếu lựa chọn phương án 2<sup>3</sup> (giữ nguyên) đối với việc bố trí quỹ đất dành phát triển nhà ở xã hội sẽ tồn tại những bất cập sau:

1 Quyết định số 2127/QĐ-TTG của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chiến lược phát triển nhà ở quốc gia đến năm 2020 và tầm nhìn đến năm 2030.

2 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) ngày 10/2/2023 – Dự thảo.

3 Khoản 5 Điều 13, khoản 2 Điều 16, khoản 4 Điều 26 Luật Nhà ở 2014 và khoản 1, khoản 2 Nghị định số 100/2015/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung tại khoản 4 Điều 1 Nghị định số 49/2021/NĐ-CP).

*Thứ nhất*, buộc các dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại tại các đô thị loại III trở lên phải dành quỹ đất 20%<sup>4</sup> để xây dựng nhà ở xã hội là chưa phù hợp với thực tiễn. Bởi vì:

i) Hầu hết các địa phương chỉ quy hoạch, bố trí quỹ đất, xác định diện tích đất ở dành để xây dựng nhà ở xã hội trong các dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại, khu đô thị... dẫn đến tình trạng không bố trí quỹ đất độc lập để phát triển nhà ở xã hội;

ii) Việc áp dụng yêu cầu chung với tất cả các dự án nhà ở thương mại phải dành quỹ đất cho nhà ở xã hội mà không căn cứ vào chương trình, kế hoạch phát triển nhà ở của địa phương, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quy hoạch đô thị, điều kiện kinh tế - địa lý vùng miền có thể dẫn đến tình trạng các dự án phải dành quỹ đất cho nhà ở xã hội nhưng lại không sử dụng, lãng phí nguồn lực đất đai, gây mất mỹ quan đô thị và là nguyên nhân dẫn đến tình trạng tăng giá nhà ở;

iii) Các dự án nhà ở thương mại có quy mô sử dụng đất nhỏ, đặc biệt là loại I, nếu sử dụng 20% diện tích vào nhà ở xã hội không khả thi do diện tích không bảo đảm cho 1 khu nhà ở xã hội đạt tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng, cảnh quan chung, tiện ích...

iv) Quỹ đất để xây dựng nhà ở xã hội trong dự án, đặc biệt, các dự án nhà ở thương mại trung cấp, cao cấp có thể không đủ lớn. Chi phí xây dựng, kết cấu hạ tầng của dự án phân bổ cho diện tích đất hẹp cao dẫn đến giá thành, giá bán nhà ở xã hội cao, các tiện ích và dịch vụ bố trí cho khu nhà ở trung cấp, cao cấp sẽ gây khó khăn thêm cho người thu nhập thấp.

*Thứ hai*, chưa thể hiện được vai trò của Nhà nước trong việc hỗ trợ giải quyết nhà ở cho đại bộ phận người dân, đặc biệt là tại các khu vực đô thị, người dân có thu nhập còn thấp, không có khả năng chi trả nhà ở theo cơ chế thị trường.

Do đó, ở thời điểm hiện tại, tác giả nhận thấy phương án 1 là phù hợp hơn.

## 2. Vấn đề quy hoạch độc lập các khu nhà ở xã hội tại Việt Nam

Kinh nghiệm một số quốc gia châu Âu cho thấy, một trong các vấn đề rất lớn là phân khu vực cho những người thuộc đối tượng được mua, thuê nhà ở xã hội. Nhiều quốc gia đã phải trải qua rất nhiều cuộc tranh luận gay gắt giữa quyền công dân và sự phân biệt đối xử. Tại các quốc gia phát triển, làn sóng người nhập cư, sự quan tâm về sắc tộc, dân cư thiểu số, người tị nạn, người thu nhập thấp, người dễ bị tổn thương, người già... là những vấn đề khiến cho giới trung lưu, thượng lưu khó chấp nhận việc phải sống cùng trong một phân khu. Những người có chung một hoàn cảnh hoặc có thu nhập thấp, họ mong muốn sống ở thành phố và có xu hướng sống trong cộng đồng của mình nhiều hơn. Các vấn đề về dịch vụ, chi phí phải thanh toán, đặc biệt là sự phân hoá xã hội khiến họ chủ động di chuyển tới các khu vực nhà ở xã hội nhất định để bảo đảm sự thích ứng phù hợp nhất. Ví dụ: Tại Úc, người trung lưu, các cặp vợ chồng trẻ thường hay sinh sống ở khu đô thị mới, người độc thân, người già, người không phải là công dân, người nghèo, có hoàn cảnh khó khăn<sup>5</sup>... có xu hướng sống ở các khu nhà cũ. Nguồn cung của thành phố dần tự phân cực.

4 Tương tự chính sách ở một số quốc gia châu Âu như: Ireland, Anh (Xem: Whitehead, C. and Scanlon, K. 2007, Social housing in Europe, London School of Economics and Political Science, pp. 13). Tuy nhiên, do chế độ sở hữu tư nhân về đất đai và chính sách hợp tác công - tư giữa các doanh nghiệp và nhà nước khá cởi mở nên việc yêu cầu chủ đầu tư dành ra 20% số lượng nhà của dự án (Ireland), 20 - 50% số lượng nhà của dự án (Anh) vẫn rất khả thi.

5 Whitehead, C. and Scanlon, K. 2007, Social housing in Europe, London School of Economics and Political Science, p. 40.

Tại Việt Nam, từ khi có Pháp lệnh về nhà ở<sup>6</sup> tới nay, chủ trương, chính sách, kế hoạch cho tới công tác triển khai xây dựng nhà ở xã hội chưa có định hướng của việc phân khu nhà ở xã hội thành một khu độc lập. Việc làm này có thể tạo ra tâm lý bị kỳ thị, phân biệt đối xử trong cộng đồng dân cư. Tuy nhiên, khi sắp xếp đưa nhà ở xã hội vào các khu vực có mức sống cao, khu đất có giá trị lớn, Nhà nước phải đối diện với việc hạch toán các hạng mục chi phí cao và có thể gây ra sự lãng phí trong quá trình khai thác mục đích chỉ để ở... Và việc phải chi trả các khoản chi phí phù hợp với khu vực, mức sống có thể cao, thu nhập thấp, các đối tượng được hưởng chính sách về nhà ở xã hội có thể sẽ gặp nhiều áp lực trong cuộc sống.

Chính vì lý do đó, tác giả đề xuất phương án khảo sát nhu cầu về việc phân khu vực để xây dựng nhà ở xã hội cho phù hợp. Theo đó, các đối tượng được khảo sát là những cá nhân, hộ gia đình đã mua, thuê nhà ở xã hội trong thời gian trước đây và các đối tượng đủ điều kiện để mua, thuê, thuê mua nhà ở xã hội theo quy định của Dự thảo tại từng địa phương. Từ đó, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh có trách nhiệm lên phương án quy hoạch riêng lẻ các khu nhà ở xã hội hay không.

### **3. Nguồn lực phát triển quỹ đất xây dựng nhà ở xã hội**

Quy định hiện hành<sup>7</sup> xác định rõ, quỹ đất để phát triển nhà ở xã hội bao gồm: *Một là*, đất được Nhà nước giao để xây dựng nhà ở cho thuê, cho thuê mua, bán; *hai là*, đất được Nhà nước cho thuê để xây dựng nhà ở cho thuê; *ba là*, diện tích đất ở trong dự án

đầu tư xây dựng nhà ở thương mại mà chủ đầu tư phải dành để xây dựng nhà ở xã hội theo quy định; *bốn là*, đất ở hợp pháp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân dùng để xây dựng nhà ở xã hội. Tuy nhiên, Dự thảo lại lược bỏ quy định tại khoản 3 Điều 56 Luật Nhà ở năm 2014. Tác giả cho rằng, quy định này cần phải giữ lại bởi việc quy định chi tiết các trường hợp có thể huy động nguồn lực để phát triển quỹ đất giúp tạo định hướng rõ ràng hơn khi triển khai trên thực tế. Hơn nữa, các nguồn lực này đều đóng vai trò rất quan trọng tạo cơ sở huy động quỹ đất cho nhà ở xã hội, cụ thể:

- *Đối với đất do Nhà nước quản lý (“đất công”):*

Quỹ đất này không có nhiều và cần phải được khai thác, sử dụng thật hiệu quả thông qua thực hiện đấu giá đất theo quy định của pháp luật. Trường hợp, quỹ đất do Nhà nước quản lý có giá trị cao có thể chuyển nhượng và chuyển đổi sang quỹ đất lớn hơn tại các khu vực được quy hoạch xây dựng nhà ở xã hội tại các huyện ngoại thành để xây dựng được nhiều nhà ở xã hội hơn.

- *Đất của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân dành để xây dựng nhà ở xã hội:*

Tại nhiều nước châu Âu như Hà Lan, lĩnh vực hiệp hội nhà ở tự tài trợ cho tất cả các khoản đầu tư của mình; ở Thụy Điển, vấn đề đầu tư và tham gia của tư nhân đóng góp tích cực cho Chính phủ; hay ở Đức, các doanh nghiệp kinh doanh lĩnh vực nhà ở xã hội rất chủ động trong việc đầu tư và cấp vốn cho các khoản đầu tư của mình. Ở một số nước châu Âu, hình thức hợp tác công/tư ngày càng phát triển, đặc biệt ở Vienna, Pháp (thế kỷ 19)<sup>8</sup>. Việc mua đất để thực hiện

6 Pháp lệnh về nhà ở năm 1991.

7 Khoản 3 Điều 56 Luật Nhà ở năm 2014.

8 Whitehead, C. and Scanlon, K. tldd, p.12.

9 Whitehead, C. and Scanlon, K. tldd, p.13.



dự án nhà ở xã hội là một hoạt động mang tính chủ động của nhiều tư nhân, ví dụ: Hà Lan, Pháp, Đan Mạch<sup>9</sup>.

Tại Việt Nam, trong những năm qua có nhiều dự án nhà ở xã hội được tư nhân đầu tư quỹ đất bằng nguồn lực tài chính của mình để xây dựng. Phương thức này cần được khuyến khích thực hiện để cùng Nhà nước phát triển nhà ở xã hội trong thời gian tới.

Điều 81 Dự thảo chưa quy định thống nhất với quy định “*Trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có đất ở hoặc đất khác không phải là đất ở hoặc các loại đất khác quy định tại khoản 2 Điều 40 của Luật này (...), có đủ điều kiện làm chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội...*” tại khoản 3 Điều 82 Dự thảo, và cũng chưa kế thừa quy định tại điểm d khoản 3 Điều 56 Luật Nhà ở 2014 về “*đất để phát triển nhà ở xã hội*”, bao gồm “*đất hợp pháp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân dùng để xây dựng nhà ở xã hội*”. Do vậy, cần lấy lại, bổ sung nội dung này vào Điều 81 Dự thảo.

- Quy định dành quỹ đất 20%<sup>10</sup> của các dự án nhà ở thương mại có nhiều “*bất cập*” nên đã được bãi bỏ tại Điều 81 Dự thảo. Tuy nhiên, quy định dành quỹ đất 20% của các dự án nhà ở thương mại để làm nhà ở xã hội đã có hiệu lực từ ngày 01/07/2015 đến nay và có rất nhiều chủ đầu tư chưa thực hiện quy định này, nên cần có quy định chuyển tiếp trong Dự thảo để xử lý tiếp.

- Quỹ đất được tạo lập theo khoản 3 Điều 81 Dự thảo quy định “*trích 10%*” tiền sử dụng đất thu được hàng năm của địa phương. Nhưng, số tiền “*trích*

10%” này quá ít và lại phải chi cho nhiều mục đích như “*dành để đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội, đầu nối hệ thống hạ tầng chung của khu vực có dự án nhà ở xã hội*” nên không đủ nguồn lực tài chính để thực hiện “*đền bù, giải phóng mặt bằng cho các dự án đầu tư nhà ở xã hội trên phạm vi địa bàn*”. Điển hình là thành phố Hồ Chí Minh năm 2021 cũng chỉ thu tiền sử dụng đất được 7.560 tỷ đồng, nên trích 10% thì cũng chỉ được 756 tỷ đồng<sup>11</sup>. Do vậy, cần xem xét để bổ sung thêm nguồn thu cho việc phát triển quỹ đất. Ví dụ: Thay vì buộc các chủ đầu tư phải trích 20% quỹ đất để thực hiện nhà ở xã hội sẽ chuyển đổi thành tiền mặt của giá trị 20% diện tích đất đó đưa vào quỹ nhà ở xã hội. Hay như ý kiến của Hiệp hội bất động sản thành phố Hồ Chí Minh là trích 10% tiền trúng đấu giá quyền sử dụng đất của địa phương hoặc trích một phần tiền lãi xố số kiến thiết của địa phương để có nguồn lực tài chính phát triển nhà ở xã hội, nhất là tạo quỹ đất để phát triển nhà ở xã hội.

#### 4. Về chính sách mới cho chủ đầu tư thực hiện dự án nhà ở xã hội

Chúng ta cần nhìn nhận đúng và đủ vai trò, vị trí của các chủ đầu tư, đặc biệt là các doanh nghiệp tư nhân khi thực hiện mục tiêu phát triển nhà ở xã hội. Ở nhiều quốc gia châu Âu như: Hà Lan, Thụy Điển, Đức, Pháp, Đan Mạch, Ireland<sup>12</sup>... tập trung chủ yếu vào nguồn lực, sự hỗ trợ của các hiệp hội nhà ở, các tư nhân để xây dựng và cung cấp nhà ở xã hội số lượng lớn. Tại Việt Nam, từ những năm 1991<sup>13</sup>, Chính phủ

10 Quỹ đất 20% của các dự án nhà ở thương mại theo quy định tại khoản 2 Điều 16 và điểm c khoản 3 Điều 56 Luật Nhà ở 2014 và Chính phủ quy định chi tiết tại Điều 5 Nghị định số 100/2015/NĐ-CP và khoản 4 Điều 1 Nghị định số 49/2021/NĐ-CP.

11 Hiệp hội bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA), 2023, Góp ý một số điều của Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi).

12 Whitehead, C. and Scanlon, K. tldd, p. 12.

13 Thời điểm Hội đồng Nhà nước ban hành Pháp lệnh nhà ở và khẳng định quyền sở hữu nhà ở là một trong những quyền chính đáng, hợp pháp của nhân dân.

đã có những văn bản pháp luật<sup>14</sup> để hỗ trợ, khuyến khích các tổ chức, cá nhân tham gia đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê theo cơ chế thị trường. Đến nay, Nhà nước đã sửa đổi, ban hành mới các văn bản liên quan đến nhà ở xã hội và mở rộng thêm nhiều cơ chế ưu đãi cho các doanh nghiệp, hộ gia đình, cá nhân tham gia phát triển nhà ở xã hội như: Miễn tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, miễn, giảm thuế VAT, chủ đầu tư được dành 20% quỹ nhà, đất để bán theo giá thị trường để bù đắp chi phí, góp phần giảm giá bán, cho thuê... được sử dụng nhà ở hình thành trong tương lai để thế chấp vay vốn, đối với các doanh nghiệp sử dụng lao động nếu tham gia đầu tư nhà ở cho công nhân, người lao động của mình được hạch toán chi phí nhà ở và giá thành sản xuất... Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại, nhiều quy định đã bộc lộ những hạn chế nhất định như: Quy định về việc lựa chọn nhà đầu tư xây dựng nhà ở xã hội còn chưa thống nhất với quy định khác của pháp luật; quy định về ưu đãi cho chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội chưa đủ khuyến khích doanh nghiệp tham gia đầu tư xây dựng trong tình hình mới; vấn đề công nhận chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở trong trường hợp nhà đầu tư có quyền sử dụng đất do nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất đảm bảo chưa linh hoạt... cụ thể:

- *Việc lựa chọn chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở xã hội:*

Điều a khoản 2 Điều 57 Luật Nhà ở năm 2014 quy định trường hợp nhà ở xã hội được đầu tư không phải bằng nguồn vốn hoặc hình thức quy định tại khoản 1 Điều 53 của Luật này thì UBND tỉnh thực hiện lựa chọn chủ đầu tư qua hình thức đấu thầu nếu có từ hai nhà đầu tư trở lên. Tuy nhiên, pháp luật về đấu thầu hiện hành chỉ quy định việc đấu thầu lựa chọn chủ đầu tư các dự án có sử dụng đất để xây dựng khu đô thị, công trình nhiều công năng, thương mại, dịch vụ, trụ sở, văn phòng... Hơn nữa, nhằm đem lại giá trị lợi ích cao nhất cho ngân sách thông qua đấu thầu thì các dự án nhà ở xã hội không phù hợp. Bên cạnh đó, quy định về xây dựng nhà ở sử dụng nguồn vốn đầu tư công phải tuân theo pháp luật đầu tư công, sử dụng nguồn vốn chủ đầu tư nước ngoài đầu tư tuân theo quy định về xây dựng. Chính vì vậy, quy định hiện tại của Luật Nhà ở năm 2014 (khoản 2 Điều 57) cần phải sửa đổi để bảo đảm sự thống nhất với pháp luật đầu tư công và xây dựng.

Về quy định lựa chọn chủ đầu tư, Dự thảo<sup>15</sup> hình thành phương án 1 đang tạo sự đột phá về cải cách thủ tục hành chính trong hoạt động xây dựng nhà ở xã hội. Quy định này có thể chưa ngay lập tức thống nhất, đồng bộ với quy định về đầu tư, đấu thầu, đầu tư công hay pháp luật khác, song một số quốc gia như Hàn Quốc<sup>16</sup> đã khá thành công

14 Luật Nhà ở năm 2005, Nghị định số 90/2006/NĐ-CP, Nghị định số 71/2010/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết Luật Nhà ở; các Quyết định của Thủ tướng Chính phủ bao gồm: Quyết định số 173/2001/QĐ-TTg, Quyết định số 1151/QĐ-TTg về xây dựng cụm, tuyến dân cư và nhà ở vùng ngập lụt đồng bằng sông Cửu Long; Quyết định số 65/2009/QĐ-TTg về một số cơ chế, chính sách đẩy mạnh phát triển nhà ở cho sinh viên, công nhân lao động tại các khu công nghiệp tập trung, người thu nhập thấp tại khu vực đô thị...

15 Khoản 2 Điều 82 có Phương án 1: Trường hợp Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất mà chỉ có một nhà đầu tư đăng ký làm chủ đầu tư thì nhà đầu tư đó được giao làm chủ đầu tư nếu đáp ứng các điều kiện làm chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở theo quy định của Luật này. Trường hợp có từ hai (02) nhà đầu tư trở lên đăng ký làm chủ đầu tư thì thực hiện lựa chọn chủ đầu tư dự án theo hình thức bốc thăm do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh địa phương nơi có dự án tổ chức, có đại diện của các Sở ngành có liên quan, cơ quan công an, kiểm toán, chủ đầu tư theo hướng: chủ đầu tư tham gia bốc thăm phải đáp ứng các tiêu chí về: điều kiện chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở, năng lực tài chính, kinh nghiệm thực hiện dự án theo quy định của Luật này.

16 Bộ Xây dựng, 2023, Tờ trình Dự án Luật Nhà ở (sửa đổi), tiểu mục 3, mục V – Những vấn đề xin ý kiến.

cho mô hình này sẽ là kinh nghiệm tham khảo cho Việt Nam.

- *Việc ưu đãi chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở xã hội:*

Ngoài các hạng mục ưu đãi cho chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở xã hội, Luật Nhà ở năm 2014<sup>17</sup>, Dự thảo bổ sung thêm quy định về ưu đãi phần diện tích để làm dịch vụ, kinh doanh thương mại theo 2 phương án. Theo đó, trường hợp trong phương án quy hoạch chi tiết của dự án do cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt mà có bố trí quỹ đất riêng để xây dựng công trình kinh doanh thương mại trong phạm vi dự án thì chủ đầu tư được quyền lựa chọn dành 20% tổng diện tích đất ở trong phạm vi dự án xây dựng nhà ở xã hội để đầu tư xây dựng công trình kinh doanh thương mại... Hoặc khi không bố trí quỹ đất riêng để xây dựng công trình kinh doanh thương mại trong phạm vi dự án thì chủ đầu tư được quyền lựa chọn dành 20% tổng diện tích đất ở trong phạm vi dự án xây dựng nhà ở xã hội để làm dịch vụ kinh doanh thương mại. Và phương án 2 đưa các quy định tại Nghị định số 100/2015/NĐ-CP và Nghị định số 49/2021/NĐ-CP lên thành luật. So với phương án cũ thiếu hấp dẫn, chưa thực chất<sup>18</sup>, tác giả cho rằng phương án 1 sẽ tạo sự đột phá trong chính sách, khuyến khích hơn nữa các tổ chức, cá nhân tích cực tham gia đầu tư phát triển nhà ở, góp phần thúc đẩy nguồn cung nhà ở.

- *Việc công nhận chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở trong trường hợp nhà đầu tư có quyền sử dụng đất do nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất đảm bảo:*

Điểm a và điểm b khoản 4 Điều 29 Luật Đầu tư năm 2020 quy định cơ quan có thẩm

quyền “*chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư*” trong các trường hợp “*a) Nhà đầu tư có quyền sử dụng đất (...); b) Nhà đầu tư nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư...*”. Và điểm d khoản 2 Điều 7 Luật Xây dựng năm 2020 quy định “*chủ đầu tư là nhà đầu tư được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận*”.

Đối chiếu với các quy định trên đây cho thấy, khoản 10 Điều 3 Dự thảo chỉ quy định: “*10. Chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở là tổ chức được cơ quan có thẩm quyền quyết định lựa chọn để thực hiện đầu tư xây dựng nhà ở theo quy định của Luật này*”, nhưng chưa quy định hình thức “*công nhận chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở*” đối với trường hợp “*nhà đầu tư có quyền sử dụng đất do nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất*” nên rất cần thiết bổ sung vào Dự thảo để bảo đảm tính đồng bộ thống nhất với điểm a, b khoản 4 Điều 29 Luật Đầu tư năm 2020, điểm d khoản 2 Điều 7 Luật Xây dựng năm 2020. Theo đó, khoản 10 Điều 3 Dự thảo cần quy định theo hướng “*10. Chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở là tổ chức được cơ quan có thẩm quyền quyết định lựa chọn hoặc công nhận để thực hiện đầu tư xây dựng nhà ở theo quy định của Luật này và pháp luật về đất đai, đầu tư, xây dựng*”.

- *Loại bỏ quy định trách nhiệm của chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại:*

Điều 43 và Điều 81 của Dự thảo không còn đề cập tới trách nhiệm của chủ đầu tư nhà ở thương mại trong việc tham gia phát triển nhà ở xã hội. Dự thảo bỏ quy định các chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại

17 Điều 58 Luật Nhà ở năm 2014.

18 Điều 58 Luật Nhà ở năm 2014 và Điều 9 Nghị định số 100/2015/NĐ-CP về phát triển quản lý nhà ở xã hội.

phải dành ra 20% để làm nhà ở xã hội là một điểm hợp lý, đây cũng là một trong các chính sách gỡ rối cho doanh nghiệp thực hiện các dự án nhà ở thương mại. Tuy nhiên, một thực tế không phủ nhận được là giá trị của các doanh nghiệp thực hiện dự án nhà ở tại Việt Nam. Bên cạnh quyền lợi có được, doanh nghiệp phải thực hiện tốt hơn nữa vai trò của mình vào mục tiêu chung phát triển quỹ nhà ở xã hội. Do đó, đóng góp tài chính để góp phần phát triển nhà ở xã hội, bổ sung thêm một phần nguồn vốn xã hội hoá từ các dự án thương mại nhằm thực hiện chủ trương xã hội hoá đầu tư là phương án phù hợp. Tác giả đề nghị sửa đổi, bổ sung Điều 43, Điều 78 và Điều 81 Dự thảo như sau: Đề nghị bổ sung khoản 11 (mới) và sửa đổi khoản 11 (cũ) thành khoản 12 Điều 43 Dự thảo quy định các chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại thực hiện nghĩa vụ “*đóng góp tài chính để góp phần phát triển nhà ở xã hội theo quy định của Chính phủ*”. Phương án tài chính đóng góp có thể xem xét tương đương 20% mức giá trị quỹ đất đáng ra phải trích để làm nhà ở xã hội.

Trong công cuộc thực hiện mục tiêu, chiến lược phát triển toàn diện nhà ở xã hội, vai trò và trách nhiệm sẽ không thuộc riêng cơ quan, tổ chức hay cá nhân nào mà phải là toàn xã hội<sup>19</sup>. Để duy trì ổn định, phát triển nhà ở xã hội, chúng ta phải tính đến phương án hỗ trợ tài chính,

các chính sách có thể cân nhắc tham khảo và áp dụng: *Một là*, tích lũy thông qua các khoản thuế về nhà ở, trái phiếu nhà ở, ưu tiên bán trước như một ưu đãi... *Hai là*, thành lập các Quỹ như: Quỹ Đầu tư và phát triển nhà ở của từng địa phương; Quỹ phát triển đất để xây dựng nhà ở xã hội; Quỹ tiết kiệm nhà ở... Điển hình tại Trung Quốc, hệ thống Quỹ tiết kiệm nhà ở (Housing Provident Fund) được vận hành từ năm 1999, trong đó một trong các khoản thu vào Quỹ đáng lưu ý chính là tiền lương của người lao động, chủ sử dụng lao động cùng tham gia đóng góp để hỗ trợ cho người tiêu dùng nhà ở. Hay ở Anh, chính phủ Anh áp dụng chính sách hỗ trợ tài chính cho các nhà cung cấp nhà ở xã hội thông qua hỗ trợ cho vay, yêu cầu đầu tư lợi nhuận, tiền cho thuê... để vận hành các chính sách về nhà ở xã hội, chính quyền địa phương sử dụng nguồn tài chính từ Quỹ nhà ở riêng biệt và tái đầu tư số tiền thu được từ việc bán, chuyển đổi nhà công cộng cho thuê để đảm bảo nhà ở xã hội<sup>20</sup>.

Qua khảo sát<sup>21</sup> nhu cầu, thực trạng về nhà ở xã hội, mức sống, thu nhập của cá nhân, hộ gia đình tại Việt Nam cho thấy, việc phát triển nhà ở xã hội là một trong các hoạt động rất cần thiết. Chính sách về quỹ đất và chính sách hỗ trợ đối với các nhà đầu tư luôn đóng vai trò cốt lõi hiện thực hoá mục tiêu chiến lược phát triển nhà ở xã hội tại Việt Nam ■

19 Quyết định số 2127/QĐ-TTG của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chiến lược phát triển nhà ở quốc gia đến năm 2020 và tầm nhìn đến năm 2030 xác định rõ trách nhiệm của Nhà nước, xã hội, người dân và mục tiêu, nhiệm vụ, giải pháp phát triển nhà ở trong thời kì mới.

20 Viện Nghiên cứu nhà ở và đất đai LH, Văn phòng kiến trúc Viện Nghiên cứu đô thị Han-A, Ban hợp tác quan hệ trường ngành, Đại học Seoul, Tổng công ty bảo lãnh nhà ở và đô thị Hàn Quốc (KHUG), Viện Nghiên cứu đất đai Hàn Quốc (KRIHS), 2020, Tóm tắt báo cáo hạng mục PMC dự án xây dựng chính sách tổng thể phát triển nhà ở xã hội tại Việt Nam, tr25-26.

21 Viện Nghiên cứu nhà ở và đất đai LH, Văn phòng kiến trúc Viện Nghiên cứu đô thị Han-A, Ban hợp tác quan hệ trường ngành, Đại học Seoul, Tổng công ty bảo lãnh nhà ở và đô thị Hàn Quốc (KHUG), Viện Nghiên cứu đất đai Hàn Quốc (KRIHS), 2020, Tóm tắt báo cáo hạng mục PMC dự án xây dựng chính sách tổng thể phát triển nhà ở xã hội tại Việt Nam.

## QUY ĐỊNH VỀ PHÂN LOẠI ĐẤT, TRAO QUYỀN TỰ DO LỰA CHỌN MỤC ĐÍCH SỬ DỤNG ĐẤT CHO NGƯỜI SỬ DỤNG ĐẤT TRONG DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI (SỬA ĐỔI)

Nguyễn Đức Vinh\*

Lê Nguyễn Hương Giang\*\*

\*TS. Bộ môn Kinh tế - Luật, Trường Đại học Ngoại thương Cơ sở II tại TP. Hồ Chí Minh

\*\*CN. Bộ môn Quản trị kinh doanh và Tài chính - Kế toán, Trường Đại học Ngoại thương Cơ sở II tại TP. Hồ Chí Minh.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Dự thảo luật đất đai, phân loại đất.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 28/02/2023

Biên tập: 14/03/2023

Duyệt bài: 16/03/2023

### Tóm tắt:

Phân loại đất là một quy định rất quan trọng giúp Nhà nước quản lý việc trao quyền sử dụng đất và quản lý việc sử dụng đất đai theo định hướng của Nhà nước nhằm khai thác tốt nhất nguồn tư liệu sản xuất đặc biệt quan trọng này. Thực tiễn áp dụng Điều 10 Luật Đất đai năm 2013 đã cho thấy, quy định này có nhiều bất cập cần được sửa đổi nhằm “nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao” như Nghị quyết số 18-NQ/TW về chính sách đất đai do Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam khóa 13 đã chỉ ra. Trong bài viết này, các tác giả phân tích các quy định về phân loại đất, trao quyền tự do lựa chọn mục đích sử dụng đất cho người sử dụng đất trong Dự thảo Luật đất đai (sửa đổi) và đưa ra kiến nghị hoàn thiện.

### Article Information

*Keywords:* Draft Law on Land; land classification.

*Article History:*

Received: 28 Feb. 2023

Edited: 14 Mar. 2023

Approved: 16 Mar. 2023

### Abstract:

Legal regulation on land classification is an important provision through which the State manages the allocation of land use rights and manages the land use according to the State's orientation in order to make the best use. The practical enforcement of Article 10 in the Law on Land of 2013 has shown that there are several shortcomings in this provision that need to be amended to “improve the effectiveness and efficiency of land management and use, creating a driving force to turn Vietnam into a high-income development country” as defined in the Resolution No. 18-NQ/TW on land policy promulgated by the 13th Central Committee of the Communist Party of Vietnam. Within this article, the authors give out an analysis of the inappropriate points of Article 10 in the draft Law on Land (amendment) and also a number of suggestions for further improvements.

### 1. Ý nghĩa của việc phân loại đất

Đất đai là sản phẩm của tự nhiên quyết định sự tồn tại và phát triển của xã hội loài người, là địa điểm, là cơ sở của các thành phố, làng mạc, các công trình công nghiệp, giao thông, thủy lợi, văn hóa, xã hội... Đất đai tham gia vào tất cả các hoạt động của đời sống kinh tế, xã hội. Do đất đai là loại tài sản đặc biệt, một nguồn tư liệu sản xuất có tầm quan trọng hàng đầu đối với Việt Nam, nên pháp luật có những quy chế quản lý mang tính đặc thù dựa trên việc phân loại đất.

Phân loại đất là việc phân đất thành từng nhóm đất khác nhau, căn cứ vào mục đích sử dụng đất. Việc phân loại đất vừa mang ý nghĩa về mặt kinh tế, vừa mang ý nghĩa về mặt xã hội.

Về mặt kinh tế, việc phân loại đất giúp cho người sử dụng đất xác định đúng loại đất, từ đó nâng cao hiệu suất sử dụng đất và thực hiện đúng nghĩa vụ tài chính về đất của mình đối với Nhà nước, góp phần tăng ngân sách nhà nước, thúc đẩy kinh tế phát triển.

Về mặt xã hội, việc phân loại đất là cơ sở để Nhà nước đưa ra các chính sách đối với từng

loại đất cụ thể, góp phần ổn định và phát triển xã hội, cũng như giúp Nhà nước thuận tiện trong việc thống nhất và quản lý đất đai trên cả nước. Ở Việt Nam, phân loại đất là quy định được ghi nhận trong pháp luật đất đai, cụ thể là Luật Đất đai năm 2013 và hiện đang được xem xét sửa đổi.

## **2. Phân loại đất theo Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)**

So sánh Điều 10 “Phân loại đất” trong Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi)<sup>1</sup> với Điều 10 “Phân loại đất” trong Luật Đất đai năm 2013, các tác giả nhận thấy không có sự thay đổi căn bản. Nội dung phân loại đất tiếp tục được thiết kế căn cứ vào mục đích sử dụng, và đất đai được phân thành 3 loại như sau:

*Thứ nhất*, nhóm đất nông nghiệp, trong đó nhóm này được phân thành 07 nhóm nhỏ, ít hơn một nhóm so với Luật Đất đai năm 2013.

*Thứ hai*, nhóm đất phi nông nghiệp được phân thành 10 nhóm nhỏ.

*Thứ ba*, nhóm đất chưa sử dụng.

Như vậy, Dự thảo tiếp tục căn cứ vào mục đích sử dụng đất để quy định chi tiết từng nhóm đất cụ thể và việc xác định loại đất nào dựa theo một trong các loại giấy tờ được quy định tại Điều 11 Dự thảo giống với Điều 11 Luật Đất đai năm 2013: Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và quyền sử dụng đất ở đã được cấp trước ngày 10/12/2009; Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; Giấy tờ về quyền sử dụng đất quy định tại Điều 135 của Luật này đối với trường hợp chưa được cấp Giấy chứng nhận; Quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với trường hợp chưa được cấp Giấy chứng nhận.

Đối với trường hợp đất không có giấy tờ như nêu trên và trường hợp loại đất xác định trên giấy tờ đã cấp khác với phân loại đất theo quy định hoặc khác với hiện trạng sử dụng đất thì việc xác định loại đất thực hiện theo quy định riêng của Chính phủ. Quy định chi tiết

phân loại mục đích sử dụng đất nêu trên và ghi rõ mục đích sử dụng đất cụ thể vào giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tiếp tục hạn chế quyền tự do định đoạt của người sử dụng đất về “quyền lựa chọn mục đích sử dụng đất” trong cùng một nhóm đất.

Thực tiễn áp dụng quy định về phân loại đất theo mục đích sử dụng đất đã cho thấy nhiều bất cập, cả về quản lý của cơ quan nhà nước, cũng như khó khăn đối với người sử dụng trong việc tự do chuyển đổi mục đích sử dụng đất trong cùng một nhóm. Tình trạng này có thể sẽ tiếp diễn nếu như Dự thảo không có sự thay đổi.

Ví dụ sau đây sẽ khẳng định cho nhận định trên: Trong nhóm đất phi nông nghiệp, người sử dụng đất có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ghi nhận mục đích sử dụng đất là **đất ở đô thị** nhưng trong thực tế họ không sử dụng đúng mục đích là làm nhà ở mà sử dụng vào mục đích thương mại, dịch vụ là xây nhà thành khách sạn, văn phòng cho thuê hoặc kết hợp cả hai. Trong quá trình xin phép xây dựng hay trong quá trình đưa nhà ở vào kinh doanh khách sạn, văn phòng cho thuê, phía cơ quan nhà nước và người sử dụng đất đều biết hành vi sử dụng đất của người sử dụng đất không đúng mục đích nhưng không có chế tài. Trong khi để xây dựng nhà ở thành khách sạn hay văn phòng cho thuê thì mục đích sử dụng đất phải là thương mại, dịch vụ và người sử dụng đất phải chuyển đất ở sang đất thương mại dịch vụ, nhưng họ không thực hiện vì nhiều lý do như: làm giảm giá trị quyền sử dụng đất (đất kinh doanh thương mại bằng 60% đất ở), từ đất ở chuyển thành đất thương mại, dịch vụ thì được nhưng muốn chuyển ngược trở lại phải đóng thêm 40% tiền sử dụng đất. Ngoài ra, việc định giá đất thương mại dịch vụ thấp hơn đất ở khi vay vốn ngân hàng, khiến cho người có quyền sử dụng đất không muốn thực hiện thủ tục chuyển đổi mục đích sử dụng đất. Ngoài ra, còn có thêm các bất cập về quản lý, nên trong thực tế nhiều người sử dụng đất đã vi phạm mục đích sử dụng đất, từ đó phát sinh những tiêu cực giữa nhân viên có thẩm quyền và người sử dụng đất khi người sử

1 Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) - Dự thảo, <https://xaydungchinhsach.chinhphu.vn/toan-van-du-thao-luat-dat-dai-sua-doi-lay-y-kien-lan-hai-11923010312182186.htm>.

dụng đất không đúng mục đích.

Một ví dụ khác: Trong nhóm đất nông nghiệp, người sử dụng đất căn cứ vào nhu cầu thực tế, hay nhu cầu của thị trường, đã sử dụng đất nông nghiệp vào các mục đích khác so với mục đích ghi trên giấy chứng nhận. Ví dụ như đất trồng lúa nhưng người sử dụng đất đang nuôi trồng thủy sản hay đang nuôi trồng thủy sản họ muốn linh hoạt thay đổi sang trồng cây hàng năm khác khi thấy cần thiết, khi nhu cầu sản xuất giá cả thị trường thay đổi. Việc họ xin cơ quan nhà nước thay đổi mục đích trong cùng nhóm đất nông nghiệp gặp rất nhiều khó khăn về thủ tục, thời gian và có khi bị từ chối vì không được phép do vướng quy hoạch của địa phương. Chính quyền giải thích đây là vùng chuyên canh cây này, con kia... không quan tâm đến hiệu quả của việc sản xuất của người sử dụng đất và nhu cầu của thị trường. Điều này khiến cho người sử dụng đất (doanh nghiệp hay nông dân) không có quyền quyết định mục đích sử dụng đất của mình như thế nào cho hiệu quả trong cùng một nhóm đất nông nghiệp. Ngoài ra, còn rất nhiều những bất cập khác trong thực tế chưa thấy cơ quan soạn thảo xem xét.

Việc phân loại đất quá chi tiết như trên về mặt kỹ thuật có thể thấy rất khoa học, thuận tiện cho việc quản lý nhà nước, lập kế hoạch, thống kê nhà nước, là căn cứ để cơ quan nhà nước cho phép chuyển mục đích sử dụng giữa các nhóm đất trong cùng một loại (từ đất trồng cây hàng năm qua trồng cây lâu năm) hay từ loại đất nay sang loại đất khác (từ nhóm đất nông nghiệp qua nhóm đất phi nông nghiệp để thực hiện các dự án). Tuy nhiên, theo các tác giả, nếu không quy định quá chi tiết thì cũng không ảnh hưởng đến việc cơ quan nhà nước thực hiện quyền quản lý cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, thu hay miễn tiền sử dụng đất khi cho phép chuyển mục đích. Quy định quá chi tiết nêu trên chỉ càng gây khó khăn cho quá trình quản lý của Nhà nước và cho người sử dụng đất.

Mặt khác, Điều 12 Luật Đất đai năm 2013 và Điều 12 của Dự thảo có quy định về một trong những hành vi bị nghiêm cấm là nghiêm cấm sử dụng đất không đúng mục đích; nhưng trong thực tế, cơ quan quản lý không ngăn cản

được việc người sử dụng đất không đúng mục đích trong cùng một nhóm, không khôi phục nguyên trạng việc người sử dụng đất vi phạm sử dụng đất không đúng mục đích trong cùng một nhóm do việc vi phạm đó diễn ra quá nhiều và phổ biến ở tất cả các địa phương trong cả nước... Người sử dụng đất do nhu cầu thực tế đã sử dụng đất không đúng mục đích cho dù biết hoặc không biết việc sử dụng đất của mình là không đúng mục đích do chế tài của Nhà nước không được áp dụng hay có thể giải quyết được khi làm thủ tục với nhân viên có thẩm quyền của cơ quan nhà nước. Điều đó dẫn đến pháp luật không được thực thi trên thực tế, vi phạm từ cả hai phía cơ quan nhà nước và người sử dụng đất, tham nhũng trong xã hội phát sinh từ cả hai phía và mục đích quản lý xã hội không đạt được.

### 3. Kiến nghị

Các tác giả cho rằng, Dự thảo Luật Đất đai cần được thiết kế lại về phạm vi phân loại trong Điều 10 theo hướng: Đối với các nhóm đất trong cùng một loại có cùng một mục đích như nhau, có giá trị như nhau hay tương đương thì cho phép người sử dụng đất được quyền tự do lựa chọn mục đích sử dụng đất dựa trên nhu cầu thực tế của người sử dụng đất phù hợp với quy hoạch chung hay của địa phương và đáp ứng được các quy định riêng của pháp luật chuyên ngành khác (Luật Xây dựng; Luật Phòng cháy, chữa cháy; Luật Kinh doanh bất động sản; Luật Doanh nghiệp.....). Nên cho phép thay đổi mục đích sử dụng đất trong cùng một nhóm mà không phải xin phép, miễn là phù hợp với các luật chuyên ngành. Người sử dụng đất chỉ phải xin phép và được cơ quan có thẩm quyền cho phép khi chuyển mục đích sử dụng đất của các loại đất trong các nhóm khác nhau mà thôi; ví dụ như từ đất nông nghiệp sang đất phi nông nghiệp. Như vậy, một mặt pháp luật bảo vệ được quyền tự do “định đoạt” của người sử dụng đất đã được hiến định. Mặt khác, quy định như vậy phù hợp với nhu cầu thực tế của sống, làm tăng giá trị sử dụng đất, mang lại hiệu quả kinh tế - xã hội và quản lý nhà nước hiệu quả hơn, bảo đảm pháp luật được thực hiện nghiêm minh, phòng ngừa được các hành vi tiêu cực trong xã hội ■

# BẢO ĐẢM QUYỀN CỦA BỊ CÁO TRONG XÉT XỬ TRỰC TUYẾN VỤ ÁN HÌNH SỰ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

**Võ Quốc Tuấn**

TS. Chánh án Tòa án nhân dân TP. Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Xét xử trực tuyến vụ án hình sự, phiên tòa hình sự trực tuyến, bảo đảm quyền của bị cáo.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 07/03/2023  
Biên tập: 06/04/2023  
Duyệt bài: 08/04/2023

## Tóm tắt:

Phiên tòa trực tuyến xét xử vụ án hình sự là phiên tòa sử dụng các thiết bị điện tử kết nối với nhau, thông qua môi trường mạng internet. Một số chủ thể có thể tham gia phiên tòa ngoài phòng xử án do Tòa án quy định nhưng vẫn bảo đảm các nguyên tắc, trình tự, thủ tục theo quy định của pháp luật. Trong bài viết này, tác giả phân tích một số vấn đề lý luận, đánh giá thực trạng và đề xuất giải pháp bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự ở Việt Nam hiện nay.

## Article Information

*Keywords:* Criminal case online trial; online criminal court; assurance of the defendant's rights.

*Article History:*

Received: 07 Mar. 2023  
Edited: 06 Apr. 2023  
Approved: 08 Apr. 2023

## Abstract:

A criminal case online trial is a trial using electronic devices connected to each other through the internet. Particular subjects may be allowed to participate in the trial outside the courtroom prescribed by the Court but it is complied with the principles, the procedures and the steps as prescribed by applicable legal regulations. Within this article, the author provides an analysis of a number of theoretical issues, assessments of the current situation and gives out recommendations for assurance of the defendant's rights in the online trial of criminal cases in Vietnam.

## 1. Khái niệm, đặc điểm và phương thức bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự

### 1.1. Khái niệm bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự

Ngày 01/01/2022, Nghị quyết số 33/2021/QH15 của Quốc hội khóa XV về tổ chức phiên tòa trực tuyến có hiệu lực. Theo đó, “phiên tòa trực tuyến là phiên tòa được tổ chức tại phòng xử án, có sử dụng các thiết bị điện tử kết nối với nhau thông qua môi trường mạng, cho phép bị cáo, bị hại, đương sự, người tham gia tố tụng khác tham gia phiên tòa tại địa điểm ngoài phòng xử án do Tòa án quyết định nhưng vẫn bảo đảm

trực tiếp theo dõi đầy đủ hình ảnh, âm thanh và tham gia các trình tự, thủ tục tố tụng của phiên tòa bằng lời nói, hành vi tố tụng liên tục, công khai, vào cùng một thời điểm”<sup>1</sup>.

Xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân là hoạt động xét xử của Tòa án đối với các vụ án hình sự thoả mãn các điều kiện do pháp luật quy định, có sử dụng các thiết bị điện tử kết nối với nhau thông qua môi trường mạng để truyền tải hình ảnh và âm thanh hai chiều giữa hai hoặc nhiều địa điểm từ xa trong giai đoạn xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm của vụ án hình sự; được diễn ra trong phòng xét xử trực tuyến với hình thức và thành phần tham

<sup>1</sup> Điều 1 Nghị quyết số 33/2021/QH15 của Quốc hội về tổ chức phiên tòa trực tuyến, <https://luatvietnam.vn>.



dự theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự (TTHS). Bị cáo là người bị tình nghi thực hiện hành vi phạm tội. Hành vi đó được quy định trong Bộ luật Hình sự, bị Viện kiểm sát truy tố bằng cáo trạng thông qua quyết định truy tố và bị Tòa án đưa ra xét xử. Bảo đảm quyền con người là những hoạt động, những công việc tạo ra các điều kiện, tiền đề cần thiết làm cho quyền của chủ thể được thực hiện đầy đủ<sup>2</sup>, bảo đảm được hiểu “là làm cho chắc chắn, thực hiện được, giữ gìn được hoặc có đầy đủ những gì cần thiết”<sup>3</sup>. Có thể hiểu bảo đảm cũng là trách nhiệm của một chủ thể (cá nhân, tổ chức) phải làm cho quyền và lợi ích của chủ thể bên kia chắc chắn thực hiện được, được giữ gìn, nếu xảy ra thiệt hại thì phải bồi thường. Từ những phân tích trên có thể hiểu khái niệm *bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự là việc ghi nhận bằng pháp luật các quyền của bị cáo; đồng thời, thông qua phiên tòa trực tuyến sử dụng các thiết bị điện tử kết nối với nhau, thông qua môi trường mạng, các chủ thể thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm và bảo vệ các quyền của bị cáo cũng như tạo ra các điều kiện cần thiết để bị cáo sử dụng các quyền của họ theo quy định của pháp luật.*

### **1.2. Đặc điểm bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự**

Ngoài những đặc điểm của xét xử vụ án hình sự nói chung như đều phải tuân thủ theo quy định của pháp luật TTHS, như quy định về thẩm quyền xét xử, thành phần tham gia phiên tòa, thủ tục xét xử, bảo đảm các nguyên tắc xét xử vụ án hình sự, bảo đảm quyền của bị cáo tại phiên tòa, bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự có đặc điểm:

*Thứ nhất*, bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử vụ án hình sự bằng hình thức

trực tuyến không nhất thiết có đầy đủ các thành phần tham gia phiên tòa như phiên tòa thông thường. Nếu như xét xử trực tiếp yêu cầu các thành phần tham dự phiên tòa phải mặt đối mặt thì xét xử trực tuyến không cần sự tiếp xúc trực tiếp giữa những người tham gia phiên tòa. Thông qua việc kết nối mạng lưới Internet, một hoặc một số thành phần không cần phải có mặt tập trung tại một phòng xử án mà vẫn đảm bảo hoạt động xét xử được diễn ra bình thường. Đây là giải pháp đột phá nhằm góp phần thực hiện đúng chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước trong bối cảnh đại dịch covid-19 diễn ra toàn cầu và tại Việt Nam vừa qua.

*Thứ hai*, bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến được hỗ trợ bằng công nghệ thông tin (CNTT) hiện đại. Xét xử trực tuyến lấy việc ứng dụng CNTT hiện đại làm cốt lõi. Đây là đặc điểm nổi bật nhất, mang ý nghĩa nhận diện xét xử trực tuyến và phân biệt với hình thức xét xử truyền thống. Xét xử trực tuyến giúp các thành phần tham gia xét xử có thể trao đổi thông tin trực tiếp từ xa bằng cách kết nối qua đường truyền mạng Internet, WAN hay LAN để đưa tín hiệu của các phòng họp đến với nhau như đang ngồi họp trong cùng một phòng. Người tham gia có thể nói chuyện với nhau, nhìn thấy nhau, sử dụng ngôn ngữ cơ thể, và đặc biệt có thể chia sẻ dữ liệu (voice, video, data) qua vài thao tác trên máy tính.

*Thứ ba*, bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến chỉ thực hiện đối với các vụ án hình sự có tình tiết, tính chất đơn giản; tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án rõ ràng, trừ các vụ án đặc biệt không thể xét xử trực tuyến

2 Lê Minh Thắng (2012), Bảo đảm quyền của người chưa thành niên trong TTHS ở Việt Nam, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện Chính trị - Hành chính quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội. tr. 46.

3 Trung tâm Từ điển học, Nxb. Khoa học xã hội (1999), Từ điển tiếng Việt, Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội. tr. 36.

theo quy định của pháp luật như vụ án hình sự, dân sự, hành chính liên quan đến bí mật nhà nước, vụ án hình sự về một trong các tội xâm phạm an ninh quốc gia quy định tại Chương XIII của Bộ luật Hình sự, vụ án hình sự về một trong các tội phá hoại hòa bình, chống loài người và tội phạm chiến tranh quy định tại Chương XXVI của Bộ luật Hình sự hiện hành.

*Thứ tư*, chứng cứ, tài liệu trong xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến đều được chuyển thành dữ liệu điện tử. Để thuận tiện trong hoạt động xét xử vụ án hình sự, chứng cứ trong phiên tòa trực tuyến thì phải nộp và trao đổi chứng cứ, các tài liệu liên quan bằng phương tiện điện tử. Còn đối với nội dung tài liệu, chứng cứ quan trọng vẫn phải nộp trực tiếp tại Tòa án. Dữ liệu điện tử là ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự được tạo ra, lưu trữ, truyền đi hoặc nhận được bởi phương tiện điện tử. Những phương thức dữ liệu hóa chứng cứ phải tuân thủ về cách thức và kỹ thuật theo quy định của pháp luật để đảm bảo giá trị của chứng cứ. Sau khi nhận tài liệu, chứng cứ, Tòa án kiểm tra tài liệu, chứng cứ đã nhận và gửi thông báo đã nhận từ Công thông tin điện tử của Tòa án đến địa chỉ thư điện tử đã đăng ký, “xét xử trực tuyến có thể được chia sẻ qua các công cụ điện tử hiện đại như máy tính, mạng vệ tinh, mạng Internet, Intranet, các website... hoặc có thể thu được từ đĩa CD, băng video, audio”<sup>4</sup>.

*Thứ năm*, bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến phải đảm bảo an ninh, an toàn trên không gian mạng. Xét xử trực tuyến là hoạt động diễn ra trên môi trường không gian mạng; vì vậy, bên cạnh những lợi ích to lớn mà không gian mạng mang lại thì chúng ta cũng phải đối mặt với nguy cơ bị tấn công qua mạng bởi các thành phần tội phạm, phản

động, chống phá, thậm chí là khủng bố. Những đối tượng này có thể gây gián đoạn phiên xét xử trực tuyến; gây rối trật tự phiên tòa; xâm phạm, đánh cắp bí mật, thông tin cá nhân của người tham gia tố tụng nhằm mục đích cản trở phiên tòa, phát tán thông tin cá nhân, xuyên tạc sự thật gây hoang mang dư luận,... Do đó, việc ưu tiên đảm bảo an ninh, an toàn trên không gian mạng; đảm bảo bí mật, thông tin cá nhân, bí mật đời tư là nhiệm vụ quan trọng gắn liền với hình thức xét xử trực tuyến.

### **1.3. Phương thức bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự**

Xét xử trực tuyến là xét xử mà không cần tiếp xúc trực tiếp giữa những người tham gia phiên tòa nhưng phiên tòa phải diễn ra đúng trình tự, thủ tục và công bằng; Tòa án ghi nhận bằng pháp luật các quyền của bị cáo, bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến. Đồng thời, thông qua thực tiễn hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến, các chủ thể thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm và bảo vệ các quyền của bị cáo cũng như tạo ra các điều kiện cần thiết để bị cáo sử dụng các quyền của họ theo quy định của pháp luật. Như vậy, bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân thuộc về trách nhiệm của nhiều chủ thể với những hoạt động khác nhau, dựa trên các điều kiện bảo đảm nhất định.

Có thể khẳng định, phương thức bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân được thể hiện trên các khía cạnh: a) bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân bằng pháp luật; b) bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình

4 Đỗ Đức Hồng Hà, Phùng Văn Huyền (2021), Xét xử trực tuyến: Giải pháp quan trọng góp phần thực hiện thắng lợi Nghị quyết của Đảng về cải cách tư pháp, <https://tapchitoaan.vn>, ngày 6/11/2021.

thức trực tuyến của Tòa án nhân dân thông qua việc phát huy trách nhiệm, quyền hạn của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng; c) bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân thông qua các điều kiện bảo đảm về cơ sở vật chất, phương tiện kỹ thuật. Nghị quyết số 33/2021/QH15 của Quốc hội khóa XV về tổ chức phiên tòa trực tuyến quy định việc tổ chức phiên tòa trực tuyến phải tuân thủ các quy định của pháp luật; bảo đảm an ninh, an toàn thông tin mạng và các điều kiện cơ sở vật chất, kỹ thuật; bảo đảm sự tôn nghiêm của phiên tòa. Điều đó có nghĩa là hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân phải bảo đảm đầy đủ quyền của bị cáo tại phiên tòa.

### **2. Thực trạng bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự ở Việt Nam hiện nay**

Các văn bản pháp luật làm nền tảng cho hoạt động xét xử trực tuyến vụ án hình sự bao gồm: Thông tư số 02/2018/TT-TANDTC, ngày 21/9/2018 của Tòa án nhân dân tối cao quy định chi tiết việc xét xử vụ án hình sự có người tham gia tố tụng là người dưới 18 tuổi thuộc thẩm quyền của tòa gia đình và người chưa thành niên; Nghị quyết số 33/2021/QH15 về tổ chức phiên tòa trực tuyến; Quyết định số 512A/QĐ-TANDTC về Kế hoạch triển khai thi hành Nghị quyết số 33/2021/QH15 về tổ chức phiên tòa trực tuyến; Thông tư Liên tịch số 05/2021/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BQP-BTP. Để thực hiện tốt, đảm bảo các yêu cầu đặt ra và hiệu quả phiên tòa trực tuyến, Tòa án nhân dân tối cao đã ban hành Quyết định số 50/QĐ-TANDTC hướng dẫn về trang bị, lắp đặt thiết bị phục vụ tổ chức phiên tòa xét xử trực tuyến cho

phòng xử án của Tòa án các cấp. Trước đó, Thông tư số 01/2017/TT-TANDTC ngày 28/7/2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quy định về phòng xử án được trang bị hệ thống trực tuyến bao gồm trang thiết bị điện tử, cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin riêng biệt với trang thiết bị công nghệ thông tin thông thường khác của Tòa án.

Việc ban hành các quy định nêu trên đã tạo hành lang pháp lý thuận lợi cho việc tổ chức các phiên tòa trực tuyến, trong đó có xét xử vụ án hình sự. Nghị quyết số 33/2021/QH15 về tổ chức phiên tòa trực tuyến đã thể hiện quyết tâm của Đảng và Nhà nước ta trong việc đổi mới và nâng cao chất lượng công tác xét xử và được cử tri, nhân dân đánh giá cao<sup>5</sup>. Sau khi Quốc hội thông qua Nghị quyết, Tòa án nhân dân tối cao cũng đã khẩn trương chủ động chủ trì, phối hợp với các cơ quan có liên quan ban hành các văn bản và tổ chức hướng dẫn triển khai thực hiện việc xét xử trực tuyến. So với tổng số vụ việc đã được giải quyết trong năm 2022 (504.68 vụ, việc) là không cao, “chỉ chiếm 0,7% nhưng trong cả nước, số tòa án nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện đã tổ chức được phiên tòa trực tuyến là tương đối cao”<sup>6</sup>. Việc tổ chức các phiên tòa trực tuyến đã “góp phần đảm bảo tư pháp không chậm trễ, xét xử nhanh chóng, kịp thời, đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp, tạo cơ chế thuận lợi để bị can, bị cáo... đang cư trú hoặc bị tạm giam ở những vùng có dịch, vùng bị thiên tai hoặc vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc khó khăn dễ dàng tham gia phiên tòa mà không phải đến trực tiếp”<sup>7</sup>.

Báo cáo công tác của các tòa án tại Kỳ họp thứ 4, Quốc hội khóa XV, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao Nguyễn Hòa Bình cho biết, trong năm 2022 “có tổng cộng 188 Tòa án đã tổ chức xét xử trực tuyến với tổng cộng

5 Xem: <https://quochoi.vn/hoatdongdbqh/Pages/tin-hoat-dong-dai-bieu.aspx?ItemID=70448>.

6 <https://quochoi.vn/hoatdongdbqh/Pages/tin-hoat-dong-dai-bieu.aspx?ItemID=70448>.

7 <https://quochoi.vn/hoatdongdbqh/Pages/tin-hoat-dong-dai-bieu.aspx?ItemID=70448>.

1.027 vụ án. Việc tổ chức phiên tòa xét xử trực tuyến đánh dấu bước đột phá trong cải cách tư pháp của hệ thống tòa án, đã giúp hạn chế tập trung đông người tại một phòng xử án, đảm bảo an toàn phòng, chống dịch bệnh Covid-19, đồng thời, giúp người dân dễ dàng tiếp cận công lý và đảm bảo các hoạt động xét xử được tổ chức đúng thời hạn luật định, giảm thiểu chi phí và thời gian đến phiên tòa<sup>8</sup>. Tại Hội nghị trực tuyến toàn quốc tổng kết hoạt động năm 2022, triển khai công tác tòa án năm 2023 do Tòa án nhân dân tối cao tổ chức, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao Nguyễn Hòa Bình nhấn mạnh “công tác xét xử trực tuyến của tòa án có nhiều nỗ lực với hơn 5.000 vụ án, tạo được hiệu ứng dư luận xã hội rất tốt, nhất là trong bối cảnh dịch bệnh có những diễn biến phức tạp. Hệ thống tòa án đã đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin trong công tác xét xử, nhất là sử dụng quản lý án và trợ lý ảo đã được nhiều thẩm phán sử dụng trợ lý ảo để tham khảo trong công việc của mình<sup>9</sup>. Nhờ làm tốt công tác chuẩn bị và sự phối hợp đồng bộ giữa các đơn vị nên các phiên tòa hình sự trực tuyến diễn ra đều bảo đảm đúng quy định của pháp luật. Thẩm phán, chủ tọa phiên tòa, hội thẩm, thư ký tòa án phát huy tinh thần trách nhiệm bảo đảm phiên tòa diễn ra đúng pháp luật; cán bộ, chiến sĩ trại tạm giam ngoài nhiệm vụ đảm bảo trật tự phiên tòa còn được tập huấn công nghệ thông tin để hỗ trợ các bị cáo trả lời Hội đồng xét xử qua camera, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bị cáo như các phiên tòa trực tiếp.

Bên cạnh những kết quả đạt được, bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét

xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân qua thực tiễn xét xử có những bất cập, hạn chế:

- Quy định pháp luật bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân còn nhiều bất cập. Căn cứ để Thẩm phán quyết định có tổ chức phiên tòa trực tuyến đối với các vụ án hay không là dựa vào quy định tại khoản 1 Điều 1 Nghị quyết số 33/2021, trên thực tế “xác định, đánh giá tiêu chí này để quyết định mở phiên tòa trực tuyến còn khá lúng túng, vướng mắc do quy định của điều luật còn chưa cụ thể, rõ ràng<sup>10</sup>. Pháp luật về xét xử phiên tòa trực tuyến nói chung và phiên tòa hình sự ở Việt Nam hiện nay chưa đầy đủ, đồng bộ, “các quy định hiện nay về phiên tòa trực tuyến chỉ mới làm cơ sở cho việc tiến hành thử nghiệm việc xét xử này tại các cấp tòa án, do đó, vẫn tồn tại những vấn đề trong hoạt động TTHS chưa được quy định cụ thể, việc viện dẫn các quy định chung của Bộ luật TTHS vào phiên tòa xét xử trực tuyến chỉ mang tính tạm thời<sup>11</sup>. Có ý kiến cho rằng, quy định tại Điều 4, Điều 5 Thông tư Liên tịch số 05/2021/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BQP-BTP về phòng xử án, yêu cầu kỹ thuật, công nghệ, vận hành và quản lý hệ thống tổ chức phiên tòa trực tuyến còn khá chung chung, chưa bảo đảm các yêu cầu bảo vệ bí mật thông tin trong xét xử các vụ án<sup>12</sup>.

- Việc áp dụng pháp luật TTHS trong xét xử trực tuyến có những bất cập, nhiều trường hợp khó bảo đảm quyền của bị cáo. Phiên tòa xét xử trực tuyến là chủ trương đúng đắn,

8 <https://phapluatxahoi.kinhtedothi.vn/nganh-toa-an-da-to-chuc-xet-xu-truc-tuyen-1027-vu-an-311316.html>.

9 <https://baochinhphu.vn/day-manh-an-le-xet-xu-truc-tuyen-va-hoa-giai-tai-toa-an-102221222102420897.htm>.

10 Phạm Hoài Ngân, Xét xử trực tuyến - một số vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện, <https://tapchitoaan.vn/xet-xu-truc-tuyen-mot-so-van-de-can-tiep-tuc-hoan-thien7687.html>.

11 Mai Hắc Biên, Nguyễn Thị Lan Anh, Mai Thu Hằng, Xét xử trực tuyến vụ án hình sự - Quy định của pháp luật Việt Nam và kinh nghiệm của một số nước, Tạp chí Kiểm sát, số 12/2022, tr. 63.

12 Xem: Phạm Hoài Ngân, Xét xử trực tuyến - một số vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện, <https://tapchitoaan.vn/xet-xu-truc-tuyen-mot-so-van-de-can-tiep-tuc-hoan-thien7687.html>.

nhưng việc thực hiện nguyên tắc đảm bảo tranh tụng trong xét xử, nguyên tắc đảm bảo quyền bào chữa cũng gặp khó khăn. Yêu cầu đảm bảo sự có mặt của những người tham gia tố tụng được triệu tập khó đạt được. Khi phiên tòa trực tuyến đang diễn ra “nếu người tham gia tố tụng không biết cách chia sẻ chứng cứ họ có được lên màn hình, kể cả trường hợp họ cố ý không tham gia phiên tòa nhưng đổ lỗi cho yếu tố kỹ thuật thì cũng khó đáp ứng điều kiện tổ chức phiên tòa”<sup>13</sup>. Một số địa phương, thực hiện việc xét hỏi, tranh luận giữa kiểm sát viên và luật sư bảo vệ quyền lợi cho bị cáo tại phiên tòa hình sự trực tuyến còn hình thức.

- Ở một số phiên tòa xét xử vụ án hình sự trực tuyến, người tiến hành tố tụng chưa phát huy hết trách nhiệm trong việc bảo đảm quyền của bị cáo, ít am hiểu về công nghệ của lĩnh vực mới này. Đây là những rào cản về mặt tư duy nhận thức, làm ảnh hưởng đến quá trình triển khai thực hiện phiên tòa trực tuyến<sup>14</sup>. Xét xử trực tuyến nói chung và xét xử trực tuyến vụ án hình sự nói riêng là chủ trương đúng, tuy nhiên, nhiều khía cạnh pháp lý cần tiếp tục nghiên cứu. Ví dụ vấn đề thẩm định chứng cứ khi xét xử trực tuyến, quyền tiếp cận chứng cứ nếu người tiến hành, người tham gia tố tụng không có mặt trực tiếp tại tòa án<sup>15</sup>.

- Một số phiên tòa hình sự quyền bào chữa, quyền tranh tụng của bị cáo chưa được bảo đảm. Có ý kiến cho rằng “khi xét xử trực tuyến, việc thực hiện nguyên tắc đảm bảo tranh tụng trong xét xử, nguyên tắc đảm bảo quyền bào chữa cũng gặp khó khăn từ

yêu cầu đảm bảo sự có mặt của những người tham gia tố tụng được triệu tập”<sup>16</sup>. Ở một số phiên tòa xét xử vụ án hình sự trực tuyến, cơ quan tiến hành tố tụng còn lúng túng trong tổ chức triển khai, như chưa có quy chế phối hợp với cơ sở giam giữ; chưa có quy định thủ tục tiếp nhận, bàn giao tài liệu, chứng cứ; chưa có quy định về trình tự, thủ tục ghi âm, ghi hình có âm thanh, bảo quản dữ liệu điện tử, giao nhận, bàn giao bị cáo tại phiên tòa. Một số thẩm phán, thư ký tòa án chưa thích nghi với công nghệ trực tuyến, bởi các kỹ năng, thao tác tham gia tố tụng trong phiên xử trực tuyến. Hiện nay, những người được đào tạo chuyên nghiệp về pháp lý thì lại thiếu kiến thức về công nghệ thông tin (CNTT). Ngược lại, người có chuyên môn CNTT lại hạn chế về kiến thức pháp lý.

- Điều kiện, cơ sở vật chất trang thiết bị chưa đầy đủ, quyền của bị cáo ở một số phiên tòa hình sự trực tuyến chưa được bảo đảm theo đúng quy định của pháp luật. Trên thực tế, ở một số địa phương, việc triển khai phiên tòa hình sự trực tuyến còn một số khó khăn, vướng mắc như “cơ sở vật chất chưa được triển khai đồng bộ, các điểm cầu bị gián đoạn vì lỗi kỹ thuật, áp lực kinh phí cho các đơn vị, còn lúng túng trong phối hợp triển khai giữa các đơn vị”<sup>17</sup>. Bảo đảm quyền của bị cáo trong hoạt động xét xử vụ án hình sự bằng hình thức trực tuyến của Tòa án nhân dân “còn gặp một số khó khăn, hạ tầng kỹ thuật chưa đảm bảo, trang thiết bị phục vụ xét xử trực tuyến tại các tòa án và điểm cầu thành phần tại các cơ sở giam giữ chưa được đầu tư đồng bộ, phần lớn các thiết bị phải

13 Cù Hiền – Trúc Phương, Xét xử trực tuyến: Giải pháp hay nhưng cần nghiên cứu thêm, <https://plo.vn/xet-xu-truc-tuyen-giai-phap-hay-nhung-can-nghien-cuu-them-post648147.html>.

14 Xem: Vỹ Anh, Xét xử trực tuyến: Bước đột phá trong cải cách tư pháp của hệ thống tòa án, <https://dangcongsan.vn/phap-luat/xet-xu-truc-tuyen-buoc-dot-pha-trong-cai-cach-tu-phap-cua-he-thong-toa-an-630323.html>.

15 Xem: Mai Xuân Thành, Xét xử trực tuyến trong công cuộc cải cách tư pháp ở nước ta, <https://tapchitoaan.vn/xet-xu-truc-tuyen-trong-cong-cuoc-cai-cach-tu-phap-o-nuoc-ta%C2%A0%C2%A0%C2%A0%C2%A07136.html>.

16 Mai Xuân Thành, Xét xử trực tuyến trong công cuộc cải cách tư pháp ở nước ta, <https://tapchitoaan.vn/xet-xu-truc-tuyen-trong-cong-cuoc-cai-cach-tu-phap-o-nuoc-ta%C2%A0%C2%A0%C2%A0%C2%A07136.html>.

17 <https://phapluatxahoi.kinhtedothi.vn/nganh-toa-an-da-to-chuc-xet-xu-truc-tuyen-1027-vu-an-311316.html>.

thuê mượn hoặc chuyển đổi từ phòng họp để tổ chức xét xử trực tuyến<sup>18</sup>.

Nguyên nhân của những bất cập trên đây có cả nguyên nhân khách quan và chủ quan như điều kiện cơ sở vật chất, kỹ thuật trang thiết bị, đường truyền internet, hạ tầng CNTT chưa đáp ứng tốt; việc thể chế hóa chủ trương của Đảng về xét xử trực tuyến nói chung, vụ án hình sự nói riêng chưa có nhiều thời gian chuẩn bị; một số cán bộ của các cơ quan tố tụng, luật sư chưa quan tâm việc bảo vệ quyền của bị cáo qua hình thức xét xử trực tuyến; kinh nghiệm quốc tế về xét xử trực tuyến vụ án hình sự chưa được quan tâm đúng mức. Bên cạnh đó, một số bị cáo chưa có ý thức tự bảo vệ quyền lợi của mình tại phiên tòa.

### **3. Một số giải pháp bảo đảm quyền của bị cáo trong xét xử trực tuyến vụ án hình sự ở Việt Nam hiện nay**

Tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật về xét xử trực tuyến vụ án hình sự. Cần quy định chi tiết về trình tự, thủ tục, các bước tiến hành phiên tòa sơ thẩm, phúc thẩm trực tuyến đối với vụ án hình sự để Bộ luật TTHS vừa bảo đảm nguyên tắc của TTHS, vừa bảo đảm quyền của bị cáo. Pháp luật quy định rõ hơn quyền, nghĩa vụ của chủ tọa phiên tòa, thẩm phán, hội thẩm nhân dân, thư ký tòa án trong việc tiếp cận hồ sơ, tài liệu về vụ án trước khi mở phiên tòa và sau khi nghị án.

Tập trung đầu tư cơ sở vật chất, thiết bị xét xử trực tuyến cho hệ thống tòa án nhân dân các cấp, đảm bảo đồng bộ về công nghệ, đường chuyên theo đúng yêu cầu kỹ thuật của Tòa án nhân dân tối cao, bảo đảm phiên tòa hình sự trực tuyến diễn ra đúng pháp luật nhưng thuận lợi cho những người tham gia tố tụng. Cần đầu tư nguồn kinh phí để nâng cấp hệ thống mạng internet băng thông rộng và các thiết bị hỗ trợ xét xử trực tuyến; bảo đảm thông tin, tài liệu về vụ án hình sự được lưu

giữ đúng pháp luật, bảo vệ quyền của bị cáo.

- Nâng cao ý thức của thẩm phán, chủ tọa phiên tòa, hội thẩm nhân dân, thư ký phiên tòa, kiểm sát viên, luật sư và các chủ thể khác có liên quan trong việc bảo đảm quyền của bị cáo tại phiên tòa hình sự trực tuyến, giao cụ thể chỉ tiêu số lượng, chất lượng vụ án hình sự đưa ra xét xử trực tuyến đối với tòa án các địa phương và đưa vào tiêu chí thi đua để bình xét hàng năm đối với thẩm phán.

- Ban hành Quy chế bảo đảm sự phối hợp giữa các cơ quan, các ngành trong tổ chức phiên tòa trực tuyến vụ án hình sự. Quy chế phối hợp quy định rõ trách nhiệm của đơn vị và cá nhân trong các giai đoạn diễn ra phiên tòa trực tuyến, trách nhiệm trong việc quản lý, vận hành hệ thống kỹ thuật, đảm bảo an ninh, an toàn thông tin, dữ liệu phiên tòa trực tuyến. Nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế về xét xử trực tuyến vụ án hình sự và rút ra những giá trị tham khảo cho Việt Nam.

- Tổ chức tập huấn, hướng dẫn cho những người tham gia phiên tòa kỹ năng tương tác, chia sẻ, phát biểu, tranh luận khi tham dự phiên tòa trực tuyến; cử cán bộ hướng dẫn bị cáo một số kỹ năng sử dụng thiết bị trực tuyến cho bị can, bị cáo và những người tham gia tố tụng khác, tôn trọng và bảo đảm quyền con người và quyền, lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân khi tham gia tố tụng tại các vụ án.

- Chú trọng xây dựng và phát triển đội nguồn nhân lực của các cơ quan tố tụng nhằm bảo đảm hiệu quả xét xử trực tuyến vụ án hình sự. Ngành công an, kiểm sát, tòa án, liên đoàn luật sư cần quan tâm công tác đào tạo, bồi dưỡng xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức của ngành không chỉ am hiểu pháp luật mà còn giỏi về công nghệ thông tin, kỹ năng tổ chức phiên tòa xét xử trực tuyến vụ án hình sự đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp ở Việt Nam giai đoạn mới ■

18 <https://quochoi.vn/hoatdongdbq/Pages/tin-hoat-dong-dai-bieu.aspx?ItemID=70448>.

## HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT DÂN SỰ VỀ CĂN CỨ XÁC LẬP DI SẢN THỜ CÚNG

Lê Hoàng Nam

Học viên cao học Khóa 34, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

### Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Thừa kế, căn cứ xác lập, di sản dùng vào việc thờ cúng.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 14/07/2022

Biên tập: 22/10/2022

Duyệt bài: 24/10/2022

### Tóm tắt:

Pháp luật thừa kế Việt Nam các thời kỳ trước quy định rất chi tiết về hương hỏa cũng như việc thiết lập hương hỏa. Tuy nhiên, kể từ sau Pháp lệnh Thừa kế đến nay, các Bộ luật Dân sự đều chỉ quy định về di sản dùng vào việc thờ cúng trong duy nhất một điều luật. Điều này dẫn đến không tránh khỏi những thiếu sót mà một trong số đó là căn cứ xác lập di sản thờ cúng. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày các căn cứ xác lập di sản thờ cúng theo pháp luật ở các thời kỳ trước, phân tích các quy định của Bộ luật Dân sự hiện hành về căn cứ xác lập di sản thờ cúng, chỉ ra những hạn chế và kiến nghị hướng hoàn thiện.

### Article Information

*Keywords:* Inheritance; determination ground; inheritance used for ancestor worship.

*Article History:*

Received: 17 Jul. 2022

Edited: 22 Oct. 2022

Approved: 24 Oct. 2022

### Abstract:

The legal regulations on inheritance of Vietnam in previous years provided intensely specific provisions on the ancestor worship and the establishment of worshipping inheritance. However, since the Ordinance on Inheritance, the Civil Codes through each period have regulated inheritance used for worship in only one article. As a result, it leads to inevitable shortcomings, one of which is the basis for establishing the worshipping inheritance. Within the scope of the article, the author presents the legal ground for establishing worshipping inheritance according to the law of the previous period, an analysis of the provisions of the current Civil Code, gives out shortcomings, and also a number of suggestions for the purpose of improving the legal regulations on establishing worshipping inheritance.

## 1. Căn cứ xác lập di sản dùng vào việc thờ cúng theo pháp luật ở các thời kỳ trước đây

Thờ cúng tổ tiên là tín ngưỡng văn hóa lâu đời của người Việt Nam thể hiện sự kính trọng và biết ơn những người đã có công sinh thành, dưỡng dục. Từ rất sớm pháp luật nước ta đã có sự ghi nhận và điều chỉnh đối với vấn đề thờ cúng tổ tiên cũng như di sản dùng vào việc thờ cúng tổ tiên thông qua các quy định về hương hỏa<sup>1</sup>. Nghiên cứu các quy

định về hương hỏa trong pháp luật thời kỳ phong kiến thông qua Quốc triều Hình luật, Hoàng Việt luật lệ và pháp luật cận đại thông qua Bộ Dân luật Bắc kỳ, Bộ Dân luật Trung kỳ và Bộ Dân luật Sài Gòn năm 1972 cho thấy căn cứ xác lập đối với loại di sản này khá đa dạng, có thể kể đến như sau:

*Thứ nhất, theo quy định bắt buộc của pháp luật*

Nếu hiểu theo nghĩa rộng, mọi căn cứ xác lập di sản thờ cúng được quy định trong

1 Trong cổ luật, ngoài hương hỏa, hậu điền và kỹ điền cũng là di sản dùng vào việc thờ cúng, nhưng các tự sản này có tính chất rất khác và cũng không phổ biến như hương hỏa.

luật đều là căn cứ xác lập theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, căn cứ xác lập theo quy định của pháp luật được nhắc đến ở đây là căn cứ thể hiện ý chí của Nhà nước trong việc đòi hỏi người để lại di sản thừa kế cũng như những người hưởng thừa kế trong mọi trường hợp phải dành một phần nhất định trong khối di sản do người chết để lại để dùng vào việc thờ phụng tổ tiên sau khi người đó qua đời.

Trong chế độ phong kiến, việc thờ cúng tổ tiên là một việc làm bắt buộc xuất phát từ quan niệm về chữ Hiếu trong việc duy trì nòi giống theo tư tưởng Nho giáo. Theo đó, việc tế tự tổ tiên còn có một ý nghĩa sâu xa là nhờ ơn sinh thành của tổ tiên và lưu truyền nòi giống mãi mãi về sau, cho nên có thể cho rằng tế tự tổ tiên là lấy sự duy trì chủng tộc làm mục đích<sup>2</sup>. Để việc thờ cúng tổ tiên được duy trì lâu dài, đòi hỏi phải có tài sản tồn tại song song nhằm tạo thuận tiện cho việc khai thác hoa lợi phục vụ cho việc thờ cúng đó. Chính vì vậy, pháp luật quy định người có tài sản thì phải có hương hỏa, do đó không nhất thiết phải có sự định đoạt của người để lại di sản thừa kế. Theo đó, Điều 388 Quốc triều Hình luật quy định: “*Cha mẹ mất cả, có ruộng đất, chưa kịp để lại chúc thư, mà anh chị em tự chia nhau, thì lấy một phần 20 số ruộng đất làm phần hương hỏa, giao cho người con trai trưởng giữ, còn thì chia nhau. Phần con của vợ lẽ, nàng hầu, thì phải kém. Nếu đã có lệnh của cha mẹ và chúc thư, thì phải theo đúng, trái thì phải mất phần mình*”. Đến thời nhà Nguyễn, pháp luật cũng đặt ra quy định về việc thiết lập hương hỏa với nội dung: “*bó buộc phải để dành một phần di sản của người quá cố để lập làm hương hỏa*”<sup>3</sup>. Như vậy, việc thiết lập di sản thờ cúng là quy định bắt buộc và trong mọi trường hợp đều có thể thực hiện được ngay cả khi người có tài sản không có nguyện vọng hoặc không có chỉ định về việc này.

Mặc dù, căn cứ xác lập di sản thờ cúng này thể hiện sự đề cao và kế thừa các giá trị văn hóa truyền thống tốt đẹp của dân tộc nhưng mặt khác cũng thể hiện sự can thiệp quá mức cần thiết của Nhà nước khi đã “thay mặt” chủ sở hữu định đoạt một phần tài sản của họ trong trường hợp họ không để lại di chúc chỉ định việc xác lập di sản thờ cúng. Nhìn chung, việc xác lập di sản thờ cúng theo căn cứ này chưa thể hiện sự tôn trọng quyền tự do định đoạt của người để lại di sản thừa kế. Bởi lẽ, trong trường hợp nếu người quá cố có nguyện vọng sử dụng một phần tài sản của mình để thờ tự tổ tiên sau khi người đó qua đời và thể hiện nguyện vọng đó một cách minh thị thông qua di chúc thì vấn đề không có gì để bàn. Tuy nhiên, trong trường hợp người đó không để lại di chúc, cũng không để lại bất cứ dấu hiệu nào minh chứng cho nguyện vọng đó thì việc bắt buộc những người thừa kế phải trích lập hương hỏa cũng chỉ có thể được quy định căn cứ dựa trên sự phỏng đoán về ý chí của người để lại di sản thừa kế. Do đó, việc áp đặt ý chí của Nhà nước trong trường hợp này đã xâm phạm đến quyền định đoạt của người để lại di sản thừa kế cũng như quyền sở hữu hợp pháp của những người thừa kế. Nhận thấy sự hạn chế này, pháp luật dân sự ở các giai đoạn sau đã không còn ghi nhận đối với căn cứ xác lập di sản thờ cúng theo quy định của pháp luật.

**Thứ hai, di chúc và các văn bản phân chia tài sản khác**

Xác lập di sản dùng vào việc thờ cúng theo ý chí của người để lại di sản thừa kế là phương thức xác lập phổ biến nhất bao gồm hai căn cứ xác lập, cụ thể là di chúc và các văn bản khác ngoài di chúc thể hiện sự định đoạt sử dụng tài sản dùng vào việc thờ cúng.

Pháp luật dân sự Việt Nam từ xưa đến

2 Đào Duy Anh, Việt Nam văn hóa sử cương, Nxb. Văn học, Hà Nội, năm 2021, tr. 214.

3 Điều 83 Hoàng Việt luật lệ.



nay đều ghi nhận di chúc là căn cứ xác lập di sản thờ cúng. Trong thời kỳ phong kiến, luật nhà Lê quy định trong trường hợp nếu có lệnh của cha mẹ và có chúc thư định đoạt di sản dùng vào việc hương hỏa thì các con phải tuân theo sự định đoạt đó, nếu không thực hiện đúng thì phải mất phần thừa kế<sup>4</sup>. Trong thời kỳ cận đại, Bộ Dân luật Bắc kỳ, Bộ Dân luật Trung kỳ và sau đó là Bộ Dân luật Sài Gòn năm 1972 cũng quy định theo hướng xem di chúc là căn cứ xác lập di sản thờ cúng. Tuy nhiên, di chúc này phải được thể hiện bằng hình thức văn bản. Pháp luật không đặt ra việc thừa nhận đối với di chúc miệng do tính chất khó xác định ý chí đích thực của người để lại di sản và do đó, “*hương hỏa phải lập bằng giấy tờ theo thể thức định trong hộ luật và không ai có thể lập hương hỏa bằng miệng*”<sup>5</sup>.

Tuy nhiên, di chúc không phải là căn cứ duy nhất thể hiện ý chí của người để lại di sản thừa kế có nguyện vọng thiết lập di sản thờ cúng. Điều này đã được các nhà làm luật cận đại dự liệu và đã quy định theo hướng, ngoài di chúc, hương hỏa còn có thể được xác lập bởi các văn bản khác như giấy tờ phân chia tài sản hoặc chứng thư<sup>6</sup> mà nội dung của các văn bản này thể hiện được ý chí của người có tài sản trong việc dùng tài sản để làm hương hỏa. Trong trường hợp này, người có tài sản được quyền chỉ định việc tạo lập hương hỏa ngay khi họ còn sống. Tuy nhiên, quyết định này chỉ phát sinh hiệu lực sau khi người đó qua đời. Trong một án lệ của Tòa Thượng thẩm Sài Gòn năm 1961 đã nhận định: “*việc lập hương hỏa chỉ thành nhất định và phát sinh hậu quả khi nào người lập hương hỏa hay người phụng sự đã chết, vì trật tự công*

*cộng không cho phép thờ cúng một người còn sống, cũng như không cho phép làm cho tài sản trở thành bất đắc chuyển nhượng ngay khi sanh thời người sẽ được phụng sự*”<sup>7</sup>. Mặt khác, sau khi quyết định tạo lập hương hỏa thì bất cứ lúc nào người có tài sản cũng có quyền thay đổi hoặc truất bỏ quyết định đó khi còn sống.

### *Thứ ba, do dòng họ truyền lại*

Khi nói về cách thức đặt phần di sản hương hỏa thì có hai cách khác nhau gọi là “hương hỏa sơ lập” và “hương hỏa tổ truyền”<sup>8</sup>. Trong đó, hương hỏa sơ lập là di sản thờ cúng được tạo nên lần đầu tiên mà trước đó chưa từng có ai định đoạt sử dụng phục vụ vào mục đích thờ cúng. Di sản này có bản chất là tài sản thuộc sở hữu của cá nhân người có nguyện vọng tạo lập di sản thờ cúng, người này có quyền định đoạt giá trị phần di sản cũng như chỉ định người quản lý di sản và thực hiện việc thờ cúng tổ tiên sau khi họ qua đời. Ngược lại, hương hỏa tổ truyền là di sản thờ cúng đã được các đời trước tạo lập sẵn cho những người quản lý. Mặc dù không tồn tại bất kỳ di chúc nào thể hiện di sản đó là di sản dùng vào việc thờ cúng nhưng các thế hệ đã giữ gìn, sử dụng di sản vào mục đích duy nhất là thờ cúng ông bà, tổ tiên và lưu truyền di sản đó từ thế hệ này sang thế hệ khác. Trong trường hợp này, việc lưu truyền di sản đó cũng được xem là căn cứ hình thành nên di sản thờ cúng.

## **2. Các quy định của Bộ luật Dân sự hiện hành về căn cứ xác lập di sản thờ cúng và kiến nghị hoàn thiện**

Kể từ khi Pháp lệnh Thừa kế năm 1990 được ban hành và tiếp sau đó là sự ra đời của

4 Điều 388 Quốc triều Hình luật.

5 Án lệ của Tòa Thượng thẩm Sài Gòn ngày 10/8/1961, Pháp lý tập san năm 1962, tr. 41, Trích theo: Trần Đại Khâm, Án lệ vụng tập, Nxb. Khai Trí, Sài Gòn, năm 1969, tr. 172.

6 Điều 395 Bộ Dân luật Bắc kỳ, Điều 401 Bộ Dân luật Trung kỳ và Điều 601 Bộ Dân luật năm 1972.

7 Trần Đại Khâm, Án lệ vụng tập, Nxb. Khai Trí, Sài Gòn, năm 1969, tr. 169.

8 Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Giáo trình Pháp luật về tài sản, quyền sở hữu và thừa kế, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, TP. Hồ Chí Minh, năm 2019, tr. 521.

các Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995 và 2005, di sản thờ cúng được chính thức ghi nhận trong văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước ta. Mặc dù nội dung quy định có những điểm khác biệt nhưng về cơ bản vẫn thống nhất di sản thờ cúng chỉ có thể được hình thành dựa trên căn cứ duy nhất là di chúc của người để lại di sản thừa kế.

Kế thừa các quy định vừa nêu, BLDS năm 2015 điều chỉnh về căn cứ xác lập di sản thờ cúng với nội dung như sau: “*Trường hợp người lập di chúc để lại một phần di sản dùng vào việc thờ cúng thì phần di sản đó không được chia thừa kế và được giao cho người đã được chỉ định trong di chúc quản lý để thực hiện việc thờ cúng ...*”<sup>9</sup>. Theo quy định này, di sản thờ cúng chỉ tồn tại khi “*người lập di chúc định đoạt phần di sản dùng vào việc thờ cúng và chỉ rõ phần tài sản nào được dùng vào việc thờ cúng thì phần di sản đó là phần di sản dùng vào việc thờ cúng*”<sup>10</sup>. Tuy nhiên, không phải mọi di chúc có định đoạt phần di sản thờ cúng thì mặc nhiên phần di sản đó được công nhận là di sản thờ cúng, để được công nhận thì di chúc đó phải lập một cách hợp pháp. Hiện nay, pháp luật quy định về hình thức di chúc bao gồm hai loại chính là di chúc bằng văn bản và di chúc miệng, tuy nhiên đối với di chúc miệng, pháp luật đặt ra một số yêu cầu nhất định để được xem là hợp pháp, trong đó có yêu cầu người làm chứng phải ghi chép lại ý chí cuối cùng của người di chúc miệng. Như vậy, mọi di chúc hợp pháp đều phải được thể hiện dưới hình thức văn bản. Hơn nữa, xuất phát từ tính chất đặc thù của di sản thờ cúng là di sản không được chia, không thể chuyển dịch thông qua mua bán, thế chấp,... và được thiết lập để phục vụ cho mục đích chính yếu là thờ cúng nên các tài sản này phải được đưa ra khỏi lưu thông dân sự, điều này dẫn đến việc thiết lập di sản

này không thể thực hiện một cách tùy tiện do có khả năng làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của những người thừa kế vì không thể chuyển dịch tài sản. Vì vậy, việc lập di chúc để định đoạt di sản dùng vào việc thờ cúng phải được thực hiện thông qua hình thức văn bản.

Quy định về xác lập di sản thờ cúng trên cơ sở ý chí của người để lại di sản thông qua di chúc thể hiện sự tôn trọng quyền tự do định đoạt của người có tài sản, theo đó pháp luật không còn quy định việc tạo lập di sản thờ cúng là nghĩa vụ bắt buộc mà thay vào đó người có tài sản có quyền quyết định lập hoặc không lập di sản thờ cúng tùy vào nguyện vọng của họ mà pháp luật không can thiệp. Tuy nhiên, so với pháp luật trước đây, có thể thấy BLDS năm 2015 đã thu hẹp đến mức tối đa các quy định về di sản thờ cúng vốn được quy định rất cụ thể và chi tiết trong cổ luật và luật cận đại. Việc chỉ quy định di chúc là căn cứ duy nhất để xác lập di sản thờ cúng của BLDS năm 2015 vô hình trung đã bỏ qua nhiều phương thức khác trong việc hình thành di sản có tính chất đặc biệt này, có thể kể đến như:

***Thứ nhất***, xác lập di sản thờ cúng theo văn bản thỏa thuận phân chia tài sản

Trong các căn cứ hình thành di sản thờ cúng đã từng tồn tại trong pháp luật thừa kế ở thời kỳ trước, căn cứ được ghi nhận phổ biến cũng như được áp dụng nhiều nhất là di chúc. Bởi vì, căn cứ này thể hiện rõ ràng nhất ý chí của người để lại di sản. Tuy nhiên, cũng cần thừa nhận rằng, ngoài di chúc ý chí của người để lại di sản còn có thể tồn tại dựa vào nội dung của văn bản khác ngoài di chúc.

Nhiều trường hợp, lúc sinh thời người có tài sản đã quyết định phân chia tài sản cho

9 Điều 645 Bộ luật Dân sự năm 2015.

10 Phùng Trung Tập, Từ quy định về di sản dùng vào việc thờ cúng và di tặng, <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=207108>, truy cập ngày 01/7/2022.

các con thông qua các cuộc họp gia đình, được ghi nhận trong các văn bản thỏa thuận phân chia tài sản và đôi khi nội dung còn định đoạt cả việc dành một phần tài sản để dùng vào việc thờ cúng sau khi người đó qua đời. Việc phân chia tài sản này có thể có hiệu lực ngay tại thời điểm người có tài sản còn sống, việc làm này thực chất giống như một thỏa thuận tặng cho tài sản giữa người có tài sản và người được nhận tài sản mà phổ biến là cha mẹ tặng cho nhà đất cho con cái, riêng đối với phần tài sản đưa vào thờ cúng thì chỉ phát sinh hiệu lực sau khi người có tài sản qua đời.

Về cơ bản, các văn bản phân chia tài sản ngoài sự khác biệt ở thời điểm phát sinh hiệu lực thì văn bản này cũng có những điểm tương đồng với di chúc như: thể hiện ý chí của người có tài sản trong việc chuyển giao quyền sở hữu của mình cho chủ thể khác, đối với phần tài sản dùng vào việc thờ cúng cũng chỉ có thể phát sinh hiệu lực sau khi người có tài sản qua đời. Mặt khác, sau khi thực hiện thỏa thuận, người có tài sản vẫn có quyền thay đổi ý chí đối với phần tài sản định đoạt vào việc thờ cúng; điều này cũng tương đồng với việc thay đổi nội dung di chúc của người lập di chúc. Như vậy, nếu đã ghi nhận di chúc là căn cứ xác lập di sản dùng vào việc thờ cúng thì không có lý do gì từ chối việc xác lập di sản này trên cơ sở các văn bản phân chia tài sản khác mà trong đó có nội dung định đoạt đối với di sản thờ cúng sau khi người có tài sản qua đời.

Hiện nay, có trường hợp cha mẹ tặng cho con cái nhà đất, tuy nhiên lại kèm theo điều kiện chỉ được ở để thờ cúng tổ tiên mà không được bán. Có ý kiến cho rằng, trong bối cảnh pháp luật hiện hành, nên xem hợp đồng tặng cho có điều kiện như trên cũng là một hình thức của việc xác lập di sản thờ cúng. Tác giả không đồng tình với quan điểm này, mặc dù đối tượng của hợp đồng tặng cho tuy có nét tương đồng với di sản

thờ cúng là đều được chỉ định dùng vào việc thờ tự, phải được duy trì mà không được chuyển giao cho người khác thông qua giao dịch mua bán. Tuy nhiên, về bản chất của đối tượng và mục đích xác lập của hai giao dịch này là hoàn toàn không giống nhau, thể hiện ở chỗ:

(i) Di sản được định đoạt dùng vào việc thờ cúng thì mục đích chính yếu là sử dụng để phục vụ cho các công việc liên quan đến việc thờ cúng, còn đối với hợp đồng tặng cho thì việc thờ cúng chỉ là một trong các mục đích để được tặng cho đồng thời cũng là điều kiện mà người nhận tặng cho phải thực hiện.

(ii) Di sản thờ cúng là di sản chung của tất cả những người thừa kế mặc dù không được chia cũng như không thuộc riêng về bất kỳ người thừa kế nào. Di sản này được giao cho người quản lý để thực hiện việc thờ cúng cũng như bảo quản, giữ gìn, khai thác hoa lợi để phục vụ việc thờ cúng dưới sự giám sát của những người thừa kế. Còn đối với tài sản được định đoạt trong hợp đồng tặng cho có điều kiện thì tài sản thuộc quyền sở hữu của một chủ thể nhất định mặc dù quyền sở hữu này có thể bị “giới hạn” do điều kiện của hợp đồng. Tuy nhiên, về nguyên tắc chủ sở hữu có khả năng chuyển quyền sở hữu tài sản cho người thừa kế của họ.

(iii) Đối với di sản thờ cúng nếu người quản lý di sản vi phạm nghĩa vụ thờ cúng thì những người thừa kế có quyền thỏa thuận chỉ định ra một người quản lý di sản mới. Còn đối với hợp đồng tặng cho có điều kiện, nếu người tặng cho đã qua đời thì những người thừa kế không có quyền khởi kiện nếu người được nhận tặng cho vi phạm điều kiện của hợp đồng.

Như vậy, không phải văn bản nào ngoài di chúc cũng có khả năng sử dụng làm căn cứ xác lập di sản thờ cúng mà chỉ các văn bản có nội dung thể hiện rõ ý chí của người

thừa kế trong việc quyết định dành một phần tài sản để sử dụng phục vụ cho việc thờ tự tổ tiên thì mới xem đó là cơ sở để hình thành đối với di sản thờ cúng. Thông thường, ngoài di chúc, văn bản thỏa thuận phân chia tài sản có sự tham gia và thể hiện ý chỉ của người có tài sản có khả năng ghi nhận để làm căn cứ xác lập di sản thờ cúng.

**Thứ hai, xác lập di sản thờ cúng theo sự thỏa thuận của những người thừa kế.**

Trong thực tế không hiếm trường hợp người để lại di sản không lập di chúc hoặc lập di chúc nhưng không định đoạt di sản thờ cúng và sau đó, những người thừa kế đã cùng nhau thỏa thuận trích một phần trong khối di sản để phục vụ cho việc thờ cúng tổ tiên. Trước tình huống này, phần di sản được trích ra từ khối di sản do người quá cố để lại có tư cách pháp lý là tài sản thông thường chưa chia hay là di sản thờ cúng không được chia? Liên quan đến vấn đề này, hiện nay còn đang có nhiều quan điểm chưa thống nhất. Theo đó, có quan điểm cho rằng, di sản thờ cúng chỉ tồn tại khi có di chúc định đoạt hay nói ngược lại nếu không có di chúc thì không có di sản thờ cúng. Bởi lẽ, tại thời điểm người để lại di sản qua đời cũng là thời điểm mở thừa kế và “kể từ thời điểm mở thừa kế, những người thừa kế có các quyền, nghĩa vụ tài sản do người chết để lại”. Như vậy, sau thời điểm này, người thừa kế đã kế thừa quyền sở hữu của người để lại di sản và di sản lúc này trở thành tài sản thuộc quyền sở hữu của người thừa kế. Do đó, những người thừa kế hoàn toàn có khả năng thỏa thuận cùng nhau trong việc dùng tài sản để dùng vào việc thờ cúng tổ tiên, ông bà, cha mẹ nhưng trường hợp này phải gọi là “tài sản dùng vào việc thờ cúng” chứ

không thể xem là “di sản dùng vào việc thờ cúng”<sup>11</sup>. Bên cạnh đó, quan điểm khác lại theo hướng không đồng tình với quan điểm vừa nêu và cho rằng di sản thờ cúng tồn tại không phải lúc nào cũng có sự tồn tại của di chúc. Điều này đồng nghĩa với việc di chúc không phải là căn cứ duy nhất xác lập nên di sản thờ cúng. Vì vậy, việc những người thừa kế cùng nhau thống nhất thỏa thuận trích lập di sản để dùng vào việc thờ cúng nếu được thực hiện trên tinh thần tự do, tự nguyện về ý chí, nội dung, mục đích thỏa thuận không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội thì cần phải được tôn trọng theo đúng tinh thần của nguyên tắc cơ bản của luật dân sự<sup>12</sup>.

Tác giả cho rằng, trong trường hợp sau thời điểm mở thừa kế cho đến trước thời điểm hoàn thành việc phân chia di sản mà những người thừa kế thỏa thuận cùng nhau trích lập di sản thờ cúng thì pháp luật cũng nên ghi nhận đối với căn cứ xác lập di sản thờ cúng này. Bởi lẽ, tại thời điểm mở thừa kế về nguyên tắc người thừa kế sẽ kế thừa các quyền và nghĩa vụ của người để lại di sản. Tuy nhiên, thời điểm này không mặc nhiên là thời điểm thực hiện quyền hưởng di sản, hai thời điểm là khác nhau và vì vậy sau thời điểm mở thừa kế nếu di sản chưa được chia thì di sản vẫn chưa thuộc về người thừa kế. Nhận thấy nội dung, mục đích của việc thiết lập di sản thờ cúng là để phục vụ cho việc thờ tự ông bà, cha mẹ những người có công sinh thành, dưỡng dục thể hiện truyền thống “uống nước nhớ nguồn” tốt đẹp của dân tộc, thiết nghĩ cần được tôn trọng.

Tuy nhiên, để tránh việc phát sinh tranh chấp sau khi thỏa thuận, cần phải đặt ra một số điều kiện nhất định đối với thỏa thuận này. Cụ thể, việc thỏa thuận cần được lập

11 Hồ Thị Bảo Ngọc, Di sản dùng vào việc thờ cúng theo quy định của pháp luật Việt Nam, Tạp chí Nghề luật, số 06, năm 2020, tr. 34.

12 Đỗ Văn Đại, Luật Thừa kế Việt Nam – Bản án và bình luận bản án, Tập 1, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, TP. Hồ Chí Minh, năm 2019, tr. 699-703.

bằng văn bản thể hiện nội dung toàn bộ những người thừa kế thống nhất trích một phần trong khối di sản để làm di sản thờ cúng. Việc thỏa thuận phải có sự đồng ý của tất cả những người thừa kế rất quan trọng, điều này nhằm loại trừ khả năng thay đổi ý chí của người thừa kế sau khi thỏa thuận mà tiến hành yêu cầu phân chia di sản thừa kế, trường hợp nếu chỉ có đa số đồng ý trích lập di sản thì không nên chấp nhận sự thỏa thuận đó là căn cứ lập nên di sản thờ cúng để tránh các tranh chấp phát sinh về sau.

*Thứ ba, xác lập di sản thờ cúng do di sản được dòng họ truyền lại*

Hiện nay, di sản được sử dụng vào mục đích thờ cúng do dòng họ truyền lại vẫn còn tồn tại và đặc biệt phổ biến ở các vùng nông thôn. Việc pháp luật chưa có sự ghi nhận đã làm cho loại di sản này không có cơ sở được điều chỉnh phù hợp đúng với mục đích và ý nghĩa được tạo lập nên nó và luôn đứng trước nguy cơ bị yêu cầu phân chia như một di sản thông thường.

Pháp luật dân sự hiện hành chỉ ghi nhận và điều chỉnh đối với di sản được xác lập lần đầu tiên mà không ghi nhận đối với di sản do dòng họ truyền lại, điều này đã dẫn đến sự tồn tại “điểm trống” trong pháp luật. Cụ thể: Về phân loại di sản, di sản được thế hệ trước tạo lập sẵn truyền lại cho thế hệ sau sử dụng phục vụ cho mục đích thờ cúng tổ tiên được xem là di sản thờ cúng hay xem là di sản thông thường. Bởi vì, việc tạo lập và lưu truyền di sản từ đời này sang đời khác không được thể hiện bằng bất kỳ di chúc nào. Về vấn đề lưu truyền di sản, nếu người quản lý di sản do dòng họ truyền lại này chết thì người quản lý di sản có thể lập di chúc để chỉ định người quản lý di sản ở đời tiếp theo hay không? Và nếu người quản lý di sản không

lập di chúc để chỉ định thì khối di sản này sẽ được giải quyết ra sao? Liên quan đến những vấn đề này hiện nay chưa có văn bản quy phạm pháp luật nào điều chỉnh.

Như đã trình bày, hương hỏa tổ truyền không phải là tài sản thuộc sở hữu của người quản lý di sản. Do đó, họ không có khả năng định đoạt đối với di sản này và *di chúc là sự thể hiện ý chí của cá nhân nhằm chuyển tài sản của mình cho người khác sau khi chết*<sup>13</sup>. Vì vậy, về nguyên tắc người quản lý di sản cũng không thể lập di chúc để chuyển giao tài sản này cho người quản lý di sản khác. Một khi người quản lý di sản chết đi, không lập di chúc để chỉ định người quản lý di sản tiếp theo thì sẽ xuất hiện hai phương án xử lý khối di sản: *Một là*, tiếp tục xem đây là di sản thờ cúng và mặc nhiên phải truyền lại cho thế hệ sau và; *Hai là*, phải thực hiện chia thừa kế vì theo quy định của pháp luật hiện hành di sản thờ cúng chỉ tồn tại khi có di chúc, trường hợp này không tồn tại bất kỳ di chúc nào, do đó khi có yêu cầu phân chia di sản, tòa án phải chấp nhận yêu cầu đó.

Trước thực trạng pháp luật hiện hành, phương án xử lý thứ nhất hoàn toàn không có cơ sở để thực hiện, mặc dù *theo truyền thống, di sản thờ cúng của đời trước để lại thì tiếp sau đó người quản lý di sản thờ cúng buộc phải truyền cho đời sau*<sup>14</sup>, nhưng nếu áp dụng phương án thứ hai thì dường như không đảm bảo ý nghĩa của di sản thờ cúng. Bởi vì, di sản này đã được lưu truyền nhiều đời từ thế hệ này sang thế hệ khác phục vụ trực tiếp công việc thờ cúng thì lại không được pháp luật công nhận là di sản thờ cúng. Do đó, cần thiết nghiên cứu một cách nghiêm túc trong việc ghi nhận đối với loại di sản thờ cúng do dòng họ truyền lại ■

13 Điều 624 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015.

14 Trần Thị Huệ, Bất cập trong quy định của Bộ luật Dân sự về di sản thờ cúng, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 07, năm 2014, tr. 44.

# XÂY DỰNG THỂ CHẾ TỔ TỤNG ĐIỆN TỬ Ở MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

**Nguyễn Bích Thảo**

TS. Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Tổ tụng điện tử, chuyển đổi số, tòa án điện tử, tòa án trực tuyến.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 29/11/2022

Biên tập: 18/12/2022

Duyệt bài: 21/12/2022

## Article Information

*Keywords:* Online litigation; digital transformation; electronic court; online court.

*Article History:*

Received: 29 Nov. 2022

Edited: 18 Dec. 2022

Approved: 21 Dec. 2022

Nghị quyết Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong giai đoạn mới đã đề ra nhiệm vụ “Xây dựng nền tư pháp chuyên nghiệp, hiện đại, công bằng, nghiêm minh, liêm chính, phụng sự Tổ quốc, phục vụ Nhân dân”, trong đó có nhiệm vụ “xây dựng tòa án điện tử”<sup>1</sup>. Trên thực tế, Dự thảo Đề án xây dựng Tòa án điện tử ở Việt Nam đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp đến năm 2030, định hướng đến năm 2045 đã được Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) xây dựng và đang được đưa ra lấy ý kiến. Để xây dựng thành công tòa án điện tử, việc hoàn thiện thể chế (hạ tầng pháp lý) cho sự vận hành của tòa án điện tử, đặc biệt là tổ tụng điện tử, đóng vai trò rất quan trọng và là một nhiệm vụ cấp thiết hiện nay. Đây cũng là nhiệm vụ đã được

## Tóm tắt:

Trong bài viết này, tác giả trình bày nhu cầu xây dựng thể chế tổ tụng điện tử và sự phát triển của thể chế này trong vài năm gần đây ở một số quốc gia, khu vực trên thế giới. Đồng thời, tác giả phân tích các mô hình chuyển đổi sang tổ tụng điện tử, các loại vụ việc có thể áp dụng tổ tụng điện tử, các nguyên tắc của tổ tụng điện tử, và đưa ra khuyến nghị cho Việt Nam

## Abstract:

Within this article, the author focuses on the need for developing a legal framework for online litigation and summarizes the recent development of legal frameworks for online litigation in a number of countries and regions. Also, the author provides an analysis of different models of transitioning from traditional to online litigation, the types of cases appropriate for online proceedings, and the principles of online litigation and gives out a number of recommendations for Vietnam.

đặt ra trong Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/9/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Có thể hình dung thể chế cho tổ tụng điện tử bao gồm các bộ phận cốt lõi sau đây: các đạo luật về tổ tụng dân sự, tổ tụng hành chính, tổ tụng hình sự trong đó có ghi nhận các nguyên tắc và thủ tục tổ tụng điện tử, và tiến tới có thể xây dựng đạo luật riêng về tổ tụng điện tử; các văn bản hướng dẫn của TANDTC về các vấn đề liên quan đến tổ tụng điện tử như nộp đơn điện tử; tổng đạt điện tử; giao nộp, trao đổi, tiếp cận, xác thực và đánh giá chứng cứ điện tử; hòa giải trực tuyến; phiên tòa, phiên họp trực tuyến; các quy định của pháp luật có liên quan như Luật Giao dịch điện tử, các quy định về chữ ký điện tử, chữ ký số, định danh và xác thực điện tử v.v..

<sup>1</sup> Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022.

### 1. Sự phát triển mới của thể chế tố tụng điện tử trên thế giới trong những năm gần đây

Trong những năm qua, hệ thống tòa án ở hầu hết các quốc gia trên thế giới đều phải đối mặt với một thực tế là sự chậm trễ, tốn chi phí và kém hiệu quả, không đem lại sự hài lòng cho người dân, không đáp ứng được nhu cầu tiếp cận công lý ngày càng cao của các chủ thể trong xã hội<sup>2</sup>. Tòa án một số quốc gia có số lượng vụ án tồn đọng lên đến con số hàng triệu, ví dụ ở Brazil là 100 triệu vụ, và ở Ấn Độ là 30 triệu. Kể cả ở các quốc gia có hệ thống pháp luật được cho là “tiên tiến”, tòa án cũng bị quá tải, quá trình giải quyết tranh chấp dân sự tốn quá nhiều thời gian, chi phí, với quy trình rườm rà, phức tạp, khó thực hiện đối với người dân bình thường<sup>3</sup>. Các thủ tục tố tụng truyền thống ngày càng bộc lộ nhiều bất cập. Do đó, thủ tục tố tụng dân sự ở các nước hiện nay đều đứng trước yêu cầu cấp thiết phải đổi mới, trên cơ sở tận dụng các công nghệ hiện đại.

Tố tụng điện tử là xu thế tất yếu trong thời đại số hiện nay để đáp ứng yêu cầu của thực tiễn xét xử, yêu cầu hội nhập quốc tế, và đưa nền tư pháp Việt Nam bắt kịp với nền tư pháp hiện đại, tiên tiến ở các nước trên thế giới. Tố tụng điện tử góp phần quan trọng trong việc tăng cường tiếp cận công lý của người dân một cách rộng rãi, hiệu quả, nhanh chóng, công bằng, khắc phục tình trạng chậm trễ, tốn kém, quá tải và thiếu nhân lực ngày càng gây áp lực mạnh mẽ cho hệ thống tòa án. Đại dịch COVID-19 chính là một “cú hích” thúc đẩy quá trình chuyển đổi số thủ tục tố tụng ở các quốc gia diễn ra nhanh hơn, mạnh mẽ, quyết liệt hơn, mặc dù quá trình này đã được khởi động ngay từ cuối thập kỷ 90 của thế kỷ trước. Ở nhiều quốc gia trên thế giới, đặc biệt là các quốc gia đi đầu về công nghệ số như Hoa Kỳ, Trung Quốc, Ấn Độ, Úc, các

quốc gia châu Âu, và kể cả các nước đang phát triển ở khu vực Đông Nam Á, trong các năm 2020-2022 liên tiếp có những bước phát triển mới trong thực tiễn tố tụng cũng như xây dựng thể chế, chính sách cho quá trình chuyển đổi số thủ tục tố tụng.

Từ thập kỷ 1990, với sự hỗ trợ của công nghệ điện tử và Internet, các tòa án trên thế giới đã từng bước chuyển đổi một số hoạt động tố tụng lên môi trường số, bao gồm: số hóa bản án, quyết định, hồ sơ vụ án, cho phép đương sự nộp đơn điện tử, nộp chứng cứ, tài liệu điện tử, nhận tổng đạt điện tử, nộp án phí, lệ phí trực tuyến, xây dựng hệ thống quản lý án điện tử... Ở giai đoạn thứ 2 (thập kỷ những năm 2000), các tòa án tích cực ứng dụng công nghệ máy tính và Internet hơn nữa trong số hóa hồ sơ, quản lý án và bước đầu ứng dụng công nghệ hội nghị truyền hình trong tổ chức các phiên tòa, phiên họp, cho phép các tòa án thu thập lời khai của nhân chứng từ xa, tổ chức một số phiên họp từ xa và ghi âm, ghi hình các phiên tòa, phiên họp. Giai đoạn thứ 3 (từ 2010-2016), các quốc gia xác định chiến lược xây dựng “tòa án điện tử” (e-court), “tòa án thông minh” (smart court) một cách toàn diện với việc ứng dụng các công nghệ số tân tiến, hiện đại hơn như công nghệ nhận diện giọng nói, phòng xử án ảo, quản lý án điện tử. Giai đoạn thứ 4 (từ 2016 đến nay), các tòa án trên thế giới áp dụng toàn diện, mạnh mẽ công nghệ số mới nổi như trí tuệ nhân tạo, blockchain, phân tích dữ liệu lớn “Big Data” trong các hoạt động tố tụng, thậm chí xây dựng tòa án điện tử toàn diện với toàn bộ các hoạt động tố tụng được thực hiện trên nền tảng trực tuyến, từ khâu nộp đơn khởi kiện, thụ lý vụ án, giao nộp chứng cứ, trao đổi chứng cứ, thu thập chứng cứ, thẩm tra chứng cứ, tổng đạt, tổ chức phiên hòa giải, phiên họp, phiên tòa trực tuyến, thi hành án trực tuyến.

2 Lord Justice Briggs, ‘Civil Courts Structure Review’ (Final Report, Judiciary of England and Wales, July 2016), <[www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf](http://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf)> 48-49.

3 Richard Suskind, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford University Press, 2019, p. 27.

Song song với việc mạnh dạn thử nghiệm, thí điểm trong thực tiễn, các tòa án ở những nước này (đặc biệt là vai trò của Tòa án tối cao) đã tích cực xây dựng khung khổ pháp lý, thể chế tố tụng điện tử. Ví dụ, TANDTC Trung Quốc đã ban hành Quy chế tranh tụng trực tuyến của các tòa án nhân dân ngày 18/5/2021 (có hiệu lực từ 1/8/2021)<sup>4</sup>. Cũng trong năm 2021, Luật Tố tụng dân sự Trung Quốc được sửa đổi, bổ sung, trong đó lần đầu tiên ghi nhận nguyên tắc về công nhận hiệu lực của tố tụng trực tuyến (Điều 16)<sup>5</sup>. Quy chế hoạt động trực tuyến của các tòa án nhân dân và Quy chế hòa giải trực tuyến của các tòa án nhân dân cũng được TANDTC Trung Quốc ban hành vào tháng 12/2021.

Ở các quốc gia và vùng lãnh thổ khác, các cơ quan hoạch định chính sách, pháp luật cũng có những động thái rất khẩn trương. Ngày 16/6/2021, Ủy ban Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu ban hành Hướng dẫn về các cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến trong tố tụng dân sự, tố tụng hành chính<sup>6</sup>. Ngày 1/10/2021, Chính quyền Hồng Kông ban hành Pháp lệnh về ứng dụng công nghệ điện tử trong hoạt động tố tụng của tòa án<sup>7</sup>. Ở các nước thuộc hệ thống thông luật (common law) như Hoa Kỳ, Vương quốc Anh, Canada, việc hoàn thiện thể chế tố tụng điện tử chủ yếu được thực hiện thông qua việc các tòa án từng bang, thậm chí từng địa phương, ban hành các quy tắc (rules) riêng cho tòa án đó, hoặc văn bản đúc kết kinh nghiệm thực hành

tốt (best practices), hoặc đặt ra các tiêu chuẩn và quy tắc (standards and protocols) cho các hoạt động tố tụng trực tuyến như nộp đơn điện tử, tổng đạt điện tử, phiên họp, phiên tòa trực tuyến<sup>8</sup>. Cũng có bang lớn ở Hoa Kỳ như California đã sửa đổi Bộ luật Tố tụng dân sự của bang vào năm 2020 để chính thức hóa quy định liên quan đến tố tụng điện tử, trong đó có quy định chi tiết về tổng đạt điện tử<sup>9</sup>.

Xây dựng thủ tục tố tụng điện tử không chỉ là định hướng phát triển của tố tụng dân sự mỗi quốc gia, mà còn là định hướng chung của khu vực và thế giới. Chẳng hạn, Tuyên bố Nam Ninh ngày 20/7/2022 của Diễn đàn Tư pháp Trung Quốc-ASEAN lần thứ ba đã khẳng định: “Các bên tham gia Diễn đàn tiếp tục nỗ lực củng cố việc nghiên cứu và trao đổi về tố tụng trực tuyến nhằm đáp ứng nhu cầu dịch vụ tư pháp trong kỷ nguyên kinh tế số. Trên cơ sở tôn trọng và bảo vệ đầy đủ quyền của các bên tranh chấp trong việc lựa chọn mô hình tố tụng và thủ tục giải quyết vụ việc dân sự, tất cả các bên sẽ chủ động xem xét thúc đẩy việc áp dụng tố tụng trực tuyến trong các vụ án dân sự và thương mại xuyên quốc gia nhằm cung cấp các dịch vụ tư pháp ngày càng hiện đại hơn”<sup>10</sup>. Như vậy, trong tương lai, trên cơ sở tăng cường sự hợp tác giữa Trung Quốc và các nước ASEAN, các tranh chấp dân sự, thương mại xuyên quốc gia cũng có khả năng được giải quyết bằng phương thức tố tụng trực tuyến và có thể có sự kết nối, liên thông về dữ liệu giữa tòa án

4 China Supreme People’s Court, Online Litigation Rules of the People’s Courts, <https://cicc.court.gov.cn/html/1/219/199/201/2208.html>, truy cập ngày 15/11/2022.

5 Điều 16 Luật tố tụng dân sự Trung Quốc năm 1991 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2021.

6 Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on online dispute resolution mechanisms in civil and administrative court proceedings, [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680a2cf96](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a2cf96), truy cập ngày 15/11/2022.

7 <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap638>, truy cập ngày 15/11/2022.

8 Ví dụ: California Judicial Council Emergency Rule 3, Iowa Rules of Electronic Procedure (Oct 2021), Michigan Trial Courts Virtual Courtroom Standards and Guidelines (2020), Guidelines For Remote Hearings In The Maryland Trial Courts (2020), UK Judicial College Good Practice for Remote Hearing, Idaho Rule on Electronic Filing and Electronic Service.

9 California Code of Civil Procedure Section 1010.6, [https://leginfo.ca.gov/faces/codes\\_displaySection.xhtml?lawCode=CCP&sectionNum=1010.6#:~:text=1010.6,pursuant%20to%20subdivision%20\(f\)](https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displaySection.xhtml?lawCode=CCP&sectionNum=1010.6#:~:text=1010.6,pursuant%20to%20subdivision%20(f)), truy cập ngày 15/11/2022.

10 Nanning Statement of the 3rd China-ASEAN Justice Forum, [https://english.court.gov.cn/2022-07/21/c\\_791430.htm](https://english.court.gov.cn/2022-07/21/c_791430.htm), truy cập ngày 15/11/2022.



các nước này để đảm bảo tố tụng dân sự trực tuyến xuyên quốc gia được vận hành thông suốt, hiệu quả, ngày càng thuận tiện cho các đương sự.

### 2. Các mô hình tố tụng điện tử trên thế giới

Thế chế tố tụng điện tử được xây dựng theo cách tiếp cận nào phụ thuộc vào mô hình tố tụng điện tử mà mỗi quốc gia lựa chọn. Nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế cho thấy có ba mô hình chuyển đổi từ tố tụng truyền thống sang tố tụng điện tử đang diễn ra ở các nước như sau:

*Mô hình thứ nhất: lấy tố tụng truyền thống là nền tảng và thực hiện chuyển đổi một số hoạt động tố tụng sang môi trường số (ví dụ ở Hoa Kỳ, châu Âu và ở Trung Quốc trong giai đoạn đầu). Trong mô hình này, hệ thống tòa án truyền thống vẫn vận hành như bình thường theo phương thức tố tụng truyền thống, nhưng từng bước ứng dụng công nghệ số vào các hoạt động tố tụng như số hóa hồ sơ vụ án, xây dựng phần mềm nộp đơn điện tử, tổng đạt điện tử, lấy lời khai người làm chứng từ xa thông qua công nghệ hội nghị truyền hình, và dần dần tiến tới tổ chức phiên họp, phiên tòa trực tuyến.*

*Mô hình thứ hai: thành lập tòa án trực tuyến chuyên biệt trong hệ thống tòa án để xét xử những tranh chấp đặc thù của thời đại số như tranh chấp thương mại điện tử, tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ trên mạng Internet. Tòa án trực tuyến này ứng dụng công nghệ số trong toàn bộ các bước của quy trình tố tụng và thiết lập một phương thức tố tụng điện tử riêng biệt<sup>11</sup>. Ví dụ: mô hình Tòa án Internet ở Trung Quốc; mô hình thủ tục yêu cầu thanh toán nợ trực tuyến qua nền tảng Money Claims ở Vương quốc Anh; mô hình tòa án trực tuyến giải quyết tranh chấp dân sự ở Canada (Civil Resolution Tribunal -*

CRT) được thành lập và đi vào hoạt động từ tháng 7/2016<sup>12</sup>.

*Mô hình thứ ba: xây dựng tố tụng điện tử như một phương thức tố tụng mới tồn tại song song với phương thức tố tụng truyền thống để áp dụng đại trà cho toàn bộ các tòa án trong hệ thống tòa án, có thể linh hoạt chuyển đổi giữa hai phương thức này dựa trên ý chí của đương sự, tính chất của vụ việc, điều kiện kỹ thuật và các yếu tố khác. Đây là mô hình đang được áp dụng rộng rãi hiện nay ở Trung Quốc theo Quy chế tranh tụng trực tuyến năm 2021 của TANDTC Trung Quốc sau khi hoạt động tố tụng trực tuyến trong đại dịch Covid-19 đã trở nên rất phổ biến như một hoạt động bình thường trong đời sống hàng ngày. Trong quá trình áp dụng tố tụng trực tuyến, nếu có trường hợp các bên không có khả năng và điều kiện tham gia tố tụng trực tuyến, hoặc nền tảng tranh tụng trực tuyến gặp sự cố kỹ thuật, đường truyền Internet bị gián đoạn, thì Tòa án có quyền quyết định chuyển đổi từ hoạt động tố tụng trực tuyến đó sang tố tụng trực tiếp, nhưng vẫn công nhận kết quả hoạt động tố tụng trực tuyến trước khi chuyển đổi mà không cần phải lặp lại quy trình tố tụng từ đầu<sup>13</sup>. Nếu các bên đã đồng ý áp dụng tố tụng trực tuyến đối với một số phần của quy trình tố tụng, nhưng sau đó thay đổi ý kiến, thì việc thay đổi ý kiến có thể được chấp nhận nếu được đưa ra trong một khoảng thời gian hợp lý trước khi thủ tục tố tụng tương ứng được thực hiện. Khi xem xét văn bản thay đổi ý kiến của bên đó, nếu Tòa án nhận thấy rằng việc thay đổi ý kiến không phải với dụng ý xấu như cố ý làm trì hoãn quá trình tố tụng, thì Tòa án có thể chấp nhận đề nghị thay đổi và thực hiện thủ tục tố tụng trực tiếp<sup>14</sup>.*

11 Guo, Meirong. "Internet court's challenges and future in China." *Computer Law & Security Review* 40 (2021): 105522, p.2.

12 Schmitz A, 'Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives' (2019), 67 *Buffalo Law Review* 89, pp. 126-27.

13 Điều 5 Quy chế tranh tụng trực tuyến của TANDTC Trung Quốc năm 2021.

14 Điều 5 Quy chế tranh tụng trực tuyến của TANDTC Trung Quốc năm 2021.

Đối với các thủ tục như hòa giải, trao đổi chứng cứ, thẩm vấn, phiên họp, phiên tòa, bên nào đề nghị tiến hành thủ tục tố tụng trực tiếp phải trình bày lý do cụ thể, Tòa án nhân dân sẽ xem xét và quyết định tiến hành thủ tục tương ứng theo hình thức trực tiếp nếu vụ án phức tạp, đòi hỏi người làm chứng khai báo trước tòa, hoặc cần thiết phải xuất trình và kiểm tra chứng cứ hoặc tranh luận trực tiếp.

Trong trường hợp một bên đã đồng ý áp dụng tố tụng trực tuyến, nhưng không tham gia vào quá trình tố tụng hoặc không thực hiện các hành vi tố tụng mà không có lý do chính đáng, đồng thời cũng không yêu cầu chuyển sang tố tụng trực tiếp trong một khoảng thời gian hợp lý, thì bên đó phải chịu hậu quả pháp lý bất lợi theo quy định của luật và giải thích tư pháp của tòa án<sup>15</sup>.

Mô hình thứ ba là mô hình tố tụng điện tử linh hoạt và phát triển ở mức độ cao sau khi đã qua giai đoạn thử nghiệm và thí điểm. Tố tụng điện tử không loại trừ tố tụng truyền thống và có thể xảy ra rất nhiều tình huống khác nhau: toàn bộ quá trình tố tụng diễn ra trực tuyến, một phần của quá trình tố tụng được tiến hành trực tuyến, hoặc một số đương sự tham dự trực tuyến trong khi một số đương sự tham dự ngoại tuyến<sup>16</sup>. Như vậy, các nhà lập pháp khi xây dựng thể chế tố tụng điện tử cần có tư duy linh hoạt, không cứng nhắc và chấp nhận tất cả các hình thức biểu hiện đa dạng của tố tụng điện tử, tương tự như trong giáo dục, chúng ta đã thừa nhận các hình thức dạy-học trực tiếp hoàn toàn, trực tuyến hoàn toàn và dạy-học kết hợp, với sự linh hoạt chuyển đổi từ phương thức này sang phương thức khác.

Mô hình thứ nhất thường phù hợp với các quốc gia đang ở giai đoạn đầu của quá trình chuyển đổi số hoặc kể cả các quốc gia đi đầu về công nghệ nhưng lựa chọn cách làm và bước đi thận trọng để bảo đảm

chuyển đổi số hoạt động tố tụng không quá nóng vội, không vi phạm các quyền thủ tục công bằng. Sau khi đã thực hiện thành công và khả thi việc chuyển đổi số đối với một số hoạt động tố tụng như số hóa hồ sơ, nộp đơn điện tử, tổng đạt điện tử, tổ chức phiên tòa, phiên họp trực tuyến, có thể tiến tới áp dụng mô hình thứ hai và mô hình thứ ba để từng bước hiện đại hóa hệ thống tòa án và tích hợp phương thức tố tụng điện tử vào tố tụng truyền thống. Trong số các quốc gia đi đầu về chuyển đổi số hoạt động tố tụng hiện nay, có thể nói Trung Quốc là nước mạnh dạn, táo bạo, khẩn trương nhất trong triển khai tố tụng điện tử, một phần vì số lượng án phải giải quyết của hệ thống tòa án Trung Quốc quá lớn, một phần vì công nghệ số ở Trung Quốc phát triển rất nhanh chóng, và một phần quan trọng là do quyết tâm chính trị của các cấp lãnh đạo, đặc biệt là lãnh đạo TANDTC.

### 3. Phạm vi các vụ việc có thể áp dụng tố tụng điện tử

Trên thế giới hiện nay, thủ tục tố tụng điện tử có thể được áp dụng đối với tất cả các loại vụ án hình sự, dân sự, hành chính. Tùy thuộc vào hoạt động tố tụng nào được chuyển đổi số, phạm vi áp dụng có thể khác nhau. Ví dụ, ở các nước phát triển, việc số hóa hồ sơ, văn bản tố tụng và nộp đơn điện tử đã trở nên rất phổ biến, nhưng việc tổ chức phiên tòa, phiên họp trực tuyến thì có thể chỉ áp dụng đối với một số loại vụ việc. Do những rủi ro về công nghệ, có thể ảnh hưởng đến chất lượng xét xử và các quyền thủ tục công bằng của các bên, nên nhìn chung xét xử trực tuyến được áp dụng chủ yếu đối với các vụ việc không phức tạp. Ví dụ, theo Quy chế tranh tụng trực tuyến của TANDTC Trung Quốc, tòa án nhân dân có thể áp dụng tố tụng trực tuyến đối với các trường hợp sau đây bằng cách xem xét toàn diện các tình tiết của

15 Điều 5 Quy chế tranh tụng trực tuyến của TANDTC Trung Quốc năm 2021.

16 <https://www.chinajusticeobserver.com/a/china-s-first-national-online-litigation-rules-series-01-scope-of-application-&-adjudication-rules>.

vụ án, nguyện vọng của các bên, điều kiện kỹ thuật và các yếu tố khác<sup>17</sup>:

- Các vụ việc dân sự và hành chính;
- Các vụ án hình sự có thể áp dụng theo thủ tục xử lý nhanh, các vụ án ân giảm, ân xá, các vụ án hình sự không thích hợp để xét xử ngoại tuyến do các lý do đặc biệt;
- Các vụ việc dân sự có thể áp dụng thủ tục đặc biệt, thủ tục thu hồi nợ, thủ tục phá sản và các yêu cầu về thi hành án không có tranh chấp;
- Các vụ việc thi hành án dân sự, hành chính và các vụ việc thi hành án dân sự liên quan đến tố tụng hình sự;
- Các trường hợp khác phù hợp để xét xử trực tuyến.

Tòa án phải xem xét và quyết định vụ án có phù hợp để xét xử trực tuyến hay không dựa vào hoàn cảnh cụ thể của vụ án, ví dụ: các vụ án liên quan đến an ninh quốc gia, bí mật nhà nước, vụ án lớn có yếu tố nước ngoài, các hoạt động tố tụng thường được thực hiện trực tiếp. Đối với các vụ án có nhiều đương sự, có tính chất phức tạp, số lượng chứng cứ lớn, việc xét xử phải kéo dài, thì phiên tòa thường được tổ chức trực tiếp nhưng các thủ tục tố tụng khác như khởi kiện, thụ lý vụ án, hòa giải, tổng đạt vẫn có thể thực hiện trực tuyến<sup>18</sup>.

Việc xác định phạm vi áp dụng tố tụng điện tử cũng tùy thuộc vào tính chất của hoạt động tố tụng. Đối với việc nộp đơn khởi kiện, đơn yêu cầu và thụ lý vụ án, tổng đạt, có thể cho phép nộp đơn điện tử, xử lý đơn điện tử và tổng đạt điện tử cho tất cả các vụ việc để bảo đảm yêu cầu tiếp cận công lý nhanh chóng, hiệu quả, thuận tiện. Đối với các hoạt động thu thập, giao nộp, thẩm tra chứng cứ, mở phiên họp, hòa giải, phiên tòa... thì có thể cân nhắc dựa trên tính chất của vụ việc để áp dụng tố tụng điện tử hay không.

#### 4. Các nguyên tắc của tố tụng điện tử

Tố tụng điện tử vẫn phải tuân thủ các nguyên tắc truyền thống của luật tố tụng dân sự và bên cạnh đó còn phải bảo đảm các nguyên tắc đặc thù. Mặt khác, bản thân các nguyên tắc truyền thống của luật tố tụng dân sự cũng cần được bổ sung các nội dung mới cho phù hợp với tố tụng điện tử.

Qua khảo sát kinh nghiệm các nước và khu vực như Liên minh châu Âu (EU), Trung Quốc, Vương quốc Anh, có thể thấy các nước này có nhiều điểm khá tương đồng trong việc xác định các nguyên tắc cơ bản của tố tụng điện tử như sau:

*Thứ nhất*, nguyên tắc bảo đảm đầy đủ các quyền thủ tục công bằng của các bên, đặc biệt là quyền tiếp cận công lý và bình đẳng giữa các bên;

*Thứ hai*, nguyên tắc bảo đảm sự tự nguyện tham gia tố tụng điện tử của các bên, không tiến hành tố tụng điện tử nếu không có sự đồng ý của các bên;

*Thứ ba*, nguyên tắc bảo đảm an ninh mạng và bảo vệ dữ liệu cá nhân;

*Thứ tư*, nguyên tắc bảo đảm tính hiệu quả, thuận tiện, “thân thiện với người dùng” của quy trình tố tụng.

Các nguyên tắc này đều dựa trên nền tảng các nguyên tắc truyền thống của luật tố tụng dân sự, nhưng cũng đặt ra những yêu cầu mới đặc thù của tố tụng điện tử. Chẳng hạn, để bảo đảm bình đẳng trong tiếp cận công lý và bình đẳng về công nghệ giữa các bên, tòa án trong tố tụng điện tử đôi khi phải đóng vai trò chủ động giải thích, hướng dẫn, hỗ trợ các đương sự yếu thế, gặp khó khăn trong tiếp cận công nghệ, chứ không thể đối xử cào bằng đối với tất cả các đương sự mà không xem xét đến thực tế là các bên vốn dĩ đã ở vào vị thế bất bình đẳng, hay nói cách khác, để đạt được sự công bằng, bình đẳng

17 Điều 3 Quy chế tranh tụng trực tuyến của TANDTC Trung Quốc năm 2021.

18 <https://www.chinajusticeobserver.com/a/china-s-first-national-online-litigation-rules-series-01-scope-of-application-&-adjudication-rules>.

đôi khi lại cần một sự đối xử khác biệt, tức là cung cấp hỗ trợ nhiều hơn cho các đương sự gặp khó khăn so với các đương sự có lợi thế về công nghệ<sup>19</sup>.

Cũng do tố tụng điện tử có khả năng tạo ra sự bất công bằng, bất bình đẳng giữa các bên có khả năng tiếp cận công nghệ khác nhau, nên nguyên tắc tôn trọng sự tự nguyện của các bên có ý nghĩa rất quan trọng. Khi xây dựng mô hình tố tụng điện tử, cần đặc biệt chú trọng đến cơ chế bảo đảm sự đồng ý của các bên, không được áp dụng tố tụng điện tử nếu đương sự không đồng ý.

Tố tụng truyền thống mặc dù cũng đã có những quy định về bảo vệ bí mật đời tư, bí mật cá nhân nhưng vấn đề bảo đảm an toàn dữ liệu, trong đó dữ liệu cá nhân được đặt ra, đặc biệt cấp thiết hơn trong bối cảnh áp dụng tố tụng điện tử. Thực tiễn ở Việt Nam và các quốc gia trên thế giới cho thấy các hành vi đánh cắp thông tin cá nhân để khai thác nhằm mục đích thương mại là rất phổ biến. Trong bối cảnh áp dụng tố tụng điện tử, việc tiếp cận các phiên tòa công khai trên mạng Internet khá dễ dàng, nguy cơ mất an toàn thông tin cá nhân của các đương sự được cung cấp trên các nền tảng tranh tụng trực tuyến cũng có thể xảy ra như nguy cơ đối với người dùng của bất kỳ một nền tảng trực tuyến nào.

Tố tụng điện tử cũng đặt ra yêu cầu cao hơn về tính hiệu quả, đơn giản, gọn nhẹ, nhanh chóng, thuận tiện, “thân thiện với người dùng” của thủ tục tố tụng nhằm giảm thiểu tình trạng chậm trễ, tốn kém và quá tải của hệ thống tòa án, vốn dĩ là nhược điểm cố hữu của tố tụng truyền thống ở bất kỳ quốc gia nào. Do đó, khi thiết kế mô hình tố tụng điện tử, cần đảm bảo cân bằng giữa yêu cầu về tính chặt chẽ, công bằng của thủ tục tố tụng

dân sự, yêu cầu bảo đảm quyền con người với yêu cầu về tính hiệu quả, tương xứng của tố tụng dân sự. Tính tương xứng có nghĩa là thủ tục tố tụng được thiết kế phải tương xứng với lợi ích đạt được (tiếp cận chi phí – lợi ích). Xã hội hiện đại đòi hỏi công lý được thực thi một cách nhanh chóng, hiệu quả, thậm chí là “theo thời gian thực” để phù hợp với nhịp độ gấp gáp, khẩn trương của thời đại Internet, thương mại điện tử và công nghệ số<sup>20</sup>. Do đó, xây dựng mô hình tố tụng điện tử cần đặt tiêu chí “hiệu quả” và “tương xứng” ngang bằng với tiêu chí “công bằng, chặt chẽ” khi thiết kế các thủ tục tố tụng điện tử cụ thể.

## 5. Khuyến nghị cho Việt Nam

Trong những năm gần đây, Việt Nam đã bước đầu xây dựng, hoàn thiện thể chế cho chuyển đổi số hoạt động tố tụng. Các đạo luật hiện hành về tố tụng tư pháp<sup>21</sup> đã có một số quy định bước đầu về chuyển đổi số, nhưng mới chỉ ở mức độ sơ khai như ghi nhận phương thức nộp đơn điện tử, tổng đạt văn bản tố tụng bằng phương tiện điện tử, thừa nhận dữ liệu điện tử là nguồn chứng cứ... Ngày 30/12/2016, Hội đồng thẩm phán TANDTC đã ban hành Nghị quyết số 04/2016/NQ-HĐTP hướng dẫn thi hành một số quy định về gửi, nhận đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ và cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng bằng phương tiện điện tử. Theo đó, pháp luật cho phép người khởi kiện gửi đơn khởi kiện đến Tòa án thông qua gửi trực tuyến bằng hình thức điện tử qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án. Tuy nhiên, quá trình triển khai trên thực tế khá chậm. Ngày 22/10/2018, tức là gần 2 năm sau khi Nghị quyết trên được ban hành, TANDTC mới công bố chính thức việc đưa vào hoạt động hệ thống gửi, nhận đơn khởi kiện, tài liệu,

19 Koh, Harold Hongju. “The” Gants Principles” for Online Dispute Resolution: Realizing the Chief Justice’s Vision for Courts in the Cloud.” BCL Rev. 62 (2021): 2768.

20 Lord Chief Justice of England and Wales, Speech at the First International Forum on Online Courts: the Cutting Edge of Digital Reform (London 3 December 2018) <[www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/speech-lcj-online-court.pdf](http://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2018/12/speech-lcj-online-court.pdf)>.

21 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 và Luật Tố tụng hành chính năm 2015.

chứng cứ và cấp, tổng đạt thông báo văn bản tố tụng bằng phương tiện điện tử và đăng ký trực tuyến cấp sao, trích lục bản án, tài liệu trong hồ sơ vụ án. Hệ thống này được áp dụng thí điểm tại một số địa phương từ tháng 11-2018. Tính đến tháng 12/2018, chỉ có duy nhất 01 (một) đơn khởi kiện được gửi bằng phương tiện điện tử tới Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng nhưng đơn bị lỗi không tiếp nhận được do lỗi về chữ ký số<sup>22</sup>. Phải đến khi đại dịch Covid-19 xuất hiện, quá trình chuyển đổi số hoạt động tố tụng mới được đẩy mạnh hơn. Đặc biệt, tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XV đã thông qua Nghị quyết số 33/2021/QH15 ngày 12/11/2021 về tổ chức phiên tòa trực tuyến. Trên cơ sở đó, Thông tư liên tịch số 05/2021/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BQP-BTP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành tổ chức phiên tòa trực tuyến được ban hành ngày 15/12/2021, tạo cơ sở pháp lý để tổ chức thí điểm các phiên tòa trực tuyến. Tuy nhiên, so với các quốc gia trên thế giới, quá trình chuyển đổi số hoạt động tố tụng ở Việt Nam diễn ra chậm hơn, quy mô nhỏ hơn do nhiều yếu tố khách quan, chủ quan. Mặc dù vậy, việc đi sau cũng giúp Việt Nam có thể học hỏi mô hình tố tụng điện tử của các quốc gia đi trước và vận dụng phù hợp trong điều kiện cụ thể của Việt Nam.

Trước hết, *cần xác định lộ trình chuyển đổi số thủ tục tố tụng bắt đầu từ những hoạt động tố tụng đơn giản, dễ chuyển đổi hơn và mang tính kỹ thuật nhiều hơn* như nộp đơn điện tử, tổng đạt điện tử, số hóa hồ sơ, quản lý án điện tử. Mô hình tòa án trực tuyến toàn diện với thẩm quyền chuyên biệt về tranh chấp Internet có lẽ chưa cần thiết thực hiện ngay ở Việt Nam. Tuy nhiên, mô hình thứ ba (xây dựng tố tụng điện tử thành một phương thức tố tụng mới song song tồn tại và bổ trợ cho tố tụng truyền thống, có thể chuyển đổi linh hoạt cho nhau) là cần thiết và khả thi, đáp

ứng nhu cầu đa dạng của các bên cũng như tính chất đa dạng của các loại án khác nhau. Như vậy, *cần từng bước xây dựng, hoàn thiện các quy định về thủ tục tố tụng trực tuyến song song với thủ tục tố tụng trực tiếp hiện nay ở các giai đoạn, các bước của quy trình tố tụng, từ khởi kiện, thụ lý, tổng đạt văn bản tố tụng, giao nộp chứng cứ, trao đổi chứng cứ, hòa giải, các phiên họp, phiên tòa trực tuyến*. Đồng thời, trong tương lai, xem xét xây dựng thí điểm tòa án trực tuyến sử dụng toàn diện công nghệ kỹ thuật số không chỉ ở một số khía cạnh như nộp đơn, tổng đạt tài liệu, thu thập chứng cứ, tổ chức các phiên họp, phiên tòa mà là trong hầu như tất cả các hoạt động của tòa án.

Các thủ tục tố tụng trực tuyến phải bảo đảm các nguyên tắc cơ bản của luật tố tụng như đối với thủ tục trực tiếp, bảo đảm các quyền xét xử công bằng, đồng thời còn phải bảo đảm thêm các nguyên tắc đặc thù xuất phát từ những rủi ro đặc trưng của thủ tục tố tụng trực tuyến, ví dụ: tố tụng trực tuyến phải công bằng, trung lập, không thiên vị và hiệu quả, chỉ được tiến hành với sự đồng ý của các bên đương sự và các bên phải có khả năng (hiểu biết về công nghệ và đáp ứng điều kiện cơ sở hạ tầng công nghệ) để tham gia hoạt động tố tụng trực tuyến; tận dụng lợi thế của công nghệ để tạo thuận lợi tối đa cho đương sự, giảm bớt các bước không cần thiết trong quy trình tố tụng; đảm bảo an toàn, bảo mật thông tin, bảo vệ quyền riêng tư.

Để thực hiện nguyên tắc bảo đảm sự tự nguyện của đương sự khi áp dụng tố tụng điện tử, cần xây dựng các quy định chi tiết về thủ tục, hình thức thể hiện ý chí của các bên trong việc có đồng ý áp dụng tố tụng điện tử đối với toàn bộ, hay một, một số khâu của quá trình tố tụng hay không, xử lý các trường hợp chỉ đồng ý một phần, chỉ một số bên đồng ý, hoặc đã đồng ý nhưng sau đó thay đổi v.v. ■

22 [https://vnlawfind.com.vn/wp-content/uploads/2020/07/UNDP\\_Presentation-on-Good-Practices-in-Court-for-Integrity\\_VN\\_21Jul20.pdf](https://vnlawfind.com.vn/wp-content/uploads/2020/07/UNDP_Presentation-on-Good-Practices-in-Court-for-Integrity_VN_21Jul20.pdf), truy cập ngày 15/11/2022.

# ĐỐI TƯỢNG CỦA QUYỀN HƯỞNG DỤNG: GÓC NHÌN TỪ PHÁP LUẬT DÂN SỰ HOA KỲ VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

**Nguyễn Thị Hoàng Diệp**

ThS. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Quyền hưởng dụng, đối tượng quyền hưởng dụng.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 05/12/2022

Biên tập: 12/02/2023

Duyệt bài: 14/02/2023

## Article Information

*Keywords:* Usufruct rights; usufruct objects.

Article History:

Received: 05 Dec. 2022

Edited: 12 Feb. 2023

Approved: 14 Feb. 2023

## Tóm tắt:

Cùng với việc vươn mình ra thế giới như Việt Nam hiện nay, nhu cầu học hỏi và tham khảo pháp luật nước ngoài nhằm tìm kiếm những giá trị phù hợp hướng đến việc hoàn thiện nội luật ngày càng trở nên cấp thiết. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số quy định của pháp luật Hoa Kỳ về đối tượng của quyền hưởng dụng, chất lọc những kinh nghiệm phù hợp làm cơ sở cho những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam liên quan đến quyền hưởng dụng. Bên cạnh đó, việc xác định rõ đối tượng của quyền hưởng dụng sẽ mang lại những lợi ích hướng đến giải quyết những vấn đề còn tồn tại trong chế định này.

## Abstract:

Along with international integration, inquiring about and referring the laws of foreign countries to seek out appropriate values for the improvement of domestic laws has become an imperative need in Vietnam. Within this article, the author focuses on an analysis of the legal provisions of the United States of America related to the subject of the usufruct right and catches some absorbable lessons learned to provide a number of recommendations for Vietnam to improve the legal regulations on usufruct. Besides, a thorough definition of the subject of the usufruct right will be helpful for dealing with particular existing obstacles in Vietnam.

Quyền hưởng dụng (QHD) là một chế định ra đời khi lý thuyết vật quyền xuất hiện lần đầu tiên trong luật La Mã. Hệ thống pháp luật dân sự ở các quốc gia trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng đều có cách tiếp cận khác nhau về chế định QHD. Từ thời La Mã cổ đại, phạm trù QHD đã được hình thành và được xem như một quyền năng có giá trị kinh tế, được nhìn nhận như một loại tài sản vô hình. Các nhà làm luật cho rằng, QHD là một vật quyền có thời hạn trên tài sản của người khác, cho phép một người không phải là chủ sở hữu tài sản được phép sử dụng tài sản và hưởng

hoa lợi, lợi tức sinh ra từ tài sản đó<sup>1</sup>. Khi QHD được xác lập trên một tài sản nào đó thì sẽ đồng nghĩa với việc người chủ sở hữu tài sản phải chuyển giao quyền sử dụng tài sản; quyền hưởng hoa lợi, lợi tức trên tài sản, và chỉ giữ lại quyền định đoạt tài sản cho chính mình.

Với việc trình bày, phân tích pháp luật Hoa Kỳ, cụ thể là Bộ Dân Luật Louisiana (Louisiana Civil Code) - một hình mẫu lập pháp hiện đại dựa trên tinh thần luật dân sự của Pháp và mang dáng dấp của Luật La Mã – tác giả mong muốn góp phần làm rõ hơn về khái niệm và đối tượng của QHD.

<sup>1</sup> Theo Lê Nết (1999), Luật La Mã – dịch từ nguyên bản giáo trình luật La Mã của Đại học Tổng hợp Warszawa, Ba Lan, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

### 1. Sơ lược về quyền hưởng dụng trong hệ thống thông luật Hoa Kỳ

Hoa Kỳ là quốc gia được hình thành trên nền tảng liên minh từ 13 khu vực thuộc địa của Anh ở Bắc Mỹ. Năm 1776, Hoa Kỳ tuyên bố độc lập, từ đó pháp luật Hoa Kỳ trở thành hệ thống pháp luật hoàn toàn độc lập mang màu sắc riêng biệt trên nền tảng Thông luật (Common law). Trong hệ thống pháp luật tại Hoa Kỳ, văn bản quy định về QHD chỉ được tìm thấy trong Bộ luật Dân sự (BLDS) của tiểu bang Louisiana, một tiểu bang vẫn duy trì truyền thống Dân luật trong khi 49 tiểu bang còn lại đều đã thừa nhận một hệ thống pháp luật chung nhất là Thông luật. Thuật ngữ “Usufruct” – “QHD” được dùng trong BLDS Louisiana không được sử dụng thông thường ở các tiểu bang khác trên đất nước Hoa Kỳ, nhưng thuật ngữ này luôn được các cấp Tòa án viện dẫn và sử dụng đối với các vụ việc có tính chất của QHD.

Tham khảo một phán quyết của Tòa án tối cao tiểu bang California, Hoa Kỳ trong án lệ POPE vs. KINMAN, 54 Cal.3 (1879), No.6542, có nội dung sau: “*người chủ đất ven sông hoàn toàn có QHD dòng chảy qua vùng đất của anh ta*”, do đó bác bỏ những yêu cầu của bị đơn, cũng như buộc bị đơn không được phép cản trở việc thực hiện quyền và hưởng lợi ích của nguyên đơn bằng hành vi chuyển hướng nhằm sử dụng độc quyền dòng chảy của kênh đào Lytle Creek. Các bị đơn có vùng đất tiếp giáp kênh đào cũng có QHD dòng chảy nêu trên như của nguyên đơn.

Tiểu bang California, Hoa Kỳ không có văn bản quy định về QHD, nhưng nội hàm và thuật ngữ “usufruct” - QHD được viện dẫn, bởi lẽ đây chính là một loại thực quyền pháp lý nói chung, quyền tài sản nói riêng nên luôn được pháp luật tôn trọng, thừa nhận và bảo vệ.

BLDS Louisiana minh định rõ, QHD là một thực quyền tài sản và được pháp điển hóa từ Điều 535 đến Điều 629 trong Quyển II (Things and the different modification of ownership), Phần III (Personal Servitudes), Chương 2 (Usufruct)<sup>2</sup>. Cụ thể:

+ Mục 1: Những quy định chung - Điều 535 đến Điều 549

+ Mục 2: Quyền của người hưởng dụng - Điều 550 đến Điều 569

+ Mục 3: Nghĩa vụ của người hưởng dụng - Điều 570 đến Điều 602

+ Mục 4: Quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản - Điều 603 đến Điều 606

+ Mục 5: Chấm dứt QHD - Điều 607 đến Điều 629

### 2. Khái niệm quyền hưởng dụng theo pháp luật dân sự Hoa Kỳ

Điều 535 BLDS Louisiana quy định: “*Usufruct is a real right of limited duration on the property of another. The features of the right vary with the nature of the things subject to it as consumables or nonconsumables*”.

Tạm dịch: “*QHD là một thực quyền trên tài sản của người khác trong một thời hạn nhất định. Đặc tính, tính chất của QHD phụ thuộc vào bản chất của vật, tài sản là đối tượng của QHD như vật tiêu hao hoặc vật không tiêu hao*”.

Khái niệm pháp lý “Usufruct” trong BLDS Louisiana có nguồn gốc từ truyền thống luật La Mã, nguyên gốc tiếng Latinh là “*Ususfructus*”, được cấu thành bởi hai yếu tố “*usus*” và “*fructus*” có nghĩa là sử dụng, khai thác tài sản và hưởng lợi ích từ tài sản. Như vậy, QHD là sự kết hợp giữa hai quyền tài sản là quyền sử dụng tài sản và quyền hưởng lợi ích từ việc khai thác một tài sản cụ thể. Tuy nhiên, tài sản này thuộc sở hữu của

2 <https://law.justia.com/codes/louisiana/2021/civil-code/>.

người khác, nói cách khác tài sản đó chính là đối tượng của QHD. Có thể nói, QHD là một thực quyền được trao cho chủ thể không phải là chủ sở hữu tài sản, chủ thể này được phép khai thác, sử dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức cũng như tất cả các lợi ích được sinh ra từ tài sản đó. Tuy nhiên, thực quyền này chỉ tồn tại trong một khoảng thời gian cụ thể và nhất định, vì vậy tài sản sẽ phải được hoàn trả cho chủ sở hữu tài sản sau khi thời gian của QHD chấm dứt, hoặc khi có phán quyết của Tòa án về việc chấm dứt QHD đã được xác lập trước đó.

Đặc trưng của khái niệm QHD theo BLDS Louisiana thể hiện ở chỗ có sự phân chia QHD thành “QHD hoàn hảo” (*perfect usufruct*) và “QHD không hoàn hảo” (*imperfect usufruct*) dựa trên đặc tính của tài sản của vật, tài sản đang là đối tượng của quyền là “vật tiêu hao” hay “vật không tiêu hao”. Mục đích việc phân chia nhằm giúp cho việc điều chỉnh các quan hệ dân sự phức tạp phát sinh trong xã hội Hoa Kỳ được chính xác hơn; việc vận dụng pháp luật được dễ dàng hơn.

Trong BLDS Louisiana đầu tiên năm 1808 với tên gọi “Civil Code of 1808”, các luật gia Hoa Kỳ đã định nghĩa chi tiết nhằm phân định sự khác nhau giữa QHD hoàn hảo (*complete usufruct* hoặc *perfect usufruct*) và QHD không hoàn hảo (*incomplete usufruct* hoặc *imperfect usufruct*) tại Điều 2 và Điều 3 của Chương quy định về QHD<sup>3</sup>. Chính sự phân biệt này tạo nên nét đặc thù riêng của BLDS Louisiana trong việc xác định đối tượng của QHD bao gồm cả vật, tài sản tiêu hao.

### 2.1. Quyền hưởng dụng không hoàn hảo

Điều 538 BLDS Louisiana nêu rằng: “Nếu đối tượng của QHD là vật tiêu hao thì người hưởng dụng trở thành chủ sở hữu của

vật ấy. Người hưởng dụng có thể sử dụng, chuyển nhượng, hoặc thế chấp vật đó khi cần thiết. Khi QHD chấm dứt, người hưởng dụng buộc phải trả lại cho chủ sở hữu phần giá trị tương ứng của vật đã nhận ban đầu, hoặc hoàn trả lại chủ sở hữu vật có cùng số lượng, chất lượng với vật đã nhận ban đầu”.

Xuất phát từ bản chất của QHD được nêu trong Luật La Mã là một thực quyền tạm thời trên tài sản của người khác nhưng không làm thay đổi bản chất của tài sản. Đến cuối thời La Mã cổ đại, đối tượng của QHD không chỉ dừng lại ở đất đai mà còn được mở rộng ở các loại động sản, miễn là chúng không bị hư hao trong suốt quá trình sử dụng, khai thác. Các vật hư hao chỉ có thể là đối tượng của “quasi-usufructus”, có nghĩa là sau khi chấm dứt thời gian hưởng quyền thì người hưởng dụng phải hoàn trả lại vật khác có cùng chất lượng với vật ban đầu.

Như vậy, người có QHD đối với tài sản là vật tiêu hao sẽ trở thành chủ sở hữu tài sản đó và có đầy đủ quyền năng của chủ sở hữu tài sản, có nghĩa là người có QHD có thể định đoạt tài sản hay thực hiện bất kỳ hoạt động nào có thể mang lại nguồn lợi từ tài sản là đối tượng của QHD, tuy nhiên quyền năng này có giới hạn ở chỗ phải hoàn trả vật, tài sản có cùng số lượng, chất lượng hoặc một giá trị tương đương với tài sản mà mình đã nhận. Ví dụ: QHD có đối tượng là tiền, sau khi thời gian hưởng dụng chấm dứt, người hưởng dụng phải hoàn trả tiền, tài sản có giá trị tương đương với số tiền mà mình đã nhận ban đầu.

Tại Hoa Kỳ, người có QHD không hoàn hảo gần như có thực quyền rộng hơn người có QHD hoàn hảo đơn thuần, bởi lẽ nó hoàn toàn cho phép người hưởng dụng trở thành chủ sở hữu của vật tiêu hao và có quyền định đoạt vật tiêu hao.

<sup>3</sup> BLDS Louisiana năm 1808, Quyển 2, Phần 3, Chương 1, Mục 1, Điều 2 và Điều 3. <https://digestof1808.law.lsu.edu/?uid=31&tid=18&ver=en#31>.



### 2.2. Quyền hưởng dụng hoàn hảo

Điều 539 BLDS Louisiana ghi nhận: “Nếu như đối tượng của QHD là vật không tiêu hao thì người hưởng dụng chỉ có quyền sở hữu vật đó và có quyền nhận những tiện ích, lợi nhuận, nguồn lợi mà vật đó mang lại nhưng phải có nghĩa vụ bảo quản vật không tiêu hao đó. Người hưởng dụng buộc phải sử dụng vật không tiêu hao thận trọng và hoàn trả chúng cho chủ sở hữu khi QHD chấm dứt”.

Theo đó QHD hoàn hảo là thực quyền trên tài sản của người khác trong một khoảng thời gian nhất định, người có QHD chỉ có thể sử dụng, thu nhận những lợi ích hình thành do tài sản đó mang lại, nhưng phải hoàn trả lại chính vật, tài sản đã nhận ngay sau khi thời hạn của QHD chấm dứt. Do đó, người hưởng dụng phải sử dụng, khai thác tài sản khôn ngoan vì điều này đi đôi với nghĩa vụ bảo quản tài sản và hoàn trả tài sản như nguyên trạng ban đầu, có nghĩa là tài sản không bị biến đổi về chất trong suốt quá trình hưởng dụng.

Khái niệm về QHD hoàn hảo cũng được sử dụng rộng rãi trong tất cả các văn bản luật theo hệ thống pháp luật dân sự. Chẳng hạn BLDS Pháp quy định “QHD là quyền hưởng thụ vật, tài sản của người khác như chính chủ sở hữu vật, tài sản đó nhưng phải có nghĩa vụ bảo quản chất của vật, tài sản đó”<sup>4</sup>. Hoặc trong BLDS Đức “QHD là một thực quyền được trao cho người thụ hưởng quyền các quyền thu lợi nhuận từ tài sản của người khác kèm theo nghĩa vụ bảo quản, không làm thay đổi bản chất tài sản đó”<sup>5</sup>.

Như vậy, QHD là quyền hữu hạn của một người khác được khai thác, sử dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức trên tài sản của chủ sở hữu. Việc thực hiện quyền phải đảm bảo rằng việc khai thác, sử dụng tài sản là đúng

mục đích, công dụng, ngoài ra còn phải gìn giữ, bảo quản, tu bổ sao cho tài sản không bị giảm sút về mặt giá trị, công năng, chất lượng của tài sản đó.

### 3. Một số đối tượng cụ thể của quyền hưởng dụng theo Bộ dân luật Louisiana

Trong hệ thống thông luật Hoa Kỳ nói chung, BLDS Louisiana nói riêng, QHD là quyền trên một tài sản cụ thể và quyền này có thể được xác lập trên tất cả các loại tài sản như: vật tiêu hao, vật không tiêu hao (Điều 536, Điều 537); vật phụ (Điều 559); động sản, bất động sản; vật hữu hình, vật vô hình (Điều 544). Có thể nói rằng, phạm vi đối tượng của QHD rất rộng, việc xác định đối tượng của QHD nhằm làm cơ sở xác định cơ chế thực quyền của chủ thể hưởng dụng cũng như xác định nghĩa vụ hoàn trả sau khi QHD chấm dứt.

#### 3.1. Đối tượng của quyền hưởng dụng là vật tiêu hao

Tài sản là vật tiêu hao như: tiền, nông sản, thực phẩm... (Điều 536) có thể trở thành đối tượng của QHD, khi QHD chấm dứt, người hưởng dụng buộc phải trả lại cho chủ sở hữu phần giá trị tương ứng của vật đã nhận ban đầu, hoặc hoàn trả lại chủ sở hữu vật có cùng số lượng, chất lượng với vật đã nhận ban đầu.

#### 3.2. Đối tượng của quyền hưởng dụng là vật không tiêu hao

Đất đai, nhà cửa, cổ phiếu, súc vật, đồ đạc, xe cộ... (Điều 537) là đối tượng phổ biến nhất của QHD. Người hưởng dụng buộc phải sử dụng tài sản, vật không tiêu hao thận trọng và hoàn trả tài sản đó cho chủ sở hữu khi QHD chấm dứt.

#### 3.3. Một số đối tượng đặc thù của quyền hưởng dụng

Bên cạnh những đối tượng của QHD là

4 Xem Điều 578 – BLDS Pháp.

5 Xem Điều 1030 – BLDS Đức

tài sản nêu trên, BLDS Louisiana còn nêu các đối tượng cụ thể khác như:

- Vật phụ của tài sản hưởng dụng cũng trở thành đối tượng của QHD (Điều 559);
- Quyền khai thác khoáng sản, mỏ đá (Điều 561);
- Đất rừng (Điều 562);
- Đất bồi do phù sa bồi đắp (Điều 563);
- Kho báu được tìm thấy trong đất (Điều 564);
- Quyền địa dịch (Điều 565);
- Đàn gia súc (Điều 599, Điều 600);

Thông qua bản án cụ thể và một chuyên luận tại trường Đại học George Mason, tiểu bang Virginia Hoa Kỳ, cho thấy rằng các nhà làm luật đã sử dụng nội hàm, bản chất khái niệm QHD để xác định một số quyền có thể trở thành đối tượng của QHD như:

- Dòng chảy của dòng sông, kênh đào cũng trở thành đối tượng của QHD cho người chủ đất ven sông, ven kênh rạch.<sup>6</sup>
- Quyền sở hữu trí tuệ: được xác định bởi các cơ quan Thông luật Hoa Kỳ.<sup>7</sup>

#### **4. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về quyền hưởng dụng trong Bộ luật Dân sự năm 2015**

QHD được ghi nhận trong BLDS Việt Nam năm 2015 từ Điều 257 đến Điều 266 với tư cách là quyền khác đối với tài sản. So sánh với BLDS của một số quốc gia điển hình như Pháp, Đức, Hy Lạp, Hoa Kỳ... nội hàm QHD trong BLDS Việt Nam năm 2015 có nét tương đồng về bản chất pháp lý, đó là một quyền tạm thời, có thời hạn được xác lập trên tài sản của người khác; theo đó chủ sở hữu tài sản phải công nhận việc chiếm hữu, sử dụng, khai thác và hưởng lợi ích từ tài sản đó thuộc về người khác, chỉ giữ lại quyền định đoạt hạn chế đối với tài sản của

chính mình. Tuy nhiên, với bản chất là một quyền tài sản, QHD theo BLDS Việt Nam năm 2015 bộc lộ một số điểm bất cập trên thực tế, chưa thực sự phù hợp với thực tiễn nước ta hiện nay. Thông qua nghiên cứu phạm trù QHD theo BLDS Louisiana Hoa Kỳ, có thể rút ra một số các kinh nghiệm cho Việt Nam, nhằm tạo ra nền tảng, cơ sở pháp lý trong giải quyết các vấn đề liên quan trong thực tiễn

#### **4.1. Hoàn thiện khái niệm quyền hưởng dụng trong Bộ luật Dân sự năm 2015**

Điều 257 BLDS Việt Nam ghi nhận “QHD là quyền của chủ thể được khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức đối với tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác trong một thời hạn nhất định”. Như vậy, QHD theo pháp luật dân sự Việt Nam được hiểu là “quyền khai thác công dụng” và “quyền hưởng hoa lợi, lợi tức” từ “tài sản” thuộc sở hữu của người khác. Đồng thời, QHD cũng được xác định là “quyền của một chủ thể trực tiếp nắm giữ tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác”.

Ở góc độ lý luận, QHD là một “vật quyền” được phân tách từ quyền sở hữu, do đó quyền này mang tính chất loại trừ của chủ thể đang chiếm hữu tài sản, và hơn nữa là có hiệu lực đối kháng với các chủ thể khác. Nói cách khác, khi QHD được xác lập thì chủ sở hữu không còn đầy đủ các quyền năng đối với tài sản là đối tượng của QHD. Tuy nhiên, sau khi hết thời hạn của quyền, bên hưởng dụng phải trả lại tài sản hưởng dụng cho chủ sở hữu tài sản. Nội dung khái niệm QHD theo Điều 257 chưa nêu lên được đầy đủ nội hàm của QHD, điều này dễ dàng gây nhầm lẫn với “quyền sử dụng” được quy định tại Điều 189 BLDS năm 2015.

Do đó, Điều 257 BLDS Việt Nam năm 2015 nên có sự sửa đổi thông qua tiếp thu

6 Xem Pope v. Kinman, 54 Cal.3, No.6542 (The Supreme Court. 1879).

7 Eric R. Claeys, “Intellectual Usufructs: Trade Secrets, Hot News, and the Usufructuary Paradigm at Common Law” - George Mason University Law and Economics Research Paper Series.

nội hàm của khái niệm QHD trong BLDS Louisiana, Hoa Kỳ, nhằm nhấn mạnh và làm rõ bản chất QHD là một “thực quyền trên tài sản của người khác”. Bởi lẽ, QHD gắn liền với việc khai thác, tạo ra tiềm lực kinh tế từ tài sản hưởng dụng và hoàn toàn có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba.

### 4.2. Cụ thể hóa đối tượng của quyền hưởng dụng

Chế định về QHD được quy định từ Điều 257 đến Điều 266, Mục 2, Chương XIV trong BLDS Việt Nam năm 2015, theo đó QHD là quyền trên tài sản của người khác. Như vậy, đối tượng của QHD là “tài sản”. Tuy nhiên, tài sản là đối tượng của QHD là gì thì BLDS không nêu rõ.

Ở góc độ kinh tế pháp lý, tài sản là đối tượng của quyền sở hữu, gồm các tài nguyên con người đã khai thác, các sản phẩm do con người làm ra, hoặc các lợi ích khác có giá trị sử dụng và giá trị kinh tế. Vấn đề cần làm rõ là đối tượng của QHD theo pháp luật Việt Nam có bao gồm tất cả các loại tài sản không? Một số quan điểm cho rằng, đối tượng của QHD là vật, và là vật không tiêu hao: “QHD chỉ có thể được xác lập trên vật không tiêu hao”<sup>8</sup>; ngược lại, một số quan điểm khác cho rằng, đối tượng của QHD “không giới hạn ở vật” và “tài sản tiêu hao hay tài sản không tiêu hao đều có thể là đối tượng của QHD”<sup>9</sup>.

Cần nhìn nhận rằng có nhiều tranh cãi phát sinh xoay quanh vấn đề đối tượng của QHD, do đó việc xác định rõ đối tượng của QHD là cần thiết. Pháp luật dân sự Hoa Kỳ phân biệt rõ đối tượng của QHD bao gồm vật tiêu hao (consumable things) và vật không tiêu hao (nonconsumable things), từ đó hình thành nên phạm trù “QHD hoàn hảo” đối với vật, tài sản không tiêu hao; và “QHD không hoàn hảo” đối với vật, tài sản tiêu hao nhằm

kịp thời điều chỉnh các quan hệ xã hội phức tạp liên quan đến tài sản. Việc bổ sung, làm rõ đối tượng của QHD góp phần làm rõ các quyền và nghĩa vụ của người hưởng dụng trong quá trình hưởng dụng tài sản. Thêm nữa là sự ảnh hưởng đối với nghĩa vụ hoàn trả tài sản khi QHD chấm dứt. Trong trường hợp đối tượng của QHD là vật tiêu hao, thì người hưởng dụng có thể trả lại một vật khác có cùng số lượng, chất lượng, hoặc trả vật khác có giá trị tương đương vật đã nhận ban đầu. Từ đây có thể nhận định rằng, trong trường hợp tài sản là vật không tiêu hao bị hư hỏng, mất mát ... do lỗi của người hưởng dụng, thì người hưởng dụng có nghĩa vụ thanh toán một giá trị tương đương với tài sản đó.

### 5. Kết luận

Quy định về QHD trong BLDS Việt Nam năm 2015 là một quy định mới mẻ của pháp luật dân sự hiện hành, nhưng vẫn tồn tại nhiều vấn đề pháp lý chưa được minh thị cụ thể. Vấn đề xác định đối tượng của QHD vẫn còn gây tranh cãi. Hiện nay, chế định QHD vẫn chỉ dừng lại ở việc ghi nhận trong văn bản pháp luật mà chưa thực sự đi sâu vào đời sống xã hội.

Có thể nói rằng QHD mang một ý nghĩa lớn cả ở góc độ xã hội và ở góc độ kinh tế, đáp ứng các nhu cầu ngày càng đa dạng về vật chất và tinh thần của con người trong việc khai thác công dụng của tài sản, từ đó tối đa hóa giá trị của tài sản. Việc tiếp thu, nghiên cứu, hoàn thiện quy định của pháp luật về QHD trở nên cấp thiết. Sự minh thị trong các quy định của pháp luật có thể kịp thời cân bằng các quan hệ xã hội, đảm bảo quyền và lợi ích của các bên tham gia quan hệ hưởng dụng, ngoài ra còn có thể hạn chế, triệt tiêu những rủi ro pháp lý và đảm bảo sự ổn định trong các giao dịch dân sự ■

8 Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (2017), Bình luận khoa học BLDS 2015, tr. 420 và 423

9 Đỗ Văn Đại, Nguyễn Nhật Thanh (2017), “Đối tượng của quyền hưởng dụng trong pháp luật Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Số 23 (351), tháng 12/2017

# PHÁP LUẬT VỀ KINH DOANH SẢN PHẨM DU LỊCH CÓ NGUY CƠ ẢNH HƯỞNG ĐẾN TÍNH MẠNG, SỨC KHỎE CỦA KHÁCH DU LỊCH VÀ KIẾN NGHỊ HƯỚNG PHÁT TRIỂN TẠI TỈNH BÌNH THUẬN

**Đinh Đình Phú Đức**

Trường Đại học Trà Vinh

## Thông tin bài viết

*Từ khóa:* Sản phẩm du lịch, khách du lịch, tỉnh Bình Thuận.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài: 20/02/2023

Biên tập: 16/03/2023

Duyệt bài: 18/03/2023

## Tóm tắt:

Du lịch mạo hiểm là loại hình du lịch mới với nhiều hoạt động trải nghiệm thu hút khách du lịch. Tuy nhiên, các hoạt động này lại có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch. Tỉnh Bình Thuận là địa phương thu hút khách du lịch ở trong và ngoài nước với nhiều địa điểm du lịch hấp dẫn. Đây cũng là địa phương có điều kiện thuận lợi để phát triển các sản phẩm du lịch mạo hiểm. Trong bài viết này, tác giả phân tích các quy định của pháp luật về kinh doanh sản phẩm du lịch có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch, và kiến nghị hướng phát triển hoạt động này tại tỉnh Bình Thuận thời gian tới.

## Article Information

*Keywords:* Tourism products; tourists; Bình Thuận province.

Article History:

Received: 20 Feb. 2023

Edited: 16 Mar. 2023

Approved: 18 Mar. 2023

## Abstract:

Adventure tourism is a new type of tourism with many experiential activities that attract tourists, but these activities pose a risk to the lives and health of tourists. Bình Thuận province is a locality that attracts domestic and foreign tourists with many attractive tourist sites. This is also a locality with favorable conditions to develop adventure tourism products. Within this article, the author gives out an analysis of the legal regulations on adventure tourism products that are at risk of affecting the lives and health of tourists, as well as the development orientation of this activity in Bình Thuận province in the coming time.

## 1. Quy định của pháp luật về kinh doanh sản phẩm du lịch có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch

Hiện nay, du lịch được xem như một ngành công nghiệp không khói, mang lại nhiều lợi ích cho nền kinh tế, luôn được chú trọng phát triển ở các quốc gia. Một trong những đặc trưng của hoạt động du lịch là tính độc đáo, đặc sắc, từ đó gây nên sự hấp dẫn đối với du khách, thỏa mãn tâm lý “*hướng tới những điều mới lạ*” của du

khách<sup>1</sup>. Khám phá thiên nhiên, khám phá sức mạnh của bản thân, vượt qua mọi thử thách, hấp dẫn, dẻo dai và đầy lôi cuốn, các sản phẩm du lịch (SPDL) có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch lại đang dần trở thành một “món ăn tinh thần” hấp dẫn được đa số các bạn trẻ yêu chuộng. Điểm khác biệt và là ưu thế của các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch so với các loại SPDL khác

1 Ngô Quang Duy (2018), “*Tình hấp dẫn của di sản văn hóa Hạ Long trong phát triển du lịch*”, Tạp chí Văn hóa học, (6), tr. 36.

đó là tính độc lập cao trong khám phá, trải nghiệm và mạo hiểm.

So với nhiều nước trên thế giới, du lịch mạo hiểm ở Việt Nam xuất hiện khá muộn. Tuy nhiên, Việt Nam lại sở hữu nhiều tiềm năng để phát triển du lịch mạo hiểm. Để tạo cơ sở pháp lý cho việc quản lý tốt hơn loại hình du lịch này, Quốc hội đã ban hành Luật Du lịch năm 2017, trong đó quy định về SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch. Trên cơ sở đó, Chính phủ ban hành Nghị định số 168/2017/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 94/2021/NĐ-CP (Nghị định số 168/2017/NĐ-CP) để quy định chi tiết vấn đề kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch.

Nghị định số 168/2017/NĐ-CP dành hẳn một chương (Chương III - từ Điều 8 đến Điều 10) để quy định về “*biện pháp bảo đảm an toàn cho khách du lịch đối với những SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch*”. Cụ thể:

*Thứ nhất*, Nghị định số 168/2017/NĐ-CP đã liệt kê cụ thể những SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch:

“Bay dù lượn, khinh khí cầu; nhảy dù; đu dây mạo hiểm hành trình trên cao.

Đi xe đạp, mô tô, ô tô địa hình trên núi, trên đồi cát; đi trên dây; leo núi, vách đá; đu dây vượt thác.

Lặn dưới nước; chèo thuyền vượt ghềnh thác; đi mô tô nước; lướt ván; ca nô kéo dù bay.

Thám hiểm hang động, rừng, núi”.

Sự liệt kê chi tiết các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe trong Nghị định số 168/2017/NĐ-CP đã tạo ra tính minh bạch, từ đó xác lập quy chế pháp lý phù hợp cho những chủ thể nhất định

trong việc quản lý, tham gia, kinh doanh các SPDL này.

*Thứ hai*, bên cạnh việc liệt kê các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe thì Nghị định số 168/2017/NĐ-CP đã đặt ra những biện pháp cần thiết nhằm bảo đảm an toàn cho khách du lịch. Theo đó, khi kinh doanh các SPDL này, cá nhân, tổ chức trực tiếp kinh doanh phải thỏa mãn các biện pháp bảo đảm an toàn như: (i) có cảnh báo, chỉ dẫn về điều kiện khí hậu, thời tiết, sức khỏe và các yếu tố liên quan; (ii) có phương án cứu hộ, cứu nạn; bố trí lực lượng cứu hộ và can thiệp, xử lý, ứng cứu kịp thời các sự cố, tai nạn, rủi ro; (iii) bố trí, sử dụng huấn luyện viên, hướng dẫn viên có chuyên môn phù hợp; (iv) phổ biến các quy định về bảo đảm an toàn, hướng dẫn các thao tác kỹ thuật cho khách du lịch trước khi cung cấp SPDL; (v) cung cấp, hướng dẫn sử dụng và giám sát việc sử dụng trang thiết bị, dụng cụ hỗ trợ theo quy chuẩn, tiêu chuẩn.

*Thứ ba*, Nghị định số 168/2017/NĐ-CP cũng đã xác định rõ ràng trách nhiệm pháp lý của các cơ quan, cá nhân, tổ chức tham gia quản lý, tổ chức, kinh doanh những SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch.

*Thứ tư*, Nghị định số 168/2017/NĐ-CP xác định cơ chế tiền kiểm và hậu kiểm rất cụ thể. Điều này không chỉ tạo ra tính hiệu quả trong hoạt động quản lý của các cơ quan nhà nước mà còn tạo ra sự an toàn cho khách du lịch.

Bên cạnh những điểm tích cực nêu trên, quy định của pháp luật về kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch vẫn còn những hạn chế nhất định, cụ thể như sau:

*Thứ nhất*, sự liệt kê các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch tại Nghị định số 168/2017/NĐ-CP chưa thực sự đầy đủ.

Không thể phủ định tác dụng tích cực của phương pháp liệt kê trong kỹ thuật xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Ưu điểm của phương pháp này là sự rõ ràng và tạo ra cách hiểu thống nhất. Tuy nhiên, cái khó của phương pháp này là không thể nào liệt kê đầy đủ. Kết quả là nhiều SPDL có tính mạo hiểm rất cao nhưng nếu không được liệt kê trong Nghị định số 168/2017/NĐ-CP thì lại “thoát khỏi” vòng “cương tỏa” của Chương III Nghị định số 168/2017/NĐ-CP. Hệ quả là các SPDL mạo hiểm này lại không cần tuân thủ những yêu cầu khắt khe về biện pháp bảo đảm an toàn cho khách du lịch.

*Thứ hai*, pháp luật hiện hành hoàn toàn thiếu vắng các quy định liên quan đến tiêu chuẩn kỹ thuật, tiêu chuẩn an toàn của những phương tiện, thiết bị trong kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe.

Khi tham gia các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe, khách du lịch phải được trang bị những phương tiện, thiết bị cần thiết. Những phương tiện, thiết bị này nhất thiết phải đáp ứng điều kiện nghiêm ngặt về tiêu chuẩn kỹ thuật, tiêu chuẩn an toàn. Đơn cử, sản phẩm “leo núi, leo vách đá” thì phải có dây leo, dây leo phải có những tính năng đặc trưng và chuyên dụng. Chắc chắn rằng, dây leo núi, dây leo vách đá sẽ rất khác biệt so với loại dây đu mạo hiểm hành trình trên cao. Tương tự, sản phẩm “đi xe đạp địa hình trên núi, trên đồi cát” sẽ phải có phương tiện là xe đạp. Đương nhiên, xe đạp ở đây phải là xe đạp chuyên dụng, có khả năng chạy trên địa hình đồi núi chứ không phải là bất cứ một loại xe đạp thông thường nào đó. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành lại thiếu vắng các quy định liên quan đến tiêu chuẩn kỹ thuật, tiêu

chuẩn an toàn của những phương tiện, thiết bị này.

*Thứ ba*, pháp luật hiện hành không có những quy định liên quan đến yêu cầu sức khỏe, trạng thái tâm lý, thể lực của khách du lịch khi tham gia các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe.

Ở nhiều nước trên thế giới, du lịch mạo hiểm được coi là loại hình chuyên biệt với những yêu cầu cao và nghiêm ngặt về tính an toàn nhằm giảm rủi ro gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe cho khách du lịch. Do đó, không chỉ huấn luyện viên, hướng dẫn viên mà ngay cả đến khách du lịch cũng phải có chứng nhận đủ điều kiện sức khỏe theo tiêu chí của từng hoạt động du lịch mạo hiểm. Đồng thời, trước khi tham gia các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe, khách du lịch phải được kiểm tra về trạng thái tâm lý, thể lực và bắt buộc phải tham gia các khóa huấn luyện. Đơn cử, đối với môn lặn dưới nước thì người bị bệnh tim mạch, huyết áp, bệnh đường hô hấp sẽ tuyệt đối không được tham gia. Những người không thuộc các trường hợp trên sẽ có thể tham gia nhưng phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy tắc mà huấn luyện viên, hướng dẫn viên đưa ra (như phải lặn cùng đoàn, không tự ý lặn một mình, bơi chậm và không lặn quá sâu)<sup>2</sup>. Đặc biệt, trước khi lặn dưới nước, huấn luyện viên, hướng dẫn viên sẽ kiểm tra thực nghiệm và có quyền từ chối đối với người sử dụng rượu bia, chất kích thích. Trong khi đó, ở nước ta, những khâu như kiểm tra sức khỏe, trạng thái tâm lý, thể lực hay các buổi huấn luyện thao tác, kinh nghiệm cho khách du lịch không được pháp luật quy định cụ thể. Từ đó, dẫn đến tình trạng, cá nhân, tổ chức trực tiếp kinh doanh thường bỏ qua các khâu kiểm tra sức khỏe, trạng thái tâm lý, thể lực, tiền sử bệnh lý hoặc thực hiện công việc

2 Nguyễn Anh Tuấn, “Phát triển du lịch mạo hiểm ở Việt Nam”, Tạp chí Du lịch, số 8, năm 2007.

huấn luyện một cách qua loa để rút ngắn quá trình tổ chức, tiết kiệm chi phí.

*Thứ tư*, Nghị định số 168/2017/NĐ-CP không quy định trách nhiệm của Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch trong trường hợp để quá thời gian quy định mà không xem xét, trả lời bằng văn bản đối với thông báo của cá nhân, tổ chức kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe.

Điều 10 Nghị định số 168/2017/NĐ-CP quy định: “trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo của cá nhân, tổ chức kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe, Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch tổ chức kiểm tra và công bố trên Cổng thông tin điện tử Danh mục cá nhân, tổ chức đáp ứng đầy đủ các biện pháp bảo đảm an toàn. Trường hợp cá nhân, tổ chức chưa đáp ứng được các biện pháp bảo đảm an toàn, Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch thông báo bằng văn bản yêu cầu hoàn thiện, bổ sung các biện pháp bảo đảm an toàn và chỉ được kinh doanh sau khi đáp ứng đầy đủ các biện pháp bảo đảm an toàn cho khách du lịch”. Tuy nhiên, trong trường hợp “*Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch không tổ chức kiểm tra và công bố trên Cổng thông tin điện tử Danh mục cá nhân, tổ chức đáp ứng đầy đủ các biện pháp bảo đảm an toàn*” và cũng “*không ra thông báo bằng văn bản yêu cầu hoàn thiện, bổ sung các biện pháp bảo đảm an toàn*” trong thời gian nêu trên thì cá nhân, tổ chức có được tiến hành kinh doanh hay không? Trường hợp này, cá nhân, tổ chức vẫn phải “chờ đợi” hay đương nhiên tiến hành kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe?

Vấn đề có tính pháp lý đặt ra là Nghị định số 168/2017/NĐ-CP không quy định trách nhiệm của Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch nếu để quá thời gian quy định mà không xem xét, trả lời bằng văn bản đối với thông báo của cá nhân, tổ chức kinh doanh

sản phẩm. Theo tác giả, đây là một sự thiếu sót bởi một khi không phải dè chừng những hệ lụy phát sinh từ trách nhiệm pháp lý bất lợi thì theo một thiên hướng tự nhiên, con người sẽ trở nên cầu thả, tùy tiện trong hành vi của mình.

*Thứ năm*, pháp luật hiện hành thiếu vắng các quy định về chế tài xử phạt đối với hành vi “tiến hành hoạt động kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe khi chưa được công bố trên Cổng thông tin điện tử Danh mục cá nhân, tổ chức đáp ứng đầy đủ các biện pháp bảo đảm an toàn”.

Theo quy định của pháp luật, trước khi tiến hành hoạt động kinh doanh thì cá nhân, tổ chức trực tiếp kinh doanh phải thông báo bằng văn bản cho Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch. Nếu cá nhân, tổ chức trực tiếp kinh doanh các SPDL vi phạm nghĩa vụ thông báo sẽ bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 3.000.000 đồng theo khoản 1 Điều 15 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 129/2021/NĐ-CP (Nghị định số 45/2019/NĐ-CP). Ngoài ra, cá nhân, tổ chức trực tiếp kinh doanh vi phạm các quy định về biện pháp bảo đảm an toàn khi kinh doanh cũng sẽ bị xử phạt theo Điều 15 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP. Tuy nhiên, Điều 15 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP đã không dự liệu cũng như không thiết lập chế tài đối với hành vi “*tiến hành hoạt động kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe khi chưa được công bố trên Cổng thông tin điện tử Danh mục cá nhân, tổ chức đáp ứng đầy đủ các biện pháp bảo đảm an toàn*”.

## **2. Kiến nghị hướng phát triển hoạt động kinh doanh sản phẩm du lịch có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch tại tỉnh Bình Thuận**

Bình Thuận là tỉnh duyên hải cực Nam Trung Bộ Việt Nam, nằm trong khu vực chịu ảnh hưởng của địa bàn kinh tế trọng điểm

phía Nam. Bình Thuận có biển dài 192 km kéo dài từ mũi Đá Chẹt giáp Cà Ná thuộc Ninh Thuận đến bãi bồi Bình Châu thuộc địa phận tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu. Là một tỉnh ven biển, khí hậu quanh năm nắng ấm, nhiều bãi biển sạch đẹp, cảnh quan tự nhiên và thơ mộng, giao thông thuận lợi, Bình Thuận đang là một trong những trung tâm du lịch lớn của Việt Nam<sup>3</sup>. Hiện nay, Bình Thuận đang phát triển mạnh các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch như đi xe đạp, mô tô, ô tô địa hình trên đồi cát; lặn dưới nước; đi mô tô nước; lướt ván buồm; ca nô kéo dù bay, dù lượn.

Chẳng hạn, Hòn Hồng là một trong những địa điểm nổi tiếng của tỉnh Bình Thuận rất được người chơi dù lượn ưa thích. Hòn Hồng cách trung tâm thành phố Phan Thiết khoảng 45km và cách Mũi Né 25km, thuộc địa phận xã Hòa Thắng, huyện Bắc Bình. Nơi đây có ngọn núi cao hơn 200m, một phần được bao quanh bởi một eo biển hoang sơ, bên cạnh là một đồi cát vàng óng ánh. Khi đến đây, nhiều du khách không khỏi ngạc nhiên vì vẻ đẹp hùng vĩ của thiên nhiên. Từ đỉnh núi nhìn xuống du khách sẽ choáng ngợp trước vẻ đẹp của thảm thực vật xanh mướt rải rác khắp sườn núi xen lẫn với những bãi cát trông không khác gì một hoang mạc rộng lớn. Với lợi thế núi cao, thoáng đãng và dốc núi thoải ít chướng ngại vật nên rất thích hợp với trò chơi mạo hiểm này. Qua khảo sát thực tế, Hòn Hồng đáp ứng được các yêu cầu đặt ra của môn dù lượn như bãi cát cánh, địa hình có khoảng trống không có cây, bãi hạ cánh an toàn... Đặc biệt, khu vực này có hai hướng gió và gió rất đều là một trong những điều kiện tuyệt vời cho môn dù lượn<sup>4</sup>.

Theo Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch tỉnh Bình Thuận, hiện Tỉnh đã triển khai thực hiện Đề án xây dựng Bình Thuận trở thành trung tâm du lịch - thể thao biển mang tầm quốc gia, giai đoạn 2021 – 2025. Việc phát triển các môn thể thao mới lạ, mạo hiểm là phù hợp định hướng của tỉnh. Bên cạnh đó, kết hợp phát triển du lịch gắn với phát triển thể thao biển nhằm đáp ứng nhu cầu đa dạng, phong phú sản phẩm để phục vụ du khách trong và ngoài nước, góp phần thúc đẩy kinh tế - xã hội tỉnh phát triển nhanh, bền vững.

Tuy nhiên, bên cạnh những mặt tích cực thì việc kinh doanh các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch tại tỉnh Bình Thuận vẫn còn nhiều hạn chế cần được chấn chỉnh. Không thể phủ nhận sức hấp dẫn cũng như lợi ích kinh tế từ các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe. Sự hấp dẫn, sức thu hút của các SPDL này chính là do mang nhiều yếu tố khám phá và trải nghiệm những cảm xúc khác lạ. Từ đó, khách du lịch có cơ hội vượt qua những thử thách nhất định. Tuy nhiên, càng mạo hiểm và càng thách thức thì yếu tố an toàn càng phải được đặt lên hàng đầu. Nhằm bảo đảm an toàn khi kinh doanh các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch tại tỉnh Bình Thuận, cần phải có những giải pháp nhất định:

*Thứ nhất*, khoản 3 Điều 21 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2019 quy định Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh “*tổ chức thực hiện ngân sách tỉnh, nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, phát triển công nghiệp, xây dựng, thương mại, dịch vụ, du lịch*”. Khoản 3 Điều 28 Luật Ban hành văn

3 Công thông tin điện tử tỉnh Bình Thuận, <https://www.binhthuan.gov.vn/4/469/54238/563858/Dieu-kien-tu-nhen/Dieu-kien-tu-nhien.aspx>, truy cập ngày 5/3/2023.

4 Nguyễn Thanh, “*Đặc sắc bay dù lượn mạo hiểm tại Bình Thuận*”, <https://baotintuc.vn/du-lich/dac-sac-bay-du-luon-mao-hiem-tai-binh-thuan-20220328141503680.htm>, truy cập ngày 28/2/2023.



bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 quy định UBND cấp tỉnh ban hành quyết định để quy định các biện pháp thực hiện chức năng quản lý nhà nước ở địa phương. Hiện nay, Luật Du lịch năm 2017 và Nghị định số 168/2017/NĐ-CP chỉ liệt kê một số SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe khách du lịch. Tuy nhiên, sự liệt kê này là không đầy đủ. Do đó, UBND tỉnh Bình Thuận cần xây dựng và ban hành các tiêu chí để từ đó có thể xác định đâu là “*SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch*”. Khi đã có các tiêu chí này thì việc đánh giá đâu là “*SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch*” sẽ trở nên rõ ràng, thống nhất. Việc xây dựng và ban hành bộ tiêu chí này cần dựa trên các luận chứng về khoa học, về y khoa,<sup>5</sup> về nghiên cứu địa mạo, địa hình, độ cao<sup>6</sup>. Bên cạnh đó, UBND tỉnh Bình Thuận cũng cần ban hành các quy định cụ thể về tiêu chuẩn kỹ thuật, tiêu chuẩn an toàn của những phương tiện, thiết bị trong SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch.

*Thứ hai*, các cơ quan quản lý nhà nước về du lịch của tỉnh Bình Thuận cần quy định cụ thể hơn về quyền từ chối cung cấp các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe đối với khách du lịch không đáp ứng yêu cầu sức khỏe, trạng thái tâm lý tại thời điểm tham gia. Theo đó, ở trạng thái thông thường, khách du lịch thỏa mãn các yếu tố về sức khỏe, tâm lý nhưng tại thời điểm tham gia lại đang trong trạng thái say rượu bia, sử dụng chất kích thích, tâm lý không ổn định thì huấn luyện viên, hướng dẫn viên có quyền từ chối không cho

những người này tham gia. Hiện nay, Điều 13 Luật Du lịch năm 2017 chỉ quy định cá nhân, tổ chức kinh doanh du lịch có trách nhiệm cảnh báo nguy cơ gây nguy hiểm cho khách du lịch. Tuy nhiên, sự “cảnh báo” này không có nhiều ý nghĩa trong việc ngăn chặn rủi ro do khách du lịch say rượu bia, sử dụng chất kích thích, tâm lý không ổn định khi tham gia các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe. Do đó, chính quyền tỉnh Bình Thuận cần ghi nhận biện pháp dứt khoát, mang tính loại trừ rủi ro hữu hiệu là quyền từ chối cung cấp các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe đối với khách du lịch không đáp ứng yêu cầu sức khỏe, trạng thái tâm lý tại thời điểm tham gia.

*Thứ ba*, để tránh tình trạng “treo quyền” kinh doanh của cá nhân, tổ chức đối với các SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe, UBND tỉnh Bình Thuận cần xác định rõ ràng trách nhiệm của Sở Văn hóa, Thể thao và Du lịch nếu để quá thời gian quy định mà không xem xét, trả lời bằng văn bản đối với thông báo của cá nhân, tổ chức kinh doanh SPDL này.

*Thứ tư*, cần phát huy vai trò của công tác thanh tra, kiểm tra, xử phạt đối với các vi phạm trong kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch trên địa bàn tỉnh Bình Thuận. Bên cạnh đó, cần chú trọng việc thực hiện thủ tục thanh tra, kiểm tra một cách khoa học, hạn chế sự không trùng lặp, chồng chéo. Có như vậy, công tác thanh tra, kiểm tra vừa bảo đảm được hiệu quả công vụ, vừa giảm bớt sự phiền hà cho chủ thể kinh doanh SPDL có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch ■

5 Theo nghiên cứu của Cơ quan y tế quốc gia tại Vương quốc Anh thì một người trưởng thành bình thường có nhịp tim 60 - 100 lần/phút. Khi ở vào trạng thái sợ hãi, lo lắng thì tim có thể đập nhanh hơn. Nếu tham gia các sản phẩm du lịch mà tim đập ít nhất 150 lần/phút thì có thể xác định đây là “sản phẩm du lịch có nguy cơ ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe của khách du lịch”.

6 Phương Thảo, “*Xây dựng Tiêu chuẩn quốc gia về du lịch mạo hiểm*”, Tạp chí Du lịch, số 3, năm 2018.