

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 20 (420)

Kỳ 2 - Tháng 10/2020

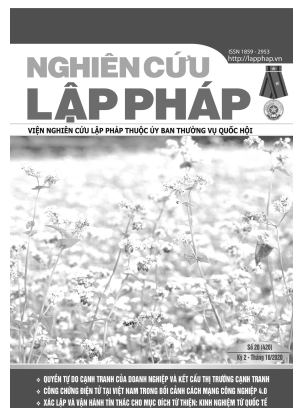
- ❖ QUYỀN TỰ DO CẠNH TRANH CỦA DOANH NGHIỆP VÀ KẾT CẤU THỊ TRƯỜNG CẠNH TRANH
- ❖ CÔNG CHỨNG ĐIỆN TỬ TẠI VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0
- ❖ XÁC LẬP VÀ VẬN HÀNH TÍN THÁC CHO MỤC ĐÍCH TỪ THIÊN: KINH NGHIỆM TỪ QUỐC TẾ



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



## Mục lục Số 20/2020

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

**3** Mối quan hệ giữa quyền hưởng dụng và quyền sở hữu tài sản dưới góc nhìn so sánh

**TS. Đoàn Thị Phương Diệp - ThS. Nguyễn Thị Vy Quý**

**10** Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp và kết cấu thị trường cạnh tranh

**TS. Đào Ngọc Bái**

**18** Quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội được bảo đảm bởi tòa án xét xử độc lập, khách quan và được thành lập theo luật

**ThS. Nguyễn Trần Như Khuê**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

**23** Vai trò của cơ quan thanh tra đối với kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động của cơ quan hành chính nhà nước

**TS. Trần Văn Long**

**28** Góp ý hoàn thiện Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi)

**TS. Bùi Đức Hiến - ThS. Nguyễn Phúc Thiện**

### CHÍNH SÁCH

**35** Tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp

**ThS. Nguyễn Đình Phúc**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

**41** Công chứng điện tử tại Việt Nam trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp 4.0

**ThS. Phan Thị Bình Thuận**

**49** Phí bảo trì nhà chung cư theo pháp luật về nhà ở

**ThS. Tăng Thị Bích Diễm**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

**55** Xác lập và vận hành tín thác cho mục đích từ thiện: Kinh nghiệm từ quốc tế

**ThS. Lê Bích Thủy**

### CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

**60** Tiêu chuẩn, cơ cấu và việc nâng cao chất lượng đại biểu hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2021-2026

**ThS. Lê Hữu Nam**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)  
TS. Nguyễn Văn Giàu  
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải  
PGS. TS. Đinh Văn Nhã  
TS. Nguyễn Văn Luật  
TS. Lê Hải Đường  
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)  
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 NGŨ QUYỀN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

#### 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

#### TÀI KHOẢN:

0991000023097  
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP  
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN  
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM  
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ  
MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

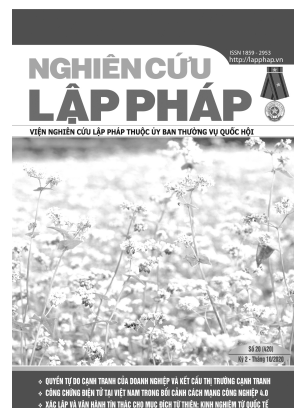
Ảnh bìa: Mùa hoa Tam Giác Mạch

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 20/2020

### STATE AND LAW

- 3** The Relationship between Usufruct Right and Ownership Right under Comparative Views

**Dr. Doan Thi Phuong Diep - LLM. Nguyen Thi Vy Quy**

- 10** Competition Freedom of the Enterprise and the Structure of a Competitive Market

**Dr. Dao Ngoc Bau**

- 18** Rights of the Accused to Fair Trial Guaranteed by Independent and Impartial Court Established by Law

**LLM. Nguyen Tran Nhu Khue**

### DISCUSSION OF BILLS

- 23** The Roles of the Inspection Agency in Controlling the Executive Power in Performance of the Administrative Agencies

**Dr. Tran Van Long**

- 28** Comments for Improvements of Draft Law on Environment Protection (Amended)

**Dr. Bui Duc Hien - LLM. Nguyen Phuc Thien**

### POLICIES

- 35** Access of Laborers to Medical Services in Industrial Zones

**LLM. Nguyen Dinh Phuc**

### LEGAL PRACTICE

- 41** Electronic Notarization in Vietnam under Context of Industrial Revolution 4.0

**LLM. Phan Thi Binh Thuan**

- 49** Maintenance Budgets for the Apartment Building under the Law on Housing

**LLM. Tang Thi Bich Diem**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 55** Establishment and Operation of Trust Fund for Charitable Purposes: International Experience

**LLM. Le Bich Thuy**

### LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 60** Criterion, Structure and Quality Improvements of the deputies of the People's Councils at all levels for 2021-2026

**LLM. Le Huu Nam**

#### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Dr. Nguyen Van Giau  
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai  
Prof. Dr. Dinh Van Nha  
Dr. Nguyen Van Luat  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
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 - HANOI.  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### DESIGN:

HOANG NHI

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

# MỐI QUAN HỆ GIỮA QUYỀN HƯỞNG DỤNG VÀ QUYỀN SỞ HỮU TÀI SẢN DƯỚI GÓC NHÌN SO SÁNH

Đoàn Thị Phương Diệp\*

Nguyễn Thị Vy Quý\*\*

\*, \*\* Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế-Luật, Đại học Quốc gia Tp. HCM

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Quyền hưởng dụng, quyền sở hữu, Bộ luật Dân sự.

## Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 30/9/2020

Biên tập : 16/10/2020

Duyệt bài : 19/10/2020

## Article Information:

*Keywords:* Usufruct right, ownership right, the Civil Code.

## Article History:

Received : 30 Sep. 2020

Edited : 16 Oct. 2020

Approved : 19 Oct. 2020

## Tóm tắt:

Quyền hưởng dụng trong chừng mực nào đó, có thể xem như được phân tích từ “kết quả chia tách các nội dung của quyền sở hữu: người có quyền hưởng dụng nắm giữ quyền sử dụng; còn chủ sở hữu giữ lại cho mình quyền định đoạt đối với tài sản”<sup>1</sup>. Việc thực hiện các quyền của người hưởng dụng sẽ tác động đến quyền của chủ sở hữu và ngược lại. Bài viết phân tích về mối quan hệ tác động qua lại này.

## Abstract:

Usufruct right can be in some views being analyzed from the “results of the separation of the contents of ownership right: the usufructuary holds the use right; while the owner retains for himself the right to dispose of the property”. The exercise of the rights of the latter affects the rights of the owner and vice versa. This article provides analysis of this reciprocal relationship.

## 1. Khái quát chung về quyền hưởng dụng

Quyền hưởng dụng được quy định từ Điều 257 đến Điều 266 Mục 2 Chương XIV Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015. Đây là một trong những quy định mới mang tính chất đột phá khi BLDS năm 2015 ghi nhận thêm quyền hưởng dụng bên cạnh quyền sở hữu - một quyền năng được coi là quan trọng nhất trong thực tiễn giao dịch dân sự từ trước đến nay.

Theo đó, Điều 257 BLDS năm 2015 quy định: “*Quyền hưởng dụng 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*”. Quy định này cho thấy, quyền hưởng dụng là quyền của một chủ thể đối với tài sản thuộc sở hữu của chủ thể khác để được hưởng các lợi ích do tài sản đó mang lại. Nói cách khác, quy định này mang tính chất “mở đường” nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể không phải là chủ sở hữu tài sản được phép khai thác các công dụng, lợi ích từ tài sản đó đem lại cho chủ thể. Tuy nhiên, chủ thể có quyền hưởng dụng chỉ được phép

1 Nguyễn Ngọc Điện, Giáo trình Luật Dân sự, Tập 1, Nxb. Đại học Quốc gia TP. HCM, 2016, tr. 305.

khai thác công dụng và hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác mang lại trong một thời hạn nhất định<sup>2</sup>.

Thực chất, quyền hưởng dụng không hoàn toàn là một quy định mới trong hệ thống pháp luật tại Việt Nam. Trước đây, trong nền pháp luật cận đại, tại các Bộ Dân luật Bắc 1931, Bộ Dân luật Trung (hay còn gọi là Hoàng Việt Hộ luật năm 1936-1939) và BLDS Sài Gòn 1972 đều có những quy định về quyền hưởng dụng. Đến pháp luật hiện đại Việt Nam, tại các BLDS năm 1995 cho đến BLDS năm 2005 không có bất cứ quy định nào liên quan đến quyền hưởng dụng. BLDS năm 2015 ghi nhận trở lại bằng các quy định cụ thể và được đặt tại phần quy định về quyền khác đối với tài sản cùng với quyền đối với bất động sản liền kề và quyền bề mặt.

Quyền hưởng dụng được biết đến với nhiều tên gọi khác nhau. Điều 556 Bộ Dân luật Bắc 1931 gọi là “*quyền ứng dụng thu lợi*”: “*Quyền ứng - dụng thu - lợi là quyền hưởng - dụng vật sở - hữu của người khác, cũng như sở - hữu chủ vậy, nhưng phải giữ nguyên vật ấy cho người ta*”. Điều 575 Hoàng Việt Hộ luật 1936-1939 quy định “*quyền hưởng dụng thu lợi*”: “*Quyền hưởng - dụng thu - lợi là quyền hưởng - dụng một vật gì thuộc về quyền nghiệp - chủ của người khác, cũng hưởng - dụng như người nghiệp - chủ vậy, nhưng phải giữ nguyên vật ấy cho người ta*”. Điều 417 BLDS Sài Gòn 1972 gọi là “*quyền dụng ích*”: “*Quyền dụng ích là một vật quyền cho phép hưởng dụng và thu lợi một tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác trong một thời gian không quá đời sống của người thụ hưởng, với trách vụ giữ nguyên tài sản ấy*”.

Như vậy, quyền hưởng dụng đã được pháp luật cận đại Việt Nam trước đây đề cập đến. Quy định về khái niệm cũng như tên gọi liên quan đến quyền hưởng dụng trong lịch sử pháp luật tại Việt Nam không có sự khác nhau nhiều mà chỉ khác chủ yếu ở thuật ngữ,

câu chữ được sử dụng không hoàn toàn giống nhau bởi lẽ để phù hợp với phong tục đời sống ở thời kỳ đó. Nay, quyền hưởng dụng lại được đưa vào BLDS năm 2015 như một quyền năng hoàn toàn mới và có nhiều giá trị đối với thực tiễn cuộc sống hiện đại ngày nay khi có rất nhiều giao dịch dân sự diễn ra hằng ngày một cách nhộn nhịp và phức tạp hơn.

### 2. Quyền hưởng dụng và quyền sở hữu - mối quan hệ triệt tiêu hay cộng sinh

Quyền hưởng dụng là một loại vật quyền. Trong một quan hệ hưởng dụng đối với một tài sản có hai chủ thể đó là chủ sở hữu tài sản và người có quyền hưởng dụng. Đối với chủ sở hữu tài sản, luật đã quy định chủ thể này có quyền sở hữu tài sản đó, hay nói cách khác quyền sở hữu này gồm: “*quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản*” (Điều 158 BLDS năm 2015). Đối với người có quyền hưởng dụng, chủ thể này có quyền trực tiếp nắm giữ, chi phối tài sản để khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thuộc quyền sở hữu của chủ thể khác theo quy định của BLDS và các luật khác có liên quan mà không phụ thuộc vào ý chí hay hành vi của chủ sở hữu tài sản trong một thời hạn nhất định nào đó.

Lấy ví dụ, bà X có 2 người con là M và N, M bị bệnh đao. Bà X có tài sản là một căn nhà. Hiện bà X và 2 người con M và N đang ở trong căn nhà này. Bà X có nguyện vọng sau khi bà mất thì căn nhà này sẽ thuộc quyền sở hữu của N, còn M sẽ được sử dụng căn nhà này cho đến khi M qua đời. Để thực hiện được nguyện vọng của mình thì bà X có thể lập di chúc rằng: Sau khi bà X mất thì căn nhà sẽ được chuyển quyền sở hữu cho N nhưng M sẽ được quyền hưởng dụng căn nhà này cho đến khi M qua đời. Như vậy, chính nhờ vào quyền hưởng dụng đã được pháp luật quy định mà sau khi bà X mất, N không bao giờ có thể đuổi M ra khỏi nhà.

Qua đây có thể thấy rằng, giữa quyền

2 Xem thêm quy định tại Điều 260 BLDS năm 2015 về thời hạn của quyền hưởng dụng.

hưởng dụng và quyền sở hữu tài sản có mối quan hệ khăng khít với nhau. Việc BLDS năm 2015 bổ sung thêm quy định về quyền hưởng dụng bên cạnh quyền sở hữu là một cải cách lớn của nền tư pháp nước ta và tạo điều kiện cho các chủ thể thực hiện các giao dịch dân sự thuận lợi hơn trong thực tiễn cuộc sống.

Trong quan hệ dân sự, giữa quyền hưởng dụng và quyền sở hữu tài sản có hai chủ thể rõ ràng, đó là người sở hữu và người có quyền hưởng hoa lợi, lợi tức của chủ sở hữu khác. Một khi xuất hiện người hưởng dụng thì quyền của chủ sở hữu tài sản sẽ bị thu hẹp lại. Hay nói cách khác, người chủ sở hữu tài sản sẽ không còn đầy đủ các quyền năng chiếm hữu, sử dụng và định đoạt tài sản nữa bởi một phần quyền của chủ sở hữu đã chuyển qua cho người có quyền hưởng dụng các hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng. Quyền sở hữu lúc này sẽ bị hạn chế, hay còn gọi là “*quyền hư hữu*” hoặc “*hư quyền*”. Chủ sở hữu bị giảm thiểu quyền sở hữu được gọi là “*hư chủ*”<sup>3</sup>. Theo đó, “*quyền hư hữu*” là quyền còn lại của chủ sở hữu đối với một tài sản mà người khác được hưởng hoa lợi, lợi tức của tài sản. Phần quyền còn lại này là quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu. Như vậy, giữa chủ sở hữu tài sản và người có quyền hưởng dụng có mối quan hệ qua lại giữa quyền và nghĩa vụ của hai chủ thể này, cụ thể:

### **a) Quan hệ giữa quyền của chủ sở hữu và người hưởng dụng**

Trước hết, người hưởng dụng có quyền “*tự mình hoặc cho phép người khác khai thác, sử dụng, thu hoa lợi, lợi tức từ đối tượng của quyền hưởng dụng*” (khoản 1 Điều 261 BLDS năm 2015), đồng thời có quyền “*cho thuê quyền hưởng dụng đối với tài sản*” (khoản 3 Điều 261 BLDS năm 2015).

Điều này có ý nghĩa rằng, khi được trao

quyền hưởng dụng, người hưởng dụng có thể tự mình thực hiện việc khai thác, sử dụng, hưởng các hoa lợi, lợi tức từ tài sản hoặc có thể chuyển giao quyền này cho một chủ thể khác mà không cần phải có ý kiến đồng ý của chủ sở hữu tài sản. Ngoài ra, người hưởng dụng cũng có thể cho thuê quyền hưởng dụng đối với tài sản đó. Người thuê được quyền hưởng dụng của người cho thuê nhưng không có quyền hưởng dụng các hoa lợi, lợi tức của tài sản.

Có thể nói rằng, việc thừa nhận quy định về cho thuê quyền hưởng dụng là một điểm tiến bộ của các nhà làm luật bởi lẽ phù hợp với xu hướng thực tiễn của cuộc sống ngày nay ở nước ta là nhằm mục đích đẩy mạnh sự giao lưu dân sự giữa các chủ thể, phát triển tối đa khả năng sinh lợi của các tài sản. So với chủ sở hữu tài sản thì chủ sở hữu các hoa lợi, lợi tức từ tài sản hay còn gọi là người có quyền hưởng dụng được luật trao quyền năng rất mạnh. Người có quyền hưởng dụng có thể thực hiện quyền của mình một cách tuyệt đối mà không cần phải có sự cho phép của chủ sở hữu. Cũng cần lưu ý rằng, quyền của người hưởng dụng cũng khác với quyền của người thuê trong hợp đồng thuê tài sản được quy định tại Điều 475 BLDS năm 2015 khi mà người thuê được quyền cho thuê lại tài sản mà mình đã thuê chỉ khi được bên cho thuê đồng ý.

Về phía chủ sở hữu tài sản, khi chủ thể khác được trao quyền hưởng dụng tài sản thì chủ sở hữu vẫn còn nắm giữ quyền định đoạt tài sản. Tuy vậy, chủ sở hữu vẫn bị pháp luật không chế “*không được làm thay đổi quyền hưởng dụng đã được xác lập*” của người hưởng dụng (khoản 1 Điều 263 BLDS năm 2015). Do đó, đối với một tài sản cụ thể, mặc dù trên giấy tờ vẫn thuộc về chủ sở hữu, chủ sở hữu có quyền định đoạt số phận của tài sản đó, nhưng khi có xuất hiện quyền hưởng dụng thì quyền này mạnh hơn và làm triệt

3 Lê Minh Hùng & Phạm Thị Hạnh, Quyền hưởng dụng theo quy định của BLDS năm 2015, Tài liệu Hội thảo “Những điểm mới của BLDS năm 2015” ngày 31/03/2016 tại Trường Đại học Luật TP. HCM, tr.113.

tiêu bớt đi quyền sở hữu tài sản của chủ sở hữu đó. Điều 192 BLDS năm 2015 quy định: “*Quyền định đoạt là quyền chuyển giao quyền sở hữu tài sản, từ bỏ quyền sở hữu, tiêu dùng hoặc tiêu hủy tài sản*”. Đây là một quyền năng quan trọng của chủ sở hữu. Thế nhưng, ví như chủ sở hữu muốn định đoạt căn nhà thuộc quyền sở hữu của mình bằng cách bán cho một chủ thể khác, liệu rằng có ai dám mua căn nhà đó khi mà biết rõ thực trạng căn nhà đang có một chủ thể khác đang có quyền hưởng dụng. Hoặc nếu có chủ thể khác muốn mua lại căn nhà thì giá trị của căn nhà đó cũng bị giảm bớt một phần giá trị bởi vì căn nhà vẫn còn liên quan đến người hưởng dụng khác và người này đang cho thuê căn nhà đó để lấy lãi. Nếu như chủ sở hữu vì muốn thực hiện việc chuyển giao quyền sở hữu căn nhà mà giấu diếm tình trạng quyền hưởng dụng căn nhà đang thuộc về một người khác; điều này làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người mua thì chủ sở hữu đã vi phạm pháp luật. Chủ sở hữu tài sản chỉ thực sự thực hiện được thực quyền bán căn nhà của mình một cách thuận lợi khi quyền của người hưởng dụng đã hết hoặc sắp hết thời hạn. Do đó, giữa quyền của chủ sở hữu tài sản và quyền của người hưởng dụng có mối quan hệ tác động qua lại nhau, ảnh hưởng lẫn nhau. Nói cách khác, quyền của người hưởng dụng sẽ hạn chế quyền của chủ sở hữu. Sự giao nhau giữa hai quyền này chính là sự phân định về mặt thời hạn thực hiện quyền, chừng nào còn quyền hưởng dụng của chủ thể khác thì quyền sử dụng của chủ sở hữu sẽ còn bị hạn chế.

Ngoài ra, theo quy định tại khoản 2 Điều 263 BLDS năm 2015, chủ sở hữu tài sản được quyền “*yêu cầu Tòa án truất quyền hưởng dụng vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của mình*”. Khi được trao quyền hưởng dụng, người này có các nghĩa vụ cơ bản được quy định tại Điều 262 BLDS năm 2015. Trong thời gian thực hiện quyền hưởng dụng của mình, người hưởng dụng phải tuân thủ các

nghĩa vụ đó. Nếu vi phạm, chủ sở hữu có quyền yêu cầu cơ quan duy nhất là Tòa án truất đi quyền hưởng dụng của người đó. Từ quy định này cho thấy:

*Một là*, nếu trong thời gian hưởng dụng, người hưởng dụng có hành vi vi phạm các nghĩa vụ của mình thì chủ sở hữu phải báo với Tòa án giải quyết chứ không thể tự mình có bất cứ hành vi nào để truất đi quyền hưởng dụng.

*Hai là*, để Tòa án có thể truất đi quyền hưởng dụng của người vi phạm thì chủ sở hữu phải có yêu cầu. Nếu như người hưởng dụng có hành vi vi phạm nghĩa vụ nhưng chủ sở hữu không có yêu cầu gì thì Tòa án cũng không có thẩm quyền gì để truất quyền hưởng dụng.

*Ba là*, cần phải hiểu thế nào là “*vi phạm nghĩa vụ nghiêm trọng*”? Người hưởng dụng có các nghĩa vụ cơ bản phải thực hiện theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, đối với một hành vi nào đó thực hiện trên tài sản của chủ sở hữu thì việc đánh giá là có hay không vi phạm nghĩa vụ nghiêm trọng sẽ tùy theo quan điểm đánh giá của từng người. Có thể chủ sở hữu cho rằng, người hưởng dụng vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ thực hiện quyền hưởng dụng. Tuy nhiên, khi đưa ra Tòa án thì Tòa án lại không thể dựa vào quy định nào để cho rằng, đó là hành vi vi phạm nghiêm trọng hay chỉ cần dựa vào mức độ hao hụt của tài sản để Tòa án đánh giá. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, quy định tại khoản 2 Điều 263 BLDS năm 2015 vẫn gây khó khăn khi áp dụng vào thực tế giải quyết tại Tòa án hiện nay.

Bên cạnh đó, người hưởng dụng có một số quyền khác theo quy định tại khoản 2 Điều 261 và Điều 264 BLDS năm 2015. Trong đó, đối với quyền “*yêu cầu chủ sở hữu tài sản thực hiện nghĩa vụ sửa chữa đối với tài sản*” và “*trường hợp thực hiện nghĩa vụ thay cho chủ sở hữu tài sản thì có quyền yêu cầu chủ sở hữu tài sản hoàn trả chi phí*” tại khoản 2 Điều 261 BLDS năm 2015 có giá trị bảo vệ tối đa quyền lợi của người hưởng



dụng, tránh trường hợp bị chủ sở hữu tài sản chèn ép quyền lợi đó. Tuy nhiên, điều đáng nói ở đây là quy định này chỉ mang tính chất chung chung chứ không nêu rõ trường hợp nào người hưởng dụng có quyền “yêu cầu” và “hoàn trả chi phí” nếu người hưởng dụng thực hiện nghĩa vụ sửa chữa tài sản. Điều này gây ra khó khăn khi áp dụng trong từng tình huống cụ thể và khi có hư hỏng, hao mòn tài sản xảy ra thì sẽ dễ xảy ra tranh chấp. Người hưởng dụng có thể lợi dụng quy định này để liên tục yêu cầu chủ sở hữu tài sản sửa chữa hoặc hoàn trả tất cả chi phí dù chỉ có mất mát nhỏ xảy ra.

Điều 264 BLDS năm 2015 quy định về việc công nhận quyền sở hữu các hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng trong thời gian hưởng dụng và cho phép người hưởng dụng được hưởng giá trị thu được từ hoa lợi, lợi tức tương ứng với thời gian người đó được hưởng dụng đến khi quyền hưởng dụng chấm dứt mà chưa đến kỳ hạn thu hoa lợi, lợi tức. Tuy nhiên, Điều luật này chưa quy định các khoản thuế, phí phát sinh trong quá trình thu hoa lợi, lợi tức.

Liên quan đến các khoản thuế, phí này, BLDS Cộng hòa liên bang Đức quy định: *Người hưởng dụng phải chịu chi phí liên quan đến tài sản hưởng dụng trong quá trình hưởng dụng. Đồng thời, người này cũng phải chịu chi phí sửa chữa và cải tạo tài sản trong phạm vi chúng là một phần của quá trình bảo dưỡng thông thường. Ngoài ra, người hưởng dụng cũng phải chịu các chi phí công cộng liên tục đối với tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng ngoại trừ các khoản phí bất thường khác*<sup>4</sup>. Như vậy, pháp luật dân sự của Cộng hòa liên bang Đức quy định rõ trách nhiệm của người hưởng dụng phải chịu chi trả các khoản thuế, phí liên quan, chứ không phải trách nhiệm của chủ sở hữu tài sản.

### **b) Quan hệ giữa nghĩa vụ của chủ sở hữu và người hưởng dụng**

Với tư cách là một chủ thể hưởng quyền, người hưởng dụng cũng có các nghĩa vụ theo quy định tại Điều 262 BLDS năm 2015. Trước hết, khoản 1 Điều 262 BLDS năm 2015 quy định người hưởng dụng có nghĩa vụ “*tiếp nhận tài sản theo hiện trạng và thực hiện đăng ký nếu luật có quy định*”. Khi được trao quyền hưởng dụng, tài sản đang thuộc sở hữu của chủ sở hữu và người này buộc phải chia sẻ quyền hưởng dụng cho người khác. Người hưởng dụng sau đó có nghĩa vụ tiếp nhận tài sản đó theo hiện trạng của tài sản và thực hiện đăng ký tài sản nếu tài sản đó thuộc trong danh mục cần đăng ký. Quy định này là cơ sở để sau này đòi chiếu nhằm xác định rõ tình trạng tài sản có bị hư hỏng, mất mát trong quá trình người hưởng dụng sử dụng tài sản. Tuy nhiên, quy định này vẫn còn mang tính chất chung chung và không cụ thể hóa vì không có quy định về bằng chứng nào nêu rõ tình trạng hiện có của tài sản. Sau một thời gian sử dụng, tài sản dần hao mòn, cũ kỹ, nhưng cũng không hề có cơ sở nào để xác định tình trạng ban đầu và tình trạng sau một thời gian sử dụng. Điều này dễ dẫn đến tranh chấp giữa các bên. Bên cạnh đó, luật nhắc đến việc thực hiện đăng ký tài sản hưởng dụng. Tuy nhiên, việc đăng ký này được thực hiện như thế nào, cơ quan nhà nước nào sẽ có thẩm quyền tiếp nhận và cấp quyền hưởng dụng vẫn là điều còn bỏ ngỏ.

Về điểm này, BLDS Cộng hòa Pháp quy định: *Người hưởng dụng khi tiếp nhận tài sản theo hiện trạng phải có lập một bản kiểm kê các động sản hoặc một bản khai chi tiết các bất động sản với sự có mặt của chủ sở hữu hoặc sau khi đã thông báo hợp lệ cho chủ sở hữu đến chứng kiến*<sup>5</sup>. Hành động này thể hiện sự cẩn trọng của các nhà làm luật đối với tài sản được tiếp nhận bắt buộc phải có biên bản được lập thành và sự chứng kiến

4 Điều 1041, Điều 1047 BLDS Cộng hòa liên bang Đức năm 1896.

5 Điều 600 BLDS Cộng hòa Pháp năm 1804.

## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

của các bên làm minh chứng cho sự tiếp nhận hiện trạng của tài sản hưởng dụng được rõ ràng hơn.

BLDS Cộng hòa liên bang Đức quy định: *Quyền hưởng dụng sẽ được ghi trong sổ đăng ký tài sản và được cấp cho người hưởng dụng*<sup>6</sup>. Quy định này nhằm bảo đảm việc ghi nhận tài sản thuộc quyền hưởng dụng của một người có minh chứng rõ ràng. Khi thực hiện các giao dịch dân sự liên quan đến tài sản được hưởng dụng, nếu có minh chứng này thì người hưởng dụng sẽ dễ dàng thực hiện các quyền của mình hơn.

Khoản 2, khoản 3 và khoản 5 Điều 262 BLDS năm 2015 quy định về nghĩa vụ của người hưởng dụng là khá phù hợp để nhằm bảo vệ giá trị của tài sản là đối tượng của quyền hưởng dụng cũng như nhằm để bảo vệ quyền và lợi ích của các bên trong mối quan hệ giữa người hưởng dụng và chủ sở hữu.

Theo khoản 4 Điều 262 BLDS năm 2015, người hưởng dụng có nghĩa vụ “*bảo dưỡng, sửa chữa tài sản theo định kỳ để bảo đảm cho việc sử dụng bình thường*” và “*khôi phục tình trạng của tài sản và khắc phục các hậu quả xấu đối với tài sản do việc không thực hiện tốt nghĩa vụ của mình phù hợp với yêu cầu kỹ thuật hoặc theo tập quán về bảo quản tài sản*”. Đây cũng là một quy định hợp lý để bảo vệ tình trạng tài sản được phát huy tối đa giá trị của nó. Tuy nhiên, quy định này chưa rõ “*theo định kỳ*” là khoảng thời gian bao lâu, đồng thời vô tình tạo ra sự ỷ lại từ phía người hưởng dụng bởi nghĩa vụ sửa chữa tài sản khi bị hư hỏng, mất mát lớn thuộc phía chủ sở hữu tài sản.

Theo BLDS Cộng hòa Pháp, *người hưởng dụng chỉ buộc phải thực hiện việc sửa chữa, bảo trì tài sản. Còn đối với những sửa chữa lớn vẫn thuộc trách nhiệm của chủ sở hữu, trừ khi những hư hỏng đó được gây ra*

*bởi việc thiếu sửa chữa, bảo trì của người hưởng dụng trong thời gian hưởng dụng thì lúc này người hưởng dụng phải chịu trách nhiệm*<sup>7</sup>. Như vậy, BLDS Cộng hòa Pháp quy định người hưởng dụng vẫn phải có nghĩa vụ đối với những hư hỏng lớn được gây ra bởi việc thiếu trách nhiệm sửa chữa, bảo trì tài sản của người hưởng dụng. Quy định này khá công bằng cho chủ sở hữu tài sản vì trách nhiệm sửa chữa, bảo trì tài sản hưởng dụng khi bị hư hỏng lớn không phải lúc nào cũng thuộc về chủ sở hữu tài sản như quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành.

Về nghĩa vụ của chủ sở hữu, những nghĩa vụ này được quy định lồng ghép cùng với việc thực hiện quyền của chủ sở hữu tại Điều 263 BLDS năm 2015. Pháp luật quy định những nghĩa vụ này đối với chủ sở hữu để nhằm bảo vệ tối đa quyền của người hưởng dụng được thực hiện một cách trọn vẹn hơn. Khi xuất hiện quyền hưởng dụng, chủ sở hữu chỉ còn lại một quyền năng mạnh nhất là quyền “*định đoạt tài sản*” nhưng quyền này cũng bị pháp luật quy định thêm việc định đoạt tài sản phải “*không được làm thay đổi quyền hưởng dụng đã được xác lập*”. Như vậy, trong mọi trường hợp, chủ sở hữu luôn luôn phải có nghĩa vụ tôn trọng quyền của người hưởng dụng, không được thực hiện bất kỳ một hành vi nào làm cản trở, gây khó khăn cho việc thực hiện quyền của người hưởng dụng. Mặc dù pháp luật quy định người hưởng dụng khi thực hiện quyền của mình vẫn phải thực hiện các nghĩa vụ cụ thể đối với tài sản được hưởng dụng. Tuy nhiên, pháp luật vẫn bảo vệ tối đa quyền lợi của họ để tránh trường hợp bị chủ sở hữu tài sản xâm phạm. Điều này cho thấy sự đối xử ưu ái đối với người hưởng dụng.

Tóm lại, với việc chính thức thừa nhận quyền hưởng dụng như một vật quyền tách

6 Điều 1030 BLDS Cộng hòa liên bang Đức năm 1896.

7 Điều 605 BLDS Cộng hòa Pháp năm 1804.

8 Nguyễn Ngọc Điện, Những điểm mới về quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản trong BLDS năm 2015, Tạp chí Nghiên cứu lập Pháp, số 07 (335) T4/2017, tr.12.

ra khỏi quyền sở hữu, những vấn đề vướng mắc trong thực tiễn liên quan đến việc thực hiện quyền của những người được giao tài sản tài sản nhưng không có quyền định đoạt, có thể được giải quyết thỏa đáng<sup>8</sup>. Việc tồn tại song song cùng lúc các quyền này có tác dụng chế ước lẫn nhau, trong chừng mực nhất định có thể nói các quyền này cùng tồn tại song song nhưng có xu hướng triệt tiêu nhau. Quyền hưởng dụng làm giảm bớt phạm vi và nội hàm của quyền sở hữu nhưng quyền sở hữu không tác động theo hướng hạn chế quyền hưởng dụng mà chỉ có tác dụng thiết lập sự kiểm soát đối với quyền hưởng dụng. Trên danh nghĩa đứng tên là chủ sở hữu tài sản, chủ sở hữu được quyền định đoạt tài sản nhưng không thể thực hiện được quyền gì đối với tài sản của mình khi mà quyền hưởng dụng đã được trao cho một chủ thể khác. Không những thế, chủ sở hữu còn phải có nghĩa vụ tôn trọng quyền của người hưởng dụng và thực hiện các nghĩa vụ khác đối với tài sản thuộc sở hữu của mình theo quy định của pháp luật. Nói cách khác, khi trao quyền hưởng dụng cho một chủ thể khác, quyền sở hữu trở thành một “khuyết quyền” và việc thực hiện các quyền năng còn lại chỉ là quyền định đoạt đối với chủ sở hữu, mà định đoạt tài sản trong bối cảnh không còn quyền khai thác và hưởng lợi từ tài sản thật sự sẽ gặp những trở ngại nhất định.

### 3. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật Việt Nam về quyền hưởng dụng

*Thứ nhất*, sửa đổi các quy định liên quan đến quyền của chủ sở hữu để quyền này, trong chừng mực nhất định, được cân bằng với quyền của người hưởng dụng. Theo đó, khoản 4 Điều 263 cần bổ sung cụm từ “trước khi chuyển giao quyền hưởng dụng tài sản”. Cụ thể, khoản 4 Điều 263 được viết lại như sau: “Chủ sở hữu chịu trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ sửa chữa tài sản trước khi chuyển giao quyền hưởng dụng tài sản để đảm bảo không bị suy giảm đáng kể dẫn

*tới tài sản không thể sử dụng được hoặc mất toàn bộ công dụng, giá trị của tài sản”.*

*Thứ hai*, xây dựng kịp thời cơ chế đăng ký quyền hưởng dụng như một cơ chế bắt buộc để tránh rủi ro cho bên thứ ba trong các giao dịch, đặc biệt giao dịch chuyển quyền sở hữu tài sản khi quyền hưởng dụng đối với tài sản đang thuộc về chủ thể khác. Cơ chế đăng ký có tác dụng thiết lập hệ thống thông tin để bên thứ ba có thể kiểm tra trước khi xác lập các giao dịch giúp minh bạch thông tin và hạn chế rủi ro pháp lý.

*Thứ ba*, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cần sớm ban hành nghị quyết hướng dẫn thực hiện một số quy định trong BLDS năm 2015, cụ thể:

- Hướng dẫn thực hiện khoản 2 Điều 261 BLDS năm 2015, trường hợp nào người hưởng dụng có quyền “*yêu cầu*” và trường hợp nào “*hoàn trả chi phí*” nếu người hưởng dụng thực hiện nghĩa vụ sửa chữa tài sản.

- Hướng dẫn thực hiện khoản 2 Điều 263 BLDS năm 2015, làm rõ thế nào là “*vi phạm nghiêm trọng*” của người hưởng dụng tại khoản.

- Hướng dẫn thực hiện khoản 4 Điều 262 BLDS năm 2015, “*theo định kỳ*” là khoảng thời gian bao lâu.

*Thứ ba*, bổ sung quy định trách nhiệm của người hưởng dụng phải chi trả các khoản phí, lệ phí liên quan đến tài sản hưởng dụng trong thời gian hưởng dụng cũng như các chi phí trong quá trình thu hoa lợi, lợi tức từ tài sản hưởng dụng sau khi hết thời gian hưởng dụng; bổ sung quy định về việc tiếp nhận tài sản theo hiện trạng của người hưởng dụng cần phải có lập một biên bản kiểm kê chi tiết các tài sản với sự chứng kiến của chủ sở hữu và người hưởng dụng, hai bên cùng ký vào biên bản để nhằm tránh xảy ra tranh chấp về sau; bổ sung quy định về thực hiện đăng ký tài sản hưởng dụng; bổ sung quy định người hưởng dụng vẫn phải có nghĩa vụ đối với những hư hỏng lớn tài sản gây ra do người hưởng dụng thiếu trách nhiệm sửa chữa, bảo trì tài sản ■

# QUYỀN TỰ DO CẠNH TRANH CỦA DOANH NGHIỆP VÀ KẾT CẤU THỊ TRƯỜNG CẠNH TRANH

Đào Ngọc Báu\*

\* TS. Học viện Chính trị khu vực IV; Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Cạnh tranh, độc quyền, quyền tự do cạnh tranh, thị trường cạnh tranh tự do, thị trường cạnh tranh hữu hiệu.

## Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 28/8/2020  
Biên tập : 07/9/2020  
Duyệt bài : 12/9/2020

## Article Information:

*Keywords:* Competition, monopoly, freedom of competition, free competitive market, effective competitive market.

## Article History:

Received : 28 Aug. 2020  
Edited : 07 Sep. 2020  
Approved : 12 Sep. 2020

## Tóm tắt:

Kinh tế học đã chứng minh, cạnh tranh và độc quyền đều có ưu và nhược điểm. Nếu đề cao quá mức cạnh tranh sẽ dẫn đến loại bỏ doanh nghiệp lớn, từ đó không thể tận dụng được lợi thế của kinh tế quy mô, đồng thời làm suy giảm sức cạnh tranh của một quốc gia do không thể hình thành được doanh nghiệp lớn, dù sức cạnh tranh trên thị trường quốc tế. Độc quyền có thể khắc phục được hạn chế của cạnh tranh nhưng nếu không được kiểm soát sẽ dẫn đến hiện tượng tăng giá bán, giảm sản lượng, chậm đổi mới kỹ thuật... , từ đó gây thiệt hại cho người tiêu dùng và toàn bộ nền kinh tế. Kết hợp ưu điểm của cạnh tranh và độc quyền để tạo ra kết cấu thị trường cạnh tranh hữu hiệu là trào lưu phổ biến hiện nay, được đa số các nước trên thế giới ủng hộ. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích và đi đến kết luận rằng, việc thừa nhận doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh là để hình thành kết cấu thị trường cạnh tranh hữu hiệu, không phải để hình thành kết cấu thị trường cạnh tranh tự do. Nói cách khác, quyền tự do cạnh tranh không nên được hiểu đồng nhất với kết cấu thị trường cạnh tranh tự do, có như vậy mới đảm bảo thực thi hiệu quả chính sách cạnh tranh quốc gia.

## Abstract:

It is proven by economics that both competition and monopoly have advantages and disadvantages. Excessive emphasis on competition will lead to the elimination of large enterprises that are thereby not being able to take advantage of the economies of scale, and at the same time, it may reduce the competitiveness of a country due to the inability to form the large enterprises with enough strengths of competition in the international market. Monopoly can overcome the disadvantages of the competition, but if not being controlled, it will lead to an increase in selling prices, decrease in outputs, delay in technology innovation ..., thereby causing damages to the consumers and the whole economy. Taking the advantages of competition and monopoly to establish an effectively competitive market structure is the current popular trend, supported by the majority of countries in the world. Under the scope of this article, the author provides an analysis of and the conclusion that it is recognized the freedom of competition for enterprises shall lead to the formation of an effectively competitive market structure, not to the formation of a market structure of free competition. In other words, freedom of competition should not be understood as the market structure of free competition, thus ensuring effective implementation of a national competition policy.

## 1. Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp

Ở nước ta, quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp được quy định ngay từ khi Luật Cạnh tranh đầu tiên được ban hành. Điều 4 Luật Cạnh tranh năm 2004 quy định: “Doanh nghiệp được tự do cạnh tranh trong khuôn khổ pháp luật. Nhà nước bảo hộ quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh”. Quyền này tiếp tục được quy định tại Điều 5 Luật Cạnh tranh năm 2018, theo đó “Doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh theo quy định của pháp luật. Nhà nước bảo đảm quyền cạnh tranh hợp pháp trong kinh doanh”. Vấn đề đặt ra là cần hiểu quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp là gì, quyền này bao gồm những nội dung nào?

Khi khẳng định doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh có nghĩa là doanh nghiệp được tự do lựa chọn hành vi và phương thức cạnh tranh, miễn là những hành vi và phương thức ấy phù hợp với quy định của pháp luật. Trên phương diện hành vi cạnh tranh, chính vì tự do cạnh tranh là một trong những nội dung cấu thành quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, nên doanh nghiệp được thực hiện bất cứ hành vi nào không bị pháp luật cấm. Trên cơ sở quan điểm đó, Luật Cạnh tranh đã quy định bảy nhóm hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm, tạo cơ sở pháp lý để doanh nghiệp thực hiện quyền tự do cạnh tranh trong kinh doanh. Các hành vi bị cấm bao gồm: (i) Xâm phạm thông tin bí mật trong kinh doanh; (ii) Ép buộc khách hàng, đối tác kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng hành vi đe dọa hoặc cưỡng ép để buộc họ không giao dịch hoặc ngừng giao dịch với doanh nghiệp đó; (iii) Cung cấp thông tin không trung thực về doanh nghiệp khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp đưa thông tin không trung thực về doanh nghiệp gây ảnh hưởng xấu đến uy tín, tình trạng tài chính hoặc hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp đó; (iv) Gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp

khác bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp cản trở, làm gián đoạn hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp đó; (v) Lôi kéo khách hàng bất chính dưới các hình thức như đưa thông tin gian dối đến khách hàng về hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp cung cấp hoặc so sánh hàng hóa của doanh nghiệp mình với doanh nghiệp khác; (vi) Bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến loại bỏ doanh nghiệp khác cùng kinh doanh loại hàng hóa, dịch vụ đó; (vii) Các hành vi cạnh tranh không lành mạnh khác bị cấm theo quy định của pháp luật.

Ngoài bảy nhóm hành vi nêu trên, doanh nghiệp có quyền lựa chọn bất cứ hành vi cạnh tranh nào để thực hiện trong quá trình sản xuất, kinh doanh của mình. Nhà nước phải tôn trọng và bảo vệ các hành vi cạnh tranh hợp pháp của doanh nghiệp.

Tương tự như vậy, pháp luật quy định các hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm như thỏa thuận phân chia khách hàng, phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ, thỏa thuận thông đồng trong đấu thầu... Đối với doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền, pháp luật quy định cấm doanh nghiệp lạm dụng sức mạnh thị trường để thực hiện các hành vi gây tổn hại hoặc hạn chế cạnh tranh như phân biệt đối xử về giá, bán dưới giá, từ chối giao dịch, bán kèm... Nếu doanh nghiệp thực hiện các hành vi bị cấm nêu trên và đủ các yếu tố cấu thành vi phạm pháp luật thì sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý; mọi hành vi cạnh tranh khác của doanh nghiệp hoặc nhóm doanh nghiệp đều được coi là hợp pháp và được tự do thực hiện.

Trên phương diện phương thức cạnh tranh, doanh nghiệp có thể lựa chọn cạnh tranh trực tiếp hoặc gián tiếp. Theo đó, cạnh tranh trực tiếp được hiểu là cạnh tranh được thực hiện trên cơ sở so sánh tương quan giữa các đối thủ trên thị trường, thông qua các hình thức như giảm giá bán, nâng cao chất

lượng dịch vụ, đổi mới quy cách, mẫu mã sản phẩm...; cạnh tranh gián tiếp là cạnh tranh thông qua các hình thức tác động vào người tiêu dùng, qua đó chiếm lĩnh thị phần trên thị trường liên quan như quảng cáo để lôi kéo khách hàng, khuyến mại, cung cấp cho người tiêu dùng các dịch vụ gia tăng..., làm cho đối thủ cạnh tranh bị mất thị phần hoặc gặp khó khăn trong việc mở rộng sản xuất kinh doanh, cung ứng dịch vụ. Các phương thức cạnh tranh được điều chỉnh bởi các luật chuyên ngành như Luật Quảng cáo, Luật Thương mại... Doanh nghiệp được sử dụng bất cứ phương thức cạnh tranh nào để có thể giành chiến thắng trên thị trường, miễn là phương thức ấy phù hợp với quy định của pháp luật và không vi phạm các chuẩn mực đạo đức kinh doanh.

Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp là một biểu hiện của quyền tự do kinh doanh - một nguyên tắc căn bản và cốt lõi nhất của kinh tế thị trường. Chính vì vậy, đối với bất cứ nền kinh tế thị trường nào, việc thừa nhận và bảo hộ quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp luôn là một đòi hỏi tất yếu và được xem là nguyên tắc hiến định, đồng thời luôn được ghi nhận trong Luật Cạnh tranh.

### 2. Kết cấu thị trường cạnh tranh tự do

Thị trường cạnh tranh tự do là khái niệm được hiểu theo hai nghĩa sau:

*Thứ nhất*, thị trường cạnh tranh tự do được hiểu là trạng thái thị trường không có sự can thiệp của Nhà nước và các yếu tố cung - cầu được tự do hoạt động.

*Thứ hai*, thị trường cạnh tranh tự do được hiểu là trạng thái thị trường không có độc quyền, cũng không có doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đủ lớn để có thể thực hiện được các hành vi lũng đoạn. Trong trường hợp này, nếu hình thành doanh nghiệp độc quyền hoặc doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thì Nhà nước cần can thiệp để phá vỡ trạng thái ấy, bảo đảm duy trì kết cấu thị trường chỉ có doanh

nh nghiệp vừa và nhỏ để các hoạt động cạnh tranh được diễn ra dễ dàng.

#### 2.1. Kết cấu thị trường cạnh tranh tự do không có sự can thiệp của Nhà nước

Kết cấu thị trường này hình thành trên cơ sở lý thuyết bàn tay vô hình của Adam Smith, theo đó sự phát triển kinh tế phụ thuộc vào quy luật tự nhiên bởi vì các hiện tượng trong tự nhiên và đời sống xã hội luôn tồn tại một trật tự nhất định. Chính vì vậy, thị trường cạnh tranh tự do tự có thể điều chỉnh được mối quan hệ giữa người mua và người bán, giữa doanh nghiệp, thị trường và người tiêu dùng. Bởi vậy, Nhà nước không cần can thiệp vào thị trường mà để cho thị trường tự điều chỉnh. Nói cách khác, sự can thiệp của Nhà nước với tư cách là bàn tay hữu hình không đóng vai trò thiết yếu, thậm chí không cần thiết trong nền kinh tế thị trường.

Về mặt lịch sử, không thể phủ nhận lý thuyết bàn tay vô hình đã có tác dụng thúc đẩy sáng tạo và phát triển sản xuất của các nền kinh tế phương Tây, qua đó đóng góp không nhỏ vào sự phát triển kinh tế - xã hội của nhân loại. Tuy nhiên, sự phát triển đa dạng và phức tạp của các quan hệ trên thương trường với sự đan xen ngày càng chặt chẽ của nhiều dạng lợi ích đã làm nổi bật sự bất lực của bàn tay vô hình trong việc điều tiết cạnh tranh trên thương trường. Mô hình cạnh tranh tự do đã không còn là hình thức cạnh tranh lý tưởng được xưng tụng và áp dụng trong thực tế. Mặc dù vậy, giá trị lịch sử của mô hình đó vẫn còn sống mãi trong quan niệm và trong ý thức của loài người khi thiết kế các mô hình thị trường hoặc mô hình cạnh tranh trong thực tế của đời sống kinh tế - xã hội hiện đại<sup>1</sup>.

#### 2.2. Kết cấu thị trường cạnh tranh tự do có sự can thiệp của Nhà nước

Lý luận cạnh tranh có ảnh hưởng rất quan trọng đối với chính sách cạnh tranh của các nước trên thế giới. Từ những năm 30 đến những năm 70 của thế kỷ 20, trường phái

1 Lê Danh Vĩnh (chủ biên), Hoàng Xuân Bắc, Nguyễn Ngọc Sơn, Giáo trình Luật Cạnh tranh, Đại học Kinh tế Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, Nxb. Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh, 2010.

Harvard, còn gọi là “chủ nghĩa kết cấu” đã cung cấp cơ sở lý luận cho chính sách chống lũng đoạn của Chính phủ Mỹ. Mô hình Cấu trúc - Hành vi - Kết quả (Structure – Conduct – Performance) của trường phái Harvard do Mason<sup>2</sup> khởi xướng, sau đó được học trò của ông là Bain<sup>3</sup> tiếp tục phát triển. Các học giả này thực hiện phân tích thông qua mối quan hệ nhân quả kết cấu thị trường, hành vi doanh nghiệp và kết quả thị trường, cho rằng kết cấu thị trường bao gồm bốn hình thức: cạnh tranh hoàn toàn<sup>4</sup>, cạnh tranh mang tính độc quyền, độc quyền đầu sỏ và độc quyền hoàn toàn. Cạnh tranh hoàn toàn là kết cấu thị trường có các đặc điểm như số lượng người mua và người bán rất lớn, sản phẩm của các nhà sản xuất có tính tương đồng, không tồn tại rào cản gia nhập, thông tin thị trường bảo đảm đầy đủ. Cạnh tranh mang tính độc quyền là kết cấu thị trường mà ở đó có nhiều doanh nghiệp cùng sản xuất hoặc bán các sản phẩm có sự khác biệt về chất lượng, mẫu mã và nhãn hiệu, mỗi nhà sản xuất trở thành chủ thể độc quyền đối với một hoặc một số đặc tính của sản phẩm. Độc quyền đầu sỏ<sup>5</sup> là kết cấu thị trường ở đó một số doanh nghiệp lớn trong ngành chiếm thị phần đáng kể, giữa các doanh nghiệp vừa tồn tại cạnh tranh khốc liệt vừa phụ thuộc lẫn nhau, doanh nghiệp khi đưa ra quyết sách kinh doanh buộc phải xem xét tới phản ứng

của các doanh nghiệp khác. Độc quyền hoàn toàn là kết cấu thị trường mà theo đó trên thị trường liên quan chỉ có một người mua hoặc một người bán, còn được gọi là kết cấu thị trường độc chiếm.

Trường phái Harvard cho rằng, kết cấu thị trường quyết định hành vi của doanh nghiệp, đến lượt nó, hành vi của doanh nghiệp sẽ dẫn đến kết quả thị trường nhất định<sup>6</sup>. Như vậy, theo tính chất bắc cầu có thể thấy, kết cấu thị trường sẽ quyết định kết quả thị trường. Tiêu chí được dùng để đo kết cấu thị trường là mức độ tập trung thị trường, tiêu chí để đo kết quả thị trường là tỷ suất lợi nhuận, được gọi là giả định “tỷ suất lợi nhuận theo mức độ tập trung”. Nếu mức độ tập trung của một ngành quá cao hoặc rào cản gia nhập quá cao đều có khả năng dẫn đến kết quả thị trường xấu, tức là làm suy yếu cạnh tranh thị trường, tạo ra lợi nhuận siêu ngạch và méo mó sự phân phối tài nguyên. Vì vậy, Chính phủ cần phải can thiệp đối với mức độ tập trung thị trường và rào cản gia nhập; đối với doanh nghiệp có sức mạnh thị trường phải thực hiện chính sách phân tách doanh nghiệp, cấm sáp nhập. Có thể nói, quan điểm của trường phái Harvard chú trọng điều chỉnh trạng thái thị trường nhiều hơn là điều chỉnh hành vi cạnh tranh, hướng đến hình thành kết cấu thị trường cạnh tranh hoàn toàn hoặc ít nhất là

- 2 Mason, Kaysen and Turner, *Antitrust Policy*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1965.
- 3 Bain, *Barriers to new competition*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1956.
- 4 Về khái niệm cạnh tranh hoàn toàn, có tài liệu gọi là cạnh tranh hoàn hảo. Tác giả cho rằng, đây là kết cấu thị trường mà ở đó có nhiều người mua và nhiều người bán, sản phẩm đồng nhất, doanh nghiệp tự do gia nhập và ra khỏi thị trường, sự hiểu biết và tính cơ động rất cao, từ đó dẫn đến kết quả là thị trường chỉ có cạnh tranh, không tồn tại độc quyền nên gọi là cạnh tranh hoàn toàn thì chính xác hơn. Nếu gọi là cạnh tranh hoàn hảo rất dễ dẫn đến hiểu lầm, cho rằng đây là kết cấu thị trường tốt nhất, vì nó hoàn hảo. Bởi vậy, chúng ta cần phải theo đuổi để đạt được kết cấu này. Trong khi lý thuyết và thực tế cho thấy, đây không phải là kết cấu thị trường tốt nhất vì trong kết cấu thị trường này doanh nghiệp và người mua nhỏ đến mức không tác động được tới giá cả thị trường của hàng hóa, dịch vụ, từ đó sẽ không thể có doanh nghiệp quy mô lớn, khi đó không thể phát huy được vai trò của kinh tế quy mô trong sản xuất và kinh doanh.
- 5 Về khái niệm độc quyền đầu sỏ (Oligopoly), có tài liệu gọi là độc quyền nhóm, tác giả cho rằng, nếu gọi như vậy dễ gây hiểu lầm rằng một nhóm doanh nghiệp liên kết với nhau để hình thành độc quyền. Về bản chất, đây là kết cấu thị trường chỉ có vài doanh nghiệp lớn cùng kinh doanh. Ví dụ, thị trường viễn thông nước ta hiện nay có một số doanh nghiệp như Vinaphone, Viettel, Mobiphone, Vietnam Mobile. Giữa các doanh nghiệp này không hề tồn tại liên minh độc quyền, thay vào đó họ vẫn cạnh tranh với nhau và chịu ảnh hưởng lẫn nhau về việc kiểm soát giá và chất lượng dịch vụ. Nói cách khác, đây là kết cấu thị trường chỉ có vài doanh nghiệp đầu sỏ cùng kinh doanh, và họ trở thành những người dẫn dắt thị trường.
- 6 Herbert Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Harvard University Press, 2005, pp. 35 - 38.

cạnh tranh mang tính độc quyền, không ủng hộ và khuyến khích kết cấu thị trường độc quyền đầu sỏ và độc quyền hoàn toàn.

### 3. Kết cấu thị trường cạnh tranh hữu hiệu

Cạnh tranh hữu hiệu là khái niệm để chỉ kết cấu thị trường cạnh tranh có thể mang lại kết quả tốt nhất và khả thi nhất cho cả doanh nghiệp và thị trường.

Từ những năm 70 của thế kỷ 20, với sự gia tăng nhanh chóng của quá trình toàn cầu hóa kinh tế, lý luận của trường phái Harvard đã trở nên lạc hậu. Bởi vì, nếu quá chú trọng vào bảo vệ doanh nghiệp nhỏ và vừa, không thừa nhận sự tồn tại của các doanh nghiệp lớn thì các doanh nghiệp trong nước sẽ không thể có sức cạnh tranh quốc tế và sẽ không phát huy được tác dụng của kinh tế quy mô. Đại diện của trường phái Chicago là Bock và Posner cho rằng, không thể từ một kết cấu thị trường nhất định để suy đoán kết quả thị trường. Khác với trường phái Harvard xuất phát từ kết cấu thị trường để phân tích kết quả thị trường, trường phái Chicago tiến hành phân tích từ hành vi doanh nghiệp, vì vậy được gọi là “chủ nghĩa hành vi”. Trường phái Chicago cho rằng, lợi nhuận độc quyền là kết quả của cạnh tranh thị trường, doanh nghiệp có quy mô lớn là kết quả của sự tiến bộ kỹ thuật và sự tiến hóa tự nhiên của tổ chức. Kinh tế quy mô lớn mang lại hiệu suất sản xuất có thể bảo đảm tối đa hóa phúc lợi người tiêu dùng và hiệu quả phân bổ nguồn lực. Ngoài ra, tập trung quá mức cũng có thể tạo ra hiệu suất kinh tế nhất định. Chẳng hạn, bản thân hành vi định giá lũng đoạn của doanh nghiệp sẽ thúc đẩy việc gia nhập thị trường của các đối thủ cạnh tranh tiềm năng; hoặc việc ấn định giá bán lại sẽ có lợi đối với việc tăng cường sự cạnh tranh giữa các nhãn hiệu và ngăn ngừa hành vi “hưởng lợi miễn phí” (free-rider); hợp

nhất doanh nghiệp có lợi đối với việc phát huy lợi thế quy mô của doanh nghiệp và nâng cao hiệu suất kinh tế<sup>7</sup>. Vì vậy, trường phái Chicago phản đối sự can thiệp của chính phủ vào mức độ tập trung thị trường, cho rằng chính phủ chỉ cần can thiệp và kiểm soát hành vi của doanh nghiệp, trong đó chủ yếu là ngăn cấm hành vi thỏa thuận về giá giữa các doanh nghiệp và hành vi phân chia thị trường. Đối với tập trung kinh tế, ngoài trường hợp cá biệt liên quan đến tập trung quá mức, cơ quan quản lý cạnh tranh không cần thiết phải can thiệp vào kết cấu thị trường. Như vậy, trường phái Chicago chủ trương tiến hành can thiệp ở mức thấp nhất đối với kết cấu thị trường.

Lý luận của trường phái Chicago có những điểm hợp lý sau đây:

*Thứ nhất*, thực tế cho thấy độc quyền và cạnh tranh đều có tính hai mặt. Trên phương diện độc quyền, ảnh hưởng tiêu cực của nó là dễ dẫn đến tình trạng giảm sản lượng, tăng giá bán, từ đó làm giảm hiệu suất phân phối tài nguyên. Tuy nhiên, độc quyền vẫn có những tác động tích cực như có thể hình thành nên kinh tế quy mô, doanh nghiệp kinh tế quy mô sẽ có khả năng thúc đẩy tiên bộ và sáng tạo kỹ thuật. Trong một số ngành đòi hỏi kỹ thuật cao như sản xuất máy bay, máy tính, viễn thông..., các doanh nghiệp cần phải có quy mô lớn mới có thể đầu tư cho nghiên cứu và khai phá, từ đó, mới có khả năng sản xuất ra những sản phẩm mới, số lượng nhiều, kết quả là sẽ nhanh chóng làm cho chi phí sản xuất được giảm thiểu. Như vậy, nếu Nhà nước can thiệp để loại bỏ các doanh nghiệp độc quyền thì cũng giống như “giết con ngỗng đẻ trứng vàng”, là cách suy nghĩ thiếu tầm nhìn xa trông rộng<sup>8</sup>.

Trên phương diện cạnh tranh, không thể phủ nhận cạnh tranh có vai trò tối ưu hóa

7 Tài Long, Nghiên cứu quy chế lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, Nhà xuất bản Đại học Nhân dân Trung Quốc, 2012, tr.5.

8 Samuelson, William D.Nordhaus: Kinh tế học, Nxb. Phát triển, Trung Quốc, 1993, tái bản lần thứ 12, tr.913 (bản tiếng Trung Quốc).



phân phối tài nguyên, giảm giá thành, khuyến khích sáng tạo..., nhưng nếu quá đề cao cạnh tranh sẽ dẫn đến cạnh tranh tự do quá mức, không có lợi đối với việc nâng cao sức cạnh tranh của ngành và của doanh nghiệp, kết quả sẽ ảnh hưởng đến sức cạnh tranh quốc gia. Hiện trạng kinh tế Hoa Kỳ những năm 70, 80 của thế kỷ XX là ví dụ rõ nét. Khi đó nước Mỹ chịu ảnh hưởng của tư tưởng tự do kinh tế và dân chủ kinh tế, cơ quan tư pháp Mỹ chủ trương “bảo vệ cạnh tranh mà không bảo vệ chủ thể cạnh tranh”<sup>9</sup>, không ngăn ngại hy sinh hiệu quả kinh tế để có được cạnh tranh tự do. Thực tiễn tư pháp Hoa Kỳ thời kỳ này cho thấy, Tòa án đã nhiều lần đưa ra phán quyết về việc phân tách một số công ty có sức mạnh thị trường, điển hình là Công ty Northern Securities, Công ty Standard Oil, Công ty Atlantic Telephone and Telegraph... Nhiều học giả cho rằng, đây chính là nguyên nhân dẫn đến sự lép vế về quy mô và thành tích thị trường của các doanh nghiệp Hoa Kỳ so với các doanh nghiệp Nhật Bản và Tây Âu trong quá trình cạnh tranh quốc tế những năm 70, 80 của thế kỷ trước. Nhận thức được vấn đề này, sau đó Chính phủ Mỹ đã điều chỉnh chính sách cạnh tranh, không xem cạnh tranh tự do là mục tiêu hàng đầu nữa mà thay vào đó là chính sách cạnh tranh hữu hiệu theo trường phái Chicago.

*Thứ hai*, do cạnh tranh và độc quyền đều có hai mặt ưu điểm và nhược điểm nên việc đồng thời phát huy vai trò tổng hợp của hai yếu tố này là nhu cầu tất yếu. Tuy nhiên, vấn đề là giữa độc quyền và cạnh tranh luôn tồn tại “xung đột Marshall” (Marshall Dilemma), tức là trong quá trình tìm kiếm kinh tế quy mô, doanh nghiệp do tập trung sản xuất sẽ dẫn đến xuất hiện độc quyền, mà độc quyền là sự phủ định của cạnh tranh, cuối cùng làm cho giá cả trên thị trường chịu sự khống chế

nhân tạo và toàn bộ nền kinh tế mất đi hoạt lực cạnh tranh. Cạnh tranh hữu hiệu thực chất là sự dung hòa tối ưu giữa kinh tế quy mô và hoạt lực cạnh tranh, từ đó có thể tối ưu hóa việc phân phối tài nguyên và nâng cao hiệu suất kinh tế.

Hiện nay, đa số các quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển đều đi theo trường phái Chicago và đã thu được những kết quả nhất định trong chính sách cạnh tranh. Với tư cách là nước đi sau, Việt Nam cũng nên tham khảo, học tập các mô hình kinh tế này, từ đó vận dụng sáng tạo vào điều kiện kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

#### **4. Quyền tự do cạnh tranh của doanh nghiệp không đồng nhất với kết cấu thị trường cạnh tranh tự do**

Những phân tích ở trên cho thấy, trường phái Harvard cổ vũ cho cạnh tranh tự do, không ủng hộ doanh nghiệp độc quyền; trong khi đó trường phái Chicago cổ vũ cho cạnh tranh hữu hiệu, không phủ nhận cạnh tranh tự do cũng không phủ nhận độc quyền; chỉ chống hành vi lũng đoạn mà không chống bản thân doanh nghiệp có sức mạnh lũng đoạn.

Khi thừa nhận doanh nghiệp có quyền tự do cạnh tranh không có nghĩa là chúng ta thừa nhận theo đuôi hình thành kết cấu thị trường cạnh tranh tự do, thay vào đó, tự do cạnh tranh là để hình thành kết cấu thị trường cạnh tranh hữu hiệu. Tuy nhiên, trong thực tế, đã có có thời kỳ chúng ta lúng túng trong việc giải quyết mối quan hệ giữa hai khái niệm này, điều này có thể nhận thấy qua vụ việc cạnh tranh của công ty xăng dầu hàng không Vinapco, xảy ra vào đầu năm 2008<sup>1</sup>. Nguyên đơn trong vụ việc này là Cục Quản lý cạnh tranh, bị đơn là Công ty xăng dầu hàng không (Vinapco) trực thuộc Hãng hàng không quốc gia Việt Nam (Vietnam Airlines). Vụ việc này liên quan đến việc

9 Xem phán quyết của vụ án Brown Shoe Co. v. United States, 370 US 294, (1962).

Vinapco từ chối cung cấp nhiên liệu cho hãng hàng không Pacific Airlines. Từ ngày 20/3/2008 đến ngày 31/3/2008, Vinapco đã nhiều lần gửi thông báo cho Pacific Airlines về việc tăng phí nạp nhiên liệu máy bay lên 26,5% kể từ ngày 01/4/2008. Nếu Pacific Airlines không đồng ý thì Vinapco sẽ ngừng cấp xăng dầu. Trong thực tế, Pacific Airlines đồng ý với đề xuất này với điều kiện Vinapco cũng áp dụng mức tăng giá đó đối với Vietnam Airlines. Sau khi thương thảo, hai bên vẫn không thể đi đến thống nhất. Vinapco cho rằng, bất luận việc nạp nhiên liệu là bao nhiêu thì mỗi lần nạp nhiên liệu đều cần hai nhân công và một xe bồn chở xăng lẫn bánh từ kho chứa tới sân bay; thực tế mỗi lần nạp nhiên liệu, Vietnam Airlines đều nạp nhiều hơn 10 lần so với Pacific Airlines. Vì vậy, Vinapco sẽ không tăng giá đối với khách hàng lớn là Vietnam Airlines. Ngược lại, Pacific Airlines viện lý do quan hệ giữa Vinapco và Vietnam Airlines, cho rằng với tư cách là công ty con của Vietnam Airlines, Vinapco đã thực hiện hành vi phân biệt đối xử về giá, từ đó làm cho Pacific Airlines ở vào vị trí cạnh tranh bất lợi. Do hai bên không thể đạt được nhất trí, ngày 01/4/2008, Vinapco đã đơn phương chấm dứt cung ứng nhiên liệu cho Pacific Airlines, làm cho hơn 30 chuyến bay và hơn 5000 hành khách bị chậm chuyến vài giờ<sup>1</sup>. Sau đó, Cục Hàng không đã lập tức ban hành Công văn số 985/CHK-TC, yêu cầu Vinapco tiếp tục cung cấp nhiên liệu cho Pacific Airlines, đồng thời chỉ rõ trừ khi được sự đồng ý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, nếu không thì Vinapco không được đơn phương đình chỉ việc cung cấp xăng dầu hàng không.

Tháng 5 năm 2008, Cục trưởng Cục Quản lý cạnh tranh đã ký Quyết định tiến hành điều tra sơ bộ, hoạt động tố tụng hành chính chống lũng đoạn chính thức bắt đầu. Ngày 14/ 4/2009, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh đã mở phiên điều trần. Hội đồng nhận định rằng, căn cứ vào quy định của pháp luật, Vinapco là doanh nghiệp duy nhất trên thị trường xăng dầu hàng không Việt

Nam có quyền nhập khẩu xăng dầu và cung ứng cho các hãng hàng không. Nói cách khác, Vinapco là doanh nghiệp có vị trí độc quyền và có thể dựa vào rào cản pháp luật để duy trì vị trí hiện có. Điều cần chú ý là đầu năm 2008, Chính phủ Việt Nam đã ban hành chỉ thị về cấm tăng giá một số mặt hàng thiết yếu trong đó có xăng dầu. Rõ ràng là Vinapco cần phải tôn trọng quy định này. Ngoài ra, hành vi từ chối bán hàng của Vinapco đã tạo ra ảnh hưởng làm hoãn nhiều chuyến bay của Pacific Airlines, từ đó đã gây tổn hại nghiêm trọng cho khách hàng. Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh nhất trí cho rằng, hành vi của Vinapco đã vi phạm quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 14 Luật Cạnh tranh năm 2004, thuộc vào trường hợp hành vi “áp đặt điều kiện bất lợi cho khách hàng” và “lợi dụng vị trí độc quyền để đơn phương thay đổi hoặc hủy bỏ hợp đồng đã giao kết mà không có lý do chính đáng”. Đồng ý với đề xuất tâu tụng của Cục Quản lý cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh đã xử phạt Vinapco số tiền bằng 0,05% tổng doanh thu năm 2007, tương đương gần 3,4 tỷ đồng. Ngoài ra, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh còn đề xuất với Cục Hàng không thuộc Bộ Giao thông vận tải tách Vinapco ra khỏi Vietnam Airlines, để hình thành nên hai doanh nghiệp độc lập với nhau. Vinapco không đồng ý với Quyết định này và gửi đơn khiếu nại lên Hội đồng cạnh tranh.

Ngày 26/6/2009, Hội đồng cạnh tranh đã ra Quyết định bác đơn khiếu nại của Vinapco, giữ nguyên Quyết định của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh. Tuy nhiên, Hội đồng cạnh tranh đã sửa kiến nghị trước đây của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh, thay vì tách Vinapco ra khỏi Vietnam Airlines thành cho phép các công ty khác tham gia thị trường xăng dầu hàng không, từ đó loại bỏ vị trí độc quyền của Vinapco. Không lâu sau đó, vào ngày 01/02/2010, Bộ Giao thông vận tải đã cho phép Công ty cổ phần xăng dầu hàng không Petrolimex (Petrolimex Aviation Fuel JSC) tham gia vào thị trường này, từ đó hình thành nên kết cấu thị trường xăng dầu cạnh tranh.

Một lần nữa Vinapco không đồng ý với Quyết định của Hội đồng cạnh tranh và gửi đơn kiện tới Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội. Sau khi xem xét vụ việc, Tòa án cho rằng, do Vinapco không thể đưa ra chứng cứ chứng minh tính hợp lý của việc tăng giá, trong khi Quyết định của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh về tính chất hành vi và mức xử phạt đều có căn cứ pháp luật, phù hợp với quy định của Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành. Ngày 12/12/2010, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã ra phán quyết bác đơn kiện của Vinapco.

Như vậy, có thể thấy rằng, kiến nghị của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh và Hội đồng cạnh tranh đều hướng đến hình thành kết cấu thị trường cạnh tranh, tuy nhiên, kiến nghị tách Vinapco ra khỏi Vietnam Airlines của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh rõ ràng là làm mất đi doanh nghiệp có quy mô lớn, hình thành kết cấu thị trường toàn doanh nghiệp nhỏ. Như vậy, kiến nghị này hướng đến hình thành kết cấu thị trường cạnh tranh tự do – là mô hình không còn phù hợp với xu thế hiện nay. Cách làm này khá giống với xu thế phán quyết của Tòa án Mỹ những năm 70, 80 của thế kỷ trước, và sự thất bại trong cạnh tranh của nền kinh tế Mỹ trước Nhật Bản và Tây Âu đã buộc cơ quan tư pháp và chính phủ Mỹ sau đó phải từ bỏ quan điểm này. Trong thực tế, Hội đồng cạnh tranh đã thay đổi kiến nghị của Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh, và sự thay đổi này hợp lý hơn, bởi việc vẫn giữ lại Vinapco thuộc Vietnam Airlines nhưng kiến nghị thành lập một hoặc một vài công ty xăng dầu cung cấp nhiên liệu hàng không mới sẽ tạo ra kết cấu thị trường cạnh tranh hữu hiệu, thay vì duy trì thị trường độc quyền hoặc thị trường cạnh

tranh tự do; qua đó xử lý hài hòa được mối quan hệ giữa thị trường cạnh tranh và kinh tế quy mô, góp phần thúc đẩy chất lượng dịch vụ và giảm giá bán trên thị trường xăng dầu hàng không Việt Nam, đồng thời tạo thuận lợi cho việc hình thành các doanh nghiệp đủ lớn để có thể cạnh tranh trên thị trường quốc tế.

### 5. Kết luận

Những phân tích ở trên cho thấy, cần phân biệt hai khái niệm quyền tự do cạnh tranh và kết cấu thị trường cạnh tranh tự do. Mục đích của chính sách và pháp luật cạnh tranh là hướng đến bảo vệ hành vi tự do cạnh tranh để thiết lập kết cấu thị trường cạnh tranh hữu hiệu, mà không phải là kết cấu thị trường cạnh tranh tự do, tức là phải xây dựng được kết cấu thị trường kết hợp hài hòa các ưu điểm của cạnh tranh và độc quyền, vừa tạo điều kiện cho doanh nghiệp hạ giá thành sản phẩm, đổi mới sáng tạo, vừa tận dụng được các lợi thế của kinh tế quy mô; thực hiện mục tiêu kép là bảo vệ người tiêu dùng đồng thời bảo vệ doanh nghiệp, cho dù đó là doanh nghiệp lớn hay doanh nghiệp vừa và nhỏ. Pháp luật cạnh tranh không chỉ là công cụ để bảo vệ doanh nghiệp vừa và nhỏ, mà phải bảo vệ tất cả các doanh nghiệp, đặc biệt những doanh nghiệp do nỗ lực phấn đấu để đạt được quy mô lớn, ngay cả khi họ có được vị trí thống lĩnh thị trường hoặc vị trí độc quyền thì pháp luật vẫn phải bảo vệ. Đồng thời, pháp luật cạnh tranh chỉ nên đóng vai trò là công cụ kiểm soát và điều chỉnh hành vi của doanh nghiệp, không nên điều chỉnh trạng thái tồn tại của doanh nghiệp, như vậy mới có thể hình thành doanh nghiệp lớn, qua đó tận dụng được ưu thế của kinh tế quy mô và tạo ra sức cạnh tranh của quốc gia trên trường quốc tế ■

10 Hội đồng cạnh tranh Việt Nam, <http://www.hoidongcanhtranh.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=97>, truy cập ngày 26/11/2020.

11 Bài báo 5000 hành khách bị “vạ lây” sự cố nhiên liệu, <https://vnexpress.net/5-000-hanh-khach-va-lay-su-co-nhien-lieu-2691759.html>, truy cập ngày 26/11/2020.

# QUYỀN ĐƯỢC XÉT XỬ CÔNG BẰNG CỦA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI ĐƯỢC BẢO ĐẢM BỞI TÒA ÁN XÉT XỬ ĐỘC LẬP, KHÁCH QUAN VÀ ĐƯỢC THÀNH LẬP THEO LUẬT

Nguyễn Trần Như Khuê

ThS. NCS. Giảng viên Khoa Luật, Học viện Cán bộ Tp. HCM

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Quyền được xét xử công bằng; người bị buộc tội; tòa án xét xử độc lập

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/8/2020

Biên tập : 26/8/2020

Duyệt bài : 05/9/2020

### Article Information:

*Key words:* Right to a fair trial; the accused; independent trial court.

### Article History:

Received : 13 Aug. 2020

Edited : 26 Aug. 2020

Approved : 05 Sep. 2020

### Tóm tắt:

Quyền được xét xử công bằng nói chung và quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội nói riêng là một trong những quyền cơ bản của con người được ghi nhận trong pháp luật ở hầu hết các nước trên thế giới cũng như được thể hiện trong các văn kiện quốc tế. Quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội được bảo đảm bởi nghĩa vụ của cơ quan, người tiến hành tố tụng. Chính vì vậy, bảo đảm xét xử bởi tòa án độc lập, khách quan và được thành lập theo luật chính là bảo đảm cho người bị buộc tội được xét xử công bằng.

### Abstract:

The right to a fair trial in general and the right to a fair trial of the accused in particular is one of the fundamental human rights recognized in the laws in most countries in the world recorded in the international documents. The accused's right to a fair trial is guaranteed by the obligations of the proceeding persons or agencies. Therefore, the essential guarantees of independence and impartiality of the trial court established by law are to ensure that the accused has the right to a fair trial.

Quyền con người nói chung và quyền được xét xử công bằng trong lĩnh vực tư pháp hình sự nói riêng đã được pháp luật quốc tế thừa nhận<sup>1</sup>. Chủ thể của quyền này là người bị buộc tội, mà trong giai đoạn xét xử, người bị buộc tội chính là bị can, bị cáo. Với cách tiếp cận này, quyền được xét xử công bằng là một quyền tố tụng cụ thể như quyền bào chữa, quyền kháng cáo, quyền nói lời nói sau cùng... hay là một

quyền có tính tổng hợp và được bảo đảm bởi các quyền tố tụng cơ bản khác của người bị buộc tội? Quyền được xét xử công bằng (Right to a fair trial) được nhìn nhận như là quyền cơ bản và được bảo đảm từ nhiều quyền cụ thể khác trong tố tụng hình sự như: quyền được xét xử bình đẳng, kịp thời; quyền được xét xử bởi tòa án độc lập, khách quan và được thành lập theo luật; quyền bào chữa; quyền được bảo đảm suy đoán vô tội....

1 Tuyên ngôn nhân quyền thế giới năm 1948 (UDHR), Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị năm 1966 (ICCPR), Công ước châu Âu về quyền con người năm 1950 (EMRK).

### 1. Pháp luật quốc tế về quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội được bảo đảm bởi một tòa án xét xử độc lập, khách quan và được thành lập theo luật

Tòa án xét xử độc lập, khách quan và được thành lập theo luật là một trong những nội dung cơ bản được thể hiện trong các văn kiện quốc tế. Điều 10 Tuyên ngôn nhân quyền thế giới năm 1948 (UDHR) quy định: *“Mọi người đều bình đẳng về quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án độc lập và khách quan để xác định các quyền và nghĩa vụ của họ, cũng như bất cứ buộc tội nào đối với họ”*.

Khoản 1 Điều 14 Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị năm 1966 (ICCPR) quy định: *“Mọi người đều bình đẳng trước tòa án và cơ quan tài phán. Mọi người đều có quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra trên cơ sở pháp luật để quyết định về lời buộc tội người đó trong các vụ án hình sự, hoặc để xác định quyền và nghĩa vụ của người đó trong các vụ kiện dân sự...”*.

Khoản 1 Điều 6 Công ước châu Âu về quyền con người năm 1950 (EMRK) quy định, *“...mọi người có quyền được xét xử bởi một cơ quan xét xử độc lập, khách quan, được thành lập theo luật pháp”*;...

Quy định của các Công ước cho thấy, người bị buộc tội có quyền được xét xử công bằng, kịp thời được thực hiện bởi tòa án độc lập, khách quan và được thành lập theo luật. Tòa án không chỉ được thành lập theo luật mà còn bảo đảm xét xử độc lập, khách quan. Đây là yếu tố cơ bản của Điều 6 EMRK. Nếu tòa án đã xét xử nhưng không phù hợp với Điều 6 thì không cần phải kiểm tra thêm bất cứ thủ tục tố tụng nào khác. Những thủ tục tố tụng của một phiên tòa không thỏa mãn tiêu chí độc lập và khách quan thì

không bao giờ có thể có một phiên xử công bằng và vì vậy không cần kiểm tra xem việc xét xử đó có được tiến hành công khai hay trong một thời gian hợp lý không. Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc (LHQ) lưu ý rằng, ở nhiều nước có tồn tại những tòa án quân sự hoặc tòa án đặc biệt xét xử thường dân có thể gây ra nhiều vấn đề nghiêm trọng trong việc đảm bảo sự bình đẳng, khách quan và độc lập của những tòa án. Lý do thông thường để thành lập những tòa án này là sự cho phép áp dụng những thủ tục ngoại lệ mà không tuân thủ nguyên tắc thông thường của công lý. Ủy ban nhân quyền LHQ cũng khẳng định rằng, quyền này là tuyệt đối và không được có ngoại lệ<sup>2</sup>.

Nội dung quyền được xét xử bởi tòa án độc lập, khách quan và được thành lập theo luật được giải thích rõ hơn thông qua Bình luận chung số 32 của Ủy ban nhân quyền LHQ, theo đó: *“Người bị buộc tội có quyền được xét xử bởi tòa án được thành lập theo luật thì tòa án được hiểu là một cơ quan, bất kể tên gọi của nó, được thành lập theo pháp luật, độc lập với hành pháp và lập pháp. Quyền này không bị hạn chế và việc một cơ quan nào không phải là tòa án ra bản án là vi phạm nội dung “tòa án được thành lập theo luật”*. Điều này có nghĩa là bất cứ khi nào các quyền và nghĩa vụ phù hợp với luật pháp cũng phải được thực hiện thông qua thủ tục tố tụng bởi một tòa án. Nếu nhà nước không thể thành lập một tòa án có thẩm quyền để xác định các quyền và nghĩa vụ hoặc không cho phép tiếp cận với một tòa án như vậy trong các vụ cụ thể thì nhà nước đó đã vi phạm quyền được xét xử bởi tòa án được thành lập theo luật. Cho nên, việc xét xử không dựa trên pháp luật, không có mục tiêu phù hợp với công lý, hoặc dựa trên các trường hợp ngoại lệ của pháp luật quốc tế như miễn trừ... đều dẫn đến vi phạm quyền này<sup>3</sup>.

2 Stefan Trechsel (with the assistance of Sarah J. Summers) (2005), *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, p.54.

3 Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, *Bình luận chung số 32, Quyền con người – Tập hợp những bình luận/khuyến nghị chung của Ủy ban Công ước Liên hợp quốc (sách tham khảo)*, Nxb. Công an nhân dân, tr.363.

Ngoài ra, người bị buộc tội có quyền có tòa án xét xử độc lập: “Độc lập” có nghĩa là không có sự lệ thuộc đối với bất cứ cơ quan nào của nhà nước. Có thể nói rằng, sự độc lập phản ánh vị trí hiến định của cơ quan tư pháp - độc lập từ người điều hành và cơ quan lập pháp. Nếu sự độc lập như vậy không tồn tại thì không thể đảm bảo quyền có tòa án xét xử độc lập. Theo Ủy ban nhân quyền LHQ, yêu cầu về tính độc lập đề cập cụ thể tới thủ tục và năng lực của việc bổ nhiệm thẩm phán, và đảm bảo an ninh của họ cho tới hết nhiệm kỳ hay đến tuổi nghỉ hưu; các điều kiện thăng tiến, chuyển chỗ, đình chỉ, chấm dứt các chức vụ của họ; không có sự can thiệp từ các tổ chức chính trị hoặc từ các ngành hành pháp và lập pháp; bảo vệ thẩm phán khỏi bất kỳ ảnh hưởng chính trị nào... Thẩm phán có thể bị miễn nhiệm trên cơ sở xem xét tính chất nghiêm trọng của hành vi sai trái hoặc thiếu năng lực<sup>4</sup>.

Ở phạm vi rộng hơn, khi bình luận về Điều 6 EMRK<sup>5</sup>, học giả Stefan Trechsel khẳng định, có 4 tiêu chí để xác định một cơ quan xét xử có được coi là độc lập hay không: cách thức thẩm phán được bổ nhiệm; nhiệm kỳ của thẩm phán; những bảo đảm đặc biệt chống lại các áp lực từ bên ngoài; biểu hiện của độc lập<sup>6</sup>. Ngoài ra, ông cho rằng, tính độc lập của tòa án thể hiện không chỉ ở thủ tục và năng lực của việc bổ nhiệm thẩm phán mà còn ở thẩm quyền và tính tự chủ của tòa án; cơ quan xét xử chỉ có thể độc lập nếu quyết định của họ có hiệu lực ràng buộc đối với những cơ quan nhà nước khác<sup>7</sup>. Bên cạnh đó, quyền có phiên tòa độc lập

hàm chứa rằng, cơ quan xét xử phải được kiểm soát toàn diện đối với các quyết định của mình và không phụ thuộc vào ý kiến của bất cứ cơ quan nhà nước nào. Cơ quan xét xử phải hoàn toàn có thẩm quyền trong việc xem xét cả hai khía cạnh sự kiện thực tế và yếu tố pháp luật<sup>8</sup>.

Không chỉ mang tính độc lập, hoạt động xét xử của tòa án còn đòi hỏi mang tính khách quan: khách quan là “không thuộc về bên nào” hoặc “trung lập”. Thuật ngữ này thường được định nghĩa một cách logic theo cách phủ định: “không có định kiến”. Yêu cầu về khách quan, không thiên vị có hai khía cạnh: *thứ nhất*, các thẩm phán không được cho phép phán quyết của họ bị ảnh hưởng bởi sự thiên vị hay thành kiến cá nhân, và cũng không được dựa trên các tổn hại tới bên khác; *thứ hai*, phiên tòa phải hợp lý và khách quan. Ví dụ, phiên tòa do một thẩm phán không đủ năng lực thực hiện việc xét xử thông thường không được coi là khách qua<sup>9</sup>.

### **2. Bảo đảm quyền của người bị buộc tội được xét xử công bằng bởi tòa án xét xử độc lập, khách quan và được thành lập theo luật trong tổ tụng hình sự Việt Nam**

Ở nước ta, khoản 2 Điều 103 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm*”; Điều 9 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 quy định: “*1. Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp*

4 Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, tldđ, tr.364.

5 Stefan Trechsel, tldđ, tr.54.

6 Xem: Stefan Trechsel, tldđ, tr.57.

7 Xem: Stefan Trechsel tldđ, tr.57.

8 Tính tự chủ của Tòa án Bỉ liên quan đến một số vụ án: Delcourts, Borgers và Vermeulen. Chính phủ Bỉ đã tranh luận rằng, Trường công tố có mặt suốt quá trình xét xử của Tòa án là cần thiết để bảo đảm sự thống nhất trong các vụ án. Tuy nhiên, cơ quan xét xử với nghĩa tại Điều 6 của Công ước châu Âu về quyền con người không những không cần mà không ủng hộ sự “bảo đảm” như vậy. Họ phải quyết định vụ án đúng theo thủ tục tố tụng và phù hợp với mục đích của thủ tục thẩm vấn trước đó. Xem : Stefan Trechsel, tldđ, tr.58.

9 Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, tldđ, tr.365.

luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm dưới bất kỳ hình thức nào”, “2. Cá nhân, cơ quan tổ chức có hành vi can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật”; Điều 23 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (Bộ luật TTHS) quy định: “1. Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm”, “2. Cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm dưới bất kỳ hình thức nào thì tùy tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của luật”.

Những quy định trên cho thấy, ở nước ta, quyền của người bị buộc tội được xét xử công bằng bởi tòa án xét xử độc lập và được thành lập theo luật thể hiện qua các nội dung sau:

- Xét xử độc lập, khách quan: đòi hỏi hoạt động xét xử của tòa án không bị phụ thuộc, không bị tác động bởi bất cứ chủ thể nào; thông qua phiên tòa, tòa án kiểm tra, đánh giá chứng cứ, kết quả tranh tụng tại phiên tòa... và đưa ra bản án, quyết định đúng pháp luật; thẩm phán và hội thẩm khi xét xử người bị buộc tội không chịu sự chỉ đạo của lãnh đạo tòa án hay tòa án cấp trên; không bị phụ thuộc vào kết luận điều tra và cáo trạng (có quyền có quan điểm và kết luận khác với Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát); các thành viên trong Hội đồng xét xử cũng độc lập với nhau, ý kiến biểu quyết của hội thẩm có giá trị như của thẩm phán. Bên cạnh đó, Bộ luật TTHS cũng nghiêm cấm tổ chức, cá nhân can thiệp vào hoạt động xét xử của tòa án.

- Được thành lập theo luật: mặc dù Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân xét xử độc

lập nhưng phải tuân theo pháp luật trong việc giải quyết vụ án hình sự, tuân theo các quy định của Bộ luật Hình sự, Bộ luật TTHS, Bộ luật Dân sự khi giải quyết vấn đề bồi thường dân sự trong vụ án hình sự...

**3. Một số vướng mắc trong việc bảo đảm quyền của người bị buộc tội được xét xử công bằng bởi Tòa án xét xử độc lập, khách quan và được thành lập theo luật trong tố tụng hình sự Việt Nam**

Thực tiễn xét xử của Tòa án ở nước ta trong những năm qua cho thấy, bên cạnh những kết quả đạt được trong việc bảo đảm quyền của người bị buộc tội được xét xử công bằng bởi Tòa án xét xử độc lập, khách quan và được thành lập theo luật, quy định hiện hành của pháp luật tố tụng hình sự còn một số bất cập sau đây:

*Thứ nhất*, quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội không được bảo đảm khi quy định nghĩa vụ chứng minh thuộc về Tòa án.

Điều 15 Bộ luật TTHS quy định, trách nhiệm chứng minh thuộc về các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Điều 34 Bộ luật TTHS xác định, cơ quan tiến hành tố tụng gồm Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án. Quy định này không phù hợp với chức năng xét xử của tòa án được Hiến pháp quy định. Khoản 1 Điều 102 Hiến pháp năm 2013 quy định: “1. Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”. Là cơ quan thực hiện chức năng xét xử, Tòa án không có trách nhiệm chứng minh tội phạm. Tòa án chỉ có nghĩa vụ chứng minh cho quyết định của mình: chấp nhận lời buộc tội (nếu phán quyết của tòa án là có tội) hoặc bác bỏ lời buộc tội (trong trường hợp tòa án tuyên vô tội)<sup>10</sup>. Quy định trên của Bộ luật TTHS gây ảnh hưởng đến hoạt động xét xử độc lập, khách quan của tòa án. Ngoài ra, xét ở góc độ thực tiễn, trong phiên tòa xét xử, thông thường thẩm phán đặt câu hỏi theo

10 Nguyễn Mạnh Kháng (2008), Bàn về chức năng tố tụng của tòa án và vấn đề độc lập của hoạt động xét xử, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Viện Khoa học xã hội Việt Nam, số 10 (246), tr.26.

hướng chứng minh lỗi của bị cáo hoặc ngược lại. Việc quy định nghĩa vụ chứng minh thuộc trách nhiệm của Tòa án đã làm cho hoạt động xét xử của Tòa án không còn mang tính khách quan, ảnh hưởng đến quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội.

*Thứ hai*, nhiệm kỳ của Thẩm phán.

Hiện nay, theo quy định của Điều 74 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, nhiệm kỳ đầu của các thẩm phán là 05 năm; trường hợp được bổ nhiệm lại hoặc được bổ nhiệm vào ngạch thẩm phán khác thì nhiệm kỳ tiếp theo là 10 năm. Việc giới hạn nhiệm kỳ dẫn đến tâm lý của thẩm phán không yên tâm khi làm việc. Đặc biệt là khoảng thời gian gần bổ nhiệm lại, thẩm phán dễ bị sự tác động từ các yếu tố bên ngoài. Đây là một trong những nguyên nhân làm nguyên tắc tòa án xét xử độc lập, khách quan bị ảnh hưởng.

*Thứ ba*, quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội không được bảo đảm khi giữa thẩm phán và hội thẩm nhân dân chưa độc lập trong hoạt động xét xử.

- Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử vụ án hình sự thường thụ động, nhường quyền chủ động cho các thẩm phán. Điều này làm mất tính “ngang bằng” và “độc lập” của hội thẩm nhân dân theo luật định.

- Hội thẩm nhân dân không bị ràng buộc về tổ chức, tái bổ nhiệm, thi đua khen thưởng và các lợi ích khác như các thẩm phán, thêm vào đó là chế độ thù lao thấp nên khó khuyến khích Hội thẩm nhân dân tham gia tích cực vào hoạt động xét xử.

#### **4. Một số giải pháp bảo đảm quyền của người bị buộc tội được xét xử công bằng bởi Tòa án xét xử độc lập, khách quan và được thành lập theo luật trong tổ tụng hình sự Việt Nam**

*Một là*, sửa đổi quy định của Bộ luật TTHS về nghĩa vụ chứng minh của tòa án.

Để bảo đảm cho người bị buộc tội được xét xử công bằng bởi tòa án xét xử độc lập,

khách quan cần sửa đổi Điều 15 Bộ luật TTHS theo hướng giải phóng Tòa án khỏi nghĩa vụ chứng minh là một trong những cơ sở pháp lý đảm bảo hoạt động xét xử của Tòa án có tính khách quan, công bằng. Theo đó, *Tòa án chỉ có nghĩa vụ kiểm tra, đánh giá chứng cứ*. Đây cũng là nghĩa vụ chứng minh tính có cơ sở của bản án, quyết định của tòa án<sup>11</sup>.

*Ba là*, sửa đổi quy định về nhiệm kỳ của thẩm phán.

Một trong những yếu tố quan trọng để tòa án xét xử độc lập, khách quan chính là sự độc lập của thẩm phán trong hoạt động tố tụng. Để bảo đảm cho người bị buộc tội được quyền xét xử công bằng bởi tòa án xét xử độc lập, khách quan, kịp thời, nhanh chóng cần xây dựng chế độ đãi ngộ, kinh phí hoạt động của Tòa án, tuổi hưu, nhiệm kỳ và chế độ lương của thẩm phán... cho phù hợp, tạo điều kiện để Tòa án hoàn thành tốt chức năng xét xử của mình.

Tại kỳ họp thứ 7 (tháng 5/2014), Quốc hội đã thảo luận, cho ý kiến đối với Dự thảo Luật tổ chức Tòa án nhân dân (sửa đổi), đa số đại biểu Quốc hội đồng ý với Dự thảo là kéo dài nhiệm kỳ của Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) không thời hạn với lý do Thẩm phán TANDTC là ngạch Thẩm phán đặc biệt với những tiêu chuẩn, điều kiện để được bổ nhiệm cao, người được bổ nhiệm làm Thẩm phán TANDTC phải trải qua một quá trình công tác lâu dài, năng lực và uy tín cao. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, kéo dài nhiệm kỳ không chỉ quy định riêng cho Thẩm phán TANDTC mà cho cả thẩm phán nói chung. Nghị quyết số 49 - NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị xác định: “*Tăng thời hạn bổ nhiệm chức danh tư pháp hoặc thực hiện chế độ bổ nhiệm không có kỳ hạn*”<sup>12</sup>. Thể chế hóa quan điểm của Đảng, khắc phục những hạn chế về nhiệm kỳ của thẩm phán theo quy định hiện hành, chúng

(Xem tiếp trang 34)

11 Lê Nguyên Thanh (2015), Hoàn thiện các quy định về chứng minh trong TTHS nhằm đảm bảo quyền bào chữa và bảo đảm tranh tụng, Tạp chí Khoa học pháp lý, trường Đại học Luật TP. HCM số 08.

12 Nghị quyết số 49 NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.



# VAI TRÒ CỦA CƠ QUAN THANH TRA ĐỐI VỚI KIỂM SOÁT VIỆC THỰC HIỆN QUYỀN LỰC TRONG HOẠT ĐỘNG CỦA CƠ QUAN HÀNH CHÍNH NHÀ NƯỚC<sup>1</sup>

**Trần Văn Long\***

\*TS. Vụ Pháp chế, Thanh tra Chính phủ

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Kiểm soát quyền hành pháp, thanh tra, cơ quan hành chính nhà nước.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/06/2020  
Biên tập : 12/07/2020  
Duyệt bài : 16/07/2020

## Article Infomation:

*Key words:* Controlling of executive power, inspection, state administrative agency.

## Article History:

Received : 30 Jun. 2020  
Edited : 12 Jul. 2020  
Approved : 16 Jul. 2020

## Tóm tắt:

Trong lý thuyết về tổ chức bộ máy nhà nước, có các thiết chế tự kiểm soát ngay bên trong hệ thống các cơ quan thực hiện quyền này như kiểm tra của cơ quan cấp trên với cấp dưới, kiểm tra của thủ trưởng với các tổ chức, cá nhân trực thuộc, và việc kiểm soát của các cơ quan thanh tra đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân thuộc thẩm quyền quản lý của thủ trưởng cơ quan hành chính nhà nước cùng cấp. Với vị trí và vai trò của mình, các cơ quan thanh tra nhà nước kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính nhà nước chủ yếu thông qua việc tiến hành các hoạt động thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng theo thẩm quyền.

## Abstract:

In the theory on organization of state apparatus, there exist self-control mechanism in the institutions, such as supervision and examination by superior agencies to subordinate ones, supervision and examination by head of agency to individuals and other agencies under his charge, and control by inspection agencies to organizations, agencies and individuals under the charge of the head of respective administration. With their own role and position, the administrative inspection agencies exercise control over administrative activities mainly through conducting, inspection, complaint and denunciation settlement, and anti-corruption based on their competence.

## 1. Kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp, quyền hành chính

Kiểm soát việc thực hiện quyền lực nói chung và kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp nói riêng có vai trò quan trọng trong đời sống chính trị - xã hội của đất nước. Quyền hành pháp bao gồm quyền lập quy và quyền hành chính, do cơ quan hành chính nhà nước (CQHCCN) thực hiện để tổ chức thi hành pháp luật. Bên cạnh việc đề xuất, xây dựng chính sách, ban hành văn bản

hướng dẫn luật, các CQHCCN còn thực hiện quyền hành chính của mình, nhằm tổ chức thực hiện các chính sách, pháp luật của Nhà nước, điều hành các quá trình phát triển kinh tế - xã hội trên cơ sở và để thực thi pháp luật. Quyền hành chính luôn có “khoảng trống” cho sự chủ động, sáng tạo của mình, vì vậy nên có xu hướng bị lạm quyền. Quyền hành chính không chỉ bị kiểm soát bởi các thiết chế thuộc các cơ quan lập pháp và tư pháp mà trong lý thuyết về tổ chức bộ máy nhà

1 Bài viết này sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ “Thanh tra - Phương diện kiểm soát quyền lực trong thực hiện quyền hành pháp” do Thạc sỹ Đinh Công Luận làm Chủ nhiệm.

nước còn hình thành các thiết chế giúp tự kiểm soát ngay bên trong hệ thống các cơ quan thực hiện quyền này như kiểm tra của cơ quan cấp trên với cấp dưới, kiểm tra của thủ trưởng với các tổ chức, cá nhân trực thuộc, và việc kiểm soát của các cơ quan thanh tra (CQTT) đối với các cơ quan, tổ chức, cá nhân thuộc thẩm quyền quản lý của thủ trưởng cơ quan hành chính cùng cấp.

Quyền hành chính được thực hiện bởi các CQHCCN, mà cụ thể là đội ngũ cán bộ, công chức nhằm thực hiện hoạt động hành chính nhà nước theo thẩm quyền được phân công. Đây là hoạt động chấp hành và điều hành của hệ thống hành chính nhà nước trong quản lý xã hội theo khuôn khổ pháp luật nhằm phục vụ nhân dân, duy trì sự ổn định và phát triển của xã hội. Kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính nhà nước được cụ thể bằng việc kiểm soát hoạt động của các CQHCCN, cán bộ, công chức trong các CQHCCN. Kiểm soát hoạt động hành chính nhằm bảo đảm cho việc thực hiện quyền lực nhà nước, hoạt động hành chính được đúng đắn, khách quan, theo các quy định của Hiến pháp và pháp luật. Kiểm soát hoạt động hành chính về cơ bản được thực hiện thông qua hoạt động giám sát, thanh tra, kiểm tra, kiểm toán, phản biện, tài phán, xét xử,...

### **2. Vai trò của cơ quan thanh tra trong kiểm soát quyền lực trong hoạt động hành chính**

Trên cơ sở quy định của Hiến pháp, luật, trong hệ thống CQHCCN, CQTT được thành lập theo ngành, lĩnh vực và theo cấp hành chính từ trung ương xuống đến cấp huyện. CQTT nhà nước, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, thực hiện và giúp cơ quan có thẩm quyền thực hiện quản lý nhà nước (QLNN) về công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng; tiến hành thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng theo quy định của pháp luật. Vai trò của CQTT trong kiểm soát quyền lực trong hoạt động hành chính thể hiện trên một số nội dung cụ thể như sau:

Thứ nhất, CQTT kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính

thông qua các hoạt động thanh tra theo quy định của pháp luật.

Thanh tra là một chức năng thiết yếu, quan trọng trong QLNN, thực hiện việc xem xét, đánh giá và xử lý theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định đối với việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Hoạt động thanh tra được thực hiện rộng khắp, với phương châm ở đâu có quản lý, ở đó có thanh tra, kiểm tra. Việc kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính được thực hiện thông qua một số nội dung bao gồm:

(1) Giúp cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện đúng quy định của pháp luật. Đây là mục đích quan trọng của hoạt động thanh tra và cũng là nội dung quan trọng của kiểm soát quyền lực nhà nước. Điều này được thực hiện qua việc theo dõi, nắm tình hình và kiến nghị chấn chỉnh qua hoạt động thanh tra.

(2) Đánh giá quá trình thực thi chính sách, pháp luật của CQHCCN, của cán bộ, công chức trong CQHCCN. Đây là một nội dung, phương thức quan trọng nhằm đánh giá sự tuân thủ các quy định quản lý, việc thực hiện chức năng, thẩm quyền của các cơ quan và hiệu quả trong thực hiện nhiệm vụ. Việc tiến hành thanh tra để đánh giá có thể qua chương trình, kế hoạch hoặc thanh tra đột suất, thường xuyên; có thể thanh tra theo chuyên đề diện rộng hoặc các cuộc thanh tra với phạm vi đối tượng hẹp, cụ thể. Qua đánh giá việc thực thi chính sách, pháp luật sẽ đưa ra các kết luận về việc tổ chức thực hiện, hiệu quả đạt được, các vi phạm trong tổ chức thực hiện và cả những bất cập, hạn chế trong chính sách, pháp luật. Đây thực sự là một phương thức quan trọng giúp thủ trưởng cơ quan QLNN kiểm soát được việc thực hiện chức trách, nhiệm vụ được giao của các tổ chức, cá nhân thuộc thẩm quyền quản lý của mình.

(3) Kiến nghị hoàn thiện chính sách, pháp luật và xử lý các hiện tượng vi phạm pháp luật trong quá trình thực thi chính sách, pháp luật của các CQHCCN. Trên cơ sở các phát hiện trong quá trình đánh giá việc thực thi chính sách, pháp luật, CQTT có những kiến nghị, đề xuất với các cơ quan nhà nước

và cá nhân có thẩm quyền, nhằm sửa đổi, bổ sung hay hủy bỏ những quy định không phù hợp với thực tiễn, gây khó khăn trong quá trình thực thi, không hiệu quả trên thực tế; nâng cao hiệu quả quản lý và sử dụng các nguồn lực phục vụ phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Điều này không những giúp chính sách, pháp luật được hoàn thiện hơn mà còn loại bỏ những “lỗ hổng” để tránh sự lợi dụng trong quá trình thực thi nhằm tham nhũng, tiêu cực. Kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính còn nhằm kiểm soát việc tham nhũng, tiêu cực và các sai phạm khác của đội ngũ cán bộ, công chức thông qua việc phát hiện và xử lý nghiêm minh những cá nhân, tổ chức có hành vi sai phạm.

Bên cạnh việc kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính, CQTT còn giúp phát huy những nhân tố tích cực trong quản lý. Điều này đặc biệt có ý nghĩa trong giai đoạn hiện nay, khi chúng ta đang trong quá trình phát triển và hoàn thiện các thiết chế nhà nước, thực hiện và hoàn thiện nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

Thứ hai, CQTT kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính thông qua việc thực hiện chức năng giải quyết khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật.

Khiếu nại, tố cáo là quyền và là phương thức để người dân phản ánh, thông tin đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền về các hiện tượng sai phạm, tham nhũng, tiêu cực. Đây là phương thức để người dân tham gia vào QLNN, quản lý xã hội, kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong bộ máy nhà nước. CQTT với tính chất là cơ quan giúp thủ trưởng cơ quan QLNN cùng cấp thực hiện công tác QLNN về khiếu nại, tố cáo và tham mưu, giải quyết khiếu nại, tố cáo theo thẩm quyền. Thông qua hoạt động của mình, CQTT kiểm soát việc thực hiện quyền kiểm soát quyền lực trong hoạt động hành chính ở một số phương diện sau:

(1) Qua các thông tin khiếu nại, tố cáo, CQTT xem xét, đánh giá, tổng hợp để thấy được tình hình thực hiện chức trách, nhiệm vụ của đội ngũ cán bộ, công chức, của các

cơ quan nhà nước; nắm bắt được các thông tin về tình hình triển khai thực hiện pháp luật, thực hiện các chủ trương, chính sách phát triển kinh tế-xã hội trên địa bàn. Đây chính là các thông tin quan trọng giúp thủ trưởng cơ quan QLNN kiểm soát được việc thực thi công vụ của các tổ chức, cá nhân thuộc thẩm quyền quản lý.

(2) Qua xác minh, kết luận những nội dung khiếu nại, tố cáo khi được giao trong giải quyết các vụ việc khiếu nại, tố cáo cụ thể, CQTT tiến hành làm rõ, đánh giá đúng, sai trong việc thực hiện các hành vi hành chính, ban hành các quyết định hành chính và thực hiện nhiệm vụ, công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức trong các CQHCCNN; đưa ra các kết luận và kiến nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét, xử lý, khắc phục các hiện tượng vi phạm, hoàn thiện cơ chế, chính sách và xử lý những tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm. Qua tham mưu giải quyết khiếu nại, tố cáo, các kiến nghị, phản ánh của người dân được xem xét giải quyết, giúp ổn định tình hình xã hội và kiểm soát có hiệu quả hoạt động của bộ máy hành chính và cán bộ, công chức.

Thứ ba, CQTT kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính thông qua thực hiện chức năng phòng, chống tham nhũng theo thẩm quyền.

Phòng, chống tham nhũng được thực hiện bằng nhiều biện pháp, với nhiều cơ quan khác nhau. CQTT với chức năng của mình, tham mưu hoặc tự mình ban hành các văn bản hướng dẫn về phòng, chống tham nhũng, tổ chức thực hiện các biện pháp phòng ngừa như công khai, minh bạch trong tổ chức và hoạt động của các cơ quan, tổ chức, đơn vị; kê khai tài sản, thu nhập;... Bên cạnh đó, CQTT thực hiện phòng, chống tham nhũng thông qua việc giải quyết tố cáo về tham nhũng theo thẩm quyền; thanh tra việc thực hiện chính sách, pháp luật và trách nhiệm trong việc tổ chức thực hiện pháp luật về phòng, chống tham nhũng của các cơ quan, tổ chức, cá nhân. Qua các hoạt động này, CQTT đánh giá được ý thức, trách nhiệm và hiệu quả trong việc tổ chức thực hiện các chính sách, pháp luật nói chung và

pháp luật về phòng, chống tham nhũng nói riêng của các cơ quan, tổ chức, cá nhân; phát hiện những tồn tại, hạn chế trong việc tổ chức thực hiện cũng như phát hiện các hiện tượng tham nhũng, tiêu cực trong CQHCCN. Từ đó có các biện pháp nhằm bảo đảm cho các cơ quan nhà nước thực hiện đúng đắn các quy định của pháp luật, tổ chức thực hiện quyền lực nhà nước được đúng đắn, khách quan, tránh hiện tượng lạm quyền, lộng quyền, tham nhũng, tiêu cực. Qua việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình trong công tác phòng, chống tham nhũng, CQTT nhà nước góp phần kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong quá trình thực thi nhiệm vụ, công vụ của CQHCCN.

### 3. Các định hướng quan trọng nhằm nâng cao hơn nữa hiệu quả kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính

Để nâng cao hơn nữa vai trò của các CQTT nói chung và trong kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính nói riêng, Đảng và Nhà nước đã ban hành nhiều văn bản khẳng định vai trò của các CQTT và định hướng hoạt động CQTT theo hướng tập trung đẩy mạnh các hoạt động thanh tra công vụ, thực hiện giám sát hành chính nhằm xem xét, đánh giá hiệu quả hoạt động của CQHCCN. Đây chính là các định hướng quan trọng nhằm nâng cao hơn nữa hiệu quả kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính, giúp cho các chủ trương, chính sách, pháp luật của Đảng và Nhà nước được thực hiện đúng đắn, kinh tế-xã hội phát triển và hạn chế việc lạm dụng quyền hạn được giao của các cơ quan, tổ chức, cá nhân. Đảng và Nhà nước đã có những định hướng hoàn thiện tổ chức và hoạt động của các CQTT như: “Hoàn thiện pháp luật về tổ chức và hoạt động thanh tra, kiểm tra, bảo đảm mọi hoạt động QLNN đều

chịu sự thanh tra, kiểm tra của Chính phủ”<sup>2</sup>; “Thanh tra Chính phủ và CQTT nhà nước cấp tỉnh, huyện tập trung thực hiện tốt nhiệm vụ thanh tra công vụ”<sup>3</sup>; “Nghiên cứu sửa đổi pháp luật về thanh tra theo hướng làm rõ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các CQTT nhà nước,...; CQTT theo cấp hành chính chuyển mạnh sang thực hiện chức năng giám sát hành chính và tăng cường thanh tra việc thực hiện chức trách, nhiệm vụ công vụ, việc thực hiện pháp luật về phòng, chống tham nhũng”<sup>4</sup>;...

Bối cảnh hiện nay đặt ra nhiệm vụ cho CQTT cần thực hiện có hiệu quả hơn các chức năng, nhiệm vụ của mình, góp phần bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Bên cạnh đó, yêu cầu cải cách hành chính, xây dựng nhà nước pháp quyền đòi hỏi CQTT cần hoàn thiện phương thức hoạt động, góp phần bảo đảm các cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Việc xây dựng Chiến lược phát triển ngành thanh tra đến năm 2020, tầm nhìn đến năm 2030 cũng đang đặt ra nhiệm vụ cần nghiên cứu, đánh giá toàn diện vị trí, vai trò, chức năng của CQTT và nghiên cứu, đổi mới phương thức hoạt động của CQTT, trong đó, có định hướng CQTT theo cấp hành chính chuyển sang thực hiện chức năng giám sát, đánh giá hành chính; tăng cường thanh tra việc thực hiện chức trách, nhiệm vụ công vụ, thực hiện pháp luật về thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng;... Đây chính là các định hướng và yêu cầu quan trọng nhằm thúc đẩy việc thực hiện vai trò của các CQTT trong QLNN, góp phần kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính. Để thực hiện tốt vai trò của các CQTT đối với kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính, trong

- 2 Nghị quyết số 48/2005/NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.
- 3 Nghị quyết Hội nghị lần thứ ba Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa X về tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với công tác phòng, chống tham nhũng, lãng phí.
- 4 Nghị quyết số 21/2009/NQ-CP ngày 12/5/2009 ban hành Chiến lược quốc gia phòng, chống tham nhũng đến năm 2020.

thời gian tới cần thực hiện tốt một số nội dung, bao gồm:

*Thứ nhất*, nhận thức mới về phương thức, nội dung kiểm soát việc thực hiện quyền hành pháp của các CQTT. Hiện nay, các CQTT thông qua việc thực hiện các chức năng thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng của mình, góp phần kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước trong lĩnh vực hành pháp nói chung hay cụ thể là kiểm soát hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước. Trong đó, việc thực hiện chức năng, thẩm quyền thanh tra là phương diện hoạt động quan trọng của các CQTT, qua đó giúp phát hiện, ngăn ngừa và xử lý các hiện tượng tham nhũng, tiêu cực trong tổ chức và hoạt động của các CQHCCN, của các tổ chức, cá nhân có liên quan. Tuy nhiên, trên cơ sở đánh giá thực tiễn, Chiến lược phát triển ngành thanh tra đã đưa ra định hướng cần chuyển sang thực hiện giám sát, đánh giá hiệu quả của các cơ quan hành chính, của đội ngũ cán bộ, công chức trong các CQHCCN. Từ việc thay đổi về nội dung, dẫn đến thay đổi phương thức hoạt động, phương pháp thanh tra, năng lực, ý thức của đội ngũ cán bộ thanh tra. Từ nhận thức đến quy định và thực hiện các quy định mang tính chiến lược này cần được thúc đẩy bằng “tư duy của thời đại 4.0. Đây là thay đổi cần thiết để phù hợp với bối cảnh hiện nay, với đòi hỏi tự thực tiễn; thay đổi vì hiệu quả của cả hệ thống chứ không bảo vệ, cố hữu với các giá trị, lợi ích hiện hữu của ngành mình.

*Thứ hai*, tổ chức xây dựng có hiệu quả hệ thống dữ liệu hoạt động của CQTT về tiếp công dân, về khiếu nại, tố cáo, về kiểm soát tài sản, thu nhập, về thanh tra trong toàn ngành. Hệ thống dữ liệu này phục vụ cho việc thực hiện quản lý nhà nước có hiệu quả hơn. Ứng dụng thành quả của cuộc cách mạng khoa học công nghệ lần thứ tư trong thiết lập các cơ chế tiếp nhận, xử lý thông tin trong các hoạt động điều hành, tác nghiệp của CQTT được nhanh chóng, kịp thời. Với việc chuyển đổi sang thực hiện giám sát, đánh giá hành chính, khoa học công nghệ sẽ

đóng vai trò tích cực hơn, trong việc thiết kế các phương thức giám sát, phù hợp với từng nhóm đối tượng và trong những điều kiện nhất định. Việc giám sát, đánh giá và cảnh báo rủi ro trong hoạt động của nền hành chính trên cơ sở tổng hợp và phân tích các dữ liệu thống kê thường xuyên sẽ hiệu quả và thuyết phục, nhằm bảo đảm cho việc sử dụng quyền lực nhà nước trong các hoạt động hành chính được đúng đắn, khách quan.

*Thứ ba*, tăng cường công khai, minh bạch trong các hoạt động của CQTT. Công khai, minh bạch là nguyên tắc, yêu cầu trong tổ chức và hoạt động của các cơ quan nói chung. Trong thời đại ngày nay, công khai, minh bạch được coi là một nguyên tắc bảo đảm, và chính các kết quả khoa học, công nghệ sẽ thúc đẩy việc công khai, minh bạch được thực hiện tốt hơn. Sự phát triển của khoa học, công nghệ làm cho việc công khai, minh bạch dễ thực hiện, phạm vi công khai lớn và ít tốn kém. Việc công khai, minh bạch thúc đẩy việc tương tác giữa CQTT với các cơ quan, tổ chức là đối tượng thanh tra cũng như với xã hội về các kết quả hoạt động của mình. Công khai, minh bạch giúp tăng tính chịu trách nhiệm của các cơ quan thanh tra. Bên cạnh đó, giúp CQTT thực hiện đánh giá toàn diện, đầy đủ và đúng đắn hơn việc sử dụng quyền lực nhà nước trong hoạt động hành chính của các cơ quan, tổ chức, cá nhân.

CQTT trong xu hướng phát triển của mình cũng đứng trước những cơ hội và thách thức. Việc thay đổi cách tiếp cận về vị trí, vai trò của mình để chuyển mạnh sang thực hiện giám sát, đánh giá hoạt động của các CQHCCN, của đội ngũ cán bộ công chức trong CQHCCN cần tư duy phù hợp với thời đại 4.0. Điều này sẽ góp phần kiểm soát việc thực hiện quyền lực trong hoạt động hành chính bởi chính thiết chế bên trong của cơ quan hành pháp được hiệu quả, thiết thực hơn. Đây cũng chính là các yêu cầu, đòi hỏi trong trong bối cảnh hiện nay, khi chúng ta đang từng bước đổi mới tổ chức và hoạt động của ngành thanh tra nhằm đáp ứng các yêu cầu của QLNN, xây dựng Chính phủ kiến tạo phát triển ■

# GÓP Ý HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG (SỬA ĐỔI)

Bùi Đức Hiên\*

Nguyễn Phúc Thiện\*\*

\*TS. Viện Nhà nước và Pháp luật.

\*\*ThS. Khoa Luật Kinh tế, Đại học Kinh doanh và Công nghệ Hà Nội.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Bảo vệ môi trường, Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi), Luật Bảo vệ môi trường năm 2014.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 10/7/2020

Biên tập : 22/7/2020

Duyệt bài : 24/7/2020

### Article Information:

*Key words:* Environmental protection; draft law on environmental protection (amended), Law on Environmental Protection of 2014.

### Article History:

Received : 10 Jun. 2020

Edited : 22 Jun. 2020

Approved : 24 Jun. 2020

## 1. Những điểm mới cơ bản của Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi)

Qua nghiên cứu Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 (sửa đổi) đã được trình Ủy ban thường vụ Quốc hội cho ý kiến tại Phiên họp thứ 47, tháng 8 năm 2020, chúng tôi thấy Dự thảo Luật có nhiều sửa đổi, bổ sung quan trọng so với Luật Bảo vệ môi trường (BVMT) năm 2014. Cụ thể như bổ sung thêm nguyên tắc coi chất thải thông thường là tài nguyên; sửa đổi quy định về quy hoạch BVMT theo hướng phù hợp với Luật Quy hoạch; quy định rõ hơn về ứng phó với biến đổi khí hậu gồm hai nhóm vấn đề

### Tóm tắt:

Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 (sửa đổi) đã được trình Ủy ban thường vụ Quốc hội cho ý kiến tại Phiên họp thứ 47, tháng 8 năm 2020 và đang được tiếp tục hoàn thiện để trình Quốc hội xem xét, thông qua. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả chỉ ra một số hạn chế, bất cập của Dự thảo Luật này và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện.

### Abstract:

Draft Law on Environmental Protection of 2014 (amended) was submitted to Standing Committee of the National Assembly for reviews and comments at the 47th session, August 2020 and is being finalized to submit to the National Assembly for appraisal and approval. In the scope of this article, the authors point out some shortcomings of the draft law and also provides a number of recommendations for further improvements.

là thích ứng với biến đổi khí hậu và giảm thiểu khí thải nhà kính; bổ sung quy định về sàng lọc dự án đầu tư (với dự án đầu tư thân thiện môi trường thì có chính sách khuyến khích phát triển, còn với dự án đầu tư có nguy cơ gây ô nhiễm môi trường thì kiểm soát ô nhiễm); bổ sung quy định về đánh giá tác động môi trường (ĐTM) sơ bộ; về tham vấn cộng đồng và các cơ quan liên quan với báo cáo ĐTM; bổ sung quy định về thu phí rác thải sinh hoạt theo khối lượng, thể tích và chủng loại; quy định về cơ chế đặt cọc hoàn trả với sản phẩm bao bì (doanh nghiệp được tính tiền đặt cọc vào giá sản phẩm, người tiêu dùng được lấy lại tiền đặt cọc nếu trả lại bao

bì cho nhà sản xuất tái chế hoặc tái sử dụng); cơ chế ưu đãi cho tiêu thụ các sản phẩm thân thiện môi trường, Nhà nước hỗ trợ giá để người dân sử dụng các sản phẩm này; tổ chức, cá nhân quản lý khu công cộng có quyền ban hành quy chế BVMT và có quyền xử phạt theo quy chế; quy định cụ thể về trách nhiệm quyền hạn của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, UBND các cấp trong BVMT; trách nhiệm của các tổ chức chính trị-xã hội, tổ chức xã hội trong phản biện, góp ý, tham vấn, giám sát việc thực hiện pháp luật môi trường; quy định chi tiết hơn về bồi thường thiệt hại về môi trường và giải quyết bồi thường thiệt hại môi trường...

Ở giác độ chung nhất, các tác giả nhận thấy những sửa đổi này trong Dự thảo Luật khá toàn diện, Ban soạn thảo đã tiếp thu khá nhiều quan điểm tiến bộ nhằm xây dựng một đạo luật môi trường có hiệu lực, hiệu quả thúc đẩy phát triển bền vững đất nước, bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành. Bên cạnh đó, các tác giả nhận thấy Dự thảo Luật vẫn còn những hạn chế, bất cập cần được tiếp tục hoàn thiện.

## **2. Những hạn chế, bất cập của Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi)**

*Thứ nhất*, về giải thích thuật ngữ: Mặc dù Điều 3 Dự thảo Luật đã giải thích tới 46 thuật ngữ, nhưng có thể thấy, nhiều thuật ngữ được sử dụng trong Dự thảo Luật vẫn chưa được giải thích, hoặc giải thích chưa đầy đủ, chưa toàn diện, chưa rõ ràng; cụ thể:

- Dự thảo Luật không giải thích thuật ngữ “Bảo vệ môi trường”, mà lại giải thích thuật ngữ “hoạt động bảo vệ môi trường”;

- Thuật ngữ “kiểm soát ô nhiễm môi trường” được giải thích là một chu trình, nhưng chưa xác định được trong chu trình đó ai là chủ thể kiểm soát, kiểm soát bằng công cụ phương tiện nào, kiểm soát nhằm mục tiêu gì, phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, xử lý

ô nhiễm có phải là nội dung của kiểm soát hay là mục tiêu của kiểm soát ô nhiễm;

- Môi trường không khí có rất nhiều khác biệt so với môi trường đất, nước nên đòi hỏi cách kiểm soát cũng khác nhau. Tuy nhiên, thuật ngữ “kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí” chưa được giải thích;

- Nhiều thuật ngữ được giải thích tại các chương, mục mà chưa được tập hợp vào Điều 3. Điều này dẫn tới sự thiếu thống nhất trong Dự thảo Luật.

*Thứ hai*, về các nguyên tắc của Luật BVMT: Điều 4 Dự thảo Luật đưa ra 9 nguyên tắc cơ bản làm nền tảng tư tưởng cho quá trình xây dựng và thực hiện Luật BVMT, trong đó có bổ sung nguyên tắc coi chất thải là một loại tài nguyên. Tuy nhiên, sự thể hiện các nguyên tắc này trong nội dung các quy định của Luật BVMT khá mờ nhạt.

*Thứ ba*, quy định về vai trò, trách nhiệm của các tổ chức trong BVMT chưa bảo đảm sự thống nhất giữa các điều khoản trong Dự thảo Luật, giữa Dự thảo Luật với một số văn bản pháp luật khác. Cụ thể như sau:

- Khoản 1 Điều 4 Dự thảo Luật quy định: “*Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức chính trị, xã hội có trách nhiệm giám sát, vận động...*”, trong khi đó, Điều 162 Dự thảo Luật trao cho Mặt trận Tổ quốc cả quyền *chất vấn, giám sát, phản biện, xây dựng chính sách pháp luật về BVMT*; Điều 163 quy định, các tổ chức chính trị - xã hội có cả quyền *đại diện, tư vấn, tham vấn, tham gia xây dựng pháp luật về môi trường...*

- Vai trò của các tổ chức nghề nghiệp được ghi nhận rất mờ nhạt, chủ yếu là đối tượng được tham vấn trong ĐTM tại điểm c khoản 1 Điều 33 Dự thảo Luật. Tuy nhiên, Điều 33 Dự thảo Luật không xác định đối tượng tham vấn là tổ chức nghề nghiệp mà chỉ ghi chung chung là “*...nhóm người không chịu ảnh hưởng của dự án nhưng quan tâm đến dự án và những tác động của dự án*”<sup>1</sup>.

1 Điểm c khoản 1 Điều 33 Dự thảo Luật quy định đối tượng tham vấn là “Các tổ chức chính trị xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp, nhóm người không chịu ảnh hưởng của dự án nhưng quan tâm đến dự án và những tác động của dự án”.

## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- Điều 157 Dự thảo Luật quy định chỉ có các tổ chức chính trị - xã hội được tham gia phổ biến pháp luật về BVMT là chưa thống nhất với Luật Phổ biến giáo dục pháp luật năm 2012.

*Thứ tư*, Dự thảo Luật chưa quy định cụ thể về quyền và trách nhiệm của các Ủy ban lưu vực sông trong BVMT nước, đặc biệt là đối với các sông liên tỉnh ở Việt Nam hiện nay (Mục 1 Chương 2 Dự thảo Luật). Thực tế các dòng sông này đang được quản lý bởi các Ủy ban lưu vực sông, nhưng nhiệm vụ quyền hạn, trách nhiệm còn rất hạn chế, thiếu minh bạch.

- Điều 11 Dự thảo Luật chỉ quy định về trách nhiệm của Bộ Tài nguyên và Môi trường và UBND cấp tỉnh trong BVMT nước biển. Thực tiễn cho thấy, biển gồm có nước biển và phần thềm lục địa. Biển và thềm lục địa Việt Nam đang đối diện với hai nguy cơ chính là ô nhiễm môi trường biển và suy thoái tài nguyên biển. Tuy nhiên, Dự thảo Luật chưa quy định về trách nhiệm phối hợp của các cơ quan liên quan đến hoạt động này như: Tổng cục Thủy sản, Hải quân, Cảnh sát biển, Bộ đội Biên phòng, cảng vụ hàng hải, Cục hàng hải,... Ngoài ra, Dự thảo Luật cũng chưa quy định về trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình trong kiểm soát ô nhiễm môi trường biển, đặc biệt là ô nhiễm do rác thải nhựa là những thiếu sót rất lớn có thể ảnh hưởng đến hiệu quả kiểm soát ô nhiễm môi trường biển hiện nay.

- Mục 2 Chương II Dự thảo Luật quy định về BVMT không khí còn khá sơ sài; chưa dựa trên đặc thù của môi trường không khí với tính khuếch tán, tính lan truyền, tính khó xác định chủ sở hữu, tính khó xác định giá trị... để BVMT; chưa làm rõ được thế nào là kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí; chưa căn cứ trên các nguồn gây ô nhiễm môi trường không khí lớn nhất ở nước ta là từ các phương tiện giao thông và từ hoạt động công nghiệp, để xây dựng các quy định

về BVMT không khí, để xác định trách nhiệm của các chủ thể trong quá trình này. Nguyên tắc BVMT là trách nhiệm của Nhà nước, chủ nguồn thải và cộng đồng. Do vậy, xác định trách nhiệm của các chủ thể trong BVMT không khí cần toàn diện hơn.

- Với BVMT đất, cần lưu ý đến môi trường đất ở Việt Nam hiện nay đang đối diện với hai vấn đề lớn là ô nhiễm đất và suy thoái tài nguyên đất. Hơn nữa, môi trường đất Việt Nam đối diện với ô nhiễm đất do chất độc hóa học Dioxin gây ra nên cũng phải dựa trên thực tiễn này để xây dựng quy định về BVMT đất được hiệu quả hơn.

*Thứ năm*, Điều 22 quy định về chiến lược BVMT quốc gia còn khá sơ sài, chưa thể hiện được tầm quan trọng của Chiến lược này. Dự thảo Luật xác định thời kỳ chiến lược BVMT quốc gia 10 năm là chưa hợp lý. Các tác giả cho rằng, kỳ Chiến lược cần phải dài hơn so với thời kỳ quy hoạch. Bên cạnh đó, Chiến lược BVMT quốc gia rất quan trọng và liên quan đến nhiều lĩnh vực và quá trình phát triển bền vững nên Dự thảo Luật cần quy định cụ thể, không chỉ về xây dựng chiến lược, phê duyệt chiến lược, mà phải quy định cả về tham vấn các cơ quan, tổ chức có liên quan trong quá trình này để góp phần xây dựng được Chiến lược quốc gia về môi trường tốt nhất.

- Điều 23 Dự thảo Luật cũng chưa quy định về tham vấn các cơ quan, tổ chức có liên quan, quan tâm. Đây là một thiếu sót rất lớn cần được bổ sung. Bởi quy hoạch về môi trường quốc gia và nội dung môi trường trong quy hoạch cấp tỉnh đặc biệt quan trọng với quá trình phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương và quốc gia, ảnh hưởng đến quyền được sống trong môi trường trong lành của người dân.

*Thứ sáu*, Điều 33 Dự thảo Luật chưa quy định về tham vấn các cộng đồng hay tổ chức, cá nhân bị ảnh hưởng gián tiếp bởi dự án cũng như tham vấn các tổ chức xã hội.



Đây cũng là một thiếu sót. Bởi thực tiễn cho thấy có nhiều dự án không chỉ ảnh hưởng đến cộng đồng nơi trực tiếp thực hiện dự án mà còn ảnh hưởng cả đến các cộng đồng, tổ chức, cá nhân cách rất xa dự án. Ví dụ: tham vấn tác động môi trường của Dự án nhà máy thủy điện không chỉ tham vấn cộng đồng dân cư nơi có nhà máy, có hồ chứa mà còn phải tham vấn cả các tổ chức, cá nhân ở thượng nguồn cũng như hạ nguồn của dòng sông. Đây là các chủ thể cách xa dự án, nhưng lại chịu ảnh hưởng rất lớn bởi dự án. Bên cạnh đó, đối với dự án liên quan đến lưu vực sông, Dự thảo Luật cũng chưa quy định phải tham vấn Ủy ban quản lý lưu vực sông. Dự thảo Luật chưa quy định cụ thể về giá trị pháp lý của ý kiến tham vấn cộng đồng và các cơ quan liên quan trong Quyết định phê duyệt kết quả thẩm định báo cáo ĐTM.

- Quy định của Dự thảo Luật về thẩm quyền thẩm định báo cáo đánh giá ĐTM đối với các dự án đầu tư thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư của các Bộ quản lý công trình xây dựng chuyên ngành thuộc UBND tỉnh phối hợp với Bộ chuyên ngành là chưa hợp lý. Bởi lẽ, cơ quan có quyền quyết định dự án đầu tư lại tham gia thẩm định không bảo đảm sự khách quan trong quá trình thẩm định báo cáo ĐTM. Chúng tôi cho rằng, đối với những dự án này, sẽ hợp lý hơn nếu giao cho UBND tỉnh phối hợp với Bộ Tài nguyên và Môi trường thẩm định. Dự thảo Luật cũng chưa quy định về trách nhiệm của cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và truyền thông trong giám sát việc tham vấn, thẩm định, quyết định báo cáo ĐTM.

- Khoản 8 Điều 38, điểm c khoản 1 Điều 116 và khoản 1 Điều 118 Dự thảo Luật chưa quy định rõ ràng về việc cung cấp thông tin và công khai thông tin về môi trường nói chung, về báo cáo ĐTM nói riêng. Cung cấp thông tin về môi trường với việc công khai thông tin về môi trường là hai việc khác

nhau. Tuy nhiên, Điều 118 Dự thảo Luật mới chỉ quy định về trách nhiệm cung cấp thông tin của chủ dự án về báo cáo ĐTM cho cơ quan nhà nước về BVMT mà không quy định cụ thể bắt buộc về việc công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình các thông tin về báo cáo ĐTM; chưa quy định thời điểm nào chủ dự án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải công khai, công khai sau khi phê duyệt hay lúc nào; công khai trên hệ thống dữ liệu quốc gia hay trên cổng thông tin của cơ quan, tổ chức nào; chưa quy định về thời hạn công khai thông tin; chưa quy định nếu không công khai chủ dự án, cơ quan nhà nước sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý gì...

- Dự thảo Luật đã có bước tiến khi tích hợp 7 loại giấy phép môi trường vào 1 loại nhằm giảm bớt thủ tục hành chính phiền hà. Tuy nhiên, các quy định của Điều 44 Dự thảo Luật về hồ sơ, trình tự, thủ tục cấp Giấy phép môi trường còn khá lỏng lẻo chưa đảm bảo tính hiệu lực, hiệu quả khi triển khai trên thực tế. Các tác giả cho rằng, trước khi cấp Giấy phép môi trường, chủ dự án phải đảm bảo được thẩm định đánh giá về mặt pháp lý.

*Thứ bảy*, Dự thảo Luật quy định về phân loại rác thải và thu tiền rác thải theo khối lượng, thể tích hoặc chủng loại. Tuy nhiên, quy định này chưa thể chế hóa đầy đủ nguyên tắc coi chất thải thông thường là tài nguyên, là nguyên liệu đầu vào của hoạt động sản xuất; nguyên tắc xã hội hóa các hoạt động BVMT. Dự thảo Luật chưa quy định thúc đẩy việc phân loại rác thải; việc khuyến khích, hỗ trợ các tổ chức, cá nhân tham gia thị trường mua bán rác thải; thị trường mua bán các sản phẩm tái chế từ rác thải sau phân loại.

*Thứ tám*, Điều 60 Dự thảo Luật quy định tổ chức, cá nhân quản lý khu công cộng có quyền ban hành, niêm yết công khai và tổ chức thực hiện quy định, quy chế... được phạt tổ chức, cá nhân vi phạm các quy định, quy chế đã ban hành theo thẩm quyền; tiền

phạt được sử dụng để thực hiện các hoạt động giữ gìn vệ sinh, BVMT. Có thể thấy, đây là quy định khá mới. Chúng tôi cho rằng, cần xem xét sự phù hợp của quy định này với Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012. Nếu Dự thảo Luật bổ sung quy định này dưới dạng mới hoàn toàn thì có thể áp dụng nguyên tắc một luật sửa nhiều luật để giữ quy định này. Tuy nhiên, Dự thảo Luật chưa luận giải rõ, nơi công cộng là những nơi nào? có bao gồm khu đô thị do tư nhân thành lập hay một số dự án của nhà đầu tư nước ngoài tự đặt ra và xử phạt như ở Formosa, Hà Tĩnh mấy năm trước hay không? Hơn nữa, khoản 4 Điều 168 Dự thảo Luật quy định “*Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã, Trưởng Công an cấp xã có trách nhiệm tổ chức kiểm tra, xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về BVMT tại nơi công cộng*”. Như vậy, có thể thấy, có nhiều chủ thể tham gia vào việc xử phạt này.

*Thứ chín*, Mục 6 Chương VI quy định về quản lý bụi, khí thải và các chất ô nhiễm khác là còn quá sơ sài. Như chúng ta biết, bụi, khí thải ở Việt Nam chủ yếu do các phương tiện giao thông, hoạt động công nghiệp, hoạt động xây dựng gây ra. Do vậy, cần phải kiểm soát được nguồn phát thải: với phương tiện giao thông cần nâng cao quy chuẩn về khí thải với phương tiện giao thông nhập mới hoặc sản xuất mới trong nước theo hướng đầy nhanh hơn lộ trình thực hiện theo quy chuẩn khí thải, tiếng ồn của khu vực và quốc tế; với những phương tiện giao thông đã qua sử dụng không đạt tiêu chuẩn về khí thải phải quy định về trách nhiệm của chủ sở hữu phương tiện giao thông, các nhà sản xuất trong việc thực hiện các chính sách về đổi sản phẩm, thu hồi sản phẩm trên cơ sở hỗ trợ của Nhà nước và nhà sản xuất...; đối với bụi thì phải quy định về trách nhiệm của các chủ thể làm phát sinh nguồn bụi, cơ quan quản lý nhà nước về môi trường trong việc phòng ngừa, giảm thiểu nguồn bụi, trách

nhệm của các chủ đầu tư, cơ quan xây dựng trong kiểm soát nguồn bụi từ hoạt động xây dựng, trách nhiệm của các chủ phương tiện, các doanh nghiệp vận tải, của thanh tra giao thông, môi trường trong kiểm soát nguồn bụi từ hoạt động của phương tiện giao thông....

*Thứ mười*, Điều 72 Dự thảo Luật chưa quy định rõ ràng về việc cấm nhập khẩu các mặt hàng phương tiện giao thông, điện tử, điện lạnh cũ đã sử dụng quá 10 năm. Do vậy, các tác giả cho rằng, Dự thảo Luật vẫn cho phép nhập khẩu phế liệu, chưa quy định cụ thể về cấm nhập khẩu các đồ điện tử, điện lạnh, phương tiện giao thông cũ đã sử dụng quá 10 năm là chưa hợp lý và làm tăng nguy cơ gây ô nhiễm môi trường; nguy cơ biến Việt Nam trở thành bãi rác của thế giới.

*Thứ mười một*, khoản 3 Điều 133 Dự thảo Luật quy định: “*Tổ chức, cá nhân bị thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản và lợi ích hợp pháp do suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường tự mình hoặc có thể ủy quyền cho cơ quan nhà nước; tổ chức chính trị, tổ chức xã hội, cá nhân khác xác định thiệt hại và yêu cầu bồi thường thiệt hại về môi trường...*”. Các tác giả cho rằng, quy định về việc ủy quyền này là không cần thiết bởi việc ủy quyền này đã được quy định trong pháp luật dân sự và tố tụng dân sự.

*Thứ mười hai*, Dự thảo Luật quy định có 4 hình thức giải quyết tranh chấp là: tự thỏa thuận giữa các bên; hòa giải; giải quyết tranh chấp tại trọng tài; giải quyết tranh chấp tại tòa án. Tuy nhiên, Dự thảo Luật lại chưa quy định rõ các bên tranh chấp có quyền lựa chọn bất kỳ hình thức nào nêu trên để giải quyết hay phải tuân tự giải quyết từng bước, từ tự thỏa thuận không được mới đến hòa giải; hòa giải không được mới chọn trọng tài hoặc tòa án? Hơn nữa, Dự thảo Luật cũng chưa quy định rõ Trọng tài giải quyết tranh chấp môi trường là Trọng tài nào? Hiện nay, Việt Nam chưa có Trọng tài về môi trường; trong khi đó, Trọng tài thương mại lại không

chuyên về giải quyết các tranh chấp về môi trường với nhiều đặc thù so với tranh chấp thương mại.

Ngoài ra, quy định về *bảo hiểm trách nhiệm bồi thường thiệt hại môi trường* còn khá quát chưa cụ thể, chưa dựa trên tính khả thi của vấn đề này trên thực tiễn để quy định.

### **3. Kiến nghị hoàn thiện Dự thảo Luật Bảo vệ môi trường (sửa đổi)**

Để góp phần hoàn thiện Dự thảo Luật, các tác giả có một số kiến nghị sau:

*Thứ nhất*, chuyển quy định về giải thích thuật ngữ tại các Chương về Điều 3. Bên cạnh đó, cần quy định rõ hơn nội hàm của thuật ngữ kiểm soát ô nhiễm môi trường như sau: Kiểm soát ô nhiễm môi trường là tổng thể các hoạt động phòng ngừa, dự báo, theo dõi, kiểm tra, giám sát, phát hiện những tác động đến môi trường, hiện trạng môi trường, sự biến đổi của các thành phần môi trường so với quy chuẩn kỹ thuật môi trường; ngăn chặn; xử lý các tác động tiêu cực đến môi trường của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các tổ chức, cá nhân chủ nguồn thải nhằm đảm bảo sức khỏe nhân dân, bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành.

Kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí là hoạt động theo dõi, kiểm tra, giám sát tình trạng ô nhiễm môi trường không khí thông qua việc xác định nguồn phát thải khí dựa trên sức chịu tải của môi trường không khí nhằm phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn và xử lý ô nhiễm môi trường không khí.

*Thứ hai*, sửa đổi nguyên tắc thứ nhất của Điều 3 Dự thảo Luật như sau: “Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức thành viên và các tổ chức liên quan, quan tâm đến BVMT có trách nhiệm tham gia phản biện, tham vấn, giám sát, tham gia xây dựng chính sách, pháp luật về BVMT”.

- Sửa đổi khoản 9 Điều 4 Dự thảo Luật như sau: Tổ chức, cá nhân, hộ gia đình gây ô nhiễm, suy thoái, sự cố môi trường phải chi trả, khắc phục, xử lý ô nhiễm và phải

chịu các trách nhiệm pháp lý khác theo quy định của pháp luật...

*Thứ ba*, bổ sung quy định cụ thể về quyền hạn, trách nhiệm của các Ủy ban lưu vực sông trong quyết định các vấn đề liên quan đến tài nguyên, môi trường nước lưu vực sông.

- Bổ sung quy định cụ thể trách nhiệm của lực lượng Cảnh sát biển, Hải quân, Kiểm ngư, Cục Hàng hải, Cảng vụ, Hải quan, Bộ đội biên phòng trong tham gia bảo vệ tài nguyên, môi trường biển.

- Bổ sung quy định về trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân, chủ nguồn thải trong phòng ngừa, giảm thiểu, phát hiện, ngăn chặn, xử lý ô nhiễm môi trường không khí; quy định về giám sát các tổ chức, cá nhân chủ nguồn khí thải và giám sát các cơ quan quản lý nhà nước về kiểm soát ô nhiễm môi trường không khí.

*Thứ tư*, bổ sung quy định cụ thể về tham vấn cộng đồng dân cư và các cơ quan liên quan trong ĐTM theo hướng, chủ đầu tư dự án không chỉ tham vấn cộng đồng dân cư nơi thực hiện dự án mà tham vấn cả các tổ chức xã hội, đặc biệt là tham vấn cả các tổ chức, cá nhân, cộng đồng dân cư bị ảnh hưởng gián tiếp bởi dự án.

- Bổ sung quy định về giá trị pháp lý của các ý kiến tham vấn đối với quyết định phê duyệt báo cáo ĐTM cũng như trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong phối hợp thực hiện tham vấn; vai trò của tổ chức xã hội và truyền thông trong giám sát quá trình tham vấn này.

- Bổ sung quy định về việc thẩm định những tác động đến môi trường của các dự án trước khi được cấp giấy phép môi trường để nâng cao tính hiệu quả của các giấy phép này.

- Bổ sung quy định chỉ nước thải đã qua xử lý đạt quy chuẩn kỹ thuật môi trường thì mới được xả thải ra môi trường; khi xử lý chất thải đạt quy chuẩn mới được cấp phép xả thải ra môi trường.

## BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

*Thứ năm*, bổ sung quy định cấm nhập khẩu phế liệu dưới mọi hình thức.

*Thứ sáu*, bổ sung quy định nghĩa vụ bắt buộc của tổ chức, cá nhân, hộ gia đình trong việc phân loại rác thải rắn sinh hoạt tại nguồn và các hệ thống kỹ thuật kèm theo; khuyến khích phát triển thị trường mua bán chất thải sau phân loại, sử dụng các sản phẩm tái chế từ chất thải sau phân loại; theo đó các tổ chức, cá nhân đáp ứng điều kiện pháp luật quy định được mua bán rác thải đã phân loại để tái chế, tái sử dụng.

*Thứ bảy*, rà soát, quy định rõ trách nhiệm, quyền hạn của tổ chức xã hội nghề nghiệp trong phản biện, góp ý, tham vấn, giám sát việc BVMT của các cơ quan quản lý nhà nước về môi trường cũng như các tổ chức, cá nhân chủ nguồn thải.

*Thứ tám*, sửa đổi Điều 163 Dự thảo Luật

theo hướng bổ sung quy định tổ chức chính trị-xã hội, tổ chức xã hội, nghề nghiệp có quyền đại diện cho tổ chức, cá nhân bị thiệt hại do ô nhiễm khởi kiện hoặc tự mình khởi kiện vì lợi ích của cộng đồng.

*Thứ chín*, sửa đổi Điều 143 Dự thảo Luật theo hướng mở rộng đối tượng phải mua bảo hiểm trách nhiệm bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường; theo đó, không chỉ là các dự án có nguy cơ gây thiệt hại lớn mới phải mua bảo hiểm môi trường mà cần quy định mọi tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh, dịch vụ có nguy cơ gây thiệt hại cho môi trường bắt buộc phải mua bảo hiểm trách nhiệm bồi thường thiệt hại về môi trường để đảm bảo giảm thiểu thiệt hại cho chủ nguồn thải khi gây ra thiệt hại và để thu hút sự tham gia các doanh nghiệp bảo hiểm ■

## QUYỀN ĐƯỢC XÉT XỬ... (Tiếp theo trang 22)

tôi cho rằng, cần sửa đổi nhiệm kỳ của thẩm phán hiện hành theo hướng: Thẩm phán TANDTC được bổ nhiệm không kỳ hạn cho đến tuổi nghỉ hưu; nhiệm kỳ đầu của thẩm phán khác là 5 năm; nếu được tái bổ nhiệm thì nhiệm kỳ sau được kéo dài cho đến tuổi nghỉ hưu hoặc chuyển công tác khác. Tuổi làm việc và tuổi nghỉ hưu của thẩm phán áp dụng thống nhất theo quy định của Bộ luật Lao động.

*Bốn là*, nâng cao tính độc lập của Hội thẩm nhân dân trong hoạt động xét xử.

Độc lập và tuân theo pháp luật khi xét xử của thẩm phán và Hội thẩm nhân dân là đòi hỏi khách quan của hoạt động xét xử, đảm bảo thực hiện đúng chức năng xét xử của Tòa án và cũng là bảo đảm quyền được xét xử công bằng của người bị buộc tội. Để bảo đảm tính độc lập của Hội thẩm nhân dân trong hoạt động xét xử của Tòa án, tác giả cho rằng, cần thực hiện một số giải pháp sau:

- Sửa đổi khoản 2 Điều 85 Luật Tổ chức

TAND năm 2014 quy định về tiêu chuẩn hội thẩm nhân dân theo hướng thay đổi cụm từ “có kiến thức pháp luật” bằng cụm từ “có bằng cử nhân luật” phải có kiến thức pháp luật. Hiện nay, còn nhiều hội thẩm nhân dân chưa có bằng cử nhân luật, trong khi đó nguồn nhân lực có trình độ cử nhân luật hiện đang làm việc trong các cơ quan đơn vị còn nhiều.

- Chuyên môn hóa lĩnh vực tham gia xét xử của hội thẩm nhân dân. Tòa án được tổ chức theo từng lĩnh vực chuyên môn. Các thẩm phán có chuyên môn nghiệp vụ mà vẫn làm việc theo từng lĩnh vực, trong khi hội thẩm nhân dân được tham gia xét xử mọi phiên tòa. Điều này cũng gây ảnh hưởng đến chất lượng xét xử của hội thẩm. Vì vậy, cần phân chia các hội thẩm thành lĩnh vực chuyên sâu như thẩm phán để nâng cao chất lượng xét xử của hội thẩm.

- Tăng cường chế độ thù lao cho hội thẩm nhân dân, bảo đảm chi phí đi lại, sinh hoạt khi tham gia xét xử ■

# TIẾP CẬN DỊCH VỤ Y TẾ CỦA NGƯỜI LAO ĐỘNG TẠI CÁC KHU CÔNG NGHIỆP<sup>1</sup>

Nguyễn Đình Phúc\*

\*ThS. Phó Trưởng Ban Khoa học Công nghệ, Viện Khoa học Môi trường và Xã hội

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Dịch vụ y tế, tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại khu công nghiệp.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 31/8/2020

Biên tập : 22/7/2020

Duyệt bài : 24/7/2020

## Tóm tắt:

Dịch vụ y tế là một trong những dịch vụ xã hội cơ bản nhằm đáp ứng những nhu cầu thiết yếu hàng ngày của con người. Cải thiện dịch vụ và nâng cao năng lực cung cấp dịch vụ y tế cho người lao động giúp đảm bảo người lao động được chăm sóc sức khỏe, có điều kiện cống hiến sức lao động, sức sáng tạo cho sản xuất. Vấn đề tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp hiện nay đang gặp phải những vướng mắc gì? Giải pháp nào để cải thiện khả năng tiếp cận dịch vụ y tế? Bài viết sau đây sẽ làm rõ các vấn đề trên.

## Article Information:

*Key words:* Medical service, access to medical services for the employee in the industrial zone.

*Article History:*

Received : 10 Jun. 2020

Edited : 22 Jun. 2020

Approved : 24 Jun. 2020

## Abstract:

Medical service is one of the basic social services to meet the daily necessities of people. Improvements of this service and enhancement of the capacity to provide medical services for the employees helping ensure that the employees receive medical services so that they are in good conditions to contribute their working efforts and creativity to the production. What are the problems facing the employees in accessing medical services in industrial zones? What solution to improve access to medical services? The following article will provide clarifications for the above questions.

## 1. Dịch vụ y tế với đời sống người lao động

Sức khỏe là tài sản quý giá nhất của mỗi con người, đồng thời cũng là tài sản chung của quốc gia. Có sức khỏe, con người mới có sức lao động, tạo ra của cải nuôi sống bản thân, đóng góp vào sự phát triển của xã hội. Với người lao động, có sức khỏe để tìm kiếm việc làm, đảm bảo thu nhập, đáp ứng nhu cầu sống hàng ngày cũng như chăm lo cho sự phát triển của bản thân và gia đình. Sức

khỏe không chỉ là tài sản riêng của mỗi người lao động mà còn là tài sản chung của doanh nghiệp, tổ chức. Bảo vệ, chăm sóc và nâng cao sức khỏe là nghĩa vụ, trách nhiệm của mỗi người dân, của cả hệ thống chính trị và toàn xã hội, đòi hỏi sự tham gia tích cực của các cấp ủy, chính quyền, Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể, các ngành, trong đó ngành Y tế là nòng cốt<sup>2</sup>. Từ quan điểm này, Đảng và Nhà nước ta đã cụ thể hóa bằng hệ

1 Bài viết là sản phẩm của đề tài “Quản lý các vấn đề xã hội tại các khu công nghiệp ở Việt Nam”, Mã số KX.01.45/16-20, thuộc Chương trình KX.01/16-20: Nghiên cứu những vấn đề trọng yếu về khoa học xã hội và nhân văn phục vụ phát triển kinh tế xã hội.

2 Nghị quyết số 20-NQ/TW về tăng cường công tác bảo vệ, chăm sóc và nâng cao sức khỏe nhân dân trong tình hình mới.

thống các văn bản, chính sách pháp luật; các chương trình, hoạt động cụ thể nhằm chăm lo sức khỏe cho người lao động; tạo điều kiện cho người lao động tiếp cận với dịch vụ y tế; bảo đảm bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tham gia bảo hiểm y tế và thụ hưởng các dịch vụ y tế.

Dịch vụ y tế là một trong những trụ cột quan trọng của dịch vụ xã hội cơ bản. Phát triển, mở rộng dịch vụ y tế có ý nghĩa quan trọng sau đây:

*Thứ nhất*, với người lao động, việc tiếp cận được với các dịch vụ y tế giúp người lao động được đảm bảo quyền chăm sóc sức khỏe của mình theo các quy định của pháp luật cũng như theo nhu cầu của bản thân.

*Thứ hai*, dịch vụ y tế sẽ giúp mỗi cá nhân được chăm sóc sức khỏe, đối phó với các bệnh lý, từ đó tạo điều kiện cho con người có cơ hội lao động, cống hiến, hưởng thụ các giá trị lao động, giúp duy trì và tái tạo sức lao động, sức sản xuất của xã hội, nâng cao chất lượng sức khỏe, tuổi thọ của con người.

*Thứ ba*, việc phát triển dịch vụ y tế, huy động sự tham gia của các chủ thể khác ngoài Nhà nước vào phát triển ngành y tế giúp giảm áp lực đối với ngân sách nhà nước; tăng các tiềm lực về vốn, công nghệ, nhân lực cho sự phát triển của ngành y tế; tạo tính năng động, cạnh tranh trong cung ứng dịch vụ y tế nhằm nâng cao chất lượng phục vụ cũng như hạ giá thành dịch vụ, đem lại lợi ích cho người dân.

*Thứ tư*, dịch vụ y tế phát triển tạo động lực cho sự phát triển của khoa học kỹ thuật đặc biệt là y tế công nghệ cao; tạo cơ hội cho các nghiên cứu khoa học, phát minh ra các sản phẩm, dịch vụ mới, hiệu quả chăm sóc toàn diện hơn cho sức khỏe con người.

Dịch vụ y tế là một loại dịch vụ đặc biệt bởi “hàng hóa” mà dịch vụ này kinh doanh

có liên đới trực tiếp tới sức khỏe, tính mạng của người sử dụng dịch vụ đó. Nếu ở các ngành dịch vụ thông thường, nhu cầu của thị trường sẽ quyết định tới nguồn cung. Tuy nhiên, dịch vụ y tế là loại hàng hoá mà người sử dụng (người bệnh) thường không tự mình lựa chọn được mà chủ yếu do bên cung ứng (cơ sở y tế) quyết định. Nói một cách dễ hiểu hơn, người bệnh, người có nhu cầu khám bệnh chỉ có thể quyết định 1 phần trong quá trình lựa chọn dịch vụ như lựa chọn nơi điều trị, khám bệnh, loại hình dịch vụ chứ không thể tự ý quyết định lựa chọn về biện pháp, thời gian, cách thức điều trị một cách tuyệt đối<sup>3</sup>. Do các yếu tố trên nên phát triển dịch vụ y tế không thể chỉ tuân theo cơ chế của nền kinh tế thị trường mà cần có sự quản lý, điều hướng của Nhà nước. Nhà nước quản lý dịch vụ y tế đảm bảo mọi người dân đều có quyền tiếp cận các dịch vụ y tế và được hưởng một mức chăm sóc sức khỏe tối thiểu như nhau; Nhà nước là chủ thể cung cấp duy nhất đối với một số loại dịch vụ y tế mang tính công cộng thuần túy, đặc biệt; ngăn chặn việc phát triển tự phát các dịch vụ y tế chỉ vì mục đích lợi nhuận, kinh doanh mà không vì các giá trị nhân văn, xã hội; xây dựng những tiêu chuẩn, quy trình thống nhất, chặt chẽ của các dịch vụ y tế.

## 2. Tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp

*- Những kết quả đạt được*

Hiện nay, hệ thống pháp luật về y tế của nước ta tương đối đầy đủ; nhiều văn bản quy phạm pháp luật trực tiếp và gián tiếp điều chỉnh các hoạt động y tế như: Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân năm 1989, Luật Dược năm 2005, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007, Luật Bảo hiểm y tế (BHYT) năm 2008, Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật BHYT năm 2014... cùng

3 William C.Hsiao. Abnormal economics in the Healthy sector, 1995.

hàng loạt các văn bản quy phạm pháp luật khác hướng dẫn thi hành các luật, pháp lệnh trên. Tuy nhiên, đối với khu công nghiệp thì các quy định về quản lý y tế nằm rải rác trong một số văn bản luật như: Nghị định số 75/2017/NĐ-CP quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Bộ Y tế; Thông tư số 19/2016/TT-BYT đề cập đến trách nhiệm của cơ quan liên quan trong thực hiện quan trắc môi trường lao động và chăm sóc sức khỏe người lao động tại các khu công nghiệp theo sự phân công của Bộ Y tế. Hệ thống các văn bản pháp luật trên là cơ sở

pháp lý cho hoạt động quản lý nhà nước về y tế, dịch vụ y tế; là căn cứ cho các hoạt động liên quan đến y tế của các cá nhân, doanh nghiệp, tổ chức; tạo điều kiện thuận lợi cho người lao động tiếp cận được với dịch vụ y tế...

Theo số liệu điều tra của Viện Khoa học môi trường và xã hội trong khuôn khổ đề tài “*Quản lý các vấn đề xã hội tại các Khu công nghiệp ở Việt Nam*” số doanh nghiệp tổ chức khám sức khỏe định kỳ (SKĐK) cho người lao động tương đối cao.

**Bảng 1: Tỷ lệ doanh nghiệp thực hiện khám SKĐK cho người lao động**

Doanh nghiệp tổ chức khám SKĐK		Đối tượng chi trả cho khám SKĐK	
Có	Không	Doanh nghiệp	Người lao động
93.4 %	6.6 %	91.1 %	8.9%

*Nguồn: Số liệu điều tra Viện Khoa học Môi trường và Xã hội năm 2019*

Theo số liệu trên có tới 93.4 % người lao động trả lời doanh nghiệp có tổ chức khám SKĐK cho người lao động và 91,1% trong số đó trả lời doanh nghiệp chi trả cho các hoạt động khám SKĐK. Kết quả tiếp theo trong nâng cao khả năng tiếp cận các dịch vụ y tế đó là số người lao động được đóng BHYT chiếm tỷ lệ cao trong tổng số người lao động. Theo số liệu điều tra của Viện Khoa học Môi trường và Xã hội, có 1823/1880 lao động trả lời được doanh nghiệp đóng bảo hiểm bắt buộc, trong đó có BHYT, chiếm tỷ lệ 97%. Việc người lao

động được đóng BHYT không chỉ giúp người lao động được hưởng lợi ích từ BHYT, phòng ngừa các rủi ro khi có bệnh nặng mà còn đóng góp vào quỹ BHYT, giúp phát triển chất lượng dịch vụ y tế quốc gia.

Hiện nay, các chính sách về BHYT đã thực sự tiếp cận được với đời sống thực tiễn, điều này được thể hiện ở số lao động biết đến các chính sách cũng như khả năng tiếp cận với các chính sách trên. Nhận thức chung của người lao động về các quy định, chính sách liên quan đến BHYT đã tăng theo từng năm.

**Bảng 2: Tỷ lệ lao động biết về chính sách bảo hiểm y tế**

Biết về chính sách BHYT		Khả năng tiếp cận được với chính sách		
Có	Không	Tiếp cận được	Không tiếp cận được	Không trả lời
91.0 %	9.0 %	87.7 %	6.4 %	5.9 %

*Nguồn: Số liệu điều tra Viện Khoa học Môi trường và Xã hội năm 2019*

## CHÍNH SÁCH

Với khoảng 90% số lao động biết đến cũng như tiếp cận được với các chính sách về BHYT, có thể thấy BHYT đang dần được phổ cập trong xã hội, đem lại những giá trị to lớn về mặt an sinh xã hội. So với nhiều chính sách khác, chính sách BHYT đem lại nhiều lợi ích trong thực tiễn nhất, được người dân chú ý tới nhiều nhất. Trong đó có tới 87.1% người lao động cho rằng họ đã được thụ hưởng các lợi ích từ BHYT<sup>4</sup>. Đây là những kết quả to lớn mà ngành y tế đã đạt được trong thời gian qua và trong thời gian tới cần phát huy hơn nữa để đảm bảo 100% người lao động tại các Khu công nghiệp được tiếp cận với các chính sách về BHYT.

Ngoài các kết quả trên, công tác chăm sóc sức khỏe cho người lao động tại các khu công nghiệp còn đạt được một số kết quả khác như: Công đoàn các cấp phối hợp với các doanh nghiệp, các trung tâm y tế tổ chức nhiều hoạt động tư vấn, thăm khám, cấp phát thuốc... về nhiều chủ đề sức khỏe như sức khỏe sinh sản, sức khỏe lao động, bệnh nghề nghiệp cho người lao động; các hoạt động nhằm tuyên truyền, nâng cao hiểu biết về sức khỏe cũng như các chính sách về y tế đã thường xuyên được tổ chức; nhiều doanh nghiệp đã xây dựng được các trung tâm chăm sóc sức khỏe, tủ sách - tủ thuốc y tế, các quỹ chăm sóc sức khỏe cho người lao động của doanh nghiệp mình.

### - Những hạn chế, bất cập

Bên cạnh những kết quả đã đạt được, thực tế hiện nay còn nhiều hạn chế, bất cập về tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp như: những hạn chế về chính sách; ý thức tuân thủ luật pháp của các doanh nghiệp; ý thức của người lao động về y tế.

Trước hết, hệ thống chính sách về y tế của nước ta khi áp dụng vào quản lý y tế tại các khu công nghiệp đã bộc lộ một số hạn chế như:

- Các quy định về hưởng BHYT trái tuyến đang gây trở ngại cho người lao động

tiếp cận với các lợi ích mà BHYT mang lại.

- Các quy định về khám sức khỏe định kỳ còn thiếu tính chặt chẽ về một số điểm như quy định cơ sở y tế được phép tổ chức SKĐK, các hạng mục sức khỏe bắt buộc thăm khám. Đặc biệt, cơ chế xử lý, xử phạt với các doanh nghiệp, chủ lao động không thực hiện khám SKĐK cho người lao động với các cơ sở y tế vi phạm chức năng, quy trình cấp giấy khám SKĐK... còn nhẹ. Ban Quản lý các Khu công nghiệp có chức năng kiểm tra, phát hiện các sai phạm về y tế trong khu công nghiệp, nhưng lại chưa được quy định chức năng xử lý, xử phạt do đó hiệu lực quản lý chưa cao.

- Các quy định về bệnh nghề nghiệp: Hiện chưa có các văn bản quy định về phối kết hợp giữa hệ thống khám bệnh nghề nghiệp và giám định bệnh nghề nghiệp nhằm thực hiện kịp thời và đầy đủ chế độ và chính sách đối với người lao động. Việc làm thủ tục và hoàn tất hồ sơ gửi giám định phụ thuộc vào việc tuân thủ quy định của người sử dụng lao động. Đối với trường hợp người lao động nghỉ hưu, nghỉ việc, bị thôi việc chưa có cơ quan nào chịu trách nhiệm thực hiện các hồ sơ để khám, giám định bệnh nghề nghiệp; chưa có văn bản quy định thanh toán một phần tiền khám và chữa bệnh cho người lao động bị mắc bệnh nghề nghiệp trong quỹ BHYT vào danh mục các bệnh điều trị dài ngày.

Chính một số điểm bất cập của hệ thống chính sách về y tế, đặc biệt những hạn chế về chế tài xử lý đã dẫn tới tình trạng các doanh nghiệp thực hiện đóng BHYT cho người lao động mang tính hình thức, đối phó với các cơ quan quản lý nhà nước. Theo đó, doanh nghiệp chỉ tổ chức khám cho một bộ phận người lao động; chỉ đăng ký khám một số hạng mục nhất định; mua giấy khám SKĐK...

Mặc dù được đóng BHYT, nhưng người lao động chưa tận dụng được hết các giá trị lợi ích to lớn mà thẻ BHYT đem lại. Nguyên nhân khách quan là do các quy định về

4 Số liệu điều tra của Viện Khoa học Môi trường và Xã hội.



hưởng BHYT còn nhiều vướng mắc; các cơ sở khám chữa bệnh ban đầu theo đăng ký của thẻ BHYT hầu hết chưa đáp ứng các yêu cầu về cơ sở vật chất, trang thiết bị máy móc, trình độ y bác sỹ; thời gian khám chữa bệnh chưa phù hợp với thời gian làm việc của người lao động... do đó người lao động thường khám chữa bệnh vượt tuyến hoặc lựa chọn khám tư nhân. Nguyên nhân chủ quan xuất phát từ nhận thức về BHYT của người lao động còn rất hạn chế. Theo kết quả điều tra của Tổng liên đoàn Lao động Việt Nam phối hợp với tổ chức ILO được thực hiện tại hai tỉnh có số khu công nghiệp lớn là Bắc Ninh và Bình Dương vào tháng 11/2019 thì có tới 40% người lao động không nắm rõ về cơ chế chi trả, mức đóng góp của bảo hiểm y tế<sup>5</sup>. Cũng theo báo cáo này, hơn một nửa số người có thẻ BHYT tham gia nghiên cứu đã trả lời họ sử dụng các cơ sở y tế không phải cơ sở đăng ký ban đầu, nguyên nhân là do cơ sở y tế đó xa nhà, giờ phục vụ bất tiện, thời gian chờ đợi lâu và không hài lòng với các dịch vụ y tế tại đây.

Hiện nay, một trong những vấn đề về y tế nổi cộm tại các khu công nghiệp là các cơ sở y tế tại doanh nghiệp chưa đáp ứng được các yêu cầu của số đông người lao động.

Theo số liệu trên cho thấy, mặc dù số lượng lao động tại các khu công nghiệp rất lớn nhưng mới chỉ 64,6% số khu công nghiệp là có phòng khám bệnh, trong đó các cơ sở đảm bảo về quy mô và chất lượng khám bệnh lại càng ít. Số lượng các cơ sở chăm sóc sức khỏe mới chỉ đáp ứng được 34,9% nhu cầu của người lao động. Tình trạng chung của các cơ sở khám bệnh tại các khu công nghiệp là nghèo nàn về trang thiết bị, máy móc; nhân sự không đáp ứng về cả số lượng cũng như chuyên môn; chỉ giải quyết một số trường hợp bệnh đơn giản. Do đó, khi xảy ra các tình huống bất thường như dịch bệnh, ngộ độc tập thể, tai nạn lao động tập thể... các cơ sở này khó có thể ứng phó,

xử lý tình huống. Tình trạng các cơ sở khám chữa bệnh chưa đáp ứng được nhu cầu thực tế do chưa có cơ chế chính sách rõ ràng về việc buộc phải xây dựng các cơ sở chăm sóc sức khỏe trong quy hoạch của các khu công nghiệp; do hạn chế về nhận thức cũng như kinh phí, quỹ đất của các doanh nghiệp; chưa xây dựng được cơ chế phối hợp giữa các cơ quan chuyên môn nhà nước, doanh nghiệp, các khu công nghiệp...

Về vấn đề chăm sóc sức khỏe sinh sản cho công nhân nữ, lao động nữ hiện chiếm tỷ lệ khoảng 58,6% tổng số lao động tại các Khu công nghiệp<sup>6</sup>. Hầu hết lao động nữ nằm trong độ tuổi dưới 35, là độ lập gia đình, sinh con; do đó, việc chăm sóc sức khỏe sinh sản cho công nhân nữ là rất cần thiết. Tuy nhiên, vấn đề này hiện chưa được quan tâm đúng mức. Công nhân nữ dễ mắc các bệnh lý về đường sinh sản, dễ chịu tác động từ các môi trường làm việc độc hại; dễ chịu các tổn thương về sức khỏe do nạo phá thai, các bệnh tình dục lây nhiễm...

Về phụ cấp độc hại, phụ cấp độc hại được hiểu là khoản tiền được trả thêm cho người lao động khi người lao động làm việc trong điều kiện có các yếu tố nguy hiểm, độc hại hoặc đặc biệt nguy hiểm, độc hại. Khoản phụ cấp này được trả bù đắp cho người lao động một phần sức khỏe, tổn hại về tinh thần, thể chất, hoặc thậm chí là khả năng lao động. Thông thường, quy định về phụ cấp độc hại được thể hiện trong hợp đồng lao động, thỏa ước lao động. Tuy nhiên, việc thực hiện chế độ phụ cấp độc hại cho người lao động hiện còn nhiều bất cập; nguyên nhân từ việc người lao động khó nắm được căn cứ đánh giá thể nào là làm việc trong môi trường nguy hiểm; độc hại; các cấp độ đánh giá cũng như mức phụ cấp tương ứng; người lao động chưa nắm rõ các quy định của pháp luật về phụ cấp này; các doanh nghiệp có tình không thực hiện đúng trách nhiệm của mình. Thực tế cho thấy, nhiều

5 Số liệu báo cáo của Dự án Hỗ trợ mở rộng Bảo vệ sức khỏe xã hội ở Đông Nam Á (ILO-Lux).

6 Số liệu điều tra của Viện Khoa học Môi trường và Xã hội.

doanh nghiệp đã áp dụng các chiêu trò để lách luật như việc luân chuyển lao động giữa các bộ phận thường xuyên; luân chuyển, thay đổi vị trí làm việc không theo hợp đồng ký kết ban đầu với người lao động; tính gộp phụ cấp độc hại với các khoản trợ cấp, thưởng khác...

### 3. Kiến nghị giải pháp nâng cao mức độ tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp

Để đảm bảo quyền được chăm sóc sức khỏe, Nhà nước thông qua chức năng quản lý tạo cơ chế, hành lang pháp lý, điều kiện, cơ sở để người lao động tiếp cận với các dịch vụ y tế, chăm sóc sức khỏe. Để bảo đảm nâng cao mức độ tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp, cần thống nhất một số quan điểm quản lý về dịch vụ y tế sau đây:

- Trước hết, cần xác định dịch vụ y tế ở đây không chỉ là các hoạt động chăm sóc sức khỏe công do Nhà nước cung cấp mà bao gồm cả các dịch vụ y tế do tư nhân đầu tư, dưới sự quản lý của Nhà nước. Điều này đồng nghĩa với việc chăm sóc sức khỏe cho người lao động là trách nhiệm, nghĩa vụ không phải chỉ của Nhà nước mà còn của người sử dụng lao động và của cả xã hội.

- Việc tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp không chỉ đảm bảo người lao động được chăm sóc sức khỏe ở mức cơ bản mà còn được bảo vệ trước các bệnh lý nghề nghiệp; đảm bảo tiếp cận chăm sóc sức khỏe của tất cả các nhóm lao động từ lao động chính thức, lao động hợp đồng...

- Quản lý tiếp cận dịch vụ y tế không chỉ nhằm để người lao động được đảm bảo chăm sóc sức khỏe của bản thân mà còn quản lý để người sử dụng lao động thực hiện đúng trách nhiệm của mình với người lao động.

Trên cơ sở những quan điểm nêu trên, chúng tôi đề xuất một số giải pháp nâng cao mức độ tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp sau đây:

*Thứ nhất*, hoàn thiện Luật BHYT theo hướng đơn giản hóa các thủ tục khám chữa bệnh, hưởng quyền lợi từ BHYT; các quy

định về cơ sở khám chữa bệnh ban đầu cũng như khám chữa trái tuyến bảo hiểm.

*Thứ hai*, cần xây dựng các quy định về thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm về BHYT chặt chẽ hơn, hiệu quả hơn, mạnh mẽ hơn.

*Thứ ba*, bổ sung quy định cụ thể, chặt chẽ về khám SKĐK đối với người lao động tại các khu công nghiệp (hạng mục khám, tiêu chuẩn của cơ sở cấp giấy khám, chế tài xử lý với các sai phạm); về bệnh lý nghề nghiệp (trợ cấp độc hại, khám phát hiện bệnh nghề nghiệp, mức bồi thường)

*Thứ tư*, ban hành văn bản quy định, hướng dẫn cụ thể về việc thành lập bộ phận chăm sóc y tế tại các khu công nghiệp; các công trình y tế tại các khu công nghiệp dựa vào quy hoạch phát triển các khu công nghiệp; quy mô lao động của các doanh nghiệp.

Cùng với việc hoàn thiện pháp luật, chúng tôi cho rằng, cần vận dụng các giải pháp sau để triển khai thực hiện các quy định về tiếp cận dịch vụ y tế của người lao động tại các khu công nghiệp:

*Thứ nhất*, với các cơ sở y tế công tại các khu công nghiệp: Bố trí bộ khám chữa bệnh ngoài giờ hành chính để đáp ứng nhu cầu của người lao động tại các khu công nghiệp; có cơ chế phối hợp với các cơ sở y tế của doanh nghiệp, của các khu công nghiệp trong hỗ trợ đào tạo; trong phối hợp thăm khám, điều trị; tuyên truyền kiến thức về pháp luật, về cách chăm sóc sức khỏe...

*Thứ hai*, với các doanh nghiệp: Thành lập bộ phận phụ trách quản lý y tế, các thủ tục về bảo hiểm y tế, khám SKĐK, bệnh lý nghề nghiệp được đào tạo, nắm vững các quy định của pháp luật; xây dựng, đầu tư cơ sở chăm sóc sức khỏe tại doanh nghiệp, đáp ứng nhu cầu của người lao động;

*Thứ ba*, trong quy hoạch các khu công nghiệp, cần chú ý tới đồng bộ hạ tầng sản xuất với hạ tầng các dịch vụ xã hội cơ bản như y tế, giáo dục, văn hóa...

*Thứ tư*, phân bổ và sử dụng các nguồn lực tài chính công bằng và hiệu quả. Huy động nguồn vốn xã hội để đầu tư xây dựng

(Xem tiếp trang 48)

# CÔNG CHỨNG ĐIỆN TỬ TẠI VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0

**Phan Thị Bình Thuận**

ThS. Đại biểu Quốc hội Khóa XIV, Đoàn đại biểu Quốc hội Tp. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Công chứng điện tử, công chứng viên, cách mạng công nghiệp 4.0.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 27/9/2020

Biên tập : 12/10/2020

Duyệt bài : 18/10/2020

## Article Infomation:

*Key words:* Electronic notarization, notary, industrial revolution 4.0.

*Article History:*

Received : 27 Sep. 2020

Edited : 12 Oct. 2020

Approved : 18 Oct. 2020

## Tóm tắt:

Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đang bùng nổ và tác động đến hầu hết các quốc gia trên thế giới. Theo đó, việc ứng dụng công nghệ thông tin vào các lĩnh vực của đời sống xã hội đang trở thành một xu thế tất yếu và mang tính toàn cầu với mục tiêu tiện lợi, nhanh chóng, giảm thời gian, chi phí, nhân lực, việc đi lại và giảm giao dịch trực tiếp... Hoạt động công chứng cũng không nằm ngoài xu thế này. Công chứng đã và đang từng bước ứng dụng công nghệ thông tin ngày càng mạnh mẽ trong hoạt động của mình, trong đó phải kể đến công chứng điện tử.

## Abstract:

The developments and effects of the Industrial revolution 4.0 are spreading to most countries in the world. Accordingly, the application of information technology in all fields of social life is becoming an inevitable and global trendline with the aim of convenience, promptness, savings of time, costs, manpower, traveling, and direct transaction. Notarization services are not out of this trendline. The information technology has been gradually applying notarization services, including electronic notarization.

## 1. Công chứng điện tử và thực hiện công chứng điện tử tại một số nước trên thế giới

Công chứng điện tử (CCĐT) là việc công chứng viên chứng nhận tài liệu bằng phương thức điện tử. Một trong những phương thức thực hiện CCĐT là sử dụng chữ ký số và con dấu số để chứng nhận và xác nhận tính hợp lệ bằng việc chứng nhận số. CCĐT là một quy trình trong đó công chứng viên (CCV) gắn chữ ký điện tử và con dấu công chứng có sử dụng khóa bảo đảm

vào tài liệu điện tử (tập tin PDF hoặc Word).

CCĐT đã được thực hiện tại nhiều nơi trên thế giới. Ví dụ tại Trung Quốc, việc ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động công chứng đã bắt đầu từ năm 2000 với nhiều phần mềm phục vụ công chứng khác nhau do các tổ chức hành nghề công chứng tự xây dựng. Sau đó, Hội CCV Trung Quốc đã hợp nhất vào trong một hệ thống quản lý chung. Tính đến cuối tháng 8 năm 2018, đã có 2.961 tổ chức hành nghề công chứng và 13.385 CCV sử dụng hệ thống này<sup>1</sup>. Việc

1 Báo cáo “Xây dựng thông tin của công nghệ công chứng Trung Quốc” của Hiệp hội công chứng Trung Quốc tại Hội nghị toàn thể lần thứ 8 Ủy ban các vấn đề Châu á của Liên minh công chứng quốc tế tổ chức tại Tây An, Thiểm Tây, Trung Quốc, tháng 9 năm 2018 tr.19.

xây dựng và sử dụng phần mềm công chứng đã hỗ trợ nhiều mặt cho hoạt động công chứng như: chuẩn hóa các dịch vụ công chứng, cải thiện khả năng cung ứng dịch vụ, tập hợp dữ liệu thực hiện công chứng, nộp hồ sơ qua mạng (khách hàng chỉ đến tổ chức hành nghề công chứng 01 lần), chia sẻ thông tin về giao dịch công chứng giữa các CCV để giám việc xác minh, quản lý hành nghề công chứng, chia sẻ với CCV các thông tin có liên quan khác như di chúc, sở hữu trí tuệ. Trung Quốc sẽ khai thác và thực hiện dịch vụ công chứng trực tuyến, các hệ thống công chứng từ xa, lưu giữ chứng cứ điện tử trực tuyến trong thời gian tới, cùng với đó là nghiên cứu và xây dựng quy định về công chứng phù hợp với các quy định về giao dịch trực tuyến<sup>2</sup>.

Tại Nhật Bản, công chứng trực tuyến được bắt đầu từ năm 2000 đối với các tài liệu cá nhân, đến năm 2002 phạm vi CCĐT được mở rộng đối với việc công chứng điều lệ của công ty. Tuy nhiên, pháp luật vẫn quy định người yêu cầu công chứng (hoặc đại diện) phải trực tiếp gặp CCV. Hiện nay, Hiệp hội công chứng quốc gia Nhật Bản có kế hoạch triển khai CCĐT qua các phương tiện điện tử (điện thoại thông minh, hội nghị trực tuyến...) nhằm đáp ứng yêu cầu “chứng nhận trước mặt CCV” trong môi trường số<sup>3</sup>.

Hệ thống CCĐT được áp dụng tại Hàn Quốc từ năm 2010, cho phép xác nhận người dùng (CCV) thông qua máy tính hoặc điện thoại thông minh. Hệ thống này hữu ích khi người yêu cầu công chứng sinh sống ở nơi không có CCV hoặc ngoài Hàn Quốc và giúp giảm bớt chi phí. Tuy nhiên, trước đây

do Hàn Quốc không có quy định cho phép nhận yêu cầu công chứng thông qua hình ảnh nên ngay cả khi sử dụng hệ thống CCĐT, người yêu cầu công chứng vẫn phải đến tổ chức hành nghề công chứng ít nhất 01 lần để gặp trực tiếp CCV. Từ ngày 20/6/2018, luật pháp Hàn Quốc mới cho phép người yêu cầu công chứng gặp CCV thông qua hội nghị trực tuyến (video-conference) và nhận văn bản công chứng trực tuyến, thay vì phải trực tiếp đến tổ chức hành nghề công chứng. Tuy nhiên, không phải tất cả các CCV đang hành nghề đều có thể thực hiện quy trình này mà chỉ có một số CCV được cấp phép mới được thực hiện nên Bộ Tư pháp Hàn Quốc phải giải quyết một số vấn đề về kỹ thuật để có thể kiểm tra và xác nhận người dùng (CCV) và phải có sự phối hợp chặt chẽ với Bộ Nội vụ (cơ quan cấp thẻ hành nghề công chứng)<sup>4</sup>.

Tại Pháp, CCĐT bắt đầu triển khai từ năm 2008. Để thực hiện CCĐT, Pháp đã sửa đổi, bổ sung nhiều quy định có liên quan, trong đó có Bộ luật Dân sự (sửa năm 2000) và ban hành quy định về chữ ký điện tử, CCĐT. Văn bản CCĐT có giá trị như văn bản công chứng giấy. Toàn bộ các văn bản CCĐT đều được lưu trữ tại Trung tâm MICEN đặt dưới sự giám sát của Hội đồng công chứng tối cao Pháp. CCĐT tại Pháp được đánh giá là một sự chuyển biến lớn về phương pháp và môi trường thực hiện công chứng, giúp việc công chứng nhanh, hiệu quả hơn, văn bản công chứng lưu trữ lâu dài hơn<sup>5</sup>.

Qua một số mô hình CCĐT tại một số quốc gia trên thế giới, có thể thấy cách tiếp

2 Báo cáo “Xây dựng thông tin của công nghệ công chứng Trung Quốc”, t.lđd.

3 Báo cáo “Xây dựng thông tin cho hoạt động công chứng” của Hiệp hội công chứng quốc gia Nhật Bản tại Hội nghị toàn thể lần thứ 8, Ủy ban các vấn đề châu Á của Liên minh công chứng quốc tế tổ chức tại Tây An, Thiểm Tây, Trung Quốc, tháng 9 năm 2018, tr.30-34.

4 Báo cáo “Giới thiệu về sự phát triển hoạt động công chứng” của Hiệp hội công chứng viên Hàn Quốc tại Hội nghị toàn thể lần thứ 8, Ủy ban các vấn đề châu Á của Liên minh công chứng quốc tế tổ chức tại Tây An, Thiểm Tây, Trung Quốc, tháng 9 năm 2018, tr.60-64.

5 Tài liệu Tọa đàm Kinh nghiệm số hóa công chứng Pháp- Thực trạng và triển vọng phát triển ở Việt Nam, tháng 7 năm 2018, Bộ Tư pháp Việt Nam- Hội đồng công chứng tối cao Cộng hòa Pháp, tr.7.

cận CCĐT ở các quốc gia khá khác nhau. Có những nước sử dụng công cụ điện tử cho toàn bộ quy trình công chứng từ khâu tiếp nhận hồ sơ, xử lý hồ sơ đến việc CCV chứng nhận văn bản công chứng thông qua chữ ký số/chữ ký điện tử và đóng dấu số; có những nước chỉ sử dụng trong một công đoạn của quy trình công chứng. Mặc dù cách tiếp cận CCĐT ở các quốc gia có sự khác nhau, nhưng xu thế chung là dần dần các bước của quy trình công chứng sẽ được thực hiện trực tuyến thông qua công cụ điện tử.

## 2. Công chứng điện tử tại Việt Nam

### a. Ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động công chứng tại Việt Nam

Trước năm 2004, Việt Nam chưa thực hiện thống nhất việc ứng dụng công nghệ thông tin vào hoạt động công chứng, một số Phòng công chứng tự xây dựng các phần mềm để quản lý hoạt động công chứng trong nội bộ đơn vị.

Năm 2004, thực hiện thỏa thuận giữa Chính phủ nước Cộng hòa xã hội Chủ nghĩa Việt Nam và Chính phủ nước Cộng hòa Pháp, và theo Dự án Tin học hoá công chứng của Bộ Tư pháp, Bộ Tư pháp triển khai sử dụng phần mềm Master trong hoạt động công chứng đến các Phòng công chứng. Tuy nhiên, việc triển khai cũng chưa thật sự đồng bộ giữa các địa phương. Năm 2007, thỏa thuận này chấm dứt. Từ đó, các địa phương và các tổ chức hành nghề công chứng chủ động trong việc ứng dụng công nghệ thông tin vào hoạt động của mình tùy theo nhu cầu và điều kiện. Một số địa phương có nhu cầu công chứng cao tự xây dựng các phần mềm dùng chung trong hoạt động công chứng tại địa phương mình (như Thành phố Hồ Chí Minh...).

Luật Công chứng năm 2014 (Luật Công chứng) quy định việc xây dựng cơ sở dữ liệu công chứng tại các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương. Đây được xem là đòn bẩy và cơ sở quan trọng cho việc đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động công chứng. Các địa phương đều có kế hoạch xây dựng cơ sở dữ liệu công chứng, nhiều phần

mềm trong hoạt động công chứng được sử dụng (như phần mềm quản lý hồ sơ công chứng, phần mềm Uchi...).

Tuy nhiên, so sánh các phần mềm hiện đang sử dụng trong hoạt động công chứng tại Việt Nam với mô hình công chứng điện tử tại một số nước nêu trên cho thấy, việc ứng dụng công nghệ thông tin vào hoạt động công chứng ở Việt Nam vào thời điểm hiện nay chưa hoàn toàn là CCĐT, vì các lý do sau:

*Thứ nhất*, tuy hầu hết phần mềm dùng trong hoạt động công chứng hiện nay đều cho phép tạo lập văn bản công chứng trực tiếp và lưu trữ trong cơ sở dữ liệu của phần mềm đó (không phải số hóa văn bản giấy). Tuy nhiên, CCV không sử dụng chữ ký điện tử, con dấu điện tử để ký văn bản.

*Thứ hai*, việc công chứng hiện nay vẫn thực hiện theo cách truyền thống, cụ thể là CCV tiếp nhận và xử lý hồ sơ giấy, ký và đóng dấu trên văn bản công chứng giấy; chưa có giai đoạn nào của quy trình công chứng được chính thức thực hiện trực tuyến. Việc sử dụng phần mềm, nhập thông tin trong các phần mềm hiện nay được xem như một quy trình phụ, song song và hỗ trợ cho quy trình công chứng truyền thống, chủ yếu phục vụ cho việc tra cứu/chia sẻ thông tin, lưu trữ dữ liệu, soạn thảo văn bản và thống kê số liệu.

Để cải cách thủ tục, một số tổ chức hành nghề công chứng có tiếp nhận một số yêu cầu liên quan đến hoạt động công chứng, chứng thực qua công cụ điện tử (ví dụ Phòng Công chứng số 4 Tp. Hồ Chí Minh tổ chức tiếp nhận yêu cầu cấp bản sao văn bản công chứng qua thư điện tử). Tuy nhiên, mức độ còn đơn giản, mang tính chất hỗ trợ cho hoạt động công chứng chứ chưa thay thế hoặc giảm bớt các bước của quy trình công chứng truyền thống.

### b. Một số trở ngại cho việc thực hiện công chứng điện tử tại Việt Nam hiện nay

*Thứ nhất*, chưa có hành lang pháp lý cho việc thực hiện và công nhận công chứng điện tử.

Cho đến nay, pháp luật về công chứng của Việt Nam chưa quy định về CCĐT hay công nhận giá trị của văn bản CCĐT, thể hiện ở các điểm sau:

- Khoản 1 Điều 2 Luật Công chứng định nghĩa, công chứng là việc CCV của một tổ chức hành nghề công chứng chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác *bằng văn bản*, tính chính xác, hợp pháp, không trái đạo đức xã hội của bản dịch *giấy tờ, văn bản* từ tiếng Việt sang tiếng nước ngoài hoặc từ tiếng nước ngoài sang tiếng Việt mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu công chứng.

- Luật Công chứng quy định hồ sơ yêu cầu công chứng gồm: Phiếu yêu cầu công chứng; Dự thảo hợp đồng, giao dịch; Bản sao giấy tờ tùy thân của người yêu cầu công chứng; Bản sao giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng hoặc bản sao giấy tờ thay thế được pháp luật quy định đối với tài sản mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng trong trường hợp hợp đồng, giao dịch liên quan đến tài sản đó; Bản sao giấy tờ khác có liên quan đến hợp đồng, giao dịch mà pháp luật quy định phải có (bản sao được quy định là bản chụp, bản in hoặc bản đánh máy có nội dung đầy đủ, chính xác như bản chính và không phải chứng thực).

- Điều 40 Luật Công chứng quy định trình tự, thủ tục công chứng như sau: CCV kiểm tra *giấy tờ* trong hồ sơ yêu cầu công chứng; Người yêu cầu công chứng đồng ý toàn bộ nội dung trong dự thảo hợp đồng, giao dịch thì *ký vào từng trang* của hợp đồng, giao dịch. CCV yêu cầu người yêu cầu công chứng xuất trình *bản chính* của các giấy tờ quy định nêu trên này để đối chiếu trước khi ghi lời chứng, ký vào từng trang

của hợp đồng, giao dịch.

- Khoản 1 Điều 5 Luật Công chứng quy định giá trị văn bản công chứng như sau: văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên *ký và đóng dấu* của tổ chức hành nghề công chứng.

Các quy định trên cho thấy, hiện nay công chứng tại Việt Nam là công chứng văn bản giấy chứ chưa phải là công chứng trên văn bản điện tử bằng công cụ điện tử.

Bên cạnh đó, hiện nay, theo quy định của Điều 119 Bộ luật Dân sự năm 2015 về hình thức giao dịch dân sự, “*giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể; giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản*”. Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành quy định: trường hợp pháp luật yêu cầu thông tin phải được thể hiện bằng văn bản thì thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng yêu cầu này nếu thông tin chứa trong thông điệp dữ liệu đó có thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết<sup>6</sup>, và trong trường hợp pháp luật quy định văn bản cần có chữ ký thì yêu cầu đó đối với một thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng nếu chữ ký điện tử được sử dụng để ký thông điệp dữ liệu đó đáp ứng các điều kiện theo quy định, trong trường hợp pháp luật quy định văn bản cần được đóng dấu của cơ quan, tổ chức thì yêu cầu đó đối với một thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng nếu thông điệp dữ liệu đó được ký bởi chữ ký điện tử của cơ quan, tổ chức đáp ứng các điều kiện theo quy định và chữ ký điện tử đó có chứng thực<sup>7</sup>. Như vậy, với các quy định của Bộ luật Dân sự và pháp luật về giao dịch điện tử, có thể thực hiện việc ký và đóng dấu

6 Điều 12 Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

7 Điều 24 Luật Giao dịch điện tử năm 2005, Điều 8 Nghị định số 130/2018/NĐ-CP, ngày 27 tháng 9 năm 2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số.

điện tử trên văn bản công chứng mà vẫn đáp ứng các quy định của Luật Công chứng.

Tuy nhiên, ngay cả khi áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự và pháp luật về giao dịch điện tử thì hành lang pháp lý cho việc thực hiện công chứng điện tử vẫn còn là vấn đề nhiều tranh luận và cần làm rõ. Luật Giao dịch điện tử không áp dụng đối với việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và các bất động sản khác, văn bản về thừa kế<sup>8</sup>, căn cước công dân vẫn được cấp dưới hình thức “thẻ” vật lý<sup>9</sup>... nên người yêu cầu công chứng vẫn phải nộp hồ sơ công chứng bản giấy, CCV vẫn phải thụ lý và xử lý yêu cầu công chứng theo hồ sơ giấy.

Do sản phẩm của công chứng điện tử là văn bản công chứng dưới dạng dữ liệu điện tử, trong khi chưa có quy định minh thị giá trị pháp lý của văn bản công chứng điện tử nên việc tiếp nhận và sử dụng văn bản CCĐT trong các thủ tục mà văn bản công chứng là “hồ sơ đầu vào”, như thủ tục đăng ký biên động đất đai, nhà ở, đóng thuế... là không thể thực hiện được. Ví dụ, tại Tp. Hồ Chí Minh, cho đến nay, các dịch vụ công trực tuyến liên quan đến đăng ký biên động đất đai, nhà ở đều chưa thực hiện việc nộp hồ sơ trực tuyến (mức độ 3, 4)<sup>10</sup>. Nếu chỉ triển khai CCĐT trong nội bộ ngành công chứng thì không phát huy được tác dụng, mà còn gây khó khăn cho người dân khi cần thực hiện các thủ tục tiếp theo.

*Thứ hai*, việc xây dựng cơ sở dữ liệu công chứng hiện nay chưa thật sự phục vụ cho thực hiện công chứng điện tử.

Điều 62 Luật Công chứng quy định cơ sở dữ liệu công chứng bao gồm các thông tin về nguồn gốc tài sản, tình trạng giao dịch của

tài sản và các thông tin về biện pháp ngăn chặn được áp dụng đối với tài sản có liên quan đến hợp đồng, giao dịch đã được công chứng. Quy định trên hàm chứa nội dung điều chỉnh đối với “dữ liệu” (thông tin) nhiều hơn là quy trình.

Do vậy, khi xây dựng cơ sở dữ liệu công chứng tại địa phương, Sở Tư pháp và Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương cũng tập trung nhiều hơn vào việc tạo lập cơ chế lưu trữ và chia sẻ dữ liệu, ít quan tâm đến việc xây dựng quy trình điện tử thay thế cho quy trình công chứng truyền thống (ngoài ra còn do pháp luật không quy định về công chứng điện tử, như đã nêu ở phần trên). Định hướng này làm cho các phần mềm dùng trong hoạt động công chứng chủ yếu mang tính chất hỗ trợ cho hoạt động công chứng, vận hành bên cạnh quy trình công chứng truyền thống và quy trình công chứng truyền thống mới là chính và có hiệu lực thi hành.

Bên cạnh đó, tuy Điều 62 Luật Công chứng quy định cơ sở dữ liệu công chứng bao gồm 3 nhóm thông tin chính, trong đó có thông tin về nguồn gốc tài sản, nhưng trong thực tế, để xây dựng một cơ sở dữ liệu công chứng với đầy đủ các thông tin như quy định của Luật Công chứng hiện đang gặp nhiều khó khăn.

*Thứ ba*, mức độ ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động công chứng tại các địa phương chưa đồng đều.

Hai điều kiện quan trọng để thực hiện công chứng điện tử là độ phủ sóng của Internet và nền tảng (phần mềm), trong đó Internet là điều kiện tiên quyết.

Theo một bản báo cáo xếp hạng mức độ

<sup>8</sup> Điều 1 Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

<sup>9</sup> Luật Căn cước công dân năm 2014, Thông tư số 61/2015/TT-BCA, ngày 16 tháng 11 năm 2015 của Bộ Công an quy định về mẫu thẻ căn cước công dân và Thông tư số 33/2018/TT-BCA, ngày 10 tháng 10 năm 2018 sửa đổi một số điều của Thông tư số 61/2015/TT-BCA.

<sup>10</sup> <https://dichvucong.hochiminhcity.gov.vn/icloudgate/version4/ps/page/bs/proc/hanhchinhcong.cpx?secd=zxaku0SS0y0SmxJwQcmtEw3JlhIFIdwPXEjuYt+uNiVyr0XYauqrx6U8qaZRYb+dxWSXGJpKKUrIINA8i3ipDRBgvkvlrcadXPgXt+fXBWDMBzi1sFW1jABzQ6ua6/W7apXLh5EwrVQ=>.

phát triển Internet của 75 quốc gia trên thế giới được công bố trên tạp chí Economist năm 2017, Việt Nam đứng ở vị trí thứ 40/75 về chất lượng của hạ tầng mạng lưới Internet và mức độ sử dụng Internet, và ở vị trí thứ 42/75 về khả năng truy cập Internet, bao gồm: kỹ năng của người dân, văn hóa và các chính sách của cơ quan quản lý, do có hạn chế về sự hiểu biết về kỹ thuật số cũng như kỹ năng truy cập Internet<sup>11</sup>. Trong khi đó, theo dữ liệu nhận được từ M-Lab, một tổ chức nghiên cứu được thành lập dựa trên sự hợp tác giữa Google, đại học Princeton và Viện khoa học công nghệ mở thì tốc độ truy cập Internet của Việt Nam năm 2018 tụt một bậc so với năm 2017, bằng tốc độ trung bình của thế giới<sup>12</sup>. Theo số liệu thống kê của World Internet Users vào tháng 1 năm 2020 thì chỉ có 70,4% dân số Việt Nam sử dụng Internet<sup>13</sup>.

Các đánh giá trên phản ánh thực trạng của Việt Nam là, dù tỷ lệ người dân sử dụng Internet tại các khu vực thành thị của Việt Nam hiện khá cao, song vẫn còn một lượng lớn người dân ở các khu vực nông thôn, vùng sâu, vùng xa đang thiếu hạ tầng, phương tiện và kỹ năng sử dụng Internet.

Như vậy, việc triển khai công chứng điện tử sẽ gặp khó khăn ở các khu vực không phải là đô thị, trong khi đó, Luật Công chứng quy định, CCV chỉ được công chứng hợp đồng, giao dịch về bất động sản trong phạm vi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi tổ chức hành nghề công chứng đặt trụ sở, tức là người yêu cầu công chứng không thể yêu cầu CCV hành nghề tại địa phương khác công chứng hợp đồng, giao dịch về bất động sản tại địa phương mình.

Bên cạnh đó, độ phủ sóng các phần mềm dùng trong hoạt động công chứng

tại các địa phương đã có Internet cũng chưa đều khắp, nhiều nơi chưa có phần mềm. Chức năng các phần mềm cũng khác nhau, một số phần mềm cho phép xử lý hồ sơ trực tiếp, cùng lúc với việc công chứng hồ sơ giấy, một số phần mềm chỉ sử dụng để nhập thông tin sau khi đã công chứng xong...

*Thứ tư*, tâm lý e ngại khi thực hiện chuyển đổi số trong hoạt động công chứng.

Việc chuyển đổi từ công chứng truyền thống sang CCĐT không chỉ đơn thuần là việc gán chữ ký và con dấu điện tử vào một văn bản công chứng hay là vấn đề tiết kiệm văn phòng phẩm cho tổ chức hành nghề công chứng. Đây là một cuộc cách mạng làm thay đổi toàn bộ cách thức thực hiện việc công chứng cũng như hình thức của văn bản công chứng, kéo theo đó là sự thay đổi của các thủ tục, quy trình có liên quan khác (như đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản, đóng thuế...). Khi thực hiện công chứng điện tử, không chỉ thay đổi về quy định của pháp luật có liên quan và quy trình công chứng mà người thực hiện công chứng (tổ chức hành nghề công chứng, CCV, thư ký ...) và người yêu cầu công chứng cũng phải có những thay đổi lớn về cách tiếp cận, kỹ năng thực hiện công chứng cũng như tiếp nhận sản phẩm đầu ra của hoạt động công chứng. Kinh nghiệm từ những cải cách hoạt động công chứng như chuyển đổi sang bắt buộc sử dụng phần mềm... cho thấy, thay đổi này luôn gây ra tâm lý dè chừng, lưỡng lự, không sẵn sàng chấp nhận và sử dụng cái mới. Đây là một trở ngại lớn trong quá trình triển khai CCĐT, đặc biệt trong giai đoạn đầu, và cần sự quyết tâm các cơ quan, tổ chức có liên quan, đặc biệt là các cơ quan quản lý nhà nước như Bộ Tư pháp và Sở Tư pháp địa phương.

Bên cạnh đó, tình trạng giấy tờ giả hiện

11 <http://xahoihtongtin.com.vn/vien-thong-cntt/201703/viet-nam-o-dau-tren-ban-do-internet-the-gioi-559359/>.

12 <https://viettimes.vn/viet-nam-dung-o-dau-tren-ban-do-internet-toc-do-cao-cua-the-gioi-297949.html>.

13 <https://www.internetworldstats.com/stats3.htm>.



nay trong hoạt động công chứng đang trở thành vấn nạn, đặc biệt là giả giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. CCV chủ yếu sử dụng kỹ năng và kiến thức để nhận diện giấy tờ giả khi thụ lý hồ sơ công chứng. Nói cách khác, CCV phải tiếp xúc trực tiếp với giấy tờ bản giấy, sử dụng các giác quan để tìm kiếm các dấu hiệu bảo mật hoặc dấu vết giả mạo. Nếu thực hiện CCĐT mà không có thông tin về chủ sở hữu thật, về nguồn gốc tài sản từ phía cơ quan quản lý đất đai thì nguy cơ bị giả mạo là rất cao, làm ảnh hưởng đến hoạt động nghề nghiệp của CCV cũng như tính an toàn của giao dịch. Tương tự, tình trạng giả mạo người yêu cầu công chứng cũng đang ngày càng tăng, trong khi cơ sở dữ liệu công chứng chưa thể kết nối với dữ liệu dân cư nên CCV vẫn phải dựa vào việc kiểm tra giấy tờ nhân thân bản giấy để xác định tính thật, giả của giấy tờ. Đây là một nguyên nhân rất lớn gây tâm lý dè dặt khi triển khai CCĐT.

Ngoài ra, theo quy định của Luật Công chứng, Văn phòng công chứng là doanh nghiệp, nên luôn có sự cân đối về chi phí và lợi nhuận. Trong khi đó, chi phí cho việc triển khai CCĐT dự kiến sẽ cao. Ở các đô thị, nơi có nhiều giao dịch, doanh thu từ hoạt động công chứng có thể bù đắp cho chi phí đầu tư, Văn phòng công chứng có thể sẵn sàng đầu tư để nâng cao chất lượng hoạt động của mình. Tuy nhiên, tại các vùng có số lượng hợp đồng, giao dịch không cao, chi phí cho trang thiết bị, đường truyền... để thực hiện CCĐT sẽ là một trở ngại ảnh hưởng đến quyết tâm áp dụng công chứng điện tử của tổ chức hành nghề công chứng.

### **3. Kiến nghị**

Như đã phân tích trên đây, CCĐT là một xu thế chung trong hoạt động công chứng trên toàn thế giới và Việt Nam cũng không nằm ngoài xu thế đó. Hơn thế nữa, nhu cầu CCĐT tại Việt Nam là một nhu cầu có thật, đặc biệt với người yêu cầu công chứng ở nước ngoài, thường xuyên di chuyển hoặc muốn giảm chi phí về thời gian, chi phí và

công sức đi lại... Đối với cơ quan quản lý nhà nước về hoạt động công chứng và tổ chức xã hội - nghề nghiệp của công chứng viên thì CCĐT là một công cụ hữu hiệu trong việc quản lý hoạt động công chứng, thông qua việc kiểm tra, kiểm soát các bước công chứng trong phần mềm. Để thực hiện công chứng điện tử tại Việt Nam, chúng tôi kiến nghị một số giải pháp sau:

*Một là, xây dựng hành lang pháp lý cho CCĐT:*

Hành lang pháp lý cho CCĐT không nên và không thể chỉ dừng lại ở Luật Công chứng (chủ yếu quy định về hình thức và trình tự, thủ tục thực hiện công chứng), mà cần có sự thay đổi cơ bản về giá trị và cách sử dụng văn bản công chứng điện tử với các thủ tục khác mà văn bản công chứng là một thành phần “đầu vào” (như thủ tục đăng ký quyền sở hữu, sử dụng tài sản sau khi chuyển nhượng, thủ tục nộp thuế...). Để thực hiện được điều này, tất yếu là quy định về các thủ tục hành chính và thủ tục (không phải hành chính) của tổ chức có liên quan (tổ chức tín dụng...) cũng cần thay đổi, cho phép nhận và xử lý hồ sơ điện tử. Điều này dẫn đến một thay đổi lớn trong toàn bộ hệ thống pháp luật Việt Nam, đặc biệt là các quy định về đất đai, dân sự, nhà ở, thương mại, doanh nghiệp, thuế.

Ngày 08/4/2020, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 45/2020/NĐ-CP về thực hiện thủ tục hành chính trên môi trường điện tử, trong đó có quy định về yêu cầu chứng thực bản sao điện tử từ bản chính giấy tờ, tài liệu (chứng thực bản sao từ bản chính là một trong các chức năng của CCV). Đây là một quy định mới, hết sức phù hợp của Chính phủ trong tiến trình xây dựng Chính phủ điện tử và cung cấp dịch vụ công trực tuyến. Tuy nhiên chứng thực từ bản chính chỉ là một thủ tục trong rất nhiều thủ tục thuộc thẩm quyền CCV. Một sự thay đổi lớn hơn trong hệ thống pháp luật là hết sức cần thiết để Việt Nam xây dựng được thể chế cho CCĐT.

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

*Hai là, xây dựng nền tảng kỹ thuật cho CCĐT:*

Như đã phân tích ở các phần trên, để có CCĐT, nền tảng kỹ thuật (Internet, phần mềm...) là rất quan trọng. Nền tảng kỹ thuật cho công chứng điện tử không chỉ dừng lại trong phạm vi các tổ chức hành nghề công chứng mà cần kết nối với các tổ chức khác như cơ quan đăng ký đất đai, cơ quan thuế, các tổ chức tín dụng... để trở thành một mạng lưới chia sẻ và liên kết thông tin. Bên cạnh đó, việc kết nối được dữ liệu về dân cư, bất động sản với cơ sở dữ liệu công chứng, cơ chế và hệ thống bảo mật thông tin công chứng cũng như bảo đảm an toàn cho chữ ký điện tử trên văn bản công chứng điện tử, là yếu tố then chốt để CCĐT có hiệu quả, đặc biệt trong tình hình vấn nạn giấy tờ giả, lừa đảo... như hiện nay.

Với điều kiện của Việt Nam hiện nay, khi mà việc ứng dụng cũng như điều kiện để ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động công chứng ở các địa phương khác nhau, thì việc xây dựng một nền tảng chung,

thống nhất cho cả nước là rất khó khả thi. Do đó, cần có cơ chế khuyến khích để trước mắt các địa phương có điều kiện tốt hơn (như Hà Nội, Tp. Hồ Chí Minh...) có thể triển khai CCĐT, ít nhất là đối với các giao dịch về bất động sản - là những giao dịch được công chứng theo thẩm quyền địa hạt tại từng địa phương, từ đó rút kinh nghiệm và nhân rộng mô hình ra toàn quốc vào thời điểm thích hợp

*Ba là, nâng mức độ phủ sóng và sử dụng Internet trong phạm vi cả nước:*

Hoạt động công chứng không chỉ diễn ra ở các đô thị lớn, mà có ở tất cả các địa phương, do đó, tầm nhìn xây dựng CCĐT cần có lộ trình triển khai đến tất cả vùng, miền của Tổ quốc.

Để thực hiện được điều đó, từng bước nâng cao chất lượng của hạ tầng mạng lưới Internet và mức độ sử dụng Internet cũng như khả năng truy cập Internet để tất cả người dân ở mọi khu vực khi có nhu cầu đều có thể sử dụng CCĐT cần phải được thực hiện ■

## TIẾP CẬN DỊCH VỤ Y TẾ ... (Tiếp theo trang 40)

các cơ sở chăm sóc y tế cho người dân địa phương cũng như người lao động tại các khu công nghiệp bằng các cơ chế khuyến khích, hỗ trợ, ưu đãi cụ thể.

*Thứ năm, đẩy mạnh đầu tư nâng cao chuyên môn kỹ thuật y tế và tin học hóa; trong đó, đầu tư, nâng cấp trang thiết bị, cơ sở vật chất và nhân lực cho hệ thống kiểm chuẩn-tham chiếu đảm bảo chất lượng quan trắc môi trường lao động, giám sát sức khỏe, sàng lọc, phát hiện, chẩn đoán sớm bệnh nghề nghiệp;*

*Thứ sáu, xây dựng cơ chế, biện pháp thanh tra hiệu quả hơn với các sai phạm về y tế như tổ chức thanh tra đột xuất, phối hợp với các cơ quan có liên quan cùng tổ chức thanh tra.*

*Thứ bảy, nâng cao hiệu quả tuyên truyền, phổ biến chính sách pháp luật về y tế trước hết là với các doanh nghiệp để doanh nghiệp chủ động thực hiện trách nhiệm của mình trước pháp luật, trước người lao động; với người lao động, nâng cao hiểu biết để tự bảo vệ các quyền và lợi ích chính đáng của bản thân.*

Hiệu quả của chính sách y tế cần phải tính đến khả năng tiếp cận dịch vụ y tế của người dân, của người lao động. Nhà nước, các doanh nghiệp, xã hội cần đẩy mạnh đầu tư vốn, nhân lực, khoa học kỹ thuật để phát triển dịch vụ y tế, nâng cao chất lượng phục vụ và đảm bảo giá thành hợp lý. Một chiến lược y tế hiệu quả sẽ góp phần vào xây dựng hệ thống an sinh xã hội hiệu quả, tạo động lực cho sự ổn định và phát triển của xã hội ■

# PHÍ BẢO TRÌ NHÀ CHUNG CƯ THEO PHÁP LUẬT VỀ NHÀ Ở

**Tăng Thị Bích Diễm**

ThS. GV. Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. HCM

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Phí bảo trì nhà chung cư, Ban quản trị nhà chung cư, Luật Nhà ở năm 2014.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/07/2020  
Biên tập : 15/08/2020  
Duyệt bài : 18/08/2020

## Article Information:

*Key words:* Budgets for maintenance of the public-owned facilities;

## Article History:

Received : 05 Jul. 2020  
Edited : 15 Aug. 2020  
Approved : 18 Aug. 2020

## Tóm tắt:

Bài viết trình bày, phân tích quy định của pháp luật về phí bảo trì phần sở hữu chung, trách nhiệm của chủ đầu tư, ban quản trị nhà chung cư trong quản lý, sử dụng phí bảo trì phần sở hữu chung nhà chung cư. Tác giả của bài viết chỉ ra những bất cập về trách nhiệm của chủ đầu tư liên quan đến phí bảo trì nhà chung cư và đề xuất các hoàn thiện quy định của pháp luật về vấn đề này.

## Abstract:

This article provides an introduction and analysis of legal regulations on the budgets for maintenance of the public-owned facilities, the responsibilities of the investor, the management board of the apartment building in the management and use of maintenance budget for the public-owned facilities of the apartment building. The author also pointed out the inadequacies of the investor's responsibility related to the maintenance budget of the apartment building and proposed the improvement of the legal regulations on these matters.

## 1. Phí bảo trì nhà chung cư

Điều 108 Luật Nhà ở năm 2014 (Luật Nhà ở) và điểm b khoản 1 Điều 3 Mẫu hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa chủ đầu tư (CĐT) và người mua căn hộ kèm theo Thông tư số 03/2014/TT-BXD ngày 20/02/2014 (Thông tư số 03) sửa đổi, bổ sung Điều 21 của Thông tư số 16/2010/TT-BXD quy định cụ thể và hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/06/2010 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở năm 2005, quy định phí bảo trì nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu được xác định thông qua các tiêu chí sau đây:

*Thứ nhất*, phí bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư mà người mua hoặc thuê

nhà phải nộp là 2% giá trị căn hộ hoặc diện tích khác.

*Thứ hai*, thời điểm người mua hoặc thuê nhà phải đóng phí bảo trì nhà chung cư là *khi nhận bàn giao nhà* và được quy định rõ trong hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua. Ngay tại thời điểm nhận bàn giao nhà, người mua hoặc thuê sẽ phải nộp toàn bộ phí bảo trì nhà chung cư cho CĐT.

*Thứ ba*, chủ sở hữu có trách nhiệm đóng góp thêm kinh phí bảo trì tương ứng với phần diện tích thuộc sở hữu riêng của từng chủ sở hữu khi phí bảo trì thực hiện bảo trì không đủ. Bảo trì nhà chung cư bao gồm bảo trì phần sở hữu riêng và bảo trì phần sở hữu chung. Chủ sở hữu nhà chung cư có trách nhiệm bảo trì phần sở hữu riêng và đóng góp

phí bảo trì để thực hiện bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư<sup>1</sup>.

Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/06/2010 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở năm 2005 (Nghị định số 71) quy định ngay trong nội dung hợp đồng mua bán nhà ở được CĐT xây dựng mới, phí bảo trì nhà chung cư 2% tiền bán nhà ở là một trong những điều khoản bắt buộc được ghi nhận<sup>2</sup>. Ngay tại Mẫu hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa CĐT và người mua căn hộ kèm theo Thông tư số 03, phí bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư là giá trị 2% giá bán căn hộ và được thể hiện rõ bằng đồng Việt Nam.

Theo quy định của Luật Nhà ở và Thông tư số 03, việc thu phí bảo trì nhà chung cư được thực hiện thông qua hai bước chính, cụ thể:

*Bước một, CĐT có trách nhiệm trực tiếp thu phí từ người mua hoặc thuê.* Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày thu phí bảo trì nhà chung cư của người mua, thuê căn hộ hoặc diện tích khác trong nhà chung cư, CĐT gửi vào tài khoản tiền gửi tiết kiệm mở tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để quản lý khoản phí này và đồng thời thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà chung cư biết;

*Bước hai, CĐT có trách nhiệm chuyển giao phí bảo trì nhà chung cư sang Ban quản trị (BQT).* Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày BQT được thành lập, CĐT và BQT nhà chung cư thống nhất lập hồ sơ quyết toán số liệu phí bảo trì. Căn cứ vào số liệu hai bên thống nhất, CĐT có trách nhiệm chuyển phí bảo trì nhà chung cư thuộc diện phải chuyển giao theo quy định của pháp luật về nhà ở sang BQT thông qua hình thức chuyển

khoản. Phí bảo trì mà CĐT chuyển giao sang BQT gồm cả lãi suất tiền gửi và CĐT phải có thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh biết<sup>3</sup>.

### **2. Trách nhiệm của Chủ đầu tư, Ban quản trị nhà chung cư trong quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư**

Như đã đề cập ở trên, theo quy định Luật Nhà ở hiện hành, chủ thể tạm thời quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư là CĐT; sau đó, khoản phí này được bàn giao sang BQT<sup>4</sup>. Theo điểm k khoản 2 Điều 5 Mẫu hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa CĐT và người mua kèm theo Thông tư số 03, CĐT phải thực hiện nhiệm vụ của BQT khi nhà chung cư chưa thành lập BQT. Do đó, trước hết, cần định danh rõ ràng mô hình BQT nhà chung cư theo quy định của pháp luật. Mô hình BQT nhà chung cư cần phải thống nhất nhằm tạo sự tin tưởng, an tâm cho CĐT, cũng chính là cơ sở để CĐT thực hiện nhiệm vụ (khi BQT chưa thành lập). Trước đây, khoản 1 Điều 12 Quyết định số 08/2008/QĐ-BXD quy định thành phần BQT nhà chung cư bao gồm: đại diện chủ sở hữu, người sử dụng nhà chung cư và đại diện CĐT hoặc đơn vị quản lý nhà chung cư. Theo đó, BQT nhà chung cư là tổ chức đại diện chủ sở hữu chung cư và hoạt động theo nguyên tắc tập thể, quyết định theo đa số. Hiện nay, Luật Nhà ở và Thông tư số 02/2016/TT-BXD không quy định BQT chung cư là tổ chức dân chủ cơ sở hay tổ chức chuyên môn, mà xác định thành viên BQT nhà chung cư phải là chủ sở hữu đang sử dụng nhà chung cư, được bầu tại Hội nghị nhà chung cư lần đầu<sup>5</sup>; BQT nhà chung cư được thành lập dựa trên sự thống nhất ý chí của cư dân thông qua số phiếu biểu quyết diễn ra tại

1 Khoản 2 Điều 11 Thông tư số 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016 ban hành quy chế quản lý, sử dụng nhà chung cư.

2 Khoản 2 Điều 63 Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/06/2010 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở.

3 Khoản 1 Điều 109 Luật Nhà ở năm 2014.

4 Điều 109 Luật Nhà ở năm 2014.

5 Điểm b khoản 4 Điều 13, khoản 1 Điều 19 Thông tư số 02/2016/TT-BXD.

hội nghị nhà chung cư lần đầu<sup>6</sup>; BQT nhà chung cư là tổ chức đại diện cho quyền lợi, nguyện vọng của toàn bộ cư dân, có quyền và nghĩa vụ dựa trên quyết định của hội nghị chung cư<sup>7</sup>. CĐT thực hiện trách nhiệm của BQT nhà chung cư cũng cần lắng nghe nguyện vọng của cư dân để ra quyết định.

Ngay từ thời điểm thành lập BQT nhà chung cư, CĐT sẽ bàn giao cho BQT khoản phí bảo trì. Mặc dù pháp luật không quy định việc thành lập, tổ chức, hoạt động của Ban kiểm soát chung cư nhưng trên thực tiễn, nhiều chung cư đã tự bầu ra tổ chức này<sup>8</sup>. Ban kiểm soát được bầu ra theo nguyện vọng của cư dân nhằm bảo vệ quyền lợi của mình, chống lại tình trạng lạm quyền của BQT nhà chung cư. Có thể nói, Ban kiểm soát ra đời từ chính thực tiễn hoạt động kém hiệu quả của BQT và mất lòng tin của cư dân.

CĐT vi phạm trách nhiệm bàn giao phí bảo trì nhà chung cư sẽ bị xử lý theo Nghị định số 139/2017/NĐ-CP thông qua các chế tài sau đây:

- Xử phạt vi phạm hành chính: CĐT sẽ bị phạt tiền từ 100 triệu đến 150 triệu do không bàn giao, chậm bàn giao, bàn giao không đầy đủ hoặc bàn giao không đúng đối tượng nhận kinh phí bảo trì và biện pháp khắc phục hậu quả đối với vi phạm này là CĐT bị buộc bàn giao ngay phí bảo trì cho BQT<sup>9</sup>.

- Trong trường hợp CĐT không bàn giao phí bảo trì nhà chung cư hoặc bàn giao không đầy đủ, không đúng hạn, BQT có quyền đề nghị Ủy ban nhân dân cấp tỉnh,

thành phố nơi có nhà chung cư yêu cầu CĐT bàn giao. Nếu quá thời hạn 15 ngày ra văn bản yêu cầu, CĐT vẫn không thực hiện thì đơn vị này có trách nhiệm ban hành quyết định cưỡng chế thu hồi<sup>10</sup>.

Mẫu hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa CĐT và người mua kèm theo Thông tư số 03 không quy định thêm bất kỳ chế tài xử phạt nào đối với hành vi vi phạm trách nhiệm bàn giao phí bảo trì của bên bán. Xử phạt vi phạm hành chính bằng hình thức phạt tiền và quyền đề nghị Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, thành phố nơi có nhà chung cư yêu cầu CĐT bàn giao là hình thức xử phạt duy nhất được áp dụng khi CĐT vi phạm trách nhiệm.

### **3. Thực trạng quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư**

Theo Báo cáo thực trạng và giải pháp về công tác quản lý vận hành nhà chung cư trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh (TP. Hồ Chí Minh), Sở Xây dựng TP. Hồ Chí Minh tiếp nhận từ 63 chung cư do Ủy ban nhân dân các quận, huyện báo cáo tranh chấp về quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư là loại tranh chấp nhiều thứ hai (chiếm 17/63 nhà chung cư)<sup>11</sup>. Trong đó, nội dung chủ yếu là CĐT không đóng phí bảo trì nhà chung cư đối với phần diện tích thuộc sở hữu riêng hoặc phần diện tích căn hộ chưa bán và CĐT không bàn giao phí bảo trì nhà chung cư cho BQT.

Theo số liệu thống kê của Bộ Xây dựng giữa năm 2019, trong 458 vụ tranh chấp tại các dự án nhà chung cư<sup>12</sup> có 68 vụ tranh chấp

6 Phạm Minh Đức, Một số vấn đề pháp lý về việc thực thi quyền sở hữu trong nhà chung cư, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật điện tử, <https://tcdopl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=235>, truy cập ngày 5/6/2019.

7 Điều b khoản 4 Điều 13 Thông tư số 02/2016/TT-BXD.

8 Ngọc Mai, Khủng hoảng lòng tin, dân chung cư bầu ban kiểm soát, <https://cafef.vn/khung-hoang-long-tin-dan-chung-cu-bau-ban-kiem-soat-20190729085601343.chn>, truy cập ngày 5/6/2018.

9 Điều b khoản 7 Điều 66 Nghị định số 139/2017/NĐ-CP, Điều 37 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Nhà ở năm 2014.

10 Điều 37 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Nhà ở năm 2014.

11 Nguyễn Thanh Hải, Thực trạng và giải pháp về công tác quản lý vận hành nhà chung cư trên địa bàn TP. Hồ Chí Minh, <https://soxaydung.hochiminhcity.gov.vn/web/vi/-/thuc-trang-va-giai-phap-ve-cong-tac-quan-ly-van-hanh-nha-chung-cu-tren-ia-ban-thanh-pho-ho-chi-minh?inherit>, truy cập ngày 6/6/2020.

(chiếm khoảng 10.3%) liên quan đến việc quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư. Tại thành phố Hà Nội, có 254/492 chung cư (chiếm 52%), có 33/82 chung cư tái định cư (chiếm 40%) mà CĐT chưa bàn giao phí bảo trì cho BQT nhà chung cư<sup>13</sup>. Giá trị phí bảo trì nhà chung cư phụ thuộc vào giá bán hoặc giá thuê nhà nên tại các thành phố lớn – nơi tập trung nhiều chung cư có giá trị cao, việc tranh chấp phí bảo trì càng trở nên gay gắt<sup>14</sup>. Trước tình hình này, căn cứ Chỉ thị số 29/CT-TTg ngày 09/10/2018 của Thủ tướng Chính phủ về việc tăng cường hiệu lực quản lý nhà nước đối với công tác quản lý, vận hành, sử dụng nhà chung cư, Bộ trưởng Bộ Xây dựng đã ký Quyết định số 980/QĐ-BT ngày 18/11/2019 về kế hoạch thanh tra công tác sử dụng phí bảo trì năm 2020<sup>15</sup>. Nhìn chung, đa số những tranh chấp, khiếu nại liên quan đến quản lý, sử dụng phí bảo trì chung cư là do CĐT không bàn giao, chậm bàn giao hoặc chỉ bàn giao một phần phí bảo trì cho BQT<sup>16</sup>.

Theo khảo sát hiện nay, đa số các kiến nghị đăng tải trên phương tiện thông tin đại chúng về cách thức thu phí bảo trì nhà chung cư hướng đến một trong hai phương án sau

đây: (i) Bãi bỏ hoàn toàn việc thu phí bảo trì nhà chung cư<sup>17</sup> hoặc (ii) Giữ lại việc thu phí bảo trì nhà chung cư nhưng thay đổi cách thu bằng cách chia nhỏ và thu theo tháng hoặc quý<sup>18</sup>. Điển hình theo Công văn số 45/CV-HoREA của Hiệp hội Bất động sản TP. Hồ Chí Minh (HoREA)<sup>19</sup> về thực hiện pháp luật về quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư hiện nay theo hướng cần bãi bỏ quy định người mua nhà phải đóng phí bảo trì bằng 2% giá trị hợp đồng mua bán nhà tại thời điểm nhận nhà. Hiệp hội Bất động sản cho rằng, quy định này không cần thiết, không hợp lý và tạo gánh nặng cho người mua nhà. Quy định chủ sở hữu nhà chung cư phải đóng kinh phí bảo trì 2% trong thời hạn 60 tháng (5 năm, cũng thường là thời điểm kết thúc công tác bảo hành nhà chung cư). Do đó, Hiệp hội Bất động sản kiến nghị sửa đổi về mức đóng phí bảo trì nhà chung cư nên chia đều hàng tháng.

Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, cả hai phương án nêu trên là chưa hợp lý vì lý do sau đây:

*Thứ nhất*, xuất phát từ vai trò quan trọng của phí bảo trì nhà chung cư đối với cuộc sống ổn định của cư dân.

- 12 Xem Tú Uyên, “Bộ Xây dựng: Siết chặt quản lý vận hành sử dụng nhà chung cư”, <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/bo-xay-dung-siet-chat-quan-ly-van-hanh-su-dung-nha-chung-cu-308428.html>, truy cập ngày 5/6/2020.
- 13 Doãn Thành, Thanh tra quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư: đừng để tiêu cực này sinh tiêu cực, <http://kinhtedothi.vn/thanh-tra-quan-ly-su-dung-phi-bao-tri-nha-chung-cu-dung-de-tieu-cuc-nay-sinh-tieu-cuc-358066.html>, truy cập ngày 3/6/2020.
- 14 Gia Huy, Quản lý, vận hành chung cư, nhận diện lỗ hổng, <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/quan-ly-van-hanh-chung-cu-nhan-dien-lo-hong-308872.html>, truy cập ngày 03/6/2020.
- 15 Xem thêm điểm d Mục 1 Chỉ thị số 29/CT-TTg yêu cầu Bộ Xây dựng phối hợp với các địa phương tăng cường công tác kiểm tra, thanh tra việc thực hiện các quy định của pháp luật về quản lý, vận hành nhà chung cư, kịp thời phát hiện và xử lý nghiêm các sai phạm theo thẩm quyền.
- 16 Mai Thanh - Cao Cường, Sở Xây dựng Thành phố Hồ Chí Minh: Tổng kết công tác quản lý nhà chung cư trên địa bàn Thành phố, <https://soxaydung.hochiminhcity.gov.vn/web/vi/-/so-xay-dung-thanh-pho-ho-chi-minh-tong-ket-cong-tac-quan-ly-nha-chung-cu-tren-ia-ban-thanh-pho?>, truy cập ngày 6/6/2020.
- 17 Xem “Quy bảo trì chung cư bị chiếm dụng: TP. HCM kiến nghị xóa quyền thu của chủ đầu tư”, <https://vtv.vn/kinh-te/quy-bao-tri-chung-cu-bi-chiem-dung-tp-hcm-kiem-nghi-xoa-quyen-thu-cua-chu-dau-tu-20200527143225922.htm>, truy cập ngày 5/6/2020.
- 18 Công văn số 45/CV-HoREA về thực hiện pháp luật về quản lý, sử dụng kinh phí bảo trì nhà chung cư hiện nay.
- 19 Hiệp hội Bất động sản TP. Hồ Chí Minh chịu sự quản lý nhà nước của Ủy ban nhân dân thành phố và Sở Tài nguyên và Môi trường theo Quyết định số 270/QĐ-UBND ngày 19/01/2011 về phê duyệt Điều lệ Tổ chức và hoạt động của Hiệp hội Bất động sản TP. Hồ Chí Minh.

Phí bảo trì nhà chung cư 2% là khoản phí cần được coi trọng và duy trì<sup>20</sup>. Theo quy định tại Điều 108 Luật Nhà ở năm 2014, phí bảo trì nhà chung cư dành cho việc bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu. Chính vì chung cư có nhiều người sở hữu nên việc bảo trì chung cư giúp cải thiện tình trạng xuống cấp sau một thời gian đi vào hoạt động nhằm giảm thiểu các thiệt hại về người và tài sản có thể xảy ra. Chỉ một sự cố nhỏ nhất xảy ra có thể ảnh hưởng đến toàn bộ cư dân<sup>21</sup>. Ngoài ra, theo tinh thần Nghị định số 46/2015/NĐ-CP ngày 12/05/2015 về quản lý chất lượng và bảo trì công trình xây dựng<sup>22</sup> và điểm c khoản 1 Điều 126 Luật Xây dựng năm 2014 quy định chủ sở hữu hoặc người quản lý sử dụng công trình có trách nhiệm bảo trì công trình xây dựng. Do đó, phí bảo trì nhà chung cư là khoản thu cần thiết phải được duy trì.

*Thứ hai*, xuất phát từ việc huy động phí bảo trì nhà chung cư mỗi tháng hoặc mỗi quý từ cư dân tiềm ẩn nhiều rủi ro.

Thoạt nhìn, phương án “*Quy định chủ sở hữu nhà chung cư phải đóng phí bảo trì 2% này trong thời hạn chia đều 60 tháng*” sẽ giúp giảm gánh nặng ban đầu cho cư dân, tránh tình trạng CĐT chiếm đoạt phí bảo trì nhà chung cư. Theo phương án này, BQT nhà chung cư phải có trách nhiệm thu phí bảo trì nhà chung cư của hàng trăm hộ dân mỗi tháng, hoặc thậm chí mỗi quý. Tuy nhiên, vướng mắc rất lớn là việc huy động phí từ cư dân, sau thời điểm bàn giao nhà là

vấn đề vô cùng khó khăn<sup>23</sup>. Pháp luật chưa dự liệu được phương án xử lý trong trường hợp: cư dân không giao nộp phí, chế tài xử lý, chủ thể xử lý, phương thức xử lý... Điển hình là 474 chung cư cũ được xây dựng trước năm 1975 tại TP. Hồ Chí Minh đều có hiện tượng nứt, lún, bong tróc, cốt thép bị ăn mòn, mái bê tông cốt thép và tường bao chung cư bị xuống cấp xảy ra tình trạng thấm dột nghiêm trọng nhưng không có phí bảo trì, khó vận động cư dân đóng góp phí bảo trì, sửa chữa<sup>24</sup>. Do đó, chính quyền địa phương hiện đang dùng ngân sách để thực hiện công tác bảo trì chung cư, và đang thực hiện chương trình cải tạo, xây dựng lại để tái định cư cho các hộ dân<sup>25</sup>.

Hơn nữa, pháp luật về nhà ở hiện nay cũng chưa quy định về phương án cụ thể thu phí từng tháng, từng quý từ cư dân. Trong trường hợp chung cư có lượng căn hộ lớn thì phương án này sẽ phát sinh nhiều hệ lụy dẫn đến trì hoãn việc bảo trì nhà chung cư, quyền lợi của từng hộ dân sẽ không được đảm bảo một cách đồng đều. Trong khi thực tiễn cho thấy, nhiều hạng mục dễ phát sinh việc bảo trì sớm như thang máy, hệ thống cấp điện, cấp ga, cấp nước, bể phốt, cứu hỏa... Do đó, pháp luật quy định đóng phí bảo trì 2% ngay tại thời điểm bàn giao nhà là hợp lý, tránh khá nhiều rắc rối ở giai đoạn sau.

*Thứ ba*, CĐT vi phạm trách nhiệm bàn giao phí bảo trì nhà chung cư trong hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa CĐT và người mua.

20 Phạm Minh Đức, tldd.

21 Xuân Anh, phí bảo trì chung cư và những điều ai cũng biết, <https://blog.rever.vn/phi-bao-tri-chung-cu-va-nhung-dieu-khong-phai-ai-cung-biet>, truy cập ngày 4/6/2020.

22 Nguyễn Anh Dũng, Một số yếu tố ảnh hưởng đến công tác bảo trì công trình xây dựng, <http://ce.tlu.edu.vn/khoa-hoc-cong-nghe/mot-so-yeu-to-anh-huong-den-cong-tac-bao-tri-cong-4705>, truy cập ngày 5/6/2020.

23 Phòng Quản lý nhà và công sở, Sơ bộ về kết quả kiểm tra tình hình quản lý, sử dụng, công tác bảo trì phần sở hữu chung, an toàn điện, an toàn phòng cháy chữa cháy, hoạt động của Ban quản trị nhà chung cư và nghĩa vụ của chủ đầu tư trong quá trình bàn giao, vận hành nhà chung cư, <https://soxaydung.hochiminhcity.gov.vn/web/vi/-/so-bo-ve-ket-qua-kiem-tra-tinh-hinh-quan-ly-su-dung-cong-tac-bao-tri-phan-so-huu-chung-an-toan-ien-an-toan-phong-chay-chua-chay-hoat-ong-cua-ban-quan-?inherit>, truy cập ngày 6/6/2020.

24 Phòng Quản lý nhà và công sở, tldd.

25 Công văn số 45/CV-HoRE V/v tham luận về thực hiện pháp luật về quản lý, sử dụng kinh phí bảo trì nhà chung cư hiện nay.

Điểm b khoản 3 Điều 3 Mẫu hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa CĐT và người mua kèm theo Thông tư số 03 quy định: Bên mua có trách nhiệm thanh toán cho Bên bán trước thời điểm ký biên bản bàn giao căn hộ. Hai bên phải cùng nhất trí rằng, CĐT có trách nhiệm gửi khoản tiền này vào tài khoản riêng của ngân hàng thương mại trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày thu phí của Bên mua. Bên bán có trách nhiệm bàn giao khoản phí này cho BQT trong thời hạn tối đa là 30 ngày, kể từ ngày có quyết định công nhận BQT. Tuy nhiên, điều khoản của Mẫu hợp đồng lại cho phép Bên mua và Bên bán có thỏa thuận thống nhất để CĐT tạm quản lý khoản phí này.

Thông qua quy định này, tác giả cho rằng, hai bên có thể chọn một trong hai cách sau: (i) Bên bán có trách nhiệm bàn giao khoản phí này cho BQT nhà chung cư theo quy định tối đa là 30 ngày; (ii) Hai bên cùng thống nhất để Bên bán tạm thời quản lý (thời hạn có thể quá 30 ngày kể từ ngày BQT nhà chung cư được thành lập). Tuy nhiên, cả hai cách này đều giống nhau là dù thời gian Bên bán tự nắm giữ là bao lâu thì thời gian quản lý khoản phí này của Bên bán chỉ là tạm thời và phải thực hiện bàn giao sang BQT nhà chung cư theo thỏa thuận. Và hai bên cần phải thỏa thuận thống nhất cụ thể thời gian để Bên bán tạm thời quản lý trong hợp đồng mua bán nhà. Cũng theo quy định tại điểm n khoản 2 Điều 5 Mẫu hợp đồng này, CĐT phải nộp kinh phí bảo trì 2% theo quy định của pháp luật đối với phần diện tích thuộc sở hữu riêng của Bên bán và chuyển toàn bộ phí bảo trì đã thu của Bên mua vào tài khoản tại ngân hàng và giao cho BQT nhà chung cư theo đúng thỏa thuận tại điểm b khoản 3 Điều 3 Mẫu hợp đồng mua bán nhà ở đã nêu ở trên. CĐT không được lựa chọn phương án tự quản lý mà bắt buộc phải chuyển giao sang BQT nhà chung cư.

Tuy nhiên, trên thực tế, các CĐT thường soạn thảo hợp đồng không đúng với quy

định của Mẫu hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa CĐT tư và người mua kèm theo Thông tư số 03. Cụ thể, điểm m khoản 5.2 Điều 5 quy định về *quyền và nghĩa vụ của Bên bán* tại hợp đồng mua bán căn hộ Vinhomes Central Park của công ty cổ phần đầu tư xây dựng Tân Liên Phát và điểm n khoản 6.2 Điều 6 quy định về *quyền và nghĩa vụ của Bên bán* tại hợp đồng mua bán căn hộ chung cư Bcons Suối Tiên của công ty cổ phần địa ốc Bcons đều cùng có điều khoản quy định như sau: Bên bán có nghĩa vụ nộp phí bảo trì phần sở hữu chung nhà chung cư theo quy định của pháp luật, tự chịu trách nhiệm quản lý sử dụng hoặc giao cho BQT nhà chung cư quản lý sử dụng theo thỏa thuận tại Hợp đồng này. Như vậy, điều khoản quyền và nghĩa vụ của Bên bán trong Hợp đồng mua bán nhà ở của hai công ty hoàn toàn trái với Điều 109 Luật Nhà ở năm 2014; điểm b khoản 3 Điều 3, điểm n, khoản 2 Điều 5 Mẫu hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại ký giữa CĐT và người mua kèm theo Thông tư số 03<sup>26</sup>, vì trong toàn bộ Hợp đồng, không có bất kỳ điều khoản nêu về kết quả sự thỏa thuận của hai bên về việc quản lý, sử dụng hoặc bàn giao phí bảo trì nhà chung cư.

Tương tự tại điểm n, khoản 5.2 Điều 5 quy định về *quyền và nghĩa vụ của Bên bán* theo Hợp đồng mua bán căn hộ Golden River của công ty cổ phần đầu tư dịch vụ thương mại TP. Hồ Chí Minh cũng có những điều khoản về phương thức thu phí bảo trì tương tự hợp đồng mua bán căn hộ của công ty cổ phần đầu tư xây dựng Tân Liên Phát.

### 3. Kiến nghị

- Để bảo đảm phí bảo trì chung cư được sử dụng đúng mục đích, hiệu quả, tác giả cho rằng, cần áp dụng biện pháp ngăn chặn CĐT chiếm dụng khoản phí bảo trì trong thời gian nắm giữ trước khi bàn giao. Vì vậy, cần sửa đổi khoản 1 Điều 109 Luật Nhà ở năm 2014 theo hướng quy định tại thời điểm bàn giao

(Xem tiếp trang 64)

26 Khoản 2 Điều 2 Thông tư số 03/2014/TT-BXD.



# XÁC LẬP VÀ VẬN HÀNH TÍN THÁC CHO MỤC ĐÍCH TỪ THIỆN: KINH NGHIỆM TỪ QUỐC TẾ

**Lê Bích Thủy**

ThS. Trường Đại học Kinh tế- Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tín thác, tín thác cho mục đích từ thiện, sản nghiệp.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/10/2020  
Biên tập : 22/10/2020  
Duyệt bài : 24/10/2020

## Article Infomation:

*Key words:* Trust, charitable trust, patrimony (estate).

## Article History:

Received : 15 Oct. 2020  
Edited : 22 Oct. 2020  
Approved : 24 Oct. 2020

## Tóm tắt:

Tính pháp lý của hoạt động huy động đóng góp cứu trợ không thông qua tổ chức chuyên nghiệp tại Việt Nam gần đây nhận được sự quan tâm lớn từ công chúng. Tại các quốc gia theo hệ thống pháp luật Anh-Mỹ, một người có thể tách tài sản của mình thành những sản nghiệp khác nhau dưới hình thức tín thác để phục vụ cho nhiều mục đích, trong đó có mục đích từ thiện. Tuy nhiên, những quy tắc luật tài sản hiện hành của Việt Nam không công nhận việc một chủ thể có thể cùng lúc có nhiều hơn một sản nghiệp (trừ một số trường hợp đặc biệt). Do đó, cần thiết lập cơ sở pháp lý để cho phép một chủ thể có thể có và quản lý nhiều sản nghiệp độc lập, miễn là không để các sản nghiệp lẫn lộn vào nhau thông qua sự vận hành của tín thác, nhằm tạo hành lang pháp lý phù hợp cho các hoạt động nêu trên.

## Abstract:

In Vietnam, the legal aspects of the emergency relief donation call taken by unprofessional persons have received a lot of concerns from the public recently. In countries following the Anglo-Saxon legal system, a person (either natural or legal) is entitled to split his/her property into separate patrimonies under the form of trusts to serve various purposes, including charitable ones. However, current property laws of Vietnam have not entitled any persons to possess more than one patrimony (except for some special cases). As a result, it is fundamental to provide adequate legal foundations for a person to be entitled to hold and manage separate independent patrimonies as long as the mentioned estates are not mixed through the adoption of trust.

## 1. Đặt vấn đề

Biến đổi khí hậu đang tác động ngày càng lớn đến các quốc gia trên khắp thế giới, trong đó có Việt Nam. Thiên tai xảy ra ngày càng thường xuyên với sức tàn phá ngày càng tăng. Với tính cách nhân hậu, “tương thân tương ái”, hỗ trợ đồng bào của người dân Việt Nam, nhu cầu có địa điểm tin cậy để trao gửi lòng tin cho các hoạt động thiện nguyện ngày càng trở nên cấp thiết hơn. Thời gian gần đây, từ uy tín cá nhân, một số người đã kêu gọi được sự ủng hộ tài chính rất lớn từ công chúng cho hoạt động từ thiện.

Tuy nhiên, có nhiều ý kiến khác nhau về tính pháp lý và sự minh bạch của việc huy động và vận hành nguồn tài chính được hình thành từ sự đóng góp của công chúng. Thực tế này cho thấy, sự cần thiết phải xây dựng hành lang pháp lý cho hoạt động huy động đóng góp và vận hành tài chính của các loại quỹ có mục đích từ thiện nhưng nằm trong sản nghiệp của cá nhân hoặc pháp nhân khác ở nước ta hiện nay. Trong điều kiện đó, kinh nghiệm triển khai tín thác hoặc tín thác cho mục đích từ thiện tại các nước Phương Tây là gợi mở hữu ích cho Việt Nam tham khảo.

### 2. Tín thác cho mục đích từ thiện tại các quốc gia theo luật Anh - Mỹ

#### 2.1. Tín thác

Quan hệ “tín thác” hay “quản lý tài sản ủy thác” (Trust) được xem là một trong những thành tựu nổi bật của pháp luật Anh - Mỹ và được áp dụng rất phổ biến từ rất lâu tại nhiều quốc gia trên thế giới. Ở các quốc gia theo hệ thống thông luật như Anh, Mỹ, Úc..., tín thác không những được dùng như một công cụ hữu hiệu nhất để xử lý các vấn đề liên quan đến thừa kế, quản lý quỹ hưu trí, đầu tư tài chính, tài sản hôn nhân mà đặc biệt là một công cụ hữu hiệu để quản lý tài sản được trao gửi cho các hoạt động thiện nguyện.

Trong quan hệ tín thác, tồn tại 3 bên (bên lập tín thác, bên nhận tín thác và bên thụ hưởng tín thác) và đòi hỏi sự phân chia quyền sở hữu tài sản rõ ràng giữa bên nhận tín thác (nhận ủy thác quản lý tài sản) sở hữu tài sản về mặt pháp lý, có các quyền chiếm giữ, sử dụng, định đoạt tài sản (nhưng không thụ hưởng lợi ích từ tài sản) và bên thụ hưởng tín thác sở hữu tài sản về mặt lợi ích (có quyền hưởng lợi nhưng không được chiếm giữ, định đoạt vào thời điểm tài sản đang được bên nhận tín thác chiếm giữ). Bên nhận và quản lý tín thác chỉ có thể quản lý tài sản mà không thể hưởng lợi gì từ tài sản, còn bên lập tín thác thì một khi đã đưa tài sản vào tín thác thì không thể thay đổi đòi lại. Ngay khi lập tín thác, các quyền của người lập ra tín thác đối với tài sản không

còn nữa mà hành vi này làm phát sinh mối quan hệ pháp lý giữa người nhận tín thác và người hưởng lợi tín thác. Do nắm giữ quyền sở hữu tài sản về mặt pháp lý (legal ownership), bên nhận tín thác có tất cả các quyền của một chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản, bao gồm các quyền chiếm giữ, sử dụng và định đoạt. Tuy nhiên, tất cả các quyền này đều bị hạn chế bởi những điều kiện được quy định tại văn bản xác lập quan hệ tín thác, đồng thời, việc thực hiện tất cả các quyền này đều chỉ phục vụ cho mục đích của tín thác chứ không phục vụ cho lợi ích cá nhân của bên nhận tín thác<sup>1</sup>. Trong mối quan hệ với bên thứ ba, bên nhận tín thác đóng vai trò là chủ sở hữu tài sản và có quyền đối vật đối với tài sản tín thác. Trong khi đó, bên thụ hưởng tín thác có quyền hưởng lợi từ tài sản theo các điều kiện được quy định rõ trong tín thác (quyền sở hữu về mặt lợi ích - equitable ownership)<sup>2</sup>. Sự phân chia thành 2 loại quyền sở hữu này chính là đặc điểm quan trọng nhất của tín thác theo hệ thống pháp luật Anh-Mỹ<sup>3</sup>, mang đến 2 hệ quả chính yếu sau đây:

*Thứ nhất*, tài sản tín thác được tách bạch khỏi tài sản cá nhân của bên nhận<sup>4</sup>; do đó, chủ nợ của bên nhận không thể tác động gì đến tài sản (ví dụ như thu giữ tài sản tín thác trong trường hợp bên nhận bị tuyên bố phá sản và phải thanh lý tài sản)<sup>5</sup>. Tài sản tín thác chỉ tồn tại cho bên thụ hưởng hoặc chỉ phục vụ vì mục đích của tín thác, chứ không liên quan đến chủ nợ của cá nhân bên nhận<sup>6</sup>.

- 1 DWM Waters. (1995). The Institution of the Trust in Civil and Common Law. In Académie de Droit International (ed). 252 Recueil des Cours (Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London. 113 at 132.
- 2 J Garrigues. (1953). Law of Trusts. 2 Am J Comp L 25 at 27; WW Buckland and AD McNair. (2008). Roman Law and Common Law. 2nd ed. Cambridge University Press. At 176-177.
- 3 Abdul Hameed Sitti Kadija and De Saram. 1946. AC 208, PC with reference to RW Lee. (1931). Introduction to Roman-Dutch Law. 3rd ed. Clarendon Press, Oxford. At 372.
- 4 W. W. Buckland and Arnold D. McNair. (1952). Roman and Common Law. Cambridge University Press.
- 5 DWM Waters. (1995). The Institution of the Trust in Civil and Common Law. In Académie de Droit International (ed). 252 Recueil des Cours (Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London. At 127.
- 6 W. W. Buckland and Arnold D. McNair. (1952). Roman and Common Law. Cambridge University Press.

*Thứ hai*, bên thụ hưởng có quyền đối nhân đối với tài sản (yêu cầu các bên liên quan thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ tài sản tín thác đối với mình)<sup>7</sup> và chỉ có bên thứ ba ngay tình mới được bảo vệ<sup>8</sup>.

## 2.2. Tín thác cho mục đích từ thiện (Charitable Trust)

Tại các quốc gia theo hệ thống pháp luật Anh-Mỹ, lập tín thác đã trở nên một hoạt động quen thuộc của người dân và một người có thể tách tài sản của mình thành những sản nghiệp khác nhau gồm những khoản Có và Nợ riêng, độc lập và không trộn lẫn với nhau để phục vụ cho nhiều mục đích.

Ví dụ, ông A có tài sản 500 tỷ đô la Mỹ kim. Ông ta dùng 100 tỷ lập Tín thác 1 và giao cho người bạn thân B hiện là chủ doanh nghiệp có uy tín, đầu tư, thu lợi nhằm mục đích chi trả cho các chi phí học tập của con gái; 100 tỷ khác đưa vào Tín thác 2, do chính mình quản lý, đầu tư và thu lợi với mục đích chi trả cho các chi phí học tập của con trai; đồng thời, đưa 100 tỷ nữa vào Tín thác 3 cũng do chính mình quản lý (với điều khoản không được đầu tư rủi ro) để chăm sóc bản thân khi già yếu. Như vậy, ông ta đồng thời có 2 sản nghiệp: sản nghiệp dân sự với giá trị Có còn lại là 200 tỷ đô la; sản nghiệp Tín thác 3 với người lập là chính ông A, người quản lý và hưởng lợi cũng là ông ta. Khi công việc kinh doanh của ông A thua lỗ thì các khoản Nợ của ông sẽ được dùng tài sản trong sản nghiệp 200 tỷ để chi trả, còn tài sản trong sản nghiệp 1, 2, 3 không bị ảnh hưởng. Trong trường hợp ông A muốn huy động thêm vốn kinh doanh mạo hiểm thì cũng không thể dùng tài sản 100 tỷ trong sản nghiệp Tín thác 3 được vì điều khoản lập tín thác đã loại trừ khả năng đầu tư rủi ro.

Như vậy, trong trường hợp ông A có nhu cầu tách một phần tài sản cá nhân để dành cho hoạt động từ thiện và huy động thêm đóng góp từ bạn bè hay cộng đồng thì việc hình thành một tín thác riêng cho mục đích từ thiện là hoàn toàn dễ dàng thực hiện. Ông A có thể trực tiếp quản lý các hoạt động của sản nghiệp tín thác này cho các hoạt động thiện nguyện và không lo ngại vấn đề về sự nhập nhằng giữa tài sản của cá nhân ông và tài sản dành cho mục đích từ thiện, cũng không hề có rủi ro nào đối với uy tín của cá nhân ông A. Tín thác loại này được cá nhân lập dễ dàng, không cần thủ tục đăng ký phức tạp, không cần báo cáo tài chính, có sản nghiệp riêng độc lập dù không hề có bất kỳ tư cách pháp nhân gì và cũng không phải là một cá nhân.

Hoạt động từ thiện tại các quốc gia áp dụng tín thác cũng có thể được vận hành dưới hình thức hoạt động của Quỹ Tín thác cho mục đích từ thiện (charitable trust)<sup>9</sup>. Loại Quỹ này cần được đăng ký hoạt động khi mức vận động đạt mức nhất định, có tư cách pháp nhân và phải thỏa mãn một số điều kiện như: phải phục vụ cho lợi ích của cộng đồng (chứ không phải cho một nhóm cá nhân), không được hoạt động vì mục tiêu lợi nhuận và phải báo cáo tài chính thường niên cho ủy ban giám sát cũng như được kiểm toán độc lập ... Quỹ tín thác được hội đồng tín thác (Board of Trustees) quản lý. Hội đồng này thường là những người có uy tín, được bầu cử hoặc chỉ định - đại diện cho tập thể tất cả những người đóng góp<sup>10</sup>. Nói chung, Quỹ tín thác là một dạng tổ chức từ thiện chuyên nghiệp và các thành viên trong hội đồng sẽ quyết định dùng số tiền vào mục đích gì, đồng thời là người giám sát ban điều

- 7 DWM Waters. (1995). The Institution of the Trust in Civil and Common Law. In Académie de Droit International (ed). 252 Recueil des Cours (Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London. At 127.
- 8 W. W. Buckland and Arnold D. McNair. (1952). Roman and Common Law. Cambridge University Press.
- 9 Parks, Charles T., Jr. (2003). The Charitable Lead Trust: Why It Works Even in a Down Market. Faegre & Benson LLP. Available online at <www.faegre.com/articles/article\_840.asp> (accessed November 10th., 2020).
- 10 Blackwell, T. E. (1938). The Charitable Corporation and the Charitable Trust. Wash. ULQ, 24, 1.

hành hay giám đốc quỹ để bảo đảm những người thực thi trực tiếp sẽ hành xử chuyên nghiệp và thực hiện đúng sứ mệnh đề ra - tức bảo vệ niềm tin của người đóng góp. Như vậy, người góp tiền thực hiện quyền quyết định sử dụng nguồn lực gián tiếp qua lựa chọn đại diện của mình trong hội đồng tín thác.

### 3. Những gợi mở cho Việt Nam

Tại Việt Nam, hành động lập quỹ từ thiện, vận động, tiếp nhận và sử dụng nguồn đóng góp tự nguyện cho hoạt động nhân đạo được quy định tại Nghị định số 64/2008/NĐ-CP ngày 14/5/2008 và Nghị định 93/2019/NĐ-CP ngày 25/11/2019 của Chính phủ. Dưới góc độ pháp lý, hoạt động từ thiện có thể hiểu đơn giản chỉ là việc tặng cho tài sản của người có tài sản với người đang có nhu cầu và các quy định của pháp luật hiện hành đều không cấm hoạt động từ thiện của cá nhân. Tuy nhiên, việc nhận các khoản đóng góp dưới danh nghĩa cá nhân sẽ làm phát sinh một số vấn đề sau đây:

*Thứ nhất*, khi các khoản đóng góp được chuyển vào tài khoản cá nhân, thì sẽ trở thành một phần sản nghiệp của cá nhân nhận. Trong trường hợp tồn tại chủ nợ có khoản nợ đến hạn hoặc quá hạn thì chủ nợ có quyền thực hiện các hoạt động nghiệp vụ để sử dụng số tài sản hiện có trong sản nghiệp của bên nhận nhằm đảm bảo cho việc thực hiện nghĩa vụ.

*Thứ hai*, mặc dù về mặt “tình” thì tài sản được gửi nhờ để chuyển cho các đối tượng cần giúp đỡ nhưng dưới góc độ pháp lý thì tài sản đã được tặng cho người chủ tài khoản và do đó, chủ tài khoản có quyền tùy nghi sử dụng cho dù là trái với nguyện vọng và mục đích của những người đã tặng cho. Ví dụ như, ban đầu cá nhân có thể huy động đóng góp để thực hiện việc xây nhà, xây cầu cho người dân khó khăn nhưng sau đó đã chuyển

sang hình thức trực tiếp trao tiền mặt và do đó, trái với mục đích ban đầu.

*Thứ ba*, mặc dù làm việc tốt nhưng cá nhân nhận đóng góp để đi cứu trợ sẽ vướng vào các nghĩa vụ công khai minh bạch và áp lực giải trình mục đích sử dụng với công chúng.

*Thứ tư*, một số cá nhân đã quyết định quyên tiền làm từ thiện nhưng sau đó vì một lý do nào đấy đã đòi lại, gây khó khăn và phiền nhiễu cho bên nhận.

*Thứ năm*, hoạt động từ thiện của các cá nhân thường mang tính bộc phát và tùy tình hình huy động; do đó, các yêu cầu của pháp luật hiện hành về thành lập các quỹ từ thiện, xã hội hay về hoạt động từ thiện... như tài sản đóng góp thành lập quỹ phải đạt mức tối thiểu theo quy định (Điều 14 Nghị định số 93/2019/NĐ-CP ngày 25/11/2019) hoặc đóng thuế (mục đ khoản 2 Điều 8 Nghị định số 93/2019/NĐ-CP ngày 25/11/2019) ... có thể là một trở ngại lớn khiến các cá nhân ngần ngại không thành lập tổ chức từ thiện.

Về các Quỹ đồng hành với mục tiêu hỗ trợ sinh viên tại một số trường đại học, công tác quản lý và vận hành hiện tại gặp khá nhiều khó khăn do các thủ tục liên quan đến thanh quyết toán. Nguồn tài chính của Quỹ, mặc dù hoàn toàn được các tổ chức, cá nhân đóng góp và không liên quan đến nguồn ngân sách nhà nước được cấp cho nhà trường hoặc các hoạt động dịch vụ của nhà trường, nhưng vì tài sản của Quỹ vẫn nằm trong sản nghiệp của pháp nhân trường nên mọi hoạt động của Quỹ vẫn phải thực hiện theo đúng các quy định của Nhà nước đối với các đơn vị sự nghiệp công lập.

Nhìn chung, luật thực định tại Việt Nam với những quy tắc luật tài sản hiện hành không công nhận việc một chủ thể có thể cùng lúc có nhiều hơn một sản nghiệp (trừ một số trường hợp đặc biệt như khối tài sản

11 Nguyễn Ngọc Điện. (2018). Giáo trình Luật Dân Sự, Tập 1, Nxb. Đại học Quốc gia TP. HCM.

riêng và khối tài sản chung của vợ chồng hay trường hợp công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên), mặc dù trong thực tiễn đã và đang phát triển trên cơ sở hợp đồng<sup>11</sup>. Do đó, rất cần cơ sở pháp lý để cho phép một chủ thể có thể có và quản lý nhiều sản nghiệp độc lập, miễn là không để các sản nghiệp lẫn lộn vào nhau thông qua sự vận hành của tín thác.

Với việc xác lập tín thác, cá nhân huy động đóng góp có thể bảo đảm sự toàn vẹn của tài sản đóng góp khỏi những rắc rối tài chính của bản thân (nếu có), tránh khỏi những phức tạp của nghĩa vụ giải trình (do tín thác vận hành theo mục đích và nguyên tắc được xác định trước), bảo toàn uy tín cá nhân. Ví dụ, liên quan đến những tranh luận về hoạt động huy động đóng góp cứu trợ khẩn cấp và trực tiếp thực hiện cứu trợ (với số tiền huy động được lên đến 150 tỷ VNĐ) cho đồng bào miền Trung của một cá nhân<sup>12</sup> trong thời gian gần đây, nếu có đủ cơ sở pháp lý, người này có thể tách toàn bộ số tiền huy động được vào một tài khoản riêng, gọi là tín thác, mặc dù mang tên mình với tư cách là chủ sở hữu nhưng lại tách bạch khỏi khối tài sản dân sự của cá nhân. Tín thác này có những người đóng góp là bên lập (settlor), bên nhận là người được tin tưởng giao phó quản lý khối tài sản (trustee) và người dân khu vực bị ảnh hưởng của thiên tai là bên thụ hưởng (beneficiary). Theo những điều khoản được thống nhất trước khi lập tín thác, chủ tài sản chỉ được dùng tài sản trong tín thác cho những mục đích đã được người lập quy định và cho các đối tượng đã được thống nhất tiêu chí trước. Điều này giúp tránh trường hợp tùy tiện sử dụng sai mục đích và giải tòa các bất đồng về đối tượng nhận cứu trợ, cũng như giúp các bên

tránh bị tổn thương do các mưu mô nghi kỵ vì thiếu minh bạch.

Tương tự, sự vận hành của các loại Quỹ đồng hành sinh viên vượt khó sẽ có nhiều thuận lợi hơn nếu những tài sản được đóng góp cho Quỹ cũng như các nghĩa vụ của Quỹ sẽ được đưa vào một sản nghiệp riêng, tách khỏi sản nghiệp của đơn vị sự nghiệp là nhà trường, mặc dù vẫn do nhà trường quản lý, vận hành với tư cách là bên nhận tín thác. Nếu tách Quỹ ra khỏi pháp nhân trường, hay thành lập một Quỹ từ thiện tách khỏi cá nhân (theo luật đã định), có thể Quỹ sẽ không còn có thể thu hút được sự đóng góp tài trợ như ban đầu. Nguyên nhân là do công chúng tin vào uy tín cá nhân của những người nổi tiếng và tin vào uy tín của trường đại học để thực hiện những nguyện vọng, chứ không tin vào một tổ chức từ thiện chuyên nghiệp nào khác.

#### 4. Kết luận

Tinh thần tương trợ đồng bào gặp khó khăn hoạn nạn là một giá trị văn hóa vô giá của dân tộc Việt Nam và cần được gìn giữ, bảo vệ. Việc tạo dựng các cơ sở pháp lý vững chắc có thể giúp củng cố niềm tin và tránh cho các bên liên quan những tổn thương không đáng có. Kinh nghiệm từ các quốc gia tiên tiến cho thấy, các quy định của pháp luật về tín thác có thể giải quyết triệt để những vấn đề thực tiễn tại Việt Nam đang đối mặt liên quan đến vận hành hoạt động từ thiện của cá nhân hay của các đơn vị sự nghiệp công lập. Do đó, những nghiên cứu chuyên sâu về tín thác nói chung và tín thác cho mục đích từ thiện nói riêng nên được tiến hành để từng bước hoàn thiện khung pháp lý của Việt Nam nhằm kịp thời đáp ứng nhu cầu của xã hội và xu hướng hội nhập luật pháp quốc tế của nước ta ■

12 <https://plo.vn/phap-luat/nghia-cu-cua-ca-si-thuy-tien-va-su-vo-ly-o-mot-nghi-dinh-945226.html>; <https://tuoitre.vn/chu-tich-hoi-chu-thap-do-viet-nam-ca-si-thuy-tien-khong-pham-luat-20201023130042117.htm>; <https://tuoitre.vn/vi-sao-dan-quyen-tram-ti-cho-thuy-tien-tran-thanh-dai-nghia-truong-giang-2020102909334127.htm>.

# TIÊU CHUẨN, CƠ CẤU VÀ VIỆC NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG ĐẠI BIỂU HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN CÁC CẤP NHIỆM KỲ 2021-2026

**ThS. Lê Hữu Nam**

Vụ Công tác đại biểu, Văn phòng Quốc hội

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Bầu cử, cử tri, đại biểu Hội đồng nhân dân.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/10/2020  
Biên tập : 22/10/2020  
Duyệt bài : 24/10/2020

### Article Information:

*Key words:* Election, voters, deputies of the People's Council,

### Article History:

Received : 15 Oct. 2020  
Edited : 22 Oct. 2020  
Approved : 24 Oct. 2020

### Tóm tắt:

Sinh thời, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng viết “Tổng tuyển cử là dịp toàn thể quốc dân tự do lựa chọn những người có tài, có đức để gánh vác công việc nước nhà...”.<sup>1</sup> Với nhận thức đó, công tác nhân sự, trong đó trọng tâm là cơ cấu, tiêu chuẩn, chất lượng và quy trình lựa chọn, giới thiệu đại biểu Hội đồng nhân dân (HĐND) luôn được quan tâm, là yếu tố then chốt cho thành công của mỗi cuộc bầu cử đại biểu HĐND các cấp. Hiện nay, Chính phủ đang trình Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, thông qua Nghị quyết hướng dẫn việc xác định dự kiến cơ cấu, thành phần và phân bổ số lượng người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2021- 2026. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích cơ sở chính trị, pháp lý và thực trạng tiêu chuẩn, cơ cấu đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021 và đưa ra một số kiến nghị cho nhiệm kỳ 2021- 2026.

### Abstract:

In his lifetime, President Ho Chi Minh once wrote “General election is an opportunity for the entire citizens to freely select the talented, virtuous people to take on the affairs of the country...”. With the awareness, the human resources arrangements, in which it is focused on structure, criteria, qualifications, and process of selection and recommendation of the persons as deputies of the People's Council, always receive public interests, as well as are the key factors for the success of each election of the People's Council deputies at all levels. Currently, the Government is submitting to the Standing Committee of the National Assembly for reviews and approval of a Resolution guiding the projected structure, composition, and allocation of the persons recommended as the candidates for People's Council deputies at all levels for 2021-2026. Under the scope of this article, the author analyzes the political, legal ground, the applicable criteria, the structure of the deputies of the People's Council at all levels for 2016-2021, and also provides recommendations for 2021- 2026.

1 Tuần báo Cứu quốc số 130 ngày 31.12.1945.

## 1. Cơ sở chính trị, pháp lý và thực trạng tiêu chuẩn, cơ cấu đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2016-2021

Các bản Hiến pháp của nước ta đều quy định HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của Nhân dân, do Nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước Nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên. HĐND quyết định các vấn đề của địa phương do luật định; giám sát việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật ở địa phương và việc thực hiện nghị quyết của HĐND. Đại biểu HĐND là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của Nhân dân địa phương, chịu trách nhiệm trước cử tri địa phương và trước HĐND về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đại biểu của mình. Đại biểu HĐND bình đẳng trong thảo luận và quyết định các vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của HĐND.

Trong nhiệm kỳ 2016-2021, các cơ quan của Đảng và đã ban hành hơn 40 văn bản về công tác cán bộ, trong đó đáng chú ý như Nghị quyết số 18-NQ/TW về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; Nghị quyết số 26-NQ/TW về tập trung xây dựng đội ngũ cán bộ các cấp, nhất là cấp chiến lược, đủ phẩm chất, năng lực và uy tín, ngang tầm nhiệm vụ; Nghị quyết số 56/2017/QH14 của Quốc hội về việc tiếp tục cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả... Nhân dịp Hội nghị lần thứ 7 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII bàn về nội dung xây dựng đội ngũ cán bộ, đồng chí Phạm Minh Chính, Ủy viên Bộ Chính trị, Bí thư Trung ương Đảng, Trưởng Ban Tổ

chức Trung ương Đảng đã đánh giá: “Sau 20 năm thực hiện Chiến lược, đội ngũ cán bộ các cấp có bước trưởng thành, phát triển về nhiều mặt, chất lượng ngày càng được nâng lên; cơ cấu độ tuổi, giới tính, dân tộc, ngành nghề, lĩnh vực công tác có sự cân đối, hợp lý hơn. Tỷ lệ cán bộ lãnh đạo, quản lý dưới 40 tuổi công tác ở ban, bộ, ngành trung ương là 6,22%; ở cấp tỉnh là 6,41%; cấp huyện dưới 35 tuổi là 6,5%; tỷ lệ cán bộ lãnh đạo nữ diện Ban Chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư quản lý công tác tại địa phương tăng 2 lần trong 3 nhiệm kỳ qua, từ 10% lên 20%; tỷ lệ cán bộ lãnh đạo nữ công tác ở các ban, bộ, ngành trung ương là 13,03%”<sup>2</sup>.

Về đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021, theo quy định của pháp luật, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) đã ban hành Nghị quyết số 1132/NQ-UBTVQH13 ngày 16/01/2016 hướng dẫn về việc xác định dự kiến cơ cấu, thành phần và phân bổ số lượng người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021. Theo đó, việc xác định dự kiến cơ cấu, thành phần, phân bổ số lượng người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND ở mỗi đơn vị hành chính phải bảo đảm các tiêu chí:

a) Bảo đảm có ít nhất 35% tổng số người trong danh sách chính thức những người ứng cử đại biểu HĐND là phụ nữ;

b) Bảo đảm số lượng hợp lý người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND là người dân tộc thiểu số, phù hợp với đặc điểm, cơ cấu dân số của từng địa phương; phân đấu số đại biểu HĐND được bầu là người dân tộc thiểu số không thấp hơn số đại biểu HĐND nhiệm kỳ 2011-2016 là người dân tộc thiểu số ở đơn vị hành chính đó;

c) Phân đấu đạt tỷ lệ người được giới

2 <http://danvan.vn/Home/Tin-hoat-dong/Dia-phuong-don-vi/7203/20-nam-thuc-hien-Chien-luoc-can-bo-va-nhung-bai-hoc-quy-gia-cho-chung-ta>.

## CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

thiệu ứng cử đại biểu HĐND là người ngoài Đảng không dưới 10%; người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND là người dưới 35 tuổi không dưới 15% tổng số người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND ở từng cấp;

d) Phần đầu có ít nhất 30% đại biểu HĐND nhiệm kỳ trước tái cử đại biểu HĐND nhiệm kỳ 2016-2021;

đ) Việc phân bổ số lượng người được giới thiệu ứng cử ở các đơn vị hành chính cấp dưới, các thôn, tổ dân phố cần bảo đảm tương quan hợp lý về dân số giữa các đơn vị này.

Việc phân bổ người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND để bố trí làm đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách được thực hiện căn cứ vào tình hình cụ thể của địa phương và phải bảo đảm số lượng đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách theo quy định của Luật Tổ chức chính quyền địa phương. Ở cấp tỉnh, Chủ tịch HĐND có thể là đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách; hai Phó Chủ tịch HĐND là đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách; mỗi Ban của HĐND cấp tỉnh có ít nhất hai đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách. Ở cấp huyện, Chủ tịch HĐND có thể là đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách; hai Phó Chủ tịch HĐND là đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách; mỗi Ban của HĐND cấp huyện có ít nhất một đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách. Ở cấp xã, một Phó Chủ tịch HĐND hoạt động chuyên trách. Căn cứ Nghị quyết số 1132/NQ-UBTVQH13, Thường trực HĐND các cấp đã tiến hành dự kiến cơ cấu thành phần, số lượng đại biểu HĐND được bầu của các cơ quan, tổ chức, đơn vị ở địa phương và của các thôn, làng, ấp, bản, tổ dân phố trên địa bàn (đối với cấp xã) và tiến hành điều chỉnh dự kiến phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội và tình hình công tác nhân sự cụ thể ở địa phương.

Có thể nói, với vị trí pháp lý là thành viên của cơ quan dân cử, cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, công tác nhân sự đại biểu HĐND luôn phải gắn với cơ cấu, thành phần đại biểu, đáp ứng yêu cầu về chính trị - kinh tế - xã hội của mỗi giai đoạn cách mạng. Cơ cấu, thành phần đại biểu HĐND của các khoá đã có sự đổi mới để đáp ứng tốt hơn yêu cầu về chức năng, nhiệm vụ nhưng vẫn còn có những bất cập do khách quan cũng như chủ quan trong công tác cơ cấu. Thực tế trong các cuộc bầu cử đại biểu HĐND, chúng ta thường hướng dẫn tiêu chuẩn là chính, cơ cấu là quan trọng, nhưng khi vận dụng cụ thể thì lại bộc lộ sự lúng túng giữa chính và quan trọng, có những trường hợp nhấn mạnh tiêu chuẩn, trường hợp khác lại nhấn mạnh cơ cấu.

### 2. Kiến nghị đề xuất trong nhiệm kỳ 2021-2026

Để chuẩn bị tốt công tác bầu cử đại biểu HĐND nhiệm kỳ 2021-2026, theo quy định của Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu HĐND, chúng tôi cho rằng, khi tiến hành hướng dẫn về việc dự kiến cơ cấu, thành phần và phân bổ số lượng người được giới thiệu ứng cử đại biểu HĐND các cấp cần lưu ý một số điểm sau đây:

*Thứ nhất*, cần phải đặt vấn đề cơ cấu trong mối quan hệ với tính đại diện. Các quy định của Hiến pháp và pháp luật hiện hành quy định đại biểu HĐND là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân. Trong giai đoạn kinh tế tri thức, cần phải hiểu khái niệm đại diện theo hướng ‘đại diện trí tuệ’ chứ không thuần túy là đại diện theo con người. Ví dụ, một đại biểu là chuyên gia về kinh tế nông nghiệp, nông thôn hoàn toàn có thể đại diện cho tiếng nói của bà con nông dân, nông thôn; một nhà nghiên cứu dân tộc học hoàn toàn có thể đại diện, truyền tải tâm tư, nguyện vọng của bà con các dân tộc thiểu số.



*Thứ hai*, Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu HĐND quy định bảo đảm có ít nhất 35% tổng số người trong danh sách chính thức những người ứng cử đại biểu HĐND là phụ nữ. Thực tế các cuộc bầu cử vừa qua cho thấy, mặc dù tỷ lệ này được bảo đảm nhưng lại không đạt việc nâng cao tỷ lệ nữ đại biểu. Nhiệm kỳ 2016-2021, sau hội nghị hiệp thương lần thứ hai thỏa thuận lập danh sách sơ bộ những người ứng cử đại biểu HĐND thì người ứng cử là phụ nữ ở cấp tỉnh lên đến 39,93%; ở cấp huyện là 39,56% và ở cấp xã là 37,71%<sup>3</sup>. Tuy nhiên, kết quả tỷ lệ nữ đại biểu HĐND trúng cử lại thấp hơn nhiều, cụ thể, cấp tỉnh là 26,56%, cấp huyện là 27,50% và cấp xã là 26,59%<sup>4</sup>. Lý do là việc không có tỷ lệ phân đấu trúng cử nên khi bố trí ứng cử viên nữ vào các đơn vị bầu cử không được quan tâm. Điều này dẫn đến, nữ ứng cử viên ứng cử phân tán tại nhiều đơn vị bầu cử và khả năng trúng cử không cao. Để khắc phục tình trạng này, chúng tôi cho rằng, UBTVQH cần dự kiến phân đấu tỷ lệ nữ đại biểu trúng cử làm cơ sở phân bổ nhiều hơn ứng cử viên nữ để nâng cao tỷ lệ trúng cử.

*Thứ ba*, đối với các vùng có nhiều đồng bào dân tộc thiểu số, người nhiều tuổi rất có uy tín với nhân dân, đó là các già làng, trưởng bản. Vì vậy, nếu lựa chọn và bầu được họ làm đại biểu thì có tác dụng lớn với đồng bào. Người trẻ ứng cử đại biểu HĐND là lứa kế cận quan trọng để từng bước tham gia công việc quản lý nhà nước nhưng chỉ nên bố trí một tỷ lệ hợp lý. Nhiệm kỳ 2016-2021, tỷ lệ người trẻ tuổi (dưới 35 tuổi) trúng

cử đại biểu HĐND các cấp là 8,37% ở cấp tỉnh; 14,42% ở cấp huyện và 26,53% ở cấp xã<sup>5</sup>. Nhiệm kỳ này, cần quan tâm hơn nữa đến người nhiều tuổi có uy tín với nhân dân, các già làng, trưởng bản, động viên họ tham gia ứng cử đại biểu HĐND cấp xã. Đồng thời, nên nâng tiêu chí về tuổi trẻ lên 40 tuổi để mở rộng diện giới thiệu ứng cử tại các địa phương, vùng có nhiều đồng bào dân tộc thiểu số.

*Thứ tư*, một số cơ cấu cần quan tâm, phát huy hơn nữa như cơ cấu kết hợp tái cử. Một số nhiệm kỳ HĐND gần đây cho thấy, chỉ có khoảng một phần ba số đại biểu HĐND tái cử đã phân nào ảnh hưởng đến chất lượng hoạt động của HĐND. Sau một nhiệm kỳ hoạt động, đại biểu HĐND sẽ tích lũy được kiến thức và kỹ năng làm nền tảng quan trọng cho nhiệm kỳ tiếp theo. Nếu vì lý do khách quan mà đại biểu không được tiếp tục giới thiệu ứng cử thì không những phải bồi dưỡng, kiến thức kỹ năng cho các đại biểu mới mà còn không phát huy được trí tuệ, kinh nghiệm của những đại biểu đương nhiệm. Trong cuộc bầu cử đại biểu HĐND năm 2016, đại biểu HĐND nhiệm kỳ trước tái cử đại biểu HĐND nhiệm kỳ 2016-2021 đạt tỷ lệ 33,88% ở cấp tỉnh; 32,81% ở cấp huyện và 45,12% ở cấp xã là rất đáng hoan nghênh<sup>5</sup>. Cần phát huy hơn nữa và đề ra mục tiêu ít nhất là 40% tái cử ở mỗi cấp.

*Thứ năm*, cần quan tâm hơn nữa đến người tự ứng cử đại biểu HĐND. Trong quá trình tăng cường và mở rộng dân chủ trên mỗi lĩnh vực đời sống xã hội thì bầu cử và ứng cử là một quyền cơ bản về chính trị của công dân cũng rất cần được dân chủ nhiều

3 Trích Báo cáo số 86/BC-HĐBCQG ngày 29/3/2016 của Hội đồng Bầu cử quốc gia về tình hình triển khai công tác chuẩn bị bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XIV và đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021.

4 Trích Báo cáo số 695/BC-HĐBCQG ngày 19/7/2016 của Hội đồng Bầu cử quốc gia tổng kết cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XIV và đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021.

5 Trích Báo cáo số 695/BC-HĐBCQG ngày 19/7/2016 của Hội đồng Bầu cử quốc gia tổng kết cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XIV và đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021.

## CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

hơn, thực chất hơn. Hiện nay, qua các vòng hiệp thương cho thấy Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam các cấp đã nghiêm chỉnh chấp hành và thực thi pháp luật để mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, nếu đủ điều kiện thì được ứng cử đại biểu HĐND, nhưng tỷ lệ người tự ứng cử trúng cử còn thấp. Để cử tri lựa chọn người tiêu biểu, trước khi vào bầu cử thì công việc lấy ý kiến nhận xét, đánh giá của cử tri nơi cư trú là một bước rất quan trọng và thiết thực, đánh giá được tín nhiệm của những cử tri, của nhân dân đã có hiểu biết về người ứng cử. Tự ứng cử để được bầu làm đại biểu HĐND, đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân là việc đáng được hoan nghênh<sup>6</sup>, khuyến khích.

Tóm lại, mối quan hệ giữa tiêu chuẩn và cơ cấu đại biểu là mối quan hệ tương hỗ, tác động lẫn nhau. Để bảo đảm hiệu quả hoạt động của cơ quan dân cử, cần lựa chọn những đại biểu đủ tiêu chuẩn có năng lực và điều kiện thực sự tham gia, trên cơ sở bảo đảm cơ cấu, thành phần đại biểu một cách hợp lý. Như vậy, phải trên cơ sở tiêu chuẩn mà xác định cơ cấu, thành phần và lựa chọn nhân sự để bầu làm đại biểu. Có như vậy, cơ quan dân cử mới hoàn thành tốt chức năng là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương, đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của Nhân dân, do Nhân dân địa phương bầu ra, chịu trách nhiệm trước Nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên ■

6 Trích Báo cáo số 695/BC-HĐBCQG ngày 19/7/2016 của Hội đồng bầu cử Quốc gia tổng kết cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội khóa XIV và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2016-2021.

## PHÍ BẢO TRÌ ... (Tiếp theo trang 54)

nhà, CĐT cần lập 2 tài khoản: (i) Tài khoản nhận trả tiền mua hoặc thuê nhà và (ii) Tài khoản nhận phí bảo trì chung cư. Đối với tài khoản nhận phí bảo trì sẽ thuộc quyền quản lý của CĐT, nhưng tài khoản này sẽ được tổ chức tín dụng phong tỏa toàn bộ. Theo đó, khoản 1 Điều 109 Luật Nhà ở năm 2014 được sửa lại như sau: “*Đối với kinh phí bảo trì sẽ được chủ sở hữu trực tiếp nộp vào tài khoản kinh phí bảo trì tại thời điểm nhận bàn giao nhà và được quy định rõ trong hợp đồng mua bán. Tài khoản phí bảo trì sẽ do chủ đầu tư mở tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam và thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà chung cư biết; đồng thời, cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà chung cư ra quyết định phong tỏa tài khoản trên*”.

- Sửa đổi điểm c khoản 2 Điều 36 Thông tư số 02/2016/TT-BXD theo hướng chủ tài khoản tiền gửi phí bảo trì nhà chung cư có

mục đích để ở phải có trên hai thành viên Ban quản trị đồng chủ tài khoản.

- Sửa đổi điểm b khoản 7 Nghị định số 139/2017/NĐ-CP theo hướng tăng phạt tiền từ 150.000.000 đồng đến mức tối đa đối với hành vi không bàn giao, bàn giao chậm, bàn giao không đầy đủ hoặc bàn giao không đúng đối tượng nhận phí bảo trì, căn cứ vào phân hạng từng chung cư. Hiện nay, phân hạng chung cư căn cứ vào Thông tư số 31/2016/TT-BXD ngày 30/12/2016 về phân hạng và công nhận hạng nhà chung cư. Mục đích và yêu cầu của Thông tư này nhằm xác định giá trị của nhà chung cư khi thực hiện quản lý. Tổ chức, cá nhân đề nghị công nhận hạng nhà chung cư là BQT: trên 50% tổng số chủ sở hữu nhà chung cư đề nghị hoặc theo đề nghị của cơ quan xử lý vi phạm. Mức phạt tiền từ 150.000.000 đồng đến mức tối đa căn cứ vào giá trị phí bảo trì mà CĐT đang chiếm giữ trái pháp luật ■

