

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953  
www.nclp.org.vn



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



Số 01 (377)  
Kỳ 1 - Tháng 1/2019

- ❖ MƯỜI SỰ KIỆN QUAN TRỌNG CỦA QUỐC HỘI VIỆT NAM TRONG NĂM 2018
- ❖ NHỮNG KHÓ KHĂN TRONG TẠO QUỸ ĐẤT SẠCH THU HÚT ĐẦU TƯ VÀ GIẢI PHÁP KHẮC PHỤC
- ❖ HOÀN THIÊN PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ NỘI DUNG THÔNG TIN TRÊN MẠNG



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

## Mục lục Số 1/2019

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 4** Mười sự kiện quan trọng của Quốc hội Việt Nam trong năm 2018
- 6** Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội: Thực trạng và kiến nghị  
**PGS. TS. Hoàng Văn Tú**
- 14** Sự tham gia của người dân trong quản lý công  
**TS. Nguyễn Trọng Bình - ThS. Nguyễn Thị Ngọc Anh**
- 22** Hoàn thiện các quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật  
**ThS. Nguyễn Đặng Phương Truyền**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Hoàn thiện Luật Thi hành án hình sự nhằm bảo đảm tốt hơn quyền con người của phạm nhân  
**TS. Bùi Xuân Phái - Nguyễn Đức Hòa**

### CHÍNH SÁCH

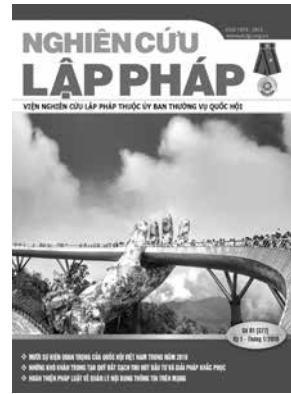
- 34** Cần cụ thể hóa các chính sách ưu đãi cho doanh nghiệp du lịch  
**TS. Đào Thị Thu Hằng**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 38** Hoàn thiện pháp luật về quản lý nội dung thông tin trên mạng  
**TS. Phạm Thị Duyên Thảo - TS. Phan Thị Lan Phương**
- 44** Chế định về sở hữu nhà ở của người nước ngoài tại Việt Nam  
**Nguyễn Thị Thanh Xuân - Trần Vang Phú**
- 52** Thực trạng xây dựng và chất lượng khu tái định cư nhìn từ thực tiễn áp dụng pháp luật tại tỉnh Bình Dương  
**ThS. Nguyễn Thị Kim Phượng - TS. Đặng Anh Quân**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 59** Mô hình tòa gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam và Hàn Quốc - nhìn từ góc độ luật so sánh  
**ThS. Lữ Thị Hằng**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)  
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU  
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI  
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ  
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH  
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT  
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ  
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN  
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG  
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### THIẾT KẾ:

BÙI HUYỀN

#### 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 HÀ NỘI

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Cầu Vàng - Đà Nẵng.

**Ảnh:** ST

# LEGISLATIVE STUDIES

www.nclp.org.vn

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

## Legis No 1/2019

### STATE AND LAW

- 4** Top Ten Great Events of the National Assembly in 2018
- 6** The Reviews and Comments by Standing Committee of the National Assembly on the Bills of Law, the draft Resolution of the National Assembly: Current Status and Recommendations

**Prof. Dr. Hoang Van Tu**

- 14** Citizen Participation in Public Administration

**Dr. Nguyen Trong Binh**  
**LLM. Nguyen Thi Ngoc Anh**

- 22** Improvements of the Law on Promulgation of Legal Documents

**LLM. Nguyen Dang Phuong Truyen**

### DISCUSSION OF BILLS

- 29** Improvements of Law on Execution of Criminal Judgments for Better Assurance of Human Rights for Offenders

**Dr. Bui Xuan Phai**  
**Nguyen Duc Hoa**

### POLICIES

- 34** Promulgation of Specific Preferential Policies for Tourism Business Sector

**Dr. Dao Thi Thu Hang**

### LEGAL PRACTICE

- 38** Improvement of Legal Regulations on Management of Online Information

**Dr. Pham Thi Duyen Thao**  
**Dr. Phan Thi Lan Phuong**

- 44** Legal Provisions on Housing Ownership of the Foreigners in Vietnam

**Nguyen Thi Thanh Xuan**  
**Tran Vang Phu**

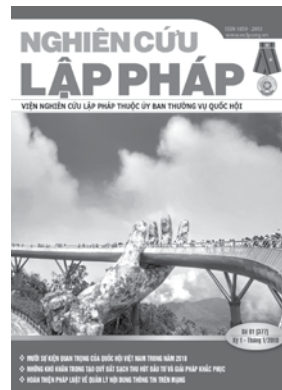
- 52** Current Status of Construction and Quality of Resettlement Sites as a look through Practical Enforcement of Applicable Law in Binh Duong Province

**LLM. Nguyen Thi Kim Phuong**  
**Dr. Dang Anh Quan**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 59** Model of Court for Family and Juveniles in Vietnam and Korea - from a Comparative Law

**LLM. Lu Thi Hang**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)  
Dr. NGUYEN VAN GIAU  
Prof. Dr. NGUYEN THANH HAI  
Prof. Dr. DINH VAN NHA  
Prof. Dr. LE BO LINH  
Dr. NGUYEN VAN LUAT  
Prof. Dr. HOANG VAN TU  
Dr. NGUYEN VAN HIEN  
Prof. Dr. NGO HUY CUONG  
Dr. NGUYEN HOANG THANH

#### CHEF EDITOR IN CHARGE:

TS. NGUYEN HOANG THANH

#### OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: nclp@qh.gov.vn  
Website: www.nclp.org.vn

#### DESIGN:

BUI HUYEN

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097  
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE  
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: 25.000 VND



# Chúc Mừng Năm Mới

**NGUYỄN PHÚ TRỌNG**

*Xuân Kỳ Hội* 2019 Tổng Bí thư Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam  
Chủ tịch nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam



## MƯỜI SỰ KIỆN QUAN TRỌNG CỦA QUỐC HỘI VIỆT NAM TRONG NĂM 2018

1. Tổ chức thành công Hội nghị thường niên Diễn đàn Nghị viện châu Á - Thái Bình Dương lần thứ 26 (APPF-26) với chủ đề “Quan hệ đối tác Nghị viện vì hòa bình, sáng tạo, tăng trưởng bền vững” tại Thủ đô Hà Nội từ 18 đến 21 tháng 1. Hội nghị đã thông qua 14 Nghị quyết về những vấn đề quan trọng, Tuyên bố APPF Hà Nội về “Tầm nhìn mới cho quan hệ đối tác Nghị viện châu Á - Thái Bình Dương” và Thông báo chung APPF-26.

2. Từ thí điểm cải tiến hoạt động chất vấn tại phiên họp thứ 22 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội đến đổi mới căn bản hoạt động chất vấn tại kỳ họp thứ 6 của Quốc hội. Nội dung thí điểm là “hỏi nhanh, đáp gọn”, tạo sự tương tác nhiều hơn, sự đối thoại trực diện giữa người chất vấn và người trả lời về vấn đề được chất vấn. Đổi mới căn bản là, không lựa chọn nhóm vấn đề chất vấn mà là việc thực hiện các Nghị quyết về chất vấn của các kỳ họp trước và các chuyên đề đã được Quốc hội giám sát từ đầu nhiệm kỳ tới nay (bao trùm hầu như toàn bộ các vấn đề kinh tế - xã hội); không cắt cử người trả lời, mà câu chất vấn thuộc bộ, ngành nào thì Bộ trưởng, Trưởng ngành đó trả lời; hỏi trong một phút, trả lời trong ba phút mỗi câu. Cải tiến và đổi mới đem lại kết quả tốt đẹp được Nhân dân và cử tri hài lòng, đánh giá cao.

3. Chủ tịch Quốc hội dự Đại hội đồng IPU-38 và thăm Hà Lan:

Nhận lời mời của Chủ tịch Liên minh Nghị viện thế giới (IPU) Gabriela Cuevas Barron, Ủy viên Bộ chính trị, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam tham dự Đại Hội đồng IPU-138 với chủ đề, “Giải pháp chính sách nhằm tăng cường cơ chế toàn cầu về người di cư và tỵ nạn” tại Geneve (Thụy Sĩ) từ 24 đến 25 tháng 3. Trong bài phát biểu thảo luận chung, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam đã nhấn mạnh, “Ở cấp độ quốc tế, Việt Nam ủng hộ các hoạt động di cư hợp pháp, nhất là di cư lao động, đồng thời kiên quyết đấu tranh phòng chống di cư trái phép, đặc biệt là buôn bán người và tội

phạm xuyên quốc gia, bảo đảm di cư an toàn, bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp của người di cư trong suốt quá trình di cư, đặc biệt khi xảy ra tình trạng khủng hoảng”.

Tiếp đó, nhận lời mời của Chủ tịch Hạ viện Vương quốc Hà Lan Khadija Arib, Chủ tịch Quốc hội nước ta và Đoàn đã thăm chính thức Hà Lan và dự lễ kỷ niệm 45 năm thiết lập quan hệ ngoại giao Việt Nam - Hà Lan (từ ngày 26 đến 28 tháng 3). Tại lễ kỷ niệm, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam đã có bài phát biểu, trong đó khẳng định, “Trên nền tảng quan hệ bạn bè tin cậy có chung quyết tâm chính trị, có tiềm năng và nhu cầu hợp tác, có lợi ích tương hợp và kinh tế tương hỗ, mối quan hệ tốt đẹp giữa hai nước chúng ta sẽ tiếp tục đơm hoa kết trái”.

4. Được sự ủy nhiệm của Hội đồng Nhà nước Cuba, chiều 11/4 Chủ tịch Viện Cuba hữu nghị với các dân tộc (ICAP) Fernando Gonzalez Llort đã trao Huân chương Đoàn kết cho Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân. Phát biểu tại lễ trao tặng, Chủ tịch Viện ICAP bày tỏ niềm tự hào được là người chuyên tâm huân chương cao quý của Hội đồng Nhà nước Cuba đến Chủ tịch Quốc hội Việt Nam, nhằm ghi nhận tình hữu nghị quý báu và những đóng góp to lớn mà Chủ tịch Quốc hội Việt Nam đã dành cho Cuba trong suốt một thập niên khi còn là Chủ tịch Hội hữu nghị Việt Nam - Cuba.

Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân bày tỏ xúc động, vinh dự và tự hào được Hội đồng Nhà nước Cuba trao tặng Huân chương Đoàn kết vì những đóng góp đối với tình hữu nghị anh em và mối quan hệ đoàn kết đặc biệt giữa hai nước.

5. Nhận lời mời của Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân, Chủ tịch Quốc hội nước Cộng hòa Hồi giáo Iran Ali Ardeshir Larjani và Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Hồi giáo Iran đã thăm chính thức Việt Nam từ ngày 15 đến 18 tháng 4. Trong cuộc hội đàm, Chủ tịch Quốc hội Iran nhất trí với đề xuất của Chủ tịch Quốc hội Việt Nam về việc, hai bên cần phối hợp chặt chẽ thúc đẩy triển khai để sớm

đạt mục tiêu mà lãnh đạo cấp cao hai nước đã nhất trí là, đưa kim ngạch song phương lên hai tỷ USD, đồng thời tập trung vào một số lĩnh vực cụ thể. Chủ tịch Quốc hội Iran khẳng định, với tiềm năng hiện có, hai bên hoàn toàn có thể đạt mục tiêu này, đặc biệt là trong lĩnh vực dầu khí, Iran có thể hỗ trợ cung cấp cho Việt Nam các sản phẩm hóa dầu, khí hóa lỏng, nhựa đường... Đồng thời Iran cũng muốn học hỏi Việt Nam những kinh nghiệm trong lĩnh vực nông nghiệp. Hai Chủ tịch nhất trí tăng cường trao đổi đoàn các cấp, đặc biệt là cấp cao, tiếp tục phối hợp chặt chẽ hơn nữa tại các diễn đàn khu vực và quốc tế, trong đó có Liên minh Nghị viện thế giới (IPU)... trong thời gian tới.

**6.** Nhận lời mời của Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân, Đoàn đại biểu Quốc hội cấp cao nước Cộng hòa XHCN Dân chủ Sri Lanka do Chủ tịch Quốc hội Karu Jayasuriya dẫn đầu thăm chính thức Việt Nam từ 23 đến 27 tháng 4. Chủ tịch Quốc hội Sri Lanka trân trọng cảm ơn sự đón tiếp nồng hậu, trọng thị của Quốc hội Việt Nam; bày tỏ ngưỡng mộ về những thành quả phát triển kinh tế - xã hội mà Việt Nam đã đạt được. Ngài cho biết, nhân dân Sri Lanka luôn ngưỡng mộ Chủ tịch Hồ Chí Minh, hiện tại tượng đài của Người được đặt tại Colombo và là tượng đài lãnh tụ nước ngoài duy nhất ở Sri Lanka.

**7.** Từ ngày 4 đến ngày 8 tháng 9, Đại hội đồng AIPA-39 đã diễn ra tại Singapore, Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam do Phó Chủ tịch Quốc hội Đỗ Bá Ty dẫn đầu đã tham dự. Trưởng đoàn Việt Nam đã có bài phát biểu quan trọng với tựa đề “AIPA-hình mẫu của hợp tác liên Nghị viện khu vực”. Trưởng đoàn nhân mạnh “Việt Nam đánh giá cao chủ đề của Đại hội đồng AIPA năm nay là: “Hướng tới một cộng đồng tự cường và sáng tạo”, phù hợp với yêu cầu phát triển của cộng đồng ASEAN trong giai đoạn mới. Tự cường ASEAN cần được phát huy trên mọi khía cạnh về chính trị - an ninh, kinh tế và văn hóa - xã hội. Đoàn kết, thống nhất, duy trì vai trò trung tâm trong khu vực là nhân tố then chốt của tự cường về chính trị”.

**8.** Đoàn đại biểu Quốc hội nước ta tham dự Hội nghị Chủ tịch Quốc hội các nước Á - Âu và thăm Thổ Nhĩ Kỳ từ ngày 7 đến ngày 12 tháng 10:

Nhận lời mời của Chủ tịch Duma Quốc gia Liên bang Nga Vyacheslav Volodin và Chủ

tịch Quốc hội Hàn Quốc Moon Hee Sang - đồng Chủ tịch sáng lập Hội nghị Chủ tịch Quốc hội các nước Á - Âu (ASEAP), Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân đã dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam tham dự ASEAP lần thứ 3 được tổ chức tại thành phố Antalya (Thổ Nhĩ Kỳ). Chủ đề của Hội nghị là “Hợp tác kinh tế, môi trường và phát triển bền vững ở khu vực Á - Âu”. Phát biểu tại phiên họp toàn thể, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam nhấn mạnh “Hợp tác kinh tế trên cơ sở tôn trọng lẫn nhau về độc lập, chủ quyền, toàn vẹn lãnh thổ, bình đẳng, công bằng, cùng có lợi là điều kiện quan trọng để giữ được môi trường hòa bình, ổn định nhằm vượt qua những thách thức đề hướng tới mục tiêu phát triển bền vững. Đồng thời phát triển kinh tế phải đi đôi với bảo vệ môi trường, nâng cao các giải pháp ứng phó với biến đổi khí hậu, giảm rủi ro thiên tai”.

Trong chuyến thăm chính thức Thổ Nhĩ Kỳ, Chủ tịch Quốc hội Việt Nam Nguyễn Thị Kim Ngân đã tiếp kiến Tổng thống Recep Tayyip Erdogan và hội đàm với Chủ tịch Quốc hội Thổ Nhĩ Kỳ Binali Yildirim. Trong cuộc hội đàm, hai Chủ tịch vui mừng nhận thấy, quan hệ hữu nghị và hợp tác truyền thống có bề dày 40 năm giữa hai nước đang tiếp tục phát triển tốt đẹp. Chuyến thăm của Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam do Chủ tịch Quốc hội dẫn đầu càng thúc đẩy và làm sâu sắc hơn quan hệ hữu nghị truyền thống và hợp tác nhiều mặt giữa hai nước nói chung và giữa hai Quốc hội nói riêng.

**9.** Tại Kỳ họp thứ 6, Quốc hội đã bầu Tổng Bí thư Ban chấp hành Trung ương Đảng cộng sản Việt Nam Nguyễn Phú Trọng giữ chức Chủ tịch nước Cộng hòa XHCN Việt Nam.

Tại Kỳ họp này, Quốc hội cũng đã phê chuẩn Hiệp định Đối tác toàn diện và Tiên bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP).

**10.** Nhận lời mời của Chủ tịch Quốc hội Hàn Quốc Moon Hee Sang, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân dẫn đầu Đoàn đại biểu cấp cao Quốc hội Việt Nam đã thăm chính thức Hàn Quốc từ ngày 4 đến ngày 7 tháng 12.

Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân đã có cuộc tiếp kiến với Tổng thống Hàn Quốc Moon Jae-in và hội đàm với Đoàn đại biểu Quốc hội Hàn Quốc do Chủ tịch Quốc hội Moon Hee Sang dẫn đầu.

NCLP

## **ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI CHO Ý KIẾN VỀ DỰ ÁN LUẬT, DỰ THẢO NGHỊ QUYẾT CỦA QUỐC HỘI: THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ<sup>1</sup>**

**Hoàng Văn Tú\***

\* PGS.TS. Phó Viện trưởng Viện Nghiên cứu Lập pháp

### **Thông tin bài viết:**

*Từ khóa:* Quy trình lập pháp, hoạt động lập pháp; Ủy ban Thường vụ Quốc hội; thẩm quyền của Ủy ban Thường vụ Quốc hội

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 04/12/2018

Biên tập : 17/12/2018

Duyệt bài : 24/12/2018

### **Article Information:**

*Keywords:* legislative process; legislative activities; National Assembly Standing Committee; authority of National Assembly Standing Committee

*Article History:*

Received : 04 Dec. 2018

Edited : 17 Dec. 2018

Approved : 24 Dec. 2018

### **Tóm tắt:**

Dù không có quy định cụ thể về giá trị pháp lý của việc xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết, nhưng việc Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội là một giai đoạn bắt buộc phải có trong quy trình xây dựng luật, nghị quyết của Quốc hội. Ý kiến của UBTVQH trong việc xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội là rất quan trọng, có tính chất bắt buộc với cả cơ quan trình và cơ quan thẩm tra dự án luật, dự thảo nghị quyết.

### **Abstract**

Although there are no specific provisions on the legal aspect of appraisal and comments on bills of law and draft resolutions, the National Assembly Standing Committee reviews and comments on bills of laws and draft resolutions of the National Assembly is a mandatory step in the legislative process and resolutions of the National Assembly. The opinions of the National Assembly Standing Committee from its appraisal on bills of laws and draft resolutions of the National Assembly are so important, compulsory for both the submitting agencies and the appraising agencies for bills of laws and draft resolutions.

**1. Cơ sở pháp lý về thẩm quyền của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong việc xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội**

#### **1.1 Quy định của pháp luật về thẩm**

**quyền của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) trong việc xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội**

*Thứ nhất, Luật Tổ chức Quốc hội năm*

1 Bài viết phục vụ Đề tài khoa học cấp Bộ “Nâng cao chất lượng hoạt động lập pháp của Quốc hội đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam theo Hiến pháp năm 2013” của Viện Nghiên cứu Lập pháp (2017-2019).



2014 quy định cụ thể về thẩm quyền của UBTVQH trong việc xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội, cụ thể là:

- Các dự án luật trước khi trình Quốc hội phải được UBTVQH cho ý kiến (khoản 2 Điều 5).

- Trong việc chuẩn bị, triệu tập và chủ trì các kỳ họp của Quốc hội, UBTVQH có nhiệm vụ: “Chỉ đạo, điều hoà, phối hợp hoạt động của các cơ quan hữu quan trong việc chuẩn bị nội dung kỳ họp; xem xét, cho ý kiến về việc chuẩn bị các dự án luật, dự thảo nghị quyết, các báo cáo và các dự án khác trình Quốc hội”; “Tổ chức đề Quốc hội biểu quyết thông qua dự thảo luật, dự thảo nghị quyết” (Điều 47).

- Trong việc xây dựng dự án luật, pháp lệnh, UBTVQH có nhiệm vụ và quyền hạn: “Lập dự án về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh và trình Quốc hội quyết định; chỉ đạo việc thực hiện chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh và báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất; thành lập Ban soạn thảo, phân công cơ quan thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh theo quy định của pháp luật; cho ý kiến về các dự án luật trước khi trình Quốc hội; chỉ đạo việc nghiên cứu tiếp thu, giải trình ý kiến của các đại biểu Quốc hội để chỉnh lý, hoàn thiện dự thảo luật và trình Quốc hội xem xét, thông qua”, “ra pháp lệnh về những vấn đề được Quốc hội giao”; “Khi cần thiết, UBTVQH quyết định gửi dự án pháp lệnh lấy ý kiến đại biểu Quốc hội trước khi thông qua” (Điều 48).

- “Phân công Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội thẩm tra dự án luật, pháp lệnh, dự thảo nghị quyết và các báo cáo, dự án khác, trừ trường hợp do Quốc hội quyết định” (khoản 1 Điều 52).

*Thứ hai*, với việc ban hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL)

năm 2015, một số giai đoạn trong quy trình lập pháp đã có sự thay đổi, bảo đảm khoa học, dân chủ và chặt chẽ hơn, trong đó có một số nội dung đáng chú ý về thẩm quyền của UBTVQH như sau:

- Căn cứ vào đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh của cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội, kiến nghị về luật, pháp lệnh của đại biểu Quốc hội, ý kiến thẩm tra của Ủy ban Pháp luật, UBTVQH lập dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh trình Quốc hội xem xét, quyết định (khoản 2 Điều 48);

- Nghị quyết về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh phải nêu rõ tên dự án luật, pháp lệnh và thời gian dự kiến trình Quốc hội, UBTVQH xem xét, thông qua dự án đó (khoản 2 Điều 49);

- UBTVQH có trách nhiệm báo cáo Quốc hội tại kỳ họp gần nhất về việc điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh (khoản 2 Điều 51);

- Thời hạn gửi tài liệu UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội: Chậm nhất là 07 ngày trước ngày bắt đầu phiên họp UBTVQH, cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội phải gửi hồ sơ quy định tại khoản 1 Điều 64 của Luật Ban hành VBQPPL đến UBTVQH để cho ý kiến (Điều 70).

- Tùy theo tính chất và nội dung của dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội, UBTVQH có thể xem xét, cho ý kiến một lần hoặc nhiều lần. Trình tự UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội: a) Đại diện cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án, dự thảo thuyết trình về nội dung cơ bản của dự án, dự thảo; đại diện Chính phủ phát biểu ý kiến về dự án, dự thảo không do Chính phủ trình; b) Đại diện cơ quan chủ trì thẩm tra trình bày báo cáo thẩm tra, kiến nghị những vấn đề trình ra Quốc hội tập trung thảo luận;

c) Đại diện cơ quan, tổ chức, cá nhân tham dự phiên họp phát biểu ý kiến; d) UBTVQH thảo luận; đ) Chủ tọa phiên họp kết luận (Điều 71).

- Trên cơ sở ý kiến của UBTVQH, cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án luật, dự thảo nghị quyết có trách nhiệm nghiên cứu, tiếp thu để chỉnh lý dự án, dự thảo. Đối với dự án, dự thảo do Chính phủ trình thì người được Thủ tướng Chính phủ ủy quyền trình có trách nhiệm phối hợp với Bộ Tư pháp tổ chức nghiên cứu, tiếp thu để chỉnh lý dự án, dự thảo, trừ trường hợp cần báo cáo Thủ tướng Chính phủ xem xét, quyết định. Trong trường hợp cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình dự án luật, dự thảo nghị quyết có ý kiến khác với ý kiến của UBTVQH thì báo cáo Quốc hội xem xét, quyết định (Điều 72).

- UBTVQH chỉ đạo, tổ chức việc nghiên cứu, giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo; chỉ đạo Tổng thư ký Quốc hội tổng hợp ý kiến của đại biểu Quốc hội và kết quả biểu quyết làm cơ sở cho việc chỉnh lý (Điều 74, Điều 75).

### ***1.2 Giá trị pháp lý việc xem xét, cho ý kiến của UBTVQH về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội***

Hiến pháp năm 2013 không có điều khoản nào quy định chức năng, nhiệm vụ của UBTVQH trong việc xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội. Trong quá trình đổi mới quy trình lập pháp, một trong những thay đổi lớn, được đánh giá là góp phần quan trọng vào việc nâng cao chất lượng, tăng số lượng luật được thông qua, đó là việc sửa đổi, bổ sung quy định về thẩm quyền của UBTVQH trong việc xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội, thể hiện trong Luật

Tổ chức Quốc hội năm 2014, Luật Ban hành VBQPPL 2015 và được nêu cụ thể hơn trong Quy chế hoạt động của UBTVQH.

Tuy nhiên, việc xem xét, cho ý kiến về dự án Luật, dự thảo Nghị quyết của UBTVQH chỉ là một trong những giai đoạn trong quy trình xây dựng pháp luật. UBTVQH còn có nhiều chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn khác có liên quan trước khi một dự án luật, dự thảo nghị quyết được Quốc hội xem xét, thông qua: Quyết định trình Quốc hội cho ý kiến hoặc thông qua dự án luật, dự thảo nghị quyết; chỉ đạo cơ quan chủ trì thẩm tra, cơ quan trình dự án, Ủy ban Pháp luật, Bộ Tư pháp và các cơ quan hữu quan giúp UBTVQH căn cứ vào ý kiến của đại biểu Quốc hội dự kiến các nội dung tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật, dự thảo nghị quyết; cho ý kiến về việc tiếp thu ý kiến của đại biểu Quốc hội và thông qua báo cáo giải trình, tiếp thu chỉnh lý dự thảo luật, nghị quyết...

Như vậy, mặc dù không có quy định cụ thể về giá trị pháp lý của việc xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết, nhưng việc UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội là một giai đoạn bắt buộc phải có trong quy trình xây dựng luật, nghị quyết của Quốc hội. Ý kiến của UBTVQH trong việc xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội là rất quan trọng, có tính chất bắt buộc với cả cơ quan trình và cơ quan thẩm tra dự án luật, dự thảo nghị quyết.

## **2. Thực trạng việc Ủy ban Thường vụ Quốc hội xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội**

### ***2.1 Một số kết quả đạt được***

*Một là, về số lượng các dự án luật, dự thảo nghị quyết đã được Quốc hội xem xét, thông qua<sup>2</sup>*

2 Nguồn: Thống kê từ các Báo cáo Tổng kết nhiệm kỳ Quốc hội các khóa và sách: Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam kế thừa, đổi mới và phát triển, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 515.

Theo số liệu thống kê từ các Báo cáo tổng kết nhiệm kỳ Quốc hội các khóa gần đây, nếu chỉ tính về mặt số lượng văn bản quy phạm pháp luật do Quốc hội ban hành thì qua các nhiệm kỳ Quốc hội, số văn bản này ngày càng tăng<sup>3</sup>.

STT	Nhiệm kỳ Quốc hội	Số luật, bộ luật được Quốc hội thông qua	Số nghị quyết được Quốc hội thông qua
1	Từ Khóa I đến Khóa VII	27	-
2	Khóa VIII	32	-
3	Khóa IX	41	-
4	Khóa X	35	13
5	Khóa XI	84	15
6	Khóa XII	67	11
7	Khóa XIII <sup>4</sup>	Hiến pháp năm 2013 và 108	143
8	Khóa XIV (từ kỳ họp thứ nhất đến kỳ họp thứ sáu)	37	74

*Hai là, về chất lượng các dự án luật, dự thảo nghị quyết đã được Quốc hội xem xét, thông qua*

Nhìn chung, việc UBTVQH xem xét, cho ý kiến vào các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội ngày càng tăng lên về số lượng, nâng cao chất lượng, các dự án luật, dự thảo nghị quyết được ban hành có chất lượng cao, cụ thể, bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất, tính đồng bộ của

hệ thống pháp luật, xử lý tốt một số vấn đề nhạy cảm; bám sát, phản ánh đầy đủ hơn thực tiễn kinh tế - xã hội.

*Quy trình lập pháp tiếp tục được đổi mới, cải tiến theo hướng nâng cao chất lượng, tăng tính chủ động, dân chủ, cụ thể trong văn bản pháp luật, thể hiện qua những nhiệm kỳ Quốc hội gần đây:*

Tại nhiệm kỳ Quốc hội Khóa XI: UBTVQH đã chủ động kiến nghị Quốc hội cho áp dụng thử nghiệm phương thức thảo luận mới đối với các dự án luật trình Quốc hội cho ý kiến, theo đó Quốc hội xem xét, thảo luận, cho ý kiến đồng thời các dự án khác nhau tại 2 Hội trường. Việc tổ chức Hội nghị đại biểu Quốc hội chuyên trách do UBTVQH chủ trì cũng là cách làm mới phát huy khả năng trí tuệ của các đại biểu Quốc hội chuyên trách;

Tại nhiệm kỳ Quốc hội khóa XII: Đề xuất việc xem xét, cho ý kiến về một số dự án Luật sửa đổi, bổ sung trước khi trình Quốc hội theo quy định một luật sửa nhiều luật và thông qua tại một kỳ họp.

Với việc cải tiến quy trình thông qua luật tại kỳ họp Quốc hội, thời gian xem xét, thông qua luật tại phiên họp toàn thể của Quốc hội ngày càng được giảm xuống. Số liệu thống kê cho thấy, nếu chỉ tính thời gian xem xét và thông qua các dự án luật tại Hội trường trong một kỳ họp thì tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XI, thời gian trung bình để Quốc hội xem xét, thông qua một dự án luật là 19.27 giờ; trong khi đó, đến kỳ họp thứ 10 Quốc hội khóa XI, thời gian được giảm xuống khá nhiều, chỉ còn 5.143 giờ (một số dự án đã có thời gian thảo luận tại

3 Nhiệm kỳ của Quốc hội khóa XII chỉ có 4 năm, số lượng luật được thông qua ít hơn so với nhiệm kỳ Quốc hội khóa XI.  
 4 Tính đến hết tháng 4 năm 2016 (Nguồn: Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam kế thừa, đổi mới và phát triển, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 515).

kỳ họp trước đó)<sup>5</sup>. Mặt khác, số lượng các dự án luật được Quốc hội thông qua ngày càng tăng qua mỗi khóa cho thấy, bên cạnh những yếu tố làm nên kết quả này thì yếu tố đổi mới quy trình lập pháp giữ vai trò quan trọng. Điều này đã chứng minh rằng, quy trình lập pháp hiện hành so với trước đây đã có sự đổi mới đáng kể nhằm tiết kiệm thời gian, công sức và kinh phí dành cho hoạt động lập pháp của Quốc hội và qua đó mang lại nhiều lợi ích cho nhân dân, cho đất nước.

*Nhiều văn bản sau khi ban hành có thể triển khai thực hiện ngay nên sớm đi vào cuộc sống, đáp ứng kịp thời yêu cầu quản lý và điều hành kinh tế - xã hội của đất nước:*

Ở nhiệm kỳ Quốc hội khóa XI: Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại, Luật Đầu tư...

Trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XII: Luật Quy hoạch đô thị; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều các Luật liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản (liên quan đến Luật Đất đai); Luật sửa đổi, bổ sung một số điều các Luật liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản (liên quan đến Luật Đầu thầu)...

Trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIII: các luật về tổ chức bộ máy nhà nước, Bộ luật Dân sự, Luật Đất đai, Luật Đầu tư công,

Trong nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV: Luật Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa, Luật Du lịch, Luật Quản lý, sử dụng tài sản nhà nước,...

*UBTVQH đã thể hiện rõ vai trò bảo đảm các văn bản pháp luật được ban hành phải phù hợp với Hiến pháp và pháp luật hiện hành.* Điều này thể hiện ở việc tất cả các dự án luật đều phải được UBTVQH xem xét, cho ý kiến trước khi trình Quốc hội và sau khi trình Quốc hội cho ý kiến, UBTVQH sẽ là cơ quan chủ trì việc giải trình tiếp thu, chỉnh lý

các ý kiến của đại biểu Quốc hội và các cơ quan, tổ chức, cá nhân để hoàn thiện dự thảo luật, dự thảo nghị quyết trình Quốc hội thông qua. Những công việc này là để bảo đảm cho tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của dự án luật trong hệ thống pháp luật trước khi trình Quốc hội xem xét, thông qua.

### 2.2 Những hạn chế, bất cập

*Thứ nhất, phạm vi cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội chưa được xác định rõ ràng*

Hiến pháp năm 2013 không có điều khoản nào quy định UBTVQH có nhiệm vụ, quyền hạn cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội.

Việc UBTVQH cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội mà không quy định phạm vi rõ ràng, nội dung cụ thể như quy định của Luật Ban hành VBQPPL hiện hành sẽ tạo cho UBTVQH trở thành một cấp trong hoạt động lập pháp, có thẩm quyền độc lập với Quốc hội và các cơ quan của Quốc hội.

*Thứ hai, UBTVQH dành quá nhiều thời gian vào việc xem xét, cho ý kiến nội dung dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội*

- Luật Ban hành VBQPPL hiện hành không quy định những vấn đề gì cần phải tập trung cho ý kiến, nên trên thực tế, việc cho ý kiến của UBTVQH tại lần cho ý kiến thứ nhất còn dàn trải.

- Theo quy định tại Điều 71 của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015, UBTVQH có thể xem xét, cho ý kiến một lần hoặc nhiều lần đối với một dự án luật hay dự thảo nghị quyết của Quốc hội. Điều này đúng với những dự án luật có tính chất quan trọng,

5 Trung tâm Thông tin, Thư viện và Nghiên cứu khoa học, Văn phòng Quốc hội, Đổi mới và hoàn thiện quy trình lập pháp “hai bước” và việc sửa đổi Luật Ban hành VBQPPL, Hà Nội, tr. 15.

phức tạp, chẳng hạn như dự án Luật Phòng, chống tham nhũng (sửa đổi), từ khi Quốc hội xem xét, cho ý kiến đến khi thông qua, hầu như phiên họp nào UBTVQH cũng cho ý kiến về việc tiếp thu, chỉnh lý dự án này. Tuy nhiên, đối với một số dự án luật khác mà về cơ bản các cơ quan soạn thảo, cơ quan thẩm tra và các đại biểu Quốc hội đã có ý kiến cơ bản thống nhất thì UBTVQH chỉ xem xét, cho ý kiến một đến hai lần trước khi trình Quốc hội xem xét, thông qua.

*Thứ ba, quy định về trình tự UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội chưa phù hợp*

Về cơ bản, trình tự UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội tương tự với trình tự xem xét, thông qua dự án luật, dự thảo nghị quyết tại kỳ họp Quốc hội. Quy định như vậy là chưa phù hợp và không thể hiện rõ trách nhiệm, quyền hạn của mỗi cơ quan.

Các quy định hiện hành về quy trình cho ý kiến của UBTVQH đối với các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội chưa thật phù hợp với vai trò, tính chất công việc đã dẫn đến việc UBTVQH không có điều kiện về thời gian để tập trung vào nhiệm vụ và quyền hạn chính là chỉ đạo, điều hòa, phối hợp nhằm chuẩn bị đầy đủ các điều kiện do pháp luật quy định đối với một dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội trước khi đưa ra trình Quốc hội xem xét, thông qua.

*Thứ tư, việc UBTVQH chuẩn bị dự thảo báo cáo giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật, dự thảo nghị quyết trình Quốc hội còn bất cập*

Quốc hội được nhân dân ủy quyền thực hiện nhiệm vụ giám sát hệ thống chính sách được thiết kế và thể hiện trong các điều

luật của một dự án luật được trình ra Quốc hội có phù hợp với ý chí và nguyện vọng của đại đa số nhân dân hay không, có phù hợp với thực tiễn và có tính khả thi hay không. Xây dựng chính sách là nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức trình dự án luật.

Việc UBTVQH có báo cáo về giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật để trình Quốc hội xem xét, thông qua thiết nghĩ là chưa hoàn toàn phù hợp với vị trí, chức năng của UBTVQH. Bởi vì:

- UBTVQH với vị trí là cơ quan thường trực của Quốc hội thì UBTVQH có trách nhiệm xem xét “việc chuẩn bị các dự án luật”<sup>6</sup> trình Quốc hội xem việc chuẩn bị các dự án đó có đáp ứng đủ các điều kiện để có thể trình ra Quốc hội hay không chứ không phải là xem xét, cho ý kiến về nội dung, chính sách thể hiện trong luật. Tức là, với tư cách là cơ quan thường trực của Quốc hội thì UBTVQH tham gia vào quy trình lập pháp phải với tư cách là cơ quan điều hành, chứ không phải là cơ quan chuyên môn như quan niệm hiện nay để cho ý kiến về nội dung của dự án luật.

- Giá trị pháp lý của việc UBTVQH cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết cũng chưa có quy định rõ ràng, nên trên thực tế đã có trường hợp khó xử lý.

- Việc quy định UBTVQH có trách nhiệm báo cáo về việc giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật trình Quốc hội như hiện nay là chưa hợp lý. Bởi vì, việc giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự thảo luật là việc của các cơ quan chuyên môn (cơ quan thẩm tra hoặc cơ quan trình dự án luật) chứ không phải của cơ quan điều hành. Làm như vậy, vô hình trung, đã đặt UBTVQH vào vị trí của cơ quan chuyên môn và phải có trách nhiệm bảo vệ dự án trước Quốc hội; trong

6 Khoản 2 Điều 8 của Luật Tổ chức Quốc hội.

khi đó, lẽ ra UBTVQH phải ở vị trí “trung gian” giữa đại biểu Quốc hội với cơ quan chuyên môn có trách nhiệm bảo vệ dự án.

### **2.3 Nguyên nhân của những hạn chế, bất cập**

*Một là*, tư duy về vị trí và vai trò của UBTVQH trong mô hình tổ chức quyền lực nhà nước trước đây vẫn còn ảnh hưởng tới việc quy định nhiệm vụ và quyền hạn của UBTVQH trong Luật Tổ chức Quốc hội và Luật Ban hành VBQPPL hiện hành.

*Hai là*, theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL, việc UBTVQH xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội là không hạn chế về phạm vi các vấn đề phải cho ý kiến. Quy trình xem xét, cho ý kiến giống với quy trình Quốc hội xem xét, thông qua Luật. Các quy định này làm mất nhiều thời gian của UBTVQH mà chưa làm rõ nhiệm vụ cơ bản của UBTVQH trong hoạt động lập pháp là gì.

*Ba là*, theo quy trình lập pháp hiện hành, sau khi cơ quan, tổ chức trình dự án luật ra kỳ họp của Quốc hội, công việc còn lại chủ yếu thuộc trách nhiệm của UBTVQH, Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, còn cơ quan, tổ chức trình dự án luật chỉ có nhiệm vụ phối hợp. Điều đó có thể sẽ dẫn đến việc UBTVQH và các cơ quan của Quốc hội trở thành người thiết kế các chính sách, làm ra các điều luật cụ thể.

### **3. Một số kiến nghị**

*Một là, tiếp tục sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện pháp luật về việc UBTVQH xem xét, cho ý kiến dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội*

Rà soát, sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện các luật liên quan đến chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của UBTVQH trong việc chỉ đạo, điều hòa, phối hợp việc xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội.

*Hai là, nghiên cứu sửa đổi quy trình UBTVQH xem xét, cho ý kiến về việc chuẩn bị các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội*

UBTVQH khi xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết cần xác định rõ phạm vi, đối tượng điều chỉnh và các nội dung của dự án luật, dự thảo nghị quyết; cho ý kiến về tính khả thi của các quy định trong dự thảo văn bản; những ảnh hưởng, tác động của các quy định đến đời sống xã hội.

*Ba là, tăng cường trách nhiệm của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, cơ quan soạn thảo, thẩm tra dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội trước khi trình UBTVQH*

Cần quy định rõ trách nhiệm về việc không thực hiện được chương trình đã đề ra để nâng cao trách nhiệm của cơ quan trình, cơ quan thẩm tra dự án<sup>7</sup>, đặc biệt là để nâng cao hơn nữa vai trò, trách nhiệm của cơ quan thẩm tra (Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội). Tức là xem giai đoạn ở Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội là một trong những giai đoạn quan trọng nhất bảo đảm đầy đủ các yêu cầu cơ bản của dự án luật, dự thảo Nghị quyết của Quốc hội để trình UBTVQH có thể xem xét, cho ý kiến một cách nhanh chóng.

*Bốn là, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cần phát huy hơn nữa tính*

7 Trong nhiệm kỳ Quốc hội vừa qua, theo đề nghị của Chính phủ có một số dự án Luật đã được đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm rất nhiều lần, sau đó vì điều kiện khách quan cũng như chủ quan của cơ quan soạn thảo mà dự án Luật lại được đưa ra khỏi Chương trình hay lùi thời gian trình như: dự án Luật Đầu tư công; dự án Luật Đất đai (sửa đổi); dự án Luật Bảo hiểm tiền gửi; dự án Luật Dân tộc; dự án Luật Biển; dự án Luật về Hội; dự án Luật Đơn vị hành chính – kinh tế đặc biệt; dự án Luật Hành chính công....

*mạnh mẽ, phản biện trong thẩm tra dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội*

Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội khi được UBTVQH giao nhiệm vụ chủ trì thẩm tra hoặc tham gia thẩm tra cần thể hiện rõ hơn nữa vai trò của mình trong việc chủ trì hoặc tham gia thẩm tra, từ chối thẩm tra hoặc đề nghị UBTVQH chưa xem xét đối với các dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội chưa được chuẩn bị kỹ lưỡng, không đảm bảo chất lượng. Khi trình dự án luật, dự thảo nghị quyết tại phiên họp UBTVQH, cơ quan chủ trì thẩm tra hoặc tham gia thẩm tra phải trình bày rõ ý kiến của mình về đánh giá chất lượng dự án luật, dự thảo nghị quyết. Đây là cơ sở quan trọng để UBTVQH xem xét, cân nhắc về việc cho ý kiến được trình ra Quốc hội hay dừng lại để tiếp tục chuẩn bị, hoàn chỉnh dự án luật, dự thảo nghị quyết.

*Năm là, tiếp tục nâng cao chất lượng công tác phối hợp thẩm tra của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong việc giúp UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội*

Sự phối hợp thẩm tra của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội trong việc giúp UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội trong thời gian qua là rất chặt chẽ. Tuy nhiên, chất lượng công tác phối hợp thẩm tra cần được tiếp tục nâng cao và thường xuyên hơn.

*Sáu là, nghiên cứu sửa đổi Luật Ban hành VBQPPL theo hướng không nên giao UBTVQH và cơ quan chủ trì thẩm tra chuẩn bị báo cáo giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật, dự thảo nghị quyết trình Quốc hội*

Không nên quy định giao UBTVQH và cơ quan được phân công thẩm tra dự án luật chủ trì việc nghiên cứu, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật và dự thảo nghị quyết sau khi trình Quốc hội thảo luận, cho ý kiến. Cơ quan chủ

trì việc tiếp thu, chỉnh lý, giải trình dự án luật, dự thảo nghị quyết phải là cơ quan trình dự án luật, dự thảo nghị quyết (là cơ quan thiết kế hệ thống chính sách thể hiện trong các điều kiện của dự án luật). UBTVQH chỉ giữ vai trò điều hòa Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội phối hợp chặt chẽ với cơ quan soạn thảo trong việc giải trình, tiếp thu, chỉnh lý dự án luật, dự thảo nghị quyết.

*Bảy là, nâng cao vai trò của Văn phòng Quốc hội và Viện Nghiên cứu Lập pháp trong việc tham mưu, cung cấp thông tin phục vụ UBTVQH xem xét, cho ý kiến về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội*

Văn phòng Quốc hội và Viện Nghiên cứu Lập pháp là những cơ quan tham mưu, phục vụ Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và đại biểu Quốc hội. Riêng Viện Nghiên cứu Lập pháp có chức năng nghiên cứu lý luận và thực tiễn các vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội, xây dựng cơ sở dữ liệu thông tin khoa học liên quan đến việc thực hiện chức năng của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội; thực hiện và phối hợp thực hiện việc phổ biến, ứng dụng kết quả nghiên cứu hỗ trợ hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, đại biểu Quốc hội; là đầu mối trong việc thu thập, chọn lọc, ứng dụng kết quả nghiên cứu khoa học của các cơ quan nghiên cứu trong và ngoài nước phục vụ cho việc đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội... Với vị trí quan trọng như vậy, cần tiếp tục nâng cao vai trò của Viện Nghiên cứu Lập pháp để phục vụ tốt hơn hoạt động xem xét, cho ý kiến của UBTVQH về dự án luật, dự thảo nghị quyết của Quốc hội ■

# SỰ THAM GIA CỦA NGƯỜI DÂN TRONG QUẢN LÝ CÔNG

**Nguyễn Trọng Bình\***

**Nguyễn Thị Ngọc Anh\***

\* TS. Học viên Chính trị khu vực IV.

\* ThS. Học viên Chính trị khu vực IV.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* sự tham gia của người dân; quản lý công ; khái niệm; hình thức; ý nghĩa

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 11/07/2018

Biên tập : 28/07/2018

Duyệt bài : 31/07/2018

## Article Infomation:

*Keywords:* citizen participation; public administration; concept ; form; meaning

*Article History:*

Received : 11 Jul. 2018

Edited : 28 Jul. 2018

Approved : 31 Jul. 2018

## Tóm tắt:

Với tư cách một nội dung cốt lõi của quản trị dân chủ, sự tham gia của người dân trong quản lý công là một chủ đề thu hút sự quan tâm của giới lãnh đạo, quản lý cũng như các nhà nghiên cứu hiện nay. Sự tham gia của người dân trong quản lý công chính là tất cả hành vi và hoạt động của người dân và các tổ chức đại diện của người dân thông qua thể chế (chính thức và hợp pháp) để gây ảnh hưởng đến quá trình chính sách (hoạch định, thực thi, đánh giá và điều chỉnh chính sách) của các cơ quan hành chính nhà nước và hoạt động phục vụ công.

## Abstract

As a core content of democratic governance, citizen participation in public administration is a topic that attracts the attention of the leaders, managers as well as the researchers. The citizen participation in public administration all reflects their behavior and activities and also their represented entities through an authorised institution (as formal and legal manner) to influence the policy process (planning, implementation, evaluation and amendment of policy) of the government's administrative agencies and public service activities.

## 1. Giá trị và ý nghĩa của sự tham gia của người dân trong quản lý công

Đến nay, từ nhiều góc độ khác nhau, giới nghiên cứu đã chỉ rõ ý nghĩa và giá trị của việc đảm bảo sự tham gia của người dân trong quản lý công, bao gồm:

*Sự tham gia của người dân góp phần*

*thực hiện quyền của mỗi cá nhân và phát triển năng lực của cá nhân. Điều này được thể hiện ở một số khía cạnh chủ yếu sau :*

*Một là, sự tham gia của người dân góp phần bảo đảm việc thực hiện quyền công dân. Thông qua sự tham gia này, người dân hiểu được vị trí, vai trò xã hội cũng như quyền lợi và nghĩa vụ của bản thân. Điều*



đó tạo ra động cơ tham gia và thông qua sự tham gia để thực hiện quyền công dân;

*Hai là*, từ địa vị người làm chủ, sự tham gia của người dân làm cho mỗi cá nhân công dân thực hiện sự kiểm soát của mình đối với đời sống chính trị - xã hội. C.Pateman cho rằng "chỉ khi có cơ hội tham gia vào các chính sách trong đời sống xã hội hoặc lựa chọn người đại diện phù hợp với ý nguyện của mình, thì cá nhân công dân mới có thể kiểm soát được cuộc sống và sự phát triển của bản thân"<sup>1</sup>;

*Ba là*, sự tham gia của người dân góp phần nâng cao trách nhiệm của công dân. Đó là một nhân tố quan trọng góp phần hình thành và phát triển ý thức trách nhiệm xã hội của công dân, bởi sự tham gia của người dân trong các khâu của quá trình quản lý hành chính là một quá trình xã hội hóa chính trị và cũng là quá trình giáo dục và tự giáo dục. Điều này góp phần hình thành thái độ, tổ chức tâm lý, tri thức và kỹ năng phù hợp của công dân trong sinh hoạt dân chủ. Theo James Bohman, "cốt lõi của việc phát triển và phục hưng tinh thần công dân chính là làm cho họ có tình cảm tham gia mạnh mẽ hơn đối với các vấn đề chung ở cơ sở, làm cho người dân có quyền phát ngôn lớn hơn trong các công việc liên quan đến cuộc sống của họ"<sup>2</sup>;

*Bốn là*, sự tham gia của người dân góp phần thực hiện lợi ích của người dân. Trong chế độ dân chủ đại nghị, do nhiều nguyên nhân nên đại biểu dân cử nhiều khi chưa thực hiện tốt vai trò người đại diện cho ý chí và bảo vệ lợi ích của người dân. Do đó, sự tham gia trực tiếp của người dân vào quá trình hoạch định chính sách sẽ giúp người dân thể hiện tốt hơn nhu cầu, nguyện vọng và lợi ích của mình. "Sự tham gia giúp người

dân thể hiện, bày tỏ và thực hiện nhu cầu, lợi ích của bản thân, do đó liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích của mỗi công dân"<sup>3</sup>;

*Năm là*, sự tham gia của người dân góp phần bồi dưỡng năng lực kiểm soát chính trị của công dân. Có ý kiến cho rằng "việc người dân tham gia rộng rãi và có chiều sâu ở cơ sở làm cho họ có được cơ hội nhiều hơn trong thực hành dân chủ cũng như bồi dưỡng năng lực kiểm soát chính trị. Việc người dân tham gia ở cấp độ thấp giúp họ có thể phán đoán tốt hơn vấn đề vĩ mô của đất nước và tham gia có hiệu quả hơn đối với những chính sách ở phạm vi quốc gia"<sup>4</sup>;

*Sáu là*, sự tham gia của người dân tăng cường tình cảm hiệu quả chính trị của công dân. Tình cảm hiệu quả chính trị là một cảm giác mà người dân có được khi người dân cảm thấy hành vi chính trị hoặc sự tham gia của bản thân đã tạo ra sự ảnh hưởng thật sự đối với quá trình chính trị và kết quả của quá trình chính trị, từ đó họ tự nguyện đảm nhận tốt hơn, nhiều hơn trách nhiệm của mình đối với cộng đồng và tham gia tích cực hơn vào quá trình chính trị. Gabriel A. Almond và Viba cho rằng, tình cảm hiệu quả chính trị và sự tham gia có mối quan hệ tích cực với nhau. Đối với cá nhân công dân, lĩnh vực tham gia của họ càng nhiều thì tình cảm hiệu quả chính trị của họ càng cao<sup>5</sup>.

*Sự tham gia của người dân có ý nghĩa quan trọng đối với sự ổn định và phát triển xã hội cũng như thúc đẩy việc thực hiện công bằng xã hội.*

*Một là*, sự tham gia của người dân góp phần ổn định xã hội. Sự tham gia của người dân được tiến hành trong điều kiện mở và bình đẳng. Trong trình tự dân chủ nhất định, người dân có thể tự do thể hiện quan điểm và nguyện vọng của mình, lắng nghe ý kiến

1 C. Pateman (2006), Lý luận tham gia và dân chủ, Nxb. Nhân dân Thượng Hải, Trung Quốc, tr. 103.

2 James Bohman (2006), Hiệp thương và biện luận công – tính phức tạp của chủ nghĩa đa nguyên và dân chủ, Nxb. Biên dịch Trung ương, Bắc Kinh, Trung Quốc, tr. 16.

3 Đặng Hiền Minh (2007), Phân tích sự tham gia của người dân trong hành chính công, Tạp chí Hành chính và Luật, số 2.

4 Trần Hiếu (2006), Từ tham gia đến hiệp thương – triển vọng của lý luận dân chủ, Tạp chí Học thuật, số 8.

5 C. Pateman (2006), Lý luận tham gia và dân chủ, Nxb. Nhân dân Thượng Hải, Trung Quốc, tr. 103.

của người khác, chất vấn đối với ý kiến khác. Thông qua sự tham gia có thể hình thành nên bầu không khí hợp tác, khoan dung, thúc đẩy sự tích hợp về văn hóa xã hội, hạn chế sự xung đột xã hội, từ đó có lợi cho việc duy trì ổn định xã hội. "Sự tham gia của người dân làm cho mỗi cá nhân hiểu biết và tôn trọng lẫn nhau, tạo ra bầu không khí hợp tác mà không phải là xung đột, từ đó thúc đẩy sự đoàn kết chính trị và tích hợp xã hội"<sup>6</sup>. Đặc biệt, sự tham gia của người dân còn góp phần hạn chế sự xung đột, bất ổn không đáng có do bắt nguồn từ sự thiếu công khai, minh bạch và dân chủ trong ban hành chính sách của cơ quan hành chính nhà nước;

*Hai là*, sự tham gia của người dân góp phần tối ưu hóa kết cấu xã hội, thúc đẩy tích hợp nguồn lực của xã hội. Về bản chất, sự tham gia của người dân là việc nhà nước trao quyền cho người dân để phát huy tốt nguồn lực, sức mạnh của người dân và xã hội trong quản lý công. Điều này có tác dụng thúc đẩy sự phát triển của các tổ chức xã hội, nâng cao mức độ tổ chức hóa của xã hội, phát triển vốn xã hội, từ đó phát huy tốt hơn nguồn lực xã hội nhằm giải quyết các vấn đề xã hội và cung ứng dịch vụ công;

*Ba là*, sự tham gia của người dân có lợi cho việc hình thành và phát triển ý thức tập thể, ý thức cộng đồng. Sự tham gia của người dân không chỉ làm cho người dân nhận thức rõ hơn quyền và trách nhiệm của bản thân, mà còn làm cho người dân thừa nhận và tôn trọng quyền, lợi ích của người khác và lợi ích của tập thể;

*Bốn là*, sự tham gia của người dân góp phần thúc đẩy công bằng xã hội. Nó nhấn mạnh việc đảm bảo để mỗi người dân, mỗi nhóm, nhất là các nhóm yếu thế gây ảnh hưởng đối với các chính sách có liên quan đến lợi ích và cuộc sống của mình. Chính vì thế, sự tham gia của người dân góp phần thực hiện sự công bằng cả về chính trị và kinh tế, làm cho nhóm yếu thế có thể tham gia có hiệu quả hơn vào quá trình phân bổ

nguồn lực, cũng như thụ hưởng tốt hơn kết quả của chính sách.

*Sự tham gia của người dân có ý nghĩa quan trọng đối với chính trị*

Sự tham gia của người dân trong hành chính công có tác dụng bổ sung cho những hạn chế, thiếu sót của dân chủ đại diện cũng như tăng cường vai trò kiểm soát và giám sát của người dân đối với chính trị.

*Một là*, nó góp phần tăng cường tính đại diện và tính đáp ứng của hệ thống chính trị. Thông qua nhiều kênh, nhiều hình thức khác nhau, nó giúp cho lợi ích của các tầng lớp dân cư được quan tâm và bảo vệ tốt hơn, làm cho chính sách công phù hợp với nhu cầu của đại đa số nhân dân, hành vi và chính sách của các cơ quan công quyền phản ánh và đại diện cho lợi ích của đại đa số nhân dân và đáp ứng nhu cầu của người dân. Nếu không có sự công khai, minh bạch và sự tham gia của người dân thì việc hoạch định chính sách rất dễ trở thành công cụ của nhóm lợi ích đặc thù;

*Hai là*, sự tham gia của người dân góp phần tăng cường sự ủng hộ và niềm tin của người dân đối với các cơ quan hành chính nhà nước bởi nó làm tăng lên độ công khai, minh bạch trong hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước;

*Ba là*, sự tham gia của người dân bổ sung cho một số thiếu sót của dân chủ đại diện, tăng cường sự tương tác giữa chính quyền và người dân. Dân chủ đại diện nhấn mạnh việc người dân thông qua bầu cử để hình thành nên cơ quan đại diện và người đại diện để thực thi chức năng quản lý xã hội. Trên thực tế, trong mô thức dân chủ đại nghị, người dân chỉ có quyền lực thực sự khi tham gia bầu cử, còn trong khoảng thời gian giữa hai kỳ bầu cử thì quyền lực và sự kiểm soát của người dân thường rất yếu, chỉ có người đại diện mới là người có ảnh hưởng thật sự đối với chính trị. Chính vì vậy, bên cạnh dân chủ gián tiếp, cần tăng cường

6 Đặng Hiền Minh (2007), Phân tích sự tham gia của người dân trong hành chính công, Tạp chí Hành chính và Luật, số 2.

dân chủ trực tiếp thông qua sự tham gia của người dân để người dân gây ảnh hưởng tới chính trị, giám sát và kiểm soát người đại diện cũng như nâng cao tính trách nhiệm của các cơ quan nhà nước. "Sự tham gia của người dân góp phần bổ sung cho sự không đầy đủ của dân chủ đại nghị. Sự tham gia của người dân có tác dụng chế ước "chính trị tinh anh", ngăn ngừa "người đại diện" trở thành "đầu sỏ chính trị", làm cho "chính trị tinh anh" và "chính trị đại chúng" tương tác với nhau và bổ sung lẫn nhau"<sup>7</sup>;

*Bốn là*, sự tham gia của người dân bổ sung cho thiếu sót của việc bỏ phiếu. Quy tắc bỏ phiếu theo đa số là một quy tắc cơ bản của dân chủ đại nghị. Khi một chính sách công nào đó không có sự nhất trí về ý kiến, thì người ta thường thông qua quy tắc đa số phiếu để quyết định. Điều này rất dễ dẫn đến việc đa số xâm hại lợi ích của thiểu số. Chính vì vậy, sự tham gia của người dân một cách tự do và bình đẳng sẽ cho phép tiếng nói của nhóm thiểu số được lắng nghe, lợi ích của nhóm thiểu số được bảo vệ. "Thông qua sự tham gia thảo luận, biện luận đầy đủ của người dân có thể bổ sung cho một số thiếu sót của bỏ phiếu và nguyên tắc đa số"<sup>8</sup>;

*Năm là*, sự tham gia của người dân có tác dụng tăng cường sự kiểm soát của người dân đối với chính trị. Học giả người Pháp J.J. Rút-xô khẳng định mối quan hệ chặt chẽ giữa sự tham gia và kiểm soát cũng như mối quan hệ giữa sự tham gia, kiểm soát với tự do. Ông cho rằng, "chỉ khi mọi người phục tùng pháp luật do bản thân mình quy định nên thì mọi người mới có thể có tự do. Đồng thời, để có tự do yêu cầu cần có sự kiểm soát ở mức độ nhất định của cá nhân đối với người thực thi pháp luật và người đại diện"<sup>9</sup>. "Thể chế thiếu tính tham gia là một sự đe dọa đối với tự do. Trong khi đó, sự tham gia có thể

tạo ra hiệu quả kiểm soát, từ đó đạt tới mục đích bảo vệ tự do"<sup>10</sup>. Sự tham gia của người dân có lợi cho việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công dân cũng như ngăn ngừa cơ quan hành chính xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của công dân"<sup>11</sup>. Tác dụng của sự tham gia của người dân đối với việc duy trì và bảo vệ quyền và lợi ích của công dân chính là sự tham gia đã xác lập nên phạm vi của quyền lực chính trị, từ đó có được tác dụng kiểm soát và chế ước từ bên ngoài đối với quyền lực chính trị. Điều này có nghĩa, dân chủ đại nghị là rất cần thiết, nhưng cần phải thông qua sự tham gia của người dân để tăng cường kiểm soát nó, làm cho chính trị gia và quan chức thực hiện tốt hơn trách nhiệm chính trị của mình với người dân.

*Sự tham gia của người dân có ý nghĩa quan trọng đối với quản lý hành chính công*

*Một là*, sự tham gia của người dân góp phần thúc đẩy việc giải quyết các vấn đề công. Sự tham gia của người dân là một yếu tố không thể thiếu để các cơ quan hành chính nhà nước giải quyết có hiệu quả các vấn đề công, và là một cơ chế quan trọng của quản lý công hiện đại, cũng là một nguồn lực rất quan trọng của xã hội;

*Hai là*, sự tham gia của người dân góp phần nâng cao chất lượng chính sách công. Ngày nay, do các vấn đề chính sách thường rất phức tạp, mà nếu chỉ dựa vào tri thức của người làm chính sách và thông tin mà cơ quan hoạch định chính sách có được để đề ra chính sách thì rất khó đảm bảo chất lượng của chính sách. Thông qua sự tham gia của người dân, chính phủ có thể tiếp nhận được nhiều loại thông tin và tri thức của cá nhân và tổ chức từ bên ngoài để làm cơ sở cho việc lựa chọn chính sách, góp phần hạn chế sự sai lầm của chính sách và nâng cao chất lượng chính sách. "Quyết sách khoa

7 Trần Hoạch Huy và đồng sự (2008), Sự phục hưng của lý luận tham gia dân chủ đương đại, Tạp chí Đại học Hạ Môn, số 6.

8 Trần Hoạch Huy và đồng sự (2008), Sự phục hưng của lý luận tham gia dân chủ đương đại, Tạp chí Đại học Hạ Môn, số 6.

9 Jean Jacques Rousseau (2011), Bàn về khổ ước xã hội, (Trần Hồng Bảo dịch), Nxb. Dịch Lâm, Trung Quốc, tr.70.

10 C. Pateman (2006), Lý luận tham gia và dân chủ, Nxb. Nhân dân Thượng Hải, Trung Quốc, tr. 103.

11 Ninh Minh An (2004), Sự tham gia của người dân và hành chính pháp quyền, Tạp chí Pháp học Trung Quốc, số 2.

học cần tích hợp đầy đủ lợi ích của các bên và có được thông tin đầy đủ. Sự tham gia của người dân làm cho cơ quan hành chính nắm bắt được đầy đủ hơn nguyện vọng và mong muốn của người dân, còn người dân có thể dựa vào phương thức trực tiếp hơn để chuyển hóa những mong muốn, lợi ích của mình thành chính sách công. Tất cả điều này đều có lợi cho việc nâng cao tính khoa học của chính sách và nâng cao chất lượng chính sách"<sup>12</sup>

*Ba là*, sự tham gia của người dân góp phần thực thi có hiệu quả chính sách. Nếu không có sự thừa nhận, phối hợp và ủng hộ của người dân thì việc thực thi chính sách của các cơ quan hành chính nhà nước không thể tiến hành thuận lợi. Nếu trong quá trình chính sách, các cơ quan hành chính loại trừ sự tham gia của người dân thì rất dễ gặp phải sự phản đối, không hợp tác của người dân, từ đó làm cho chi phí thực thi chính sách tăng lên. Còn nếu các cơ quan hành chính coi trọng và phát huy sự tham gia của người dân thì sẽ nâng cao mức độ tiếp nhận chính sách của người dân, từ đó nâng cao hiệu quả thực thi chính sách. Từ ý nghĩa này, John Thomas cho rằng "việc mời người dân tham gia vào quá trình hoạch định chính sách có thể làm cho nhà quản lý tiêu hao lượng thời gian nhất định, nhưng điều này lại có tác dụng giảm thiểu thời gian khi thực thi chính sách. Việc đảm bảo sự tham gia của các đối tượng có liên quan vào giai đoạn đầu của chu trình chính sách càng có khả năng nhận được sự ủng hộ rộng lớn của người dân, từ đó thúc đẩy việc thực thi có hiệu quả chính sách công"<sup>13</sup>. Trong giai đoạn hoạch định chính sách, việc thông qua các hình thức khác nhau để lắng nghe ý kiến của người dân có thể làm cho chi phí hoạch định chính sách tăng lên, nhưng khi thực thi chính sách sẽ

giảm thiểu chi phí thực hiện do có sự ủng hộ và hợp tác của người dân. "Khi các cơ quan hành chính lắng nghe tiếng nói của người dân, doanh nghiệp và xã hội, đồng thời khi ban hành chính sách và thực thi chính sách hợp tác với người dân, doanh nghiệp và xã hội thì hành vi hành chính càng trở nên hiệu quả hơn"<sup>14</sup>

*Bốn là*, sự tham gia của người dân góp phần nâng cao hiệu quả và chất lượng phục vụ công. Sự tham gia làm đa dạng hóa nguồn lực đầu vào và tối đa hóa hiệu quả đầu ra của phục vụ công. Chẳng hạn, sự tham gia của các đoàn thể, các tổ chức tự nguyện, tổ chức tự quản vào hoạt động cung ứng dịch vụ công ở cơ sở sẽ làm tăng lên nguồn lực đầu vào cho phục vụ công, mở rộng đầu ra của phục vụ công, giảm nhẹ áp lực về nhân lực, tài lực cho chính quyền, hạn chế tình trạng chậm trễ và hiệu quả thấp trong hoạt động cung ứng dịch vụ của chính quyền;

*Năm là*, sự tham gia góp phần củng cố niềm tin của người dân đối với các cơ quan hành chính nhà nước. Niềm tin của người dân đối với các cơ quan hành chính nhà nước được quyết định bởi các yếu tố như các cơ quan hành chính hoạt động vì lợi ích công, tính đại diện của quản trị chính phủ, tính chính đáng, hợp pháp và hợp lý của hành vi hành chính, tính công khai, minh bạch của quá trình hành chính, năng lực và hiệu quả quản trị của các cơ quan hành chính. Sự tham gia của người dân thể hiện tính dân chủ, tính công khai, minh bạch của quá trình quản lý công, vì thế nó góp phần nâng cao năng lực quản trị của các cơ quan hành chính nhà nước và làm cho các cơ quan hành chính duy trì và tạo ra nhiều giá trị công. Tất cả điều này sẽ góp phần củng cố niềm tin của người dân đối với các cơ quan hành chính.

12 Lý Quảng Huy (2007), Phân tích sự tham gia của người dân trong hành chính công, Tạp chí Đại học Cát Lâm, Trường Xuân, tr. 5.

13 J. C. Thomas (1995), Public Participation in Public Decisions – New Skill and Strategies for Public Managers, San Francisco: Jossey-Bass.

14 Trương Thành Phúc (2014), Bàn về Chính phủ mở, Tạp chí Đại học Nhân dân Trung Quốc, số 4.

**2. Các hình thức tham gia của người dân trong quản lý công**

Hình thức tham gia của người dân là con đường hay phương thức cụ thể để qua đó người dân có thể tham gia vào quá trình chính sách, ảnh hưởng hoặc quyết định đối với quá trình hoạch định và thực thi chính sách của các cơ quan hành chính nhà nước. Có các hình thức tham gia của người dân trong quản lý công sau:

*Thứ nhất, hình thức tham gia của người dân lấy đối thoại bình đẳng làm mục đích.* Đối thoại với tư cách một hình thức phát huy sự tham gia của người dân trong quản lý công thường được sử dụng vào nhiều trường hợp khác nhau, như: nắm bắt tâm tư, nguyện vọng của người dân cũng như các ý kiến, kiến nghị của người dân trong quá trình hoạch định và thực thi chính sách. Đối thoại có thể được sử dụng định kỳ hoặc bất thường; có thể tổ chức đối thoại với đại diện của hộ gia đình, người dân; hoặc với một nhóm, đối tượng nhất định, như với phụ nữ hoặc thanh niên... Ở nước ta, hoạt động đối thoại của cơ quan hành chính với người dân được quy định tại Điều 125, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

*Thứ hai, hình thức tham gia của người dân nhằm mục đích tiếp nhận thông tin cho quá trình chính sách.* Hình thức tham gia này có mục đích chủ yếu là tiếp nhận thông tin phục vụ cho hoạch định và thực thi chính sách của chính quyền cũng như tiếp nhận ý kiến phản hồi của người dân về chất lượng cung ứng dịch vụ công của chính quyền. Theo đó, hình thức tham gia lấy tiếp nhận thông tin chính sách gồm các phương thức sau:

*Một là, thăm dò ý kiến của người dân.* Chính quyền có thể thông qua hộp thư điện tử, điện thoại, bảng hỏi, mạng internet, cổng thông tin điện tử, trao đổi trực tiếp với người dân để tìm hiểu, nắm bắt thái độ và quan điểm của người dân đối với các vấn đề liên quan đến chính sách cũng như ý kiến, kiến nghị của người dân đối với chất lượng phục vụ công ở địa phương. Phương thức này còn được sử dụng để tìm hiểu và nắm bắt ý kiến

của người dân đối với chất lượng cuộc sống của người dân ở khu dân cư cũng như mức độ hài lòng của người dân đối với sự phục vụ của cơ quan hành chính nhà nước;

*Hai là, chính quyền tiếp xúc với đại diện của người dân.* Nhà quản lý công tham vấn và trung cầu ý kiến của đại diện người dân hoặc người đứng đầu các đoàn thể nhân dân về những vấn đề có liên quan đến quản lý công ở địa phương. Phương thức này yêu cầu nhà quản lý hoặc cán bộ chính quyền nêu vấn đề nào đó với đại diện của người dân, sau đó tiếp nhận và tổng hợp ý kiến của họ để phục vụ cho việc hoạch định chính sách và dự án. Nó có thể được sử dụng vào tất cả các khâu của quá trình chính sách (hoạch định, thực thi, đánh giá và điều chỉnh) để nắm bắt, tìm hiểu ý kiến của người dân về chính sách;

*Ba là, người dân chủ động tiếp xúc với chính quyền.* Người dân hoặc tổ chức đại diện của người dân thông qua các cách thức nhất định để chủ động tiếp xúc với chính quyền, qua đó thể hiện ý kiến và yêu cầu của mình về những vấn đề liên quan đến phục vụ công ở địa phương, về vấn đề chính sách cũng như hoạt động của chính quyền. Ở nước ta, việc người dân chủ động tiếp xúc với chính quyền được thực hiện thông qua nhiều cách như: qua đơn thư phản ánh, kiến nghị, báo cáo phản biện; qua khiếu nại và tố cáo; qua điện thoại “đường dây nóng”; qua hộp thư điện tử; qua hoạt động tiếp công dân ở cơ quan công quyền theo quy định của Luật Tiếp công dân.

*Bốn là, trung cầu ý kiến theo chuyên đề đối với nhóm nhỏ.* Đây là một phương thức thường được chính quyền sử dụng khi hoạch định chính sách và xây dựng kế hoạch, dự án. Thông thường, đại diện chính quyền làm việc với các nhóm có quan điểm và định hướng lợi ích khác nhau đối với vấn đề chính sách để lắng nghe, trao đổi với họ về vấn đề chính sách. Thành phần được chính quyền mời thảo luận không phải được chọn ngẫu nhiên mà là do chính quyền hoặc các tổ chức đại diện của người dân chỉ định;

Năm là, tham gia qua mạng internet và chính quyền điện tử. Sự phát triển công nghệ thông tin và mạng internet đã tạo điều kiện thuận lợi để người dân tương tác thuận lợi với chính quyền. Người dân có thể thông qua mạng internet để thể hiện nhu cầu, lợi ích, ý kiến của mình cũng như thể hiện sự quan tâm của mình đối với các vấn đề trong quản lý nhà nước. Sự phát triển của công nghệ thông tin và việc tăng cường vận dụng công nghệ thông tin vào khu vực công đã tạo điều kiện thuận lợi để xây dựng chính quyền điện tử. Đến lượt nó, việc xây dựng chính quyền điện tử giúp chính quyền cung cấp thông tin nhanh chóng cho người dân, cũng như thực hiện “dân chủ điện tử”. Theo đó, người dân có thể thông qua mạng internet, công nghệ thông tin điện tử để tiếp xúc với chính quyền, tham gia thảo luận, tranh luận, phản biện và cho ý kiến đối với chính sách, dự án cũng như các vấn đề có liên quan đến cuộc sống của người dân. Người dân cũng có thể thông qua mạng internet, công nghệ thông tin điện tử để giám sát hoạt động của chính quyền, đánh giá hiệu quả và chất lượng phục vụ công của chính quyền;

Sáu là, công khai thông tin của cơ quan hành chính nhà nước. Cơ quan hành chính nhà nước và cơ quan có liên quan công khai cho người dân và xã hội về thông tin mà mình có được cũng như những thông tin liên quan đến hoạt động của chính quyền. Công khai, minh bạch trong hoạt động của chính quyền cũng như công khai thông tin trong quản lý công là cơ sở để bảo đảm “quyền được biết” của người dân, từ đó thúc đẩy sự tham gia của người dân trong quản lý công. Chính quyền thông qua mạng internet, công nghệ thông tin điện tử và các phương thức khác để công khai thông tin cho người dân một mặt nhằm bảo đảm “quyền được biết” của người dân, phát huy vai trò giám sát của người dân, góp phần ngăn ngừa tham nhũng và lợi ích nhóm; mặt khác, giúp người dân nắm bắt kịp thời các thông tin liên quan đến hoạt động của chính quyền, từ đó tham gia có hiệu quả vào quá trình quản lý công.

Thứ ba, hình thức tham gia của người dân nhằm mục đích tăng cường sự ủng hộ của người dân đối với chính sách. Nếu không có sự ủng hộ và hợp tác rộng rãi của người dân thì rất khó đảm bảo tính hiệu quả trong việc thực thi chính sách. Do đó, chính quyền cần lựa chọn hình thức tham gia phù hợp để người dân có sự ảnh hưởng nhất định đối với quá trình xây dựng chính sách và dự án. Các phương thức tham gia của người dân nhằm mục đích tăng cường mức độ tiếp nhận chính sách, dự án của người dân bao gồm: hội nghị công dân; tham vấn và lắng nghe ý kiến; và ủy ban tư vấn của công dân.

Hội nghị công dân được hiểu là trước một vấn đề chính sách hoặc dự án nào đó, chính quyền thông qua việc tổ chức hội nghị công dân để trao đổi về chính sách và tạo điều kiện để người dân nêu lên kiến nghị chính sách. Phương thức này rất thích hợp khi chính quyền muốn thông tin cho người dân về chính sách, giải trình chính sách cũng như nắm bắt ý kiến, kiến nghị của người dân.

Tham vấn và lắng nghe ý kiến: khi chính quyền xây dựng chính sách, dự án có liên quan đến lợi ích của nhiều người dân thì nêu chỉ nắm bắt ý kiến của người dân và giải thích cho người dân là chưa đủ. Lúc này, cần tổ chức tham vấn và lắng nghe ý kiến của đại diện người dân để lắng nghe quan điểm, ý kiến và kiến nghị của họ, sau đó đưa ra phương án chính sách phù hợp nhằm đảm bảo sự hài hòa về mặt lợi ích giữa các bên. Đây là phương thức được sử dụng rộng rãi cả trong hoạch định chính sách và thực thi chính sách.

Ủy ban Tư vấn của công dân do đại diện của công dân hoặc tổ chức đại diện của công dân hình thành nên. Ủy ban này có vai trò tư vấn và kiến nghị đối với chính quyền về các vấn đề có liên quan đến chính sách. Chẳng hạn, để phục vụ cho việc ban hành một chính sách hay dự án công phức tạp, chính quyền có thể thành lập ủy ban tư vấn gồm các chuyên gia, nhà khoa học, nhà quản lý, đại diện các tổ chức đoàn thể và người dân để lắng nghe ý kiến tư vấn của họ.

*Thứ tư, hình thức tham gia của người dân lấy phát triển và tăng cường năng lực tự quản của người dân làm mục đích.* Tự quản ở cơ sở chính là việc người dân xuất phát từ những vấn đề liên quan đến lợi ích của mình để tham gia tích cực vào các công việc chung ở cơ sở và khu dân cư, như quản lý dự án sau khi hoàn thành, tham gia bảo vệ môi trường, giữ gìn an ninh trật tự, tham gia các hoạt động tự nguyện về an sinh xã hội... Các phương thức tham gia lấy phát triển năng lực tự quản của người dân làm mục đích chủ yếu bao gồm:

*Một là, hoạt động giám sát của các tổ chức do người dân lập nên.* Ở nhiều nước, người dân ở cấp cơ sở lập nên các tổ chức để thực hiện vai trò là “bên thứ ba” nhằm phản ánh và đốc thúc chính quyền giải quyết kịp thời các kiến nghị, khiếu nại của người dân. Đây là cơ quan độc lập với chính quyền trong việc tiếp nhận khiếu nại, tố cáo và đốc thúc chính quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo của người dân. Ở nước ta, Ban Thanh tra Nhân dân và Ban Giám sát đầu tư cộng đồng có thể xem là các tổ chức để người dân thực hiện chức năng giám sát trực tiếp của mình ở cơ sở. Chức năng, nhiệm vụ của Ban Thanh tra Nhân dân ở xã, phường, thị trấn được quy định rõ trong Nghị định 159/2016/NĐ-CP ngày 29/11/2016 của Chính phủ quy định chi tiết và biện pháp thi hành một số điều của Luật Thanh tra về Tổ chức và hoạt động của Ban thanh tra nhân dân. Hoạt động của Ban Giám sát của cộng đồng cũng được quy định trong một số văn bản quy phạm pháp luật khác nhau, như Luật Đầu tư công; Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn; Nghị định số 84/2015/NĐ-CP ngày 30/9/2015 của Chính phủ về giám sát và đánh giá đầu tư;

*Hai là, nêu sáng kiến và phúc quyết.* Đây là một phương thức tham gia của người dân được nhiều nước thực hiện nhằm tăng cường sự tham gia của người dân trong quản lý công. Đó là việc người dân nêu lên các sáng kiến nhằm ban hành hay sửa đổi, điều chỉnh một chính sách. Còn phúc quyết là

việc người dân thực hiện quyền quyết định đối với một số công việc quan trọng có liên quan đến cuộc sống của mình ở cơ sở cũng như thể hiện sự ủng hộ hay không ủng hộ đối với dự thảo chính sách hay việc thực hiện một chính sách nào đó ở cơ sở. Ở nước ta, quyền quyết định của người dân ở cơ sở được quy định tại Điều 10, Pháp lệnh Thực hiện dân chủ ở xã, phường, thị trấn năm 2007;

*Ba là, diễn đàn công dân.* Đây là một phương thức tham gia của người dân được nhiều nước thực hiện từ sau thập niên 90 của thế kỷ XX đến nay. Bản chất của phương thức này là việc người dân ở cơ sở thông qua hội nghị, hoạt động của tổ chức đại diện... để thảo luận về các vấn đề quan trọng ở khu dân cư và cơ sở, cũng như tầm nhìn, triển vọng phát triển của khu dân cư và một số thách thức mà khu dân cư gặp phải;

*Bốn là, hợp tác giữa chính quyền và người dân trong cung ứng dịch vụ công.* Người dân tự nguyện tham gia đóng góp nguồn lực để cùng với chính quyền xây dựng cơ sở hạ tầng kinh tế - xã hội, cũng như hợp tác với chính quyền trong giải quyết các vấn đề xã hội, như: bảo vệ môi trường, giữ gìn an ninh trật tự... Ngoài ra, chính quyền có thể thông qua hợp đồng và tài trợ để phát huy sự tham gia của các tổ chức tự nguyện của người dân trong cung ứng dịch vụ công.

*Năm là, hoạt động tình nguyện và tự quản.* Hoạt động này do người dân và các tổ chức của người dân ở cơ sở thực hiện. Thông qua các hoạt động tình nguyện do các đoàn thể tổ chức, người dân tham gia vào các hoạt động bảo vệ môi trường, xây dựng cơ sở hạ tầng, an sinh xã hội... Còn tự quản ở cơ sở có nghĩa là người dân tự nguyện cam kết thực hiện các nhiệm vụ, trách nhiệm của mình do hương ước, quy ước nêu lên. Tự quản còn bao gồm việc người dân thông qua các tổ, đội, nhóm tham gia quản lý các công việc ở khu dân cư, ở cơ sở ■

# HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA LUẬT BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

**Nguyễn Đăng Phương Truyền\***

\* ThS. Phân viên Học viện Hành chính Quốc gia tại TP. Hồ Chí Minh

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* quy phạm pháp luật, văn bản quy phạm pháp luật.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 06/09/2018

Biên tập : 20/09/2018

Duyệt bài : 25/09/2018

## Tóm tắt:

Sự ra đời Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã góp phần nâng cao chất lượng xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật ở nước ta. Tuy nhiên, qua thực tiễn thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, đã xuất hiện một số quy định gây vướng mắc, bất cập, cần tiếp tục nghiên cứu, làm rõ và khắc phục.

## Article Information:

*Keywords:* normative regulations, legal documents

*Article History:*

Received : 06 Sep. 2018

Edited : 20 Sep. 2018

Approved : 25 Sep. 2018

## Abstract

The enforcement of the Law on Promulgation of Legal Documents of 2015 has provided significant contribution to improvement of the quality of development and promulgation of legal documents. However, that the enforcement of the Law on Promulgation of Legal Documents of 2015 for a time has appeared a number of provisions providing obstacles and inadequacies, which need to be reviewed, clarified for further improvements

## 1. Một số bất cập, vướng mắc của các quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015

*Thứ nhất, về khái niệm văn bản quy phạm pháp luật và quy phạm pháp luật<sup>1</sup>*

Khi định nghĩa về văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL), thông qua việc giải thích thuật ngữ “quy phạm pháp luật” Luật

Ban hành VBQPPL năm 2015 (Luật 2015) đã gián tiếp khẳng định chủ thể ban hành VBQPPL là *người có thẩm quyền*. Điều này khắc phục những hạn chế của các Luật trước đây khi định nghĩa về VBQPPL, chỉ khẳng định VBQPPL do các cơ quan nhà nước ban hành. Tuy nhiên, Luật 2015 vẫn quy định VBQPPL ban hành theo đúng “thẩm quyền,

1 Xem thêm Tiếp tục trao đổi về khái niệm văn bản quy phạm pháp luật của Nguyễn Đăng Phương Truyền đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 08 (288),04/2015. Tác giả cũng đã có những phân tích, kiến nghị và trao đổi về khái niệm VBQPPL.



hình thức, trình tự, thủ tục”. Theo chúng tôi, khi nói về thẩm quyền ban hành VBQPPL thì đã bao gồm cả “hình thức” và “tên gọi” VBQPPL thông qua việc quy định “thẩm quyền hình thức” và “thẩm quyền nội dung” của VBQPPL. Theo cách hiểu này, thẩm quyền hình thức của VBQPPL đã chứa đựng “tên gọi VBQPPL”. Do đó, cách liệt kê ban hành theo “thẩm quyền, hình thức, trình tự, thủ tục” là chưa thật sự thỏa đáng khi định nghĩa về VBQPPL.

Mặt khác, Luật 2015 giải thích quy phạm pháp luật “được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần”. Theo chúng tôi, quy phạm pháp luật được áp dụng nhiều lần tức là sự áp dụng lặp đi lặp lại quy phạm pháp luật đó, do đó, chỉ cần nêu “được áp dụng nhiều lần” là đã bao hàm “lặp đi lặp lại”. Ngoài ra, chúng tôi cho rằng, không nhất thiết phải nêu quy phạm pháp luật “được Nhà nước bảo đảm thực hiện” vì chính điều này dẫn đến việc khẳng định “được Nhà nước bảo đảm thực hiện” là đặc điểm của VBQPPL. Bởi lẽ, bản chất của các văn bản quản lý nhà nước là do các chủ thể có thẩm quyền trong bộ máy nhà nước ban hành thì đương nhiên các văn bản này dù là VBQPPL hay văn bản hành chính không chứa quy phạm pháp luật vẫn phải được Nhà nước bảo đảm thực hiện.

*Thứ hai, về việc xác định văn bản quản lý nhà nước là VBQPPL*

Luật 2015 cùng với Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ đã góp phần làm sáng tỏ các đặc điểm của VBQPPL, giúp các cơ quan, các chức danh nhà nước khi ban hành các văn bản quản lý nhà nước có cơ sở xác định những

văn bản nào mình ban hành là VBQPPL những văn bản nào không phải là VBQPPL<sup>2</sup>.

Tuy nhiên, trên thực tế, chính quyền địa phương nhiều nơi vẫn còn lúng túng trong việc xác định các văn bản quản lý nhà nước do mình ban hành có phải là VBQPPL hay không<sup>3</sup>. Điều này xuất phát từ quy định của điểm 1, khoản 3 Điều 3 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP quy định các Nghị quyết, Quyết định của HĐND và UBND không có nội dung quy định tại các Điều 27, 28, 29 và 30 của Luật 2015 thì không được xem là VBQPPL. Trong khi đó Điều 30 Luật 2015 quy định, HĐND cấp huyện, cấp xã ban hành Nghị quyết, UBND cấp huyện, cấp xã ban hành Quyết định để quy định những vấn đề được luật giao. Quy định này có nghĩa là chính quyền địa phương cấp huyện, cấp xã muốn ban hành VBQPPL thì vấn đề đó phải được giao trong luật của Quốc hội chứ không phải được giao trong văn bản khác (như nghị định, thông tư...). Chính điều này gây ra khó khăn, lúng túng trong thực tiễn thực hiện. Vì vậy, một số địa phương đã có văn bản hỏi ý kiến Bộ Tư pháp về việc xác định văn bản của chính quyền địa phương như nghị quyết của HĐND công bố danh mục thu hồi đất, quy hoạch đất trồng lúa hoặc nghị quyết về phát triển kinh tế - xã hội của HĐND cấp huyện, cấp xã là văn bản hành chính hay VBQPPL. Tuy nhiên, Bộ Tư pháp chỉ khẳng định “để xác định nghị quyết này có phải là VBQPPL hay không thì cần phải đối chiếu nội dung cụ thể của nghị quyết với khái niệm VBQPPL và khái niệm quy phạm pháp luật tại Điều 2 và Điều 3 của Luật 2015”<sup>4</sup>.

2 Ví dụ khoản 3, Điều 3 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP đã chỉ ra các trường hợp Nghị quyết của HĐND và Quyết định của UBND không phải là VBQPPL.

3 Ví dụ Nghị quyết về phát triển kinh tế - xã hội của HĐND cấp huyện, cấp xã.

4 Xem Công văn số 4218/BTP-VĐCXDPL ngày 28/11/2016 của Bộ Tư pháp về việc trả lời một số quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 và Nghị định số 34/2016/NĐ-CP và Bản tổng hợp và trả lời kiến nghị tại Hội nghị sơ kết và giao ban công tác tư pháp khu vực phía Nam 6 tháng đầu năm 2017.

### *Thứ ba, về hệ thống VBQPPL*

Luật 2015 bổ sung thẩm quyền ban hành VBQPPL của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt để phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015. Đồng thời, Luật 2015 đã bãi bỏ hình thức VBQPPL liên tịch giữa Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) hoặc Chính phủ với năm cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội, chỉ giữ lại hình thức VBQPPL liên tịch giữa UBTVQH hoặc Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận tổ quốc Việt Nam. Mặt khác, Luật cũng bãi bỏ hình thức chỉ thị của UBND các cấp. Điều này góp phần đảm bảo cho hệ thống VBQPPL ở nước ta thống nhất, gọn nhẹ hơn.

Tuy nhiên, khoản 11 Điều 4 Luật 2015 chỉ quy định “VBQPPL của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt” mà không nói rõ VBQPPL này có hình thức (tên gọi) là gì. Căn cứ Điều 29 của Luật 2015, “HĐND ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt ban hành nghị quyết, UBND ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt ban hành quyết định theo quy định của Luật này và các luật khác có liên quan”, có thể xác định HĐND, UBND ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt ban hành hình thức VBQPPL là nghị quyết và quyết định.

### *Thứ tư, về thời điểm VBQPPL có hiệu lực và trường hợp VBQPPL hết hiệu lực*

Về thời điểm VBQPPL có hiệu lực: Luật 2015 quy định, “thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần VBQPPL được quy định tại văn bản đó nhưng không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với VBQPPL của cơ quan nhà

nước trung ương; không sớm hơn 10 ngày kể từ ngày ký ban hành đối với VBQPPL của HĐND; UBND cấp tỉnh; không sớm hơn 07 ngày kể từ ngày ký ban hành đối với VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện và cấp xã”<sup>5</sup>. So với trước đây, Luật 2015 điều chỉnh thời điểm có hiệu lực của VBQPPL của chính quyền cấp xã là không sớm hơn 7 ngày kể từ ngày ký ban hành (giống với cấp huyện)<sup>6</sup>.

Tuy nhiên, quy định nêu trên vẫn còn một số bất cập, vướng mắc cần được làm rõ. Trước hết, Luật quy định, “thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần VBQPPL được quy định tại văn bản đó nhưng không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với VBQPPL của cơ quan nhà nước trung ương...”. Như vậy, Luật chỉ đề cập đến VBQPPL của “cơ quan nhà nước trung ương” mà không đề cập đến VBQPPL của người có thẩm quyền<sup>7</sup> (Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ...).

Mặt khác, trước đây, đối với VBQPPL của chính quyền địa phương, mốc thời gian để quy định thời điểm có hiệu lực là thời điểm HĐND thông qua (đối với nghị quyết hoặc thời điểm Chủ tịch UBND ký ban hành (đối với quyết định, chỉ thị). Quy định hiện nay của Luật 2015 không rõ ràng thời điểm có hiệu lực của các VBQPPL của chính quyền địa phương (không sớm hơn 10 hoặc 7 ngày kể từ ngày ký ban hành) gây vướng mắc cho các địa phương trong thực tiễn thi hành. Do đó, Bộ Tư pháp phải giải thích mốc thời điểm này theo Luật 2015 được hiểu là thời điểm Chủ tịch HĐND ký chứng thực nghị quyết. Tuy nhiên, theo chúng tôi, thực tiễn cho thấy, mốc thời điểm này nên tính từ thời điểm HĐND thông qua Nghị quyết là

5 Xem khoản 1, Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

6 Trước đây, Luật Ban hành VBQPPL của HĐND, UBND năm 2004 quy định thời điểm có hiệu lực của VBQPPL của cấp xã không sớm hơn 05 ngày kể từ ngày HĐND thông qua hoặc Chủ tịch UBND ký ban hành.

7 Các chức danh nhà nước.

phù hợp hơn. Bởi lẽ, nghị quyết là VBQPPL thuộc thẩm quyền của HĐND thì phải chọn mốc có thời điểm có hiệu lực của VBQPPL của HĐND là “không sớm hơn... kể từ ngày HĐND thông qua Nghị quyết” chứ không quy định thời điểm có hiệu lực của VBQPPL của HĐND “không sớm hơn... kể từ ngày Chủ tịch HĐND ký chứng thực Nghị quyết”.

Luật 2015 dành một chương (Chương XII) quy định về ban hành VBQPPL theo trình tự, thủ tục rút gọn<sup>8</sup>. Theo đó, Điều 146 Luật 2015 quy định các trường hợp VBQPPL được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn: (1) Trường hợp khẩn cấp theo quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp; trường hợp đột xuất, khẩn cấp trong phòng, chống thiên tai, dịch bệnh, cháy, nổ; trường hợp cấp bách để giải quyết những vấn đề phát sinh trong thực tiễn theo quyết định của Quốc hội; (2) Trường hợp để ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc một phần của VBQPPL trong một thời hạn nhất định (3) Trường hợp cần sửa đổi ngay cho phù hợp với VBQPPL mới được ban hành. Mặc dù, so với Luật 2008, quy định này phù hợp hơn, nhưng theo chúng tôi, Luật 2015 vẫn chưa quy định đối với trường hợp bãi bỏ VBQPPL, bởi theo quy định, VBQPPL chỉ được bãi bỏ bằng VBQPPL. Do đó, trường hợp cần bãi bỏ VBQPPL thì VBQPPL ban hành để bãi bỏ VBQPPL nên được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn để VBQPPL bãi bỏ VBQPPL có hiệu lực thì hành ngay.

Mặt khác, Điều 147 Luật 2015 trao thẩm quyền cho UBND, Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Thường trực HĐND cấp tỉnh quyết định việc xây dựng, ban hành VBQPPL của mình theo trình tự, thủ tục rút gọn. Như vậy chỉ có các VBQPPL của UBND, Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, HĐND cấp tỉnh được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn. Điều này dẫn đến việc các chủ thể khác như Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ không được ban hành VBQPPL theo trình tự, thủ tục rút gọn. Trên thực tế, phát sinh tình huống Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ cần ban hành VBQPPL theo trình tự thủ tục rút gọn để “ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc một phần của VBQPPL trong một thời hạn nhất định”. Các chủ thể này đã sử dụng hình thức ban hành thông tư để ngưng hiệu lực các quy định trong thông tư do chính mình ban hành và các Bộ đã có cách quy định rất khác nhau và không thống nhất<sup>9</sup>.

Về các trường hợp VBQPPL hết hiệu lực. Điều 154 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định bốn trường hợp VBQPPL hết hiệu lực: (1) Hết thời hạn có hiệu lực đã được quy định trong văn bản; (2) Được sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế bằng VBQPPL mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó; (3) Bị bãi bỏ bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; (4) VBQPPL hết hiệu lực thì VBQPPL quy định chi tiết thi hành, văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực”. Trong số các trường hợp

<sup>8</sup> Xem Điều 146 - 149 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

<sup>9</sup> Trên thực tế vấn đề này đang tạo ra sự không thống nhất và khó khăn trong thực hiện việc ngưng hiệu lực các Thông tư của các Bộ. Ví dụ như trường hợp Bộ Tài nguyên và Môi trường ban hành Thông tư 53/2017/TT-BTNMT để ngưng hiệu lực khoản 5 Điều 6 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT về việc ghi đầy đủ tên thành viên hộ gia đình trên sổ đỏ. Thông tư này có hiệu lực kể từ ngày 05/12/2017. Như vậy Thông tư có hiệu lực sau 1 ngày kể từ ngày ký.

Trường hợp Bộ Khoa học và Công nghệ lại hoàn toàn khác, ngày 25/5/2017 Bộ Khoa học và Công nghệ ban hành Thông tư số 05/2017/TT-BKHHCN ngưng hiệu lực một phần Thông tư số 13/2015/TT-BKHHCN ngày 21/7/2015 về việc sửa đổi, bổ sung Thông tư số 23/2010/TT-BKHHCN ngày 29/12/2010 hướng dẫn bảo đảm an ninh nguồn phóng xạ. Thông tư này có hiệu lực từ ngày 15/7/2017. Có lẽ vì Luật Ban hành VBQPPL không quy định thẩm quyền ban hành VBQPPL theo trình tự rút gọn cho Bộ trưởng nên Bộ không quy định Thông tư để ngưng hiệu lực Thông tư số 13/2015/TT-BKHHCN có hiệu lực kể từ ngày ký mà Bộ phải quy định theo đúng Điều 151 Luật 2015.

nêu trên, trường hợp (2) VBQPPL hết hiệu lực khi “được sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế bằng VBQPPL mới của chính cơ quan nhà nước đã ban hành văn bản đó”<sup>10</sup> chưa đảm bảo tính thống nhất, vì trên thực tế, vẫn có thể VBQPPL được thay thế bằng VBQPPL không phải của chính cơ quan đó mà bằng VBQPPL của chủ thể có thẩm quyền như nghị định của Chính phủ thay thế quyết định của Thủ tướng Chính phủ, luật của Quốc hội thay thế pháp lệnh của UBTVQH...

Trường hợp (3) quy định VBQPPL hết hiệu lực khi “bị bãi bỏ bằng một văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”, nhưng thực tế vẫn xảy ra trường hợp VBQPPL hết hiệu lực khi bị người có thẩm quyền (chức danh nhà nước có thẩm quyền) bãi bỏ, ví dụ Thủ tướng có thẩm quyền bãi bỏ VBQPPL của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, Chủ tịch UBND cấp trên có thẩm quyền bãi bỏ VBQPPL của UBND cấp dưới trực tiếp<sup>11</sup>...

Bên cạnh đó, trường hợp (4) quy định, “VBQPPL hết hiệu lực thì VBQPPL quy định chi tiết thi hành, văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực” được bổ sung nhằm khẳng định các VBQPPL quy định chi tiết thi hành các VBQPPL hết hiệu lực thì cũng hết hiệu lực. Quy định này nhằm khắc phục tình trạng áp dụng các VBQPPL chi tiết khi VBQPPL được hướng dẫn chi tiết đã hết hiệu lực. Để thực hiện được quy định này, yêu cầu đặt ra là phải có ngay các VBQPPL mới hướng dẫn chi tiết thi hành. Tuy nhiên, thực trạng hiện nay cho thấy, “tình trạng nợ đọng văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành còn khá phổ biến”<sup>12</sup>.

### *Thứ năm, về nguyên tắc áp dụng VBQPPL*

Luật 2015 tiếp tục kế thừa các quy định về nguyên tắc áp dụng VBQPPL được quy định trong các Luật Ban hành VBQPPL trước đây và có sự bổ sung cho phù hợp<sup>13</sup>.. Đặc biệt Luật 2015 đã bổ sung nguyên tắc quan trọng, “việc áp dụng VBQPPL trong nước không được cản trở việc thực hiện điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên. Trong trường hợp VBQPPL trong nước và điều ước quốc tế mà Cộng hòa XHCN Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó, trừ Hiến pháp”. Quy định này phù hợp với xu thế hội nhập quốc tế và tuân thủ cam kết của nước ta trong thực hiện các điều ước quốc tế, đồng thời cũng đảm bảo tính tối thượng của Hiến pháp quốc gia.

Luật 2015 quy định “Trong trường hợp các VBQPPL có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn” và “Trong trường hợp các VBQPPL do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của VBQPPL ban hành sau”. Tuy nhiên, Luật 2015 chưa dự liệu hết các trường hợp phát sinh trong thực tế. Ví dụ, trường hợp hai thông tư do hai Bộ hoặc liên bộ ban hành nhưng lại có quy định khác nhau về một vấn đề. Ví dụ: Thông tư liên tịch số 06/2015/TTLT-BKHĐT-BNV ngày 03/09/2015 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Bộ Nội vụ hướng dẫn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Ban Quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế, khu kinh tế cửa khẩu và Thông tư số

10 Khoản 2, Điều 154 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

11 Xem Luật 2015, Nghị định số 34/2016/NĐ-CP.

12 Kết luận số 01-KL/TW, ngày 04/4/2016 của Bộ Chính trị về việc tiếp tục thực hiện Nghị quyết số 48-NQ/TW của Bộ Chính trị khóa IX về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.

13 Điều 156 của Luật 2015.

32/2014/TT-BLĐTBXH ngày 01/12/2014 của Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội hướng dẫn ủy quyền thực hiện một số nhiệm vụ quản lý nhà nước về lao động trong khu công nghiệp, khu chế xuất, khu kinh tế và khu công nghệ cao cùng quy định về việc Ban Quản lý Khu kinh tế nhận thông báo làm thêm giờ của doanh nghiệp trong khu công nghiệp, khu kinh tế nhưng quy định tổng số giờ làm thêm trong một năm ở hai văn bản lại khác nhau<sup>14</sup>.

## 2. Một số kiến nghị

*Thứ nhất, hoàn thiện khái niệm VBQPPL*

Về khái niệm VBQPPL, chúng tôi cho rằng, “VBQPPL là văn bản do cơ quan nhà nước, chức danh nhà nước<sup>15</sup> ban hành hoặc phối hợp ban hành theo Luật định<sup>16</sup>, trong đó có các quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng nhiều lần đối với mọi đối tượng hay một nhóm đối tượng, để điều chỉnh các quan hệ xã hội”<sup>17</sup>.

*Thứ hai, hoàn thiện quy định về hệ thống VBQPPL*

Đối với VBQPPL của chính quyền địa phương, thay vì quy định: *nghị quyết của HĐND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh), nghị quyết của HĐND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, thành phố thuộc thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi chung là cấp huyện), nghị quyết của HĐND xã,*

*phường, thị trấn (sau đây gọi chung là cấp xã), chỉ cần quy định “nghị quyết của HĐND các cấp”, đồng thời, thay vì quy định: quyết định của UBND cấp tỉnh, quyết định của UBND cấp huyện, quyết định của UBND cấp xã chỉ cần quy định: “quyết định của UBND các cấp”.*

Mặt khác, cần quy định rõ hình thức và thẩm quyền ban hành VBQPPL của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt. Quy định này cần chú ý đến quy định của Luật Đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc nếu Luật này được Quốc hội thông qua. Theo chúng tôi, nếu Quốc hội thông qua phương án chính quyền địa phương ở đây vẫn có HĐND và UBND<sup>18</sup> thì ghép quy định thẩm quyền và hình thức VBQPPL vào chung quy định đối với HĐND, UBND các cấp. Theo đó quy định “nghị quyết của HĐND các cấp và HĐND ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt” và “quyết định của UBND các cấp và UBND ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt”.

*Thứ ba, hoàn thiện quy định về thời điểm VBQPPL có hiệu lực*

Theo chúng tôi, cần quy định thống nhất mốc tính thời điểm có hiệu lực của VBQPPL của chính quyền địa phương “không sớm hơn... kể từ ngày VBQPPL được thông qua hoặc ký ban hành”. Để đảm bảo tính hệ thống, cần khẳng định cả thời điểm có hiệu lực của VBQPPL do các chức

14 Thông tư liên tịch số 06/2015/TTLT-BKHĐT-BNV quy định Ban Quản lý khu kinh tế nhận thông báo về việc tổ chức làm thêm từ 200 giờ đến 300 giờ trong một năm của doanh nghiệp trong khu công nghiệp, khu kinh tế theo ủy quyền của Sở Lao động Thương binh và Xã hội. Thông tư 32/2014/TT-BLĐTBXH quy định Ban Quản lý Khu kinh tế nhận thông báo của doanh nghiệp trong khu công nghiệp việc tổ chức làm thêm từ trên 200 giờ đến 300 giờ trong một năm”.

15 Hoặc có thể sử dụng cụm từ “người có thẩm quyền”, “cá nhân có thẩm quyền”.

16 Hoặc có thể sử dụng cụm từ “theo quy định của pháp luật”.

17 Xem Bài viết “Một số ý kiến tiếp tục trao đổi về khái niệm VBQPPL”, Nguyễn Đặng Phương Truyền, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 08 (288), tháng 4/2015.

18 Điều 59 Dự thảo Luật Đơn vị hành chính – kinh tế đặc biệt Vân Đồn, Bắc Vân Phong, Phú Quốc quy định tổ chức chính quyền địa phương ở đặc khu gồm HĐND và UBND, xem Dự thảo 7, Dự thảo Luật trình cho ý kiến tại kỳ họp thứ 5, Quốc hội khóa XIV, [http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT\\_DUTHAO\\_LUAT/View\\_Detail.aspx?ItemID=1319&TabIndex=1&LanID=1513](http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=1319&TabIndex=1&LanID=1513)

danh nhà nước ở trung ương ban hành. Đồng thời, cần bổ sung thời điểm có hiệu lực của VBQPPL của chính quyền địa phương ở đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt. Do đó, chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 152 Luật 2015 như sau:

“ Điều 151. Thời điểm có hiệu lực của VBQPPL

1. Thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần của VBQPPL được quy định tại văn bản đó nhưng không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với VBQPPL của *cơ quan nhà nước, chức danh nhà nước ở trung ương*; không sớm hơn 10 ngày kể từ ngày *thông qua hoặc ký ban hành* đối với VBQPPL của HĐND; UBND cấp tỉnh; không sớm hơn 07 ngày kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện, cấp xã và ở *đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt*”.

*Thứ tư, hoàn thiện quy định về trường hợp VBQPPL hết hiệu lực*

Chúng tôi kiến nghị sửa đổi, bổ sung Điều 154 Luật 2015 như sau:

“ Điều 154. Trường hợp VBQPPL hết hiệu lực

VBQPPL hết hiệu lực toàn bộ hoặc một phần trong các trường hợp sau đây:

1. Hết thời hạn có hiệu lực đã được quy định trong văn bản;

2. Được sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế bằng VBQPPL mới của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền;

3. Bị bãi bỏ bằng văn bản của cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền;

4. VBQPPL hết hiệu lực thì VBQPPL quy định chi tiết thi hành, văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực.

5. VBQPPL không còn đối tượng điều chỉnh”.

*Thứ năm, hoàn thiện quy định liên quan đến ban hành VBQPPL theo trình tự thủ tục rút gọn*

Chúng tôi kiến nghị sửa đổi Điều 146 Luật 2015, bổ sung trường hợp bãi bỏ VBQPPL cũng là trường hợp VBQPPL được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn để VBQPPL này có hiệu lực thi hành ngay và VBQPPL bị bãi bỏ ngay sau khi bị bãi bỏ sẽ hết hiệu lực.

Bên cạnh đó, cần bổ sung thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ trong việc ban hành VBQPPL theo trình tự thủ tục rút gọn.

*Thứ sáu, bổ sung nguyên tắc áp dụng VBQPPL*

Luật 2015 cần quy định việc áp dụng VBQPPL trong các trường hợp các VBQPPL sau đây quy định về cùng một vấn đề nhưng có quy định khác nhau: (1) Nghị quyết của UBTVQH và Nghị quyết liên tịch giữa UBTVQH với Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; (2) Thông tư của Bộ trưởng và Thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang Bộ khác và với các Thông tư liên tịch. Bởi lẽ những trường hợp này rất khó xác định VBQPPL nào có hiệu lực pháp lý cao hơn và những trường hợp này cũng không phải là trường hợp VBQPPL do cùng một cơ quan ban hành mà Luật 2015 đã quy định. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần xem xét, bổ sung nguyên tắc áp dụng VBQPPL trong Điều 146 Luật 2015 theo hướng quy định ưu tiên áp dụng VBQPPL quy định về lĩnh vực đó (văn bản chuyên ngành). Đây là nguyên tắc mà nhiều VBQPPL hiện nay đã có quy định<sup>19</sup> ■

19 Ví dụ, Luật Doanh nghiệp năm 2015 đã quy định áp dụng Luật Doanh nghiệp và các luật chuyên ngành: “Trường hợp luật chuyên ngành có quy định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp thì áp dụng quy định của Luật đó”.

## HOÀN THIỆN LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ NHẪM BẢO ĐẢM TỐT HƠN QUYỀN CON NGƯỜI CỦA PHẠM NHÂN

**Bùi Xuân Phái\***  
**Nguyễn Đức Hòa\*\***

\* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

\*\* NCS. khóa 23, Trường Đại học Luật Hà Nội

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* quyền con người, thi hành án hình sự, phạm nhân.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 11/12/2018

Biên tập : 22/12/2018

Duyệt bài : 27/12/2018

### Article Infomation:

*Keywords:* human rights; execution of criminal judgments; offenders

*Article History:*

Received : 11 Dec. 2018

Edited : 22 Dec. 2018

Approved : 27 Dec. 2018

### Tóm tắt:

Bảy năm thi hành Luật Thi hành án hình sự năm 2010 đã cho thấy, bên cạnh những mặt tích cực, Luật này cũng đã bộc lộ những bất cập trong công tác thi hành án hình sự nói chung, trong việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân nói riêng. Do vậy, Luật này cần phải sửa đổi và hoàn thiện nhằm đáp ứng tốt hơn yêu cầu bảo đảm quyền con người của phạm nhân trong tình hình mới.

### Abstract

After seven years of enforcement of the Law on Execution of Criminal Judgments of 2010, it has been showed that, in addition to the positive aspects, the Law also revealed a number of inadequacies in execution of criminal judgment in general, in ensuring the human rights of the offenders in particular. Therefore, the Law is needed to be reviewed for further improvements in order to better meet the requirements of the offender's rights in the new situation.

**L**uật Thi hành án hình sự (THAHS) năm 2010 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2011. Thi hành án phạt tù được quy định riêng trong Chương III gồm từ Điều 21 đến Điều 53 và được quy định gián tiếp ở nhiều điều luật khác. Có thể thấy, các quy định về quyền con người của phạm nhân trong Luật THAHS đã khá đầy đủ, đáng chú ý là các quyền sau: Quyền được khám sức khỏe ban đầu và được phổ biến về quyền và nghĩa vụ của mình (Điều 26); Quyền được thông báo cho thân nhân biết về nơi giam

giữ mình (Điều 26); Quyền được học tập, học nghề (Điều 28); Quyền được lao động và hưởng thành quả lao động (Điều 29, Điều 30); Quyền được thông tin (Điều 28); Quyền được bảo đảm nhu cầu về ăn, ở, mặc (Điều 42, Điều 43); Quyền được tham gia các hoạt động thể dục, thể thao, sinh hoạt văn hóa, văn nghệ (Điều 44); Quyền được thăm gặp, liên lạc với thân nhân (Điều 46, Điều 47); Quyền được chăm sóc y tế (Điều 48); Quyền đối với phạm nhân là người chưa thành niên (các điều 50, 51, 52, 53); Quyền đối với

phạm nhân nữ có thai và nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi (Điều 45); Quyền khiếu nại, tố cáo (Chương III).

Các quy định trên đã thể hiện chính sách khoan hồng, nhân đạo của Đảng và Nhà nước ta trong việc giáo dục, cải tạo người phạm tội và ngày càng tương thích với pháp luật quốc tế về quyền con người, trong đó có Bộ luật Nhân quyền quốc tế và các văn bản pháp luật quốc tế có liên quan tới quyền con người của phạm nhân (như: Những nguyên tắc cơ bản trong việc đối xử với tù nhân năm 1990; Các quy tắc tiêu chuẩn tối thiểu về đối xử với tù nhân năm 1955, Nguyên tắc Băng cốc...).

Trong những năm qua, trên cơ sở quy định của pháp luật, các cơ quan THAHS đã tổ chức thực hiện hiệu quả việc bảo đảm các quyền con người của phạm nhân, góp phần nâng cao uy tín của Đảng và Nhà nước ta trong việc chăm lo, bảo vệ, bảo đảm quyền con người. Hàng chục nghìn người đã chấp hành xong hình phạt tù, được trở về với gia đình và cộng đồng, nhiều người trong số họ đã có nhiều đóng góp cho xã hội sau khi mãn hạn tù. Bên cạnh đó, thực tế công tác thi hành án phạt tù đã cho thấy, Luật THAHS năm 2010 đã bộc lộ một số bất cập trong việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân, thể hiện ở những điểm sau đây:

### 1. Một số bất cập trong việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân

#### *Thứ nhất, về những quy định chung*

##### *Một là, về nguyên tắc THAHS*

Luật THAHS năm 2010 quy định 8 nguyên tắc THAHS. Trong đó tại khoản 3 Điều 4 quy định nguyên tắc: “Bảo đảm nhân đạo XHCN; tôn trọng nhân phẩm, quyền, lợi ích hợp pháp của người chấp hành án”. Tuy nhiên, vấn đề tôn trọng về thân thể, sức khỏe, danh dự của người chấp hành án, trong đó có phạm nhân, chưa được đề cập trong nguyên tắc này.

Chúng ta biết rằng, thi hành án phạt tù thể hiện mối quan hệ giữa chủ thể quản lý là lực lượng chức năng và đối tượng chịu sự quản lý là phạm nhân. Đây là mối quan hệ bất bình đẳng, trong đó phạm nhân là đối tượng yếu thế, chịu sự quản lý giam giữ, giáo

dục, cải tạo của chủ thể quản lý. Hơn nữa, môi trường trại giam là môi trường rất phức tạp, bao gồm những con người đã từng vi phạm pháp luật hình sự, nhiều người trong số họ vốn là người côn đồ hung hãn, ngoan cố chống đối, tái phạm, tái phạm nguy hiểm, bất tuân pháp luật. Do đó, trong trại giam rất dễ xảy ra những hành vi xâm phạm về thân thể, sức khỏe, danh dự, thậm chí là tính mạng của phạm nhân. Điều 20 Hiến pháp năm 2013 đã trân trọng ghi nhận nguyên tắc “Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khỏe, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khỏe, xúc phạm danh dự, nhân phẩm”. Cụ thể hóa quy định này của Hiến pháp năm 2013, Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 đã có một chương (Chương XIV) quy định về các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người. Bộ luật Tố tụng Hình sự (TTHS) năm 2015 đã đưa ra các quy định có tính nguyên tắc trong TTHS: “Bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể” (Điều 10), “Bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của cá nhân; danh dự, uy tín, tài sản của pháp nhân” (Điều 11). Tuy nhiên, quy định hiện hành của Luật THAHS năm 2010 chưa bảo đảm sự thống nhất với quy định trong Hiến pháp năm 2013 và các đạo luật khác có liên quan.

##### *Hai là, về những hành vi bị nghiêm cấm trong THAHS*

Điều 9 Luật THAHS năm 2010 quy định những hành vi bị nghiêm cấm trong THAHS, trong đó có những quy định đối với người có trách nhiệm THAHS và người bị THAHS. Tuy nhiên, hành vi tra tấn chưa được thể hiện trong Điều này.

Ở phạm vi quốc tế, Điều 55 Tuyên ngôn quốc tế về Nhân quyền năm 1948 quy định: “Không ai có thể bị tra tấn hay bị những hình phạt hoặc những đối xử tàn ác, vô nhân đạo, làm hạ thấp nhân phẩm”. Khoản 2 Điều 2 Công ước Chống tra tấn và sử dụng các hình thức trừng phạt tàn bạo hay đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm năm 1984



ghi rõ: “Không có bất kỳ hoàn cảnh ngoại lệ nào, cho dù là trong tình trạng chiến tranh, hoặc đang bị đe dọa bởi chiến tranh, mất ổn định chính trị trong nước hoặc bất kỳ tình trạng khẩn cấp nào có thể được viện dẫn để biện minh cho việc tra tấn”.

Ngày 07/11/2013, Việt Nam đã ký kết Công ước của Liên hiệp quốc về Chống tra tấn và sử dụng các hình thức trừng phạt hay đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm. Cùng với đó, Điều 10 Bộ luật TTHS năm 2015 đã ghi nhận nguyên tắc bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể: “... Nghiêm cấm tra tấn, bức cung, dùng nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, tính mạng, sức khỏe của con người”. Trong khi đó, Luật THAHS lại chưa có quy định về cấm tra tấn. Đây là một khuyết thiếu đáng kể, cần phải được bổ sung kịp thời.

**Thứ hai, về một số nội dung cụ thể**

*Một là, về tổ chức giam giữ phạm nhân*

Khoản 1 Điều 27 Luật THAHS năm 2010 quy định: “Trại giam tổ chức giam giữ phạm nhân như sau: a) Khu giam giữ đối với phạm nhân có mức án tù trên 15 năm, tù chung thân, phạm nhân thuộc loại tái phạm nguy hiểm; b) Khu giam giữ đối với phạm nhân có mức án tù từ 15 năm trở xuống; phạm nhân có mức án tù trên 15 năm nhưng có kết quả chấp hành án tốt, đã được giảm thời hạn chấp hành án phạt tù còn dưới 15 năm”.

Khoản 2 Điều này quy định: “Trong các khu giam giữ quy định tại khoản 1 Điều này, những phạm nhân dưới đây được bố trí giam giữ riêng: a) Phạm nhân nữ; b) Phạm nhân là người chưa thành niên; c) Phạm nhân là người nước ngoài; d) Phạm nhân là người có bệnh truyền nhiễm đặc biệt nguy hiểm; đ) Phạm nhân có dấu hiệu bị bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình trong thời gian chờ quyết định của Tòa án; e) Phạm nhân thường xuyên vi phạm nội quy, quy chế trại giam.

Đối với việc giam giữ phạm nhân trong trại tạm giam, khoản 3 Điều 27 quy định: “Trong trại tạm giam, những phạm nhân quy định tại điểm a và e khoản 2 Điều này được bố trí giam giữ riêng”.

Trong những năm qua, với sự phát triển của tự do, dân chủ và tinh thần cởi mở hơn của xã hội, hiện tượng người đồng tính, người chuyển giới công khai giới tính thật của mình đã ngày càng trở nên phổ biến, phạm nhân là người chuyển giới cũng tăng lên. Luật THAHS lại chưa có quy định về nơi giam giữ riêng đối với những người này, việc giam giữ chung những phạm nhân là người chuyển giới với những phạm nhân không phải là người chuyển giới sẽ tiềm ẩn nguy cơ xảy ra vấn đề bị kỳ thị, xa lánh, mặc cảm và bị xâm hại. Chúng tôi cho rằng, để bảo vệ quyền lợi chính đáng của người chuyển giới, cần bổ sung quy định về việc phân loại phạm nhân để giam giữ riêng đối với những người chuyển giới. Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định về việc phân loại phạm nhân để giam giữ riêng đối với những người đồng tính, người chưa xác định được giới tính.

Hiện nay, tội phạm là người nước ngoài đang có xu hướng gia tăng, phạm nhân là người nước ngoài chấp hành án tại các trại giam của Việt Nam cũng tăng lên đáng kể. Nếu như năm 2013 chỉ có 374 phạm nhân<sup>1</sup> là người nước ngoài chấp hành án phạt tù tại các cơ sở giam giữ do Bộ Công an quản lý, thì đến năm 2017 con số này đã là 513 người<sup>2</sup>. Luật THAHS năm 2010 chỉ quy định tại khoản 1 Điều 27 bố trí giam giữ riêng đối với phạm nhân là người nước ngoài (điểm c, khoản 2 Điều 27), nhưng thực tế hiện nay cho thấy, cán bộ làm công tác quản lý, giam giữ, giáo dục cải tạo phạm nhân đang rất hạn chế về ngoại ngữ, khó khăn trong giao tiếp với người nước ngoài, và như vậy, khó có thể đảm bảo đầy đủ về quyền con người của phạm nhân là người nước ngoài do bất đồng ngôn ngữ gây ra, nhất là khi phạm nhân là người nước ngoài có những yêu cầu về

1 Theo Báo cáo của Bộ Công an về công tác THAHS năm 2013.

2 Theo Báo cáo của Tổng cục Cảnh sát THAHS và hỗ trợ tư pháp về Tổng kết công tác THAHS và hỗ trợ tư pháp năm 2017.

khieu nại, tố cáo hoặc phản ánh các vấn đề liên quan đến quyền con người của mình.

*Hai là, về thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự đối với phạm nhân là người nước ngoài*

Chương XIV Luật THAHS về nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan nhà nước trong quản lý công tác THAHS đã quy định về trách nhiệm của các cơ quan trong quản lý nhà nước về THAHS, gồm: Chính phủ, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Y tế, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, Bộ Giáo dục và Đào tạo, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh và cấp huyện.

Tuy nhiên, trong những năm gần đây, phạm nhân là người nước ngoài có xu hướng tăng lên, việc tiếp xúc lãnh sự, thăm gặp giữa tổ chức, cá nhân là người nước ngoài với phạm nhân là người nước ngoài đang chấp hành án tại các cơ sở giam giữ diễn ra khá phổ biến. Luật THAHS chưa quy định đầy đủ về cơ quan có liên quan là Bộ Ngoại giao trong công tác quản lý nhà nước về THAHS nói chung, thi hành án phạt tù nói riêng, gây khó khăn cho thực hiện việc thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự đối với phạm nhân.

*Ba là, về nhu cầu giải quyết các quan hệ dân sự của phạm nhân*

Trong thực tiễn, có rất nhiều quan hệ dân sự có liên quan đến quyền con người của phạm nhân song chưa được quy định trong Luật THAHS năm 2010, ví dụ như: vấn đề thực hiện quyền kết hôn của phạm nhân (Luật Hôn nhân và Gia đình năm 2014 không cấm), vấn đề giải quyết ly hôn trong trường hợp phạm nhân là người đơn phương đề xuất...

*Bốn là, về bảo đảm nhu cầu tôn giáo, tín ngưỡng của phạm nhân*

Luật Tôn giáo, Tín ngưỡng được Quốc hội khóa XIV ban hành ngày 18/11/2016, có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018 đã tạo cơ sở pháp lý cho các hoạt động tín ngưỡng, tôn giáo. Khoản 5 Điều 6 của Luật này quy định: “Người bị tạm giữ, người bị tạm giam theo quy định của pháp luật về thi hành tạm giữ, tạm giam; người đang chấp hành hình phạt tù; người đang chấp hành biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở giáo dục bắt

buộc, cơ sở cai nghiện bắt buộc có quyền sử dụng kinh sách, bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo”. Tuy nhiên, trong Luật THAHS chưa bao hàm quy định cho phép phạm nhân có quyền sử dụng kinh sách và bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo.

*Năm là, về vấn đề tha tù trước thời hạn có điều kiện*

BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Điều 66) và Bộ luật TTHS năm 2015 (Điều 368) có quy định mới về tha tù trước thời hạn có điều kiện. Điều này thể hiện chính sách nhân đạo, khoan hồng của Đảng và Nhà nước ta trong việc đối xử với người phạm tội, làm giảm gánh nặng về chi phí trong công tác THAHS. Tuy nhiên, do đây là chế định mới, xuất hiện sau khi Luật THAHS năm 2010 có hiệu lực, nên vấn đề này cũng chưa được quy định trong Luật, nhất là về thủ tục, trình tự thực hiện việc tha tù trước thời hạn có điều kiện đối với phạm nhân.

*Sáu là, về kiểm tra, giám sát, kiểm sát THAHS*

- Về kiểm tra THAHS

Khoản 1 Điều 33 Bộ luật TTHS năm 2015 quy định: “Cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thường xuyên kiểm tra việc tiến hành các hoạt động tố tụng thuộc thẩm quyền; thực hiện kiểm soát giữa các cơ quan trong việc tiếp nhận, giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án”. Luật THAHS hiện hành mới chỉ quy định về trách nhiệm kiểm tra công tác THAHS của cơ quan quản lý THAHS, chưa quy định về trách nhiệm kiểm tra việc THAHS của cơ quan THAHS đối với cán bộ làm công tác THAHS của cơ quan mình, do đó chưa phát huy được hết trách nhiệm của cơ quan thi hành án phạt tù trong việc kịp thời nắm bắt những khó khăn, hạn chế và tiêu cực trong thực hiện việc THAHS cũng như việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân.

- Về giám sát THAHS

Bộ luật TTHS năm 2015 quy định về các cơ quan, tổ chức có trách nhiệm giám sát trong TTHS gồm: Cơ quan nhà nước, Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, đại biểu dân

cử. Như vậy, Luật THAHS hiện hành chưa quy định về chủ thể giám sát THAHS là các thành viên của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam (gồm Đoàn Thanh niên, Hội Phụ nữ...) và đại biểu dân cử, do đó chưa phát huy được vai trò của các tổ chức này trong THAHS, trong đó có việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân, nhất là trong trường hợp phạm nhân trước khi chấp hành án đã từng là thành viên của tổ chức mình.

**- Về kiểm sát THAHS**

Quy định hiện hành về kiểm sát THAHS vẫn chưa thực sự đảm bảo chặt chẽ và hiệu quả. Điều này thể hiện ở chỗ, Viện kiểm sát thực hiện kiểm sát việc THAHS, trong đó có thi hành án phạt tù của cơ quan thi hành án phạt tù (trại giam, trại tạm giam...), tuy nhiên, cơ chế bảo đảm cho Viện kiểm sát có thể nắm bắt một cách chính xác việc tuân theo pháp luật của cơ quan thi hành án phạt tù chưa bảo đảm cho Viện kiểm sát thực hiện tốt nhiệm vụ này. Bởi lẽ, các thông tin về hoạt động của cơ quan thi hành án phạt tù lại do cơ quan này cung cấp. Mặc dù Viện kiểm sát có quyền kiểm sát trực tiếp, song cũng không phải lúc nào Viện kiểm sát cũng có thể tiến hành thực hiện hoạt động này để thu thập thông tin.

**2. Một số kiến nghị hoàn thiện Luật Thi hành án hình sự**

Để hoàn thiện quy định của Luật THAHS, góp phần bảo đảm tốt hơn quyền của phạm nhân, chúng tôi xin đề xuất một số kiến nghị sau:

*Một là*, bổ sung nguyên tắc về bảo đảm thân thể, sức khỏe, danh dự của người chấp hành án và nghiêm cấm hành vi tra tấn, trừng phạt hoặc đối xử tàn nhẫn, vô nhân đạo trong THAHS cho thống nhất với các quy định của các đạo luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự đã được ban hành và tương thích với các quy định trong Bộ luật nhân

quyền quốc tế và các văn bản pháp luật quốc tế khác có liên quan.

*Hai là*, bổ sung quy định về giam giữ riêng đối với phạm nhân là người đồng tính, người chuyên giới, người chưa xác định rõ giới tính; bổ sung quy định về việc tổ chức giam giữ phạm nhân là người nước ngoài tại cơ sở giam giữ riêng, trên cơ sở đó cơ quan THAHS tuyển dụng, bố trí, sắp xếp cán bộ có trình độ ngoại ngữ tốt làm công tác quản lý giam giữ đối với những người này, tạo điều kiện thuận lợi cho việc bảo đảm quyền con người của phạm nhân là người nước ngoài.

*Ba là*, bổ sung quy định về cơ quan có trách nhiệm trong THAHS là Bộ Ngoại giao, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thăm gặp, tiếp xúc lãnh sự đối với phạm nhân là người nước ngoài.

*Bốn là*, nghiên cứu bổ sung quy định về việc bảo đảm nhu cầu giải quyết các quan hệ dân sự của phạm nhân để bảo đảm quyền con người của phạm nhân.

*Năm là*, bổ sung quy định và có hướng dẫn cụ thể về việc sử dụng kinh sách và bày tỏ niềm tin tín ngưỡng, tôn giáo của phạm nhân.

*Sáu là*, bổ sung các quy định về thủ tục, trình tự thi hành tha tù trước thời hạn có điều kiện đối với người đang chấp hành hình phạt tù để thống nhất thực hiện.

*Bảy là*, bổ sung các quy định về việc cơ quan THAHS có trách nhiệm kiểm tra đối với cán bộ THAHS của cơ quan mình; về trách nhiệm giám sát của các tổ chức đoàn thể thuộc Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và đại biểu dân cử đối với THAHS; xây dựng cơ chế pháp lý kiểm soát chặt chẽ giữa các cơ quan trong việc thực hiện thi hành án phạt tù; nghiên cứu tổ chức lắp đặt hòm thư khiếu nại, tố cáo của Viện kiểm sát nhân dân tại cơ quan thi hành án phạt tù để tiếp nhận đơn, thư khiếu nại, tố cáo của phạm nhân...■

**TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Lê Văn Cẩm, *Hệ thống tư pháp hình sự trong giai đoạn xây dựng Nhà nước pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2009.
2. Nguyễn Ngọc Chí (Cb.), *Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, Nxb. Hồng Đức, 2015.
3. Các báo cáo về công tác THAHS năm 2013 và 2014 của Bộ Công an; các báo cáo tổng kết công tác THAHS và hỗ trợ tư pháp năm 2015, 2016, 2017 của Tổng cục Cảnh sát THAHS và hỗ trợ tư pháp.

## CÂN CỤ THỂ HÓA CÁC CHÍNH SÁCH ƯU ĐÃI CHO DOANH NGHIỆP DU LỊCH

Đào Thị Thu Hằng\*

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

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Du lịch, chính sách ưu đãi;  
Luật du lịch

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 08/10/2018

Biên tập : 26/10/2018

Duyệt bài : 30/10/2018

### Article Information:

*Keywords:* Tourism; incentive policy;  
Law on Tourism

*Article History:*

Received : 08 Oct. 2018

Edited : 26 Oct. 2018

Approved : 30 Oct. 2018

### Tóm tắt:

Để ngành du lịch trở thành ngành kinh tế mũi nhọn của đất nước, chúng ta phải nhanh chóng tháo gỡ những khó khăn cho các doanh nghiệp, đồng thời ban hành những quy định cụ thể hóa các ưu tiên, ưu đãi mà Luật Du lịch năm 2017 đã quy định.

### Abstract

In order for the tourism industry to become a focal-point economic sector of the country, it is required to quickly remove difficulties and obstacles for the tourist firms, and at the same time issue specific regulations on priorities and incentives that are defined in the Law on Tourism of 2017

Phát triển du lịch trở thành ngành kinh tế mũi nhọn của đất nước là một trong những chủ trương lớn của Đảng và Nhà nước ta. Để thực hiện và cụ thể hóa chủ trương này, Nhà nước ta đã ban hành Luật Du lịch và nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác, nhằm phát triển ngành kinh tế quan trọng này.

Tuy nhiên trên thực tế, các doanh nghiệp kinh doanh du lịch vẫn gặp phải rất

nhều khó khăn, mà khó gỡ nhất là các khó khăn đến từ chính các quy định của Nhà nước. Có thể kể đến việc, Nhà nước thu tiền thuê đất quá cao và tăng giá thuê cũng quá bất ngờ. Mặc dù đã có quy định của Bộ Tài chính: “Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện điều chỉnh đơn giá thuê đất tương ứng với mỗi chu kỳ điều chỉnh theo nguyên tắc *sau mỗi chu kỳ ổn định 5 năm tăng 15% so với chu kỳ trước đó*”<sup>1</sup>, nhưng trong thực tiễn,

1 Điều 4 Thông tư số 333/2016/TT-BTC sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 77/2014/TT-BTC ngày 16/6/2014 hướng dẫn một số điều của Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về thu tiền thuê đất thuê mặt nước.

tiền thuê đất của chu kỳ 5 năm sau so với chu kỳ 5 năm trước đã bị điều chỉnh tăng lên 14,7 lần. Năm 2016, một doanh nghiệp kinh doanh du lịch có vốn điều lệ 8,1 tỷ đồng, nhưng tiền thuê đất phải đóng là 8,5 tỷ đồng, cho dù năm đó, doanh nghiệp làm ăn thua lỗ<sup>2</sup>. Ở một số tỉnh khác, doanh nghiệp cũng lâm vào tình trạng khó khăn tương tự.<sup>3</sup> Theo ông Ken Atkinson, Trưởng Nhóm công tác về du lịch của Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam, phương pháp “hệ số” trong định giá đất đai vẫn áp dụng trong Nghị định số 46/2014/NĐ-CP của Chính phủ, theo đó, mức giá đất vẫn được áp dụng tính theo hệ số với mọi loại đất, kể các đất có công trình du lịch (khách sạn, nhà hàng...) hay đất thắng cảnh, đất quy định sử dụng cho cơ sở hạ tầng hay các dịch vụ công ích liên quan như đường xá, phòng cháy, chữa cháy... Vì vậy mà, nhiều doanh nghiệp kinh doanh du lịch phải đối mặt với chi phí đất đai hàng năm tăng cao, thậm chí tăng tới 19 lần<sup>4</sup>.

Để ngành du lịch trở thành ngành kinh tế mũi nhọn của đất nước, chúng ta phải nhanh chóng tháo gỡ những khó khăn cho doanh nghiệp kinh doanh du lịch, đồng thời ban hành các văn bản cụ thể hóa các ưu tiên, ưu đãi cho doanh nghiệp kinh doanh du lịch mà Luật Du lịch đã quy định, cụ thể như sau:

*Thứ nhất, cơ sở kinh doanh du lịch bao*

gồm các doanh nghiệp, hộ kinh doanh cung cấp thường xuyên *dịch vụ du lịch* cho khách du lịch và có thu tiền. Tuy nhiên khái niệm *dịch vụ du lịch* lại chưa được quan niệm thống nhất. Dịch vụ du lịch, theo SICTA<sup>5</sup> bao gồm 81 phân ngành, bao gồm cả những phân ngành được liệt kê trong *Ngành thứ 9* của GATS<sup>6</sup>. Còn ở Việt Nam, dịch vụ du lịch được chia thành các lĩnh vực dịch vụ sau: dịch vụ lữ hành, dịch vụ vận chuyển khách du lịch, dịch vụ lưu trú và các dịch vụ du lịch khác. Nội hàm của các dịch vụ du lịch khác được hiểu là ăn uống, vui chơi, chăm sóc sức khỏe hoặc dịch vụ liên quan khác phục vụ khách du lịch. Như vậy, Luật Du lịch năm 2017 đã quy định theo cách liệt kê mở các dịch vụ du lịch<sup>7</sup>. Đồng thời, các chính sách hỗ trợ của Nhà nước cho các doanh nghiệp du lịch cũng đã được quy định. Tuy nhiên, Nhà nước không cần và cũng không nên dành ưu đãi dàn đều cho tất cả các doanh nghiệp du lịch ở mọi lĩnh vực dịch vụ du lịch. Luật pháp của một số quốc gia trong khu vực, chẳng hạn như Malaysia chỉ dành ưu đãi cho doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ lưu trú, doanh nghiệp kinh doanh lữ hành, doanh nghiệp vận chuyển khách du lịch bằng xe buýt, và doanh nghiệp cung cấp dịch vụ du lịch khám chữa bệnh<sup>8</sup>, Nhật Bản và Thái Lan<sup>9</sup> chủ yếu lại giảm thuế cho hoạt động nghiên cứu và

2 Các phát biểu tại buổi Tọa đàm về đánh giá tác động của Luật Du lịch được nhóm nghiên cứu tổ chức tại TP. Vũng Tàu ngày 20/9/2016 có sự tham dự của Sở Du lịch tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.

3 Báo Dân trí, <https://dantri.com.vn/kinh-doanh/doanh-nghiep-mat-hon-vi-thue-dat-tang-dot-bien-20160810232340486.htm>, truy cập ngày 30/8/2018.

4 Ken Atkinson, Báo cáo của nhóm nghiên cứu lĩnh vực du lịch của Diễn đàn Doanh nghiệp tư nhân.

5 SICTA: The World Organisations Standard International Classification of Tourism Activities (Phân loại các hoạt động du lịch theo tiêu chuẩn quốc tế) của Ủy ban Thống kê Liên hiệp quốc.

6 GATS: General Agreement on Trade in Services.

7 Xem Luật Du lịch năm 2017.

8 MIDA (Cơ quan phát triển đầu tư Malaysia) Malaysia: investment in the service sector - Tourism and travel related services (Booklet No.9).

<http://www.mida.gov.my/home/incentives-in-services-sector/posts/>, truy cập ngày 15/9/2018.

9 Ủy ban đầu tư Thái Lan, <http://www.boei.go.th/index.php?page=incentive>, truy cập ngày 15/9/2018.

Tổ chức Ngoại thương Nhật Bản, [https://www.jetro.go.jp/en/invest/incentive\\_programs/](https://www.jetro.go.jp/en/invest/incentive_programs/) truy cập ngày 15/9/2018.

phát triển trong du lịch. Việt Nam trong giai đoạn này nên tập trung vào các doanh nghiệp lưu hành, doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ lưu trú, doanh nghiệp vận chuyển khách du lịch bằng đường bộ và các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ MICE<sup>10</sup> và du lịch khám chữa bệnh. Đối với ngành vận chuyển khách du lịch bằng đường hàng không ở Việt Nam, hiện nay đang rơi vào tình trạng cung không đủ cầu, như vậy ở giai đoạn này, những ưu đãi cho doanh nghiệp kinh doanh vận chuyển khách du lịch bằng đường hàng không chưa thực sự cần thiết, thay vào đó, Nhà nước phải nhanh chóng xây dựng cơ sở hạ tầng, cảng hàng không để đáp ứng nhu cầu của du khách và của chính các doanh nghiệp kinh doanh vận chuyển bằng đường hàng không.

*Thứ hai*, một số ưu đãi Nhà nước nên áp dụng cho doanh nghiệp du lịch:

*Một là*, cần điều chỉnh giảm tiền thuê đất cho doanh nghiệp kinh doanh khách sạn, nhà hàng, khu vui chơi giải trí, điểm tham quan. Đặc thù của những dịch vụ này là sử dụng nhiều diện tích đất. Tuy nhiên, cách tính thuế đất hiện nay là cào bằng cả diện tích đất xây dựng và diện tích đất trồng cỏ để trang trí, mặt nước hồ tạo khoảng không gian cho du khách sẽ làm cho khoản tiền thuê đất đội lên rất nhiều và tạo gánh nặng cho doanh nghiệp. Mặt khác, khi phải trả tiền thuê đất cao thì doanh nghiệp sẽ phải cung cấp dịch vụ với giá cao cho khách du lịch, do đó làm

giảm tính cạnh tranh và sự hút khách của các khách sạn, nhà hàng. Tuy nhiên, thời gian giảm tiền thuê đất cho doanh nghiệp cũng chỉ nên là 10 năm - khoảng thời gian đủ để tạo sức bật cho doanh nghiệp. Việc doanh nghiệp không thể thực hiện được dự án như đã được duyệt thì xử lý theo pháp luật về đất đai và đầu tư.

*Hai là*, giảm tiền thuế thu nhập doanh nghiệp cho doanh nghiệp kinh doanh khách sạn đạt từ 5 sao trở lên. Theo Joseph Toy và James Mak, ưu đãi thuế là “vũ khí của sự lựa chọn” giữa các quốc gia trên “trận địa” thu hút đầu tư kinh doanh<sup>11</sup>. Hiện nay, mức thuế thu nhập doanh nghiệp cho doanh nghiệp kinh doanh khách sạn, cũng như các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ không hưởng ưu đãi khác là 20%<sup>12</sup>. Việc giảm tiền thuế thu nhập doanh nghiệp cho các khách sạn được xếp hạng từ 5 sao trở lên sẽ khuyến khích các doanh nghiệp tham gia xếp hạng, góp phần minh bạch chất lượng dịch vụ, đồng thời làm cho dịch vụ lưu trú ở khách sạn từ 5 sao trở lên có giá trị gia tăng cao hơn so với dịch vụ lưu trú ở khách sạn xếp hạng thấp hơn. Ở Malaysia, Nhà nước đã có quy định: doanh nghiệp bỏ tiền xây dựng và kinh doanh khách sạn từ 4 sao đến 5 sao sẽ được miễn thuế thu nhập doanh nghiệp và thuế đầu tư lên đến 70% và 100% ở hai địa bàn: Sabah và Sarawak<sup>13</sup>.

*Ba là*, giảm tiền thuế thu nhập doanh

10 MICE là viết tắt của các từ Meeting (cuộc họp, gặp gỡ), Incentives (khen thưởng), Conventions (hội nghị - hội thảo) và Exhibitions/event (triển lãm hoặc sự kiện). Như vậy MICE là một loại hình du lịch đặc biệt có kết hợp với các hoạt động đã nêu trên. Tùy theo mục đích chương trình và yêu cầu khách hàng mà các MICE tourism được tổ chức với nhiều hình thức và có các hạng mục thi công khác nhau.

11 Joseph Toy and James Mak, Tax Incentives in Tourism: Hawaii's Hotel Remodeling and Construction Tax Credits, University of Hawai'i, Economic Research Organization, Working Paper No 2003-2, p. 2 : “tax incentives have become “the weapon of choice” among states in the battle for business investment.”

12 Điều 11 Văn bản hợp nhất số 11 của Bộ Tài chính ngày 15/5/2017 và Điều 11 Văn bản hợp nhất số 09 của Bộ Tài chính ngày 07/5/2018.

13 MIDA, Malaysia: investment in the services sector – Tourism and travel related services (booklet), 9.3 [http://www.mida.gov.my/home/administrator/system\\_files/modules/photo/uploads/20170915185922\\_BOOKLET%209-TOURISM%20AND%20TRAVEL%20RELATED%20SERVICES.pdf](http://www.mida.gov.my/home/administrator/system_files/modules/photo/uploads/20170915185922_BOOKLET%209-TOURISM%20AND%20TRAVEL%20RELATED%20SERVICES.pdf)

ngành cho doanh nghiệp kinh doanh lữ hành phục vụ số lượng khách trong năm là 5.000 khách du lịch nước ngoài hoặc/và 10.000 khách du lịch trong nước trở lên. Việc giảm tiền thuế thu nhập doanh nghiệp này là để khuyến khích doanh nghiệp lữ hành “sáng tạo” ra nhiều chương trình du lịch hấp dẫn, phù hợp với sở thích của du khách để thu hút khách. Việc giảm thuế thu nhập cho doanh nghiệp lữ hành trong trường hợp này cũng nên áp dụng có thời hạn, để tạo sự hứng khởi, cạnh tranh và khẳng định thương hiệu giữa các doanh nghiệp lữ hành trong việc thu hút khách du lịch. Malaysia cũng đã có quy định, công ty lữ hành nào đón tour trọn gói đạt từ 750 du khách nước ngoài trong năm sẽ được giảm thuế thu nhập doanh nghiệp; đón ít nhất 1.500 khách trong nước trong một năm cũng được giảm thuế thu nhập doanh nghiệp, nhưng chương trình giảm thuế cho khách trong nước chỉ áp dụng cho năm 2015<sup>14</sup>.

*Bốn là*, giảm tiền thuế thu nhập doanh nghiệp và có các sự hỗ trợ cần thiết cho thủ tục nhập khẩu thiết bị của các doanh nghiệp du lịch cung cấp dịch vụ khám chữa bệnh du lịch. Việt Nam là một quốc gia sở hữu nhiều cây dược liệu quý hiếm, có tác dụng chữa bệnh và xuất khẩu<sup>15</sup>. Nhưng du lịch khám chữa bệnh hầu như chưa phát triển ở Việt Nam, trong khi du lịch khám chữa bệnh là sản phẩm du lịch có giá trị gia tăng cao và có nhu cầu ngày càng lớn từ phía du khách. Để đầu tư cho cơ sở khám chữa bệnh đòi hỏi vốn lớn và nhân sự đặc thù, trang thiết bị phải tiên tiến, nên Nhà nước cần có sự hỗ trợ tối đa cho các doanh nghiệp du lịch cung cấp dịch vụ khám chữa bệnh.

Hiện nay, nhiều người Việt Nam có nhu cầu khám chữa bệnh đồng thời với đi du lịch đều phải sang các nước lân cận như Thái Lan, Singapore, khi mà giá một dịch vụ y tế như giảm cân, thanh lọc cơ thể hiện nay là từ khoảng 50 triệu đến 70 triệu đồng/gói. Cùng đi theo hướng phát triển dịch vụ du lịch khám chữa bệnh, Malaysia đã thành lập quỹ hỗ trợ phát triển dịch vụ du lịch khám chữa bệnh lên tới 30 triệu Ringgit Malaysia (tương đương 167 tỷ VNĐ), đồng thời giảm thuế thu nhập doanh nghiệp và đầu tư cho doanh nghiệp vào lĩnh vực này từ 50 đến 100% đến năm 2020<sup>16</sup>.

*Năm là*, cần giảm tiền thuê đất và thuế thu nhập doanh nghiệp cho doanh nghiệp cung cấp sản phẩm MICE ở một số khu vực có vị trí đặc thù như đảo Phú Quốc, Vân Đồn. Theo nhiều chuyên gia du lịch, Phú Quốc, Vân Đồn là những địa điểm lý tưởng cho việc tổ chức những sự kiện MICE ở tầm quốc tế do vị trí địa lý thuận tiện, nguồn tài nguyên thiên nhiên cực kỳ phong phú và cảnh quan tuyệt đẹp, môi trường tốt, dân cư hài hòa thân thiện... nhưng hiện nay, việc phát triển du lịch ở đây đang gặp nhiều khó khăn. Quy hoạch chưa nhất quán và ổn định, cơ sở hạ tầng còn nghèo nàn, lạc hậu, nhân sự lao động còn thiếu và yếu. Do vậy, để phát triển những vùng này thành những điểm đến lý tưởng cho du khách, Nhà nước cần có cơ chế đặc thù cho hai địa điểm du lịch này, nên giảm tiền thuê đất và thuế thu nhập doanh nghiệp cho những dự án mới trong một thời gian hợp lý, có thể lên đến 10 năm ■

14 MIDA, Malaysia: investment in the services sector – Tourism and travel related services (booklet), p. 9 & p. 10

15 Báo Vietnamet, <http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/thi-truong/cay-dai-bo-rao-viet-nam-thanh-than-duoc-the-gioi-dat-gia-392198.html>, truy cập ngày 15/9/2018

<http://ndh.vn/viet-nam-so-huu-cay-duoc-lieu-co-ham-luong-chua-ung-thu-cao-nhat-the-gioi-nhung-chung-ta-da-bo-lo-20170412110545639p145c151.news>;

16 New Straight Time, <https://www.nst.com.my/news/nation/2017/10/296023/2018-budget-medical-tourism-set-grow>., truy cập ngày 15/9/2018.

# HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ NỘI DUNG THÔNG TIN TRÊN MẠNG<sup>1</sup>

**Phạm Thị Duyên Thảo\***  
**Phan Thị Lan Phương\*\***

\* TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

\*\* TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* pháp luật Việt Nam, quản lý, nội dung thông tin, internet

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 30/11/2018

Biên tập : 12/12/2018

Duyệt bài : 14/12/2018

## Article Information:

*Keywords:* law of Vietnam; management, information content; internet

*Article History:*

Received : 30 Nov. 2018

Edited : 12 Dec. 2018

Approved : 14 Dec. 2018

## Tóm tắt:

Các quy định của pháp luật về quản lý nội dung thông tin trên internet hiện đang nằm rải rác trong các văn bản quy phạm pháp luật. Việc pháp điển hóa, xây dựng một hệ thống pháp luật thống nhất về quản lý nội dung thông tin trên internet phù hợp với yêu cầu của thực tiễn là rất cần thiết trong bối cảnh hiện nay.

## Abstract

The legal provisions on management of information contents on internet are scatterly defined in several legal documents. The legalization and development of a unified legal system for management of information contents on internet in accordance with the requirements of practice is very necessary in the current context.

## 1. Đánh giá quy định hiện hành về quản lý nội dung thông tin trên internet

### *Những ưu điểm*

Các quy định về quản lý nội dung thông tin trên internet tuy chưa mang tính chuyên biệt, nhưng bước đầu đã định hình được những khía cạnh cơ bản trong quản lý nội dung thông tin trên mạng internet

như: nguyên tắc, chủ thể, lĩnh vực quản lý, những điều cấm, xử lý vi phạm pháp luật liên quan đến các thao tác với thông tin trên internet. Điều này đã tạo cơ sở pháp lý cơ bản cho hoạt động quản lý thông tin trên mạng Internet.

Cụ thể, nguyên tắc xử lý sự cố an toàn thông tin mạng phải bảo đảm quyền và lợi

1 Bài viết là kết quả Đề tài “Hoàn thiện pháp luật về quản lý thông tin trên mạng - Thực trạng và giải pháp” của Viện Nghiên cứu Lập pháp, do ThS. Trần Thị Hoa làm Chủ nhiệm.



ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, không xâm phạm đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của cá nhân, thông tin riêng của tổ chức quy định trong Luật An toàn thông tin 2015; nguyên tắc kết hợp chặt chẽ giữa nhiệm vụ bảo vệ an ninh mạng, bảo vệ hệ thống thông tin quan trọng về an ninh quốc gia với nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quyền con người, quyền công dân, tạo điều kiện cho các tổ chức, cá nhân hoạt động trên không gian mạng được quy định trong Luật An ninh mạng năm 2018. Những nguyên tắc này sẽ là cơ sở cho việc thiết lập một cơ chế quản lý nhà nước về thông tin trên mạng Internet.

Hệ thống những quy định cấm liên quan đến các thao tác với thông tin trên internet được tiếp cận khá đa diện, là cần thiết nhằm ngăn chặn các hành vi xâm hại đến quyền tự do báo chí, an toàn thông tin, an ninh mạng, trật tự xã hội, quyền con người, lợi ích chính đáng của cộng đồng. Những quy định đó, về tổng thể, cũng là sự giới hạn cần có của Nhà nước với việc đảm bảo tự do internet trong tương quan với các lợi ích khác.

Việc kiểm tra, giám sát để đảm bảo tính hợp pháp, phù hợp nội dung thông tin trên mạng của Nhà nước để bảo vệ những nhóm đối tượng thụ hưởng các thông tin liên quan đến không gian mạng là hợp lý, điển hình như quy định cấm đăng, phát thông tin có nội dung "ảnh hưởng đến sự phát triển bình thường về thể chất và tinh thần của trẻ em" trong Luật Báo chí 2016 (Khoản 9 Điều 9), cũng như quy định riêng về việc bảo vệ trẻ em trên không gian mạng tại Luật An ninh mạng (Điều 30): "trẻ em có quyền được bảo vệ, quyền được tiếp cận thông tin và tham gia hoạt động xã hội, quyền vui chơi, giải trí, quyền bí mật đời sống riêng tư và các quyền trẻ em khác khi tham gia trên môi trường mạng". Các quy định như: thông tin trên internet phải được kiểm soát; "cơ quan, tổ chức, cha mẹ, giáo viên, người chăm sóc trẻ em và cá nhân khác liên quan

có trách nhiệm bảo đảm quyền của trẻ em" khi tham gia không gian mạng đã thể trách nhiệm của nhà nước trong quản lý nội dung thông tin liên quan đến sự phát triển của thế hệ tương lai của dân tộc.

### ***Những hạn chế***

*Thứ nhất*, nguyên tắc quản lý nội dung thông tin trên internet hiện mới được đưa ra theo dưới dạng quy định chung cho các vấn đề liên quan, chưa trực tiếp, thống nhất và đầy đủ. Đơn cử, Nguyên tắc quản lý, cung cấp, sử dụng thông tin trên mạng (Điều 21 Nghị định 72/2013/NĐ-CP) là một nguyên tắc tổng hợp, dẫn chiếu đến các nguyên tắc khác: "việc quản lý, cung cấp, sử dụng thông tin trên mạng dưới hình thức báo điện tử, xuất bản điện tử và quảng cáo trên mạng phải tuân theo các quy định của pháp luật về báo chí, xuất bản và quảng cáo; việc quản lý, cung cấp, sử dụng nội dung thông tin trên trang thông tin điện tử ứng dụng chuyên ngành phải tuân theo quy định của pháp luật chuyên ngành...". Quy định này gây phức tạp, dễ tạo nên sự thiếu nhất quán, trùng lặp hoặc mâu thuẫn.

Quản lý nhà nước là hoạt động thể hiện quyền lực công đặc thù mà không chủ thể nào khác trong xã hội có được, nó hàm chứa nguy cơ lạm quyền, xâm phạm đến các quyền con người trong tương quan với thẩm quyền của Nhà nước. Một nguyên tắc đặc biệt quan trọng hiện còn thiếu là nguyên tắc giới hạn quyền của Nhà nước trong quá trình quản lý nội dung thông tin trên internet. Đây là nguyên tắc sẽ đảm bảo hiệu quả của hoạt động quản lý, liên quan mật thiết đến nguyên tắc tuân thủ Hiến pháp và pháp luật.

Nguyên tắc chủ thể quản lý nội dung thông tin trên internet phải chịu trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vi phạm của mình trong quá trình quản lý cũng chưa được quy định. Sự khuyết thiếu này sẽ góp phần tạo nên một "vùng an toàn" lớn cho chủ thể có thẩm quyền quản lý, ảnh hưởng đến nguyên tắc pháp chế trong tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước.

*Thứ hai*, hình thức quản lý nhà nước nội dung thông tin trên mạng mới chỉ tập trung vào: ban hành văn bản quy phạm và áp dụng pháp luật; hoạt động pháp lý và nghiệp vụ kỹ thuật liên quan đến thông tin trên internet. Các hoạt động liên quan đến biện pháp tổ chức trực tiếp cho việc bảo đảm nội dung thông tin trên internet như: động viên các tổ chức, cá nhân tham gia vào hoạt động quản lý của các cơ quan nhà nước; phối hợp hoạt động giữa các cơ quan nhà nước và các tổ chức xã hội; tiến hành hoạt động tổ chức quần chúng; giải thích nội dung và mục đích của các quyết định quản lý; thăm dò, hướng dẫn dư luận xã hội trong quản lý nội dung thông tin trên internet... thì chưa được quy định. Điều này dẫn đến việc không đảm bảo sự phù hợp giữa nội dung, tính chất với mục đích cụ thể, đặc điểm của đối tượng quản lý.

*Thứ ba*, ở góc độ tương thích với pháp luật quốc tế về quyền con người, pháp luật quản lý nội dung thông tin trên internet chưa thực sự có độ tương thích cao. Pháp luật quốc tế khuyến khích đảm bảo quyền tự do internet, khuyến cáo các quốc gia trong quá trình giới hạn các quyền con người nhằm bảo vệ an ninh mạng, bảo vệ quyền riêng tư, cần nhận thức đầy đủ tính mục đích của việc quản lý internet nói chung và quản lý nội dung thông tin trên internet nói riêng, đó là: quản lý để tạo lập một môi trường internet, mà ở đó, con người được tự do, được tạo điều kiện thuận lợi cho các mục tiêu phát triển bản thân và xã hội, từ đó đẩy mạnh tốc độ tăng trưởng của quốc gia. Trong khi đó, pháp luật quản lý nội dung thông tin trên internet của nước ta chủ yếu thiên về bảo vệ an ninh mạng, an toàn thông tin, phòng, chống hoặc xử lý những hành vi có thể gây mất an ninh, an toàn trên không gian mạng mà chưa tập trung vào mục tiêu bảo vệ và gia tăng các quyền tự do cho con người, trong đó có quyền tự do biểu đạt trên internet, chưa coi đó là phương tiện để hoàn thành thành

mục tiêu phát triển bền vững.

*Thứ tư*, cách tiếp cận của pháp luật hiện hành về quản lý thông tin trên mạng chủ yếu xuất phát từ mục tiêu đảm bảo hoạt động quản lý của nhà nước được diễn ra suôn sẻ, tạo thuận tiện cho Nhà nước trong việc đảm bảo an toàn, an ninh thông tin trên không gian mạng. Trong khi đó, lại thiếu vắng các quy định mang tính ràng buộc cơ quan quản lý nhà nước trong việc đảm bảo các quyền con người tương ứng, cũng như hoạt động trong khuôn khổ giới hạn quyền lực theo nguyên tắc pháp quyền và pháp chế XHCN.

Các quy định của Luật An ninh mạng và các Dự thảo văn bản hướng dẫn thi hành cho thấy, các chính sách hầu như chỉ ưu tiên xây dựng lực lượng chuyên trách của Nhà nước trong bảo vệ an ninh mạng, ưu tiên từ thẩm quyền, quy mô, đến kinh phí duy trì hoạt động... trong khi đó, việc bảo vệ các quyền riêng tư, bảo vệ sự an ninh liên quan đến tất cả các quyền con người ngoại tuyến cũng như trực tuyến lại hầu như chưa được đề cập. Việc bảo vệ an ninh, an toàn cho công dân trước những bất cập do không gian kỹ thuật số mang lại gần như để trống. Các chủ thể có thẩm quyền liên quan đến bảo vệ an ninh mạng hầu hết là các cơ quan nhà nước mà không đề cập đến vai trò của các bên liên quan với vị thế là những chủ thể tham gia, giám sát và phản biện hữu hiệu đối với việc bảo vệ, bảo đảm các quyền con người trong tương quan với giới hạn tự do internet để bảo vệ quyền con người như các quy định của pháp luật nhân quyền quốc tế.

*Thứ năm*, trách nhiệm liên quan đến nội dung thông tin trên internet đang được quy về cho chủ quản hệ thống thông tin. Điều này tạo nên sự nể chùng về trách nhiệm của cả cơ quan có thẩm quyền trong quản lý nội dung thông tin trên mạng và các doanh nghiệp kinh doanh mạng. Các doanh nghiệp chỉ hành động và có trách nhiệm hành động

bảo vệ, bảo đảm thông tin trên mạng khi có yêu cầu của chủ thể có thẩm quyền, và ngược lại, các chủ thể có thẩm quyền chỉ thực hiện chức năng điều phối việc xử lý các vi phạm liên quan đến thông tin trên mạng. Thành ra, không có chủ thể nào phải chịu trách nhiệm chính và trách nhiệm thực sự trong quá trình xử lý vi phạm liên quan đến nội dung thông tin trên mạng. Chủ thể này phải triển khai biện pháp quản lý, kỹ thuật nhằm phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn, gỡ bỏ thông tin có nội dung vi phạm khi có yêu cầu của lực lượng chuyên trách. Khi phát hiện thông tin trên mạng có nội dung vi phạm, lực lượng chuyên trách bảo vệ an ninh mạng và cơ quan có thẩm quyền sẽ thực hiện các công việc theo thẩm quyền của họ, nhằm ngăn chặn, xóa bỏ thông tin trái pháp luật hoặc thông tin sai sự thật.

Cùng với đó, các quy định về xử lý vi phạm pháp luật liên quan đến nội dung thông tin trên internet mới chỉ dừng ở việc xử lý các hành vi vi phạm với các đối tượng thuộc phạm vi quản lý, như người sử dụng, người kinh doanh mà không có quy định về xử lý vi phạm với chủ thể có thẩm quyền nếu như thực hiện không đúng hoặc không hiệu quả thẩm quyền quản lý của mình.

Luật An ninh mạng quy định chủ yếu là các ứng xử của Nhà nước khi có nguy cơ về an toàn, an ninh thông tin trên mạng internet, gồm hàng loạt các biện pháp nghiệp vụ an ninh mạng, trong đó có những biện pháp hạn chế, giới hạn tự do internet, có khả năng ảnh hưởng tới quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân như giám sát, kiểm tra an ninh mạng, ngăn chặn, hạn chế thông tin mạng với tất cả các chủ thể khác ngoài công quyền. Việc xử lý các vi phạm an ninh mạng chủ yếu được quy định cho các trường hợp chống phá Nhà nước, đi ngược lại với Nhà nước. Trong tương quan với việc bảo vệ tự do biểu đạt trên internet, hay quyền riêng tư trong thời đại kỹ thuật số, thì cơ chế xử lý

vi phạm này là thiếu tương thích.

*Thứ sáu*, pháp luật hiện hành mới điều chỉnh nhóm thông tin trên loại mạng xã hội do doanh nghiệp trong nước (được Bộ Thông tin và Truyền thông cấp phép hoạt động), mà chưa điều chỉnh đối với các mạng xã hội do doanh nghiệp nước ngoài cung cấp mang tính đa và xuyên quốc gia. Đây là một khoảng trống lớn ảnh hưởng đến hiệu quả quản lý.

Pháp luật cũng mới quy định trách nhiệm của các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ trên không gian mạng dưới góc độ đảm bảo về kỹ thuật để an toàn cho người sử dụng chứ chưa có một cơ chế pháp lý đồng bộ để đảm bảo an toàn nội dung thông tin trên mạng cho người sử dụng, thụ hưởng.

Quy định về quản lý nội dung thông tin trên internet trong Luật An toàn thông tin mạng chủ yếu nặng về quản lý kỹ thuật, đảm bảo nội dung thông tin gốc không bị xuyên tạc chứ chưa quy định đến tận cùng việc xử lý thông tin có trung thực, đúng sự thực và hợp pháp hay không.

*Thứ bảy*, quy định về xử lý hình sự với trường hợp đưa thông tin trái quy định, mua bán, trao đổi, tặng cho, thay đổi hoặc tự ý công khai thông tin riêng hợp pháp của các chủ thể khác trong Bộ luật Hình sự 2015, hiện chỉ đặt ra khi có hành vi "thu lợi bất chính" với những mức tiền cụ thể là thiếu tính toàn diện và thực tế, dẫn đến bỏ lọt vi phạm pháp luật. Bởi, việc vi phạm không phải lúc nào cũng nhằm thu lợi bất chính, mà còn xuất phát từ nhiều động cơ khác như thù tức, đê hèn.

Bên cạnh đó, trong các quy định cấm liên quan đến các thao tác với thông tin trên mạng, có quy định mang tính trừu tượng như quy định về các hành vi bị cấm (tại khoản 1, điểm d Điều 8) Luật An ninh mạng liên quan đến phá hoại thuần phong, mỹ tục của dân tộc, đạo đức xã hội. Hay quy định về các

trường hợp thuộc phạm vi hoạt động phòng ngừa, xử lý thông tin trên không gian mạng có nội dung tuyên truyền chống Nhà nước Việt Nam; kích động gây bạo loạn, phá rối an ninh, gây rối trật tự công cộng; làm nhục, vu khống; xâm phạm trật tự quản lý kinh tế... Nếu không có sự giải thích, quy định chi tiết, thì dễ tạo sự lạm quyền trong quá trình thực thi nhiệm vụ của các chủ thể quản lý khi xác định nội hàm của các khái niệm đó và các trường hợp liên quan.

### 2. Kiến nghị

Nhìn tổng thể, cơ sở pháp lý về quản lý nội dung thông tin trên internet đang nằm rải rác ở nhiều văn bản quy phạm pháp luật, một số được quy định trực tiếp, phần lớn được quy định chung trong các khía cạnh quản lý liên quan. Thực trạng này đã dẫn tới sự phức tạp, trùng lặp, vừa thiếu lại vừa thừa các quy định thuộc phạm vi điều chỉnh của lĩnh vực pháp luật này.

Do đó, hoàn thiện pháp luật về quản lý nội dung thông tin trên internet là yêu cầu khách quan, bởi đây còn là lĩnh vực pháp luật có tầm quan trọng đặc biệt, quyết định mục tiêu, hiệu quả quản lý nhà nước, năng lực phát triển và hiện thực hóa các quyền con người liên quan đến không gian mạng. Chúng tôi cho rằng, để tiếp tục hoàn thiện quy định của pháp luật về quản lý thông tin mạng, trong thời gian tới chúng ta cần tiếp tục triển khai pháp điển hóa các quy định pháp luật về quản lý nội dung thông tin trên internet để tạo sự thống nhất, hiệu lực, hiệu quả của hệ thống pháp luật này; cần xem xét để ban hành một đạo luật riêng về đảm bảo nội dung thông tin trên internet, trong đó quy định từ nguyên tắc, mục tiêu, phạm vi, chủ thể, đối tượng quản lý, cơ chế xử lý vi phạm, hệ thống quyền, nghĩa vụ cùng các vấn đề liên quan khác. Nội dung các quy phạm pháp luật trong đạo luật này có thể theo cách dẫn chiếu đến các quy phạm pháp luật hiện hành liên quan cùng với việc bổ

sung những quy định còn thiếu để có được một sự nhất quán, hợp lý các quy định pháp luật hiện hành. Tất nhiên, giải pháp này phải được đặt trong tương quan với lộ trình pháp điển hóa hệ thống pháp luật khi hiện có khá nhiều văn bản quy phạm pháp luật đang cùng điều chỉnh vấn đề này.

Để khắc phục được những bất cập trong quy định về chủ thể có trách nhiệm xử lý vi phạm liên quan đến nội dung thông tin trên mạng, Việt Nam có thể chọn lọc đề học tập các quy định pháp luật của một số quốc gia trên thế giới như Đức, Anh. Pháp luật những nước này đều quy định các doanh nghiệp kinh doanh mạng phải chịu trách nhiệm chính về nội dung của thông tin trên internet. Khi có vi phạm, họ phải là chủ thể chủ động phát hiện, xử lý và khắc phục hậu quả.

CHLB Đức đã ban hành một đạo luật có tên là Luật Cải tiến Chấp pháp trên mạng (viết tắt là NetzDG) vào tháng 6/2017. Luật NetzDG được ban hành nhằm thúc đẩy thực thi những quy định sẵn có của pháp luật Đức liên quan đến thi hành pháp luật trên không gian mạng, còn những nội dung cụ thể đã được quy định tại Bộ luật Hình sự Đức hoặc Luật Truyền thông Điện tử. Luật NetzDG chỉ liệt kê theo cách dẫn chiếu chứ không quy định thêm một vi phạm mới nào. Luật hướng đến mục tiêu hạn chế hậu quả mà nội dung vi phạm pháp luật bị phát tán trên mạng xã hội có thể gây ra. Luật quy định bên bị hại có thể khiếu nại trực tiếp với nhà cung cấp dịch vụ mạng xã hội, để có thể ngăn chặn sớm hơn các tác hại nảy sinh do thời gian xử lý được rút ngắn. Một điểm đặc biệt ở Luật NetzDG là tập trung bảo vệ bên bị hại, tức là khi nội dung vi phạm pháp luật đã được xóa xong hoặc ngăn chặn, thì coi như việc điều chỉnh của Luật đã hoàn thành. Luật NetzDG cũng giới hạn phạm vi điều chỉnh về nội dung thông tin trên mạng chỉ đặt ra với những mạng xã hội. Các quy định

trong luật chủ yếu thiết lập cơ chế cho việc xử lý vi phạm của các doanh nghiệp hoặc nhà mạng, cơ chế báo cáo việc xử lý vi phạm, không có sự can thiệp của chính quyền vào quy trình báo cáo và xử lý báo cáo khiếu nại. Hệ thống tư pháp nhà nước chỉ vào cuộc khi tranh chấp giữa doanh nghiệp và người dùng mạng xã hội trong quá trình xử lý khiếu nại cần đến sự phân xử của tòa án.

Ở Anh, Chính phủ dự định thành lập một cơ quan quản lý nội dung trên mạng Internet. Cơ quan nhà nước này sẽ giám sát hoạt động của các hãng phát thanh, truyền hình, bưu chính, viễn thông, đồng thời buộc các doanh nghiệp, các mạng xã hội phải chịu trách nhiệm về nội dung thông tin trên internet do người dùng đăng tải trên trang thông tin của họ. Các chủ thể này phải gỡ bỏ nhanh chóng trong thời gian ngắn nhất (có thể chỉ là vài giờ) những phát biểu gây thù địch hoặc nội dung bất hợp pháp, nếu không, các công ty này sẽ bị xử phạt vi phạm.

Việc học tập có tính toán kinh nghiệm trên thế giới là cần thiết, tuy vậy, để xây dựng được một mô hình phù hợp, cần nhận thức và xuất phát từ đặc thù đời sống pháp lý của Việt Nam. Hiện vị thế của các cơ quan quản lý nhà nước và các nhà kinh doanh mạng trong việc đảm bảo nội dung thông tin trên internet theo pháp luật Việt Nam đang cần có sự hoán đổi. Cụ thể, các nhà mạng phải là chủ thể trực tiếp và chủ động xử lý vi phạm, yêu cầu xử lý có thể đến từ bất cứ ai liên quan đến các nội dung thông tin đó, mà không cần phải chờ yêu cầu từ phía Nhà nước. Tức là, trách nhiệm đảm bảo nội dung thông tin trên mạng phải thuộc về nhà kinh doanh mạng. Còn trách nhiệm đảm bảo cho nhà mạng thực hiện có hiệu quả cơ chế đảm bảo nội dung thông tin trên mạng phải thuộc về Nhà nước, các cơ quan quản lý nội dung thông tin trên mạng. Nhà nước phải giám sát, kiểm tra hoạt động của nhà mạng trong quá trình xử lý vi phạm. Muốn nhà mạng và Nhà nước thực hiện được

đúng trách nhiệm của mình, thì phải có quy định pháp luật cụ thể, rõ ràng về trách nhiệm pháp lý tương ứng.

Đây là một giải pháp mang tính nguyên tắc, nhất là trong bối cảnh ngày càng có quá nhiều những vi phạm từ việc "không hành động" của các chủ thể công quyền trong quá trình thực thi quyền lực nhà nước. Bởi, ngoài việc quy định trách nhiệm trực tiếp cho các nhà mạng, thì công quyền cũng phải trở thành đối tượng chịu sự giám sát, chịu trách nhiệm về kết quả công tác bảo đảm an toàn, an ninh thông tin trên mạng, bảo đảm quyền tự do internet của người dân. Pháp luật chỉ thực sự có hiệu lực và hiệu quả khi trách nhiệm pháp lý được xác định đến cùng. Nếu chỉ quy định trách nhiệm thuộc về chủ thể kinh doanh các trang mạng, thì mới chỉ được một nửa của vấn đề. Chỉ khi nào Nhà nước đảm bảo được hiệu quả giải quyết vi phạm nội dung thông tin trên mạng của các doanh nghiệp, nhà mạng, khi đó mới hoàn thành chu trình quản lý nhà nước.

Mặc dù, pháp luật về quản lý nội dung thông tin trên internet còn có những hạn chế và đánh giá khác nhau, nhưng phải khẳng định rằng, sự hiện diện của các quy định pháp luật này là cần thiết, đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam đang đứng trước những thách thức của cuộc cách mạng 4.0 hiện nay. Vấn đề là, trong quá trình thực hiện cũng như tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật, cần có nhận thức và ứng xử phù hợp: "an ninh thông tin, an ninh mạng chỉ là phương tiện, không phải là đích đến" để có thể đạt đến sự hài hòa giữa việc đảm bảo an ninh mạng với đảm bảo quyền tự do biểu đạt trên internet của con người, và, hơn cả là đạt đến các ưu tiên quan trọng nhất của đất nước: "phát triển kinh tế, khai phóng con người, bảo vệ môi trường sống và nâng cao chất lượng cuộc sống" ■

# CHẾ ĐỊNH VỀ SỞ HỮU NHÀ Ở CỦA NGƯỜI NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

**Nguyễn Thị Thanh Xuân\***  
**Trần Văn Phú\*\***

\* GV. Khoa Luật - Đại học Cần Thơ

\*\* GV. Khoa Luật - Đại học Cần Thơ

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* quyền tài sản, sở hữu nhà, người nước ngoài

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 09/01/2018

Biên tập : 04/03/2018

Duyệt bài : 06/03/2018

## Article Information:

*Keywords:* property rights, housing ownership, foreigners

*Article History:*

Received : 09 Jan. 2018

Edited : 04 Mar. 2018

Approved : 06 Mar. 2018

## Tóm tắt:

Trong xu thế hội nhập kinh tế quốc tế, một trong những chính sách quan trọng góp phần tăng khả năng thu hút đầu tư là chế định về quyền sở hữu nhà ở của tổ chức, cá nhân nước ngoài. Mặc dù Luật Nhà ở năm 2014 đã có những quy định tạo điều kiện thuận lợi cho người nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam, nhưng trong thời gian qua, chế định này đã bộc lộ nhiều điểm chưa phù hợp, cần phải được tiếp tục hoàn thiện.

## Abstract

In the trend of integration into the international economics, one of the important policies that attract the housing investment is the legal regulations on housing ownership of the foreign organizations and individuals. Although a number of provision under the Law on Housing of 2014 define favorable conditions for foreigners to own houses in Vietnam, but in recent years, these provisions have revealed several inappropriate points, which need to be reviewed for further improvements.

Những năm gần đây, lượng người nước ngoài đến Việt Nam liên tục tăng. Thống kê sơ bộ cho thấy con số này tăng mạnh trong năm 2016 với 10.012.700 lượt người, trong đó tập trung chủ yếu từ các quốc gia Trung Quốc, Hàn Quốc, Nhật Bản, Hoa Kỳ, Nga, Malaysia,

Úc, Pháp. Tương tự, số dự án đầu tư nước ngoài vào Việt Nam cũng tăng nhanh trong 5 năm gần đây, từ 1.287 năm 2012 lên 2.613 dự án vào năm 2016<sup>1</sup>. Lao động nước ngoài tại Việt Nam trong hơn 10 năm qua cũng tăng từ 12.600 người vào năm 2004 lên 83.500 người vào năm 2015<sup>2</sup>. Điều này cho

1 Nguồn Tổng cục Thống kê, <https://www.gso.gov.vn/default.aspx?tabid=716>, truy cập ngày 15/12/2017.

2 Báo Pháp luật, Hơn 30% lao động nước ngoài ở Việt Nam có quốc tịch Trung Quốc, <http://plo.vn/xa-hoi/hon-30-lao-dong-nuoc-ngoai-o-viet-nam-co-quoc-tich-tq-709737.html>, truy cập 17/12/2017.

thấy, nhu cầu đến Việt Nam để thực hiện hoạt động đầu tư, lao động, học tập và du lịch của người nước ngoài ngày một tăng. Hiện nay, “chủ động hội nhập quốc tế, huy động và sử dụng có hiệu quả nguồn lực bên ngoài để phát triển nhanh, bền vững”<sup>3</sup> chính là một trong bốn quan điểm phát triển kinh tế - xã hội đã được đề ra. Bên cạnh việc hoàn thiện pháp luật về đầu tư và lao động có yếu tố nước ngoài, pháp luật về nhà ở cho người nước ngoài cũng đóng vai trò rất quan trọng trong thu hút đầu tư nước ngoài, phát triển thị trường bất động sản và thu hút chuyên gia nước ngoài tham gia hoạt động khoa học công nghệ tại Việt Nam.

### 1. Quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài tại Việt Nam

Quyền sở hữu là một trong những quyền cơ bản nhất, quan trọng nhất của mỗi công dân. Chủ sở hữu có quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt đối với tài sản thuộc sở hữu của mình. Nhà ở là tài sản, nên sở hữu nhà ở của người nước ngoài tại Việt Nam phải được xây dựng trên nền tảng của chế định sở hữu tài sản nói chung.

Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 đã định nghĩa về quyền sở hữu bằng cách liệt kê những nội dung của quyền sở hữu và chủ thể các quyền này. Theo đó, “quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của luật”<sup>4</sup>. Khoản 2 Điều 8 Luật Nhà ở năm 2014 cũng quy định các hình thức tạo lập nhà ở hợp pháp ở Việt Nam như đầu tư xây dựng nhà, nhận quyền sở hữu nhà thông qua các giao dịch về nhà ở; tuy nhiên có sự phân hóa rất rõ về cách thức tạo lập và xác lập quyền sở hữu nhà ở của cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài

và người nước ngoài. Cá nhân nước ngoài chỉ có quyền mua, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế nhà ở thương mại trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở không thuộc khu vực bảo đảm quốc phòng, an ninh. Chủ thể này chỉ có thể nhận chuyển quyền sở hữu nhà ở từ người khác đối với nhà ở thương mại trong dự án phát triển nhà ở. Về giao dịch cũng chỉ giới hạn trong bốn loại giao dịch mua, thuê mua và thừa kế, tặng cho nhà. Cá nhân nước ngoài hoàn toàn không có quyền nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để tự xây dựng nhà ở như người Việt Nam định cư ở nước ngoài; cũng không được nhận nhà thông qua tất cả các giao dịch dân sự về nhà ở như cá nhân trong nước, đơn cử như không được nhận góp vốn, nhận đổi nhà.

Mặc dù khác nhau về căn cứ xác lập quyền sở hữu, khác về cách thức tạo lập nhà ở, nhưng quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài cũng được pháp luật bảo hộ như công dân Việt Nam<sup>5</sup>. Theo đó nhà ở hợp pháp của cá nhân không bị quốc hữu hóa. Trường hợp thật cần thiết vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, Nhà nước quyết định trưng mua, trưng dụng, mua trước nhà ở hoặc giải tỏa nhà ở thuộc sở hữu hợp pháp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì Nhà nước có trách nhiệm bồi thường, hỗ trợ và thực hiện chính sách tái định cư cho chủ sở hữu nhà ở theo quy định của pháp luật<sup>6</sup>.

Như vậy, quyền sở hữu nhà ở của cá nhân nước ngoài được nhà nước bảo hộ một cách toàn vẹn, không chủ thể nào có quyền xâm phạm đến. Điều này có nghĩa là pháp luật công khai cho người thứ hai biết rằng

3 Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội 2016, tr. 270.

4 Điều 158 BLDS năm 2015.

5 Khoản 2 Điều 161 Luật Nhà ở năm 2014

6 Khoản 2 Điều 5 Luật Nhà ở năm 2014.

một tài sản nào đó đã có chủ và ai là chủ sở hữu đối với tài sản.

Về bản chất, nội dung quyền sở hữu nhà ở hình thành trên nền của quyền sở hữu tài sản, khác chẳng là đối tượng của quyền sở hữu ở đây là bất động sản và là nhà ở. *Quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài chính là quyền của chủ sở hữu trong việc thực hiện các quyền sử dụng, quyền chiếm hữu và quyền định đoạt nhà ở thuộc sở hữu của mình theo quy định của pháp luật.* Như vậy, cũng giống như chủ sở hữu các tài sản khác, chủ sở hữu tài sản là nhà ở vẫn có đầy đủ ba quyền năng: chiếm hữu, sử dụng và định đoạt. Tuy nhiên, trong trường hợp của người nước ngoài thì quyền đối với nhà ở của họ bị giới hạn hơn so với công dân Việt Nam hay người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Cụ thể quyền sở hữu nhà ở của cá nhân nước ngoài bị hạn chế về thời hạn là 50 năm và bị khống chế số lượng bằng tỷ lệ căn hộ sở hữu trong một tòa nhà chung cư.

### **2. Điều kiện được sở hữu nhà ở và hình thức sở hữu nhà ở tại Việt Nam của cá nhân nước ngoài**

Trước khi có Luật Nhà ở năm 2014, Nghị quyết số 19/2008/NQ-QH12 ngày 03/6/2008 của Quốc hội đã thí điểm cho tổ chức, cá nhân nước ngoài mua và sở hữu nhà ở tại Việt Nam. Đây là văn bản đầu tiên điều chỉnh chi tiết vấn đề người nước ngoài được sở hữu nhà ở nhưng chỉ với loại nhà là căn hộ chung cư trong dự án phát triển nhà ở thương mại. Nghị quyết cũng chỉ giới hạn đối tượng được thí điểm mua nhà ở gồm 5 nhóm: có đầu tư trực tiếp tại Việt Nam hoặc được doanh nghiệp đang hoạt động tại Việt Nam thuê giữ chức danh quản lý

trong doanh nghiệp; có công đóng góp cho Việt Nam (được Chủ tịch nước tặng huân, huy chương, có đóng góp đặc biệt cho Việt Nam); đang làm việc trong lĩnh vực kinh tế - xã hội, có trình độ đại học trở lên; người có kỹ năng đặc biệt mà Việt Nam có nhu cầu; kết hôn với công dân Việt Nam<sup>7</sup>. Điều kiện để được mua và sở hữu nhà là phải có thẻ thường trú hoặc thẻ tạm trú hoặc giấy tờ chứng nhận được phép cư trú tại Việt Nam ít nhất 12 tháng. Có thể thấy, pháp luật về nhà ở giai đoạn này đã mở ra cho người nước ngoài cơ hội sở hữu nhà ở tại Việt Nam nhưng vẫn rất khắt khe về đối tượng và điều kiện được sở hữu nhà.

Luật Nhà ở năm 2014 đã quy định đối tượng và điều kiện được sở hữu nhà ở của cá nhân nước ngoài gồm: cá nhân nước ngoài đầu tư xây dựng nhà ở theo dự án tại Việt Nam<sup>8</sup> và cá nhân nước ngoài được phép nhập cảnh vào Việt Nam<sup>9</sup>. Theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, điều kiện chủ thẻ thực hiện dự án nhà ở là phải thành lập doanh nghiệp. Khi đó có sự chuyển hóa chủ thẻ từ cá nhân sang tổ chức. Trong phạm vi bài viết, chúng tôi chỉ phân tích vấn đề sở hữu nhà ở của cá nhân nước ngoài không đầu tư, thực hiện dự án nhà ở.

Như vậy, đối với cá nhân nước ngoài, pháp luật hiện hành chỉ cần một điều kiện duy nhất là được phép nhập cảnh vào Việt Nam, bỏ điều kiện về thời hạn cư trú từ 01 năm trở lên. Bên cạnh đó, xét về đối tượng của quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài hiện nay cũng được mở rộng hơn so với quy định tại Nghị quyết số 19/2008/NQ-QH12. Người nước ngoài vẫn chỉ được mua nhà ở thương mại trong dự án nhưng được

7 Khoản 1,2,3,4 Điều 2 Nghị quyết số 19/2008/NQ-QH12 ngày 03/6/2008 của Quốc hội về việc thí điểm cho tổ chức, cá nhân nước ngoài mua và sở hữu nhà ở tại Việt Nam (hết hiệu lực).

8 Điểm a Khoản 1 Điều 159 Luật Nhà ở năm 2014.

9 Điểm c Khoản 1 Điều 159 Luật Nhà ở năm 2014.



mở rộng thêm cả nhà ở riêng lẻ<sup>10</sup>.

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 159 Luật Nhà ở năm 2014, cá nhân nước ngoài được sở hữu nhà ở tại Việt Nam thông qua các hình thức mua, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế nhà ở thương mại bao gồm căn hộ chung cư và nhà ở riêng lẻ trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở, trừ khu vực bảo đảm quốc phòng, an ninh theo quy định của Chính phủ Việt Nam.

### 3. Số lượng nhà ở cá nhân nước ngoài được phép sở hữu tại Việt Nam

Theo số liệu của Tổng cục Thống kê, thu nhập bình quân đầu người một tháng tính chung cả nước năm 2014 là 2.637.000 đồng, tính sơ bộ năm 2016 là 3.049.000 đồng. Chỉ tiêu bình quân đầu người một tháng tính chung cả nước năm 2014 là 1.888.000 đồng, năm 2016 là 2.157.000 đồng. Như vậy, trung bình một tháng, một người có thể tích lũy được 749.000 đồng vào năm 2014 và 892.000 đồng vào năm 2016<sup>11</sup>. Trong khi đó, theo một nghiên cứu của Ngân hàng Thế giới, nếu tỷ suất lợi nhuận xây dựng của các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở là 10-11% thì giá nhà ở thương mại sẽ là khoảng 12 triệu đồng/m<sup>2</sup><sup>12</sup>. Cuối năm 2014, Việt Nam có khoảng 15,8 triệu người làm việc tại khu vực đô thị. Trong số các công nhân công nghiệp, khoảng 78% phải đi thuê nhà<sup>13</sup> và nhu cầu nhà ở đối với họ là rất lớn. Khoảng cách giữa mức tích lũy trung bình với giá nhà ở thương mại là rất xa, đồng nghĩa với cơ hội sở hữu nhà ở của bộ phận người lao động này rất thấp. Việc Luật Nhà ở năm 2014 với quy định cho phép người nước ngoài mua và sở hữu nhà ở thuận lợi hơn trước đã làm dấy lên nhiều ý kiến quan

ngại chính sách mới của Nhà nước có thể ảnh hưởng đến an ninh quốc phòng; hoặc có nguy cơ người nước ngoài lũng đoạn thị trường nhà đất Việt Nam, kéo giá nhà vượt xa hơn nữa khỏi tầm tay của người dân lao động, cho nên đưa ra hạn mức sở hữu nhà ở đối với người nước ngoài tại Việt Nam là rất cần thiết. Luật Nhà ở năm 2014 ra đời đã có những quy định cụ thể về số lượng nhà ở mà cá nhân nước ngoài được phép sở hữu tại Việt Nam.

Cá nhân và tổ chức nước ngoài chỉ được phép sở hữu một số lượng nhà ở nhất định. Số lượng và cách thức xác định số lượng nhà ở trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở tại Việt Nam mà tổ chức, cá nhân nước ngoài được sở hữu được quy định chi tiết tại Luật Nhà ở năm 2014, Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2014 và Thông tư số 19/2016/TT-BXD ngày 30/6/2016 của Bộ Xây dựng hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở.

Cá nhân nước ngoài chỉ được mua, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế và sở hữu không quá 30% số lượng căn hộ trong một tòa nhà chung cư; nếu là nhà ở riêng lẻ bao gồm nhà biệt thự, nhà ở liền kề thì trên một khu vực có số dân tương đương một đơn vị hành chính cấp phường chỉ được mua, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế và sở hữu không quá 250 căn nhà<sup>14</sup>. Trường hợp trên một địa bàn có số dân tương đương một đơn vị hành chính cấp phường mà có nhiều tòa nhà chung cư để bán, cho thuê mua thì tổ chức, cá nhân nước ngoài chỉ được sở hữu không quá 30% số căn hộ của mỗi tòa nhà

10 Điểm b Khoản 2 Điều 159 Luật Nhà ở năm 2014.

11 Nguồn tổng hợp từ số liệu của Tổng cục Thống kê.

12 Ngân hàng Thế giới, Nhà ở giá hợp lý ở Việt Nam, tháng 10/2015, tr. 25.

13 Ngân hàng Thế giới, Nhà ở giá hợp lý ở Việt Nam, tháng 10/2015, tr. 29.

14 Điểm a Khoản 2 Điều 161 Luật Nhà ở năm 2014.

chung cư và không quá 30% tổng số căn hộ của tất cả các tòa nhà chung cư này<sup>15</sup>.

Đối với một tòa nhà chung cư (kể cả nhà chung cư có mục đích sử dụng hỗn hợp) thì tổ chức, cá nhân nước ngoài chỉ được sở hữu không quá 30% tổng số căn hộ có mục đích để ở của tòa nhà đó. Trường hợp tòa nhà chung cư có nhiều đơn nguyên hoặc nhiều khối nhà cùng chung khối để thì tổ chức, cá nhân nước ngoài chỉ được sở hữu không quá 30% tổng số căn hộ có mục đích để ở của mỗi đơn nguyên, mỗi khối nhà<sup>16</sup>.

#### 4. Thời hạn sở hữu nhà ở của cá nhân nước ngoài tại Việt Nam

##### *Thời hạn sở hữu nhà*

Bên cạnh số lượng nhà ở mà cá nhân nước ngoài được phép sở hữu, thời hạn sở hữu nhà ở cũng là một trong những quy định giới hạn quyền sở hữu của người nước ngoài tại Việt Nam về mặt thời gian. Trong khi tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được sở hữu nhà ở ổn định lâu dài, không hạn chế số năm; thì cá nhân nước ngoài chỉ được sở hữu nhà ở theo thỏa thuận trong các giao dịch hợp đồng mua bán, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế nhà ở nhưng tối đa không quá 50 năm, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận. Khi hết hạn, nếu chủ sở hữu có nhu cầu thì có thể được Nhà nước xem xét, gia hạn thêm theo quy định của Chính phủ; thời hạn sở hữu nhà ở phải được ghi rõ trong Giấy chứng nhận<sup>17</sup>. Trường hợp cá nhân nước ngoài kết hôn với công dân Việt Nam hoặc kết hôn với

người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì được sở hữu nhà ở ổn định, lâu dài và có các quyền của chủ sở hữu nhà ở như công dân Việt Nam<sup>18</sup>. Trước khi hết hạn sở hữu nhà ở theo quy định của Luật Nhà ở, chủ sở hữu có thể tặng cho hoặc bán nhà ở này cho các đối tượng thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam; nếu quá thời hạn được sở hữu nhà ở mà chủ sở hữu không thực hiện bán, tặng cho thì nhà ở đó thuộc sở hữu nhà nước<sup>19</sup>.

Trường hợp bán hoặc tặng cho nhà ở cho tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thì bên mua, bên nhận tặng cho được sở hữu nhà ở ổn định lâu dài.

Trường hợp bán hoặc tặng cho nhà ở cho tổ chức, cá nhân nước ngoài thuộc diện được sở hữu nhà ở tại Việt Nam thì bên mua, bên nhận tặng cho chỉ được sở hữu nhà ở trong thời hạn còn lại; khi hết thời hạn sở hữu còn lại mà chủ sở hữu có nhu cầu gia hạn thêm thì được Nhà nước xem xét, gia hạn thêm theo quy định của Chính phủ; Bên bán, bên tặng cho nhà ở phải nộp thuế và các nghĩa vụ tài chính cho Nhà nước Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam<sup>20</sup>.

##### *Gia hạn thời hạn sở hữu nhà ở*

Trước khi hết hạn sở hữu nhà ở 03 tháng, nếu chủ sở hữu có nhu cầu gia hạn thêm thì phải có đơn ghi rõ thời hạn đề nghị gia hạn kèm theo bản sao có chứng thực Giấy chứng nhận đối với nhà ở và gửi cho Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh nơi có nhà ở đó xem xét, giải quyết.

15 Khoản 3 Điều 76 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2014.

16 Khoản 1 Điều 29 Thông tư số 19/2016/TT-BXD ngày 30/6/2016 của Bộ Xây dựng hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở và Nghị định số 99/2015/NĐ-CP.

17 Khoản 3 Điều 7 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2014.

18 Điểm c Khoản 2 Điều 161 Luật Nhà ở năm 2014.

19 Điểm đ Khoản 2 Điều 161 Luật Nhà ở năm 2014.

20 Khoản 4 Điều 7 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2014.

Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày nhận được đơn đề nghị của chủ sở hữu, UBND cấp tỉnh xem xét và có văn bản đồng ý gia hạn một lần thời hạn sở hữu nhà ở theo đề nghị của chủ sở hữu nhưng tối đa không quá 50 năm, kể từ khi hết hạn sở hữu nhà ở lần đầu ghi trên Giấy chứng nhận;

Căn cứ văn bản đồng ý gia hạn của UBND cấp tỉnh, cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận có trách nhiệm ghi gia hạn trên Giấy chứng nhận; cơ quan cấp Giấy chứng nhận phải sao một bản Giấy chứng nhận và chuyển cho Sở Xây dựng để theo dõi.

Trường hợp khi hết hạn sở hữu lần đầu mà cá nhân nước ngoài bị cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam quyết định buộc xuất cảnh hoặc buộc chấm dứt hoạt động tại Việt Nam thì không được gia hạn thêm thời hạn sở hữu theo quy định của pháp luật Việt Nam; nhà ở của đối tượng này được xử lý theo quy định tại Khoản 3 Điều 8 của Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở năm 2014.

### **5. Một số bất cập trong quy định của pháp luật về quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài tại Việt Nam**

Sau một thời gian tổ chức thực hiện quy định của pháp luật về quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài tại Việt Nam đã cho thấy một số bất cập sau đây:

*Một là*, sự không thống nhất giữa Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Đất đai năm 2013 trong quy định về quyền sử dụng đất của cá nhân nước ngoài tại Việt Nam gây ảnh hưởng đến việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở cho người nước ngoài.

Theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt

Nam theo pháp luật về đầu tư được Nhà nước Việt Nam cho thuê đất là người sử dụng đất. Nghị định số 51/2009/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Nghị quyết số 19/2008/QH12 cũng quy định cá nhân nước ngoài sở hữu căn hộ chung cư tại Việt Nam có quyền sử dụng phần diện tích đất sử dụng chung của nhà chung cư đó theo hình thức sử dụng đất thuê đã trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. Như vậy, theo quy định này thì cá nhân nước ngoài vẫn được sở hữu nhà ở và có quyền sử dụng đất thuê với hình thức trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê.

Tuy nhiên, Điều 5 Luật Đất đai năm 2013 đã bỏ quy định cá nhân nước ngoài là người sử dụng đất tại Việt Nam, tức là không có năng lực pháp luật sử dụng đất. Trong khi đó, Luật Nhà ở năm 2014 lại cho phép cá nhân nước ngoài được mua và sở hữu nhà ở. Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/5/2015 hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở không quy định về quyền sử dụng đất của cá nhân nước ngoài trong trường hợp mua và sở hữu nhà ở. Tuy nhiên, theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, việc mua bán nhà phải gắn với quyền sử dụng đất<sup>21</sup>. Tương tự, theo quy định của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai, tỷ lệ phần quyền sử dụng đất của người mua căn hộ chung cư được tính bằng tỷ lệ diện tích căn hộ chia cho tổng diện tích sàn của các căn hộ trong nhà chung cư. Từ những căn cứ trên, người nước ngoài khi mua nhà sẽ có quyền sử dụng đất dù là nhà ở riêng lẻ hay căn hộ chung cư.

Theo quy định của khoản 4 Điều 6 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP, trình tự, thủ tục cấp Giấy chứng nhận cho chủ sở hữu nhà ở được thực hiện theo quy định của pháp luật về đất đai<sup>22</sup>. Tuy nhiên, Thông tư quy định về cấp giấy chứng nhận quyền sử

21 Khoản 1 Điều 19 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

22 Khoản 4 Điều 6 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP.

dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất hoàn toàn không hướng dẫn về thẩm quyền, thủ tục cấp giấy cho người nước ngoài. Sự không thống nhất này đã dẫn đến không thể thực hiện được việc cấp giấy sở hữu nhà cho người nước ngoài, dù họ đã nhận bàn giao nhà và sử dụng.

*Hai là*, về khu vực người nước ngoài không được phép sở hữu nhà ở.

Nghị định số 99/2015/NĐ-CP vẫn chưa quy định cụ thể khu vực nào cần bảo đảm an ninh, quốc phòng mà cá nhân nước ngoài không được phép sở hữu nhà ở, mà lại tiếp tục giao trách nhiệm cho Bộ Quốc phòng, Bộ Công an xác định cụ thể các khu vực cần bảo đảm an ninh, quốc phòng tại từng địa phương để thông báo cho UBND cấp tỉnh chỉ đạo Sở Xây dựng xác định danh mục cụ thể. Tuy nhiên, cho đến nay, Luật Nhà ở đã có hiệu lực 3 năm nhưng các danh mục này vẫn chưa được ban hành. Tình huống này dẫn đến rủi ro khi thực hiện các dự án nhà ở cho người nước ngoài. Tháng 5/2017, Bộ Xây dựng đã yêu cầu các địa phương căn cứ nội dung Văn bản số 10328/BQP-TM ngày 19/10/2016 của Bộ Quốc phòng và Văn bản số 786/BCA-TCAN ngày 19/4/2017 của Bộ Công an, phối hợp với Công an và Bộ Chỉ huy quân sự cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương để xác định cụ thể các khu vực cần bảo đảm an ninh, quốc phòng tại địa phương. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại vẫn chưa có địa phương nào công bố danh mục các khu vực này<sup>23</sup>.

*Ba là*, về cách tính số lượng nhà ở được phép bán cho người nước ngoài.

Nghị định số 99/2015/NĐ-CP giao trách nhiệm cho Bộ Xây dựng hướng dẫn cụ

thể cách tính nhà ở được phép bán cho người nước ngoài. Với cách tính số lượng nhà ở như hiện nay sẽ gây rất nhiều khó khăn cho cả phía cơ quan quản lý nhà nước lẫn các chủ đầu tư. Ví dụ, làm thế nào để xác định địa bàn dân cư, làm thế nào xác định việc biến động dân cư trên địa bàn, làm thế nào để thống kê số lượng người nước ngoài mua nhà ở giai đoạn chưa được cấp giấy chứng nhận... Ngoài ra, ở những thành phố lớn như Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh có những khu vực, khu đô thị mới rất đông người nước ngoài sinh sống, chẳng hạn như tại thành phố Hồ Chí Minh có khu Thảo Điền (quận 2), Phú Mỹ Hưng (quận 7), tại Hà Nội có khu The Manor (Nam Từ Liêm)... thì khả năng rất cao các khu vực này sẽ vượt mức tối đa số lượng nhà ở mà người nước ngoài được quyền sở hữu. Khi đó sẽ phát sinh các hệ lụy về hạn mức, xin cho, những nhiều<sup>24</sup>.

*Bốn là*, về thời hạn sở hữu nhà của người nước ngoài.

Quy định hiện hành cho phép người nước ngoài tại Việt Nam được sở hữu nhà với thời gian tối đa 50 năm<sup>25</sup> và khi sắp hết thời hạn thì được gia hạn thêm một lần nhưng không quá 50 năm. Vấn đề đặt ra là trong khoảng thời gian 50 năm tiếp theo (sau khi đã gia hạn), chủ sở hữu bán lại nhà cho cá nhân nước ngoài khác thì thời hạn sở hữu của cá nhân nước ngoài tiếp theo sẽ được tính như thế nào. Thời hạn sử dụng là 50 năm tiếp theo tính từ thời điểm chuyển nhượng, hay sẽ được tính là thời hạn sở hữu còn lại của bên bán. Khi người mua sau sử dụng hết thời gian do người sở hữu trước “chuyển giao” thì có được gian hạn tiếp một lần nữa hay không là vấn đề pháp luật đang để trống.

23 Thu Hằng, Xác định khu vực không cho phép người nước ngoài sở hữu nhà ở, <http://www.vietnamplus.vn/xac-dinh-khu-vuc-khong-cho-phep-nguoi-nuoc-ngoai-so-huu-nha-o/446337.vnp>, truy cập ngày 22/5/2017.

24 Đinh Tiến Hoàng, Người nước ngoài mua nhà tại Việt Nam – kỳ 2... đến bất cập trong hướng dẫn, <http://vietthink.vn/277/print-article.html>, truy cập ngày 18/5/2017.

25 Điểm c khoản 2 Điều 161 Luật Nhà ở năm 2014.

*Năm là*, về việc thanh toán tiền mua nhà ở của người nước ngoài

Khi mua nhà, người nước ngoài có thói quen vay ngân hàng, ít khi tự thanh toán toàn bộ tiền mua nhà. Mặc dù Ngân hàng Nhà nước đã có công văn hướng dẫn về vay mua nhà ở tại Việt Nam của cá nhân nước ngoài, nhưng hiện nay, hầu hết các ngân hàng thương mại trong nước đều không có hướng dẫn nghiệp vụ nội bộ về hoạt động cho vay này, mà chỉ có một số ít chi nhánh ngân hàng nước ngoài có. Thường là, các ngân hàng sẽ có những yêu cầu về thủ tục, giấy tờ mà chủ đầu tư, người mua, đặc biệt là người nước ngoài khó đáp ứng được.

*Sáu là*, liên quan đến trình tự, thủ tục thực hiện việc mua nhà và yêu cầu cấp giấy chứng nhận sở hữu nhà ở.

Thủ tục pháp lý khi mua nhà đối với người nước ngoài chưa có cơ chế đặc thù, người nước ngoài do bất đồng ngôn ngữ và văn hóa mua bán sẽ gặp không ít trở ngại khi tham gia thực hiện các thủ tục pháp lý theo pháp luật Việt Nam.

## **6. Một số kiến nghị**

*Một là*, bổ sung người nước ngoài vào nhóm “người sử dụng đất” tại Điều 5 Luật Đất đai năm 2013, ghi nhận người nước ngoài cũng có năng lực pháp luật về đất đai tại Việt Nam để tạo sự nhất quán trong quy định về sở hữu nhà ở của người nước ngoài trong Luật Nhà ở và Luật Đất đai, làm căn cứ để sửa đổi, bổ sung thông tư về cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản khác gắn liền với đất, thực sự đảm bảo quyền sở hữu nhà ở cho người nước ngoài.

*Hai là*, sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 theo hướng bổ sung thẩm quyền UBND cấp huyện cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người nước ngoài. Theo quy định của khoản 2 Điều 105 Luật Đất đai năm

2013, UBND cấp huyện có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất lần đầu cho người Việt Nam định cư nước ngoài được sở hữu nhà ở gắn liền với đất ở tại Việt Nam. Vì vậy, việc giao cho UBND cấp huyện thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người nước ngoài là hợp lý.

*Ba là*, nhằm bảo đảm tạo ra sự bình đẳng trong quy định về quyền sở hữu nhà ở của người nước ngoài cũng như hạn chế tình trạng lách luật liên quan đến cách tính thời hạn sở hữu nhà ở của người nước ngoài, chúng tôi cho rằng cần quy định thời hạn sở hữu 50 năm và gia hạn không quá 50 năm cho từng lần xác lập quyền sở hữu nhà của người nước ngoài, không phân biệt đó là người mua nhà đầu tiên hay người thứ mấy mua lại căn nhà đó.

Ngoài ra, cần bổ sung quy định thời hạn sở hữu nhà trong trường hợp người nước ngoài cùng đứng tên mua và sở hữu nhà chung với tổ chức, cá nhân trong nước hoặc người Việt Nam định cư ở nước ngoài là ổn định, lâu dài, giống như trường hợp thời hạn sở hữu nhà của người nước ngoài kết hôn với công dân Việt Nam.

*Bốn là*, xây dựng quy chế phối hợp giữa các bộ, ngành, cơ quan có thẩm quyền trong vấn đề sở hữu nhà ở tại Việt Nam của người nước ngoài. Các cơ quan có thẩm quyền như Bộ Xây dựng, Bộ Tư pháp, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng... cần thống nhất và phối hợp với nhau trong việc xác định các giấy tờ chứng minh đối tượng, điều kiện cấp giấy chứng nhận sở hữu nhà ở, điều kiện vay tiền ngân hàng và khu vực nào người nước ngoài có thể mua, thuê mua, nhận tặng cho, nhận thừa kế, để việc thực hiện pháp luật về sở hữu nhà ở có yếu tố nước ngoài được triển khai minh bạch, thuận lợi■

## THỰC TRẠNG XÂY DỰNG VÀ CHẤT LƯỢNG KHU TÁI ĐỊNH CƯ NHÌN TỪ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT TẠI TỈNH BÌNH DƯƠNG

Nguyễn Thị Kim Phượng\*  
Đặng Anh Quân\*\*

\* ThS. Bí thư Đảng ủy phường Bình Chuẩn, thị xã Thuận An, tỉnh Bình Dương

\*\* TS. Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* tái định cư, thu hồi đất, giải tỏa

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 28/12/2017

Biên tập : 26/02/2018

Duyệt bài : 05/03/2018

### Tóm tắt:

Việc xây dựng khu tái định cư luôn là vấn đề được Nhà nước quan tâm không chỉ nhằm bố trí chỗ ở và ổn định cuộc sống cho những người bị thu hồi đất, mà còn nhằm đảm bảo nhanh chóng giải phóng mặt bằng, tạo quỹ đất sạch giúp các dự án đã được phê duyệt theo quy hoạch được nhanh chóng triển khai. Sự quan tâm này được thể hiện thông qua quy định của pháp luật đất đai qua từng thời kỳ. Dù nhiều lần được điều chỉnh, bổ sung, nhưng về cơ bản, các quy định của pháp luật đất đai luôn hướng đến việc đảm bảo vấn đề tái định cư được thực hiện trước khi Nhà nước thu hồi và bàn giao đất cho chủ đầu tư; và việc xây dựng khu tái định cư đã hoàn thành hoặc ít nhất hoàn thành cơ sở hạ tầng của khu tái định cư<sup>1</sup>.

### Article Information:

*Keywords:* resettlement; land acquisition; site clearance

*Article History:*

Received : 28 Dec. 2017

Edited : 26 Feb. 2018

Approved : 05 Mar. 2018

### Abstract

The development of resettlement site is always considered as a interested matter by the governmental agency, it is not only to arrange the accommodation and stabilize living activities for those whose land is acquired, but also to ensure prompt site clearance and the generation of clean land fund for quick deployment of the approved projects. The interested matter by the Government is reflected through the provisions in the land laws from time to time. Although several amendments, the provisions in the land laws basically aime at ensuring that the resettlement is implemented before the land is acquired and transfered to the project owners and the construction of the resettlement site is completed or at least infrastructure of the resettlement site is completed.

1 Điều 85 Luật Đất đai năm 2013.

## **1. Thực trạng xây dựng khu tái định cư trước khi thu hồi đất**

Trong quá trình thu hồi đất phục vụ việc triển khai thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, điều cần thiết là phải có quỹ đất bố trí tái định cư cho những người sử dụng đất ở bị giải tỏa trắng phải di dời chỗ ở, bàn giao mặt bằng cho chủ đầu tư. Tuy nhiên, cũng như nhiều địa phương phát triển công nghiệp, tỉnh Bình Dương không có sẵn quỹ đất sạch để bố trí tái định cư cho các trường hợp này. Muốn thu hồi đất để thực hiện một dự án phát triển kinh tế, xã hội và bố trí tái định cư cho những người bị thu hồi đất cho dự án, cơ quan có thẩm quyền phải tiến hành việc thu hồi khu đất khác để thực hiện dự án xây dựng khu tái định cư. Do đó, tại phần lớn các dự án, công tác thu hồi đất, giải phóng mặt bằng cho dự án thường được thực hiện song song và kết hợp với việc thu hồi, giải phóng mặt bằng khu đất khác để xây dựng cơ sở hạ tầng bố trí tái định cư. Đây là một thực trạng diễn ra từ trước khi Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực và vẫn tồn tại cho đến nay. Có thể thấy qua một số dự án được đề cập sau đây.

*Dự án Khu kho cảng và khu dân cư - Khu tái định cư An Sơn (thuộc thị xã Thuận An, tỉnh Bình Dương)*

Ngày 8/10/2007, Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh Bình Dương chấp thuận chủ trương cho Công ty Thương mại Xuất nhập khẩu Thanh Lễ đầu tư Dự án xây dựng Khu kho cảng, khu dân cư và Khu tái định cư tại xã An Sơn, huyện Thuận An (nay là thị xã Thuận An), tỉnh Bình<sup>2</sup>. Tổng diện tích dự án là 46,32ha, trong đó có 118 hộ bị giải tỏa trắng nhà ở, cần phải bố trí tái định cư.

Sau khi có chủ trương quy hoạch, ngày 22/02/2008, UBND tỉnh Bình Dương

ban hành Quyết định số 476/QĐ-UBND phê duyệt Phương án tổng thể bồi thường, hỗ trợ và tái định cư và UBND thị xã Thuận An ban hành Quyết định số 3327/QĐ-UBND ngày 12/6/2009 phê duyệt quy hoạch chi tiết xây dựng tỷ lệ 1/500 của dự án. Khoản 1 Điều 1 Quyết định số 3327/QĐ-UBND quy định: Phương án tái định cư phải ưu tiên tái định cư cho người dân ngay khi dự án đưa vào triển khai; khoản 6 Điều 1 xác định, trong giai đoạn đầu sẽ hoàn chỉnh hệ thống hạ tầng kỹ thuật và khu nhà ở tái định cư nhằm tạo điều kiện ổn định đời sống cho người dân trong khu vực quy hoạch.

Sau khi phương án bồi thường giải phóng mặt bằng được phê duyệt, Hội đồng bồi thường giải phóng mặt bằng tổ chức thực hiện các bước bồi thường giải tỏa theo quy định, trong đó tập trung thu hồi đất, bồi thường giải phóng mặt bằng trước đối với khu đất quy hoạch xây dựng tái định cư để bố trí tái định cư cho các trường hợp giải tỏa trắng triển khai thực hiện dự án. Để các hộ dân trong khu quy hoạch chấp thuận chủ trương giải tỏa, quy hoạch công trình, Hội đồng bồi thường giải phóng mặt bằng của dự án phối hợp với UBND xã An Sơn tổ chức họp dân thông báo chủ trương, công bố quy hoạch, vị trí khu đất dự kiến bố trí tái định cư v.v.. và vận động nhân dân trong vùng dự án chấp thuận chủ trương giải phóng mặt bằng để triển khai dự án. Bên cạnh đó, sau khi kiểm kê, áp giá, các hộ dân đồng ý nhận tiền, giải tỏa bàn giao mặt bằng thì đối với các trường hợp người bị thu hồi đất ở không còn chỗ ở nào khác, trong thời gian chờ tạo lập chỗ ở mới (bố trí tái định cư), được hỗ trợ tiền thuê nhà ở với đơn giá 2 triệu đồng/tháng/hộ nhưng không quá 12 tháng<sup>3</sup>. Hội đồng bồi thường giải phóng mặt bằng đã phê duyệt hỗ trợ tạm cư 10 đợt cho các trường

2 Công văn số 4499/UBND-KTTH ngày 08/10/2007 của UBND tỉnh Bình Dương về việc quy hoạch Dự án đầu tư xây dựng Khu kho cảng, khu dân cư và Khu tái định cư tại xã An Sơn, huyện Thuận An.  
3 Điểm b2 mục III Quyết định số 476/QĐ-UBND ngày 22/02/2008 của UBND tỉnh Bình Dương về việc phê duyệt Phương án tổng thể bồi thường, hỗ trợ và tái định cư của dự án.

hợp đã nhận tiền bồi thường, bàn giao mặt bằng cho chủ đầu tư để triển khai dự án nhưng chờ nhận đất tái định cư với tổng số tiền khoảng trên 9 tỷ đồng.

Có thể thấy rằng, trong trường hợp trên, có hai dự án tồn tại song song: một là dự án Khu kho cảng và khu dân cư, và hai là dự án Khu tái định cư. Dự án Khu tái định cư được thực hiện nhằm bố trí chỗ ở cho những người bị thu hồi đất phục vụ cho dự án Khu kho cảng và khu dân cư. Dự án Khu tái định cư được thực hiện trước khi thu hồi đất để thực hiện đầu tư xây dựng Khu kho cảng và khu dân cư theo đúng quy định pháp luật, đảm bảo người có đất trong khu vực quy hoạch Khu kho cảng và khu dân cư được bố trí tái định cư trước khi bị thu hồi đất.

Tuy nhiên, ở đây, vấn đề đặt ra là: Do không có sẵn quỹ đất để xây dựng Khu tái định cư, nên khi quy hoạch Khu kho cảng và khu dân cư, cơ quan có thẩm quyền đã gắn với việc quy hoạch khu tái định cư. Điều này đồng nghĩa, để có quỹ đất xây dựng Khu tái định cư, cần phải thu hồi đất của những người đang sử dụng đất trong khu vực được quy hoạch Khu tái định cư. Và do đó, cơ quan có thẩm quyền cũng phải thu hồi đất và bố trí tái định cư cho những người bị giải tỏa trắng để xây dựng khu tái định cư tại chính Khu tái định cư sẽ được xây dựng này. Những trường hợp này chắc chắn sẽ không được tái định cư trước khi bị thu hồi đất, nghĩa là quy định pháp luật về việc người có đất bị thu hồi trong khu vực quy hoạch phải được bố trí tái định cư trước khi bị thu hồi đất không được đảm bảo. Điều này đòi hỏi

cơ quan có thẩm quyền phải có chính sách và chế độ hỗ trợ tạm cư cho người dân trong thời gian chờ được tái định cư.

*Dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh và dự án Khu tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh*

Tình trạng tương tự cũng xảy ra đối với Dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh. Dự án này được Thủ tướng Chính phủ quyết định chọn địa điểm xây dựng năm 1995<sup>4</sup>, phê duyệt quy hoạch chung năm 1997<sup>5</sup>. Quá trình thực hiện chia làm các giai đoạn, trong đó công trình xây dựng đường Vành đai Đại học Quốc gia được thực hiện từ năm 1997 đến năm 1999, công trình Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh được thực hiện từ năm 2001 đến nay theo phê duyệt điều chỉnh quy hoạch chung ngày 17/6/2001<sup>6</sup> và phê duyệt quy hoạch chi tiết ngày 17/6/2003<sup>7</sup> của Thủ tướng Chính phủ với tổng diện tích quy hoạch 643,73ha, trong đó thuộc tỉnh Bình Dương có 522ha với 18 tổ chức và 782 hộ gia đình, cá nhân bị giải tỏa phải di dời<sup>8</sup>. Căn cứ các quy định trên, UBND tỉnh Bình Dương đã ban hành Quyết định số 1969/QĐ-CT ngày 2/6/2003 về quy định đơn giá bồi thường thiệt hại về đất và tài sản trên đất đối với công trình Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh thuộc xã Đông Hòa và xã Bình An (nay là phường Bình Thắng), huyện Dĩ An (nay là thị xã), tỉnh Bình Dương và Quyết định số 4653/QĐ-CT ngày 13/11/2003 về việc thu hồi đất của các tổ chức, hộ gia đình cá nhân tại xã Đông Hòa và xã Bình An, huyện Dĩ An giao cho Đại học Quốc gia để tiến hành bồi thường giải phóng mặt bằng.

4 Quyết định số 72/TTg ngày 27/01/1995 của Thủ tướng Chính phủ về chấp thuận địa điểm quy hoạch Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh tại xã Đông Hòa và xã Bình An, huyện Thuận An, tỉnh Sông Bé, với diện tích 800ha.

5 Quyết định số 1069/1997/QĐ-TTg ngày 11/12/1997 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt quy hoạch chung Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh với diện tích 792ha.

6 Quyết định số 154/2001/QĐ-TTg ngày 10/10/2001 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt điều chỉnh quy hoạch chung Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh với diện tích 643,7ha.

7 Quyết định số 660/QĐ-TTg ngày 17/6/2003 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt quy hoạch chi tiết 1/2000 Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh với tổng diện tích quy hoạch chi tiết 643,7ha

8 Báo cáo số 2662/UBND-BTCD ngày 07/8/2015 của UBND tỉnh Bình Dương về việc báo cáo công tác giải phóng mặt bằng Dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh và xây dựng khu tái định cư.



Tuy nhiên, theo quy hoạch chi tiết 1/2000 của dự án đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt, không có quy hoạch quỹ đất tái định cư để bố trí cho các trường hợp bị giải tỏa trắng nhà ở, đất ở phải di chuyển chỗ ở.

Để thực hiện bố trí tái định cư cho các trường hợp giải tỏa phải di chuyển chỗ ở của Dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, UBND tỉnh Bình Dương đã ban hành Quyết định số 6286/QĐ-UBND ngày 09/12/2005 về việc phê duyệt quy hoạch chi tiết Khu tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh tại xã (nay là phường) Bình An, huyện (nay là thị xã) Dĩ An, tỉnh Bình Dương với quy mô 33,36ha với 285 hộ gia đình, cá nhân bị giải tỏa, di dời. Khu đất quy hoạch sẽ bố trí 1.042 nền phục vụ tái định cư cho dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh và Khu tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh<sup>9</sup>. Ngày 31/3/2006, UBND tỉnh Bình Dương ban hành Quyết định số 87/2006/QĐ-UBND quy định đơn giá bồi thường, hỗ trợ thiệt hại về đất và tài sản trên đất dự án Khu tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

Đến nay, dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh đã chi trả tiền bồi thường, thu hồi mặt bằng được 403,11ha/522ha, còn 680 hộ chưa giao mặt bằng với tổng diện tích 109,93ha, trong đó có 606 hộ đã nhận tiền nhưng chưa giao mặt bằng với diện tích 102,33ha. Đối với dự án tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh đã chi trả tiền bồi thường 32,81ha/33,36ha. Tuy nhiên, vẫn còn 83 hộ chưa đồng ý giao mặt bằng, đề nghị phải giao trước đất tái định cư có hạ tầng điện, nước đầy đủ<sup>10</sup>.

Tính đến nay, UBND thị xã Dĩ An mới hoàn chỉnh đầu tư cơ sở hạ tầng khu tái định

cư giai đoạn 1 tương ứng 360 nền. Đã xét duyệt bốc thăm đất tái định cư 210 người với tổng số nền đã bố trí 307 nền trong đó có 21 trường hợp giải tỏa xây dựng khu Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh được nhận nền tái định cư. Như vậy cần phải tiếp tục giải tỏa, xây dựng hoàn chỉnh cơ sở hạ tầng, bố trí 940 nền tái định cư trong đó 564 nền dự án xây dựng Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh (258 hộ đã giải tỏa nhưng chưa có nền đất để bố trí tái định cư) và 376 nền dự án tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh. Để các trường hợp có nhà ở, đất ở trong dự án phải di dời để bàn giao mặt bằng, Hội đồng bồi thường giải phóng mặt bằng đã phải hỗ trợ tiền tạm cư với đơn giá 3 triệu đồng/tháng/hộ và đã chi trả 168 hộ với số tiền 28,698 tỷ đồng<sup>11</sup>. Có thể thấy, việc không có sẵn khu tái định cư đã làm chi phí bồi thường, giải phóng mặt bằng tăng thêm, trong đó có khoản tiền hỗ trợ tạm cư cho những hộ đã bàn giao đất trong thời gian chờ được tái định cư.

Theo quy định của Luật Đất đai năm 2003, trước khi bố trí đất ở cho các hộ gia đình, cá nhân, khu tái định cư phải được xây dựng cơ sở hạ tầng thích hợp, phù hợp với thực tế quy hoạch về đất ở, đất xây dựng của địa phương<sup>12</sup>. Tuy nhiên, do không có sẵn quỹ đất để bố trí tái định cư nên địa phương vừa thực hiện công tác bồi thường giải phóng mặt bằng triển khai dự án song song với bồi thường giải tỏa xây dựng khu tái định cư. Mặc dù công tác tuyên truyền, vận động các hộ dân chấp hành giải tỏa bàn giao mặt bằng được thực hiện ngay từ khi công khai chủ trương quy hoạch, hỗ trợ chính sách tạm cư cho các hộ giải tỏa trắng nhà ở phải di chuyển chỗ ở nhưng tiến độ

9 Báo cáo số 145/BC-UBND ngày 9/9/2016 của UBND thị xã Dĩ An về tồn đọng dự án xây dựng Đại học Quốc gia và tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

10 Báo cáo số 2662/UBND-BTCD ngày 07/8/2015 của UBND tỉnh Bình Dương về việc báo cáo công tác giải phóng mặt bằng Dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh và xây dựng khu tái định cư.

11 Báo cáo số 145/BC-UBND ngày 9/9/2016 của UBND thị xã Dĩ An về tồn đọng dự án xây dựng Đại học Quốc gia và tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

12 Khoản 3 Điều 42 Luật Đất đai năm 2003.

giải tỏa chậm nên việc xây dựng khu tái định cư kéo dài cũng đã phần nào gây khó khăn cho người dân cũng như nhà đầu tư<sup>13</sup>.

Điều 85 Luật Đất đai năm 2013 quy định: UBND cấp tỉnh, UBND cấp huyện có trách nhiệm tổ chức lập và thực hiện dự án tái định cư trước khi thu hồi đất. Khu tái định cư tập trung phải xây dựng cơ sở hạ tầng đồng bộ, bảo đảm tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng, phù hợp với điều kiện, phong tục, tập quán của từng vùng, miền. Việc thu hồi đất ở chỉ được thực hiện sau khi hoàn thành xây dựng nhà ở hoặc cơ sở hạ tầng của khu tái định cư. Luật Nhà ở năm 2014 cũng quy định rõ nguồn vốn cho phát triển nhà ở để phục vụ tái định cư có thể từ vốn của chủ đầu tư hoặc vốn huy động thông qua các hình thức góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân; vốn đầu tư của Nhà nước; vốn từ tiền bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; vốn từ Quỹ phát triển đất; vốn huy động từ các nguồn hợp pháp khác (Điều 72). Đồng thời, nhà ở để phục vụ tái định cư có thể được bố trí thông qua việc mua nhà ở thương mại, sử dụng nhà ở xã hội, Nhà nước trực tiếp đầu tư xây dựng, hoặc hộ gia đình, cá nhân được thanh toán tiền để tự tạo lập nhà ở thương mại làm nhà tái định cư hoặc được Nhà nước giao đất để tự xây nhà ở (Điều 36).

Tuy nhiên, dự án đầu tư xây dựng nhà ở tái định cư là dự án không nhằm mục đích kinh doanh để có thể mang lại lợi nhuận cho chủ đầu tư. Do đó, nếu không phải là một nghĩa vụ bắt buộc thì hầu như ít có chủ đầu tư nào, ngoài Nhà nước, tự nguyện thực hiện loại dự án này. Không như trách nhiệm mà chủ đầu tư phải đóng góp quỹ đất ở hoặc nhà ở trong dự án cho nhà ở xã hội, đối với nhà ở tái định cư, là nhà ở để bố trí cho những người bị Nhà nước thu hồi đất ở. Với tư cách chủ sở hữu phải bàn giao quỹ đất sạch cho

nhà đầu tư, Nhà nước phải có trách nhiệm trong việc xây dựng và bố trí nhà ở tái định cư. Để thực hiện trách nhiệm này, nguồn vốn đầu tư là không thể thiếu và chắc chắn không thể phụ thuộc, trông chờ vào ngân sách. Dù Luật Nhà ở có quy định các nguồn vốn cho phát triển nhà ở để phục vụ tái định cư như trên, nhưng hầu như các địa phương khó có thể huy động được để thực hiện và tạo lập quỹ đất hoặc quỹ nhà phục vụ tái định cư trước khi thu hồi đất để bàn giao cho chủ đầu tư thực hiện dự án đầu tư khác. Vì vậy, địa phương thường sử dụng nguồn kinh phí ứng từ chủ đầu tư dự án đang cần được Nhà nước bàn giao đất. Theo đó, việc giải phóng mặt bằng triển khai dự án thường gắn với bố trí tái định cư hoặc phê duyệt chủ trương quy hoạch dự án song song với chủ trương quy hoạch khu tái định cư để phục vụ dự án.

Có thể nhận thấy, pháp luật đất đai chỉ quy định phải xây dựng khu tái định cư trước khi thu hồi đất nhưng chưa có hướng dẫn cụ thể đối với địa phương chưa có quỹ đất hoặc quỹ nhà để bố trí tái định cư, phải thực hiện dự án tái định cư thì việc phải thu hồi đất của những người có đất nằm trong dự án tái định cư không thể nào đáp ứng điều kiện chỉ thu hồi đất sau khi xây dựng khu tái định cư. Ngoài ra, pháp luật cũng chưa quy định cụ thể việc bố trí kinh phí xây dựng khu tái định cư hoàn chỉnh đối với dự án do Nhà nước làm chủ đầu tư. Do thiếu quỹ đất ở sẵn có để bố trí tái định cư cũng như thiếu nguồn vốn để thực hiện dự án tái định cư nên việc thu hồi đất, việc thực hiện chính sách bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và giải phóng mặt bằng thường bị kéo dài, người dân bị thu hồi đất gặp rất nhiều khó khăn trong việc ổn định đời sống và phát triển sản xuất kinh doanh, gây khó khăn cho triển khai thực hiện dự án theo tiến độ đề ra.

Với những phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần có quy định cụ thể trong

13 Đến năm 2014 chủ đầu tư mới hoàn thiện cơ sở hạ tầng, tổ chức cho các hộ dân bốc thăm nhận đất tái định cư; dự án kéo dài khoảng 6 năm.

Luật Đất đai năm 2013 hoặc trong Luật Nhà ở năm 2014 về trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc bố trí kinh phí thực hiện đối với dự án sử dụng vốn ngân sách, thời gian thực hiện dự án tái định cư để bố trí tái định cư cho các trường hợp thu hồi đất phải di chuyển chỗ ở, trách nhiệm chủ đầu tư trong thực hiện dự án và biện pháp xử lý nếu chủ đầu tư không thực hiện đúng tiến độ dự án tái định cư theo quy định mà để kéo dài.

## 2. Thực trạng chất lượng khu tái định cư

Việc quy hoạch xây dựng khu tái định cư để người dân di dời, bàn giao mặt bằng triển khai dự án, ổn định cuộc sống là rất quan trọng để "an cư lạc nghiệp". Do đó, chính sách tái định cư được quy định cụ thể từ khi có Nghị định số 22/1998/NĐ-CP ngày 24/4/1998 của Chính phủ. Điều 42 Luật Đất đai năm 2003 tiếp tục quy định: khu tái định cư được quy hoạch chung cho nhiều dự án trên cùng một địa bàn và phải có điều kiện phát triển bằng hoặc hơn nơi ở cũ. Trường hợp không có khu tái định cư thì người bị thu hồi đất được bồi thường bằng tiền. Điều 4 Nghị định số 84/2013/NĐ-CP ngày 25/7/2013 của Chính phủ quy định về phát triển và quản lý nhà ở tái định cư quy định nhà ở tái định cư phải đảm bảo đồng bộ về hệ thống hạ tầng kỹ thuật và hệ thống hạ tầng xã hội; phải bảo đảm nguyên tắc để các hộ gia đình, cá nhân được bố trí tái định cư có điều kiện ở, sinh hoạt, sản xuất tốt hơn hoặc tương đương nơi ở cũ. Điều 85 Luật Đất đai năm 2013 hiện nay vẫn quy định với nội dung tương tự: khu tái định cư tập trung phải xây dựng cơ sở hạ tầng đồng bộ, đảm bảo tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng, phù hợp với điều kiện, phong tục, tập quán từng vùng, miền.

Dự án khu tái định cư Việt - Sing do Tổng Công ty Đầu tư và Phát triển Công nghiệp (Becamex IDC) làm chủ đầu tư với tổng diện tích là 1.937.543m<sup>2</sup> thuộc địa bàn xã (nay là phường) An Phú, Thuận Giao, Bình Hòa, thị xã Thuận An. Đến nay, Tổng

Công ty Becamex IDC đã thỏa thuận bồi thường được 245/314 hộ với tổng diện tích 186ha chiếm tỷ lệ 92,5%, đã đầu tư đường giao thông nội bộ, điện chiếu sáng, điện sinh hoạt. Do đặc thù dự án khu tái định cư Việt - Sing tiếp giáp với khu công nghiệp Việt Nam - Singapore, khu công nghiệp Việt Hương nên các hộ dân được quy hoạch bố trí tái định cư tiếp giáp khu công nghiệp. Ngoài ra, các hộ bị giải tỏa trắng được bố trí tái định cư tại chỗ là các khu nhà ở liên kế nên ngoài chức năng để ở, các hộ còn có thể sử dụng nhà tái định cư làm cửa hàng, buôn bán, dịch vụ văn phòng, nhà trọ, khách sạn và dịch vụ khác. Điều đó đã tạo thuận lợi cho các hộ dân tái định cư có điều kiện chuyển đổi ngành nghề kinh doanh, ổn định cuộc sống và được hưởng lợi từ các tiện ích của dự án cũng như khu vực lân cận dự án mang lại và đặc biệt giá trị khu đất được nâng lên.

Tương tự, dự án khu liên hợp Công nghiệp - Dịch vụ - Đô thị Bình Dương có tổng diện tích quy hoạch là 4.196ha, với 6 khu công nghiệp diện tích 1.679ha, khu dịch vụ 570ha, khu đô thị mới 1.011ha và 6 khu tái định cư với diện tích 655ha trong cùng một khu vực, cũng do Becamex IDC làm chủ đầu tư triển khai dự án. Các hộ nhận đất khu tái định cư đều ổn định cuộc sống vì các khu tái định cư được quy hoạch đất tiếp giáp với các khu dân cư hiện hữu và các khu công nghiệp như: khu công nghiệp VSIP 2, Sóng Thần 3, Kim Huy, Phú Gia, Đồng An 2 v.v.. Các khu công nghiệp này hiện đã thu hút trên 200 dự án đầu tư. Ngoài ra chủ đầu tư cũng đã kêu gọi hợp tác đầu tư xây dựng các công trình công cộng trong khu vực như: nhà hát, trường học, sân golf, các trung tâm tổ chức hội nghị, sự kiện v.v.. Do đó, khi nhận đất tái định cư, các hộ dân xây dựng nhà ở, chuyển đổi ngành nghề kinh doanh chủ yếu hoạt động thương mại, dịch vụ (xây dựng nhà trọ cho công nhân thuê cũng như các loại hình dịch vụ đáp ứng yêu cầu của công nhân) và được hưởng lợi ích trực tiếp từ dự án tái định cư và khu vực mang lại nên đã góp phần ổn định cuộc sống "bằng hoặc hơn nơi ở cũ". Mặc dù tổng diện

tích đất thu hồi, giải tỏa lớn, số lượng dân cần phải bố trí tái định cư nhiều nhưng các hộ dân cơ bản đồng thuận chủ trương di dời, nhận đất tái định cư ổn định cuộc sống. Các khu tái định cư nói trên cơ bản hoàn thiện cơ sở hạ tầng kỹ thuật, quy hoạch tiếp giáp các khu công nghiệp nên người dân có điều kiện chuyển đổi ngành nghề kinh doanh, nâng cao chất lượng cuộc sống và giá trị khả năng sinh lợi tại khu đất được tái định cư ngày càng tăng cao.

Những dự án tái định cư nói trên được thực hiện nhanh chóng, đảm bảo được các yêu cầu về hạ tầng theo quy định pháp luật là do chủ đầu tư là doanh nghiệp có tiềm lực tài chính mạnh, có kinh nghiệm trong việc thực hiện nhiều dự án đầu tư bất động sản trên địa bàn. Đối với những doanh nghiệp tiềm lực tài chính yếu, hoặc những dự án được thực hiện với nguồn vốn ngân sách nhà nước thì với bài toán khó khăn về quỹ đất và vốn để đầu tư xây dựng khu tái định cư, vấn đề hoàn thiện cơ sở hạ tầng của khu tái định cư hoặc đảm bảo chất lượng của khu tái định cư cũng như nhà ở tái định cư, đã không được chú trọng. Trong nhiều dự án, dù đã có đất tái định cư, nhưng người bị thu hồi đất vẫn không đồng ý nhận tiền bồi thường và không bàn giao mặt bằng để chủ đầu tư triển khai dự án do họ vẫn chưa thể an tâm ổn định cuộc sống.

Dự án khu tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh đã nêu có tổng diện tích 33,36ha, trong đó đất ở là 140.050m<sup>2</sup> chiếm tỷ lệ 42,11%, đất công trình công cộng là 25.250,3m<sup>2</sup> chiếm tỷ lệ 7,58%, đất trồng cây xanh là 39.093m<sup>2</sup> chiếm tỷ lệ 11,7%, đất xây dựng đường giao thông là 128.838m<sup>2</sup> chiếm 38,61%. Mục đích dự án là bố trí tái định cư cho người dân có nhà ở trong dự án xây dựng Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh và Khu tái định cư Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh. Tuy nhiên, do dự án quy hoạch tách biệt với Dự án Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, ranh giới dự án không tiếp giáp với các khu, cụm công nghiệp và chủ đầu tư chưa hoàn thiện cơ sở hạ tầng tại khu

tái định cư nên các trường hợp nhận đất xây dựng nhà ở vẫn chưa được thụ hưởng các tiện ích từ dự án cũng như khu vực lân cận mang lại để đảm bảo nơi ở khu tái định cư "bằng hoặc hơn nơi ở cũ" với đầy đủ cơ sở hạ tầng cả về kỹ thuật lẫn xã hội.

Sở dĩ có tình trạng nêu trên là do khái niệm "nơi ở mới bằng hoặc hơn nơi ở cũ" trong quy định của khoản 2 Điều 85 Luật Đất đai năm 2013 mang tính định tính nên rất khó ràng buộc trách nhiệm của chủ đầu tư, do đó chúng tôi cho rằng, nội dung khoản 2 Điều 85 Luật Đất đai năm 2013 cần quy định sửa đổi theo hướng sau: ngoài việc khu tái định cư phải được xây dựng cơ sở hạ tầng đồng bộ, đảm bảo tiêu chuẩn, quy chuẩn xây dựng, thì cần xác định rõ cơ sở hạ tầng đồng bộ gồm: cơ sở hạ tầng kỹ thuật phải gắn trực tiếp với khu tái định cư, kết nối hạ tầng kỹ thuật khu tái định cư với khu vực lân cận, tiếp giáp dự án tái định cư và hạ tầng xã hội với các công trình tiện ích mang tính chất công cộng phục vụ nhu cầu thiết yếu cho người dân.

Ngoài ra, cần bổ sung quy định xử lý trách nhiệm của nhà đầu tư khi không đầu tư hoàn thiện hệ thống hạ tầng kỹ thuật và hạ tầng xã hội của khu tái định cư; khuyến khích việc đầu tư xây dựng khu tái định cư gắn kết với khu vực dự án thương mại để người được bố trí tái định cư có thể được hưởng các tiện ích từ dự án thương mại và có điều kiện sống "tốt hơn hoặc bằng nơi ở cũ". Đây cũng là điều kiện quan trọng để các hộ dân thuộc diện giải tỏa trắng nhà ở, đất ở chấp thuận chủ trương quy hoạch, nhận tiền bồi thường, sớm di dời, bàn giao mặt bằng cho chủ đầu tư triển khai thực hiện dự án theo đúng tiến độ. ■

# MÔ HÌNH TÒA GIA ĐÌNH VÀ NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN Ở VIỆT NAM VÀ HÀN QUỐC - NHÌN TỪ GÓC ĐỘ LUẬT SO SÁNH

**Lữ Thị Hằng\***

\* TAND cấp cao tại Đà Nẵng.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tòa gia đình và người chưa thành niên; tòa chuyên trách; bảo vệ người yếu thế trong tố tụng; phúc lợi xã hội; luật so sánh

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 26/6/2018

Biên tập : 26/07/2018

Duyệt bài : 31/07/2018

## Article Information:

*Keywords:* Court for Family and Juveniles; specialized court; protection of low-position persons in proceedings; welfare; comparison law

*Article History:*

Received : 26 Jun 2018

Edited : 26 Jul. 2018

Approved : 31 Jul. 2018

## 1. So sánh cơ cấu tổ chức, mô hình hoạt động của Tòa Gia đình và người chưa thành niên của Việt Nam và Tòa Gia đình của Hàn Quốc

## Tóm tắt:

Tòa Gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam được quy định lần đầu tiên tại Luật Tổ chức Tòa án năm 2014, được tổ chức theo mô hình Tòa chuyên trách, là một bộ phận nằm trong cơ cấu tổ chức tại Tòa án nhân dân cấp huyện và tương đương, Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, Tòa án nhân dân cấp cao. Hiện tại, mô hình Tòa Gia đình và người chưa thành niên tại Tòa án nhân dân cấp tỉnh, cấp huyện mới được tổ chức thí điểm tại hai Tòa án địa phương<sup>1</sup>, do đó, để mô hình Tòa chuyên trách này được hoạt động hiệu quả, việc học tập kinh nghiệm nước ngoài là cần thiết.

## Abstract

The Court for Family and Juveniles in Vietnam first defined in the Law on Court Organization of 2014 is organized in the form of a specialized court model, which is a part of the organizational structure of the People's Courts at district and equivalent level, at provincial and municipalities level, and at high-level People's Courts. Currently, the model of the Court for Family and Juveniles under the People's Courts in provincial level and district level is only organized as pilot model in two local courts. For further effective performance of such specialized court model, it is necessary to study the relevant foreign experiences.

### 1.1 Về cơ cấu tổ chức

Tòa Gia đình của Hàn Quốc được tổ chức thành một Tòa án độc lập, là 01 trong số 07 loại hình Tòa án được quy định bởi

1 Đó là: TAND Thành phố Hồ Chí Minh theo Quyết định số 388/QĐ-TCCB ngày 30/3/2016 của Chánh án TAND tối cao, ra mắt ngày 04/4/2016; TAND tỉnh Đồng Tháp theo Quyết định số 1425/QĐ-TCCB ngày 28/8/2017 của Chánh án TAND tối cao, ra mắt ngày 22/6/2018.

Luật Tổ chức Tòa án<sup>2</sup>. Hiện nay, Hàn Quốc đã thành lập được 07 Tòa án gia đình, đó là: Tòa án gia đình Seoul, Tòa án gia đình Incheon, Tòa án gia đình Deajeon, Tòa án gia đình Deagu, Tòa án gia đình Busan, Tòa án gia đình Gwangju và Tòa án gia đình Ulsan. Đối với những khu vực chưa thành lập Tòa án gia đình, các vụ việc hôn nhân gia đình sẽ được giải quyết tại Tòa án địa phương hoặc Tòa án chỉ nhánh thuộc Tòa án địa phương cho đến khi Tòa án gia đình được thành lập tại khu vực đó.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, ở Việt Nam, Tòa Gia đình và người chưa thành niên (NCTN) được tổ chức là một Tòa chuyên trách thuộc hệ thống Tòa án nhân dân (TAND). Theo đó, Tòa Gia đình và NCTN được tổ chức ở TAND cấp huyện và tương đương, TAND cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và TAND cấp cao. Hiện nay, Tòa Gia đình và NCTN mới chỉ được tổ chức thí điểm tại TAND thành phố Hồ Chí Minh và tại TAND tỉnh Đồng Tháp.

Như vậy, khác biệt cơ bản giữa Tòa Gia đình của Hàn Quốc với Tòa Gia đình và NCTN của Việt Nam là về mô hình tổ chức, ở Hàn Quốc được tổ chức thành một hệ thống Tòa án độc lập cùng với các loại hình Tòa án khác thì ở Việt Nam lại được tổ chức theo mô hình Tòa chuyên trách thuộc TAND các cấp.

### 1.2 Về nhân sự

Tòa Gia đình và NCTN ở Việt Nam được tổ chức theo mô hình Tòa chuyên trách nên nhân sự cũng bao gồm các Thẩm phán và Thư ký Tòa án. Đội ngũ lãnh đạo bao gồm Chánh Tòa và các Phó Chánh tòa. Ở Tòa Gia đình và NCTN thuộc TAND thành phố Hồ Chí Minh hiện nay có 30 biên chế bao gồm 15 Thẩm phán (trong đó có 01 Chánh Tòa, 02 Phó Chánh tòa) và 15 Thư ký nghiệp vụ<sup>3</sup>.

Trong khi đó, Tòa Gia đình của Hàn Quốc được tổ chức thành hệ thống Tòa án chuyên biệt nên đội ngũ nhân sự cũng có những điểm khác biệt cơ bản đó là: đội ngũ Thẩm phán chuyên trách, Điều tra viên chuyên môn và Điều tra viên ngạch Thư ký Tòa án. Ngoài ra, để thực hiện tốt chức năng hỗ trợ, phúc lợi, Tòa Gia đình của Hàn Quốc còn thành lập Ủy ban cải cách chế độ hôn nhân gia đình và NCTN (thành lập năm 2004) và Ủy ban giải pháp nhằm giải quyết các vấn đề con cái của gia đình trước và sau khi ly hôn (thành lập năm 2009).

Nhân sự của Ủy ban cải cách chế độ hôn nhân gia đình và NCTN gồm có các thành viên của cơ quan lập pháp, cơ quan tư pháp, hành pháp và đại diện của các tổ chức xã hội (trong đó, Tòa Gia đình Seoul đã thành lập Ủy ban cải cách chế độ hôn nhân gia đình và NCTN gồm 42 thành viên). Ủy ban cải cách chế độ hôn nhân gia đình và NCTN chỉ định ra Ủy ban hoà giải gồm các chuyên gia luật và tư vấn chuyên môn làm Ủy viên hoà giải để thực hiện chức năng giải quyết các tranh chấp thực tế.

Nhân sự của Ủy ban giải pháp nhằm giải quyết các vấn đề con cái của gia đình trước và sau khi ly hôn bao gồm các Thẩm phán và Điều tra viên, đồng thời có tổ chức liên kết với nhiều Trung tâm hỗ trợ gia đình để tạo cơ hội cho người không trực tiếp nuôi con tham gia hoạt động cắm trại cũng như góp phần hoàn thiện quy trình ủy thác tư vấn<sup>4</sup>.

Ngoài ra, tại một số Tòa án gia đình của Hàn Quốc còn thành lập Hội đồng tư vấn do Tòa án chỉ định bao gồm các tư vấn viên chuyên môn làm ủy viên tư vấn. Quy trình tư vấn có thể được thực hiện bởi Thẩm phán chủ tọa hoặc tổ trưởng tổ hoà giải trực tiếp quản lý quy trình tư vấn và mô hình điều tra viên tiên hành quản lý quy trình tư vấn dưới hình thức lệnh xác minh hoặc lệnh áp dụng

2 Hệ thống Tòa án Hàn Quốc bao gồm: Tòa án tối cao, Tòa án cấp cao, Tòa án sáng chế, Tòa án địa phương, Tòa án gia đình, Tòa án hành chính, Tòa án phục hồi (tham luận của Thẩm phán Lee Sun Mi - Ủy viên nghiên cứu Viện nghiên cứu chính sách Tư pháp - Tòa án tối cao Hàn Quốc - tại hội thảo “Tăng cường năng lực giảng viên học viện Tòa án” do Học viện Tòa án tổ chức ngày 11/4/2018).

3 Phát biểu của bà Ung Thị Xuân Hương - Chánh án TAND TP. Hồ Chí Minh tại hội thảo “Tăng cường năng lực giảng viên học viện Tòa án” do Học viện Tòa án tổ chức ngày 11/4/2018.

4 Tham luận của thẩm phán Lee Mi Sun tại hội thảo “Tăng cường năng lực giảng viên học viện Tòa án” do Học viện Tòa án tổ chức ngày 11/4/2018.

biện pháp điều chỉnh. Ngoài ra, tùy từng lĩnh vực chuyên môn để chỉ định ủy viên tư vấn và liên kết với cơ sở tư vấn bên ngoài. Công tác tư vấn đã tạo điều kiện cho các đương sự có thể nhìn lại mình trên lập trường của đối phương nhằm ngăn chặn tình trạng mâu thuẫn trở nên căng thẳng; lắng nghe nguyện vọng của con con cái và giúp hai bên thoả thuận được trong việc giải quyết các vấn đề gia đình<sup>5</sup>.

Có thể thấy, ở Việt Nam, nhân sự của Tòa Gia đình và NCTN không có khác biệt cơ bản so với các Tòa chuyên trách khác. Trong khi đó, Tòa Gia đình của Hàn Quốc ngoài những nhân sự thuộc hệ thống Tòa án như Thẩm phán, Điều tra viên chuyên môn và Điều tra viên ngạch Thư ký Tòa án thì còn có các chuyên gia thuộc các cơ quan lập pháp, hành pháp, tư pháp và đại diện các tổ chức xã hội nhằm mục đích tư vấn, hỗ trợ, hoà giải, đề ra giải pháp cho các bên tham gia tranh chấp trong từng vụ việc cụ thể.

## 2. So sánh thẩm quyền, chức năng của Tòa Gia đình của Hàn Quốc và Việt Nam

### 2.1 Chức năng của Tòa Gia đình

Ở Việt Nam, Tòa Gia đình và NCTN thực hiện chức năng xét xử, giải quyết các vụ việc sau: a) Các vụ án hình sự mà bị cáo là người dưới 18 tuổi hoặc các vụ án hình sự mà bị cáo là người đã đủ 18 tuổi trở lên nhưng người bị hại là người dưới 18 tuổi bị tổn thương nghiêm trọng về tâm lý hoặc cần sự hỗ trợ về điều kiện sống, học tập do không có môi trường gia đình lành mạnh như những người dưới 18 tuổi khác; b) Xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại TAND đối với NCTN; c) Các vụ việc hôn nhân gia đình theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự<sup>6</sup>.

Ở Hàn Quốc, ngoài chức năng xét xử, giải quyết các vụ việc hôn nhân và gia đình như luật định, Tòa Gia đình còn có chức năng hoà giải hôn nhân và gia đình, chức năng xét xử bảo vệ thiếu niên, bảo vệ gia

đình, bảo vệ trẻ em, giám sát đăng ký quan hệ gia đình<sup>7</sup>... Chức năng xét xử bảo vệ được coi là chức năng quan trọng, cơ bản của Tòa Gia đình Hàn Quốc nhằm thực hiện công tác hỗ trợ, phúc lợi nhằm giúp đỡ các đương sự chuẩn bị và thích nghi với môi quan hệ gia đình mới. Do đó, Tòa Gia đình của Hàn Quốc được coi là loại hình Tòa án “đặc biệt” bởi chức năng, nhiệm vụ và cơ cấu tổ chức của nó.

### 2.2 Thẩm quyền của Tòa Gia đình tại Việt Nam và Hàn Quốc

Điều 6, điểm 7 Điều 3 Thông tư số 01/2016/TT-CA, ngày 21/01/2016, Chánh án TAND tối cao quy định cụ thể về thẩm quyền giải quyết các vụ việc của Tòa Gia đình và NCTN. Theo đó, thẩm quyền của Tòa Gia đình và NCTN ở Việt Nam là xét xử các vụ án và giải quyết các vụ việc có liên quan đến gia đình và NCTN theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự và pháp luật tố tụng dân sự hoặc các việc khác theo quy định của pháp luật. Hoạt động của Tòa gia đình và NCTN phải bảo đảm được tính chuyên môn hóa, tập trung vào đối tượng chịu tác động trực tiếp từ quyết định của Tòa án là trẻ em và NCTN; đồng thời gắn việc xử lý NCTN vi phạm pháp luật với việc giải quyết các mối quan hệ gia đình; bảo đảm điều kiện để xây dựng một môi trường thực sự riêng biệt (như: phòng xử án và cách bố trí phòng xử án theo hướng thân thiện với trẻ em, NCTN; các quy định về nội quy phòng xử án; cách thức điều hành của Thẩm phán, Hội thẩm ...) phù hợp với các chuẩn mực quốc tế.

Tòa Gia đình Hàn Quốc phụ trách xét xử sơ thẩm và một phần xét xử phúc thẩm đối với vụ việc hôn nhân và gia đình; phụ trách xét xử sơ thẩm và phúc thẩm đối với vụ việc bảo vệ thiếu niên, vụ việc bảo vệ gia đình và vụ việc bảo vệ trẻ em. Ngoài ra, tòa án gia đình còn phụ trách các công việc như giám sát việc đăng ký quan hệ gia đình, xét xử sơ thẩm và phúc thẩm liên quan đến việc

5 Tham luận của thẩm phán Lee Mi Sun (tldd).

6 Khoản 6 Điều 3 Thông tư 01/2016/TT-CA ngày 21/01/2016 của Chánh án TAND tối cao quy định việc tổ chức các Tòa chuyên trách tại TAND cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; TAND huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh và tương đương.

7 Tham luận của thẩm phán Lee Sun Mi (tldd)

đăng ký quan hệ gia đình, công nhận thuận tình ly hôn.

Theo đó, công việc của Tòa Gia đình Hàn Quốc sẽ bao gồm:

- Xét xử vụ việc về hôn nhân và gia đình là những vụ án tranh chấp giữa các thành viên trong gia đình và những người thân thích, vụ việc liên quan đến quan hệ gia đình và quan hệ nhân thân. Ví dụ về vụ án hôn nhân và gia đình như: ly hôn theo yêu cầu của một bên; vô hiệu quan hệ hôn nhân; xác định quan hệ cha, mẹ, con; yêu cầu bồi thường thiệt hại do ly hôn; từ bỏ quyền thừa kế; phân chia tài sản; nuôi con; phân chia di sản thừa kế v.v.;

- Hoà giải hôn nhân gia đình;

- Xét xử bảo vệ thiếu niên là xét xử để áp dụng biện pháp xử lý bảo vệ thiếu niên (người chưa đủ 19 tuổi) phạm tội hoặc đã thực hiện hành vi sai trái. Trong một số trường hợp nhất định, nếu thiếu niên thực hiện hành vi phạm tội quy định trong Bộ luật Hình sự, có thể được xét xử bảo vệ thiếu niên chứ không bị xét xử hình sự. Xét xử bảo vệ thiếu niên không phải là thủ tục xét xử nhằm áp dụng hình phạt cho thiếu niên đã thực hiện hành vi sai trái. Thông qua xét xử bảo vệ, Tòa án áp dụng các biện pháp như giáo dục thiếu niên và cải thiện môi trường sống để thiếu niên không tái phạm trong tương lai. Với ý nghĩa đó, các biện pháp này được gọi là “biện pháp xử lý bảo vệ thiếu niên”;

- Xét xử bảo vệ gia đình là xét xử nhằm áp dụng biện pháp xử lý, bảo vệ của Tòa án gia đình đối với hành vi bạo lực gia đình như buộc người có hành vi bạo lực gia đình phải rời khỏi nhà hoặc cấm tiếp xúc với người bị hại. Ngoài ra, Tòa án gia đình có thể ra lệnh cho người có hành vi bạo lực gia đình thực hiện hoạt động tình nguyện xã hội hoặc phải được tư vấn. Các biện pháp xử lý bảo vệ này có mục đích đem lại sự yên bình và ổn định cho gia đình;

- Xét xử bảo vệ trẻ em là xét xử nhằm bảo hộ trẻ em tránh những hành vi ngược đãi của cha mẹ, người giám hộ (khác với trường hợp xét xử bảo vệ thiếu niên là việc xét xử đối với người chưa đủ 19 tuổi thực hiện hành vi phạm tội hoặc hành vi sai trái thì đây là trường hợp xét xử nhằm bảo vệ người bị hại là trẻ em);

- Giám sát việc đăng ký quan hệ gia đình: Tòa án tối cao phụ trách việc đăng ký quan hệ gia đình. Nhưng trên thực tế, Tòa án tối cao giao cho tổ chức tự trị địa phương (chính quyền địa phương) thực hiện đăng ký quan hệ gia đình. Chính quyền địa phương tiếp nhận hồ sơ khai báo về việc thay đổi quan hệ gia đình hoặc nhập thông tin vào Sổ đăng ký quan hệ gia đình. Chính quyền địa phương thực hiện các công việc được giao dưới sự giám sát của Tòa án gia đình. Theo đó, Tòa án gia đình xác minh hồ sơ khai báo về quan hệ gia đình và nếu nhận thấy có sai sót trên Sổ đăng ký quan hệ gia đình thì Tòa án sẽ yêu cầu chính quyền địa phương chỉnh sửa;

- Xét xử liên quan đến đăng ký quan hệ gia đình;

- Thuận tình ly hôn.

Như vậy, điểm khác biệt cơ bản về thẩm quyền của Tòa Gia đình Hàn Quốc với Tòa Gia đình và NCTN ở Việt Nam nằm ở các vụ việc được giao cho Tòa án gia đình giải quyết như: yêu cầu bồi thường thiệt hại do ly hôn, phân chia di sản thừa kế và các vấn đề về thừa kế (thẩm quyền của Tòa Dân sự ở Việt Nam), giám sát và xét xử liên quan đến việc đăng ký quan hệ gia đình (thẩm quyền của cơ quan hành chính như Ủy ban nhân dân).

### 3. So sánh về trình tự, thủ tục giải quyết của Tòa Gia đình Hàn Quốc với Tòa Gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam

\* Căn cứ quy định về thẩm quyền của Tòa gia đình và NCTN ở Việt Nam, trình tự, thủ tục giải quyết các vụ việc về hôn nhân, gia đình và NCTN được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Tố tụng dân sự và Luật Xử lý vi phạm hành chính. Những Luật, Bộ luật này có quy định dành riêng cho NCTN nhưng về mặt thủ tục xét xử, giải quyết cũng cơ bản giống như các vụ việc thông thường khác, tuy nhiên quá trình giải quyết có thể thủ tục hoà giải sẽ kéo dài hơn và có việc giám sát, đánh giá tâm lý, tình cảm của trẻ em.

\* Thủ tục giải quyết các vụ việc ở Tòa Gia đình Hàn Quốc căn cứ vào vụ việc cụ thể để có những hình thức xét xử phù hợp:

- Đối với việc xét xử hôn nhân và gia đình, cần thiết phải trải qua những giai đoạn



như sau: tư vấn hôn nhân gia đình (nhằm xoa dịu mâu thuẫn, giảm bớt tranh chấp giữa các đương sự, nâng cao khả năng tiếp cận về tư vấn cho đương sự và có thể giảm bớt gánh nặng về kinh tế cho đương sự); hướng dẫn chăm sóc và nuôi dưỡng con cái (giáo dục dành cho cha mẹ đối với những khó khăn về thể chất và tinh thần của con cái gặp phải do ly hôn gây ra); cấm trại (loại hình tư vấn tập thể nhằm hướng dẫn chăm sóc và nuôi dưỡng con cái sau ly hôn; giảm thiểu mâu thuẫn, tìm cơ hội hàn gắn cho vợ chồng; nâng cao sự gắn kết, đồng cảm giữa người không trực tiếp nuôi con; giúp trẻ em bộc lộ và giải tỏa mâu thuẫn về mặt tâm lý phát sinh trong quá trình cha mẹ ly hôn); đề án dành cho gia đình đa văn hoá (nâng cao chất lượng cuộc sống và hội nhập xã hội của các thành viên trong gia đình đa văn hoá)<sup>8</sup>.

- Việc xét xử bảo vệ đối với từng trường hợp cụ thể được thực hiện qua những trình tự cơ bản như sau<sup>9</sup>:

+ Đối với vụ việc bảo vệ thiếu niên: hành vi phạm tội của người từ 14 tuổi đến dưới 19 tuổi sau khi được cảnh sát phát hiện sẽ chuyển cho Viện kiểm sát, sau đó Kiểm sát viên có quyền chuyển vụ án đến Tòa Gia đình để xét xử bảo vệ thiếu niên hoặc truy tố đến Tòa án thường. Đối với người từ 10 tuổi đến dưới 14 tuổi thì cảnh sát sẽ chuyển trực tiếp đến Tòa Gia đình. Cảnh sát không can thiệp mà người bảo hộ hoặc trường học gửi thông báo về đối tượng trên cho Tòa Gia đình. Trước tiên, Tòa Gia đình tiến hành xác minh sau khi tiếp nhận vụ việc. Việc xác minh lúc này khác với điều tra tội phạm vì nó nhằm mục đích cải thiện môi trường sống và phẩm chất của thiếu niên. Sau khi xác minh xong và bắt đầu thủ tục xét xử, Thẩm phán sẽ quyết định biện pháp xử lý bảo vệ thiếu niên tại phiên tòa sau khi xét xử. Biện pháp xử lý bảo vệ khác với xử phạt hình sự, chú trọng vào việc cải thiện môi trường sống và phẩm chất của thiếu niên. Trong trường hợp cần thiết, Thẩm phán yêu cầu thiếu niên tham gia vào chương trình tư vấn hoặc yêu

cầu người bảo hộ của thiếu niên tham gia vào chương trình giáo dục. Căn cứ vào kết quả xét xử, nếu Thẩm phán nhận thấy cần phải xử phạt hình sự thì sẽ không áp dụng biện pháp xử lý bảo vệ mà sẽ chuyển giao vụ án cho Kiểm sát viên. Sau khi xét xử, Tòa Gia đình phải giám sát tình hình chấp hành quyết định sau khi áp dụng biện pháp xử lý bảo vệ. Theo đó, Tòa án sẽ nhận báo cáo về tình hình chấp hành quyết định và có thể thay đổi biện pháp xử lý bảo vệ trong trường hợp cần thiết.

Biện pháp xử lý bảo vệ được áp dụng ở Tòa án gia đình Hàn Quốc bao gồm: Ủy thác cho người bảo hộ hoặc Ủy viên bảo hộ; Lệnh yêu cầu nghe giảng; Lệnh yêu cầu tham gia tình nguyện xã hội; Giám sát bảo hộ ngắn hạn (1 năm - tương tự cải tạo không giam giữ); Giám sát bảo hộ dài hạn (2 năm); Ủy thác giám hộ cho cơ sở bảo vệ thiếu niên; Ủy thác cho cơ sở bảo hộ y tế thiếu niên; Đưa vào trường giáo dưỡng trong vòng 1 tháng; Đưa vào trường giáo dưỡng ngắn hạn (tối đa 6 tháng); Đưa vào trường giáo dưỡng dài hạn (tối đa 2 năm).

+ Đối với vụ việc bảo vệ gia đình: Kiểm sát viên chuyển vụ việc bạo lực gia đình cho Tòa Gia đình. Ngoài ra, Tòa Gia đình còn có quyền ra lệnh bảo vệ người bị hại theo yêu cầu của người bị hại. Sau đó, Tòa Gia đình mở thủ tục xét xử và trong trường hợp cần thiết có thể áp dụng biện pháp tạm thời. Trong quá trình xét xử, Tòa Gia đình tiến hành xác minh trên nhiều phương diện như động cơ thực hiện hành vi bạo lực gia đình, hoàn cảnh của các thành viên gia đình, v.v.. Mục đích chính của xác minh nhằm áp dụng biện pháp xử lý bảo vệ để khôi phục sự bình yên và ổn định trong gia đình. Trong trường hợp cần chứng minh một cách nghiêm ngặt về việc người đó có thực hiện hành vi bạo lực gia đình hay không thì phải chuyển vụ án cho Tòa án thường để xét xử hình sự. Sau khi áp dụng biện pháp xử lý bảo vệ hoặc ra lệnh bảo vệ người bị hại (với các biện pháp như: cách ly - buộc người có hành vi bạo lực gia

8 Thẩm phán Lee Mi Sun (tldd).

9 Thẩm phán Lee Sun Mi (tldd).

đình rời khỏi nhà; cấm tiếp xúc với người bị hại; cấm liên lạc với người bị hại; hạn chế việc thực hiện *quyền của cha mẹ* đối với người bị hại. Trên thực tế, lệnh bảo vệ người bị hại như trên có nội dung tương tự với biện pháp xử lý bảo vệ), Tòa Gia đình sẽ chỉ đạo và giám sát việc chấp hành quyết định.

+ Đối với vụ việc bảo vệ trẻ em: Thủ tục xét xử của Tòa án gia đình chia thành hai loại: thủ tục giải quyết vụ việc bảo vệ trẻ em và thủ tục giải quyết vụ việc yêu cầu Tòa án ban hành lệnh bảo vệ trẻ em bị hại (các loại lệnh bảo vệ trẻ em bị hại bao gồm: cách ly như buộc người thực hiện hành vi ngược đãi, trẻ em ra khỏi nhà; cấm tiếp xúc với trẻ em bị hại; cấm liên lạc với trẻ em bị hại; ủy thác trẻ em bị hại cho cơ sở phúc lợi trẻ em; ủy thác điều trị trẻ em bị hại cho cơ sở y tế; ủy thác trẻ em cho người thân thích; hạn chế việc thực hiện *quyền của cha mẹ* hoặc quyền của người giám hộ đối với người có hành vi ngược đãi trẻ em bị hại; quyết định của Tòa Gia đình thay cho ý định của *người có quyền của cha mẹ* hoặc người giám hộ). Mỗi thủ tục sẽ giống với thủ tục bảo vệ gia đình và thủ tục ban hành lệnh bảo vệ người bị hại trong vụ việc bảo vệ gia đình. Sau khi áp dụng biện pháp xử lý bảo vệ hoặc ra lệnh bảo vệ trẻ em bị hại, Tòa Gia đình chỉ đạo và giám sát việc chấp hành quyết định.

#### 4. Một số nhận xét và kiến nghị

Có thể thấy, thủ tục xét xử của Tòa Gia đình Hàn Quốc được thực hiện theo trình tự đặc biệt nhằm thực hiện chức năng hỗ trợ và phúc lợi nhằm giúp đỡ để các đương sự chuẩn bị và thích nghi với môi quan hệ gia đình mới (hay còn gọi là gia đình đa văn hoá). Chức năng hỗ trợ và phúc lợi của Tòa Gia đình Hàn Quốc được coi là chức năng cơ bản của loại hình Tòa án này. Đây cũng là chức năng mà Tòa Gia đình và NCTN ở Việt Nam hướng tới trong việc thực hiện tiến trình cải cách tư pháp và thành lập mô hình Tòa chuyên trách này.

Để có thể vận dụng ở Việt Nam, ngoài việc xây dựng mô hình Tòa Gia đình và NCTN với phòng xử án thân thiện và các phòng chức năng, cần hoàn thiện các luật, bộ luật và văn bản dưới luật liên quan cũng như cần sự chung tay của các cơ quan chức

năng ngoài Tòa án. Ở một số nước, mô hình Tòa án đặc biệt được thiết lập thông qua những vụ việc cụ thể còn có sự tham gia của các Thẩm phán “ngoài ngạch” là các chuyên gia đầu ngành trong những lĩnh vực mà vụ, việc Tòa án cần giải quyết. Tòa Gia đình Hàn Quốc tuy không có các Thẩm phán ngoài ngạch như vậy nhưng lại có chế định “Điều tra viên” hỗ trợ rất nhiều cho công tác giải quyết án của Tòa Gia đình. Ngoài ra, việc quy định trình tự, thủ tục khi giải quyết các vụ việc ở Tòa Gia đình như việc tư vấn, hướng dẫn cho cha mẹ, chương trình “cắm trại” cũng là những trình tự, thủ tục đặc biệt nhằm đảm bảo thực hiện chức năng hỗ trợ và phúc lợi đối với các đương sự, đặc biệt là đối với NCTN.

Trong việc thí điểm mô hình Tòa Gia đình và NCTN ở thành phố Hồ Chí Minh và tỉnh Đồng Tháp, TAND tối cao mới chỉ tách riêng các vụ việc về hôn nhân gia đình và NCTN để giao thẩm quyền cho Tòa Gia đình và NCTN. Về trình tự, thủ tục giải quyết đối với án hôn nhân gia đình vẫn được thực hiện theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, chứ chưa đảm bảo được chức năng hỗ trợ và giúp đỡ đương sự chuẩn bị để thích nghi với gia đình mới. Việc giải quyết ly hôn kéo dài (nhất là trong trường hợp có tranh chấp về tài sản) khiến cho các bên đương sự, đặc biệt là NCTN có cảm giác mệt mỏi, bị áp lực, ảnh hưởng không tốt đến tâm lý. Do đó, chúng tôi kiến nghị: trong quá trình giải quyết vụ án phải có sự tham gia của chuyên gia trong lĩnh vực chăm sóc và bảo vệ trẻ em, phụ nữ và những đối tượng yếu thế khác nhằm giảm thiểu áp lực tâm lý cho các đương sự, đặc biệt là NCTN trong quá trình giải quyết vụ việc hôn nhân và gia đình. Đối với những loại vụ việc khác như hình sự, xử phạt hành chính... thuộc thẩm quyền của Tòa Gia đình và NCTN, cũng cần phải có sự tham gia của các chuyên gia và đặc biệt là, hình phạt áp dụng đối với NCTN chỉ nên nhằm mục đích giáo dục nhiều hơn là trừng phạt■



