



NAM CAN THO UNIVERSITY



ISSN 2588 - 1272

Tạp chí
KHOA HỌC
&
KINH TẾ PHÁT TRIỂN

JOURNAL OF SCIENCE AND DEVELOPMENT ECONOMICS
NAM CAN THO UNIVERSITY

MỤC LỤC
Contents

1. Lê Vương Long, Nguyễn Tiến Dũng Bảo đảm pháp lý thúc đẩy sự phát triển kinh tế tư nhân ở nước ta hiện nay.	3
2. Nguyễn Chí Dũng, Trần Hữu Xinh Kiến nghị hoàn thiện một số quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020.	17
3. Nguyễn Thị Cẩm Hồng Vai trò của biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường, thị trấn trong tình hình hiện nay.	25
4. Thân Thị Kim Nga Một số khía cạnh pháp lý về thương mại trong môi trường công nghệ 4.0 ở nước ta hiện nay.	35
5. Nguyễn Mộng Cẩm, Nguyễn Nhật Trường Các quy định về đình công theo pháp luật lao động Việt Nam - bất cập và hướng hoàn thiện.	45
6. Nguyễn Thị Kim Nhiên Hoàn thiện pháp luật về điều kiện giao đất, cho thuê đất đối với các dự án có sử dụng đất trồng lúa.	53
7. Nguyễn Thành Phương, Trần Thị Diễm Xuân, Lê Tấn Tài Hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quỹ đất trồng lúa trong giai đoạn hiện nay.	63
8. Trần Thị Thu Vân Một số vấn đề cần trao đổi về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi nhà nước thu hồi đất ở Việt Nam hiện nay.	75
9. Lê Thị Huỳnh Như Bàn về thẩm quyền chung của tòa án Việt Nam trong giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.	83
10. Đinh Thị Mỹ Linh Trọng tài thương mại Việt Nam trong quá trình hội nhập và phát triển.	93
11. Mai Kim Hân Pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh.	101
12. Diệp Mỹ Nhân Pháp luật về giá đất.	111
13. Trần Thanh Khỏe, Lê Thảo Sương Một số trao đổi liên quan đến cơ chế giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2013.	119
14. Hà Thị Hằng Hoàn thiện quy định về xử lý đơn khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân.	129

BẢO ĐẢM PHÁP LÝ THỨC ĐẨY SỰ PHÁT TRIỂN KINH TẾ TƯ NHÂN Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Lê Vương Long¹, Nguyễn Tiến Dũng²

Tóm tắt: Kinh tế tư nhân là một bộ phận không thể thiếu được và tách rời đời sống nền kinh tế quốc gia qua mọi giai đoạn phát triển. Ở nước ta, theo qui định tại Điều 51 Hiến pháp năm 2013 “Nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa với nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế; kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo. Các thành phần kinh tế đều là bộ phận cấu thành quan trọng của nền kinh tế quốc dân. Các chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bình đẳng, hợp tác và cạnh tranh theo pháp luật”. Trong những năm đổi mới, nền kinh tế nước ta đã từng bước khởi sắc với diện mạo, bước đi đúng đắn trong quá trình hội nhập sâu rộng và sự ổn định về tăng trưởng. Mặc dù vậy, trên thực tế vẫn còn nhiều hạn chế từ tư duy lý luận, đặc biệt sự bất cập của cơ chế pháp lý điều chỉnh và tổ chức thực thi pháp luật đã làm cản trở sự kỳ vọng lớn hơn đối với sự đóng góp phát triển của các thành phần kinh tế. Bài viết góp phần kiến giải một số khía cạnh về bảo đảm pháp lý thúc đẩy sự phát triển lĩnh vực kinh tế tư nhân ở nước ta hiện nay.

Từ khóa: thúc đẩy kinh tế, kinh tế tư nhân, bảo đảm pháp lý

Abstract: *The individual economy is an indispensable part separates the life of the national economy through all stages of development. In our country, according to the provisions of Article 51 of the 2013 Constitution “Vietnam’s economy is a socialist-oriented market economy with many forms of ownership, many economic sectors; State economy plays a key role. All economic sectors are an important constituent part of the nation economy. Entities from all economic sectors are equal, cooperate and compete under circumstances of the law”. During the reforming years, our country’s economy has gradually prospered with the correct appearance and steps in the process of deep integration and stability in growth. However, in reality, there are still many limitations from theoretical thinking, especially the inadequacy of the greater expectations for the closure, contribution to development of economic sectors.*

Keyword: *conomic promotion, private economy, legal guarantees*

Về mặt thực tế lịch sử, kinh tế tư nhân là loại hình kinh tế ra đời sớm nhất và tồn tại cùng với sự phát triển của xã hội con người. Kinh tế tư nhân dựa trên chế độ sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất, vốn, hoạt động sản xuất, kinh doanh, quản lý thu nhập và quyền tự chủ, tự chịu

¹ Phó Giáo sư - Tiến sĩ - Giảng viên cao cấp - Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ

² Tiến sĩ - Luật sư - Chủ tịch Hội đồng Trường Đại học Nam Cần Thơ

trách nhiệm. Mô hình kinh tế tư nhân thông thường có trên thực tế các loại như: kinh tế cá thể; kinh tế hộ gia đình; hợp tác xã; doanh nghiệp tư nhân; công ty, tập đoàn kinh tế thực hiện kinh doanh trên nhiều lĩnh vực khác nhau. Ở nước ta, định hướng cho việc xây dựng khung pháp lý về kinh tế tư nhân cũng đã được xác định trong các văn kiện đại hội của Đảng, đặc biệt Nghị quyết số 10/NQ-TW (khóa XII) về phát triển kinh tế tư nhân trở thành một động lực quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Theo đó, tổng quan hiện trạng pháp luật điều chỉnh lĩnh vực kinh tế tư nhân thời gian qua đã được ghi nhận khá cụ thể: Nhận thức về vị trí, vai trò của kinh tế tư nhân đã có những bước tiến quan trọng, ngày càng tích cực hơn. Hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách từng bước được hoàn thiện. Quyền tài sản, quyền tự do kinh doanh của cá nhân và tổ chức được thể chế hóa và được pháp luật bảo vệ. Phương thức quản lý của Nhà nước đối với kinh tế tư nhân được đổi mới phù hợp hơn với cơ chế thị trường. Cải cách hành chính, nhất là cải cách thủ tục hành chính được đẩy mạnh; môi trường đầu tư, kinh doanh từng bước được cải thiện, thông thoáng, thuận lợi hơn. Dân chủ trong đời sống kinh tế - xã hội ngày càng được phát huy. Mặc dù vậy, bên cạnh những kết quả đạt được dưới góc độ pháp lý vẫn còn nhiều vấn đề trọng yếu chưa được quy định, cơ chế chính sách khuyến khích kinh tế tư nhân còn bất cập, thiếu đồng bộ; mức độ tăng trưởng thấp, qui mô nhỏ; tính liên kết, hội nhập hạn chế; chuỗi ngành sản xuất thiếu ổn định nên tuổi thọ doanh nghiệp ngắn; tình trạng vi phạm pháp luật, cạnh tranh thiếu lành mạnh còn phổ biến; trách nhiệm xã hội chưa cao, qui trình sản xuất chưa thực sự đảm bảo môi trường v.v...

Theo Hiến pháp năm 2013 “*Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện để doanh nhân, doanh nghiệp và cá nhân, tổ chức khác đầu tư, sản xuất, kinh doanh; phát triển bền vững các ngành kinh tế, góp phần xây dựng đất nước. Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức đầu tư, sản xuất, kinh doanh được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa.* Như vậy, cơ sở pháp lý điều chỉnh đối với tất cả các thành phần kinh tế nhằm bảo đảm cho một cơ thể kinh tế quốc gia đã được hiến định rõ ràng, cụ thể. Vấn đề cốt lõi là tư duy và hình thành một cơ chế đủ bảo đảm cho sự tồn tại, đóng góp của mỗi thành phần kinh tế đó trong sự phát triển hài hòa, cân đối như thế nào trên thực tế. Dưới góc độ tổng quan, cần nhận diện một số khía cạnh cơ bản sau:

1. Thực tiễn vai trò của kinh tế tư nhân ở nước ta thời gian qua

Bức tranh tổng thể mô hình kinh tế được liệt kê hàng năm trong cuốn Sách trắng về Doanh nghiệp Việt Nam³, theo đó, tính đến cuối năm 2018, cả nước có 714.755 doanh nghiệp đang hoạt động, tăng 9,2% so với cùng kỳ năm trước. Trong đó có 26 địa phương có số doanh nghiệp đang hoạt động tăng cao hơn bình quân cả nước là Bình Dương, Bắc Giang, Sóc Trăng, Bắc Ninh. Các tỉnh Hà Giang, Bắc Kạn, An Giang, Cà Mau thuộc 37 địa phương có số doanh nghiệp đang hoạt động tăng thấp hơn mức bình quân cả nước. Tính bình quân, cứ 1.000 dân trong độ tuổi lao động thì có 14,7 doanh nghiệp. Khu vực nhà nước có 2.486 doanh nghiệp đang hoạt động có kết quả sản xuất kinh doanh, khu vực ngoài nhà nước có 541.753 doanh nghiệp, khu

³ Bộ Kế hoạch và đầu tư: *Sách trắng Doanh nghiệp Việt Nam*, công bố ngày 10/7/2019

vực FDI có vốn, chiếm 53% tổng vốn, khu vực doanh nghiệp nhà nước thu hút 9,5 triệu tỉ đồng, chiếm 28,8%, khu vực doanh nghiệp FDI thu hút khoảng 6 triệu tỷ đồng, chiếm 18,1%. Thực tiễn chuyển dịch cơ cấu của các loại hình doanh nghiệp ngoài nhà nước được tổng kết trong Sách trắng doanh nghiệp 2019 cho thấy: Tỷ lệ đóng góp đối với các chỉ tiêu cơ bản của khu vực doanh nghiệp ngoài nhà nước (bình quân 2011-2015 và 2016-2017) như sau: Số doanh nghiệp đang hoạt động chiếm 96,5% và 96,7%; số lao động 60,4% và 60,9%; nguồn vốn 49,5% và 53,3%; doanh thu 52,6% và 56,4%. Dĩ nhiên, số liệu ở đây là của các công ty, doanh nghiệp tư nhân và không có mặt kinh tế cá thể, hộ gia đình. Một số chỉ tiêu phản ánh hiệu quả kinh doanh của các loại hình doanh nghiệp ở nước ta được thể hiện cụ thể như sau:

NỘI DUNG	HIỆU SUẤT SỬ DỤNG LAO ĐỘNG (lần)	CHỈ SỐ NỢ (lần)	QUAY VÒNG VỐN (lần)	HIỆU SUẤT ROA (%)	HIỆU SUẤT ROS (%)
Tổng các loại doanh nghiệp	14,7	2,5	0,7	2,9	4,2
Doanh nghiệp nhà nước	18,0	4,1	0,3	2,2	6,4
Doanh nghiệp ngoài nhà nước (kinh tế tư nhân)	15,5	2,3	0,7	1,8	2,5
Doanh nghiệp FDI (có bộ phận kinh tế tư nhân)	12,3	1,6	1,1	7,0	6,6

ROA: Hiệu suất sinh lợi trên tài sản, ROS: Hiệu suất sinh lợi trên doanh thu (tính bằng %)

Dưới góc độ quản lý nhà nước, việc giải quyết thủ tục hành chính được cải thiện và dịch vụ công qua triển khai cơ chế một cửa, một cửa liên thông nhận được nhiều phản hồi tích cực. Đặc biệt, Cổng Dịch vụ công quốc gia sau hơn 6 tháng đi vào hoạt động, đến nay đã tích hợp, cung cấp 725 dịch vụ công trực tuyến (tăng 90 lần so với thời điểm khai trương và 4,5 lần so với 3 tháng trước). Tổng chi phí xã hội tiết kiệm được khi thực hiện dịch vụ công trực tuyến khoảng 6.490 tỷ đồng/năm, trong đó, riêng Cổng Dịch vụ công quốc gia đóng góp 3.036 tỷ đồng/năm⁴. Nhìn chung, thực tiễn mô hình kinh tế tư nhân trong sự vận động phát triển của nền kinh tế, xã hội ở nước ta giai đoạn vừa qua đã khẳng định tầm quan trọng, vai trò của nó trên các phương diện:

- Sự lớn mạnh của kinh tế tư nhân trong nước sẽ tạo ra sự thay đổi lớn về chất hình thành các doanh nghiệp có sức thu hút vốn FDI và năng lực kinh doanh xuất khẩu cao theo tinh thần nội dung Nghị quyết số 50/NQ-TW ngày tháng 8/2019 đã xác định.

⁴ Theo Báo Việt Nam nét 30/6/2020: Hội nghị cải cách thủ tục hành chính

- Khẳng định được vị thế một thành phần, bộ phận kinh tế không thể thiếu được hoặc bị xem nhẹ trong từng lĩnh vực phát triển của nền kinh tế nói chung của nước nhà. Đặc biệt, kinh tế tư nhân tạo ra tính liên kết cung ứng chuỗi sản xuất công nghiệp phụ trợ theo ngành nghề, vùng miền; thu hút chuyên gia, điều hòa bình ổn vốn đầu tư; mô hình quản trị doanh nghiệp hiện đại; nâng cao chất lượng công trình, hàng hóa, sản phẩm từ đó định vị một địa chỉ tin cậy trong chuỗi giá trị toàn cầu.

- Góp phần quan trọng giải quyết về bài toán thiếu hụt nhân lực lao động chất lượng cao, tình trạng thiếu hụt việc làm tăng tỷ lệ thất nghiệp nhất là thời kỳ chuyển dịch lao động 4.0 và sự ảnh hưởng trầm trọng của dịch bệnh Covid-19 kéo dài. Theo đó, lao động trong nền kinh tế tư nhân bị ảnh hưởng nhiều nhất. Báo cáo mới nhất của ILO công bố tháng 7/2019⁵ cho thấy Việt Nam có đến 70% lao động trong các ngành nghề sản xuất có nguy cơ cao mất việc dưới tác động của những đột phá về công nghệ của Công nghiệp 4.0, trong đó có đến 86% lao động trong các ngành dệt may và giày dép có nguy cơ cao mất việc. Tỷ lệ rất lớn này sẽ chuyển thành con số tuyệt đối rất lớn vì dệt may và giày dép là các ngành đang tạo việc làm cho nhiều lao động (khoảng gần 2,3 triệu người, trong đó khoảng 78% là lao động nữ làm việc trong ngành dệt may; giày dép 0,98 triệu người, trong đó có khoảng 74% là lao động nữ làm việc trong ngành giày dép; lao động trong hai ngành chiếm 6,2% tổng lực lượng lao động và 13,7% việc làm phi nông nghiệp). Trong số đó có nhiều lao động ít kỹ năng (trung ứng là 17% và 26% lao động dệt may và giày dép chỉ có trình độ tiểu học) và một tỷ lệ đáng kể không còn trẻ, từ 36 tuổi trở lên: 35,84% đối với dệt may và 25,37% đối với giày dép⁶.

- Nhanh chóng tiếp cận công nghệ sản xuất, giải pháp tiên bộ khoa học kỹ thuật hiện đại và các yêu cầu thích ứng với việc chuyển giao công nghệ từ các đối tác của nước ngoài.

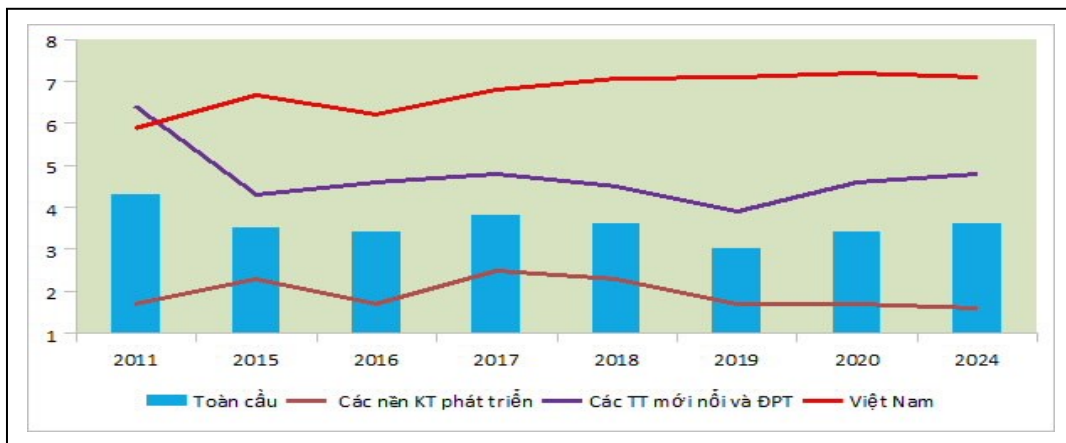
- Tạo doanh thu lớn cho chính doanh nghiệp, tập đoàn đồng nghĩa với việc đóng góp vào nguồn ngân sách tạo tiềm lực của quốc gia bảo đảm giải quyết những vấn đề thực tiễn về kinh tế, xã hội, an ninh quốc phòng và đối ngoại.

2. Một số hạn chế của kinh tế tư nhân và pháp luật điều chỉnh lĩnh vực kinh tế tư nhân

Nhìn lại thời gian qua, bộ mặt nền kinh tế nước ta đã có nhiều biến chuyển với kết quả tích cực đáng ghi nhận như số lượng doanh nghiệp tăng, qui mô đóng góp cho GDP khá cao, góp phần giải quyết các vấn đề an sinh xã hội như lao động, việc làm, thất nghiệp có hiệu quả. Tuy vậy, vẫn còn đó nhiều nội dung đưa ra chưa thực hiện được như mong muốn như môi trường. Riêng lĩnh vực kinh tế tư nhân mặc dù đã đóng góp tới 40% GDP nhưng chỉ có trên 700 nghìn doanh nghiệp thuộc khu vực này chính thức đóng góp vền vền 10% cho GDP, còn lại hơn 30% GDP là thuộc về hơn 5 triệu hộ kinh doanh đang hoạt động (trong đó có 2 triệu hộ kinh doanh có đăng ký).

⁵ Nguồn: ILO, 2019, “ASEAN in transformation: How Technology is Changing Jobs and Enterprises”.

⁶ Nguồn: Tính toán trên cơ sở số liệu của Điều tra lao động và việc làm.



Tăng trưởng Việt Nam so với các khu vực trên thế giới.

Nguồn: *World Economic Outlook, 10.2019.*

- Sự phát triển các mô hình kinh tế tư nhân không đồng đều, thiếu đồng bộ cả về lĩnh vực kinh doanh, tính kết nối hạ tầng cơ sở về các mặt. Biểu hiện rõ nét là phần lớn các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản đã đầu tư số vốn lớn làm thị trường đất đai, nhà ở sốt ảo khó thu hồi vốn. Đặc biệt các đô thị cao tầng mọc lên thiếu kết nối đồng bộ hệ thống dịch vụ cung ứng như giao thông, siêu thị, trường học, bệnh viện, khu vui chơi giải trí.

Theo mục tiêu, định hướng được đưa ra trong Nghị quyết số 35/NQ-CP năm 2016 của Chính phủ, đến năm 2020, xây dựng doanh nghiệp Việt Nam có năng lực cạnh tranh, phát triển bền vững, cả nước có ít nhất 1 triệu doanh nghiệp hoạt động, trong đó có các doanh nghiệp có quy mô lớn, nguồn lực mạnh. Khu vực tư nhân Việt Nam đóng góp khoảng 48 - 49% GDP, khoảng 49% tổng vốn đầu tư toàn xã hội. Năng suất các nhân tố tổng hợp (TFP) đóng góp khoảng 30 - 35% GDP. Năng suất lao động xã hội tăng khoảng 5%/năm. Hàng năm, có khoảng 30 - 35% doanh nghiệp Việt Nam có hoạt động đổi mới sáng tạo. Tuy nhiên, Nghị quyết số 10/NQ-TW cũng đã chỉ ra những nguyên nhân cơ bản còn hạn chế của pháp luật trong điều chỉnh lĩnh vực kinh tế tư nhân thời gian qua ở nước ta, đó là:

- Hệ thống pháp luật, các cơ chế, chính sách khuyến khích kinh tế tư nhân phát triển còn nhiều bất cập, thiếu đồng bộ.

Trong giai đoạn 2016-2020, có 3.893/6.191 điều kiện kinh doanh; 6.776/9.926 dòng hàng phải kiểm tra chuyên ngành đã được cắt giảm, đơn giản hóa; tổng chi phí xã hội tiết kiệm hơn 18 triệu ngày công/năm, tương đương khoảng 6.300 tỉ đồng, các Bộ, ngành đã có phương án xử lý 1.501 mặt hàng có chông chéo về thẩm quyền

Việt Nam tăng 20 bậc, xếp thứ 70/190 quốc gia, nền kinh tế và xếp thứ 5 trong ASEAN; năng lực cạnh tranh của Việt Nam tăng 10 bậc giai đoạn 2018-2019, từ 77 lên 67/141 quốc gia và xếp thứ 7 trong ASEAN; Tạp chí US News & World xếp Việt Nam đứng thứ 8/80 và thuộc trong số 10 quốc gia top đầu có nền kinh tế tốt nhất để đầu tư. (Theo *VGPNew* ngày 30/9/2020).

- Kinh tế tư nhân chưa đáp ứng được vai trò là một động lực quan trọng của nền kinh tế. Tốc độ tăng trưởng của kinh tế tư nhân có xu hướng giảm trong những năm gần đây. Kinh tế tư nhân có quy mô nhỏ, chủ yếu vẫn là kinh tế hộ kinh doanh; trình độ công nghệ, trình độ quản trị, năng lực tài chính, chất lượng sản phẩm và sức cạnh tranh thấp; cơ cấu ngành nghề còn bất hợp lý, thiếu liên kết với nhau và với các thành phần kinh tế khác; năng lực hội nhập kinh tế quốc tế còn hạn chế, chưa đáp ứng yêu cầu của các chuỗi giá trị sản xuất khu vực và toàn cầu. Nhiều doanh nghiệp tư nhân ngừng hoạt động, giải thể và phá sản.

- Vi phạm pháp luật và cạnh tranh không lành mạnh trong kinh tế tư nhân còn khá phổ biến. Tình trạng sản xuất, kinh doanh gây ô nhiễm môi trường, không bảo đảm vệ sinh, an toàn thực phẩm; gian lận thương mại... diễn ra nghiêm trọng, phức tạp. Nhiều doanh nghiệp của tư nhân không bảo đảm lợi ích của người lao động, nợ bảo hiểm xã hội, báo cáo tài chính không trung thực, nợ quá hạn ngân hàng, trốn thuế và nợ thuế kéo dài. Xuất hiện những quan hệ không lành mạnh giữa các doanh nghiệp của tư nhân và cơ quan quản lý nhà nước, can thiệp vào quá trình xây dựng, thực thi chính sách để có đặc quyền, đặc lợi, hình thành "lợi ích nhóm", gây hậu quả xấu về kinh tế - xã hội, làm suy giảm lòng tin của nhân dân.

- Nhiều quy định của pháp luật về kinh tế tư nhân chưa được thực hiện nghiêm. Môi trường đầu tư kinh doanh, khởi nghiệp còn nhiều hạn chế, tiềm ẩn rủi ro cao và thiếu tính minh bạch. Quyền tự do kinh doanh và quyền tài sản, tiếp cận các cơ hội kinh doanh, nguồn lực xã hội chưa thực sự bình đẳng giữa kinh tế tư nhân và các thành phần kinh tế khác; chi phí trung gian, không chính thức còn nhiều. Mới đây, theo yêu cầu rà soát của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Quyết định số 209/QĐ-TTg ngày 07/02/2020, Quyết định số 236/QĐ-TTg ngày 12/02/2020 của Thủ tướng Chính phủ tập trung chủ yếu vào kết quả phát hiện và phương án xử lý các quy định pháp luật có nội dung mâu thuẫn, chồng chéo, bất cập, không phù hợp thực tiễn, gây khó khăn, kìm hãm sự phát triển. Qua đó, theo đánh giá của Chính phủ hệ thống pháp luật vẫn còn công kênh, phức tạp với số lượng lớn văn bản dưới luật, nhất là văn bản của các bộ, cơ quan ngang bộ. Một số quy định còn chồng chéo, mâu thuẫn; tính khả thi, tính dự báo chưa cao, ảnh hưởng đến tính ổn định của hệ thống pháp luật. Về nội dung điều chỉnh nhiều quy định pháp luật bất cập trong một số văn bản quy phạm pháp luật mặc dù đã được phát hiện, nhưng chậm được sửa đổi, bổ sung. Về cách thức pháp luật hóa, một số quy định chưa đáp ứng tính minh bạch, cụ thể và yêu cầu "*chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải rõ ràng, dễ hiểu*" theo quy định tại Điều 5 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật, dẫn đến việc hiểu, áp dụng khó đảm bảo tính thống nhất cho cùng một lĩnh vực, địa phương trên thực tế.

- Thủ tục hành chính còn rườm rà, phức tạp; tình trạng nhũng nhiễu, gây phiền hà, thiếu trách nhiệm, lạm dụng chức quyền, gây khó khăn cho doanh nghiệp vẫn còn khá phổ biến. Phân công, phân cấp, phối hợp giữa các bộ, ban, ngành, địa phương còn tình trạng bất hợp lý, thiếu chặt chẽ. Một nội dung công việc có nhiều chủ thể tham gia nhưng chế độ trách nhiệm không rõ ràng, ví dụ, việc quản lý an toàn thực phẩm, dược phẩm. Đặc biệt, hiệu quả công tác thanh tra, kiểm tra hoạt động của kinh tế tư nhân còn thấp và nhiều hơn là làm hình thức hoặc gây cản trở cho hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp.

Gần đây, nhu cầu thực tiễn đối với sự phát triển kinh tế tư nhân ở nước ta cũng đã được nhiều chuyên gia kinh tế trong và ngoài nước quan tâm kiến giải về nguyên nhân của sự trì trệ, phân lập chưa tạo ra được bước nhảy lớn đối với các loại hình kinh tế và của cả nền kinh tế. Theo đó, một số vấn đề về phát triển kinh tế tư nhân cần tiếp tục được cụ thể hoá, làm rõ hơn cả về lý luận và thực tiễn cho phù hợp.

- Thể chế về phát triển doanh nghiệp, doanh nhân còn nhiều bất cập. Công tác phổ biến, quán triệt và tuyên truyền chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về phát triển kinh tế tư nhân chưa được thực hiện thường xuyên, đầy đủ, sâu rộng.

- Hiệu lực, hiệu quả quản lý của Nhà nước còn nhiều hạn chế. Việc thực hiện chủ trương của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước về phát triển kinh tế tư nhân hiệu quả chưa cao, chưa nghiêm. Kết cấu hạ tầng kinh tế - xã hội chưa đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế tư nhân, nhất là hạ tầng giao thông và nguồn nhân lực.

- Vai trò lãnh đạo của các tổ chức đảng đối với sự phát triển của khu vực kinh tế tư nhân còn bất cập; hoạt động của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội, xã hội - nghề nghiệp, các hiệp hội ngành nghề chưa thực sự hiệu quả, chậm đổi mới theo yêu cầu thực tiễn; chưa làm tốt vai trò đại diện, bảo vệ quyền lợi hợp pháp, chính đáng của doanh nghiệp, người lao động và người sử dụng lao động.

- Xuất phát điểm phát triển và năng lực nội tại của kinh tế tư nhân còn thấp. Đội ngũ doanh nhân mới hình thành và đang trong quá trình phát triển, hạn chế về năng lực quản trị kinh doanh và văn hóa doanh nghiệp, đạo đức doanh nhân.

3. Một số giải pháp thúc đẩy phát triển kinh tế tư nhân ở nước ta hiện nay

Nghị quyết Đại hội XII của Đảng Cộng sản Việt Nam đã xác định: *“Hoàn thiện cơ chế chính sách để tạo thuận lợi phát triển mạnh kinh tế tư nhân ở hầu hết các ngành và lĩnh vực kinh tế, trở thành một động lực quan trọng của nền kinh tế. Hoàn thiện chính sách hỗ trợ phát triển doanh nghiệp nhỏ và vừa, doanh nghiệp khởi nghiệp. Khuyến khích hình thành các tập đoàn kinh tế tư nhân đa sở hữu và tư nhân góp vốn vào các tập đoàn kinh tế nhà nước, kinh tế tư nhân là một động lực quan trọng của nền kinh tế”*. Diễn đàn Kinh tế tư nhân Việt Nam được tổ chức ngày 02/5/2019 với chủ đề Phát triển kinh tế tư nhân Việt Nam trở thành một động lực quan trọng của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa theo Nghị quyết 10-NQ/TU của Hội nghị Trung ương 5 khóa XII và Nghị quyết 98-NQ/CP của Chính phủ cũng đã nêu lên nhiều nội dung định hướng và giải pháp đồng bộ, tích cực⁷. Có thể nói, việc ra đời Nghị quyết số 10/NQ-TW về phát triển lĩnh vực kinh tế tư nhân ở nước ta cần được tiếp cận, nhận thức, kiến giải dưới các góc độ khác nhau. Mục đích là nhanh chóng để kinh tế tư nhân tiếp tục đóng góp vai trò của nó cùng với doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp FDI trong tăng trưởng bền vững. Nhà nước cần đóng vai trò kiến tạo cho ba khâu đột phá chiến lược gồm: phát triển kết

⁷ Xem thêm tài liệu của Diễn đàn Kinh tế tư nhân Việt Nam được tổ chức ngày 02/5/2019 tại Hà Nội

cấu hạ tầng đồng bộ; xây dựng thể chế, cải cách hành chính và phát triển nguồn nhân lực. Thời cơ, thách thức rất lớn đặt ra cụ thể cho Việt Nam bước vào sân chơi trong hội nhập thực thi các thỏa thuận CPTPP, EVFTA đã đến đòi hỏi Chính phủ, các ngành, địa phương và mọi chủ thể cần nắm bắt cơ hội để thực thi có uy tín, hiệu quả. Theo Bộ Công Thương, EVFTA dự kiến sẽ tác động tích cực đến lao động, việc làm và an sinh xã hội, giúp tăng thêm 146.000 việc làm/năm, tập trung vào những ngành sử dụng lao động có tốc độ xuất khẩu cao sang thị trường EU, trong đó có nhiều ngành nghề chủ trọng của kinh tế tư nhân. Mức tăng thêm việc làm trong một số ngành dự kiến: Dệt may tăng 71.300 (năm 2025) và 72.600 (năm 2030), mức tăng tương ứng so với năm 2018 là 1,2%, 2,3% và 2,4%; ngành da giày có tốc độ tăng việc làm là 4,3% và 3,8% vào các năm 2025 và 2030. Một số ngành khác cũng có số lượng việc làm tăng cao là vận tải hàng không (1,5% vào năm 2025), vận tải thủy (0,9% vào năm 2025). Theo khẳng định của đại sứ EU tại Việt Nam, mối quan hệ kinh tế ngày càng phát triển mạnh mẽ giữa Việt Nam và EU, thương mại song phương năm 2019 đạt 54,6 tỷ USD và EU hiện là nhà đầu tư lớn thứ 5 tại Việt Nam với tổng giá trị 24,67 tỷ USD trong hơn 2.200 dự án⁸.

Cần nhận thấy, lĩnh vực pháp luật điều chỉnh kinh tế tư nhân khá đa dạng và liên quan đồng bộ với nhau gồm pháp luật dân sự, lao động, pháp luật doanh nghiệp, công ty, thương mại, đầu tư, chứng khoán, sở hữu trí tuệ, pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng v.v... đã được qui định trong chương 2 và các điều 57... của Hiến pháp năm 2013 và nhiều luật chuyên ngành. Điều này đòi hỏi việc hoàn thiện pháp luật kinh tế tư nhân phải được đặt trong tổng thể các lĩnh vực có liên quan và tương quan với pháp luật điều chỉnh lĩnh vực kinh tế công, quyền lực công mới có tác dụng và hiệu lực trên thực tế. Theo đó, cơ chế pháp lý thiết yếu đối với quá trình phát triển kinh tế tư nhân ở nước ta hiện nay cần vận hành trên nguyên tắc có tính nền tảng xuyên suốt là:

- Phải bảo đảm quyền sở hữu tài sản hợp pháp và quyền tự do kinh doanh của người dân và doanh nghiệp theo quy định của pháp luật. Doanh nghiệp có quyền tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật không cấm.

- Xác định vai trò kiến tạo của nhà nước, lấy doanh nghiệp là đối tượng phục vụ, tạo thuận lợi cho doanh nghiệp đầu tư, kinh doanh và phát triển để xây dựng, ban hành và tổ chức thực hiện những quy định của pháp luật liên quan đến doanh nghiệp.

- Bảo đảm sự ổn định, nhất quán, dự báo của chính sách; ổn định kinh tế vĩ mô, cải thiện môi trường kinh doanh theo hướng thuận lợi, an toàn và thân thiện.

- Nhanh chóng tạo lập môi trường kinh doanh, nắm bắt cơ hội chuyển dịch cơ cấu kinh tế thế giới (đặc biệt quá trình dịch chuyển mô hình kinh doanh toàn cầu của các tập đoàn kinh tế đa quốc gia sau Covid19) và thích ứng kịp thời điều kiện theo qui định của các hiệp định song

⁸ Báo Chính phủ điện tử VGP new ngày 25/9/2020

và đa phương đã ký, chẳng hạn như VEFTA. Thực tiễn đã, đang đặt ra yêu cầu đòi hỏi đối với khuynh hướng điều chỉnh và quá trình định chế pháp luật ở nước ta hiện nay trên các góc độ:

Thứ nhất, về tư duy nhận thức cần nhanh chóng xóa bỏ mọi rào cản, định kiến về kinh tế tư nhân để tạo mọi điều kiện thuận lợi cho lĩnh vực kinh tế này thực sự đóng góp vai trò lớn hơn trong cấu trúc nền kinh tế quốc dân. Ở nước ta, trong hơn ba thập kỷ đổi mới theo hướng kinh tế thị trường đã có những chính sách, giải pháp kịp thời và quan trọng đem lại những kết quả đáng trân trọng đối với kinh tế tư nhân. Mặc dù vậy, ít nhiều thành phần kinh tế này vẫn bị “ghế lạnh” hay bị xem thường bên cạnh “ông lớn” kinh tế nhà nước. Ở đây, nguyên nhân sâu xa bắt nguồn từ kinh điển học thuyết Mác khi coi chế độ tư hữu là nguyên nhân của mọi nguyên nhân tạo ra sự khác biệt xã hội. Do đó, cách mạng XHCN cần xóa bỏ tư hữu, thiết lập chế độ công hữu để xây dựng nền kinh tế mới dựa trên chế độ sở hữu này. Về nguyên lý, điều đó hoàn toàn không sai nhưng biện pháp thực thi chúng ta hơi nóng vội khi xóa bỏ kinh tế tư nhân trong nền kinh tế kế hoạch tập trung hoặc thực thi cải tạo triệt để về công thương nghiệp sau 1975 ở miền Nam. Mặc dù vậy, việc chuyển đổi sang kinh tế thị trường cũng đã từng bước hạn chế được hệ lụy thực tế của sự nóng vội đó. Tuy nhiên, ít nhiều lối mòn tư duy cũ vẫn là rào cản của sự khác biệt, thiếu bình đẳng giữa kinh tế tư nhân với kinh tế nhà nước trên thực tế ở các phương diện như tiếp cận vốn; sự cạnh tranh thiếu lành mạnh trong đầu tư; nguồn cung ứng, đào tạo nhân lực; hợp tác quốc tế về kỹ thuật và chuyển giao công nghệ v.v...

Thứ hai, nhanh chóng hoàn thiện khung pháp luật về kinh tế tư nhân bảo đảm sự ổn định phát triển cho mô hình kinh doanh nhỏ lẻ như doanh nghiệp tư nhân, hộ kinh doanh cá thể. Hiện nay ở nước ta, lĩnh vực kinh doanh này đang cần một sự điều chỉnh pháp luật cụ thể, rõ ràng bởi nhóm chủ thể đó không thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật doanh nghiệp càng không phải có tư cách pháp nhân như công ty hay tập đoàn kinh tế. Gần đây khi trao đổi vấn đề này nhiều ý kiến của các nhà quản lý kinh tế đều cho rằng cần có một luật riêng điều chỉnh hoạt động kinh doanh của nhóm chủ thể này bên cạnh luật doanh nghiệp. Với thực tế đó, theo chúng tôi cần sớm thực thi các biện pháp của Chính phủ đã đưa ra với một động thái tích cực cho các nhóm đối tượng cụ thể gồm:

- Nhanh chóng xác lập chính sách pháp luật mang tính đặc thù để hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa, doanh nghiệp khởi nghiệp, doanh nghiệp đổi mới sáng tạo có tiềm năng tăng trưởng phát triển. Đặc biệt, việc định chế pháp luật phải hướng tới thực chất nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước, đơn giản hóa khâu tiền kiểm, tăng cường hậu kiểm gắn với điều kiện, quy định cụ thể và thanh tra, kiểm tra, giám sát. Các chính sách pháp luật, xây dựng văn bản pháp luật phải bảo đảm các quy định về điều kiện kinh doanh phải rõ ràng, minh bạch, dễ thực hiện, ngăn chặn, loại bỏ các loại giấy phép con, phí, phụ phí bất hợp lý. Bảo đảm chế độ trách nhiệm pháp lý trong thực thi công vụ phải hướng tới mỗi nhiệm vụ có một đầu mối và người chịu trách nhiệm cụ thể. Trước hết các bộ ngành cần nhận diện một cách đầy đủ đặc tính, yêu cầu của chính mình để từng bước tháo gỡ những điểm nghẽn, nút thắt cơ chế phục vụ dòng chảy kinh tế nói chung và cho kinh tế tư nhân nói riêng. Hiện tại, Chính phủ đã phê duyệt rất nhiều các

chương trình chiến lược phát triển kinh tế xã hội cho từng lĩnh vực, cấp độ có tầm nhìn đến năm 2030, đó là cơ sở cho các chủ thể quản lý chuyên ngành bám sát triển khai thực hiện trong thập niên tới. Quản lý nhà nước cần đơn giản hóa khâu tiền kiểm, tăng cường hậu kiểm gắn với điều kiện, quy định cụ thể và thanh tra, kiểm tra, giám sát bảo đảm tính ngăn chặn, phát hiện và xử lý vi phạm đồng thời hỗ trợ, hướng dẫn doanh nghiệp tuân thủ các quy định của pháp luật. Về thực tiễn áp dụng pháp luật cần hạn chế việc hình sự hóa quan hệ kinh tế, dân sự, xử lý theo khuynh hướng tận thu tài sản vi phạm, tránh tình trạng tâu tán, thất thoát tài sản đề cao mang tính giáo dục, răn đe, phòng ngừa kết hợp với trừng phạt nếu có gian lận, chống đối thiếu trung thực. Theo Nghị quyết Chính phủ dành riêng cho Chuyên đề về xây dựng pháp luật đã chỉ rõ *“Thế chế pháp luật cần thể hiện sâu sắc tinh thần đổi mới; các bộ, cơ quan ngang bộ phải coi việc rà soát, hoàn thiện hệ thống pháp luật thuộc ngành, lĩnh vực được phân công là nhiệm vụ trọng tâm, thường xuyên; kịp thời phát hiện và xử lý các qui định trái pháp luật, không còn phù hợp với tình hình phát triển kinh tế xã hội”*⁹.

- Nhanh chóng cụ thể hóa, thực tế hóa nội dung các hiệp định mới như CPTPP, EVFTA... đối với lĩnh vực kinh tế đối ngoại, bảo đảm cơ hội cho các loại hình doanh nghiệp, thành phần kinh tế tìm thị trường xuất khẩu. Trước mắt, theo nhiệm vụ chủ yếu tập trung năm nhóm chính: Công tác tuyên truyền, phổ biến thông tin về Hiệp định EVFTA và thị trường của các nước EU; công tác xây dựng pháp luật, thể chế; nâng cao năng lực cạnh tranh và phát triển nguồn nhân lực; chủ trương và chính sách đối với tổ chức công đoàn và các tổ chức của người lao động tại cơ sở doanh nghiệp; và chính sách an sinh xã hội, bảo vệ môi trường, cạnh tranh lành mạnh, chia sẻ và liên kết hợp tác đổi mới sáng tạo.

- Cải cách thủ tục hành chính đối với quản lý nhà nước về mô hình kinh tế tư nhân nói chung và trong nội bộ hoạt động của từng loại hình kinh tế tư nhân nói riêng. Nhìn chung, phương thức quản lý kinh tế nói chung, kinh tế tư nhân ở nước ta lâu nay còn thiếu tính kết nối, manh mún, nhỏ lẻ. Do đó cần tin học hóa phương thức quản lý nhà nước đối với kinh tế tư nhân về quản lý sản xuất, marketing, hợp đồng, chế độ trách nhiệm... từ các loại chủ thể, hình doanh nghiệp. Trong thời gian qua, việc giải quyết thủ tục hành chính được cải thiện và dịch vụ công qua triển khai cơ chế một cửa, một cửa liên thông nhận được nhiều phản hồi tích cực. Đặc biệt, Cổng Dịch vụ công quốc gia sau hơn 6 tháng đi vào hoạt động, đến nay đã tích hợp, cung cấp 725 dịch vụ công trực tuyến (tăng 90 lần so với thời điểm khai trương và 4,5 lần so với 3 tháng trước). Tổng chi phí xã hội tiết kiệm được khi thực hiện dịch vụ công trực tuyến khoảng 6.490 tỷ đồng/năm, trong đó, riêng Cổng Dịch vụ công quốc gia đóng góp 3.036 tỷ đồng/năm¹⁰.

- Tiếp tục thực hiện cải cách thể chế, cải thiện môi trường kinh doanh và nâng cao năng lực cạnh tranh theo tinh thần nội dung Nghị quyết số 68/NQ-CP của Chính phủ về đơn giản hóa quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh và nâng cao năng lực cạnh tranh theo nội dung

⁹ Nghị quyết của Chính phủ, phiên họp ngày 19/3/2019

¹⁰ Theo Báo Việt Nam nét 30/6/2020 bài về Hội nghị cải cách thủ tục hành chính

Nghị quyết số 68/NQ-CP về Chương trình cắt giảm, đơn giản hóa quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh giai đoạn 2020-2025. Đây là bước đi của Chính phủ nhằm thúc đẩy cải cách các quy định, tổ chức thực hiện các quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh với quan điểm lấy doanh nghiệp, người dân làm trung tâm, tạo động lực phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Thực tiễn cho thấy, từ kinh nghiệm cải cách của khối OECD và từ thực tiễn của nước ta cho thấy có nhiều dự địa cho tăng trưởng cần phải nhanh chóng thực thi kịp thời và đúng hướng. Cải cách thể chế không chỉ dừng lại ở việc thống kê, rà soát, đánh giá, tính chi phí tuân thủ, đề xuất phương án cắt giảm, đơn giản hóa đối với tất cả các quy định kinh doanh (gồm quy định thủ tục hành chính, yêu cầu, điều kiện về kinh doanh, chế độ báo cáo, tiêu chuẩn, quy chuẩn về kiểm tra chuyên ngành đối với hàng hóa xuất nhập khẩu). Quan trọng hơn, đó phải là khâu tổ chức thực hiện trên thực tế có hiệu quả bằng thước đo hài lòng của doanh nghiệp, chủ thể là đối tác nước ngoài và người dân.

Thứ ba, quy hoạch phát triển các loại hình kinh tế tư nhân, tạo các động lực thúc đẩy sự cạnh tranh lành mạnh, phát triển đồng bộ và bền vững trong nền kinh tế nước nhà. Theo đó, cần sớm hoàn thiện qui định pháp luật đảm bảo cho các nhóm chủ thể này một hành lang pháp lý cần thiết đủ để bình đẳng, cạnh tranh với nhóm chủ thể kinh tế công. Đồng thời, hạn chế sự phân tán ngành nghề, tư duy bó hẹp về qui mô đầu tư sản xuất, cung ứng hoặc kiểu “làm ăn xôi, ngắn ngày” thiếu chiều sâu và trách nhiệm xã hội. Cụ thể:

- *Đối với các công ty, tập đoàn kinh tế tư nhân*: Trên thực tế, đây là nhóm chủ thể đầu tàu của kinh tế tư nhân thời gian qua đã thực sự khẳng định được vị trí, vai trò trong sự phát triển kinh tế của cả nước. Nhiều tập đoàn kinh tế có doanh thu lớn, khả năng đi đầu về ứng dụng công nghệ, đủ sức cạnh tranh sòng phẳng với doanh nghiệp trong khu vực và thế giới như Vietjet Air, VinFast, Tập đoàn TH, FPT v.v... Tuy nhiên, cần hình thành nhiều tập đoàn, công ty thành chuỗi đơn vị sản xuất, cung ứng có uy tín về thiết bị phụ trợ cho các tập đoàn kinh tế lớn trong và ngoài nước. Điều này có lợi cho môi trường lao động việc làm chất lượng cao, chiếm lĩnh thị trường cung cấp thiết bị chuyên ngành, đa ngành, mở rộng hợp tác đầu tư qui mô sản xuất thiết bị đồng bộ và đặc biệt tăng tiềm lực kinh tế quốc gia và năng lực cạnh tranh khu vực, thế giới. Bên cạnh đó, nhà nước cũng cần có những qui định kiểm soát hoạt động kinh doanh gắn với chế độ trách nhiệm xã hội của từng loại hình công ty. Mục đích cần hướng tới và đạt được là các công ty, tập đoàn kinh tế nước nhà có được vị trí về giá trị, chuỗi sản xuất cung ứng thiết bị trong qui trình sản xuất khép kín có tính toàn cầu của các hãng, tập đoàn kinh tế đa quốc gia.

- *Đối với mô hình doanh nghiệp tư nhân*: Trong những năm qua mô hình doanh nghiệp tư nhân được mở rộng và thúc đẩy sự phát triển đa dạng, đóng góp nhiều giá trị, lợi ích, lao động xã hội trên nhiều lĩnh vực. Không ít doanh nghiệp tư nhân đã bạo dạn đầu tư vốn, công nghệ, quản trị doanh nghiệp tạo ra những sản phẩm có sức cạnh tranh trên thị trường nội địa và xuất khẩu. Tuy nhiên, doanh nghiệp tư nhân dẫu sao thể hiện tính nhỏ lẻ, phân tán, không có tư cách pháp nhân nên khả năng cạnh tranh thương trường thấp do hạn chế về vốn, năng lực công nghệ, chất lượng sản phẩm và quảng bá thương hiệu.

- Đối với kinh tế cá thể, hộ gia đình, tổ hợp tác, hợp tác xã: Đây là nhóm chủ thể kinh doanh không đủ điều kiện vật lực để cạnh tranh ở môi trường kinh doanh lớn. Mặc dù vậy, các chủ thể kinh doanh ở đây đóng góp cho tiêu dùng thực tế ở các địa bàn dân cư rất kịp thời và phù hợp với nhiều nhu cầu nhỏ lẻ của các đối tượng. Điều này đòi

hỏi nhà nước cần tạo lập môi trường thuận lợi để nhóm chủ thể này nhanh chóng giảm dần sản xuất manh mún, nhỏ lẻ, tự phát thiếu định hướng sản xuất hàng hóa. Đồng thời với quá trình đó là tạo lập sự ổn định, khuyến khích từng bước liên kết đầu tư gọi vốn, kỹ thuật, hình thành chuỗi mặt hàng đặc thù cung ứng theo nhu cầu thực tế cho các đối tượng. Việc tạo lập các làng nghề, khu công nghiệp cho hộ kinh doanh cá thể, doanh nghiệp tư nhân ở các địa bàn trong cả nước đã đem lại sự hừng khởi làm ăn ở các vùng miền. Theo đó, quản lý nhà nước phải hướng tới tạo thuận lợi về điều kiện như mặt bằng, thời điểm, thời gian, phương thức cho người dân kinh doanh để tăng thêm thu nhập cho cá nhân, gia đình và xã hội. Kinh nghiệm ở các nước phát triển như Singapore, hoặc một số nước ở châu Âu cũng tạo cho nhóm chủ thể này có nguồn thu từ kinh tế vỉa hè, chợ đêm, chợ vào các ngày nghỉ, bán hàng trên xe di động v.v...

Đối với hoạt động kinh doanh, buôn bán của cá nhân hiện nay bằng phương thức kinh doanh online khá phổ biến và việc xác lập hợp đồng điện tử nhanh chóng, thực hiện hợp đồng kịp thời. Phương thức kinh doanh này không chỉ đem lại kết quả tăng nguồn thu cho các cá nhân kinh doanh mà có thể giúp cho những người khác làm thêm ngoài giờ hoặc nhàn rỗi. Vấn đề cơ bản là quản lý nhà nước trên thực tế chưa theo kịp để bảo đảm tính minh bạch, hợp pháp đối với phương thức kinh doanh này. Chẳng hạn, việc vận chuyển hàng theo hợp đồng trực tiếp thông qua các shipper khó kiểm soát liệu có đúng hợp đồng hai bên thỏa thuận không, có hàng cầm đưa vào không. Đặc biệt, với việc quảng bá hàng hóa kinh doanh điện tử bùng nổ qua mạng xã hội như Zalo, facebook, Messenger... có sức marketing thật sự nhanh nhạy, hiệu quả nhưng việc quản lý, kiểm soát chất lượng hàng hóa lại khó khăn nhất là thu thuế vì các đương sự có thể đối phó dễ dàng bằng thủ pháp công nghệ. Ở đây, về pháp lý có các bên tham gia gồm: bên sản xuất hàng (hoặc không sản xuất nhưng có kho hàng) và bên ký hợp đồng mua hàng, bên vận chuyển hàng. Thực tế cho thấy, trừ những đơn hàng lớn có cơ sở để tính thuế còn các hợp đồng đơn lẻ hoặc số lượng ít hầu như không thu được thuế.

+ Riêng với kinh tế hộ gia đình có qui mô rất nhỏ lẻ, manh mún chủ yếu đáp ứng nhu cầu gia đình và thực tế thiếu tính đồng bộ. Mô hình kinh tế thị trường với sự thừa nhận nền tảng sở hữu tư nhân, tư bản thì kinh tế cá thể, hộ gia đình cần được ghi nhận về mặt pháp lý và phát triển trên thực tế. Mới đây, quy định của Bộ Tài nguyên và Môi trường về việc ghi tên các thành viên hộ gia đình vào giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã "chết yểu" ngay khi chưa có hiệu lực thi hành.

Từ năm 2020-2025, cắt giảm ít nhất 20% số quy định, giảm ít nhất 20% chi phí tuân thủ quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh đồng thời, giảm tối đa số lượng văn bản hiện hành có quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Thủ tướng Chính phủ.

VGP New ngày 01/10/2020

+ Thúc đẩy việc hình thành kinh tế tổ hợp tác, hợp tác xã đây là mô hình đã sớm được phát triển ở cả lĩnh vực công, nông nghiệp. Tuy nhiên, trong nền kinh tế thị trường các thực thể kinh tế này không hoàn toàn phụ thuộc nhà nước như trước về nguồn vốn, phương thức kinh doanh và qui mô tổ chức nhưng đã đem lại hiệu quả và sự đóng góp nhất định cho sự phát triển ở địa phương. Nhà nước cần khuyến khích, tạo điều kiện cho sự hình thành liên minh các hợp tác xã, làng nghề sản xuất, cung ứng chuỗi sản phẩm có thể mạnh ở các vùng, miền khác nhau. Theo đó, cần mở rộng khả năng tiếp cận nguồn vốn, tích hợp công nghệ sản xuất tiên tiến, bảo vệ môi trường và hạn chế tính thiếu ổn định, nhỏ lẻ của thiết chế kinh tế này. Bảo đảm quyền bình đẳng cho các loại hình doanh nghiệp, không phân biệt loại hình, thành phần kinh tế trong cơ hội tiếp cận các nguồn lực như: vốn, tài nguyên, đất đai... và đầu tư kinh doanh, có chính sách đặc thù để hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa, doanh nghiệp khởi nghiệp, doanh nghiệp đổi mới sáng tạo và có tiềm năng tăng trưởng cao phát triển.

Thế giới trong cơn đại dịch bệnh Covid-19 đã ảnh hưởng trầm trọng và lâu dài đến đầu tư, thương mại toàn cầu trong đó có nước ta. Tuy nhiên, do đạt được những hạn chế của dịch bệnh, bảo đảm được qui mô tăng trưởng dương (trên 2%) thiết nghĩ, đây là thời cơ để Chính phủ kiến tạo chính sách vĩ mô đột phá cho các Bộ ngành và địa phương và doanh nghiệp triển khai điều kiện đón cơ hội dịch chuyển qui mô sản xuất của các tập đoàn, công ty đa quốc gia (hậu Covid 19) và nhanh chóng nắm bắt cơ hội thực thi hiệp định EVFTA. Nhà nước cần bảo đảm sự nhất quán thúc đẩy kinh doanh thương mại, dự báo của chính sách xác thực, bảo đảm ổn định kinh tế vĩ mô, cải thiện môi trường kinh doanh theo hướng thuận lợi, an toàn và thân thiện. Tuy nhiên, cũng cần nắm bắt chính sách bảo hộ mậu dịch, thực thi các biện pháp phòng vệ thương mại của một số nước có nền kinh tế khác để ứng phó phù hợp, kịp thời cho dòng chảy thương mại thuận lợi. Bên cạnh đó, việc nước ta thực thi một nền kinh tế mở, hội nhập cũng cần nghiên cứu cả những biện pháp phòng vệ thương mại của chính mình để áp dụng biện pháp đáp trả tương xứng khi cần thiết./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Hiến pháp năm 2013
- [2] Nghị quyết Đại hội XII của Đảng Cộng sản Việt Nam
- [3] Nghị quyết số 68/NQ-CP của Chính phủ
- [4] Nghị quyết 10-NQ/TU của Hội nghị Trung ương 5 khóa XII
- [5] Nghị quyết 98-NQ/CP của Chính phủ
- [6] Tài liệu của Diễn đàn Kinh tế tư nhân Việt Nam, H, ngày 02/5/2019
- [7] Báo Việt Nam nét số ngày 30/6/2020
- [8] Báo Chính phủ điện tử (VGP New) ngày 01/10/2020, ngày 25/9/2020
- [9] Bộ Kế hoạch và đầu tư: *Sách trắng Doanh nghiệp Việt Nam* (2019)
- [10] ILO: 2019, “ASEAN in transformation: How Technology is Changing Jobs and Enterprises”.

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2020

Nguyễn Chí Dũng¹¹, Trần Hữu Xinh¹²

Tóm tắt: Luật doanh nghiệp năm 2020 (LDN) được Quốc hội khóa XIV, kỳ họp thứ 9 thông qua ngày 17 tháng 6 năm 2020 đã khắc phục được một số hạn chế của Luật doanh nghiệp năm 2014. Tuy nhiên, qua nghiên cứu các quy định của LDN cho thấy, một số quy định vẫn còn hạn chế, bất cập, chưa có sự thống nhất với các quy định khác trong cùng văn bản và quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015). Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung phân tích và chỉ ra những điểm còn hạn chế, bất cập đồng thời đề xuất các kiến nghị nhằm hoàn thiện hơn nữa các quy định của LDN.

Từ khóa: Luật doanh nghiệp, Bộ luật Dân sự

Abstract: The Enterprise Law 2020 adopted by the XIV National Assembly, the 9th session on June 17, 2020 overcame some limitations of the Enterprise Law 2014. However, by studying the provisions of the Enterprise Law shows that some regulations are still limited, inadequate, and inconsistent with other provisions in the same document and provisions of the 2015 Civil Code. Within the scope of this article, the author focuses on analysis and points out the shortcomings and inadequacies while proposing recommendations to further improve the provisions of the Enterprise Law.

Key words: Business law, Civil Code

1. Một số điểm hạn chế, bất cập của luật Doanh nghiệp năm 2020

Qua nghiên cứu các quy định của LDN cho thấy còn có một số điểm hạn chế, bất cập như sau:

Thứ nhất, quy định về xử lý phần vốn góp khi có thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) chết chưa thống nhất với các quy định về thừa kế trong BLDS 2015. Cụ thể, khoản 5 Điều 53 LDN quy định: “*Trường hợp phần vốn góp của thành viên là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự*”. Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 78 LDN quy định: “*Trường hợp chủ sở hữu công ty là cá nhân chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật là chủ sở hữu công ty hoặc thành viên công ty. Công ty phải tổ chức quản lý theo loại hình doanh nghiệp tương ứng và đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp*”.

¹¹ Thạc sĩ - Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ

¹² Tiến sĩ - Trường phòng TC-HC, Trường Đại học Nam Cần Thơ

trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày kết thúc việc giải quyết thừa kế. Trường hợp chủ sở hữu công ty là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp của chủ sở hữu được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự”.

Đôi chiếu quy định của LDN về xử lý phần vốn góp khi thành viên của công ty TNHH chết với các quy định về thừa kế của BLDS 2015 cho thấy chưa có sự thống nhất. Cụ thể, theo Điều 622 BLDS 2015 thì: *“Trường hợp không có người thừa kế theo di chúc, theo pháp luật hoặc có nhưng không được quyền hưởng di sản, từ chối nhận di sản thì tài sản còn lại sau khi đã thực hiện nghĩa vụ về tài sản mà không có người nhận thừa kế thuộc về Nhà nước”.* Như vậy, khoản 5 Điều 53 LDN và khoản 3 Điều 78 LDN không đề cập đến trường hợp người thừa kế không được quyền hưởng di sản thừa kế. Ngược lại, Điều 622 BLDS 2015 lại không đề cập đến trường hợp bị truất quyền thừa kế. Trường hợp người thừa kế không được quyền hưởng di sản hoàn toàn khác với trường hợp bị truất quyền thừa kế. Cụ thể, truất quyền thừa kế được thực hiện theo ý chí của người để lại di chúc¹³, có nghĩa là người lập di chúc ghi trong di chúc không cho ai đó được hưởng di sản thừa kế của mình (truất quyền nói rõ) hoặc người lập di chúc không đề cập đến tên của một chủ thể nhất định trong di chúc (truất quyền không nói rõ) mà không cần bất cứ lý do gì. Về mặt khoa học luật, trường hợp không được quyền hưởng di sản còn được gọi là trường hợp bị tước quyền hưởng di sản. Căn cứ để tước quyền hưởng di sản của một người xuất phát từ ý chí của nhà làm luật và được quy định cụ thể trong BLDS 2015¹⁴. Việc một người bị tước quyền hưởng di sản xuất phát từ lý do người thừa kế đã có hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm đạo đức nghiêm trọng và do vậy họ không xứng đáng được hưởng thừa kế. Do vậy, quy định tại khoản 5 Điều 53 LDN cần phải được sửa đổi, bổ sung nhằm bảo đảm sự thống nhất với quy định của BLDS 2015.

Thứ hai, quy định của LDN về trách nhiệm tài sản của chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên (TNHH MTV) chưa thống nhất với quy định về pháp nhân trong BLDS 2015 và các quy định khác trong LDN. Cụ thể, khoản 2 Điều 75 LDN quy định: *“Chủ sở hữu phải góp đủ và đúng loại tài sản như đã cam kết khi đăng ký thành lập doanh nghiệp trong thời hạn 90 ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp”*¹⁵. Nhằm đảm bảo nguyên tắc trung thực khi kê khai, góp vốn điều lệ, khoản 3 Điều 75 LDN quy định: *“Trường hợp không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều này, chủ sở hữu công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng giá trị số vốn thực góp trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ. Trường hợp này, chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày cuối cùng công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ theo quy định tại*

¹³ Khoản 1 Điều 626 Bộ luật Dân sự năm 2015.

¹⁴ Điều 621 Bộ luật Dân sự năm 2015

¹⁵ Khoản 2 Điều 75 Luật doanh nghiệp năm 2020.

khoản này”. Tuy nhiên, ở cùng hoàn cảnh, nhưng khoản 4 Điều 47 LDN lại có cách tiếp cận khác, đó là: “*Trường hợp có thành viên chưa góp hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết, công ty phải đăng ký điều chỉnh, vốn điều lệ, tỷ lệ phần vốn góp của các thành viên bằng số vốn đã góp trong thời hạn 60 ngày, kể từ ngày cuối cùng phải góp vốn đủ phần vốn góp theo khoản 2 Điều này. Các thành viên chưa góp vốn hoặc chưa góp đủ số vốn đã cam kết phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên*”. Ở đây, khoản 4 Điều 47 LDN sử dụng cụm từ “*nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ và phần vốn góp của thành viên*”. Trong khi đó, khoản 3 Điều 75 LDN lại sử dụng cụm từ “*nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày cuối cùng công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ*”.

Nói cách khác, đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, các nghĩa vụ tài chính phát sinh trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ thì thành viên công ty chịu trách nhiệm tương ứng với số vốn đã cam kết góp. Sau khi công ty đã đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng số vốn thực góp thì các thành viên chịu trách nhiệm tương ứng với số vốn thực góp vào công ty. Còn đối với công ty TNHH MTV thì các nghĩa vụ tài chính phát sinh trước ngày thứ 30 tính từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ thì chủ sở hữu công ty phải chịu trách nhiệm tương ứng với số vốn đã cam kết góp vào công ty.

Trường hợp nếu hết 30 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ nếu chủ sở hữu công ty TNHH MTV không đăng ký thay đổi vốn điều lệ thì chủ công ty phải chịu trách nhiệm theo khoản 4 Điều 75 LDN. Cụ thể là, “*Chủ sở hữu chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty, thiệt hại xảy ra do không góp, không góp đủ, không góp đúng hạn vốn điều lệ*”. Tuy nhiên, quy định như trên là chưa thống nhất với quy định về pháp nhân trong BLDS 2015. Theo điểm c khoản 1 Điều 74 BLDS 2015 thì tài sản của pháp nhân phải độc lập với tài sản của cá nhân, pháp nhân khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình¹⁶. Xét ở góc độ trách nhiệm tài sản của pháp nhân thì thành viên pháp nhân không chịu trách nhiệm thay cho pháp nhân và ngược lại, pháp nhân cũng không chịu trách nhiệm thay cho thành viên của mình¹⁷. Trong khi đó, công ty TNHH MTV cũng được xác định là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp¹⁸. Theo LDN thì nghĩa vụ góp vốn của chủ sở hữu công ty TNHH MTV phát sinh từ thời điểm được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và tại thời điểm phát sinh nghĩa vụ góp vốn thì công ty TNHH MTV đã có tư cách pháp nhân. Như vậy, khi công ty TNHH MTV

¹⁶ Điểm c khoản 1 Điều 74 Bộ luật Dân sự năm 2015

¹⁷ Ngoại trừ đối với công ty hợp danh thì trường hợp tài sản của công ty không đủ để thanh toán nợ thì các thành viên hợp danh phải liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các nghĩa vụ tài sản của công ty.

¹⁸ Khoản 2 Điều 74 Luật doanh nghiệp năm 2020.

đã có tư cách pháp nhân thì thành viên của pháp nhân không phải chịu trách nhiệm thay cho pháp nhân.

Quy định chủ sở hữu công ty TNHH MTV phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ tài chính của công ty trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ góp vốn cũng chưa thực sự phù hợp và chưa thống nhất với các quy định khác của luật doanh nghiệp. Bởi lẽ, nếu chủ sở hữu công ty TNHH MTV góp đủ số vốn đã cam kết và công ty làm ăn bị thua lỗ thì chủ sở hữu cũng chỉ phải chịu trách nhiệm trong phạm vi vốn điều lệ của công ty. Do vậy, nếu chủ sở hữu công ty TNHH MTV góp vốn không đủ, không đúng hạn thì cũng chỉ nên yêu cầu chủ sở hữu chịu trách nhiệm tương ứng với số vốn đã cam kết góp vào công ty.

Thứ ba, theo quy định tại Điều 132 của LDN thì trong trường hợp cổ đông biểu quyết phản đối nghị quyết của công ty về việc tổ chức lại công ty hoặc thay đổi quyền, nghĩa vụ của công ty theo quy định của Điều lệ công ty có quyền yêu cầu công ty mua lại cổ phần của mình. Bên cạnh đó, công ty cũng có quyền mua lại một phần vốn góp theo quyết định của công ty. Cụ thể là, công ty có quyền mua lại 30% tổng số cổ phần phổ thông đã bán, một phần hoặc toàn bộ cổ phần ưu đãi cổ tức đã bán theo quy định sau đây: 1) Hội đồng quản trị có quyền quyết định mua lại không quá 10% tổng số cổ phần của từng loại đã được chào bán trong 12 tháng. Trường hợp khác, việc mua lại cổ phần do Đại hội đồng cổ đông quyết định. Việc mua lại cổ phần dù là theo yêu cầu của cổ đông hay theo quyết định của công ty thì cũng dẫn đến hệ quả là công ty phải dùng tiền của công ty để thanh toán. Điều này làm ảnh hưởng đến tài chính của công ty và từ đó có thể ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ nợ. Do vậy, khoản 1 Điều 134 LDN quy định, công ty chỉ được quyền thanh toán cổ phần được mua lại cho cổ đông nếu ngay sau khi thanh toán hết số cổ phần được mua lại, công ty vẫn bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác. Thêm vào đó, khoản 1 Điều 135 Luật Doanh nghiệp năm 2020 cũng quy định, việc chi trả cổ tức cho các cổ đông phổ thông chỉ được thực hiện khi đáp ứng ba điều kiện: 1) Công ty đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định; 2) Đã trích lập các quỹ công ty và bù đắp đủ lỗ trước đó theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty; 3) Ngay sau khi trả hết số cổ tức đã định, công ty vẫn bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác đến hạn.

Việc thanh toán cổ phần mua lại hoặc chi trả cổ tức cho cổ đông không đúng quy định nêu trên thì các thành viên Hội đồng quản trị phải chịu trách nhiệm theo quy định. Cụ thể, theo quy định tại Điều 136 LDN, trường hợp việc thanh toán cổ phần hoặc chi trả cổ tức cho các cổ đông trái với quy định nêu trên thì các cổ đông phải hoàn trả cho công ty số tiền, tài sản khác đã nhận; trường hợp cổ đông không hoàn trả được cho công ty thì tất cả các thành viên Hội đồng quản trị phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị số tiền, tài sản đã trả cho cổ đông mà chưa được hoàn lại. Tuy nhiên, khoản 4 Điều 152 Luật Doanh nghiệp năm 2020 lại quy định, trường hợp nghị quyết của Hội đồng quản trị thông qua trái với quy định pháp luật và Điều lệ của công ty gây thiệt hại cho công ty thì các thành viên tán thành thông qua nghị quyết đó phải cùng liên đới chịu trách nhiệm

cá nhân về nghị quyết đó và phải đền bù thiệt hại cho công ty, thành viên phản đối nghị quyết nói trên được miễn trừ trách nhiệm. Như vậy, quy định tại Điều 136 Luật Doanh nghiệp năm 2020 yêu cầu tất cả các thành viên của Hội đồng quản trị phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác trong phạm vi số tiền, tài sản đã trả cho cổ đông trong trường hợp thanh toán cổ phần hoặc chi trả cổ tức trái quy định. Trong khi đó, khoản 4 Điều 152 Luật Doanh nghiệp năm 2020 chỉ yêu cầu các thành viên Hội đồng quản trị đã tán thành với nghị quyết được thông qua trái với quy định pháp luật hoặc Điều lệ mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm, còn các thành viên đã phản đối việc thông qua nghị quyết đó sẽ được miễn trách nhiệm. Do vậy, Điều 136 LDN cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp và bảo đảm sự thống nhất với khoản 4 Điều 152 LDN.

Bên cạnh đó, cũng cần phải nói thêm rằng, cụm từ “các thành viên đã phản đối thông qua nghị quyết đó sẽ được miễn trách nhiệm” được quy định tại khoản 4 Điều 152 LDN là chưa thật sự rõ ràng, chẳng hạn như thành viên đó chỉ vắng mặt hoặc không biểu quyết thì có được coi là phản đối và được miễn trách nhiệm hay không. Do vậy, quy định này cần được sửa đổi, bổ sung cho rõ ràng hơn..

2. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của luật Doanh nghiệp năm 2020

Từ những hạn chế, bất cập đã được phân tích ở trên, tác giả đưa ra kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của LDN như sau:

Thứ nhất, bổ sung trường hợp người thừa kế không được quyền hưởng di sản vào khoản 5 Điều 53 LDN và khoản 3 Điều 78 LDN. Cụ thể, khoản 5 Điều 53 LDN cần được bổ sung như sau: “*Trường hợp phần vốn góp của thành viên là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế không được quyền hưởng di sản, bị truất quyền thừa kế hoặc từ chối nhận thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự*”. Tiếp đến, khoản 3 Điều 78 LDN được bổ sung như sau: “*Trường hợp chủ sở hữu công ty là cá nhân chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật là chủ sở hữu công ty hoặc thành viên công ty. Công ty phải tổ chức quản lý theo loại hình doanh nghiệp tương ứng và đăng ký thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày kết thúc việc giải quyết thừa kế. Trường hợp chủ sở hữu công ty là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế không được quyền hưởng di sản người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp của chủ sở hữu được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự*”. Việc bổ sung trường hợp người thừa kế không được quyền hưởng di sản nhằm đảm bảo sự thống nhất với quy định về các trường hợp không có quyền hưởng di sản thừa kế trong BLDS 2015.

Thứ hai, cần bỏ quy định tại khoản 4 của Điều 75 LDN nhằm bảo đảm sự thống nhất với quy định về pháp nhân trong BLDS 2015. Đồng thời, khoản 3 Điều 75 LDN cần được sửa đổi theo hướng: “*Trường hợp không góp đủ vốn điều lệ trong thời hạn quy định tại khoản 2 Điều này, chủ sở hữu công ty phải đăng ký điều chỉnh vốn điều lệ bằng giá trị số vốn thực góp trong*

thời hạn 30 ngày kể từ ngày cuối cùng phải góp đủ vốn điều lệ. Trường hợp này, chủ sở hữu phải chịu trách nhiệm tương ứng với phần vốn góp đã cam kết đối với các nghĩa vụ tài chính của công ty phát sinh trong thời gian trước ngày công ty đăng ký thay đổi vốn điều lệ”. Việc sửa đổi, bổ sung như trên nhằm bảo đảm sự thống nhất với các quy định về thực hiện nghĩa vụ góp vốn của các thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên.

Thứ ba, sửa đổi Điều 136 LDN nhằm bảo đảm sự thống nhất với khoản 4 Điều 152 LDN. Theo đó, quy định này cần được sửa đổi theo hướng chỉ những thành viên của Hội đồng quản trị đã tán thành với nghị quyết về việc mua lại cổ phần của cổ đông hoặc nghị quyết chi trả cổ tức cho cổ đông trái pháp luật thì mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm trong trường hợp các cổ đông không trả lại cho công ty khoản tiền, tài sản đã nhận. Còn những thành viên Hội đồng quản trị đã phản đối nghị quyết trái pháp luật thì không phải liên đới chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và các nghĩa vụ của công ty. Cụ thể, Điều 136 LDN có thể được sửa đổi bổ sung như sau: “*Trường hợp việc thanh toán cổ phần mua lại trái với quy định tại khoản 1 Điều 134 của Luật này hoặc trả cổ tức trái với quy định tại Điều 135 của Luật này thì các cổ đông phải hoàn trả cho công ty số tiền, tài sản khác đã nhận; trường hợp cổ đông không hoàn trả được cho công ty thì tất cả thành viên Hội đồng quản trị đã biểu quyết tán thành với nghị quyết trái với quy định nói trên phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị số tiền, tài sản đã trả cho cổ đông mà chưa được hoàn lại*”.

3. Kết luận

Qua bài viết, tác giả đã phân tích, chỉ ra một số quy định của Luật doanh nghiệp năm 2020 còn mâu thuẫn, bất cập bao gồm: *i)* Quy định về xử lý phần vốn góp khi thành viên của công ty TNHH chết chưa thống nhất với các quy định về thừa kế trong Bộ luật Dân sự năm 2015; *ii)* Quy định về trách nhiệm tài sản của chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên chưa có sự thống nhất với các quy định về pháp nhân trong Bộ luật Dân sự năm 2015 và chưa thực sự hợp lý; *iii)* Quy định về trách nhiệm của người quản lý công ty cổ phần chưa có sự thống nhất. Trên cơ sở phân tích, chỉ ra các hạn chế, bất cập tác giả đã đưa ra các kiến nghị nhằm góp phần hoàn thiện hơn nữa các quy định của Luật doanh nghiệp năm 2020.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Điều 622 Bộ luật Dân sự năm 2015;
- [2] Khoản 1 Điều 626 Bộ luật Dân sự năm 2015;
- [3] Điều 621 Bộ luật Dân sự năm 2015
- [4] Khoản 2 Điều 75 Luật doanh nghiệp năm 2020.
- [5] Điểm c khoản 1 Điều 74 Bộ luật Dân sự năm 2015;
- [6] Khoản 3 Điều 78 Luật doanh nghiệp năm 2020.
- [7] Điều 133 Luật doanh nghiệp năm 2020.
- [8] Khoản 4 Điều 149 Luật doanh nghiệp năm 2020.

VAI TRÒ CỦA BIỆN PHÁP XỬ LÝ HÀNH CHÍNH GIÁO DỤC TẠI XÃ, PHƯỜNG, THỊ TRẤN TRONG TÌNH HÌNH HIỆN NAY

Nguyễn Thị Cẩm Hồng¹⁹

Tóm tắt: Để đáp ứng nhu cầu đấu tranh với các vi phạm pháp luật xâm phạm đến trật tự quản lý của nhà nước, bên cạnh việc áp dụng các biện pháp xử phạt vi phạm hành chính, pháp luật nước ta còn áp dụng một nhóm các biện pháp cưỡng chế đặc biệt có tên gọi là các biện pháp xử lý hành chính²⁰. Biện pháp xử lý hành chính là biện pháp được áp dụng đối với cá nhân vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội mà không phải là tội phạm, bao gồm biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc và đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc²¹.

Từ khóa: xử lý hành chính, giáo dục tại xã, phường, thị trấn

Abstract: In order to fight against violations of the law and violating the state management order, our country's constitution enforces a group of special measures such as administrative sanctions, besides civil punishments. Administrative sanction measures are applied to individuals who violate the law on social security, order and safety apart from a crime. It is included educational measures at communes, wards or towns; reformatories; a compulsory education establishment or a compulsory detoxification establishment.

Keywords: administrative sanction, education reforms in local communities.

Biện pháp xử lý hành chính không phải là biện pháp xử phạt hành chính, mà được áp dụng đối với những người có hành vi vi phạm hành chính nhiều lần, nhưng chưa tới mức truy cứu trách nhiệm hình sự, nhằm hạn chế và trong một chừng mực nhất định cách ly họ với đời sống cộng đồng xã hội, vì vậy việc áp dụng biện pháp này phải được tiến hành theo một thủ tục nghiêm ngặt, chặt chẽ để tránh những hiện tượng vi phạm quyền con người, quyền công dân. Về bản chất pháp lý, các biện pháp trên nhằm ngăn ngừa tới mức tối đa khả năng tiếp tục tái phạm hành chính, đồng thời khắc phục triệt để hậu quả do vi phạm hành chính trực tiếp gây ra, phục hồi những quan hệ xã hội bị vi phạm hành chính xâm hại. Trong thực tế có rất nhiều trường hợp như một cá nhân có hành vi rất nguy hiểm cho xã hội nhưng chưa đủ tuổi để truy cứu trách nhiệm hình sự, hoặc không thể xử phạt vi phạm hành chính được, nếu để các cá nhân này tiếp tục sống trong cộng đồng thì có khả năng tiếp tục gây thiệt hại cho người khác, nên

¹⁹ Chuyên viên cao cấp, Tiến sĩ - Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ.

²⁰ Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên) (2015), Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (tập 1), Nxb Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, tr. 90.

²¹ Khoản 3 Điều 2 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

cần thiết áp dụng các biện pháp cách ly khỏi cộng đồng trong một thời gian nhằm tạo điều kiện cho các cá nhân đó được giáo dục, học tập, học nghề, chữa bệnh để trang bị kiến thức và kỹ năng cần thiết để tái hòa nhập cộng đồng²².

Trong số các biện pháp xử lý hành chính, giáo dục tại xã, phường, thị trấn được xem là biện pháp cưỡng chế mang tính ít nghiêm khắc nhất, áp dụng chủ yếu đối với đối tượng có hành vi vi phạm nhỏ, tính chất đơn giản, rõ ràng, không nghiêm trọng, với tinh thần không cách ly họ khỏi cộng đồng mà ngược lại, dùng sức mạnh của cộng đồng dân cư trực tiếp tham gia giáo dục, cảm hóa người vi phạm để họ sớm hối lỗi, sửa chữa sai lầm, trở thành công dân tốt trong xã hội. Biện pháp này còn được coi là một biện pháp xử lý hành chính hiệu quả áp dụng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật nhưng chưa đến mức phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa cần thiết phải cách ly ra khỏi xã hội, mục đích là nhằm giám sát, ngăn ngừa những đối tượng này tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, đồng thời giáo dục và giúp họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh tại nơi cư trú.

1. Vai trò của biện pháp xử lý hành chính “giáo dục tại xã, phường, thị trấn”

Trong bài viết này, tác giả không nghiên cứu sâu những quy định của pháp luật về biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường thị trấn, về đối tượng, thời hiệu và thời hạn áp dụng biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường, thị trấn, hay thẩm quyền áp dụng biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường, thị trấn mà chỉ đi sâu phân tích vai trò của biện pháp xử lý hành chính “giáo dục tại xã, phường, thị trấn” để thấy rõ hơn hiệu quả của biện pháp xử lý này.

Trong đời sống xã hội, việc xử lý người vi phạm pháp luật có các biện pháp và cách thức khác nhau, áp dụng biện pháp xử lý nào sẽ có hiệu quả, bảo đảm đối tượng vi phạm pháp luật thay đổi thái độ, nhận thức và điều chỉnh hành vi để trở thành người có ý thức tuân thủ pháp luật là nội dung cần được quan tâm nghiên cứu. Việc áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn với tư cách là một biện pháp xử lý hành chính cũng có những vai trò nhất định trong việc “rèn luyện” ý thức tuân thủ pháp luật của người vi phạm.

Một là, việc áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn có vai trò trong việc giáo dục, quản lý những đối tượng có hành vi vi phạm nhỏ, tính chất đơn giản, rõ ràng, không nghiêm trọng tại nơi cư trú để họ có điều kiện sửa chữa sai lầm khi nhận thấy không cần thiết phải cách ly họ khỏi cộng đồng. Biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn mang lại hiệu quả rất to lớn, mang tính giáo dục và răn đe cao, tạo được sự đồng thuận trong nhân dân, góp phần quan trọng trong công tác phòng, ngừa và đấu tranh ngăn chặn có hiệu quả các loại tội phạm. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để đẩy mạnh việc triển khai đồng bộ các giải pháp góp phần bảo đảm ổn định tình hình an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội.

²² Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên) (2017), Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, tr.312.

Hai là, giáo dục tại xã, phường, thị trấn được coi là một biện pháp xử lý hành chính hiệu quả áp dụng đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật nhưng chưa đến mức phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc chưa cần thiết phải cách ly ra khỏi xã hội, mục đích là nhằm giám sát, ngăn ngừa những đối tượng này tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội, đồng thời giáo dục và giúp họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh tại nơi cư trú. Nhiều nghiên cứu đã cho thấy, việc nghiêm khắc đối với người chưa thành niên thường làm cho họ sợ, trừng phạt vì hành vi không đúng thường không đạt hiệu quả như mong muốn. Những biện pháp trừng phạt không giải quyết được nguyên nhân trực tiếp cũng như nguyên nhân tiềm tàng của hành vi vi phạm như nguyên nhân từ gia đình, nhà trường, từ môi trường sống của người chưa thành niên đang có ảnh hưởng đến hành vi của họ. Biện pháp trừng phạt có ý nghĩa phòng ngừa đối với người trưởng thành vi phạm song lại không có ý nghĩa nhiều đối với người chưa thành niên vì họ chưa đủ năng lực về mặt trí não để nhận thức hậu quả do những hành động của mình gây ra. Đặc biệt, các biện pháp cách ly người chưa thành niên khỏi cộng đồng như đưa vào trường giáo dưỡng có thể tăng khả năng tái phạm. Việc hạn chế quyền tự do của người chưa thành niên, tách họ ra khỏi môi trường gia đình, cộng đồng có ảnh hưởng lớn đến việc phục hồi nhân cách, sửa chữa sai lầm của người chưa thành niên. Người chưa thành niên cần môi trường gia đình, xã hội để hoàn thiện, phục hồi nhân cách và ứng xử vì hành vi của người chưa thành niên chịu ảnh hưởng lớn từ môi trường xung quanh; các biện pháp chỉ đạt hiệu quả cao nhất khi có sự tham gia của cả gia đình chứ không chỉ riêng người chưa thành niên. Hơn nữa, trong môi trường chỉ có người chưa thành niên vi phạm pháp luật, họ không có cơ hội để học hỏi và hoàn thiện nhân cách theo hướng tích cực như môi trường cộng đồng²³.

Ba là, với quy định biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn là bước đệm để thực hiện các biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc đã phân nào giảm bớt áp lực, gánh nặng về cơ sở vật chất, con người, kinh phí để thực hiện các biện pháp trên.

Việc biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn thể hiện các vai trò như trên xuất phát từ các ưu điểm nổi bật của biện pháp này như sau:

Thứ nhất, biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn bảo đảm các quyền cơ bản của trẻ em đã được ghi nhận trong các Công ước quốc tế về quyền trẻ em và phù hợp với các chuẩn mực quốc tế về xử lý đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật. Việc áp dụng biện pháp này bảo đảm nguyên tắc vì lợi ích tốt nhất và quyền không bị cách ly cha mẹ trái với ý muốn của trẻ em. Biện pháp này cũng bảo đảm người chưa thành niên không bị hạn chế các quyền cơ bản của con người như quyền học tập, quyền được khám chữa bệnh, quyền được nghỉ ngơi, quyền được tự do tham gia sinh hoạt văn hóa và nghệ thuật...

²³ Đào Thị Thu An (2019), *Tăng cường hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật*, Tạp chí Luật học, (6), tr.5.

Thứ hai, biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hoàn toàn phù hợp với đặc điểm tâm sinh lý, sự phát triển của người bị áp dụng, đặc biệt là người chưa thành niên. Người chưa thành niên chưa phát triển đầy đủ về thể chất lẫn tinh thần, là một trong những nhóm đối tượng dễ bị tổn thương nhất trong xã hội, cần được quan tâm, chăm sóc và bảo vệ mọi nơi mọi lúc. Không như người trưởng thành, người chưa thành niên chưa đủ khả năng nhận thức một cách đầy đủ về pháp luật cũng như bảo vệ lợi ích của mình. Do đang trong giai đoạn phát triển, người chưa thành niên có khả năng “tự bỏ” một số hành vi cho nên điều quan trọng là cần bảo đảm cho các em không bị kỳ thị hay mang danh “tội phạm” sẽ làm tổn hại đến khả năng phát triển, thậm chí có thể tác động bất lợi cho cả cuộc đời của các em sau này. Biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn tạo điều kiện cho người chưa thành niên thay đổi nhận thức, không có tâm lý sợ bị kỳ thị, phân biệt đối xử và giúp người chưa thành niên vi phạm pháp luật thay đổi nhận thức, phát triển bình thường hơn các biện pháp chế tài hạn chế quyền tự do của người chưa thành niên²⁴.

Thứ ba, biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn là biện pháp có thể huy động được sự tham gia của cộng đồng địa phương, các nguồn lực sẵn có tại địa phương trong việc giáo dục, giúp đỡ cá nhân vi phạm pháp luật hoặc bị nghiện ma túy. Các biện pháp hạn chế quyền tự do có ảnh hưởng tiêu cực và để lại hậu quả không thể khắc phục được thông qua chữa trị, đặc biệt là đối với người chưa thành niên là đối tượng dễ bị tổn thương. Việc huy động các nguồn lực của địa phương, đặc biệt là gia đình có ý nghĩa lớn trong việc nâng cao trách nhiệm của các chủ thể này trong việc hỗ trợ, giúp đỡ các đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn cải tạo bản thân, thay đổi ý thức để biết tuân thủ pháp luật, chấm dứt con nghiện để thoát khỏi sự phụ thuộc vào ma túy.

Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 và Nghị định số 111/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 56/2016/NĐ-CP) đã có nhiều điểm tiến bộ trong việc quy định biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Các quy định về đối tượng và điều kiện áp dụng; về việc lập hồ sơ đề nghị áp dụng; về việc ra quyết định áp dụng thể hiện sự phát triển trong kỹ thuật lập pháp, nhất là thể chế hóa quan điểm bảo vệ quyền con người khi áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. So với các biện pháp xử lý khác, biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn là biện pháp được áp dụng nhiều nhất bởi những ưu điểm của nó. Việc thực hiện biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn mang tính giáo dục, góp phần quan trọng trong công tác phòng, ngừa và đấu tranh ngăn chặn có hiệu quả các loại tội phạm; ổn định tình hình an ninh chính trị, trật tự an toàn xã hội tại các địa phương trên phạm vi cả nước nên biện pháp này được áp dụng khá thường xuyên và phổ biến.

2. Những vướng mắc, bất cập

Trong tình hình hiện nay, mặc dù đạt được những kết quả tích cực song công tác áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn trong thực tế cũng gặp không ít những khó khăn, trở ngại.

²⁴ Đào Thị Thu An (2019), *Tăng cường hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật*, Tạp chí Luật học, (6), tr.6.

Một là, các dịch vụ giáo dục, phục hồi cho đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn còn thiếu, chất lượng chưa cao.

Thực tế áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn cho thấy trong thời gian đầu chịu sự quản lý, giáo dục, đa số những người bị áp dụng biện pháp này tỏ ra ngoan cố, không nhận thức được hành vi sai phạm của mình, một số đối tượng không hề quan tâm đến việc viết báo cáo cho người trực tiếp quản lý giáo dục, trong những trường hợp như thế thì cha mẹ họ lại là những người viết thay, thường vắng mặt tại địa phương mà không làm các thủ tục theo quy định. Bên cạnh đó, một số đối tượng có hành vi trộm cắp, lừa đảo, đánh bạc, gây rối trật tự công cộng thường ít có những biểu hiện chống đối, phản ứng mạnh mẽ trước những quyết định, đề nghị của cơ quan chức năng. Khi nhận quyết định giáo dục hay khi tổ chức cuộc họp tư vấn thì thường tỏ ra hối hận và nhận thấy lỗi lầm của mình. Tuy nhiên, sự tiến bộ của nhóm đối tượng này lại khá chậm, khi đã hết thời gian giáo dục thì tỉ lệ tái phạm lại khá cao.

Một số đối tượng được giáo dục đang trong thời gian áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì vắng mặt tại nơi cư trú nhưng không có lý do chính đáng, không thực hiện việc khai báo tạm vắng theo quy định của pháp luật về cư trú, không trình báo với Công an cấp xã nơi mình đến tạm trú, không có xác nhận của UBND cấp xã hoặc Công an cấp xã nơi tạm trú về thời gian tạm trú và việc chấp hành pháp luật tại nơi đến tạm trú... theo quy định của pháp luật. Điều đó đã ít nhiều ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng biện pháp này.

Việc áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với đối tượng nghiện ma túy không đem lại hiệu quả vì thực tế áp dụng cho thấy, các đối tượng nghiện ma túy khi bị áp dụng biện pháp này không có chuyển biến theo hướng tích cực, phần lớn các đối tượng sau khi hết thời hạn áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn vẫn tiếp tục tái phạm. Ở một số địa phương còn rất nhiều đối tượng là người nghiện ma túy nhưng không thể áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn bởi các đối tượng này thường sống lang thang, vi phạm pháp luật ở nhiều địa phương khác nhau, luôn tìm cách đối phó với lực lượng chức năng. Do đó việc quản lý, theo dõi, lập hồ sơ áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với đối tượng này gặp rất nhiều khó khăn.

Các đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn là những đối tượng đặc biệt; có thể là những người chưa thành niên với sự phát triển chưa toàn diện về thể chất, tinh thần nên khả năng nhận thức thấp hơn so với những người đã trưởng thành hoặc những người đã thành niên bị nghiện ma túy nên không có khả năng kiểm soát nhận thức và điều khiển hành vi như những người bình thường. Do đó, việc áp dụng các biện pháp giáo dục, can thiệp, hỗ trợ đối với họ cần phải bảo đảm phù hợp với đặc điểm tâm sinh lý của họ. Chính vì lý do này, đòi hỏi người được phân công hỗ trợ những người bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn phải là người có kiến thức, am hiểu tâm sinh lý của người được giáo dục; thông thường là những nhân viên công tác xã hội chuyên nghiệp. Các biện pháp hỗ trợ, can thiệp, các chương trình giáo dục phải phù hợp với trình độ, khả năng nhận thức, đặc điểm tâm sinh lý của người được giáo dục.

Để việc giáo dục phát huy hiệu quả, cần có những dịch vụ giám sát, phục hồi đa dạng và có chất lượng tại xã, phường, thị trấn. Tuy nhiên, hiện nay các chương trình và dịch vụ hỗ trợ, phục hồi, tái hòa nhập cộng đồng dành cho những đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn còn hạn chế cả về chất lượng và sự đa dạng. Chưa có nhiều dịch vụ hỗ trợ nhằm giải quyết các nguyên nhân và điều kiện vi phạm pháp luật như tham vấn, giáo dục kỹ năng sống hay dạy nghề. Hơn nữa, do địa phương thiếu các nguồn ngân sách dành cho các chương trình đào tạo, dạy nghề, hướng nghiệp nên các chương trình giáo dục người bị áp dụng biện pháp này mới chỉ tập trung vào việc giao cho gia đình và cán bộ trực tiếp thực hiện²⁵. Việc tổ chức họp và kiểm điểm định kỳ cũng chỉ mang tính hình thức vì thực chất sẽ làm cho người được giáo dục không xóa bỏ được mặc cảm về hành vi của mình, mang tính giáo điều, khó tạo ra sự thay đổi trong nhận thức. Có thể thấy, hiện nay ở Việt Nam chưa có chương trình hỗ trợ cụ thể đối với những đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn khi giáo dục họ tại gia đình và cộng đồng; biện pháp thực hiện thiếu sự đa dạng, hấp dẫn nên khó thu hút sự quan tâm của đối tượng bị áp dụng.

Trong khi đó, sự tham gia của gia đình, cơ quan và tổ chức trong quá trình áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn còn mang tính hình thức. Cộng với việc thiếu các chương trình và dịch vụ giáo dục, hỗ trợ như đã trình bày ở trên khiến cho việc giám sát, giáo dục và hỗ trợ các đối tượng vi phạm pháp luật được quản lý tại địa phương nhìn chung chưa được thực hiện một cách hiệu quả và có hệ thống²⁶.

Hai là, thiếu nguồn lực cán bộ và điều kiện để bảo đảm thực hiện biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn

Mặc dù pháp luật hành chính hiện nay đã quy định cụ thể về cách thức, nội dung thực hiện và giao cho các chủ thể nhất định thực hiện các biện pháp giáo dục, hỗ trợ đối với những đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn, song do số lượng công chức tư pháp hộ tịch ở cấp xã còn hạn chế (có xã chỉ có 01 công chức phụ trách) do đó việc kiểm tra tính pháp lý của hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn còn gặp nhiều khó khăn²⁷. Bên cạnh đó, kỹ năng, kiến thức, kinh nghiệm của những cán bộ, công chức ở một số địa phương còn hạn chế; trong khi cơ sở vật chất để giáo dục về kỹ năng sống, hướng nghiệp, dạy nghề cho người được giáo dục còn thiếu, chưa đáp ứng được nhu cầu thực tế.

Biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn hiện nay được áp dụng chung cho các đối tượng là người thành niên và người chưa thành niên. Trong khi đó, để giáo dục hiệu quả cần

²⁵ Nguyễn Thị Minh Hạnh, Tài chính cho giáo dục nghề nghiệp ở Việt Nam, <https://www.giaoducquocte.vn/chua-duoc-phan-loai-vi/3955/>, (truy cập ngày: 10/11/2019).

²⁶ Đào Thị Thu An (2019), Tăng cường hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật, Tạp chí Luật học, (6), tr.9.

²⁷ Hồng Luyện, Thực tiễn sau hai năm thi hành Nghị định số 111/2013/NĐ-CP của Chính phủ trên địa bàn tỉnh Quảng Bình, <https://stp.quangbinh.gov.vn/3cms/thuc-tien-sau-02-nam-thi-hanh-nghi-dinh-so-111-2013-nd-cp-cua-chinh-phu-tren-dia-ban-tinh-quang.htm>, (truy cập ngày: 09/10/2019).

phải có sự phân hóa đối tượng. Đối với người chưa thành niên, để giáo dục hiệu quả cần phải có người được giao nhiệm vụ quản lý giáo dục là người có kiến thức tâm lý, có kỹ năng làm việc, giao tiếp đối với người chưa thành niên. Thế nhưng, thực tế ở nước ta hiện nay còn thiếu đội ngũ cán bộ, công chức chuyên trách làm việc ở xã, phường, thị trấn liên quan đến các đối tượng được giáo dục (trẻ em, người chưa thành niên, người nghiện ma túy). Theo thống kê, cả nước mới có 590/11.162 xã, phường, thị trấn (khoảng 5%) bố trí được nguồn nhân lực đáp ứng yêu cầu để triển khai thực hiện biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn²⁸. Từ đó dẫn đến hệ quả việc áp dụng biện pháp này thiếu tính chuyên môn hóa nên không mang lại kết quả như mong đợi. Trong khi đó, đối với người đã thành niên bị nghiện ma túy cần phải có những người có chuyên môn về cai nghiện, kiến thức tâm lý về người nghiện mới có thể thực hiện các giải pháp giáo dục phù hợp và mang lại kết quả để giúp họ chấm dứt cơn nghiện và từ bỏ ma túy. Đối với đối tượng nghiện ma túy thì hồ sơ phải có văn bản xác nhận tình trạng nghiện do cơ sở y tế có thẩm quyền xác nhận nhưng hiện nay đội ngũ y tế ở UBND xã, phường, thị trấn ít được tập huấn, trình độ chuyên môn còn hạn chế nên họ chưa đủ khả năng xác định tình trạng nghiện của đối tượng nghiện. Do vậy, việc lập hồ sơ đối với đối tượng nghiện ma túy là rất khó khăn.

Ba là, việc áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn gặp trở ngại từ các quy định pháp luật; chưa có sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan, tổ chức trong việc áp dụng biện pháp này

Việc giáo dục tại xã, phường, thị trấn có thể được thực hiện bằng các hình thức cơ bản như: Gặp gỡ trực tiếp gia đình, người được giáo dục; Giới thiệu tham gia các lớp học về kỹ năng sống, các lớp hướng nghiệp, dạy nghề, tìm việc làm; Thông báo bằng văn bản về gia đình, người được giáo dục về các biện pháp quản lý, giáo dục; Tổ chức cuộc họp góp ý tại địa bàn dân cư ở cơ sở. Trường hợp người được giáo dục là người chưa thành niên thì không tổ chức cuộc họp góp ý. Thực tế cho thấy công an viên và tổ trưởng dân phố là người trực tiếp được giao nhiệm vụ quản lý đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn. Việc huy động các tổ chức đoàn thể như Mặt trận tổ quốc, Đoàn thanh niên, Hội phụ nữ... tham gia quản lý các đối tượng được giáo dục chưa đạt được kết quả vì người được giao quản lý thường có tâm lý e ngại khi tiếp xúc đối tượng được giáo dục, ngại va chạm, sợ bị trả thù hoặc không có sự hợp tác từ đối tượng được giáo dục và gia đình của họ²⁹.

Có thể thấy rằng việc áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn chưa đem lại hiệu quả như mong muốn. Nguyên nhân chủ yếu là chưa được các cấp chính quyền địa phương (đặc biệt là cấp xã) chưa dành sự quan tâm đúng mức. Theo quy định thì Chủ tịch UBND cấp xã có trách nhiệm tổ chức thực hiện, phối hợp với cơ quan, tổ chức hữu quan tại cơ sở và gia đình quản lý, giáo dục các đối tượng vi phạm. Tuy nhiên, trong thực tiễn áp dụng sự phối hợp

²⁸ Đức Tuấn, Thủ tướng đề nghị các xã bố trí ngay người làm công tác trẻ em, <http://baochinhphu.vn/Thoi-su/Thu-tuong-de-nghi-cac-xa-bo-tri-ngay-nguoi-lam-cong-tac-bao-ve-tre-em/343237.vgp>, (truy cập ngày: 26/10/2019).

²⁹ Xem thêm: Đào Thị Thu An (2019), Tăng cường hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật, Tạp chí Luật học, (6), tr.10.

của các ngành, các đoàn thể trong việc tổ chức thực hiện biện pháp này chưa được coi trọng, chủ yếu vẫn là ngành công an làm.

Giáo dục tại xã, phường, thị trấn là biện pháp giáo dục mang tính chất cộng đồng với sự tham gia của nhiều cá nhân, tổ chức chính trị - xã hội, nhằm giáo dục các đối tượng vi phạm pháp luật hành chính tại địa phương, góp phần tích cực trong việc giúp đỡ người vi phạm tiến bộ. Nhưng thực tế cho thấy, việc áp dụng biện pháp này chưa đạt hiệu quả cao, còn mang tính hình thức, dẫn đến buông lỏng người được giáo dục; việc quản lý, giám sát giáo dục đạt kết quả chưa đáp ứng được nhu cầu mong muốn. Mỗi quan hệ phối hợp giữa các ngành, đoàn thể, ngành công an và gia đình trong quản lý giáo dục đối tượng chưa đồng bộ, thiếu chặt chẽ.

Vẫn còn phổ biến hiện tượng một số đối tượng được giáo dục đang trong thời gian áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn thì vắng mặt tại nơi cư trú nhưng không có lý do chính đáng, không thực hiện việc khai báo tạm vắng theo quy định của pháp luật về cư trú, không trình báo với Công an cấp xã nơi mình đến tạm trú, không có xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc Công an cấp xã nơi tạm trú về thời gian tạm trú và việc chấp hành pháp luật tại nơi đến tạm trú... theo quy định của pháp luật. Điều đó đã ít nhiều ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng biện pháp này³⁰.

3. Giải pháp - Kiến nghị

Để biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn thực hiện được tốt hơn, bảo đảm phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội

1. Cần xây dựng mô hình giáo dục đối với các đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn theo hướng gắn liền với cộng đồng cụ thể, phù hợp với đặc điểm tâm sinh lý của từng đối tượng. Các mô hình này cần cung cấp đầy đủ các dịch vụ, chương trình thiết yếu cho các đối tượng được giáo dục bao gồm: chương trình trị liệu tâm lý xã hội; nhóm hỗ trợ đồng đẳng; các chương trình hỗ trợ và giám sát; tư vấn cho gia đình đối tượng được giáo dục; các chương trình đào tạo về kỹ năng (giao tiếp, quản lý nóng giận, bày tỏ mong muốn và cảm xúc); các chương trình đào tạo kỹ năng sống; xử lý tình huống để tránh tái vi phạm; các chương trình sinh hoạt ngoại khóa ở cộng đồng dân cư³¹.

Các đối tượng được giáo dục cần được tiếp cận với các dịch vụ hỗ trợ cần thiết để có thể tìm hiểu rõ nguyên nhân, động cơ vi phạm pháp luật, giúp các đối tượng này hiểu rõ hành vi, thay đổi nhận thức và thái độ của mình để trở thành các công dân có ý thức tuân thủ pháp luật.

2. Cần phát triển đội ngũ nhân sự làm công tác xã hội, công tác trẻ em để quản lý những đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn (quản lý ca). Các nhân sự này

³⁰ Trương Thị Xuân Hải, Một số vướng mắc trong việc thi hành Nghị định số 111/2013/NĐ-CP của Chính phủ quy định chế độ áp dụng biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường, thị trấn, <https://stp.thuathienhue.gov.vn/?gd=8&cn=334&tc=2263>, (truy cập ngày: 22/11/2019).

³¹ Đào Thị Thu An (2019), Tăng cường hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật, Tạp chí Luật học, (6), tr.10.

phải là những người được đào tạo về kỹ năng giao tiếp, tâm lý và có chuyên môn về cai nghiện để có thể đưa ra những hành xử phù hợp với từng đối tượng. Các nhân sự này sẽ xây dựng chương trình can thiệp cụ thể đối với từng đối tượng được giáo dục phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh gia đình của họ. Ví dụ: đối với những đối tượng là người chưa thành niên bỏ học, có hoàn cảnh kinh tế khó khăn, bố mẹ ly hôn thì ngoài việc giáo dục các em cũng cần có các chương trình đào tạo nghề, giới thiệu việc làm để các giúp các em có thể tìm kiếm được việc làm, khắc phục dần những khó khăn trong cuộc sống.

3. Cần thông qua các tổ chức đoàn thể ở địa phương như tổ dân phố, đoàn thanh niên, hội phụ nữ xây dựng các chương trình sinh hoạt ở cộng đồng dân cư cho các đối tượng được giáo dục bao gồm cả những đối tượng vi phạm pháp luật và cả nhóm đối tượng có nguy cơ vi phạm pháp luật (chẳng hạn người chưa thành niên bỏ học, cha mẹ vi phạm pháp luật, có hoàn cảnh kinh tế khó khăn, môi trường sống phức tạp). Việc tham gia các chương trình sinh hoạt cộng đồng để giáo dục ý thức pháp luật, kỹ năng sống cho các đối tượng bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn có ý nghĩa lớn trong công tác phòng ngừa các đối tượng này vi phạm pháp luật trong tương lai, giúp họ xây dựng ý thức chấp hành pháp luật.

Biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn bảo đảm phù hợp với điều kiện kinh tế, xã hội và đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính, cải cách bộ máy nhà nước; tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm lập pháp các nước. Đây cũng là điểm đáng lưu ý trong nội dung các quy định của Luật về biện pháp này vì đó chính là nhân tố cơ bản tạo nên “sức sống” thật sự, tạo nên ý nghĩa xã hội đối với đối tượng vi phạm. Ngoài ra, việc dạy nghề và tạo việc làm để đối tượng được giáo dục có thể phát triển kinh tế gia đình, ổn định cuộc sống qua đó thể hiện tính nhân văn của dân tộc ta, thể hiện tình làng nghĩa xóm. Đồng thời, đây cũng là một giải pháp để làm hạn chế tình trạng tái phạm của đối tượng, không để phát sinh tội phạm, góp phần quan trọng trong công tác phòng, ngừa và đấu tranh ngăn chặn có hiệu quả các loại tội phạm, bảo đảm ổn định tình hình an ninh chính trị và trật tự, an toàn xã hội tại địa phương./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Hiến pháp năm 2013
- [2] Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017)
- [3] Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012
- [4] Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015
- [5] Nghị định số 111/2013/NĐ-CP ngày 30/9/2013 của Chính phủ (sửa đổi bổ sung bởi Nghị định số 56/2016/NĐ-CP) để quy định chế độ áp dụng biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường, thị trấn.
- [6] Đào Thị Thu An (2019), Tăng cường hiệu quả áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn đối với người chưa thành niên vi phạm pháp luật, Tạp chí Luật học, (6), tr. 9-15.
- [7] Nguyễn Cảnh Hợp (2015), Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (tập 1), Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.
- [8] Nguyễn Cảnh Hợp (2015), Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (tập 2), Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.
- [9] Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên) (2017), Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nxb Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam.
- [10] Lương Nguyễn Thắng (2015), Kiến nghị hoàn thiện quy định về áp dụng các biện pháp xử lý hành chính, Tạp chí Tòa án nhân dân, (4), tr.15-23.
- [11] Đức Tuân, Thủ tướng đề nghị các xã bố trí ngay người làm công tác trẻ em, <http://baochinhphu.vn/Thoi-su/Thu-tuong-de-nghi-cac-xa-bo-tri-ngay-nguoi-lam-cong-tac-bao-ve-tre-em/343237.vgp>, (truy cập ngày: 26/10/2019).
- [12] Hồng Luyến, Thực tiễn sau hai năm thi hành Nghị định số 111/2013/NĐ-CP của Chính phủ trên địa bàn tỉnh Quảng Bình, <https://stp.quangbinh.gov.vn/3cms/thuc-tien-sau-02-nam-thi-hanh-nghi-dinh-so-111-2013-nd-cp-cua-chinh-phu-tren-dia-ban-tinh-quang.htm>, (truy cập ngày: 09/10/2019).
- [13] Nguyễn Thị Minh Hạnh, Tài chính cho giáo dục nghề nghiệp ở Việt Nam, <https://www.giaoducquocte.vn/chua-duoc-phan-loai-vi/3955/>, (truy cập ngày: 10/11/2019).
- [14] Trương Thị Xuân Hải, Một số vướng mắc trong việc thi hành Nghị định số 111/2013/NĐ-CP của Chính phủ quy định chế độ áp dụng biện pháp xử lý hành chính giáo dục tại xã, phường, thị trấn, <https://stp.thuathienhue.gov.vn/?gd=8&cn=334&tc=2263>, (truy cập ngày: 22/11/2019).

MỘT SỐ KHÍA CẠNH PHÁP LÝ VỀ THƯƠNG MẠI TRONG MÔI TRƯỜNG CÔNG NGHỆ 4.0 Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Thân Thị Kim Nga³²

Tóm tắt: Là một quốc gia đang phát triển, Việt Nam bước vào kỷ nguyên của cuộc cách mạng 4.0 với những thuận lợi, khó khăn riêng mang tính đặc thù của mình. Điều quan trọng là Đảng, Chính phủ đã sớm nhận diện đưa ra những quyết sách, định hướng tạo lập các yếu tố nền tảng, tiền đề cho quá trình hội nhập khách quan này. Dĩ nhiên, với kết quả của cuộc cách mạng số hóa và trí tuệ nhân tạo chắc chắn sẽ có rất nhiều biến đổi về tư duy và cấu trúc phương diện sống của xã hội của con người trên các lĩnh vực kinh tế, chính trị, an ninh, quốc phòng. Bài viết này tập trung kiến giải những khía cạnh pháp lý có liên quan đến phát triển thương mại trong môi trường công nghệ 4.0 ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: cách mạng 4.0, thương mại, công nghệ

Abstract: As a developing country, Vietnam entered The Fourth Industrial Revolution with its advantages and disadvantages. It is important that the Communist Party and the Government made decisions early and create the foundation elements for this process of objective integration. The results of the digital revolution and artificial intelligence will cause change in thinking and structure of people's social aspect in the fields of economy, politics, security and defense. This article analyze the legal matters which is related to commercial and scientific development 4.0 in Vietnam.

Key words: revolution 4.0, commerce, technology

1. Những thách thức và hạn chế từ thực tiễn môi trường công nghệ 4.0

Thuật ngữ “Cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư” hay còn gọi là công nghiệp 4.0 đã được giáo sư Klaus Schwab - Chủ tịch Diễn đàn kinh tế thế giới (WEF), sử dụng trong quyển sách của ông trước Hội nghị thượng đỉnh của WEF năm 2016. Trên thực tế, các lĩnh vực biến đổi lớn trong công nghệ dựa trên số hóa về qui trình sản xuất và sự kết nối đa chiều trên một số lĩnh vực chính gồm: Công nghệ thông tin - truyền thông; vật lý; sinh học và năng lượng. Điểm nhấn công nghệ ở các nhóm này cụ thể không chỉ liên quan chặt chẽ với nhau mà có mối liên hệ tương tác với các lĩnh vực công nghệ khác để tạo nên sự tích hợp lợi ích dựa vào những khám phá và tiên bộ của từng nhóm.

³² Thạc sỹ - Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ.

Giai đoạn phát triển công nghiệp 4.0 với những ứng dụng công nghệ mới nhất, tiên tiến nhất sẽ nhanh chóng tạo khả năng nâng cao mức thu nhập và cải thiện chất lượng cuộc sống cho người dân. Sự vượt trội của công nghệ đã đem lại hệ thống cung ứng dịch vụ đa chiều đã làm thỏa mãn nhu cầu cuộc sống cá nhân, cộng đồng từ quá trình phát triển thương mại theo hướng phục vụ tối ưu cho con người, hạn chế các rào cản truyền thống. Nhìn chung, hầu hết mọi hoạt động sống của xã hội con người hiện đại đều có thể được thực hiện thông qua kết nối, điều khiển thông minh từ xa đối với mạng internet trên toàn cầu. Mặt khác, sáng tạo công nghệ cũng sẽ dẫn đến sự thay đổi lớn từ phía nguồn cung, với những lợi ích lâu dài về hiệu quả, năng suất, chi phí đầu tư thương mại sẽ giảm xuống, hậu cần và các chuỗi cung ứng toàn cầu sẽ trở nên hiệu quả hơn và nó sẽ thúc đẩy tăng trưởng kinh tế.

Theo các nhà khoa học pháp lý, các cuộc cách mạng công nghiệp trong lịch sử đã tạo tiền đề, nền tảng cho tư duy xây dựng, điều chỉnh pháp luật tương ứng. Lịch sử phát triển của nhân loại đã thực chứng, về mặt thực tế sự phát triển của hệ thống pháp luật đã ghi nhận các quyền, nguyên tắc tự do, bình đẳng, công bằng của con người, của quốc gia, dân tộc cũng như nguyên tắc pháp quyền trong cơ chế bảo vệ hệ thống quyền cơ bản đó. Điều đó thể hiện ở chính sách pháp luật, hệ thống pháp luật thực định phải xử lý phù hợp về mối tương quan giữa các winner và loser trên thực tế.⁽¹⁾ Với hơn 90% là doanh nghiệp nhỏ và vừa hiện nay thì phần lớn vẫn đang sử dụng công nghệ lạc hậu so với mức trung bình của thế giới từ hai đến ba thế hệ, có đến 76% máy móc, dây chuyền công nghệ nhập khẩu thuộc thế hệ những năm 60-70 của thế kỷ trước; 75% số thiết bị đã hết khấu hao; 50% thiết bị là đồ tân trang...; chỉ có 20% là nhóm ngành sử dụng công nghệ cao³³. Tuy nhiên, xét một cách tổng quan trở ngại lớn nhất đối với sự phát triển công nghệ trong kinh doanh thương mại ở nước ta chủ yếu tập trung ở mấy khía cạnh sau:

- Tư duy đổi mới sẵn sàng cho đón đầu quá trình nhanh chóng hội nhập ở các doanh nghiệp, doanh nhân còn trì trệ, thậm chí một số nhóm chuyên ngành kinh doanh vẫn còn thờ ơ và thiếu sự chuẩn bị cho những giải pháp cận kề hoặc lâu dài của mình. Trong đó, đáng ngại nhất là việc xem nhẹ của phần lớn các doanh nghiệp, các cơ quan quản lý chuyên ngành và người dân trong quá trình bảo vệ chống virus từ các phần mềm độc hại. Nhìn chung, chỉ số cải thiện tin học hóa quản lý hành chính nhà nước còn thấp và chênh lệch giữa thành phố lớn so với các địa phương vùng sâu, vùng xa.

- Nền tảng hạ tầng, cơ sở vật chất chưa được đầu tư một cách đồng bộ để có thể đảm bảo cho tổ chức, vận hành công nghệ thông suốt cho kinh doanh, thương mại điện tử và quản lý nhà nước trên các phương diện. Cũng có không ít một số đơn vị, địa phương trong đầu tư chậm trễ, cơ sở vật chất và các giải pháp công nghệ lạc hậu, thiếu đồng bộ nên khó vận hành qui trình kỹ thuật gây lãng phí, thất thoát vốn của nhà nước hoặc doanh nghiệp.

⁽¹⁾ Winner: được hiểu là người dẫn dắt sự phát triển; Còn Loser là người yếu thế, không có cơ hội tiếp cận sự phát triển

³³ Đổi mới công nghệ để doanh nghiệp cất cánh, trang điện tử Kinh tế và dự báo, ngày 25/10/2015.

- Nguồn nhân lực chất lượng cao về công nghệ thông tin kinh doanh thương mại điện tử còn thiếu, năng lực hạn chế chưa lấp đầy khoảng trống thiếu hụt đặt ra từ đòi hỏi nhanh chóng của đời sống thực tiễn.

Chỉ thị 16/CT-TTg ngày 14/5/2017 của Thủ tướng Chính phủ cũng chỉ rõ: “*Cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 với xu hướng phát triển dựa trên nền tảng tích hợp cao độ của hệ thống kết nối số hóa - vật lý - sinh học với sự đột phá của internet vạn vật và trí tuệ nhân tạo đang làm thay đổi căn bản nền sản xuất của thế giới. Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 với đặc điểm là tận dụng một cách triệt để sức mạnh lan tỏa của số hóa và công nghệ thông tin. Làn sóng công nghệ mới này đang diễn ra với tốc độ khác nhau tại các quốc gia trên thế giới, nhưng đang tạo ra tác động mạnh mẽ, ngày một gia tăng tới mọi mặt của đời sống kinh tế - xã hội, dẫn đến việc thay đổi phương thức và lực lượng sản xuất của xã hội*”. Như vậy, cách mạng công nghiệp 4.0 đã thực sự ảnh hưởng, tác động trực tiếp đến đời sống pháp lý trên các phương diện như đối tượng, phạm vi, khuynh hướng và phương thức điều chỉnh pháp luật. Chính vì vậy, việc đổi mới tư duy pháp lý mà trực tiếp là tư duy xây dựng pháp luật là tiền đề, nền tảng cho quá trình tiến bước vào kỷ nguyên mới của thời đại 4.0 ở nước ta hiện nay. Nhìn nhận một cách tổng quan có thể thấy một số lĩnh vực điều chỉnh pháp luật trên thực tế ở nước ta như sau:

Thứ nhất, đối với pháp luật điều chỉnh lĩnh vực lao động và an sinh xã hội

Pháp luật về lao động ở nước ta đang trong quá trình hoàn thiện dần theo hướng bảo đảm tích cực về mọi mặt cho cả các doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài cũng như người lao động và giá trị của kết quả lao động trên thực tế. Mặc dù vậy, khuôn khổ pháp lý về quan hệ lao động cần thiết phải được điều chỉnh hợp lý để bảo vệ người lao động cả đối với những hình thức việc làm mới, đặc biệt là về tham gia công đoàn, thương lượng và xác định tiền lương, giải quyết tranh chấp lao động. Hoàn thiện và tăng cường năng lực các thiết chế trong quan hệ lao động, đặc biệt là thiết chế đại diện, quản lý nhà nước phù hợp với những thay đổi của các hình thức việc làm mới trong bối cảnh CMCN 4.0. Có nhiều vấn đề sát sườn đối với thực tiễn quan hệ lao động chẳng hạn, dưới góc độ an sinh xã hội đang đặt ra ở đây là ai sẽ phải chịu trách nhiệm pháp lý (với tư cách là chủ sử dụng lao động) đối với các khoản đóng góp bảo hiểm xã hội cho người lao động khi làm việc đồng thời cho nhiều chủ. Thị trường lao động đang có nhiều rủi ro cho người lao động nhưng cũng có thể làm cho người lao động bị thiệt thòi hoặc cả người lao động và giới chủ thỏa hiệp trốn tránh nghĩa vụ đóng bảo hiểm xã hội. Bên cạnh đó cũng cần hóa giải được vấn đề thực tiễn làm thế nào để xác định được căn cứ hỗ trợ người lao động trong trường hợp thu nhập của họ bị biến động mạnh, mất thu nhập, cuộc sống khó khăn hoặc xác định được “mất việc không tự nguyện” trong trường hợp không có chủ sử dụng lao động trên thực tế. Cách mạng công nghiệp 4.0 mang lại những cơ hội mới cho nhiều người, song nó cũng làm tăng thách thức cho những người khác, với nguy cơ bất bình đẳng ngày càng tăng trong tiếp cận công việc và phát triển chất lượng và tiềm năng nghề nghiệp của họ. Cần nhiều hơn các chính sách để giúp người lao động nắm bắt những cơ hội mới và vượt qua những thách thức. Rủi ro do tác động của tự động hóa đến những cá nhân người lao động

sẽ khác nhau do đó việc đánh giá và hỗ trợ cho những người bị tác động sẽ mang tính cá nhân nhiều hơn và sẽ rất phức tạp và tốn kém. Do đó, chính sách an sinh xã hội phải được điều chỉnh để đảm bảo không chỉ bao phủ bộ phận người lao động có việc làm theo tiêu chuẩn truyền thống, mà còn cả những lao động làm việc theo các hình thức việc làm mới, phi tiêu chuẩn. Sửa đổi, bổ sung pháp luật về bảo hiểm xã hội theo hướng tiến tới thực hiện bảo hiểm xã hội toàn dân, bắt buộc tham gia đối với toàn bộ người lao động có việc làm, có thu nhập và tiền lương. Sửa đổi, hoàn thiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp, chú trọng không chỉ các giải pháp xử lý hậu quả thông qua việc chi trả trợ cấp thất nghiệp, đào tạo đáp ứng yêu cầu của công việc mới, giới thiệu việc làm mà cần chú ý thỏa đáng đến các giải pháp phòng ngừa, giảm thiểu tình trạng thất nghiệp thông qua việc hỗ trợ doanh nghiệp duy trì sản xuất kinh doanh, bảo đảm việc làm cho người lao động, chủ động đào tạo và đào tạo lại, đào tạo nâng cao, đào tạo để chuyển nghề.

Thứ hai, vấn đề kết nối cơ sở dữ liệu quốc gia về bảo hiểm xã hội với các hệ thống cơ sở dữ liệu có liên quan nhằm phục vụ tốt công tác nghiên cứu, hoạch định và thực hiện chính sách, đảm bảo tính thân thiện, công khai, minh bạch, tạo thuận lợi cho người dân và doanh nghiệp. Những tiến bộ về công nghệ cùng với chính sách tự do hóa thương mại cho phép các doanh nghiệp có thể quản lý, thực hiện nhiều chức năng một cách tập trung mà không cần phải có sự hiện diện của cơ sở tại địa phương đặt ra vấn đề về tính phù hợp trong việc xác định cơ sở thường trú của doanh nghiệp theo nguyên tắc đánh thuế tại nơi cư trú. Thực tế là phần lớn các tổ chức, cá nhân kinh doanh trong các lĩnh vực liên quan đến công nghệ tại Việt Nam không có hiện diện hoặc tiến hành đăng ký kinh doanh nên cơ quan nhà nước khó theo dõi, quản lý, xác định đối tượng. Đặc biệt là đối với loại hình quảng cáo trực tuyến, bán hàng qua mạng xã hội như thông qua Amazon, Alibaba, Facebook, Google, Zalo,... của các tổ chức, cá nhân hiện nay đang bùng phát nhanh chóng. Trong khi cơ quan quản lý lại thiếu chế tài đủ mạnh để tiến hành thu thuế kinh doanh khi phát sinh giao dịch và xử lý trách nhiệm pháp lý có liên quan.

Thương mại điện tử được hiểu là quá trình phân phối, marketing, bán và giao hàng hóa, dịch vụ bằng hay thông qua các phương tiện điện tử. Thương mại điện tử tích hợp được nhiều thông tin cho doanh nghiệp và người tiêu dùng, giúp cho các giao dịch thực tế trực tiếp, giảm thiểu các khâu trung gian và thanh toán nhanh chóng. Có nhiều phương tiện, phương thức cho thương mại điện tử như điện thoại, fax, thiết bị vô tuyến, Internet. Trong đó Internet là công cụ có vai trò cực kỳ quan trọng. Dưới góc độ pháp lý, thương mại điện tử có thể phát sinh những vấn đề phức tạp cần tính đến những giải pháp khả dĩ thích ứng như:

- Việc quảng bá thương hiệu, sản phẩm hàng hóa và các giao dịch thương mại điện tử trên thực tế rất khó thu thuế. Điều này do máy chủ thực hiện kênh truyền dẫn thông tin ở nước ngoài, việc đánh thuế với hãng có máy chủ như Zalo, facebook... hoặc các nhà kinh doanh quảng bá thông tin sản phẩm gặp khó khăn. Ngoài ra, một số giao dịch khai thác loại hàng hóa phi vật thể được số hóa như sách, đĩa CD, công trình công nghệ... cũng hầu như thực sự gặp khó khăn.

- Vấn đề bảo hộ bản quyền sở hữu trí tuệ, về nguyên lý, mọi sản phẩm tham gia thương mại điện tử đều có nguồn gốc xuất xứ, xác nhận bản quyền sở hữu trí tuệ đối với sản phẩm đó.

Pháp luật các nước đều có kênh bảo vệ thực thi luật sở hữu trí tuệ của mình khi nó hòa nhập vào thương trường một hoặc đa quốc gia. Tuy nhiên, việc xung đột bản quyền sở hữu trí tuệ từ quá trình sử dụng tên miền khai thác.

Thương mại điện tử có vai trò quan trọng trong sản xuất, kinh doanh hiện đại, nó là yếu tố bảo đảm cho các giao dịch thương mại được nhanh chóng thông suốt. Nhờ đó mà các hợp đồng kinh doanh thương mại đem lại hiệu quả kịp thời trên thương trường. Dưới góc độ pháp lý, sử dụng và phát triển thương mại điện tử cần quan tâm cả hai mặt đó là, phải là yếu tố bảo đảm thúc đẩy sự môi trường thương mại thuận lợi cả trong và ngoài nước. Ở đây, thương mại điện tử là phương tiện hữu ích giúp cho nhà sản xuất, kinh doanh, bảo đảm quá trình marketing, vận chuyển, bảo hành, bảo trì sản phẩm, thanh toán các hợp đồng... tiện lợi, nhanh chóng³⁴. Khía cạnh pháp lý có liên quan đến ứng dụng công nghệ thông tin trong marketing sản phẩm. Mặt khác, cần đảm bảo nguồn cung ứng hàng hóa chất lượng có thương hiệu quốc gia “make in Vietnam”. Những đòi hỏi này cần tích hợp cụ thể, chi tiết trong các hợp đồng thương mại dịch vụ: làm rõ những rủi ro và chế độ trách nhiệm pháp lý có liên quan, bảo đảm sự phát triển kinh tế tư nhân gắn với chuỗi giá trị và mở rộng sự liên kết vùng, ứng dụng công nghệ thông tin trong quảng bá thương hiệu, chất lượng sản phẩm, giải quyết vấn đề phúc lợi xã hội trong đó trọng tâm về lợi ích, việc làm, thất nghiệp.

2. Một số hạn chế của pháp luật thực định ở Việt Nam hiện nay

Trước hết phải thừa nhận một thực tế là không thể có bất kỳ hệ thống pháp luật nào có thể nhanh chóng đáp ứng yêu cầu đảm bảo pháp lý cho sự chuyển đổi nhanh chóng của cuộc cách mạng khoa học công nghệ 4.0. Điều này cũng có nghĩa là sự hạn chế, tồn tại của pháp luật thực định ở nước ta hiện nay là điều không thể tránh khỏi, thậm chí là rất nhiều lĩnh vực cụ thể khác nhau.

Một là, pháp luật thực định còn thiếu các qui định bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa mô hình kinh doanh truyền thống với kinh doanh áp dụng công nghệ 4.0 trong từng ngành cụ thể. Ở đây, rõ ràng ưu thế vượt trội của phương thức kinh doanh mới áp dụng công nghệ so với phương thức truyền thống về nhiều mặt như: đơn giản thủ tục; đáp ứng nhanh nhu cầu của khách hàng; giá cả thấp hơn nhiều và cụ thể, chính xác định mức thanh toán cũng như thời gian thực tế cần thiết cho thực hiện hợp đồng. Ví dụ, ưu thế trong lĩnh vực vận tải taxi của Grap, Be, Uver... đã dẫn đến sự chênh lệch khác biệt lớn về thu nhập, nghĩa vụ thuế so với các loại hình, phương thức kinh doanh truyền thống. Điều này nảy sinh xung đột cả về mặt nhận thức pháp lý và điều kiện thực tế giữa các bên đem đến sự khởi kiện kéo dài khó phân định. Vì vậy, pháp luật cần sớm bổ sung những quy định cụ thể để nhanh chóng giải quyết xung đột về lợi ích của các loại hình kinh doanh trong cùng một ngành cụ thể.

³⁴ Để hỗ trợ trong việc thiếu luật chi tiết áp dụng và bảo đảm tính thống nhất trong thực hiện, UNCITRAL (Cơ quan của Liên hợp quốc chịu trách nhiệm việc thúc đẩy hài hòa và thống nhất thương mại quốc tế) đã thông qua Luật mẫu về thương mại điện tử qui định từ năm 1996. Luật này đề ra các nguyên tắc và chuẩn mực trong việc xác nhận và công nhận các hợp đồng được hình thành và thực hiện bằng phương thức điện tử.

Hai là, các qui định pháp luật về sản xuất, kiểm định và quản lý chất lượng sản phẩm còn chưa đầy đủ hoặc còn mâu thuẫn ảnh hưởng đến thực tế bảo vệ quyền và lợi ích của người tiêu dùng và doanh nghiệp. Đặc biệt là xác định rõ hơn nghĩa vụ về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động thương mại điện tử có liên quan đến kinh tế chia sẻ. Vì vậy, cần xem xét bổ sung các quy định làm rõ trách nhiệm của các bên liên quan đối với người tiêu dùng trong các giao dịch liên quan tới kinh tế chia sẻ.

Ba là, ngoài qui định về quyền, nghĩa vụ trong kinh doanh pháp luật còn thiếu các quy định trách nhiệm xã hội hay là sự chia sẻ phần lợi ích với cộng đồng xã hội. Do quan hệ hợp đồng mới trong kinh tế chia sẻ là quan hệ “3 bên” nên các chính sách kèm theo cần xử lý được mối quan hệ này thay vì xử lý quan hệ giữa hai đối tác trong hợp đồng kinh tế như trước đây.

Bốn là, còn thiếu các quy định liên quan đến trách nhiệm của các doanh nghiệp cung cấp nền tảng như Uber, Alibaba, Amazon v.v... về cung cấp thông tin cho các cơ quan quản lý. Ví dụ, theo quy định của Bộ Công Thương, chỉ các trang web thương mại điện tử có tên miền Việt Nam thì mới phải kê khai thông tin trực tuyến, do vậy, hiện nay có tình trạng nhiều trang không có tên miền Việt Nam, phát sinh giao dịch tại Việt Nam lại không bị quản lý.

Năm là, về lĩnh vực thuế, đối với loại hình kinh doanh có đăng ký, bất kể là theo mô hình kinh tế chia sẻ hay theo mô hình kinh doanh truyền thống, Bộ Tài chính cũng có thể thu thuế đủ theo loại hình kinh doanh. Tuy nhiên, hiện nay đối với các doanh nghiệp có trụ sở ở nước ngoài kinh doanh tại Việt Nam, có doanh thu tại Việt Nam, chỉ nộp được thuế thu nhập doanh nghiệp theo phương thức dựa trên doanh thu do không quản lý được đầu vào ở bên nước ngoài và không có trụ sở thường trú tại Việt Nam. Do vậy, gây ra sự bất bình đẳng giữa doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp nước ngoài. Khoảng trống về nghĩa vụ thuế của các loại công ty này trong kinh tế chia sẻ diễn ra tại Việt Nam cần được khắc phục.

Sáu là, còn thiếu hoặc chưa hoàn thiện các cơ chế, chính sách quản lý các giao dịch thanh toán điện tử xuyên biên giới để có thể giám sát việc thực hiện nghĩa vụ thuế của các đối tác nước ngoài tham gia vào các hoạt động kinh doanh ở Việt Nam.

Bảy là, nhiều chính sách đưa ra còn chưa đồng bộ khi xử lý các hoạt động kinh doanh theo mô hình kinh tế chia sẻ. Ví dụ, để dễ kiểm soát, Bộ Giao thông Vận tải quy định một xe chỉ được ký một hợp đồng với mục tiêu chính là ngăn chặn tình trạng xe dù, bến cóc. Tuy nhiên, nếu áp dụng quy định đó đối với loại xe vận tải hành khách trực tuyến theo hợp đồng thì không hợp lý vì trong Bộ Luật Dân sự cũng quy định không hạn chế quyền giao kết một hợp đồng hay hai hợp đồng trong quá trình vận tải.

Tám là, còn thiếu các chính sách về quản lý lao động, việc làm và an sinh xã hội đối với người lao động và chủ sử dụng lao động trong nền kinh tế chia sẻ bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong kinh tế chia sẻ.

Chín là, các quy định về an toàn thông tin cũng còn thiếu và cần bổ sung *đầy đủ*, tránh tình trạng như hiện nay khi thông tin bị mất lại chưa có chính sách quy định giải quyết vấn đề này cụ thể.

3. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu của môi trường công nghệ 4.0 ở nước ta hiện nay

Báo cáo Chính trị tại Đại hội XI xác định một số nhiệm vụ trọng tâm là: (1) Ổn định kinh tế vĩ mô, đổi mới mô hình tăng trưởng và cơ cấu kinh tế, nâng cao chất lượng, hiệu quả, phát triển bền vững; huy động và sử dụng có hiệu quả các nguồn lực; từng bước xây dựng kết cấu hạ tầng hiện đại. Tiếp tục hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa; (2) Hoàn thiện, nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; đổi mới, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của Quốc hội, Chính phủ, chính quyền địa phương; đẩy mạnh cải cách hành chính và cải cách tư pháp; thực hiện có hiệu quả cuộc đấu tranh phòng, chống quan liêu, tham nhũng, lãng phí. Đổi mới và nâng cao chất lượng hoạt động của Mặt trận Tổ quốc và các đoàn thể nhân dân; (3) Tiếp tục cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh, áp dụng các hình thức thu hút đầu tư đa dạng, hấp dẫn để huy động và sử dụng có hiệu quả mọi nguồn lực của các thành phần kinh tế trong nước và nước ngoài, phát huy nội lực, tranh thủ ngoại lực cho phát triển. Trên cơ sở xem xét các khuyến nghị mà Diễn đàn kinh tế thế giới đã đưa ra cho các quốc gia nói chung, Việt Nam cần chú ý đến các nội dung sau: (1) Đẩy nhanh tốc độ cơ cấu lại nền kinh tế; (2) Thúc đẩy thích nghi, áp dụng các công nghệ mới; (3) Nâng cao, cải thiện cơ sở hạ tầng số; (4) Củng cố nguồn nhân lực, nâng cao kỹ năng của lực lượng lao động để làm chủ các công nghệ mới đã được tiếp thu, áp dụng; (5) Khuyến khích, tạo điều kiện để khu vực doanh nghiệp nhỏ và vừa tham gia việc chuyển đổi, áp dụng Công nghệ 4.0; (6) Ban hành chiến lược thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài; (7) Tăng cường hợp tác đa phương, hợp tác với các quốc gia trong khu vực. Theo đó, chúng tôi đồng tình với cách tiếp cận, nội dung cơ bản ý kiến của một học giả trong nước đã đưa ra trước đây, gồm:

Đối với pháp luật điều chỉnh quan hệ lao động, cùng với sự phát triển của Công nghệ 4.0 và kinh tế sáng tạo, lao động sáng tạo ngày càng chiếm vị trí chủ đạo trong lực lượng lao động xã hội. Cơ cấu lao động - xã hội làm tăng sức ép cho nhà nước, xã hội trong giải quyết vấn đề thất nghiệp và bảo trợ xã hội. Điều này đặt ra vấn đề cần nhìn nhận lại vai trò của các lực lượng lao động xã hội hiện đại, đặc biệt là giai cấp công nhân và đội ngũ trí thức. Có hai khuynh hướng về cơ cấu lao động cần quan tâm về phương diện pháp lý: thành phần lực lượng lao động có hàm lượng tri thức cao ngày càng tăng chiếm tỷ lệ lớn dân số lao động xã hội; Ứng dụng thành tựu robot trí tuệ nhân tạo thay lao động sống bằng chân tay của người lao động ngày càng phát triển, phổ biến làm dôi thừa nhân lực lao động thủ công hoặc thất nghiệp. Ở Việt Nam chưa đặt ra nghĩa vụ xã hội của doanh nghiệp như là một điều kiện cần thiết để kinh doanh của chủ thể. Chẳng hạn, doanh nghiệp kinh doanh địa ốc phải có nghĩa vụ xã hội trong giải quyết vấn đề tăng dân số khu vực, cơ sở hạ tầng phục vụ đi kèm như giao thông, trường học, bệnh viện, trung tâm thương mại đi kèm. Theo báo cáo mới nhất của ILO công bố tháng 7/2019³⁵ cho thấy Việt Nam có đến 70% lao động trong các ngành nghề sản xuất có nguy cơ

³⁵ Nguồn: ILO, 2016, “ASEAN in transformation: How Technology is Changing Jobs and Enterprises”.

cao mất việc dưới tác động của những đột phá về công nghệ của Công nghiệp 4.0, trong đó có đến 86% lao động trong các ngành dệt may và giày dép có nguy cơ cao mất việc. Tỷ lệ rất lớn này sẽ chuyển thành con số tuyệt đối rất lớn vì dệt may và giày dép là các ngành đang tạo việc làm cho nhiều lao động (khoảng gần 2,3 triệu người, trong đó khoảng 78% là lao động nữ làm việc trong ngành dệt may; giày dép - 0,98 triệu người, trong đó có khoảng 74% là lao động nữ làm việc trong ngành giày dép; lao động trong hai ngành chiếm 6,2% tổng lực lượng lao động và 13,7% việc làm phi nông nghiệp). Trong số đó có nhiều lao động ít kỹ năng (tương ứng là 17% và 26% lao động dệt may và giày dép chỉ có trình độ tiểu học) và một tỷ lệ đáng kể không còn trẻ, từ 36 tuổi trở lên: 35,84% đối với dệt may và 25,37% đối với giày dép³⁶.

Một là, cần nghiên cứu thực tế phát triển của công nghệ để dự báo, xây dựng danh mục cụ thể cho từng lĩnh vực, loại hình mới và đề xuất những phương án, đề xuất những chính sách quản lý nhà nước cho xác thực, linh hoạt. Bên cạnh đó, nghiên cứu xây dựng các cơ chế, chính sách về thuế, tài chính nhằm khuyến khích doanh nghiệp đầu tư cho các hoạt động đổi mới công nghệ, nghiên cứu phát triển và đầu tư kinh doanh trong lĩnh vực công nghệ thông tin và các công nghệ khác theo chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ tại Chỉ thị số 16/CT-TTg ngày 04/5/2017 về tăng cường năng lực tiếp cận cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ 4.

Hai là, tăng cường trách nhiệm phối hợp của các cơ quan quản lý như Bộ Thông tin và Truyền thông, Bộ Công Thương, Bộ Công an, Ngân hàng Nhà nước...; các công ty viễn thông về đăng ký website sàn thương mại điện tử, đăng ký tên miền, thuê máy chủ, thuê đường truyền dẫn, thanh toán qua ngân hàng. Bên cạnh đó, phối hợp với các Bộ, ngành liên quan đề xuất lồng ghép các quy định về việc hoàn thành nghĩa vụ thuế của các bên là điều kiện để thực hiện các giao dịch điện tử khi ban hành các văn bản quy phạm pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử, kinh tế số.

Ba là, từng bước hoàn thiện hệ thống chính sách về quản lý thuế, cơ chế quản lý kinh tế số theo thông lệ quốc tế; cơ chế đăng ký thuế, kê khai, nộp thuế và phân loại sản phẩm, dịch vụ trong thương mại điện tử.

Bốn là, hiện đại hóa quản lý thuế trên nền tảng công nghệ thông tin, kết nối mạng với doanh nghiệp, với người lao động và người tiêu dùng để vừa kiểm soát tốt các hoạt động kinh tế, chống thất thu ngân sách nhà nước, vừa thuận lợi hóa các thủ tục hành chính thuế, tạo điều kiện thuận lợi trong thực hiện nghĩa vụ thuế như xây dựng cơ sở dữ liệu riêng để quản lý các doanh nghiệp kinh doanh thương mại điện tử. Triển khai cơ chế một cửa quốc gia và quốc tế, trước mắt là tổ chức, triển khai thực hiện hiệu quả Nghị định số 119/2013/NĐ-CP ngày 12/9/2018 của Chính phủ quy định về hóa đơn điện tử khi bán hàng hóa, cung cấp dịch vụ.

Năm là, tăng cường công tác rà soát, thanh tra các đối tượng mới phát sinh từ hoạt động kinh doanh qua mạng không có cơ sở thường trú tại Việt Nam để xây dựng cơ chế quản lý phù

³⁶ Nguồn: Tính toán trên cơ sở số liệu của Điều tra lao động và việc làm.

hợp với thông lệ quốc tế, chống thất thu thuế. Thực hiện áp dụng quản lý rủi ro trong quản lý thuế, tổng hợp các hành vi trốn tránh thuế phổ biến của người nộp thuế, phân loại người nộp thuế theo các nhóm điển hình để có các biện pháp quản lý thuế phù hợp.

Sáu là, nâng cao trình độ đội ngũ cán bộ thuế bảo đảm làm chủ công nghệ quản lý thuế hiện đại, tiên tiến; đào tạo về kỹ năng khai thác dữ liệu điện tử, về công nghệ thông tin để phục vụ hoạt động thanh tra, giảm thời gian thanh tra tại các cơ sở kinh doanh; tổ chức đào tạo ngoại ngữ, kỹ năng thanh tra, kiểm tra bằng phương pháp máy tính cho các công chức. Đồng thời đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến chính sách chế độ thuế, nâng cao chất lượng dịch vụ hỗ trợ người nộp thuế.

Bảy là, Áp dụng các biện pháp pháp lý và kinh tế bắt buộc trong kinh doanh thương mại gắn với bảo vệ, phát triển môi trường bền vững. Theo đó, các biện pháp pháp lý thể hiện tính kiểm soát và bắt buộc gồm: hình thành hệ tiêu chuẩn sản phẩm hàng hóa; qui định bắt buộc các tiêu chuẩn về sản xuất, chế biến, tiêu chuẩn xác định mức độ ô nhiễm; các tiêu chuẩn cấm xuất, nhập khẩu các hàng hóa độc hại hoặc gây nguy hại cho sức khỏe con người; hạn chế xuất, nhập khẩu các nguồn tài nguyên thiên nhiên để bảo vệ môi trường, bảo đảm phát triển bền vững; các yêu cầu về hình thức sản phẩm, thương hiệu như bao bì, nhãn mác. Các biện pháp kinh tế áp dụng như đánh thuế cao đối với sản phẩm độc hại cho sức khỏe, thu phí đối với sản phẩm phế thải hoặc các biện pháp giá cả theo loại sản phẩm hoặc trợ cấp nguồn kinh phí cho bảo vệ môi trường./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Al. Ries - Jack trout: The 22 Immutable Laws of (22 qui luật bất biến trong Marketing), Phạm Đoan Trang và Lê Khánh Vy dịch, NXB Thành phố Hồ Chí Minh, 2018.
- [2] Đường Nhất Thần: MiniSo Cuộc cách mạng bán lẻ toàn cầu, dịch giả Mạc Phong, NXB Hồng Đức, 2018
- [3] TS. Lê Danh Vĩnh, Hoàng Xuân Bắc, Nguyễn Ngọc Sơn: Pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam, NXB Tư pháp 2006
- [4] Klaus Schwab: Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, Bộ ngoại giao dịch và hiệu đính, H, 2018
- [5] ILO, 2016, “ASEAN in transformation: How Technology is Changing Jobs and Enterprises”.

CÁC QUY ĐỊNH VỀ ĐÌNH CÔNG THEO PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VIỆT NAM - BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

Nguyễn Mộng Cẩm³⁷, Nguyễn Nhật Trường³⁸

Tóm tắt: Ở Việt Nam, hiện tượng đình công ngày một trở nên phổ biến hơn, hầu hết đều là những cuộc đình công bất hợp pháp, vi phạm các quy định về trình tự, thủ tục luật định; tuy nhiên về mặt nội dung đại đa số là hợp pháp, xuất phát từ những yêu cầu, đòi hỏi hoàn toàn chính đáng. Phải chăng quy định hiện hành của nước ta về đình công chưa phù hợp với thực tiễn, do đó phần nào đã hạn chế việc thực hiện quyền đình công của người lao động. Bài viết dưới đây nêu lên một số bất cập và đưa ra một số giải pháp nhằm góp phần nâng cao tính khả thi của các quy định về đình công, nhằm bảo vệ hơn nữa người lao động trước sức ép của giới chủ, sức ép của việc làm và thu nhập.

Từ khóa: đình công, quyền đình công, người lao động

Abstract: In Vietnam, the phenomenon of strikes is becoming more and more common, most of them are illegal, which violate regulations on order and legal procedures; However, in terms of content, the majority of them is legal which is from completely legitimate requirements. Is the current regulations of our country on strikes inconsistent with the reality, thus partly restricting the exercise of the right to strike of workers? The following article highlights some shortcomings and offers a number of solutions to contribute to improving the feasibility of regulations on strike, in order to further protect workers from the pressure of employers, employment and income.

Keywords: strike, right to strike, employee

1. Tình hình thực hiện các quy định pháp luật về đình công trong giai đoạn hiện nay

Khi nền kinh tế xã hội Việt Nam phát triển đến một mức độ nhất định, đình công xảy ra là điều hoàn toàn không thể tránh khỏi. Theo Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012 của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội cho thấy: năm 2013 cả nước có 355 cuộc đình công, năm 2014 có 260 cuộc đình công, năm 2015 có 245 cuộc đình công và năm 2016 có 242 cuộc đình công; tính đến ngày 31/5/2017, cả nước có hơn 9,7 triệu đoàn viên các cấp Công đoàn với 126.516 Công đoàn cơ sở; trong đó, khu vực nhà nước có 80.641 Công đoàn cơ sở, khu vực ngoài nhà nước có 45.875 Công đoàn cơ sở³⁹.

³⁷ Thạc sĩ Luật Kinh tế - Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ.

³⁸ Trung tâm Hỗ trợ sinh viên và Hợp tác doanh nghiệp Trường Đại học Nam Cần Thơ.

³⁹ Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, Hà Nội, ngày 31/01/2018.

Số liệu trên cho thấy, tổ chức Công đoàn đã được thành lập ở rất nhiều đơn vị thuộc khu vực nhà nước và ngoài nhà nước. Tuy nhiên, tất cả các cuộc đình công này đều là đình công tự phát, không tuân theo trình tự, thủ tục quy định bởi pháp luật, tất cả các cuộc đình công đều do người lao động tự ý liên kết mà không do Công đoàn tổ chức và lãnh đạo⁴⁰. Thực trạng trên có thể giúp chúng ta kết luận rằng: mục đích của Bộ luật Lao động năm 2012 về giải quyết đình công hầu như không được áp dụng trên thực tế.

Bên cạnh đó, thông qua số liệu trên có thể đánh giá một cách khái quát nhất về Chương XIV của Bộ luật Lao động năm 2012 đó là: pháp luật về giải quyết tranh chấp lao động tập thể và đình công chưa hề được áp dụng trong thực tiễn. Do đó, khi Bộ luật Lao động năm 2019 được ban hành đã sửa đổi, bổ sung một số quy định nhằm bám sát thực tiễn giải quyết các vụ đình công. Từ ngày 01/01/2021 Bộ luật Lao động năm 2019 có hiệu lực, người lao động sẽ chính thức được thành lập các tổ chức đại diện cho mình, thay vì chỉ được lựa chọn tham gia vào tổ chức Công đoàn như lâu nay. Đây được xem là quy định đột phá trong Bộ luật này và thực hiện đúng cam kết của Việt Nam trong các Hiệp định thương mại tự do (FTA) thế hệ mới đã ký kết, gồm: FTA với Liên minh châu Âu (EVFTA) và CP-TPP⁴¹.

Bộ luật Lao động năm 2019 cũng đơn giản hóa các thủ tục và quy trình tiến tới đình công. Theo đó, nếu xảy ra tranh chấp lao động, sau khi thực hiện bước hòa giải tại Hòa giải viên lao động bất thành, các tổ chức đại diện cho người lao động, Công đoàn có quyền chọn bước thông qua Hội đồng trọng tài lao động hoặc tổ chức các bước để đình công⁴². Điều này khác trước đây, khi giải quyết tranh chấp bằng hòa giải không thành, Công đoàn phải thực hiện bước thông qua Hội đồng trọng tài, nếu bước này thất bại mới được thực hiện các bước đình công⁴³...

Nhìn từ góc độ bảo vệ người lao động, chúng ta thấy rằng việc pháp luật lao động sửa đổi, bổ sung một số quy định về giải quyết đình công nhằm mục đích bảo vệ quyền đình công của người lao động, đây là một trong những điểm mới nổi bật của Bộ luật Lao động năm 2019. Việc sửa đổi, bổ sung này nhằm tăng cơ hội đình công hợp pháp cho người lao động, từ đó góp phần vào thắng lợi trong cuộc đấu tranh giành quyền lợi của người lao động. Tuy nhiên, một số quy định của Bộ luật Lao động năm 2019 về đình công và giải quyết đình công vẫn còn một số bất cập, làm ảnh hưởng không nhỏ đến quyền của người lao động trong quá trình đấu tranh với người sử dụng lao động để giành lấy quyền lợi, sự công bằng trong mối quan hệ lao động.

⁴⁰ Trần Thu Thủy (2004), Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về đình công và giải quyết đình công ở nước ta, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Hà Nội, số 5, tháng 5, tr. 37.

⁴¹ Lê Hữu Việt (2019), Cho phép người lao động thành lập các tổ chức đại diện ngoài Công đoàn, Báo Tiền phong online - Cơ quan trung ương của Đoàn TNCS Hồ Chí Minh, <https://www.tienphong.vn/kinh-te/cho-phep-nguoi-lao-dong-thanh-lap-cac-to-chuc-dai-dien-ngoai-cong-doan-1499920.tpo>, [truy cập ngày 19/4/2020].

⁴² Khoản 2 Điều 195 Bộ luật Lao động năm 2019.

⁴³ Khoản 3 Điều 206 Bộ luật Lao động năm 2012.

2. Bất cập của các quy định pháp luật về đình công theo pháp luật Việt Nam

Đình công là quyền cơ bản của người lao động, được Bộ luật Lao động và các văn bản pháp luật quốc tế mà Việt Nam tham gia, thừa nhận. Pháp luật chỉ phòng ngừa đình công bất hợp pháp chứ không thể phòng ngừa đình công nói chung, vì đó là sự xâm phạm quyền cơ bản của người lao động⁴⁴. Mặc dù đã có nhiều sửa đổi, bổ sung, tuy nhiên Bộ luật Lao động năm 2019 vẫn còn nhiều quy định chưa khả thi, ảnh hưởng đến quyền đình công của người lao động trên thực tế, người viết sẽ nêu ra ba nội dung bất cập cơ bản dưới đây:

Thứ nhất, tranh chấp lao động tập thể về quyền thì không được đình công

Bộ luật Lao động năm 2012 và 2019 đều xác định quyền đình công chỉ phát sinh đối với tranh chấp lao động tập thể về lợi ích⁴⁵. Bộ luật Lao động năm 2019 không đưa ra khái niệm tranh chấp lao động tập thể về quyền và tranh chấp lao động tập thể về lợi ích mà sử dụng phương pháp liệt kê các trường hợp cụ thể theo Khoản 2 và 3 Điều 179. Việc liệt kê này thoát nhìn có vẻ khắc phục được nhược điểm còn thiên về "học thuật" và mang đậm tính "lý thuyết"⁴⁶ của khái niệm tranh chấp lao động tập thể về quyền và về lợi ích tại Khoản 8 và 9 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2012.

Tuy nhiên trên thực tế, việc sửa đổi, bổ sung này chỉ là thay đổi nhiều về cách diễn đạt từ khái niệm sang liệt kê các trường hợp cụ thể, nhưng theo Báo cáo của Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội thì trên thực tế, hầu hết các tranh chấp lao động tập thể lại thường lẫn lộn giữa quyền và lợi ích nên làm các đối tượng tranh chấp, các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp gặp nhiều khó khăn trong việc lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp theo luật⁴⁷.

Thứ hai, thời điểm người lao động có quyền đình công là khá muộn, thủ tục rườm rà

Đình công là biện pháp đấu tranh kinh tế của người lao động, cũng giống như các biện pháp đấu tranh khác, thời cơ, cách thức tiến hành luôn là những yếu tố quyết định thắng lợi nên ở hoàn cảnh nào đó, người lao động có thể lựa chọn đình công bất hợp pháp để đảm bảo cho thắng lợi của mình. Với nhận thức đó, các quy định của pháp luật về quyền đình công có thể hạn chế những cuộc đình công bất hợp pháp nhưng loại trừ nó một cách hoàn toàn khỏi đời sống xã hội là điều rất khó thực hiện.

Mặc dù Hội đồng trọng tài lao động đã được thành lập ở 60 tỉnh, thành phố của Việt Nam nhưng chưa hề có một vụ việc nào mà các bên tranh chấp đề nghị Hội đồng trọng tài lao động

⁴⁴ Lưu Bình Nhưỡng (2005), Dự thảo Pháp lệnh thủ tục giải quyết các cuộc đình công: Đình công và thủ tục giải quyết đình công, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Hà Nội, số 9, tháng 9, tr. 02.

⁴⁵ Khoản 3 Điều 206 Bộ luật Lao động năm 2012 và Khoản 2 Điều 195 Bộ luật Lao động năm 2019.

⁴⁶ Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, Hà Nội, ngày 31/01/2018.

⁴⁷ Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, Hà Nội, ngày 31/01/2018.

giải quyết⁴⁸. Điều này vô hình chung giúp chúng ta khẳng định rằng từ khi Bộ luật Lao động năm 2012 có hiệu lực thi hành cho đến nay không có vụ đình công nào gọi là hợp pháp ở Việt Nam. Bởi lẽ, người lao động muốn tiến hành đình công thì phải tuân thủ đúng các quy định pháp luật trong đó phải trải qua giai đoạn yêu cầu Hòa giải viên lao động và Hội đồng trọng tài lao động giải quyết. Quy định này nhằm mục đích giúp các bên tranh chấp có thời gian để tự thương lượng và cố gắng dàn xếp các bất đồng để đạt đến một giải pháp hiệu quả, không làm gián đoạn quan hệ hợp tác giữa người lao động và người sử dụng lao động cũng như nhằm hạn chế hậu quả về kinh tế, xã hội do đình công gây ra.

Tuy nhiên, đáng tiếc là trên thực tế do hiệu quả hoạt động của tổ chức Công đoàn và các cơ quan giải quyết tranh chấp nêu trên dẫn đến việc các tranh chấp lao động không được giải quyết kịp thời, đúng pháp luật và điều này lại làm tăng tính đối kháng, bức xúc của các bên tranh chấp. Do đó, hầu hết các cuộc đình công được tiến hành ngay, bỏ qua các giai đoạn bắt buộc. Mâu thuẫn giữa yêu cầu cấp bách của người lao động với quy định pháp luật chưa phù hợp đã đặt ra một đòi hỏi khách quan: cần rút ngắn thời hạn giải quyết tranh chấp lao động theo thủ tục hòa giải và trọng tài để kịp thời giải tỏa bất đồng giữa các bên, đồng thời tránh việc kim hãm quá lâu quyền đình công của người lao động.

Bộ luật Lao động năm 2019 đã đơn giản hóa các thủ tục và quy trình tiến tới đình công. Theo đó, nếu xảy ra tranh chấp lao động, sau khi thực hiện bước hòa giải tại Hòa giải viên lao động mà bất thành, các tổ chức đại diện cho người lao động, Công đoàn có quyền chọn bước thông qua Hội đồng trọng tài lao động hoặc tổ chức các bước để đình công⁴⁹. Quy định này cho phép tập thể lao động được lựa chọn cách thức giải quyết tranh chấp, nếu đại diện phía người lao động am hiểu nhiều về pháp luật lao động thì tất nhiên sẽ bỏ qua giai đoạn giải quyết tranh chấp tại Hội đồng trọng tài lao động vì lý do: vừa mất thời gian, kết quả hòa giải lại không có giá trị ràng buộc các bên về mặt pháp lý. Vô hình chung Hội đồng trọng tài lao động được thành lập ở các tỉnh thành trên cả nước lại tiếp tục rơi vào lối mòn từ xưa đến nay là chỉ có danh nghĩa nhưng không hoạt động được trên thực tế. Liệu pháp luật quy định mà không áp dụng được vào cuộc sống thì giá trị của pháp luật được minh chứng ở đâu? Đây là câu hỏi mà các nhà làm luật cần quan tâm và tìm hướng khắc phục.

Thứ ba, tổ chức Công đoàn - một trong các chủ thể lãnh đạo đình công chưa thực sự hoạt động hiệu quả

Theo Bộ luật Lao động năm 2012, Công đoàn là lực lượng duy nhất có quyền tổ chức, lãnh đạo đình công. Tuy nhiên, chúng ta có thể nhận thấy rằng, chính người lao động mới là chủ thể đích thực của quyền đình công, do đó việc có đình công hay không thì phải thuộc quyền

⁴⁸ Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, Hà Nội, ngày 31/01/2018.

⁴⁹ Khoản 2 Điều 195 Bộ luật Lao động năm 2019.

quyết định của người lao động chứ không phải Công đoàn. Điều này cũng có nghĩa, Công đoàn không nên là điều kiện thiết yếu⁵⁰ trong việc tổ chức và lãnh đạo đình công.

Khắc phục nhược điểm này, Bộ luật Lao động năm 2019 đã có một Chương riêng quy định về Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở (Chương XIII). Theo đó, Tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở bao gồm Công đoàn cơ sở và tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp⁵¹. Điều 170 của Bộ luật này quy định: người lao động có quyền thành lập, gia nhập và hoạt động Công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn hoặc có quyền thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp. Các tổ chức đại diện người lao động bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong việc đại diện bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động⁵². Trong giai đoạn hiện tại, Quốc hội giao cho Chính phủ chịu trách nhiệm quy định chi tiết về cơ cấu tổ chức, các quy định có liên quan đến tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp, còn tổ chức và hoạt động của Công đoàn cơ sở được thực hiện theo quy định của Luật Công đoàn.

Luật Công đoàn năm 2012 đã quy định những quyền hạn và nhiệm vụ của tổ chức Công đoàn trong việc bảo vệ quyền lợi cho người lao động. Theo đó, Công đoàn các cấp đóng vai trò quan trọng trong việc đảm bảo quyền lợi của người lao động trong quan hệ lao động: là người đại diện cho tập thể lao động, cùng với cơ quan, tổ chức hữu quan kiểm tra, giám sát việc thi hành pháp luật lao động, tổ chức lấy ý kiến tập thể lao động để khởi xướng, quyết định và lãnh đạo cuộc đình công. Nếu tổ chức Công đoàn thực hiện được chức năng đại diện và bảo vệ người lao động thì quy định trên sẽ góp phần quan trọng vào việc ngăn ngừa đình công xảy ra, đồng thời, hướng cuộc đình công diễn ra theo đúng pháp luật, hạn chế thiệt hại cho các bên và xã hội, bảo đảm quyền đình công của tập thể lao động.

Tuy nhiên, đa số các cuộc đình công xảy ra trong thời gian qua là tự phát, không do Công đoàn tổ chức và lãnh đạo. Thực tế này xuất phát từ các lý do: Công đoàn chưa được thành lập trong nhiều doanh nghiệp, nhất là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; đối với những doanh nghiệp đã thành lập tổ chức Công đoàn thì tổ chức này cũng không phát huy được vai trò bảo vệ quyền lợi của người lao động. Cán bộ công đoàn chưa thực sự độc lập với người sử dụng lao động về mặt kinh tế và pháp lý. Vì vậy, họ thiếu nhiệt tình, chưa mạnh dạn đấu tranh với người sử dụng lao động để bảo vệ cho người lao động. Mặt khác, cán bộ Công đoàn chưa nắm vững pháp luật lao động, chưa có đủ uy tín đối với cả người lao động và người sử dụng lao động. Những vi phạm pháp luật cũng như tranh chấp lao động xảy ra không được tổ chức Công đoàn can thiệp và tham gia giải quyết kịp thời.

⁵⁰ Tuấn Hoàng (2010), Quy định về đình công cần thực tế hơn, Thời báo Kinh tế Sài Gòn, <https://www.thesaigontimes.vn/34356/Quy-dinh-ve-dinh-cong-can-thuc-te-hon.html>, [truy cập ngày 20/4/2020].

⁵¹ Khoản 3 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019.

⁵² Khoản 3 Điều 170 Bộ luật Lao động năm 2019.

3. Kiến nghị giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật về đình công

Trong lĩnh vực lao động, cái hợp pháp (quyền, lợi ích, trách nhiệm, nghĩa vụ) là những cái không vi phạm pháp luật. Khi các bên hành động và tạo ra những “sản phẩm” không trái pháp luật thì phải được tôn trọng⁵³. Do đó, để bảo đảm cho quyền đình công của người lao động có tính thiết thực, bảo đảm tính pháp lý và có cơ sở xem xét, giải quyết các vấn đề liên quan, người viết đề xuất các giải pháp sau đây:

Thứ nhất, pháp luật lao động không nên giới hạn tranh chấp lao động tập thể được tổ chức đình công ở phạm vi tranh chấp lao động tập thể về lợi ích, mà nên mở rộng thêm cho các tranh chấp lao động tập thể về quyền. Điều này sẽ góp phần giúp cho các địa phương dễ dàng hơn trong việc tiếp nhận và xử lý các yêu cầu giải quyết tranh chấp của các bên trong quan hệ lao động.

Thứ hai, pháp luật lao động nên bãi bỏ quy định về cơ cấu tổ chức, thẩm quyền hoạt động của Hội đồng trọng tài lao động trên thực tế để rút ngắn thời điểm người lao động được tổ chức đình công, bên cạnh đó còn khắc phục nhược điểm thành lập một tổ chức mà các thành viên hoạt động chủ yếu ở cơ chế kiêm nhiệm, có hư danh nhưng không có “việc để làm” trên thực tế.

Thứ ba, với thực trạng hoạt động và thành lập Công đoàn cơ sở như hiện nay, người viết thấy rằng pháp luật cần phải ban hành các giải pháp thực thi trên thực tế mạnh hơn nữa nhằm nâng cao tỷ lệ thành lập Công đoàn cơ sở ở các doanh nghiệp vốn đầu tư nước ngoài; bổ sung các quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của người làm công tác Công đoàn trong doanh nghiệp và nâng cao hiệu quả hoạt động của Công đoàn cơ sở.

⁵³ Lưu Bình Nhưỡng (2005), Dự thảo Pháp lệnh thủ tục giải quyết các cuộc đình công: Đình công và thủ tục giải quyết đình công, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Hà Nội, số 9, tháng 9, tr. 05.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Bộ luật Lao động năm 2012.
- [2] Bộ luật Lao động năm 2019.
- [3] Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội, Báo cáo Tổng kết thi hành Bộ luật Lao động năm 2012, Hà Nội, ngày 31/01/2018.
- [4] Tuấn Hoàng (2010), Quy định về đình công cần thực tế hơn, Thời báo Kinh tế Sài Gòn, <https://www.thesaigontimes.vn/34356/Quy-dinh-ve-dinh-cong-can-thuc-te-hon.html>, [truy cập ngày 20/4/2020].
- [5] Lưu Bình Nhưỡng (2005), Dự thảo Pháp lệnh thủ tục giải quyết các cuộc đình công: Đình công và thủ tục giải quyết đình công, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Hà Nội, số 9, tháng 9, tr. 01-08.
- [6] Trần Thu Thủy (2004), Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về đình công và giải quyết đình công ở nước ta, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, Hà Nội, số 5, tháng 5, tr. 36-42.
- [7] Lê Hữu Việt (2019), Cho phép người lao động thành lập các tổ chức đại diện ngoài Công đoàn, Báo Tiền phong online - Cơ quan trung ương của Đoàn TNCS Hồ Chí Minh, <https://www.tienphong.vn/kinh-te/cho-phep-nguoi-lao-dong-thanh-lap-cac-to-chuc-dai-dien-ngoai-cong-doan-1499920.tpo>, [truy cập ngày 19/4/2020].

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN GIAO ĐẤT, CHO THUÊ ĐẤT ĐỐI VỚI CÁC DỰ ÁN CÓ SỬ DỤNG ĐẤT TRỒNG LÚA

Nguyễn Thị Kim Nhiên⁵⁴

Tóm tắt: Diện tích đất trồng lúa ngày càng thu hẹp, chủ yếu do chuyển đổi quá nhiều sang đất phi nông nghiệp. Khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018 đã siết chặt việc giao, cho thuê đất đối với các dự án có sử dụng đất trồng lúa. Bài viết khái quát về điều kiện khi Nhà nước giao, cho thuê đất đối với các dự án có sử dụng đất trồng lúa. Đồng thời, định hướng và đề xuất giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật về điều kiện giao, cho thuê đất đối với các dự án có sử dụng đất trồng lúa, góp phần cho việc sử dụng đất ngày càng hiệu quả, tiết kiệm.

Từ khóa: đất trồng lúa, điều kiện, giao đất, cho thuê đất

Abstract: The area of paddy land is shrinking, mainly due to excessive conversion to non-agricultural land. Clause 1, Article 58 of the 2013 amended and supplemented Land Law 2018 has tightened the allocation and lease of land for projects using rice land. The article summarizes the conditions when the State allocates or leases land for projects using rice land. At the same time, orientate and propose solutions to improve the law on land allocation and lease conditions for projects using rice land, contributing to more efficient and economical land use.

Keywords: paddy land, conditions, land allocation, land lease

1. Đặt vấn đề

Nước ta đang trong giai đoạn đổi mới toàn diện và nhu cầu tất yếu là phải thực hiện công nghiệp hóa - hiện đại hóa đất nước, điều này đòi hỏi phải có một diện tích đất không nhỏ để thực hiện. Thấy rằng, đất lúa cần được bảo vệ và việc phát triển kinh tế công nghiệp, công nghệ cao cũng là nhu cầu tất yếu của nước ta trong giai đoạn hiện nay. Chính vì vậy, cần phải hoàn thiện những quy định của pháp luật về điều kiện giao, cho thuê đất đối với các dự án có sử dụng đất trồng lúa để khắc phục và giải quyết khó khăn và bất cập trên thực tế, vừa bảo vệ được đất lúa đảm bảo an ninh lương thực quốc gia (mục tiêu đến năm 2030 nước ta còn 3,56 triệu ha đất lúa⁵⁵), vừa sử dụng đất lúa có hiệu quả, vừa tạo điều kiện thuận lợi, thu hút đầu tư, thúc đẩy công nghiệp hóa - hiện đại hóa, góp phần phát triển kinh tế đất nước trong thời kì hội nhập.

⁵⁴ Thạc sĩ - Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ.

⁵⁵ Ánh Tuyết: “Giữ ổn định diện tích đất trồng lúa để đảm bảo an ninh lương thực”, Nguồn <https://nhandan.com.vn/tin-tuc-kinh-te/giu-on-dinh-dien-tich-trong-lua-de-bao-dam-an-ninh-luong-thuc-454549/#:~:text=Theo%20%C4%91%C3%B3%2C%20%C4%91%E1%BA%BFn%20n%C4%83m%202030,trong%20n%C6%B0%E1%BB%9Bc%20v%C3%A0%20xu%E1%BA%A5t%20kh%E1%BA%A9u> [Truy cập ngày 30/07/2020].

2. Khái quát về điều kiện giao đất, cho thuê đất đối với các dự án có sử dụng đất trồng lúa

2.1. Một số khái niệm có liên quan

Khái niệm đất trồng lúa

“*Đất trồng lúa* là đất có các điều kiện phù hợp để trồng lúa, bao gồm đất chuyên trồng lúa nước và đất trồng lúa khác. Trong đó, *đất chuyên trồng lúa nước* là đất trồng được hai vụ lúa nước trở lên trong năm và *đất trồng lúa khác* bao gồm đất trồng lúa nước còn lại và đất trồng lúa nương⁵⁶.”

Theo đó, dự án có sử dụng đất (SDĐ) trồng lúa là kế hoạch chi tiết về những hạn mục đầu tư, cũng như tiềm năng phát triển của kế hoạch này nhưng vấn đề quan trọng là kế hoạch này sẽ được thực hiện trên một diện tích đất trồng lúa cụ thể (sau khi đã được chuyển thành đất phi nông nghiệp)⁵⁷.

Khái niệm giao đất, cho thuê đất đối với dự án có SDĐ trồng lúa

Có thể hiểu *giao đất, cho thuê đất đối với các dự án có SDĐ trồng lúa* là việc Nhà nước giao, cho thuê đất trồng lúa cho các chủ thể có nhu cầu SDĐ đủ điều kiện đầu tư, kinh doanh theo luật định (được phép thực hiện các dự án để đầu tư xây dựng các khu công nghiệp, khu đô thị, thương mại.... nhằm mục đích phát triển kinh tế - xã hội, sinh lợi cho các chủ thể có liên quan) bằng cách chuyển giao quyền SDĐ thông qua một quyết định hành chính của cơ quan có thẩm quyền (quyết định giao đất hoặc cho thuê đất) và có thu tiền SDĐ. Đồng thời, cơ quan có thẩm quyền sẽ cho phép chuyển mục đích SDĐ trồng lúa đã giao, cho thuê thành đất phi nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư.

Như vậy, *giao đất, cho thuê đất đối với các dự án có SDĐ trồng lúa* là việc cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quyết định giao hoặc cho thuê đất trồng lúa cho các chủ thể có nhu cầu SDĐ thực hiện dự án đầu tư bằng cách chuyển giao quyền SDĐ thông qua quyết định hành chính và người SDĐ phải trả tiền SDĐ cho Nhà nước.

Khái niệm về điều kiện giao, cho thuê đất đối với dự án có SDĐ trồng lúa

Điều kiện được hiểu là những tiêu chí, yêu cầu cần phải đạt được trong một việc nhất định. Còn điều kiện giao đất, cho thuê đất đối với các dự án có SDĐ trồng lúa là những tiêu chí, yêu cầu mà pháp luật đất đai quy định phải đáp ứng đối với các chủ thể có nhu cầu sử dụng đất trồng lúa để thực hiện dự án đầu tư. Có nghĩa rằng, chủ đầu tư muốn được Nhà nước giao, cho thuê đất trồng lúa để thực hiện dự án, bắt buộc họ phải đáp ứng được các yêu cầu do nhà nước quy định, các yêu cầu này chính là điều kiện.

⁵⁶ Khoản 1, 2, 3 Điều 3 Nghị định 35/2015/NĐ-CP ngày 13-04-2015 của Chính phủ quy định về quản lý sử dụng đất trồng lúa.

⁵⁷ Nguyễn Thị Kim Nhiên (2018): *Pháp luật về điều kiện giao, cho thuê đất đối với dự án có sử dụng đất trồng lúa*, Luận văn thạc sĩ Luật kinh tế, Khoa Luật, Đại học Cần Thơ, tr.19.

2.2. Mục đích, ý nghĩa của việc quy định điều kiện giao đất, cho thuê đất đối với dự án có SDD trồng lúa

Đất đai là tài sản có giá trị kinh tế lớn, là yếu tố đầu vào quan trọng trong kinh doanh và sản xuất, là nguồn vốn cơ bản của mỗi nhà đầu tư, không phải ai chủ thể nào cũng dễ dàng tiếp cận được. Hiện nay, diện tích đất trồng lúa trên khắp cả nước ngày càng bị thu hẹp, trong cơ cấu đất sản xuất nông nghiệp, diện tích đất trồng lúa có sự suy giảm đáng kể, một phần do thời gian qua đất lúa chuyển thành đất phi nông nghiệp quá nhiều, khá nhanh và phổ biến ở các tỉnh, hầu như tỉnh nào cũng mọc lên khu công nghiệp, khu thương mại... từ đất lúa. Do đó, việc quy định điều kiện giao, cho thuê đất đối với dự án có sử dụng đất trồng lúa nhằm mục đích:

Thứ nhất, đối với việc quản lý, điều phối đất đai của Nhà nước

Luật đất đai giai đoạn trước năm 2013 không quy định các điều kiện khi Nhà nước giao, cho thuê đất đối với các dự án có SDD trồng lúa. Thời kỳ này đất nông nghiệp mà chủ yếu là đất lúa diện tích ngày càng giảm. Tuy nhiên, rất nhiều trường hợp Nhà nước giao, cho thuê đất cho các chủ đầu tư nhưng họ SDD không hiệu quả, dự án lâu ngày không đưa vào sử dụng thành dự án treo, hoặc đã đưa vào sử dụng nhưng không khả thi. Năm 2006, theo kết quả kiểm tra về thi hành pháp luật đất đai thì cả nước có 1.649 khu vực quy hoạch với diện tích 344.650 ha được xếp vào diện quy hoạch treo (quy hoạch thiếu tính khả thi)⁵⁸. Tình trạng này không những ảnh hưởng đến tính thống nhất, tính khả thi của quy hoạch, kế hoạch SDD mà còn ảnh hưởng đến lợi ích của nhà đầu tư, quyền và lợi ích chính đáng của người sử dụng đất.

Mặt khác, cho chuyển mục đích từ đất trồng lúa sang đất phi nông nghiệp quá nhiều nhưng sử dụng không hiệu quả, nguy cơ ảnh hưởng đến an ninh lương thực quốc gia. Việc quy định điều kiện giao, cho thuê đất đối với các dự án có sử dụng đất trồng lúa nhằm khắc phục tình trạng nêu trên và đồng thời xiết chặt việc chuyển mục đích SDD trồng lúa, bảo vệ diện tích đất trồng lúa, Nhà nước có nhiều chính sách hỗ trợ sản xuất⁵⁹. Thấy rằng, quy định điều kiện giao đất, cho thuê đất đối với các dự án có SDD trồng lúa có mối quan hệ gắn bó với vấn đề bảo vệ đất trồng lúa. Có nghĩa rằng, mục đích chủ yếu của việc quy định này nhằm giữ gìn, bảo vệ diện tích đất trồng lúa, hạn chế việc chuyển mục đích SDD lúa sang đất phi nông nghiệp một cách tràn lan. Hơn nữa, tạo môi trường pháp lý vững chắc cho việc quản lý, điều phối đất đai của Nhà nước, đồng thời kiểm soát chặt chẽ việc giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD.

Thứ hai, đối với chủ thể có nhu cầu sử dụng đất hoặc chủ đầu tư

Nhiều năm qua, nước ta đang gặp vướng mắc với nhiều dự án treo. Sau khi được cơ quan Nhà nước giao, cho thuê đất, các chủ thể có nhu cầu SDD hoặc nhà đầu tư không đủ năng lực

⁵⁸ Đặng Hùng Võ (2008): *Quản lý đất đai và thách thức phía trước*, Tạp chí pháp lý, (01+02), tr. 15.

⁵⁹ Điều 134 (Đất trồng lúa) Luật đất đai năm 2013 đ/bổ năm 2018; Nghị định số 35/2015/NĐ-CP; Nghị định 62/2019/NĐ-CP sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định số 35/2015/NĐ-CP về quản lý, sử dụng đất trồng lúa; Thông tư số 18/2016/TT-BTC ngày 21-01-2016 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn một số điều Nghị định 35/2015/NĐ-CP.

tài chính và khả năng xoay chuyển nguồn vốn để tiếp tục đầu tư dự án. Thế là, rất nhiều nơi bị bỏ hoang, dự án còn dang dở không thể tiếp tục, hoặc không đưa đất vào sử dụng hoặc chậm sử dụng gây lãng phí tài nguyên đất đã diễn ra khá phổ biến tại các địa phương trên cả nước và ảnh hưởng đến lợi ích chính đáng của những hộ dân có đất bị thu hồi.

Theo số liệu thống kê của Bộ Tài nguyên và Môi trường, tại Hội nghị tổng kết quý I năm 2018 thì hơn 200 dự án ở Hà Nội và hơn 500 dự án ở Thành phố Hồ Chí Minh chậm đưa vào sử dụng, thậm chí có chủ đầu tư đã không đưa đất vào sử dụng, mặc dù các dự án này Nhà nước đã giao đất từ nhiều năm qua, gây lãng phí nguồn tài nguyên đất, ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống của người dân trong khu vực. Đồng thời, ảnh hưởng đến nguồn thu ngân sách Nhà nước, do các chủ đầu tư này chưa hoàn thành nghĩa vụ tài chính, nguyên nhân chủ yếu vẫn là do chủ đầu tư không đủ khả năng tài chính⁶⁰. Chính vì vậy, thông qua việc quy định về điều kiện giao, cho thuê đất nhằm hạn chế tình trạng “dự án treo” tiếp tục phát triển và ngày càng lan rộng ở Việt Nam. Đồng thời, có thể phần nào kiểm soát năng lực tài chính của nhà đầu tư khi thực hiện dự án.

3. Bất cập trong quy định của pháp luật về điều kiện giao đất, cho thuê đất đối với các dự án có sdd trồng lúa và giải pháp hoàn thiện

Đối với các dự án đầu tư nói chung thì chủ thể có nhu cầu SDD phải đáp ứng điều kiện được quy định tại Điều 58 Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018. Tuy nhiên, đối với các dự án mà có SDD trồng lúa không thuộc trường hợp được Quốc hội quyết định hoặc Thủ tướng Chính phủ chấp thuận chủ trương đầu tư thì chủ thể có nhu cầu SDD phải tiếp tục đáp ứng thêm điều kiện đặc thù được quy định tại khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018. Có nghĩa rằng, nếu SDD trồng lúa với diện tích dưới 10 hecta (ha) mà muốn chuyển sang đất phi nông nghiệp thì phải có nghị quyết thông qua của Hội đồng nhân dân (HĐND) cấp tỉnh, trên 10 hecta đất lúa phải xin ý kiến chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ:

Khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018, quy định như sau:

“1. Đối với dự án có sử dụng đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng vào các mục đích khác mà không thuộc trường hợp được Quốc hội quyết định, Thủ tướng Chính phủ chấp thuận chủ trương đầu tư thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ được quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất khi có một trong các văn bản sau đây:

a) Văn bản chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ đối với trường hợp chuyển mục đích sử dụng từ 10 héc ta đất trồng lúa trở lên; từ 20 héc ta đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng trở lên;

b) Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh đối với trường hợp chuyển mục đích sử dụng dưới 10 héc ta đất trồng lúa; dưới 20 héc ta đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng.”

⁶⁰ Nguyễn Nhung: “Chủ đầu tư chậm đưa đất vào sử dụng có thể bị xử lý hình sự”, Nguồn <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/chu-du-an-cham-dua-dat-va-su-dung-co-the-bi-xu-ly-hinh-su-139075.html>, [truy cập ngày 30-07-2020].

3.1. Điều kiện giao, cho thuê đất đối với các dự án có SDD trồng lúa dưới 10 hecta (ha)

Theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018 thì đối với dự án có SDD trồng lúa dưới 10 ha vào mục đích khác như chuyển mục đích SDD sang đất phi nông nghiệp thì cơ quan Nhà nước có thẩm quyền chỉ được quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD⁶¹ khi có Nghị quyết thông qua của HĐND cấp tỉnh. Có nghĩa rằng, sau khi Nghị quyết của HĐND cấp tỉnh thông qua việc cho phép chuyển mục đích SDD thì Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh mới được quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép mục đích SDD trồng lúa.

Chẳng hạn, tại thành phố Cần Thơ thì mỗi dự án có SDD trồng lúa đều được HĐND thành phố Cần Thơ thông qua Nghị quyết cho phép chuyển mục đích SDD trồng lúa, sau đó UBND mới có quyền quyết định giao đất, cho thuê đất như: Dự án khu đô thị vui chơi giải trí tại cồn Khương (phường Cái Khê, quận Ninh Kiều), chủ đầu tư Công ty Cổ phần Đầu tư phát triển Miền Nam, tổng diện tích đất sử dụng 92 ha, trong đó đất trồng lúa 5 ha; Dự án khu đô thị mới 5B (phường Hưng Thạnh, quận Cái Răng), chủ đầu tư Công ty Cổ phần xây dựng thương mại địa ốc Hồng Loan, tổng diện tích 14,7 ha, trong đó đất lúa 7 ha⁶².

Thấy rằng, đây là quy định hoàn toàn mới, tiến bộ vượt bậc so với Luật đất đai năm 2003 sửa đổi bổ sung năm 2018. Bên cạnh đó, quy định này góp phần bảo vệ đất trồng lúa và hơn hết là đảm bảo an ninh lương thực quốc gia và bảo vệ môi trường sinh thái, thích ứng với biến đổi khí hậu. Mặc dù vậy, thực tế quy định này đã tạo nên một vài vướng mắc, khó khăn trong việc thi hành như sau:

Một là, một số dự án chỉ cần sử dụng một vài ha, thậm chí là 0,5 ha đất trồng lúa nhưng theo quy định dưới 10 ha thì phải được chấp thuận của HĐND cấp tỉnh thông qua nghị quyết. Tuy nhiên, HĐND một năm họp thường kỳ 2 lần (sáu tháng đầu năm và cuối năm)⁶³. Do đó, UBND cấp tỉnh muốn quyết định giao, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD thì phải chờ HĐND ban hành Nghị quyết chấp thuận. Rõ ràng, trong nhiều trường hợp dự án trễ tiến độ, trong khi chủ đầu tư mong muốn sớm hoàn thành toàn bộ thủ tục để tiến hành thực hiện dự án trong mùa khô, đẩy nhanh tiến độ nhưng phải chờ Nghị quyết của HĐND cấp tỉnh. Vì thế, chờ đợi sẽ gây thiệt hại rất nhiều về vật chất, dẫn đến chậm trễ, dự án chưa vận hành ảnh hưởng đến sinh kế hoặc kinh doanh và nguồn thu.

Hai là, thực tế một số dự án đầu tư kinh doanh có nhu cầu SDD trồng lúa trong nội ô quận, huyện, thành phố... vẫn còn đất lúa với diện tích dưới 1 ha nằm xen kẹt trong các khu

⁶¹ Điều 59 (Thẩm quyền giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD) Luật đất đai năm 2013 sđbs năm 2018.

⁶² Dự án số I.1 và III.1, Phụ lục I Nghị quyết số 46/2016/NQ-HĐND ngày 22-07-2016 của Hội đồng nhân dân thành phố Cần Thơ, về việc thông qua danh mục bổ sung các dự án cần thu hồi đất trong năm 2017 và các dự án cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa (dưới 10 ha) trong năm 2016.

⁶³ Khoản 2, 3 Điều 18 và Điều 78 Luật tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 sđbs năm 2019.

dân cư, đô thị. Trường hợp này theo quy định cũng phải chờ HĐND cấp tỉnh thông qua, gây nhiều khó khăn cho chủ đầu tư về mặt thời gian.

Do đó, góp phần tháo gỡ vướng mắc nói trên và để tạo điều kiện thuận lợi cho chủ đầu tư sớm thực hiện dự án, tránh những thiệt hại không cần thiết xảy ra. *Trong các trường hợp nói trên nên cho phép thường trực của HĐND cấp tỉnh cho phép chuyển mục đích SDD. Có nghĩa rằng, UBND cấp tỉnh được trực tiếp quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích SDD trồng lúa trong trường hợp dự án SDD đất lúa dưới 1 ha nằm xen kẹt trong khu dân cư nhưng phải có sự giải trình, báo cáo và chịu trách nhiệm trước HĐND cấp tỉnh. Đồng thời, phải có sự giám sát và kiểm tra chặt chẽ, thường xuyên đối với trường hợp này để tránh sinh ra nhiều hệ lụy như: tình trạng kèo cửa chủ đầu tư để kiếm lợi nhuận, lợi dụng chức vụ quyền hạn vụ lợi. Cho nên, có thể sửa đổi, bổ sung quy định tại điểm b khoản 1 Điều 58 Luật đất đai như sau:*

“b) Nghị quyết của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh đối với trường hợp chuyển mục đích sử dụng dưới 10 héc ta đất trồng lúa; dưới 20 héc ta đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng. Đối với trường hợp dự án có sử dụng đất trồng lúa dưới 1 hecta sẽ do thường trực Hội đồng nhân dân cấp tỉnh cho phép chuyển mục đích sử dụng đất nhưng phải giải trình và báo cáo trong kỳ họp Hội đồng nhân dân. Đồng thời, những trường hợp này sẽ do Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn chi tiết”.

Như vậy, nên giao cho thường trực HĐND quyết định cho phép chuyển mục đích SDD trồng lúa dưới 1 ha nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho chủ đầu tư. Góp phần đảm bảo việc giao, cho thuê đất đối với dự án có SDD trồng lúa dưới 10 ha một cách hiệu quả, đúng quy định, công bằng, minh bạch giữa các chủ thể, nhằm thu hút đầu tư, thúc đẩy kinh tế phát triển.

3.2. Điều kiện giao, cho thuê đất đối với các dự án có SDD trồng lúa trên 10 hecta (ha)

Nhìn chung, các dự án nói đến ở đây đều là dự án không thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của Quốc hội hoặc Thủ tướng Chính phủ. Do đó, đây là dự án đầu tư có SDD trồng lúa thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của UBND cấp tỉnh⁶⁴. Hơn nữa, khác với dự án có SDD trồng lúa dưới 10 hecta, đối với dự án đầu tư mà có SDD trồng lúa trên 10 hecta phải có sự chấp thuận của Thủ tướng chính phủ. Bởi dự án đã sử dụng diện tích đất lúa trên

⁶⁴ Điều 32 (Thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của UBND cấp tỉnh) Luật đầu tư năm 2014.

Trừ những dự án thuộc thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư của UBND cấp tỉnh theo pháp luật về đầu tư công và các dự án quy định tại Điều 30 và Điều 31 của Luật này, UBND cấp tỉnh quyết định chủ trương đầu tư đối với các dự án sau đây:

- (1) Dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá, đấu thầu hoặc nhận chuyển nhượng; dự án có yêu cầu chuyển mục đích SDD.
- (2) Dự án có sử dụng công nghệ thuộc Danh mục công nghệ hạn chế chuyển giao theo quy định của pháp luật về chuyển giao công nghệ.

Dự án đầu tư (1) thực hiện tại khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế phù hợp với quy hoạch đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt không phải trình UBND tỉnh quyết định chủ trương đầu tư.

10 ha, là dự án lớn nên cần phải có sự chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ, điểm a khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013: “*Văn bản chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ đối với trường hợp chuyển mục đích sử dụng từ 10 héc ta đất trồng lúa trở lên;...*”.

Luật đất đai năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành quy định tất cả các dự án có SDD trồng lúa không kể quy mô đều phải trình Thủ tướng Chính phủ quyết định. Vì vậy, trong thời gian thực hiện vô cùng khó khăn vì dự án nào có đất lúa đều phải xin Chính phủ bất kể nhỏ hay lớn. Tuy nhiên, để giải quyết vướng mắc này, Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018 quy định chỉ dự án chuyển mục đích sử dụng từ 10 ha đất trồng lúa trở lên mới phải trình Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, dưới 10 ha chỉ cần được HĐND cấp tỉnh thông qua là được. Như vậy, quy định mới này trong Luật đất đai năm 2013 về điều kiện chuyển mục đích sử dụng với đất trồng lúa có “mở” hơn, thể hiện sự tiến bộ ở cách phân cấp quản lý hành chính nhà nước. Có nghĩa rằng, đã có sự phân quyền cho các cấp chính quyền địa phương quản lý hành chính Nhà nước. Mặc dù, đây là quan điểm phù hợp với tình hình hiện nay nhưng quy định này cũng có vướng mắc đáng kể khi thực thi vào thực tế.

Một là, hiện nay nước ta do ảnh hưởng nhiều của quá trình biến đổi khí hậu và nhiều nguyên nhân khác, một số vùng bị nhiễm mặn nghiêm trọng do nước biển tràn vào, đặc biệt là ở đồng bằng sông Cửu Long như: Vĩnh Long, Long An, Bến Tre, Tiền Giang, Sóc Trăng, Kiên Giang, Cà Mau. Có khi cả một vùng trên 24.000 ha nhiễm mặn không thể tiếp tục trồng lúa và một số loại hoa màu, cây ăn quả, địa phương phải ráo riết ngăn mặn... Tuy nhiên, để chuyển đổi cơ cấu cây trồng trên diện rộng hoặc chuyển mục đích SDD để đầu tư kinh doanh thì phải xin ý kiến chấp thuận của Thủ Tướng Chính phủ. Muốn như vậy, cần thực hiện thủ tục xin phép chuyển mục đích SDD theo quy định. Tất nhiên, phải có một khoảng thời gian khá dài mới giải quyết được. Trong khi đó, vấn đề này cần được giải quyết nhanh chóng để ổn định cuộc sống người dân⁶⁵? Thực tế cho thấy người dân phải chịu tổn thất nặng nề do mất mùa, bỏ trống đất chờ ngăn mặn... kéo theo đời sống khó khăn, mà nếu cả một vùng rộng lớn thì ảnh hưởng đến kinh tế vùng, kéo theo nhiều hệ lụy khác như tệ nạn xã hội, tình hình tội phạm gia tăng... không những vậy còn tác động đến kinh tế, đến chính trị...

Tuy nhiên, tháo gỡ khó khăn trước mắt, cần có biện pháp thật sự kịp thời, hiệu quả và nhanh chóng với thủ tục ngắn gọn nhằm giải quyết và ổn định đời sống nhân dân. *Vì thế, theo tác giả nếu dự án chuyển đổi mục đích SDD trồng lúa trên 10 hecta nhưng trong tình thế cấp thiết, ảnh hưởng đến đời sống người dân một cách nghiêm trọng, cần phải giải quyết nhanh chóng thì nên giao cho Thường trực của HĐND cấp tỉnh, chủ trì thẩm định, xét duyệt kết hợp với Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Kế hoạch và Đầu tư thống nhất cho phép chuyển mục đích SDD. Sau đó báo cáo, giải trình trực tiếp và chịu trách nhiệm với Thủ tướng Chính phủ. Như vậy, có thể bổ sung quy định tại điểm a khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013 như sau:*

⁶⁵ Ban thời sự, Báo điện tử Đài truyền hình Việt Nam: “Xâm nhập mặn nghiêm trọng, nông dân không nên chỉ trồng lúa”, <http://vtv.vn/van-de-hom-nay/xam-nhap-man-nghiem-trong-nong-dan-khong-nen-chi-trong-lua-2016022601463423.htm>, [truy cập ngày 10-04-2020].

“a) Văn bản chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ đối với trường hợp chuyển mục đích sử dụng từ 10 héc ta đất trồng lúa trở lên; từ 20 héc ta đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng trở lên. Trường hợp cấp thiết, sẽ do Thường trực của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh chủ trì kết hợp với Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Kế hoạch và Đầu tư thống nhất xem xét quyết định. Sau đó báo cáo trực tiếp và chịu trách nhiệm với Thủ tướng Chính phủ. Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn chi tiết những trường hợp cấp thiết”.

Như vậy, điều kiện giao, cho thuê đất đối với dự án có SDD trồng lúa trên 10 ha theo quy định phải có sự chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ. Tuy nhiên, trường hợp cấp thiết, cần giao thường trực HĐND cấp tỉnh cho phép chuyển mục đích SDD, sau đó báo cáo, giải trình và chịu trách nhiệm trước Thủ tướng Chính phủ.

4. Kết luận

Thấy rằng, Quốc hội cũng đã thông qua đề xuất của Bộ Tài nguyên và Môi trường và sửa đổi, bổ sung Luật đất đai năm 2013 được xem xét thông qua trong năm 2019. Quán triệt sâu sắc những quan điểm chỉ đạo của Đảng và Nhà nước, tiếp tục đổi mới chính sách pháp luật về đất đai. Tuy nhiên, về điều kiện giao, cho thuê đất đối với các dự án có SDD trồng lúa được quy định tại khoản 1 Điều 58 vẫn chưa được quan tâm. Chính vì vậy, tác giả có một số kiến nghị như sau:

- Bổ sung quy định tại điểm b khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018, đối với trường hợp dự án có SDD trồng lúa dưới 1 hecta sẽ giao cho thường trực HĐND cấp tỉnh quyết định cho phép chuyển mục đích SDD nhưng phải giải trình và báo cáo trong kỳ họp HĐND. Đồng thời, những trường hợp này sẽ do Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn chi tiết, cụ thể.

- Bổ sung quy định tại điểm a khoản 1 Điều 58 Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018, đối với dự án chuyển đổi mục đích SDD trồng lúa trên 10 hecta trong những trường hợp cấp thiết, ảnh hưởng đến đời sống người dân nghiêm trọng, cần phải giải quyết nhanh chóng thì giao cho Thường trực của HĐND cấp tỉnh phối hợp với Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Kế hoạch và Đầu tư thống nhất quyết định cho phép chuyển mục đích SDD. Sau đó báo cáo, giải trình trực tiếp và chịu trách nhiệm với Thủ tướng Chính phủ. Mặt khác, Thủ tướng Chính phủ hướng dẫn chi tiết các trường hợp này./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Luật đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018.
- [2] Luật đầu tư năm 2014.
- [3] Luật tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 sđbs năm 2019
- [4] Nghị định 35/2015/NĐ-CP ngày 13-04-2015 của Chính phủ quy định về quản lý sử dụng đất trồng lúa.
- [5] Nghị định 62/2019/NĐ-CP ngày 11-07-2019 của Chính phủ quy định về việc sửa đổi bổ sung một số điều của Nghị định số 35/2015/NĐ-CP về quản lý, sử dụng đất trồng lúa.
- [6] Thông tư số 18/2016/TT-BTC ngày 21-01-2016 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn một số điều Nghị định 35/2015/NĐ-CP.
- [7] Nghị quyết số 46/2016/NQ-HĐND ngày 22-07-2016 của Hội đồng nhân dân thành phố Cần Thơ, về việc thông qua danh mục bổ sung các dự án cần thu hồi đất trong năm 2017 và các dự án cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa (dưới 10 ha) trong năm 2016.
- [8] Ánh Tuyết: “Giữ ổn định diện tích đất trồng lúa để đảm bảo an ninh lương thực”, <https://nhandan.com.vn/tin-tuc-kinh-te/giu-on-dinh-dien-tich-trong-lua-de-bao-dam-an-ninh-luong-thuc-454549/#:~:text=Theo%20%C4%91%C3%B3%2C%20%C4%91%E1%BA%BFn%20n%C4%83m%202030,trong%20n%C6%B0%E1%BB%9Bc%20v%C3%A0%20xu%E1%BA%A5t%20kh%E1%BA%A9u> [Truy cập ngày 30/07/2020]
- [9] Ban thời sự, Báo điện tử Đài truyền hình Việt Nam: “Xâm nhập mặn nghiêm trọng, nông dân không nên chỉ trồng lúa”, Nguồn <http://vtv.vn/van-de-hom-nay/xam-nhap-man-nghiem-trong-nong-dan-khong-nen-chi-trong-lua-2016022601463423.htm>, [truy cập ngày 10-04-2020].
- [10] Đặng Hùng Võ (2008): Quản lý đất đai và thách thức phía trước, Tạp chí pháp lý, (01+02).
- [11] Nguyễn Nhung: Chủ đầu tư chậm đưa đất vào sử dụng có thể bị xử lý hình sự, Nguồn <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/chu-du-an-cham-dua-dat-va-su-dung-co-the-bi-xu-ly-hinh-su-139075.html>, [truy cập ngày 30-07-2020].
- [12] Nguyễn Thị Kim Nhiên (2018): Pháp luật về điều kiện giao, cho thuê đất đối với dự án có sử dụng đất trồng lúa, Luận văn thạc sĩ Luật kinh tế, Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUỸ ĐẤT TRỒNG LÚA TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

Nguyễn Thành Phương⁶⁶, Trần Thị Diễm Xuân⁶⁷, Lê Tấn Tài⁶⁸

Tóm tắt: Nghị định 62/2019/NĐ-CP được ban hành sửa đổi, bổ sung một số điều Nghị định 35/2015/NĐ-CP về quản lý, sử dụng đất trồng lúa, được ghi nhận như một trong các công cụ quan trọng nhất nhằm bảo vệ đất trồng lúa. Tuy nhiên, các quy định này còn một số nội dung cần bàn luận, nhằm hoàn thiện cơ chế bảo vệ quỹ đất trồng lúa. Bài viết tập trung phân tích những điểm bất cập trong cơ chế bảo vệ quỹ đất trồng lúa, đồng thời đưa ra một số đề xuất, kiến nghị nhằm hoàn thiện cơ chế này trong giai đoạn hiện nay.

Từ khóa: Luật Đất đai năm 2013, đất trồng lúa, bảo vệ đất trồng lúa

Abstract: Decree 62/2019/ND-CP was issued to amend and supplement a number of articles of Decree 35/2015/ND-CP on the management and use of rice cultivation land, which was recognized as one of the important tools. Especially to protect rice cultivation land. However, these regulations still have some issues to discuss and discuss. The paper focuses on analyzing the shortcomings in the mechanism to protect the rice land fund, and provides some suggestions and recommendations to complete this mechanism in the current period.

Keywords: Land Law 2013, rice cultivation land, rice cultivation land protection

1. Đặt vấn đề

Nước ta là một nước nông nghiệp khi có đến 73% dân số sống bằng nghề nông, đất nông nghiệp không chỉ là điều kiện sinh tồn mà còn là yếu tố xã hội sâu sắc. Vì vậy, để đảm bảo nhu cầu lương thực, thực phẩm cho toàn xã hội cần có những biện pháp cụ thể. Hiện nay, do yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước nên hàng năm đã có một lượng quỹ đất nông nghiệp khá lớn để chuyển đổi mục đích sử dụng; trong đó, đa phần là diện tích đất lúa. Khi đất nông nghiệp được chuyển sang mục đích khác dẫn đến tình trạng lao động nông thôn mất việc ngày càng lớn, các vấn đề như quyền lợi, ổn định đời sống nông thôn càng trở nên phức tạp. Trước thực trạng trên đặt ra yêu cầu việc sử dụng đất nông nghiệp trước hết phải căn cứ vào quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Luật Đất đai năm 2013 đã khẳng định nguyên tắc ưu tiên bảo vệ quỹ đất nông nghiệp, cố gắng hạn chế chuyển đất nông nghiệp sang phi nông nghiệp, khuyến khích khai hoang quỹ đất nông nghiệp. Song, bên cạnh đó còn ban hành Nghị định 35/2015/NĐ-CP điều chỉnh trực tiếp đến vấn đề bảo vệ quỹ đất trồng lúa. Tuy nhiên, thực tế áp dụng vẫn gặp nhiều khó khăn, bất cập cần sự hiệu chỉnh bổ sung nhằm phù hợp với tình hình thực tế hiện nay.

⁶⁶ Giảng viên - Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ

⁶⁷ Lớp DH18LUA01, Trường Đại học Nam Cần Thơ

⁶⁸ Lớp DH17LKT02, Trường Đại học Nam Cần Thơ

2. Thực trạng pháp luật về bảo vệ quỹ đất trồng lúa hiện nay

2.1. Về nguyên tắc giữ đất trồng lúa trong kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện

Với chính sách bảo đảm an ninh lương thực, Nhà nước đặt mục tiêu bảo vệ đất trồng lúa lên hàng đầu, hạn chế chuyển đất trồng lúa sang sử dụng vào mục đích khác nếu không thật sự cần thiết cho sự phát triển kinh tế, xã hội. Việc chuyển đất trồng lúa sang mục đích khác là có điều kiện, phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất được phê duyệt. Trong đó, kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện là một căn cứ quan trọng để Nhà nước thực hiện giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất và cả thu hồi đất. Với vai trò nâng cao chất lượng kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện, tại khoản 2 Điều 35 Chương VI Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 Luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018 ra đời, thay thế cho nguyên tắc lập kế hoạch tồn tại trong Luật đất đai năm 2013. Theo đó, việc lập kế hoạch sử dụng đất phải tuân thủ các nguyên tắc sau đây:

- a) *Phù hợp với chiến lược, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội, quốc phòng, an ninh;*
- b) *Kế hoạch sử dụng đất phải phù hợp với quy hoạch sử dụng đất cùng cấp đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt; đối với kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh phải phù hợp với phương án phân bổ, khoanh vùng đất đai trong quy hoạch tỉnh;*
- c) *Sử dụng đất tiết kiệm và có hiệu quả;*
- d) *Khai thác hợp lý tài nguyên thiên nhiên và bảo vệ môi trường; thích ứng với biến đổi khí hậu;*
- đ) *Bảo vệ, tôn tạo di tích lịch sử - văn hóa, danh lam thắng cảnh;*
- e) *Kế hoạch của ngành, lĩnh vực, địa phương có sử dụng đất phải bảo đảm phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định, phê duyệt.*

Có thể nhận thấy nguyên tắc lập kế hoạch sử dụng đất đã được phân định độc lập với nguyên tắc lập quy hoạch thành 2 điều khoản riêng biệt, thay vì trước đây chỉ tồn tại tập trung trong một điều luật. Tuy nhiên, vấn đề này vẫn tồn tại một số bất cập, chưa giải mã được những “điểm mờ” trong quy định pháp luật. Cụ thể:

Thứ nhất, nguyên tắc xây dựng kế hoạch sử dụng đất được sửa đổi, tách biệt độc lập với quy hoạch tồn tại trong Luật đất đai năm 2013, điều này là cần thiết. Tuy nhiên, trong khoản 2 Điều 35 Chương VI Luật sửa đổi 37 Luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018 thì cơ chế bảo vệ quỹ đất trồng lúa đã được giảm lược ra khỏi nguyên tắc lập kế hoạch sử dụng đất hàng năm. Điều này gây nhiều tranh luận, bởi sau 10 năm (2005-2015) đã có 270.000 ha đất lúa chuyển đổi cho các mục đích khác; việc lạm dụng lấy đất nông nghiệp để phát triển công nghiệp, đô thị thường xuyên tiếp diễn, trong khi vẫn có thể bố trí trên các loại đất khác vẫn xảy ra tại rất nhiều địa phương. Bình quân đất nông nghiệp phân bổ trên thế giới 4.000m²/người, thì ở Việt Nam ước tính vào khoảng 1.000m²/người.⁶⁹

⁶⁹ Trần Quang Huy (chủ biên 2017), “*Bình luận chế định quản lý nhà nước về đất đai trong Luật đất đai năm 2013*”, Nxb Tư pháp, tr.134.

So sánh kinh nghiệm tại Trung Quốc nguyên tắc sử dụng đất nhiều điểm nêu rõ: “*Phải bảo vệ nghiêm ngặt 120 triệu ha đất canh tác*”; riêng giải pháp bảo vệ đất nông nghiệp, Trung Quốc chỉ ra cụ thể: “*Quy hoạch sử dụng đất phải xác định được diện tích đất canh tác cần phải bảo vệ nghiêm ngặt theo quy định của Nhà nước, trong đó phải chỉ rõ diện tích đất canh tác cơ bản (chiếm 80% tổng diện tích canh tác) có chất lượng tốt nhất cần được duy trì vĩnh cửu và không được phép chuyển đổi mục đích sử dụng với bất cứ lý do gì*”⁷⁰. Vì vậy, thiết nghĩ nguyên tắc lập kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện, cần đặt định đầy mạnh lòng ghép vấn đề bảo vệ nghiêm ngặt quỹ đất trồng lúa nước, những diện tích đất được xem là “*bờ xôi, ruộng mật*” có thể sử dụng canh tác nông nghiệp cần duy trì vĩnh viễn trong một số trường hợp nhất định.

Thứ hai, một trong những nguyên tắc lập kế hoạch sử dụng đất là “*sử dụng đất tiết kiệm và hiệu quả*” còn mơ hồ, khi các văn bản liên quan vẫn chưa khái quát được những tiêu chí đánh giá tính tiết kiệm, hiệu quả trong sử dụng đất. Vậy nên, tiến trình thực hiện trên nguyên tắc này chưa được đảm bảo. So sánh trong cùng một nguyên tắc được kiến tạo tại Trung Quốc có thể nhận thấy phương hướng tiết kiệm có hiệu quả ở quốc gia này được xây dựng trên cơ sở:

(i) *Không giao đất trực tiếp cho người dân để xây dựng nhà ở. Các dự án phát triển nhà ở chỉ được phép xây dựng nhà ở cao tầng với mật độ theo quy định.*

(ii) *Quy định suất đầu tư tối thiểu làm cơ sở khi xét duyệt các dự án đầu tư và kiểm tra, giám sát các dự án đầu tư trong quá trình triển khai thực hiện dự án (tỉnh Quảng Tây không giao đất để làm sân golf hoặc xây dựng nhà ở dạng biệt thự).*

(iii) *Chỉ cho phép sử dụng đất vào mục đích sản xuất trong các khu công nghiệp theo quy hoạch được duyệt mà không giao đất cho các cơ sở sản xuất riêng lẻ nhằm khai thác tối đa các công trình kết cấu hạ tầng. Trường hợp đặc biệt (không thể bố trí trong khu, cụm công nghiệp) thì mới giao đất cho dự án có vị trí ngoài khu công nghiệp.*

Để đạt được mục tiêu bảo vệ quỹ đất trồng lúa, thiết nghĩ nguyên tắc lập kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện ở nước ta cần đặt định cơ chế bảo vệ tài nguyên đất, ưu tiên sử dụng đất màu mỡ phục vụ cho công tác nông nghiệp, chỉ đất không có khả năng cải tạo sẽ dành cho các mục đích phát triển phi nông nghiệp hay các mục đích khác, hướng đến tôn chỉ sử dụng tiết kiệm, hiệu quả tài nguyên.

2.2. Điều kiện chuyển đổi cơ cấu cây trồng từ đất trồng lúa sang trồng cây hàng năm, cây lâu năm hoặc trồng lúa kết hợp nuôi trồng thủy sản

Đất đai là nguồn tài nguyên quý giá, là một trong những tài sản quý giá của loài người. Với vai trò quan trọng như vậy, đất đai chỉ phát huy vai trò tích cực dưới sự tác động của con người một cách thường xuyên và có ý thức. Ngược lại, đất đai không thể phát huy khả năng sinh lợi nếu con người sử dụng đất một cách tùy tiện, chỉ biết khai thác mà không có phương cách cải tạo phù hợp. Nhằm khai thác và sử dụng đất có hiệu quả đất trồng lúa, nhưng không

⁷⁰ Đặng Hùng Võ (2017), “*Giải pháp hoàn thiện chính sách đất đai trong giai đoạn hiện nay*”, Tạp chí Kinh tế Tài chính Việt Nam, số 4 (8/2017), tr.31

thay đổi mục đích sử dụng đất. Trên cơ sở khoản 1 Điều 4 Nghị định 62/2019/NĐ-CP, người trồng lúa muốn thực hiện chuyển đổi đất lúa sang cơ cấu trồng cây hàng năm, nuôi thủy sản cần đáp ứng những điều kiện sau đây:

a) *Không làm mất đi các điều kiện phù hợp để trồng lúa trở lại; không gây ô nhiễm, thoái hóa đất trồng lúa; không làm hư hỏng công trình giao thông, công trình thủy lợi phục vụ trồng lúa;*

b) *Phù hợp với kế hoạch chuyển đổi cơ cấu cây trồng từ trồng lúa sang trồng cây hàng năm, cây lâu năm hoặc trồng lúa kết hợp nuôi trồng thủy sản trên đất trồng lúa của cấp xã (sau đây gọi là kế hoạch chuyển đổi cơ cấu cây trồng trên đất trồng lúa), đảm bảo công khai, minh bạch;*

c) *Chuyển đổi cơ cấu cây trồng từ trồng lúa sang trồng cây lâu năm phải theo vùng, để hình thành các vùng sản xuất tập trung và khai thác hiệu quả cơ sở hạ tầng sẵn có; phù hợp với định hướng hoàn thiện cơ sở hạ tầng phục vụ sản xuất nông nghiệp của địa phương;*

d) *Trường hợp trồng lúa đồng thời kết hợp nuôi trồng thủy sản, cho phép sử dụng tối đa 20% diện tích đất trồng lúa để hạ thấp mặt bằng cho nuôi trồng thủy sản, độ sâu của mặt bằng hạ thấp không quá 120 cm, khi cần thiết phải phục hồi lại được mặt bằng để trồng lúa trở lại.*

Với trường hợp đất trồng lúa được chuyển đổi cơ cấu cây trồng đáp ứng các điều kiện vừa nêu thì vẫn được thống kê là đất trồng lúa (Khoản 3 Điều 4 Nghị định 35/2015/NĐ-CP). Xoay quanh vấn đề này cần bàn luận một số vấn đề chưa được tỏ tường sau đây:

Thứ nhất, việc chuyển đổi cơ cấu cây trồng trên đất trồng lúa sang trồng cây lâu năm, nhằm tránh hoang hóa đất đai thiết nghĩ là biện pháp cần thiết hiện nay. Để thực hiện điều này đòi hỏi người sử dụng đất phải đăng ký chuyển đổi cơ cấu cây trồng với Ủy ban nhân dân cấp xã; Ủy ban nhân dân cấp xã xem xét sự phù hợp với các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 4 Nghị định 62/2019/NĐ-CP khi tiếp nhận bản đăng ký và thống kê theo dõi việc sử dụng đất trồng lúa. Tuy nhiên, điều này chưa hoàn toàn đồng nhất cùng khoản 7 Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP, bởi Nghị định 62/2019/NĐ-CP quy định với tất cả các loại cây trồng lâu năm lẫn hàng năm nếu muốn canh tác trên đất lúa cần được Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất xem xét quyết định loại cây trồng được phép chuyển đổi. Tuy nhiên, đối sánh cùng khoản 7 Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP chỉ đặt định giới hạn xem xét của UBND cấp xã trong giới hạn được phép xem xét với các loại cây lâu năm mà không bao hàm cây hàng năm. Từ vấn đề trên, nhóm tác giả cho rằng với các loại cây hàng năm (được trồng và thu hoạch trong năm) cần được loại trừ không cần đăng ký chuyển đổi cơ cấu cây trồng. Bởi đây thuộc nhóm cây ngắn ngày từ giai đoạn trồng đến khi thu hoạch không quá một năm. Việc đăng ký chờ phê duyệt có thể ảnh hưởng lớn đến kế hoạch tạo lập sinh kế của người dân.

Thứ hai, pháp luật cho phép người sử dụng đất thay đổi diện tích mặt đất nhằm thay đổi cơ cấu cây trồng, kèm theo điều kiện “không làm mất đi các điều kiện để trồng lúa trở lại”. Vấn đề đặt ra là cần làm rõ nội hàm các điều kiện nào được đặt ra để có thể khôi phục diện tích trồng

lúa trở lại. Bởi nếu pháp luật đưa ra những nguyên tắc, nhưng không giải thích cụ thể có thể dẫn đến hiện trạng mỗi địa phương hiểu vấn đề theo một phương diện khác nhau. Từ đó, việc một số địa phương rất thoáng trong việc chuyển đổi cơ cấu cây trồng trên đất lúa, địa phương khác lại rất khắt khe, dẫn đến tình trạng không đồng nhất giữa những chủ thể cùng sử dụng đất. Từ đó, thiết nghĩ Bộ Tài nguyên và Môi trường cần có văn bản hướng dẫn làm rõ liên quan đến vấn đề này.

Thứ ba, quy định bắt buộc phải quy vùng chuyển đổi để hình thành vùng sản xuất tập trung, khai thác hiệu quả hạ tầng sẵn có, khi xây mới phải phù hợp với định hướng phát triển nông nghiệp. Song nếu cần thiết phải hoàn trả mặt bằng để cấy lúa trở lại. Tuy nhiên, không có quy định việc chuyển đổi này sẽ được tiến hành trong bao lâu, giả định người dân có thể chuyển đổi cơ cấu cây trồng này trong 10 năm hoặc 20 năm được hay không. Bên cạnh đó, với trường hợp khi đã chuyển đổi cơ cấu thành công và mang lại được lợi nhuận nhất định, thì Nhà nước có chế tài gì bắt buộc người dân chuyển đổi lại cơ cấu đất lúa ban đầu để phục hóa cơ chế trồng lúa khi quốc gia cần lương thực hay không. Điều này cần được pháp luật làm rõ. Bởi thực tế pháp luật có những chế tài xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi sử dụng đất trồng lúa vào mục đích khác không được cơ quan có thẩm quyền cho phép, đồng thời buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu trước khi vi phạm (Điều 9 Nghị định 91/2019/NĐ-CP). Tuy nhiên, trong trường hợp Nhà nước đã đồng ý chuyển đổi cơ cấu cây trồng, việc người sử dụng không đồng thuận khôi phục lại hiện trạng đất lúa ban đầu thì sử dụng chế tài nào để xử phạt, điều này cần có sự hiệu chỉnh, bổ sung từ Nghị định 91/2019/NĐ-CP, bởi hiện nay chế tài xử phạt từ Nghị định 91/2019/NĐ-CP liên quan đến xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai chưa điều chỉnh vấn đề như vừa kể trên.

Thứ tư, theo quy định mới ban hành, chuyển đất lúa sang nuôi thủy sản không được phép hạ thấp độ sâu của mặt bằng dưới 1,2m và phải phục hồi được nguyên trạng khi quay lại gieo cấy lúa. Đây là yêu cầu khó bởi điều kiện nuôi thủy sản khác hoàn toàn so với cấy lúa. Bởi thực tế, tùy thuộc vào từng loại thủy sản mà độ sâu của ao nuôi dao động 1-1,8m⁷¹. Tuy nhiên, độ sâu tối đa mà pháp luật cho phép chuyển đổi mô hình sang nuôi cá chỉ giới hạn 1,2 m. Chính điều này làm giới hạn loại vật nuôi mà nông dân muốn chuyển đổi cơ cấu. Trong khi đó chỉ được sử dụng tối đa 20% diện tích để hạ thấp mặt bằng nhưng lại không quy định rõ phạm vi nên không có căn cứ xác định diện tích nuôi thủy sản. Điều này khiến cho người canh tác gặp không ít khó khăn khi chuyển sang canh tác với quy mô lớn.

Bên cạnh đó, pháp luật chỉ mới dự liệu với trường hợp chuyển đổi cơ cấu đất lúa sang đất trồng cây lâu năm kết hợp nuôi trồng thủy sản, mà chưa tiên liệu vấn đề người nông dân nếu có nhu cầu chuyển đổi đất trồng lúa sang làm trang trại theo mô hình vườn, ao, chuồng có được hay không, pháp luật không cấm điều này. Tuy nhiên, việc triển khai được không trên thực tế

⁷¹ Thư viện nông nghiệp, Kỹ thuật đào ao cá: Cách đào ao, <https://nongnghiep.farmvina.com/cach-dao-ao/> (truy cập ngày 18/4/2020)

còn là câu hỏi lớn. Bởi suy cho cùng khi chuyển đổi đất lúa người dân mong muốn kết hợp giữa trồng trọt và chăn nuôi để tăng hiệu quả và bớt rủi ro lúc thị trường biến động. Do đó, pháp luật cần có văn bản điều chỉnh cụ thể vấn đề này, làm kim chỉ nam định hướng cho công tác áp dụng pháp luật tại từng địa phương.

Thứ năm, việc “*Chuyển đổi cơ cấu cây trồng từ trồng lúa sang trồng cây lâu năm phải theo vùng, để hình thành các vùng sản xuất tập trung và khai thác hiệu quả cơ sở hạ tầng sẵn có; phù hợp với định hướng hoàn thiện cơ sở hạ tầng phục vụ sản xuất nông nghiệp của địa phương*”. Điều này đồng nghĩa rằng việc chuyển đổi cơ cấu cây trồng trên đất lúa không dựa trên quan điểm duy ý chí của người canh tác, khi đó còn phụ thuộc vào việc cơ quan có thẩm quyền có đồng thuận với loại cây trồng mà người sử dụng đất có nhu cầu chuyển đổi canh tác. Điều này dẫn đến hệ quả như sau: (i) trường hợp người dân dựa vào quan điểm của mình chọn lựa cơ cấu cây trồng không thích hợp canh tác trên đất lúa, hệ quả thua lỗ chính bản thân nông dân phải gánh chịu; (ii) với trường hợp canh tác sản xuất dựa trên quy hoạch, cơ cấu cây trồng mà chính quyền đã đề ra, nếu hoạch định không có cơ sở, cây trồng không tương thích trên đất lúa đã được chuyển đổi, Nhà nước có chính sách, cơ chế gì nhằm hỗ trợ người dân không? Pháp luật chưa nêu rõ điều này.

Nếu so sánh với các chính sách hỗ trợ nông nghiệp từ các quốc gia khác như Trung Quốc. Khi từ năm 2015 Trung Quốc đã bắt đầu chính sách “3 trợ cấp”, trong đó có hỗ trợ lương thực, thực phẩm, hỗ trợ nông nghiệp toàn diện, và hỗ trợ giống. Kết hợp các yếu tố này thành chính sách nhất quán: “hỗ trợ và bảo trợ nông nghiệp”. Để tiếp cận với chính sách này người dân chỉ cần đáp ứng điều kiện đang sản xuất nông nghiệp⁷². Khi đó, ở Việt Nam chỉ dừng lại ở giới hạn hỗ trợ người dân cải tạo đất, tránh hoang hóa, hỗ trợ giống cây trồng, kỹ thuật sản xuất. Nhưng không tồn tại chính sách bảo trợ nông nghiệp với trường hợp nông sản không tiêu thụ được, không xuất khẩu được.

Đối sánh vấn đề với Thái Lan, Chính phủ nước này đã áp dụng nhiều chính sách hỗ trợ, trong đó có chính sách trợ giá nông sản với nhiều ưu đãi về vốn và tăng cường bảo hiểm cho người nông dân được Chính phủ Thái Lan thực hiện; thuế nông nghiệp được bãi bỏ. Chính phủ hỗ trợ các chương trình tiếp thị, tìm kiếm địa chỉ xuất khẩu những sản phẩm sau thu hoạch, chế biến nhằm tạo điều kiện tốt nhất cho tiêu thụ nông sản thông qua việc đẩy mạnh hợp đồng xuất khẩu. Bên cạnh đó, cũng hỗ trợ về giá cho nông dân trồng các loại cây chủ lực như mua phân bón với giá thấp, được cung cấp giống mới có năng suất cao, được vay vốn có lãi suất thấp từ ngân hàng nông nghiệp. Từ kinh nghiệm hỗ trợ của các quốc gia trên thế giới là bài học kinh nghiệm quý báu cho Việt Nam nhằm thúc đẩy nông dân gắn bó cùng nông nghiệp trong giai đoạn hiện nay.

⁷² Nguyễn Thị Tú (2017), “*Kinh nghiệm về chính sách hỗ trợ nông nghiệp của Trung Quốc, Thái Lan và bài học cho Việt Nam*”, Tạp chí kinh tế Châu Á - Thái Bình Dương tháng 08/2017, trang 69.

Nhìn chung, có thể nhận thấy pháp luật có những cơ chế hỗ trợ nông dân, thúc đẩy họ bám trụ được với cây lúa thông qua những khoản hỗ trợ như phục hóa đất bỏ hoang thành đất trồng lúa, hoặc đất trồng cây khác chuyển đổi canh tác lúa (Khoản 4 Điều 7 Nghị định 35/2015/NĐ-CP). Trong trường hợp cần thiết bắt buộc nông dân phải chuyển đổi từ đất nuôi trồng thủy sản trở về đất lúa thì pháp luật chưa có cơ chế hỗ trợ. Điều này gây trở ngại lớn cho công tác khôi phục đất lúa. Bởi nếu người dân không đủ chi phí san lấp, cải tạo đất nuôi trồng thủy sản, đất trồng cây lâu năm về đất lúa, thì hiện trạng bỏ đất hoang hóa hoàn toàn có thể xảy ra, từ vấn đề trên cần có cơ chế hỗ trợ người dân cải tạo diện tích đất đã được chuyển đổi trở về đất lúa cũng cần được Nhà nước cân nhắc và suy tính. Bên cạnh đó, thiết nghĩ nếu Nhà nước đã hoạch định bắt buộc người dân canh tác theo vùng, lợi thế sẵn có của từng địa phương, thì cần có những cơ chế bảo đảm bao tiêu đầu ra. Cần đảm bảo rằng người trồng lúa có mức sống ổn định cùng nông nghiệp, đây là tiền đề thúc đẩy người dân bám trụ cùng đất nông nghiệp trong giai đoạn hiện nay.

2.3 Các khoản hỗ trợ tài chính đối với người trực tiếp trồng lúa

Nước ta là một nước nông nghiệp, có đến 73% dân số sống bằng nghề nông, đất nông nghiệp không chỉ là điều kiện sinh tồn, mà còn là yếu tố xã hội sâu sắc. Vì vậy, để bảo đảm nhu cầu về lương thực, thực phẩm cho toàn xã hội, bảo đảm an ninh lương thực Nhà nước đã có những chính sách hỗ trợ người nông dân trồng lúa thông qua một số chính sách như sau:

Thứ nhất, Nhà nước thực hiện việc giao đất không thu tiền sử dụng đất, miễn giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất cho người trồng lúa. Trong đó, Nhà nước giao không thu tiền với người sử dụng đất là hộ gia đình, cá nhân trực tiếp sản xuất nông nghiệp trong hạn mức tại Điều 54 Luật Đất đai năm 2013. Đối với hộ gia đình là cá nhân, dân tộc thiểu số Nhà nước còn thực hiện miễn giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất nông nghiệp, trong đó có đất trồng lúa tại Điều 110 Luật Đất đai năm 2013.

Thứ hai, Nhà nước miễn giảm thuế sử dụng đất nông nghiệp đối với tất cả hộ gia đình cá nhân trồng lúa được Nhà nước giao trong hạn mức giao đất nông nghiệp để sản xuất nông nghiệp; đất thừa kế, cho tặng, nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà trong hạn mức cũng được Nhà nước áp dụng chính sách này. Với hộ gia đình, cá nhân là thành viên hợp tác xã sản xuất nông nghiệp, là nông trường viên đã nhận đất giao khoán ổn định của hợp tác xã, nông trường quốc doanh để sản xuất đất nông nghiệp theo quy định của pháp luật. Và tất cả các hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất trồng cây lâu năm có ít nhất một vụ lúa trong năm đối với diện tích đất giới hạn. Chính sách này cho thấy, người sử dụng đất trồng lúa được nhà nước thực hiện miễn giảm thuế phổ biến hơn sử dụng các loại đất nông nghiệp khác. Do đó, người dân hưởng hoàn toàn thành quả lao động, kết quả đầu tư trên đất của mình theo quy định tại Điều 166 Luật Đất đai năm 2013.

Thứ ba, phù hợp với quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật Đất đai năm 2013 là: “khuyến khích người sử dụng đất đầu tư vào lao động, vật tư tiền vốn và áp dụng thành tựu khoa học, công nghệ vào khai hoang, phục hóa, lấn biển, đưa diện tích đất trống, đồi núi trọc, đất có mặt

nước hoang hóa vào sử dụng theo quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất” và quy định tại khoản 2 Điều 164 là khuyến khích tổ chức, hộ gia đình, cá nhân đầu tư để đưa đất chưa sử dụng vào sử dụng.” Nhà nước thực hiện hỗ trợ mức cố định đối với tất cả các hộ gia đình, cá nhân trên toàn quốc với mức 10.000.000 đồng/ha đất trồng lúa được khai hoang và 5.000.000 đồng/ha đất chuyên trồng lúa nước được cải tạo từ đất trồng lúa nước một vụ hoặc đất trồng cây khác. Hai mức hỗ trợ khác nhau như vậy cũng tương ứng với mức chi phí của hai trường hợp khai hoang, cải tạo đất vừa nêu. Tuy nhiên, theo Nghị định 35/2015/NĐ-CP thì Nhà nước không hoàn toàn dựa vào mức chi phí thực tế để hỗ trợ như Nghị định 42/2012/NĐ-CP.

Xoay quanh các chính sách hỗ trợ thúc đẩy nông dân bảo vệ quỹ đất trồng lúa cần làm rõ một số vấn đề như sau:

Một là, các quy định về tài chính đối với người nông dân trên cơ sở Nghị định 35/2015/NĐ-CP đã có những hiệu chỉnh đáng ghi nhận. Cụ thể, Nhà nước không thực hiện chính sách hỗ trợ đại trà mà chuyển sang hỗ trợ có chủ đích. Tuy nhiên, bên cạnh đó cũng đặt ra vấn đề là Nhà nước hỗ trợ trước theo nhu cầu cải tạo đất, đầu tư của nông dân, hay sau khi người dân đã tiến hành hoàn thiện cơ sở hạ tầng thì Nhà nước sẽ có những khoản quyết toán hỗ trợ chi phí này, điều này đến nay vẫn chưa được quy định cụ thể, tường minh. Ngoài ra, cơ quan nào có chức năng giám sát các khoản hỗ trợ này được sử dụng đúng mục đích ban đầu mà nông dân đã đề ra, mà không phải sử dụng chi phí này cho mục đích khác. Điều này cần được pháp luật làm rõ.

Hai là, theo một số nhà khoa học, để giữ vững diện tích đất lúa hữu hiệu thì bên cạnh hệ thống pháp luật đầy đủ, phải tiến hành bằng nhiều biện pháp khác nhau, làm sao cho người trồng lúa giàu được thì mới thực hiện giữ vững tiến trình giữ đất lúa, các khoản hỗ trợ hiện nay chưa phát huy hiệu quả đúng mức. Thế nhưng, thực tế người trồng lúa hiện nay vẫn nghèo, mà nguyên nhân là do tình trạng sử dụng đất nông nghiệp còn manh mún, phân tán, bình quân ruộng đất theo đầu người thấp nhất thế giới. Diện tích đất sản xuất nông nghiệp bình quân đầu người ở Việt Nam là 0,25 ha, trong khi đó, trên thế giới là 0,52 ha và trong khu vực là 0,36 ha.

Việc dồn điền, đổi thửa diễn ra rất chậm chạp và không mang lại hiệu quả mong muốn. Sau mỗi hai chục năm, tình trạng phân mảnh lại tăng gấp đôi. Sự phân mảnh còn dẫn đến tình trạng lãng phí đất đai được sử dụng làm ranh giới, bờ bao. Con số này không dưới 4% diện tích canh tác. Nhà nước đã có nhiều chính sách khuyến khích các doanh nghiệp liên kết với hộ nông dân để hình thành những cánh đồng lớn trên cơ sở tích tụ và tập trung ruộng đất. Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản dưới luật đã bước đầu tạo điều kiện thuận lợi hơn, ưu tiên và ưu đãi hơn cho doanh nghiệp khi liên kết với người nông dân xây dựng cánh đồng lớn, thúc đẩy nhanh hơn quá trình tích tụ và tập trung ruộng đất trong nông nghiệp. Nhưng quá trình này vẫn diễn ra rất chậm, không đạt mục tiêu kỳ vọng. Nguyên nhân chính là do chính sách hạn điền hiện hành đang là lực cản cho việc tích tụ và tập trung ruộng đất trong quá trình xây dựng những cánh đồng có quy mô lớn. Những quy định về hạn điền đã hạn chế các doanh nghiệp và người

nông dân kinh doanh có hiệu quả hơn muốn mở rộng quy mô canh tác nếu vượt mức trần được phép, bởi lẽ nếu vượt mức hạn điền sẽ phải chịu thêm một khoản thuế lũy tiến không nhỏ⁷³.

Để phát triển thị trường thứ cấp về đất nông nghiệp, thúc đẩy quá trình tích tụ, tập trung ruộng đất theo yêu cầu phát triển nền nông nghiệp lúa nước công nghệ cao, hữu cơ và bền vững, Nhà nước cần giải quyết tốt một số vấn đề về chính sách như: Tạo điều kiện thuận lợi về thể chế, chính sách và luật pháp cho sự phát triển và quản lý hiệu lực, hiệu quả thị trường quyền sử dụng đất thứ cấp trong nông nghiệp và nông thôn. Phát triển thị trường đất nông nghiệp thứ cấp và mở rộng mức hạn điền một cách linh hoạt cần được xem là hai đột phá rất quan trọng trong chính sách đất nông nghiệp của Nhà nước. Từ đó, cần nghiên cứu, rà soát vướng mắc, bất cập trong Luật Đất đai, thiết nghĩ Bộ Tài nguyên và Môi trường nên xây dựng đề án thí điểm tích tụ, tập trung đất đai phục vụ thu hút đầu tư sản xuất nông nghiệp tập trung, cũng như nghiên cứu, hoàn thiện các quy định của pháp luật về đất đai cho phù hợp với đặc điểm, điều kiện của từng vùng, từng địa phương và nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước⁷⁴.

Ba là, tại Điều 191 Luật Đất đai 2013 quy định: Hộ gia đình, cá nhân không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho quyền sử dụng đất trồng lúa. Điều khoản này được đưa vào Luật Đất đai năm 2013, nhằm mục tiêu giúp đảm bảo an ninh lương thực, nhưng cũng có những lý do chính đáng để xem xét lại chính sách này. Trước hết ở cấp độ quốc gia, Việt Nam đã đạt hoặc vượt hầu hết các mục tiêu an ninh lương thực của mình. Việt Nam giờ đây sản xuất dư thừa một lượng lớn lúa gạo với hơn một phần ba tổng sản lượng toàn quốc (và khoảng 70% sản lượng ở đồng bằng sông Cửu Long) được xuất khẩu. Trong những năm gần đây, tổng số gạo tiêu thụ toàn quốc bắt đầu giảm khi các hộ gia đình thu nhập trung bình ở thành thị bắt đầu chuyển chế độ ăn uống và các khoản tiêu thụ thực phẩm của mình sang dùng nhiều loại thực phẩm khác⁷⁵. Bên cạnh đó, đối với các tỉnh miền núi, đất nông nghiệp (nhất là lâm nghiệp) chiếm tỷ lệ lớn, kinh tế xã hội còn nghèo, cán bộ công nhân viên chức ngoài công việc Nhà nước vẫn tham gia sản xuất nông nghiệp để đảm bảo cuộc sống, nguồn gốc đất đai chủ yếu do ông cha để lại đã sử dụng từ lâu đời, nay theo quy định hộ không trực tiếp sản xuất nông nghiệp không được nhận tặng cho đất trồng lúa thì người dân không đồng thuận, sẽ khó thực hiện. Mặt khác, đối với trường hợp tặng cho, nếu bố mẹ còn sống, nhưng không còn khả năng sản xuất mà không được tặng cho con cái thì việc quản lý đất đai đối với trường hợp này rất khó khăn. Do vậy, cần cấp GCN theo hình thức Công nhận quyền sử dụng đất như giao đất không thu tiền sử dụng đất đối với hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng ổn định đất nông nghiệp và hộ gia đình, cá nhân có hộ khẩu thường trú trên địa bàn tỉnh được nhận, tặng, cho đất trồng lúa trên địa bàn nhằm phù hợp với tình hình thực tế hiện nay.

⁷³ Trường Giang, Tích tụ đất đai để nông nghiệp bứt phá, <https://baotainguyenmoitruong.vn/tich-tu-dat-dai-de-nong-nghiep-but-pha-298647.html>, truy cập ngày 25/4/2020/

⁷⁴ Phan Trung Hiền (2018), “*Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư*”, Nxb Chính trị quốc gia sự thật, trang 56.

⁷⁵ Phan Trung Hiền (2016), “*Pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai ở Việt Nam*”, Nxb Đại học Cần Thơ, trang 67.

Tóm lại, có thể nhận thấy việc bảo vệ quỹ đất trồng lúa hiện nay là rất cần thiết nhằm bảo đảm an ninh lương thực. Tuy nhiên, biện pháp hữu hiệu nhất hiện nay là tạo công ăn việc làm cho nông dân, có chính sách hỗ trợ nông nghiệp để nông dân bám trụ được với nghề. Riêng với đất lúa cần có chính sách hỗ trợ với những vùng trọng điểm hơn là tập trung hỗ trợ trên phạm vi diện rộng hiện nay. Từ đó, cần quy định trách nhiệm chính yếu trong bảo vệ quỹ đất trồng lúa hiện nay thuộc nhiệm vụ của Bộ Tài nguyên Môi trường, nhằm có những chính sách, trách nhiệm trong quản lý quỹ đất trồng lúa.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Trần Quang Huy (chủ biên 2017), “Bình luận chế định quản lý nhà nước về đất đai trong Luật đất đai năm 2013”, Nxb Tư pháp.
- [2] Đặng Hùng Võ (2017), “Giải pháp hoàn thiện chính sách đất đai trong giai đoạn hiện nay”, Tạp chí Kinh tế Tài chính Việt Nam, số 4 (8/2017).
- [3] Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015) Khoản 3 Điều 4 Nghị định 35/2015/NĐ-CP về quản lý, sử dụng đất trồng lúa
- [4] Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2019) Điều 9 Nghị định 91/2019/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai
- [5] Thư viện nông nghiệp, Kỹ thuật đào ao cá: Cách đào ao, <https://nongnghiep.farmvina.com/cach-dao-ao/> (truy cập ngày 18/4/2020)
- [6] Nguyễn Thị Tú (2017), “Kinh nghiệm về chính sách hỗ trợ nông nghiệp của Trung Quốc, Thái Lan và bài học cho Việt Nam”, Tạp chí kinh tế Châu Á- Thái Bình Dương tháng 08/2017.
- [7] Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2015), Khoản 4 Điều 7 Nghị định 35/2015/NĐ-CP Về quản lý sử dụng đất trồng lúa
- [8] Trường Giang, Tích tụ đất đai để nông nghiệp bứt phá, <https://baotainguyenmoitruong.vn/tich-tu-dat-dai-de-nong-nghiep-but-pha-298647.html>, truy cập ngày 25/4/2020.
- [9] Phan Trung Hiền (2018), “Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư”, Nxb Chính trị quốc gia sự thật.
- [10] Phan Trung Hiền (2016), “Pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai ở Việt Nam”, Nxb Đại học Cần Thơ.

MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN TRAO ĐỔI VỀ BỒI THƯỜNG, HỖ TRỢ, TÁI ĐỊNH CƯ KHI NHÀ NƯỚC THU HỒI ĐẤT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Trần Thị Thu Vân⁷⁶

Tóm tắt: Bài viết tựu trung phân tích những vấn đề có liên quan đến cơ chế bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thực hiện tiến trình thu hồi đất. Trong đó, tập trung phân tích những nội dung chưa thống nhất trong các quy định hiện hành giữa Luật đất đai và một số đạo luật có liên quan đến cơ chế bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Qua đó, đưa ra những đề xuất sửa đổi, bổ sung nhằm hoàn thiện cơ chế bồi thường, hỗ trợ, tái định cư trong giai đoạn hiện nay.

Từ khóa: Bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, Luật Đất đai năm 2013

Abstract: The paper focuses on analyzing the issues related to the mechanism of compensation, support and resettlement when the State implements the process of land acquisition. In particular, focus on analyzing the content of inconsistencies in the current regulations between the Land Law and a number of laws related to the mechanism of compensation, support and resettlement when. Thereby, proposing amendments and supplements to complete the mechanism of compensation, support and resettlement in the current period.

Key words: Compensation, life stabilization support, and resettlement, Law on Land of 2013

1. Đặt vấn đề

Có thể nhận thấy Luật đất đai năm 2013 được ban hành ghi nhận nhiều điểm vượt trội tiến bộ khi ghi nhận rõ hơn quyền và trách nhiệm của Nhà nước đối với đất đai với tư cách là đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai, đồng thời có những thay đổi khi mở rộng thời hạn giao, cho thuê đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sản xuất nông nghiệp; sự biến chuyển này thể hiện rõ ràng hơn khi đã có những sửa đổi bổ sung liên quan đến quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất vào năm 2018 nhằm phù hợp với tình hình thực tế. Tuy nhiên, bên cạnh đó với công tác triển khai bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất cho thấy, vẫn còn tồn tại một số khái niệm liên quan mang tính chưa chuẩn xác. Cơ chế thực thi bồi thường, hỗ trợ chưa đáp ứng đảm bảo công bằng giữa những chủ thể cùng bị thu hồi đất. Bên cạnh đó, cơ chế hỗ trợ, tái định cư vẫn còn nhiều bất cập nếu có sự đối sánh giữa Luật Đất đai năm 2013 với các văn bản điều chỉnh có liên quan, dẫn đến tình trạng khiếu nại, khiếu kiện trong lĩnh vực đất đai vẫn thường xuyên xảy ra. Từ đó, phát hiện vấn đề và đưa ra những kiến nghị sửa đổi, bổ sung là trọng tâm mà nhóm tác giả tập trung hướng đến trong bài viết.

⁷⁶ Thạc sĩ - Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ

2. Về khái niệm bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất

Cụm từ “Bồi thường” lần đầu xuất hiện trong Luật đất đai năm 1993. Cho đến nay “bồi thường” được hiểu là “Việc Nhà nước trả lại giá trị quyền sử dụng đất với diện tích đất thu hồi cho người sử dụng đất”. Như vậy, pháp luật hiện hành chỉ xác định khái niệm “bồi thường về đất” mà không xác định khái niệm đối với các tài sản khác như: công trình xây dựng, vật kiến trúc, cây trồng, vật nuôi... Điều này có thể được lý giải đơn giản là bởi vì khái niệm “bồi thường” được ghi nhận trong Luật đất đai nên đối tượng điều chỉnh của đạo luật này chỉ có đất và quyền sử dụng đất. Xét về khía cạnh nguyên tắc bồi thường đối với tài sản là cây trồng và vật nuôi khi Nhà nước thu hồi đất qua các văn bản pháp luật thì tại Điều 16 Nghị định 22/1998/NĐ-CP quy định: “Khi Nhà nước thu hồi đất mà bị thiệt hại thì được đền bù thiệt hại theo giá trị hiện có của tài sản”. Tuy nhiên, điều đáng nói là các văn bản quy phạm pháp luật khác, kể cả các văn bản hướng dẫn thi hành Luật đất đai cũng không nêu khái niệm “bồi thường thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất” hay nguyên tắc bồi thường tài sản gắn liền với đất.

Điều này cho thấy nhà làm luật của chúng ta vẫn còn chú trọng về phương diện quản lý từ phía các chủ thể quản lý hơn là chú trọng đến các thiệt hại từ phía người dân, bởi vì thực chất đối tượng của hoạt động thu hồi là “đất”, không phải bất kỳ tài sản nào khác; trong khi thiệt hại của người sử dụng đất sẽ bao hàm cả quyền sử dụng đất và quyền sở hữu các loại tài sản trên đất. Mặt khác, việc quy định giới hạn như trên còn thể hiện rằng luật đất đai tỏ ra không đủ phạm vi điều chỉnh để đề cập đến các vấn đề bồi thường về công trình xây dựng, vật kiến trúc, cây trồng, vật nuôi... nên chỉ quy định chung chung và giao cho các tỉnh, thành hướng dẫn thi hành. Chính điều này tạo ra sự không thống nhất trong cách hiểu và cách vận dụng pháp luật về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất, gây tâm lý một chiều trong quá trình thực thi pháp luật về giải phóng mặt bằng tại một số địa phương. Thật vậy, có địa phương chỉ quan tâm đến việc thu hồi được thửa đất, còn việc bồi thường, hỗ trợ hay tái định cư là việc từng bước giải quyết sau.

Do đó, để bao quát nội dung bồi thường một cách thiết thực, phù hợp với bản chất bình đẳng, công bằng và tương xứng, pháp luật nước ta nên xây dựng khái niệm chung về bồi thường đối với đất và các tài sản gắn liền với đất. Cụ thể, bổ sung vào khoản 12 Điều 3 Luật đất đai năm 2013 như sau: “*Bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất là việc nhà nước trả cho người có đất thu hồi và các chủ thể có liên quan bị thiệt hại trong quá trình thu hồi đất những thiệt hại về quyền sử dụng đất hoặc quyền sở hữu, sử dụng đối với công trình, vật kiến trúc, cây trồng, vật nuôi và những thiệt hại khác liên quan do việc thu hồi đất gây ra*”. Đây là khái niệm được xây dựng dựa trên góc độ thiệt hại của người có đất bị thu hồi và các chủ thể có liên quan phải gánh chịu. Khái niệm này cũng góp phần hoàn thiện tư duy quản lý nhà nước theo hướng kiến tạo và phục vụ, thiết lập nội dung bồi thường mang tính bao quát, tương xứng hơn.⁷⁷

⁷⁷ Phan Trung Hiền - Nguyễn Thành Phương, “Hoàn thiện pháp luật về bồi thường đối với cây trồng khi Nhà nước thu hồi đất”, *Tạp chí Công Thương*, số 41/2018, tr.56.

3. Về công tác lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

3.1. Về hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

Khi đề cập đến vấn đề hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư nói chung, trên cơ sở Điều 68 Luật Đất đai năm 2013 có thể nhận thấy tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng ở Việt Nam bao gồm: (i) Tổ chức dịch vụ công về đất đai; (ii) Hội đồng bồi thường, hỗ trợ và tái định cư. Xoay quanh chính yếu vào Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; có thể nhận thấy, mặc dù xuất hiện khá sớm trong pháp luật Việt Nam với tên gọi là hội đồng đền bù thiệt hại giải phóng mặt bằng, có chức năng chính yếu là đền bù thiệt hại, giải phóng mặt bằng, hỗ trợ tái định cư (Điều 32 Nghị định số 22/1998/NĐ-CP). Trải qua quá trình hình thành và phát triển cho đến giai đoạn Luật Đất đai năm 2003, hội đồng này được đổi tên thành hội đồng bồi thường và giải phóng mặt bằng, được hướng dẫn chi tiết liên quan đến thành phần, chức năng, nhiệm vụ chính của các chủ thể tại Nghị định 197/2007/NĐ-CP. Sau đó, Nghị định số 69/2009/NĐ-CP có sự điều chỉnh về ủy viên trong hội đồng tại Điều 25, nhưng cơ bản vẫn xác định hội đồng được thành lập ở cấp huyện. Theo đó, thành phần của hội đồng bao gồm: lãnh đạo Ủy ban nhân dân cấp huyện làm chủ tịch hội đồng, đại diện các cơ quan hữu quan ở cấp huyện, đại diện Ủy ban nhân dân cấp xã, chủ đầu tư. Mặt trận tổ quốc và một đến hai người dân có đất bị thu hồi... Tuy nhiên, có thể nhận thấy tất cả các văn bản vừa nêu đã hết giá trị pháp lý; xét vấn đề dưới một góc cạnh khác, các văn bản này chưa làm rõ các chế định liên quan đến tiêu chí chọn người dân tham gia vào hội đồng có đủ năng lực ra sao, uy tín thế nào để đại diện cho toàn thể những hộ dân có đất bị thu hồi hoặc ảnh hưởng từ dự án thu hồi đất....

Cho đến hiện nay, Luật Đất đai năm 2013 sửa đổi bổ sung năm 2018 vẫn chưa quy định chi tiết liên quan về thành phần Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; cũng như chức năng, nhiệm vụ của từng ủy viên hội đồng. Ngoài Điều 68 Luật Đất đai năm 2013, các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Đất đai hầu như không có hướng dẫn nào về Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, kể cả Nghị định số 01/2017/NĐ-CP. Vì vậy, thực tiễn các Hội đồng hiện nay thành lập với thành phần và cơ chế hoạt động theo các quy định trước đây; điều này ảnh hưởng lớn đến địa vị pháp lý và hoạt động của Hội đồng, trong khi đây là chủ thể giữ vai trò quan trọng trong thu hồi đất nói chung và tái định cư nói riêng. Từ đó, gây khó khăn trong việc áp dụng các quy định về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại các địa phương. Từ đó, thiết nghĩ cơ quan có thẩm quyền cần nhanh chóng ban hành quy định chi tiết về thành phần Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư nhằm bảo đảm cơ sở pháp lý và tính thống nhất trong thành lập, hoạt động của Hội đồng. Trong đó, xác định rõ chức năng, nhiệm vụ, cơ chế phối hợp trong quá trình giải phóng mặt bằng. Từ đó, phân công trách nhiệm ứng với chuyên môn của từng chủ thể trong hội đồng, đồng thời cũng làm căn cứ để thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình khi thực hiện nhiệm vụ trong suốt quá trình lập và tổ chức thực hiện phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, trong trường hợp có dấu hiệu trái pháp luật sẽ có cơ sở để xác định trách nhiệm của từng chủ thể.⁷⁸

⁷⁸ Phan Trung Hiền, “*Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất*,” Nxb Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, năm 2017, tr.19.

3.2. Về công tác lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

Hướng đến đảm bảo quyền lợi của người sử dụng đất luôn là chủ đích đặt ra. Sự đảm bảo này thể hiện ở nhiều bình diện khác nhau. Trong đó, có thể kể đến cơ chế tiến hành triển khai lấy ý kiến trong quá trình lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư sẽ được thực thi bởi Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Trên cơ sở điểm a khoản 2 Điều 69 Luật Đất đai năm 2013 nêu rõ Tổ chức làm nhiệm vụ, bồi thường, giải phóng mặt bằng có trách nhiệm lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư và phối hợp với Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất thu hồi tổ chức lấy ý kiến về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư với người dân trong khu vực có đất thu hồi. Tại nước ta nội dung lấy ý kiến đóng góp trong quá trình lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư vẫn tồn tại một số vấn đề chưa được thiết lập cụ thể:

Một là, pháp luật nước ta chưa minh bạch về đối tượng được triển khai tham vấn ý kiến như khoan định chủ thể lấy ý kiến là ai? Người bị ảnh hưởng trực tiếp bởi thu hồi đất, có bao hàm chủ thể bị tác động trong khu vực lân cận bị tác động bởi thu hồi đất hay không? Ở một vai trò khác ngay chính cơ quan thừa hành cũng gặp nhiều khó khăn trong phương thức tiếp cận. Bởi lẽ, dù pháp luật có những đặt định liên quan, nhưng lại không tồn tại một văn bản hướng dẫn cụ thể về trình tự, thủ tục, tổ chức tham gia phối hợp tham vấn ý kiến cộng đồng, giả định trường hợp cơ quan có thẩm quyền bỏ qua tiến trình tham vấn ý kiến hoặc giả cơ chế thực hiện không tuân thủ chuẩn mực về đối tượng tham vấn khảo sát lấy ý kiến thì theo cơ chế sẽ xử lý ra sao?.

Hai là, pháp luật chưa chi tiết hóa trường hợp tổ hợp ý kiến tham luận xảy ra xung đột, khi đó cơ quan hữu quan sẽ ứng xử ra sao nếu việc tham vấn dự thảo lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất cho kết quả không đồng thuận, từ cơ sở này bắt buộc tuân thủ điều chỉnh phương án hay không? Đồng thời, thông qua biểu quyết với tỷ lệ đồng thuận bao nhiêu % trên tổng ý kiến thăm dò phương án sẽ được tiến hành thông qua hoặc giả cần hiệu chỉnh, bổ sung; bên cạnh đó thành phần tham gia khảo sát cũng cần đề xuất khoan định đối tượng tiến hành khảo sát có chuyên môn đơn cử như nhà khoa học, kiến trúc sư, nhà đầu tư... thay vì chỉ tựu trung vào đối tượng người trong khu vực có đất thu hồi. Những vấn đề này chưa được quy định rõ trong pháp luật thực định. Chính sự khiếm khuyết này chưa bảo đảm quyền và lợi ích cho người có đất bị thu hồi một cách chính đáng nhất.

Theo đó, để góp phần hoàn thiện Luật Đất đai năm 2013, Nhà nước cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể, theo đó:

- Đối với phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; Hội đồng bồi thường, hỗ trợ, tái định cư phải thực hiện tham vấn cộng đồng trong phạm vi đối tượng sử dụng đất bị ảnh hưởng bởi quyết định thu hồi đất. Sự đồng thuận của cộng đồng được quy định là số lượng ý kiến đồng ý của các thành viên cộng đồng phải đạt ít nhất 75%⁷⁹ trên tổng số thành viên cộng đồng.

⁷⁹ Đề xuất tỷ lệ đồng thuận 75% dựa trên kinh nghiệm của các nước đã thực hiện thành công nguyên tắc đồng thuận như Hàn Quốc, Nhật Bản. Ở nước ta thành phố Hồ Chí Minh đã kiến nghị nguyên tắc đồng thuận cộng đồng dựa trên cơ sở 70-80% tỷ lệ đồng thuận

Phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư chỉ được cấp có thẩm quyền phê duyệt khi đạt được sự đồng thuận của cộng đồng.

- Cơ chế tham vấn cộng đồng có thể được thực hiện một hoặc nhiều lần, cho đến khi đạt được sự đồng thuận của cộng đồng. Sau mỗi lần tham vấn, tổ chức xây dựng phương án có trách nhiệm tổng hợp, báo cáo kết quả tham vấn, điều chỉnh lại phương án hướng tới đạt được sự đồng thuận trong lần tham vấn cộng đồng tiếp theo.

Ngoài ra, cần có cơ chế đối thoại với người dân nhằm điều chỉnh phương án sao cho phù hợp. Trong trường hợp này pháp luật cũng cần quy định rõ chế tài xử lý đối với chủ thể có thẩm quyền không tổ chức đối thoại với người dân với trường hợp đa phần chưa đồng thuận với phương án đã đề ra. Cơ chế lấy ý kiến cần thiết lập song song với việc giải trình từ cơ quan có thẩm quyền, tuy vậy Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định rõ việc giải trình sau khi thực hiện lấy ý kiến đóng góp của nhân dân, hướng giải quyết ra sao trên thủ tục giải quyết (giải trình trực tiếp với người dân hay giải trình bằng văn bản cho người dân..).

Từ đó, pháp luật cần thiết kế riêng một điều luật riêng biệt về trách nhiệm giải trình tồn tại trong Luật đất đai theo hướng ngoài trách nhiệm giải trình nội bộ theo chiều dọc, xu thế vận động của chính quyền địa phương hiện nay là phải quan tâm nhiều hơn đối với việc giải trình ra bên ngoài, điều đó có nghĩa là chính quyền địa phương phải chịu trách nhiệm trực tiếp hơn trước nhân dân và các tổ chức trong xã hội. Để thực hiện được nội dung trên, cần hoàn thiện các cơ sở pháp lý quy định cơ chế thực hiện giải trình ra bên ngoài đối với chính quyền địa phương, trước hết là đối với các tổ chức chính trị xã hội, các tổ chức nghề nghiệp, cơ quan báo chí... xây dựng cơ sở pháp lý hiệu quả thông qua Luật đất đai, đồng thời cần có thiết chế kiểm tra, giám sát hiệu quả trong việc giải trình liên quan đến lập phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư nói chung và phương án lập và thực hiện dự án tái định cư nói riêng, đảm bảo trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương.

3.3. Về công tác thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư

Khi bàn luận xoay quanh công tác thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất, nhóm tác giả có một số trao đổi nhằm làm sáng tỏ vấn đề như sau:

Thứ nhất, căn cứ theo Điều 13 Thông tư số 37/2014/TT-BTNMT với công tác thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư vẫn tồn tại một điểm bất cập khi quy định Sở Tài nguyên & Môi trường sẽ phối hợp “*cơ quan liên quan*” thẩm định phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư. Vấn đề đặt ra khi pháp luật vẫn chưa làm rõ cụm từ “*cơ quan liên quan*” hiện nay bao hàm cơ quan, chủ thể nào, cũng như trách nhiệm quyền hạn tổ chức ra sao. Từ đó, dẫn đến hệ quả việc áp dụng thực thi qui định tại các địa phương gặp không ít khó khăn, cũng như sự không đồng nhất tại các tỉnh thành. Ngoài ra, đối chiếu theo văn bản này vẫn chưa được tường minh trong nội dung quy định cụ thể về thành phần hồ sơ thẩm định ra sao. Từ đó, cần có hướng dẫn từ Bộ Tài nguyên và Môi trường nêu rõ thành phần các chủ thể tham gia phối hợp cùng Sở Tài nguyên và Môi trường trong công tác thẩm định phương án bồi thường,

hỗ trợ, tái định cư, đồng thời cần nêu rõ hồ sơ, trình tự thủ tục khi triển khai công tác này được áp dụng ra sao, nhằm bảo đảm áp dụng thống nhất ở tất cả các tỉnh, thành phố trong cả nước.

Thứ hai, trong trường hợp khu vực thu hồi đất có cả quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 66 Luật Đất đai năm 2013, thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thu hồi đất hoặc ủy quyền cho ủy ban nhân dân cấp huyện thu hồi đất theo quy định tại khoản 3 Điều 66 Luật Đất đai năm 2013. Trên cơ sở này, cơ quan cấp nào quyết định thu hồi đất cũng đồng nghĩa thực hiện phê duyệt phương án bồi thường, hỗ trợ và tái định cư; trong trường hợp cần thiết Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ủy quyền cho Ủy ban cấp huyện quyết định thu hồi đất và phê duyệt phương án. Vấn đề đặt ra là, trong quy định hiện nay chưa làm rõ được trường hợp nào là cần thiết, cũng như trường hợp nào không cần thiết. Do đó, khi một dự án được triển khai giải phóng mặt bằng nếu tồn tại diện tích đất của tổ chức đồng nghĩa phải gửi văn bản xin ý kiến Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nhằm xem xét ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp huyện thực hiện thu hồi đất và phê duyệt phương án (theo dự án cụ thể mà Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ủy quyền hay không ủy quyền). Do đó, cũng phát sinh thêm quy trình, kéo dài thời gian gây ảnh hưởng đến tiến độ thực hiện dự án. Từ đó, cấp có thẩm quyền cần ban hành rõ quy định với trường hợp nào thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh được phép ủy quyền cho Ủy ban nhân dân cấp huyện thực hiện quyết định thu hồi đất và phê duyệt phương án tái định cư, có như vậy mới có thể giúp Ủy ban cấp huyện chủ động trong công tác lập và phê duyệt phương án tái định cư tránh phát sinh thêm quy trình, kéo dài thời gian gây ảnh hưởng đến tiến độ thực hiện dự án.⁸⁰

4. Kết luận

Cơ chế bồi thường, hỗ trợ, tái định cư được xem là một trong những chính sách nhằm cân bằng lợi ích giữa những chủ thể khi Nhà nước tiến hành thu hồi đất. Trong đó, nếu cơ chế được thực thi một cách bảo đảm, công bằng sẽ giảm thiểu tối đa tình trạng khiếu nại, khiếu kiện diễn ra. Để bảo đảm điều này thì ngoài việc xây dựng một khung chính sách bồi thường, hỗ trợ mang tính chặt chẽ, công bằng giữa những chủ thể thì việc thực thi triển khai cũng cần đảm bảo thống nhất giữa những tỉnh thành trong cả nước. Suy cho cùng, những vấn đề bất cập như vừa trình bày cần được sự hiệu chỉnh nhanh chóng và kịp thời từ cơ quan nhà nước có thẩm quyền, việc tiếp nhận và sửa đổi bổ sung theo phương hướng đề xuất trên thiết nghĩ sẽ góp phần rất lớn trong việc nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai ở Việt Nam hiện nay; tránh sự chông chéo trong pháp luật đồng thời đảm bảo quyền con người trong việc giám sát tham gia lấy ý kiến trong xây dựng pháp luật.

⁸⁰ Lê Thanh Lộc, “Hoàn thiện pháp luật về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất”, *kỷ yếu hội thảo lấy ý kiến chuyên gia của dự án “Đào tạo nâng cao năng lực và nghiên cứu hoàn thiện quy trình thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại TP. Cần Thơ”*. Trường Đại học Cần Thơ ngày 18/10/2017.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Luật đất đai năm 2013
- [2] Luật đầu tư năm 2014
- [3] Lê Thanh Lộc, Hoàn thiện pháp luật về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất, kỷ yếu hội thảo lấy ý kiến chuyên gia của dự án “Đào tạo nâng cao năng lực và nghiên cứu hoàn thiện quy trình thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư tại TP. Cần Thơ”. Trường Đại học Cần Thơ ngày 18/10/2017
- [4] Nghị định số 47/2014/NĐ-CP về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất
- [5] Nguyễn Thành Phương, “Pháp luật về hỗ trợ ổn định đời sống khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp và một số kiến nghị hoàn thiện”, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 11/2019, tr.29.
- [6] Phan Trung Hiền, “Những điều cần biết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất”, Nxb Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, năm 2017.
- [7] Phan Trung Hiền - Nguyễn Thành Phương, “Hoàn thiện pháp luật về bồi thường đối với cây trồng khi Nhà nước thu hồi đất”, Tạp chí Công Thương số 41/2018.

BÀN VỀ THẨM QUYỀN CHUNG CỦA TÒA ÁN VIỆT NAM TRONG GIẢI QUYẾT CÁC VỤ VIỆC DÂN SỰ CÓ YẾU TỐ NƯỚC NGOÀI

Lê Thị Huỳnh Như⁸¹

Tóm tắt: Kể từ khi Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) 2015 ra đời thì các quy định về thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam đối với vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài được quy định một cách đầy đủ, cụ thể hơn, phù hợp với cam kết của Việt Nam và thông lệ quốc tế. Việc xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam đối với vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài căn cứ vào Điều 469 và Điều 470 BLTTDS 2015 bao gồm: thẩm quyền xét xử chung và thẩm quyền xét xử riêng biệt của Tòa án Việt Nam. Bài viết bàn về thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam trong giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

Từ khóa: Thẩm quyền chung, Tòa án Việt Nam, vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

Abstracts: Since the Civil Procedure Code in 2015 was established, the provisions on jurisdiction of the Vietnamese Court for civil cases involving foreign elements are provided in a complete, more specific and appropriate manner in line with Vietnam's commitments and international practices. The determination of Vietnamese Court's jurisdiction over civil cases involving foreign elements based on Article 469 and Article 470 of the BLTTDS 2015 includes: general jurisdiction and exclusive jurisdiction of Vietnamese Courts. This article discusses the general jurisdiction of Vietnamese Courts to resolve civil cases involving foreign elements.

Keywords: The general jurisdiction, Vietnamese Court, civil cases involving foreign elements.

1. Tổng quan về thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam trong giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài

Điểm đặc thù khi giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài đó là vụ việc có liên quan đến ít nhất hai quốc gia khác nhau, do đó, khi một tranh chấp dân sự có yếu tố nước ngoài được khởi kiện tại Tòa án của một quốc gia, vấn đề đầu tiên là Tòa án phải xác định xem mình có thẩm quyền thụ lý giải quyết hay không? Theo quy định của BLTTDS 2015 và các văn bản liên quan, thẩm quyền của Tòa án Việt Nam giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định qua hai bước: (1) xác định vụ việc có thuộc thẩm quyền của Tòa án Việt Nam hay không, việc xác định này dựa trên các quy định của điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên (các hiệp định tương trợ tư pháp, các hiệp định thương mại, hàng hải...); trong trường hợp không có điều ước quốc tế thì thẩm quyền của tòa án Việt Nam được

⁸¹ Thạc sỹ Luật Kinh tế - Giảng viên Trường Đại học Nam Cần Thơ.

xác định theo các quy tắc của pháp luật Việt Nam, được quy định tại Chương XXXVIII của BLTTDS 2015; (2) sau khi xác định Tòa án Việt Nam có thẩm quyền thì bước tiếp theo là xác định Tòa án cụ thể nào của Việt Nam có thẩm quyền, việc xác định này dựa theo các quy định tại Chương III của BLTTDS 2015

Thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam đối với vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài bao gồm: thẩm quyền xét xử chung và thẩm quyền xét xử riêng biệt. Thẩm quyền xét xử chung được hiểu là việc tòa án Việt Nam và tòa án nước ngoài cùng có thể có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, nếu vụ việc được khởi kiện tại Tòa án nước ngoài thì bản án, quyết định của Tòa án nước ngoài có thể được xem xét cho công nhận và thi hành tại Việt Nam. Cơ sở của việc quy định thẩm quyền chung thường xuất phát từ việc hầu hết các quốc gia trên thế giới có những quy định giống nhau về dấu hiệu xác định thẩm quyền xét xử vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài. Như vậy, khi xuất hiện vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài thì có khả năng có nhiều tòa án cùng có thẩm quyền. Do đó, việc xác định đúng thẩm quyền của Tòa án Việt Nam khi giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài tạo điều kiện mở rộng thẩm quyền xét xử của các quốc gia.

2. Các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam

Vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam được quy định tại Điều 469 BLTTDS 2015 bao gồm 6 trường hợp. Theo đó, thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam được quy định dựa vào các căn cứ như: nơi cư trú của bị đơn, nơi có tài sản của bị đơn, nơi xảy ra sự kiện pháp lý, nơi có quốc tịch của các bên.

2.1. Bị đơn là cá nhân cư trú, làm ăn sinh sống lâu dài tại Việt Nam

Trong trường hợp này, BLTTDS 2015 dựa vào yếu tố nơi cư trú của bị đơn để xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam. Ở đây, bị đơn có thể được hiểu là công dân Việt Nam hoặc người nước ngoài, và dù họ mang quốc tịch của quốc gia nào cũng không quan trọng, chỉ cần xác định bị đơn có nơi cư trú tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam sẽ có thẩm quyền giải quyết. Đặc biệt, vấn đề cần lưu ý là nếu bị đơn thuộc nhóm đối tượng được hưởng quyền miễn trừ tư pháp thì Tòa án Việt Nam phải trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài⁸².

Hiện nay, quy định này vẫn còn một số bất cập sau:

Một là, khi xác định thẩm quyền của Tòa án, cụm từ “cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam” cần được hiểu như một điều kiện thống nhất, không tách rời - tức là bị đơn phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện vừa cư trú, vừa làm ăn, vừa sinh sống lâu dài tại Việt Nam hay chỉ cần đáp ứng một trong ba điều kiện trên - tức bị đơn chỉ cần có nơi cư trú lâu dài, hoặc làm ăn lâu dài, hoặc sinh sống lâu dài tại Việt Nam? Thiết nghĩ, nhằm mở rộng thẩm quyền xét xử

⁸² Điểm đ Khoản 1 Điều 472 Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

chung của Tòa án Việt Nam trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài thì có thể hiểu bị đơn chỉ cần đáp ứng một trong ba điều kiện trên thì vụ việc sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án Việt Nam

Hai là, trong quy định này, cụm từ “cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài ở Việt Nam” còn chưa có cách hiểu nhất quán. Nếu căn cứ tại Điều 1 Luật Cư trú 2006 thì cư trú được hiểu là một người sinh sống tại một địa điểm thuộc xã phường thị trấn dưới hình thức thường trú hoặc tạm trú. Văn bản này không giải thích như thế nào là thường trú, như thế nào là tạm trú. Như vậy, hiểu một cách đơn giản thì cư trú tại Việt Nam tức là một người đăng ký thường trú hoặc đăng ký tạm trú tại Việt Nam. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là điều luật yêu cầu việc cư trú phải lâu dài. Thời hạn bao lâu thì được xác định là lâu dài? Trường hợp bị đơn là công dân nước ngoài đi công tác, học tập hoặc du lịch tại Việt Nam hoặc có mặt tại Việt Nam từ 183 ngày trở lên tính trong một năm dương lịch thì có được coi là cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam hay không? Vấn đề này hiện có nhiều quan điểm khác nhau và vẫn chưa thống nhất đường lối giải quyết nên cách hiểu và áp dụng ở các tòa chưa thống nhất. Điều này cũng ảnh hưởng đến việc xác định thẩm quyền giải quyết của Tòa án trong quá trình giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

Trước đây, căn cứ tại Khoản 2 Điều 9 của Nghị định số 68/2002/NĐ-CP ngày 10 tháng 7 năm 2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hôn nhân và gia đình về quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài quy định: “Người nước ngoài thường trú tại Việt Nam là công dân nước ngoài và người không quốc tịch cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam”. Như vậy, các nhà làm luật trước đây xác định bị đơn là người nước ngoài có nơi cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam tức là người nước ngoài thường trú tại Việt Nam. Tuy nhiên, theo quan điểm tác giả, nhằm mở rộng thẩm quyền của Tòa án Việt Nam thì cần quy định bị đơn là cá nhân cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam là bị đơn có nơi thường trú hoặc tạm trú tại Việt Nam. Việc xác định nơi thường trú hoặc tạm trú tại Việt Nam theo quy định của pháp luật về cư trú.

2.2. Bị đơn là cơ quan, tổ chức có trụ sở tại Việt Nam hoặc bị đơn là cơ quan, tổ chức có chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam đối với các vụ việc liên quan đến hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện của cơ quan, tổ chức đó tại Việt Nam

Dựa vào quy định này, thẩm quyền của Tòa án Việt Nam đối với vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài được xác định dựa vào hai căn cứ sau:

Thứ nhất, vụ việc dân sự mà bị đơn là cơ quan, tổ chức có trụ sở tại Việt Nam

Có thể thấy, so với quy định trước đây thì BLTTDS 2015 cũng tiếp tục dựa vào yếu tố nơi có trụ sở của bị đơn để xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam, cũng không yêu cầu cơ quan, tổ chức bắt buộc có tư cách pháp nhân. Tuy nhiên, điểm mới của quy định này là không dựa vào yếu tố quốc tịch của cơ quan, tổ chức. Trước đây, BLTTDS 2004 vừa dựa vào yếu tố quốc tịch của bị đơn, vừa dựa vào yếu tố nơi có trụ sở của bị đơn, theo đó, điểm b khoản 2

Điều 410 BLTTDS 2004 yêu cầu bị đơn phải là cơ quan, tổ chức nước ngoài và phải có trụ sở chính tại Việt Nam. Nếu căn cứ vào quy định này thì Tòa án Việt Nam sẽ không có thẩm quyền thụ lý trong trường hợp bên khởi kiện là cơ quan, tổ chức nước ngoài, bên bị kiện là cơ quan, tổ chức Việt Nam. Như vậy, quy định này đã hạn chế thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam, và ảnh hưởng đến quyền lợi của cơ quan, tổ chức Việt Nam. Nhằm khắc phục bất cập trên, BLTTDS 2015 đã thay thuật ngữ “Bị đơn là cơ quan tổ chức nước ngoài” bằng “bị đơn là cơ quan, tổ chức”. Quy định này đã góp phần mở rộng thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam đối với vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

Bên cạnh điểm tiến bộ kể trên thì quy định này vẫn còn bất cập như sau: dựa vào các yếu tố nào để xác định trụ sở của cơ quan, tổ chức? Theo BLDS 2015 chỉ quy định về trụ sở của pháp nhân và cũng không quy định về cách thức để xác định trụ sở của cơ quan, tổ chức không có tư cách pháp nhân; còn Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì chỉ quy định về trụ sở chính của doanh nghiệp. Do chưa có văn bản nào quy định cụ thể về các yếu tố để xác định trụ sở của cơ quan, tổ chức cho nên khi giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài Tòa án Việt Nam sẽ căn cứ vào tiêu chí nào để xác định thẩm quyền tài phán của mình? Đây là một vấn đề mà pháp luật còn bỏ ngõ. Do đó, thời gian tới pháp luật tố tụng cần có văn bản hướng dẫn cụ thể để quá trình áp dụng vào thực tiễn được đảm bảo thống nhất.

Thứ hai, vụ việc dân sự bị đơn là cơ quan, tổ chức có chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam đối với các vụ việc liên quan đến hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện của cơ quan, tổ chức đó tại Việt Nam

Trước đây, theo quy định của BLTTDS 2004 thì chỉ cần bị đơn là cơ quan, tổ chức nước ngoài có cơ quan quản lý, chi nhánh, văn phòng đại diện tại Việt Nam là Tòa án Việt Nam có thẩm quyền thụ lý, không yêu cầu vụ việc phải liên quan đến hoạt động của chi nhánh, hoặc văn phòng đại diện tại Việt Nam⁸³. Tuy nhiên, đây là điểm bất cập của BLTTDS 2004 bởi trên thực tế nhiều vụ việc xảy ra mà không có một mối liên hệ nào với chi nhánh, văn phòng đại diện của cơ quan, tổ chức nước ngoài đó tại Việt Nam mà Tòa án Việt Nam cũng có thẩm quyền thụ lý thì chưa thật sự hợp lý. Chẳng hạn, Công ty X (quốc tịch Trung Quốc), có chi nhánh tại Việt Nam, và chi nhánh tại Thái Lan. Công ty X ký hợp đồng mua bán gạo với Công ty Y (quốc tịch Trung Quốc), hợp đồng được ký kết tại Trung Quốc. Giả sử tranh chấp phát sinh, Công ty Y khởi kiện Công ty X tại Tòa án Việt Nam. Nếu dựa vào quy định tại điểm a Khoản 2 Điều 410 của BLTTDS 2004 thì Tòa án Việt Nam sẽ có thẩm quyền thụ lý vì đáp ứng được hai tiêu chí: bị đơn là tổ chức nước ngoài và có chi nhánh tại Việt Nam. Nhưng trường hợp này Tòa án Việt Nam có thẩm quyền thụ lý là không hợp lý vì mối liên hệ với Việt Nam rất mờ nhạt (chỉ có chi nhánh tại Việt Nam, tranh chấp phát sinh không liên quan đến chi nhánh). Mặt khác, nếu xét từ góc độ tạo việc thuận lợi cho việc thi hành án, bảo vệ quyền lợi của nguyên đơn thì tính khả thi của nó cũng gần như không được đảm bảo trong trường hợp này.

⁸³ Điểm b Khoản 2 Điều 410 BLTTDS 2004.

Nhằm khắc phục bất cập của quy định này, BLTTDS 2015 ra đời quy định theo hướng, một vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án Việt Nam phải thỏa cả ba điều kiện: một là, bị đơn là cơ quan, tổ chức; hai là bị đơn có chi nhánh hoặc văn phòng đại diện tại Việt Nam; ba là vụ việc đó phải có liên quan đến hoạt động của chi nhánh hoặc văn phòng đại diện đó.

3. Vụ việc dân sự mà bị đơn có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam

Quy định này không phân biệt bị đơn là cá nhân hay tổ chức, cũng không dựa vào yếu tố quốc tịch hay nơi cư trú, nơi có trụ sở của bị đơn, mà dựa vào nơi có tài sản của bị đơn. Theo đó, chỉ cần bị đơn trong vụ tranh chấp có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam là Tòa án Việt Nam có thẩm quyền thụ lý. Vậy vấn đề đặt ra, giả sử bị đơn không có nơi cư trú, không có trụ sở, không có tài sản hiện diện trên lãnh thổ Việt Nam thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền thụ lý hay không? Trong trường hợp này nếu căn cứ vào các điểm a, b, c khoản 1 Điều 469 BLTTDS 2015 thì Tòa án Việt Nam sẽ không có cơ sở và cũng không có thẩm quyền để thụ lý. Như vậy, điều kiện bắt buộc để có thể áp dụng quy định này là cần phải xác định bị đơn có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam. Lãnh thổ Việt Nam được xác định bao gồm: đất liền, hải đảo, vùng biển và vùng trời⁸⁴. Tuy nhiên, điểm hạn chế của quy định này là không bắt buộc tài sản của bị đơn phải là động sản hay bất động sản, là tài sản hiện có hay tài sản hình thành trong tương lai. Có thể thấy quy định này khá thoáng trong việc xác định tài sản của bị đơn, luật cũng không đưa ra bất kỳ giới hạn nào về giá trị của tài sản thuộc quyền sở hữu của bị đơn, luật cũng không quy định tài sản này phải là đối tượng của tranh chấp hay không. Chính vì vậy, thiết nghĩ cần có văn bản hướng dẫn quy định cụ thể về vấn đề này, bảo đảm tính thống nhất trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

4. Vụ án ly hôn mà nguyên đơn hoặc bị đơn là công dân Việt Nam, hoặc các đương sự là người nước ngoài cư trú, làm ăn sinh sống lâu dài tại Việt Nam

Theo quy định này, tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết trong hai trường hợp sau:

Một là, vụ án ly hôn mà nguyên đơn hoặc bị đơn là công dân Việt Nam

Trong trường hợp này thẩm quyền của Tòa án Việt Nam được xác định dựa vào yếu tố quốc tịch của các bên, theo đó chỉ cần nguyên đơn hoặc bị đơn mang quốc tịch Việt Nam là tòa án Việt Nam có thẩm quyền, không phụ thuộc vào việc nguyên đơn hoặc bị đơn có nơi cư trú, có tài sản trên lãnh thổ của Việt Nam hay không.

Hai là, vụ án ly hôn mà các đương sự là người nước ngoài cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam

Khác với trường hợp thứ nhất, ở đây thẩm quyền của Tòa án Việt Nam được xác định dựa vào cả hai yếu tố: yếu tố quốc tịch và nơi cư trú của các bên. Yếu tố quốc tịch của các bên được xác định cho đương sự trong vụ án, bao gồm: nguyên đơn, bị đơn, người có quyền và

⁸⁴ Khoản 1 Điều 2 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015.

nghĩa vụ liên quan. Điều luật này đòi hỏi các bên mang quốc tịch nước ngoài và có nơi cư trú tại Việt Nam, nếu trong vụ án chỉ có nguyên đơn hoặc bị đơn đang cư trú tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam không có thẩm quyền thụ lý. Có thể thấy quy định này hoàn toàn hợp lý bởi vì việc yêu cầu có thêm yếu tố nơi cư trú nhằm xác định sự gắn bó của người nước ngoài với lãnh thổ Việt Nam, họ có thể tham gia thiết lập các quyền và nghĩa vụ về nhân thân và tài sản trên lãnh thổ Việt Nam, và do đó nếu có tranh chấp phát sinh thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết.

Bên cạnh điểm tiến bộ vừa nêu thì quy định này cũng bộc lộ vướng mắc như sau: theo quy định của BLTTDS thì vụ việc dân sự gồm có vụ án và việc dân sự. Thành phần đương sự trong vụ án dân sự và việc dân sự cũng được xác định rất khác nhau. Theo đó đương sự trong vụ án dân sự sẽ có nguyên đơn, bị đơn trong khi việc dân sự sẽ không có hai chủ thể này. Tuy nhiên quy định tại điểm d khoản 1 Điều 469 BLTTDS 2015 quy định “*vụ việc ly hôn mà nguyên đơn hoặc bị đơn là công dân Việt Nam sẽ thuộc thẩm quyền của Tòa án Việt Nam*”. Như vậy, dựa vào phân tích trên thì không thể căn cứ vào điều khoản này để xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam trong trường hợp người yêu cầu việc dân sự có yếu tố nước ngoài là công dân Việt Nam vì ở việc dân sự không có nguyên đơn, bị đơn. Anh A (quốc tịch Hàn Quốc) kết hôn với chị B (quốc tịch Việt Nam) tại cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam. Sau khoảng thời gian chung sống cả hai phát sinh mâu thuẫn và đã thỏa thuận thuận tình ly hôn. Vì vậy anh A nộp đơn yêu cầu Tòa án tỉnh K công nhận thỏa thuận thuận tình ly hôn. Vậy vấn đề đặt ra ở đây, đây là việc ly hôn, không có nguyên đơn và bị đơn, do đó, không thể căn cứ vào điểm d khoản 1 Điều 469 để xác định thẩm quyền của tòa án của Tòa án Việt Nam.

Vấn đề đặt ra tiếp theo là nếu không thể căn cứ vào điểm d khoản 1 Điều 469 để xác định thẩm quyền của tòa án của Tòa án Việt Nam thì có thể áp dụng điểm đ khoản 1 Điều 469 hay không, bởi vì điều này quy định như sau: vụ việc về quan hệ dân sự mà việc xác lập thay đổi chấm dứt xảy ra trên lãnh thổ Việt Nam thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền giải quyết, trong trường hợp này việc ly hôn nằm trong vụ việc về quan hệ dân sự, hơn nữa anh A và chị B thỏa thuận chấm dứt mối quan hệ hôn nhân trên lãnh thổ Việt Nam. Vậy trong trường hợp này có thể vận dụng điểm đ để xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam hay là đối với vụ việc ly hôn - là vụ việc chuyên biệt nên chỉ được vận dụng điểm d để xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam. Như vậy, trong cùng một điều luật nhưng với hai cách hiểu khác nhau sẽ dẫn đến hai kết quả áp dụng khác nhau. Do đó, pháp luật tố tụng dân sự cần có văn bản hướng dẫn cụ thể việc áp dụng trong trường hợp này.

Ngoài ra, điều luật quy định nếu đương sự trong vụ án đều là người nước ngoài thì cả hai phải có nơi cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam. Tuy nhiên, “*cư trú, làm ăn, sinh sống lâu dài tại Việt Nam*” được hiểu là tạm trú hay thường trú tại Việt Nam? Vấn đề này pháp luật tố tụng dân sự vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể, theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 thì vụ án ly hôn giữa người nước ngoài với nhau thường trú tại Việt Nam thì mới thuộc

thẩm quyền của Tòa án Việt Nam⁸⁵. Do đó, thiết nghĩ pháp luật tố tụng dân sự cần ban hành văn bản hướng dẫn theo hướng thống nhất với Luật Hôn nhân và gia đình 2014.

5. Vụ việc về quan hệ dân sự mà việc xác lập, thay đổi, chấm dứt xảy ra ở Việt Nam, đối tượng của vụ tranh chấp là tài sản ở Việt Nam hoặc công việc thực hiện ở Việt Nam

Trong trường hợp này, thẩm quyền của Tòa án Việt Nam được xác định dựa vào tiêu chí mối liên hệ của vụ việc đối với lãnh thổ quốc gia nơi có cơ quan giải quyết tranh chấp, mối liên hệ này thể hiện ở những yếu tố như: tài sản tranh chấp hoặc công việc được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam; sự kiện pháp lý làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt xảy ra ở Việt Nam. Đây là quy định hoàn toàn hợp lý vì cơ quan giải quyết tranh chấp nơi phát sinh sự kiện cũng là cơ quan có điều kiện tốt nhất để xác minh, thu thập chứng cứ, tài liệu cho việc giải quyết vụ việc.

Có thể thấy, trong trường hợp này (Điểm d Khoản 1 Điều 469) và trường hợp tại Điểm c Khoản 1 Điều 469 BLTTDS 2015 đều dựa vào yếu tố tài sản có mặt trên lãnh thổ Việt Nam để xác định thẩm quyền giải quyết của Tòa án Việt Nam. Vậy khi vụ việc xảy ra mà có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam thì sẽ áp dụng Điểm c Khoản 1 Điều 469 hay tại Điểm d Khoản 1 Điều 469? Để có thể trả lời cho câu hỏi này thì cần vận dụng điểm khác biệt của hai quy định này: điểm c Khoản 1 Điều 469 quy định điều kiện ràng buộc đó là bị đơn phải có tài sản trên lãnh thổ Việt Nam, đồng thời điều luật cũng không yêu cầu tài sản đó là đối tượng của vụ tranh chấp. Còn tại điểm d khoản 1 Điều 469 thì không yêu cầu tài sản của bị đơn, tài sản trong trường hợp này có thể của nguyên đơn nhưng bắt buộc tài sản này phải là đối tượng của vụ tranh chấp thì Tòa án Việt Nam mới có quyền thụ lý.

6. Vụ việc về quan hệ dân sự mà việc xác lập, thay đổi, chấm dứt xảy ra ở ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có liên quan đến quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam hoặc có trụ sở, nơi cư trú tại Việt Nam

Về mặt nguyên tắc, tòa án Việt Nam chỉ có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài nếu vụ việc đó có liên quan đến Việt Nam, sự liên quan này được xác định dựa vào các yếu tố như quốc tịch, nơi cư trú, nơi phát sinh sự kiện pháp lý.

Trước đây, theo quy định của BLTTDS 2004 tiêu chí để xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam đối với các vụ việc mà sự kiện pháp lý xảy ra ở ngoài lãnh thổ Việt Nam vừa dựa vào quốc tịch, vừa dựa vào nơi cư trú, theo đó, bắt buộc các đương sự phải có quốc tịch Việt Nam, và nguyên đơn hoặc bị đơn phải cư trú tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam mới có thẩm quyền thụ lý. Do đó, nếu xảy ra trường hợp có một bên là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài thì căn cứ vào quy định này Tòa án Việt Nam sẽ không có thẩm quyền thụ lý. Quy định này đã làm hạn chế rất nhiều thẩm quyền của Tòa án Việt Nam, và trong nhiều trường hợp không thể bảo vệ được quyền lợi ích hợp pháp của công dân Việt Nam. Do đó, nhằm khắc phục bất cập này, đồng thời mở rộng thẩm quyền của Tòa án Việt Nam thì hiện nay, BLTTDS 2015 chỉ dựa

⁸⁵ Khoản 1 Điều 127 Luật Hôn nhân và gia đình 2014.

vào tiêu chí quốc tịch hoặc nơi cư trú, nơi có trụ sở để xác định thẩm quyền của Tòa án Việt Nam, điều này có nghĩa, dù sự kiện pháp lý phát sinh ở ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng có liên quan đến cơ quan, tổ chức, cá nhân Việt Nam, không yêu cầu các chủ thể này phải là đương sự trong vụ việc hoặc cơ quan, tổ chức có trụ sở, cá nhân có nơi cư trú tại Việt Nam thì Tòa án Việt Nam sẽ có thẩm quyền thụ lý.

Ngoài ra, quy định này còn có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong trường hợp quan hệ dân sự xảy ra giữa các chủ thể là người nước ngoài, ở ngoài lãnh thổ Việt Nam nhưng nếu Việt Nam có quyền chủ quyền đối với bộ phận lãnh thổ đó thì Tòa án Việt Nam vẫn có thẩm quyền thụ lý. Hiện nay, các vùng lãnh thổ mà Việt Nam có quyền chủ quyền bao gồm: vùng tiếp giáp lãnh hải, vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa. Do đó, nếu xảy ra các tranh chấp hàng hải như: đòi bồi thường thiệt hại do đâm va tàu biển, tàu cá, đòi tiền công cứu hộ tàu biển tại các địa điểm trên và đương sự khởi kiện yêu cầu Tòa án Việt Nam giải quyết thì căn cứ theo quy định này, Tòa án Việt Nam hoàn toàn có thẩm quyền thụ lý.

Tóm lại, quy định về thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam vẫn còn tồn tại khá nhiều vướng mắc cần phải được hướng dẫn cụ thể cũng như cần phải được sửa đổi, sửa đổi trong thời gian sắp tới nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan có thẩm quyền trong quá trình áp dụng.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Bộ luật Tố tụng Dân sự 2004.
- [2] Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015.
- [3] Luật Cư trú 2006.
- [4] Luật Hôn nhân và gia đình 2014.
- [5] Luật Doanh nghiệp 2014.
- [6] Nghị định số 68/2002/NĐ-CP ngày 10 tháng 7 năm 2002 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Hôn nhân và gia đình về quan hệ hôn nhân và gia đình có yếu tố nước ngoài.

TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI VIỆT NAM TRONG QUÁ TRÌNH HỘI NHẬP VÀ PHÁT TRIỂN

Đinh Thị Mỹ Linh⁸⁶

Tóm tắt: Hoạt động thương mại luôn tiềm ẩn mâu thuẫn trong quá trình mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ. Bên cạnh việc quản lý và phòng ngừa rủi ro ngay từ giai đoạn đàm phán, soạn thảo hợp đồng, các bên cần chủ động đưa ra quyết định phù hợp trong việc lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp. Để đảm bảo cho sự ổn định và phát triển môi trường kinh doanh lành mạnh, cần kiến tạo phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tòa án thích hợp, đó là trọng tài thương mại. Trải qua các giai đoạn lịch sử, trọng tài thương mại đã và đang góp phần không nhỏ vào sự ổn định của hoạt động kinh doanh thương mại. Qua quá trình 10 năm phát triển, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 (Luật TTTM) đã tạo ra khung pháp lý khá thuận lợi cho trọng tài thương mại tại Việt Nam khi khắc phục được hạn chế của Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003 và tiếp thu nhiều nguyên tắc quan trọng, có ý nghĩa của Luật Mẫu về trọng tài thương mại quốc tế. Tuy vậy, Luật TTTM cũng phát sinh một số hạn chế trong quá trình áp dụng khiến quá trình giải quyết tranh chấp gặp một số trở ngại nhất định. Từ việc phân tích thực tiễn và đánh giá khách quan, bài viết đưa ra một số ưu điểm và hạn chế khi áp dụng Luật TTTM. Đồng thời, một số kiến nghị cũng được đề xuất nhằm hoàn thiện hơn quy định pháp luật, thuận lợi hóa quá trình giải quyết tranh chấp bằng hình thức trọng tài thương mại.

Từ khóa: Trọng tài thương mại, giải quyết tranh chấp, Luật Trọng tài thương mại

Abstract: Trading activities often involves several hidden conflicts. As such, involving parties should make a right choice of an option as the last resort to solve this issue after applying several methods in managing against the risk in the beginning of a trade activity among these options is arbitration. Over its 10-year history, the Commercial Arbitration Law of 2010 has played a critical role in stabilising trade activities in Vietnam. It has also formed a legal framework to facilitate arbitration activities and to avoid the limitations that arose from the Commercial Arbitration Ordinance of 2003 and to receive good regulations of Uncitral model Law on international Commercial Arbitration. However, since the Arbitration Law put into force, some limitations arose, which hindered the conflict-solving process to some extent. Therefore, this study tempted to analyse subjectively the current situation of the Law. From this analysis, this article provides some pros and cons in the regulations and enforcement of the Commercial Arbitration Law of 2010 and recommendations for improvements of the existing regulations on this law.

Keywords: Commercial arbitration, resolution of disputes, The Commercial Arbitration Law

⁸⁶ Thạc sỹ - Giảng viên khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ

1. Thực trạng pháp luật về Trọng tài thương mại

1.1. Một số ưu điểm của pháp luật về Trọng tài thương mại

Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của Luật Trọng tài thương mại năm 2010⁸⁷. Ở nước ta, tiến trình hình thành và phát triển của trọng tài thương mại được thể hiện qua ba giai đoạn chủ yếu: giai đoạn sơ khai (trước năm 2003), giai đoạn chuyển tiếp (năm 2003 - 2010) và giai đoạn hội nhập (năm 2010 đến nay). Ở giai đoạn sơ khai, Việt Nam chưa có pháp luật về trọng tài để thống nhất điều chỉnh trọng tài trong nước và quốc tế, quyết định giải quyết tranh chấp của trọng tài không được bảo đảm thi hành. Vì thế, mô hình trọng tài thương mại chưa đạt được thành công trên quá trình tiếp cận những chuẩn mực của trọng tài thương mại hiện đại. Pháp lệnh Trọng tài thương mại được ban hành năm 2003, thể hiện nỗ lực hội nhập của Việt Nam và đánh dấu bước ngoặt trong giai đoạn chuyển tiếp của quá trình phát triển pháp luật trọng tài. Tuy có nhiều điểm tiến bộ hơn sáu năm áp dụng, cùng với sự phát triển của kinh tế - xã hội, một số quy định của Pháp lệnh đã bộc lộ bất cập và không còn phù hợp với tình hình mới. Bước vào giai đoạn mới, Luật Trọng tài thương mại năm 2010 được ban hành, thể hiện sự đột phá của pháp luật trọng tài thương mại Việt Nam. Luật TTTM có những thành công nhất định, tiếp thu các tiêu chuẩn và thực tiễn pháp luật trọng tài quốc tế, thúc đẩy trọng tài trở thành một phương thức giải quyết tranh chấp hiệu quả, cụ thể như sau:

Một là, tiếp thu các nguyên tắc quan trọng của Luật Mẫu về trọng tài thương mại quốc tế của Uncitral tạo ra một khuôn khổ tương đối thuận lợi cho sự phát triển của phương thức trọng tài. Các quy định trong Luật TTTM cơ bản đã đáp ứng yêu cầu giải quyết tranh chấp thương mại bằng trọng tài tại Việt Nam, tương đồng với pháp luật và thực tiễn trọng tài thương mại quốc tế.

Hai là, tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên được thể hiện xuyên suốt trong quá trình tổ tụng trọng tài, đảm bảo các bên có quyền tự do thỏa thuận về thủ tục tố tụng, pháp luật chỉ can thiệp khi các bên không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận trái với quy định của pháp luật.

Ba là, xác lập vai trò của Tòa án đối với hoạt động trọng tài. Tòa án hỗ trợ trong việc thành lập Hội đồng trọng tài (HĐTT) vụ việc, chỉ định trọng tài viên vụ việc, thay đổi Trọng tài viên; hỗ trợ HĐTT thu thập chứng cứ, triệu tập người làm chứng; áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp khẩn cấp tạm thời. Trong việc giám sát, Tòa án thực hiện việc giải quyết khiếu nại về thẩm quyền của HĐTT, giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, đăng ký phán quyết trọng tài vụ việc.

Bốn là, xác lập nguyên tắc mất quyền phản đối: nếu một bên phát hiện có vi phạm về tố tụng hoặc pháp luật trọng tài thì bên đó buộc phải nêu ra trong giai đoạn tố tụng trọng tài, nếu không sẽ bị mất quyền phản đối tại Tòa án. Quy định này đã góp phần hạn chế đáng kể tình trạng phán quyết trọng tài bị hủy.

⁸⁷ Khoản 1 Điều 3 Luật Trọng tài thương mại năm 2010

Năm là, mở rộng một số thẩm quyền cho HĐTT, giúp quá trình tố tụng hiệu quả hơn như thẩm quyền triệu tập nhân chứng, thẩm quyền áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, thẩm quyền không chấp nhận các sửa đổi bổ sung đơn khởi kiện, đơn kiện lại, bản tự bảo vệ trong trường hợp có sự lạm dụng nhằm gây khó khăn cho việc ra phán quyết trọng tài.

Sáu là, việc thi hành phán quyết trọng tài đã có sự thống nhất cao như việc thi hành bản án của Tòa án theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự⁸⁸, không có sự phân biệt việc thi hành phán quyết, quyết định của Trọng tài thương mại với thi hành án bản án, quyết định của Tòa án. Điều này có tác động tích cực tới bên được thi hành phán quyết trọng tài. Như vậy, trọng tài có thể xem như “Tòa án tư” bởi trọng tài giải quyết tranh chấp khi đưa ra quyết định cuối cùng, có giá trị ràng buộc các bên như tòa án nhưng không đại diện cho quyền lực tư pháp của nhà nước mà quyền lực do các bên nhất trí trao cho⁸⁹.

Quá trình hội nhập kinh tế quốc tế là động lực quan trọng cho những cải cách về hành lang pháp lý, trong đó có quá trình hài hòa và quốc tế hóa pháp luật trọng tài thông qua việc tiếp nhận Luật mẫu về trọng tài thương mại quốc tế của UNCITRAL. Đến nay, nhận thức của cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp về vị trí, vai trò của trọng tài thương mại phần nào được nâng cao, việc lựa chọn phương thức trọng tài để giải quyết tranh chấp thương mại ngày càng phổ biến. Lĩnh vực hoạt động của các tổ chức trọng tài thương mại ngày càng mở rộng để tiếp nhận và giải quyết tốt các tranh chấp thương mại có yếu tố quốc tế, góp phần hỗ trợ tòa án giảm tải giải quyết các tranh chấp thương mại. Trong giai đoạn 2011-2019, VIAC đã giải quyết 1.259 vụ tranh chấp, tăng 336% so với giai đoạn 2003-2010. Các bên tranh chấp đến từ trên 60 quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới. Riêng trong năm 2019, VIAC ghi nhận 274 vụ, tăng gấp 4-5 lần so với năm 2010. Ngoài ra, luật sư tham gia nhiều hơn trong các vụ tranh chấp được giải quyết tại trọng tài, các trọng tài viên của Việt Nam khẳng định được tên tuổi trên thế giới, được cộng đồng luật sư và doanh nghiệp quốc tế lựa chọn khi giải quyết tranh chấp tại các trung tâm trọng tài nước ngoài⁹⁰.

1.2. Một số bất cập của pháp luật về Trọng tài thương mại

Hoạt động của trọng tài ở nước ta góp phần giải quyết tranh chấp thương mại được nhanh chóng, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tranh chấp, nâng cao năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp trong tiến trình hội nhập quốc tế. Tuy nhiên, vẫn còn những hạn chế trong tâm lý và nhận thức của doanh nghiệp, hệ thống tổ chức trọng tài thương mại còn thưa thớt và không phải trung tâm nào cũng hoạt động hiệu quả. Trong số 30 trung tâm trọng tài hiện nay, có trung tâm chưa giải quyết vụ việc nào, nhiều trọng tài viên chưa đủ kỹ năng giải

⁸⁸ Điều 67 Luật Trọng tài thương mại năm 2010

⁸⁹ Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam, Sổ tay trọng tài viên, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr.15

⁹⁰ VIAC, Hội thảo Hành trình 10 năm Luật Trọng tài thương mại: cơ hội và thách thức, <http://www.viac.vn/tin-tuc-su-kien/hoi-thao-hanh-trinh-10-nam-cua-luat-trong-tai-thuong-mai-co-hoi-va-thach-thuc-n911.html>, (truy cập ngày 05/7/2020)

quyết tranh chấp quốc tế⁹¹. Thực tế đó một phần bởi vì Luật TTTM bộc lộ những hạn chế cần kịp thời sửa đổi để tiếp tục hoàn thiện pháp luật về trọng tài. Các quy định của Luật TTTM chưa được hiểu một cách nhất quán, đầy đủ và đang được hướng dẫn bởi Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/03/2014 của Hội đồng thẩm phán - Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật TTTM (Nghị quyết số 01/2014/HĐTP-NQ). Một số bất cập của Luật TTTM cụ thể như sau:

Thứ nhất, Điều 14 Luật TTTM quy định luật áp dụng giải quyết tranh chấp: “1. Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp. 2. Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất”. Nhìn từ góc độ quyền tự do định đoạt của các bên tranh chấp, quy định tại Khoản 1 Điều 14 hạn chế quyền lựa chọn luật áp dụng đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài. Mặt khác, trong các vụ việc liên quan đến trọng tài quốc tế, việc lựa chọn địa điểm tiến hành trọng tài đồng nghĩa với việc lựa chọn luật của quốc gia tại nơi tiến hành trọng tài⁹². Đây là điều Luật TTTM chưa quy định rõ.

Thứ hai, quyết định hủy phán quyết trọng tài trong thời gian qua có nhiều quan điểm khác nhau, mà chủ yếu do quy định về căn cứ hủy phán quyết trọng tài có nhiều điểm chưa rõ ràng dẫn đến cách hiểu khác nhau, nên áp dụng thực tế khác nhau. Từ đó ảnh hưởng đến niềm tin của các bên tranh chấp, doanh nghiệp vào phương thức giải quyết tranh chấp này. Thực trạng hủy phán quyết trọng tài trong thời gian qua có một số ghi nhận như sau: Trước hết, một số Trọng tài viên là những chuyên gia có chuyên môn sâu trong lĩnh vực tranh chấp nhưng thiếu kinh nghiệm, kỹ năng về phương thức giải quyết tranh chấp này; Mặt khác, một số Thẩm phán vẫn theo tư duy khi xét yêu cầu hủy Phán quyết trọng tài thì xem xét lại nội dung vụ tranh chấp⁹³ dẫn đến hủy phán quyết trọng tài không đúng quy định pháp luật; Đặc biệt, một số căn cứ hủy phán quyết trọng tài chưa được xác định rõ ràng gây khó khăn hoặc gây tranh cãi trong việc xem xét, đánh giá để hủy phán quyết trọng tài. Trong đó, phán quyết trọng tài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam là một trong các trường hợp được hủy phán quyết trọng tài⁹⁴ nhưng gây tranh luận nhiều nhất mặc dù đã được giải thích trong Nghị quyết số 01/2014/HĐTP-NQ.

⁹¹ VIAC, Hội thảo Hành trình 10 năm của Luật Trọng tài thương mại: Cơ hội và thách thức, <http://www.viac.vn/tin-tuc-su-kien/hoi-thao-hanh-trinh-10-nam-cua-luat-trong-tai-thuong-mai-co-hoi-va-thach-thuc-n911.html>, (truy cập ngày 05/7/2020)

⁹² Dương Quỳnh Hoa, Luật Trọng tài thương mại năm 2010: Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện, Nghiên cứu lập pháp, Số 20 tháng 10/2018, tr.41-46

⁹³ Căn cứ vào Điều 415 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 và Khoản 4 Điều 71 Luật TTTM quy định thủ tục giải quyết các vụ việc liên quan đến hoạt động của Trọng tài thương mại tại Việt Nam được thực hiện theo Luật TTTM Việt Nam; Hội đồng xét đơn yêu cầu hủy phán quyết trọng tài căn cứ vào các quy định tại Điều 68 của Luật TTTM và các tài liệu kèm theo để xem xét, quyết định, không xét xử lại nội dung vụ tranh chấp mà Hội đồng trọng tài đã giải quyết

⁹⁴ Điểm đ Khoản 1 Điều 68 Luật TTTM

Thứ ba, việc giới hạn thẩm quyền của cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương nơi Hội đồng trọng tài ra phán quyết mới có thẩm quyền thi hành phán quyết trọng tài không hợp lý và không tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp vì có trường hợp người phải thi hành lại không có địa chỉ cư trú, tài sản nơi Hội đồng Trọng tài ra phán quyết, nên cơ quan thi hành án dân sự phải ủy thác thi hành phán quyết, dẫn đến tốn kém thời gian và lãng phí cho cơ quan thi hành án dân sự cũng như bên phải thi hành.

Thứ tư, hiện nay chưa có quy định về việc chỉ định trọng tài viên khẩn cấp. Theo quy định tại Điều 49 Luật TTTM, Hội đồng Trọng tài có quyền áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Tuy nhiên, có trường hợp yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời xảy ra trước thời điểm Hội đồng Trọng tài được thành lập. Khi muốn yêu cầu Hội đồng Trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, các bên tranh chấp phải chờ cho đến khi Hội đồng Trọng tài được thành lập, vì vậy việc áp dụng không còn ý nghĩa.

Thứ năm, Luật TTTM chỉ ghi nhận thủ tục hòa giải trong quá trình tố tụng trọng tài nhưng chưa ghi nhận thương lượng, hòa giải trong giai đoạn tiền tố tụng trọng tài và cũng xem đây là việc làm tùy nghi của các bên⁹⁵. Theo quy định hiện nay, trọng tài không có thẩm quyền công nhận kết quả thương lượng, hòa giải thành tiền tố tụng khi các bên có thỏa thuận trọng tài và yêu cầu trọng tài công nhận. Như vậy, đây cũng điều thể hiện pháp luật trọng tài đã giới hạn phạm vi thẩm quyền của trọng tài, không đồng bộ, thống nhất trong hệ thống pháp luật Việt Nam và chưa tương thích với pháp luật các nước trên thế giới⁹⁶.

Thứ sáu, hoạt động trọng tài thương mại phụ thuộc chặt chẽ vào trình độ phát triển kinh tế xã hội của quốc gia. Trọng tài thương mại trên thế giới ngày càng phát triển và xuất hiện một số xu hướng mới. Đến nay, thế giới đã có 163 quốc gia là thành viên của Công ước New York năm 1958 và 83 quốc gia là thành viên của Luật mẫu UNCITRAL về Trọng tài thương mại quốc tế. Quy tắc trọng tài của nhiều trung tâm trọng tài được bổ sung, sửa đổi, tiếp thu các thay đổi của pháp luật, thực tiễn và dần tương đồng nhau. Ứng dụng công nghệ thông tin được quan tâm, góp phần đẩy nhanh thời gian tố tụng, tiết kiệm chi phí, tăng tính minh bạch, tăng trải nghiệm người dùng thông qua sử dụng các phương tiện AI, trực tuyến, trọng tài online. Ngoài ra, chuyên môn hóa trọng tài trong các lĩnh vực cụ thể được chú trọng, xuất hiện ngày càng nhiều các trung tâm trọng tài chuyên biệt về một lĩnh vực cụ thể, cũng như có sự kết nối giữa các trung tâm trọng tài với nhau thông qua các hội thảo, workshop, sự tham gia của nữ giới trong các trung tâm trọng tài ngày một tăng... Như vậy, trước sự phát triển của công nghệ thông tin và trên thế giới đã có các quy định về tố tụng điện tử, cũng như các phiên họp trực tuyến teleconference, video conference,... Tuy nhiên, các hình thức này chưa được quy định trong Luật TTTM năm 2010 của nước ta.

⁹⁵ Điều 9 Luật TTTM

⁹⁶ Cao Anh Nguyên, Thủ tục tiền tố tụng Trọng tài - Những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra trong việc mở rộng phạm vi thẩm quyền trọng tài, Nghiên cứu lập pháp, Số 21 tháng 11/2017, tr.48-57

2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về Trọng tài thương mại

Như vậy, mặc dù Việt Nam đã xây dựng luật riêng về trọng tài thương mại, nhưng việc chuyển tải thành công pháp luật trọng tài vào cuộc sống là nhiệm vụ không dễ dàng. Bước sang giai đoạn hội nhập và phát triển, với sự phát triển của thể chế kinh tế, pháp luật và xã hội, nước ta cần kịp thời sửa đổi để tiếp tục hoàn thiện pháp luật về trọng tài. Từ đó trọng tài thương mại sẽ góp phần xứng đáng vào công cuộc cải cách tư pháp của đất nước. Để hạn chế những bất cập đã được nêu ra, góp phần cải thiện hiệu quả hoạt động và thúc đẩy sự phát triển của các tổ chức Trọng tài và phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo xu hướng phát triển của thế giới, một số kiến nghị sửa đổi, bổ sung Luật TTTM được đề xuất như sau:

Một là, cần bỏ quy định về việc áp dụng mặc định pháp luật Việt Nam khi tranh chấp không có yếu tố nước ngoài. Các bên tranh chấp được tự do lựa chọn pháp luật. Chỉ khi các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất mà không phân biệt tranh chấp có hay không có yếu tố nước ngoài. Quy định như vậy cũng phù hợp với nguyên lý việc xác định luật áp dụng phụ thuộc vào kết quả của sự lựa chọn địa điểm tiến hành giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Hai là, cần giới hạn và quy định một cách rõ ràng, cụ thể về các căn cứ hủy phán quyết trọng tài để áp dụng thống nhất, nhất là căn cứ “Phán quyết trọng tài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam”. Ngoài ra, cần hướng dẫn rõ hơn về căn cứ vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng Trọng tài để Tòa án các cấp áp dụng thống nhất pháp luật khi xem xét hủy phán quyết trọng tài.

Ba là, để tạo điều kiện thuận lợi cho các bên tranh chấp, cần mở rộng thẩm quyền của cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương là nơi Hội đồng trọng tài ra phán quyết hoặc nơi bên phải thi hành cư trú hoặc có trụ sở, tài sản thi hành phán quyết trọng tài.

Bốn là, bổ sung quy định về việc chỉ định trọng tài viên khẩn cấp để thành lập Hội đồng Trọng tài áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Việc chỉ định trọng tài viên khẩn cấp chỉ thực hiện khi có yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời trước thời điểm Hội đồng Trọng tài được thành lập theo cách thông thường. Quy định như vậy giúp đảm bảo việc áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời được thực hiện một cách kịp thời, có hiệu quả.

Năm là, để phát huy ưu thế vượt trội của Trọng tài thương mại về tính linh hoạt, nhanh chóng, tôn trọng sự thỏa thuận và quyền chủ động của các bên, đáp ứng nhu cầu thực tiễn phát triển đời sống kinh tế - xã hội, cần thiết mở rộng phạm vi thẩm quyền giải quyết các loại vụ việc của trọng tài. Đó là, trọng tài có thẩm quyền công nhận kết quả thương lượng, hòa giải thành ngoài tố tụng. Từ đó, tạo thêm yếu tố thu hút hoạt động trọng tài thương mại, giúp cho các bên tranh chấp có thêm sự lựa chọn trong việc tiếp cận công lý, giải quyết vấn đề của các bên.

Sáu là, trước sự phát triển của công nghệ và kinh tế toàn cầu, pháp luật Trọng tài thương mại Việt Nam cần thiết phải tương đồng với quy định về trọng tài thương mại trên thế giới. Ngoài ra, ảnh hưởng của tình hình dịch bệnh trên toàn thế giới, Luật TTTM cần có các quy định

về tổ tụng điện tử như quy định về các phiên họp trực tuyến, hệ thống nhận đơn và quản lý vụ tranh chấp trực tuyến... giúp tiết kiệm thời gian, chi phí, tăng tính linh hoạt của phương thức giải quyết tranh chấp này.

Bây là, trọng tài thương mại là phương thức có nhiều ưu điểm nhưng vẫn chưa được biết đến nhiều như Tòa án. Do vậy, việc phổ biến, thông tin về pháp luật trọng tài thương mại, cũng như nâng cao chất lượng trọng tài viên là điều rất cần thiết. Từ đó, giúp doanh nghiệp có niềm tin, am hiểu về bản chất và ưu thế của trọng tài thương mại. Trong tương lai, Hiệp hội Trọng tài Thương mại Việt Nam cần sớm được thành lập giúp hỗ trợ sự phát triển của trọng tài thương mại tại Việt Nam. Ngoài ra, Nhà nước cần quan tâm đến công tác bồi dưỡng kỹ năng cho các Trọng tài viên, tiến hành thanh tra, kiểm tra về tổ chức và hoạt động của Trọng tài thương mại để nắm tình hình, tháo gỡ khó khăn, vướng mắc và xử lý vi phạm nếu có, giúp các trung tâm trọng tài tuân thủ đúng pháp luật, phát triển bền vững. Đồng thời, Nhà nước cũng cần có chính sách hỗ trợ cơ chế tài phán này. Trên thế giới, các quốc gia đang có nhiều chính sách ưu tiên thúc đẩy hoạt động trọng tài phát triển. Chẳng hạn, ở Trung Quốc, các Ủy ban trọng tài được cung cấp trụ sở cùng phương tiện làm việc trong thời gian đầu trước khi tự hoạt động. Nhiều nước châu Á khác như Hàn Quốc, Singapore, Thái Lan, Philippines cũng hỗ trợ hoạt động trọng tài khá hiệu quả⁹⁷. Các chính sách ủng hộ, tôn trọng sự độc lập của tổ tụng trọng tài cần được quan tâm, Tòa án chỉ can thiệp khi trọng tài cần sự hỗ trợ và giảm thiểu tối đa những can thiệp tiêu cực, đặc biệt là vấn đề hủy phán quyết trọng tài. Trọng tài cũng rất cần đến cơ chế phối hợp từ các cơ quan thi hành án, tòa án giúp đảm bảo giá trị phán quyết của trọng tài, trong việc cưỡng chế thi hành phán quyết, cũng như công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài.

Tóm lại, trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp có nhiều ưu điểm. Việc hoàn thiện pháp luật về trọng tài thương mại và khuyến khích phát triển phương thức giải quyết tranh chấp này là rất cần thiết góp phần vào công cuộc cải cách tư pháp, thúc đẩy hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, giúp cải thiện môi trường pháp lý, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh tại Việt Nam.

⁹⁷ Thảo Vy - Đức Tâm - Đức Thảo - Tường Vân, *Trọng tài thương mại: Quá trình hội nhập và phát triển*, <http://www.hcmcbar.org/NewsDetail.aspx?language=&CatPK=4&NewsPK=296>, (Ngày truy cập: 04/7/2020)

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015
- [2] Luật Trọng tài thương mại năm 2010
- [3] Luật Mẫu về trọng tài thương mại quốc tế của Uncitral
- [4] Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003
- [5] Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/03/2014 của Hội đồng thẩm phán - Tòa án nhân dân tối cao về hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật TTTM
- [6] Cao Anh Nguyên, *Thủ tục tiền tố tụng Trọng tài - Những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra trong việc mở rộng phạm vi thẩm quyền trọng tài*, Nghiên cứu lập pháp, Số 21 tháng 11/2017, tr.48-57
- [7] Dương Quỳnh Hoa, *Luật Trọng tài thương mại năm 2010: Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện*, Nghiên cứu lập pháp, Số 20 tháng 10/2018, tr.41-46
- [8] Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam, *Sổ tay trọng tài viên*, Nxb.Tư pháp, Hà Nội, 2007.
- [9] Thảo Vy - Đức Tâm - Đức Thảo - Tường Vân, *Trọng tài thương mại: Quá trình hội nhập và phát triển*, <http://www.hcmcbar.org/NewsDetail.aspx?language=&CatPK=4&NewsPK=296>, (Ngày truy cập: 04/7/2020)
- [10] VIAC, *Hội thảo Hành trình 10 năm Luật Trọng tài thương mại: cơ hội và thách thức*, <http://www.viac.vn/tin-tuc-su-kien/hoi-thao-hanh-trinh-10-nam-cua-luat-trong-tai-thuong-mai-co-hoi-va-thach-thuc-n911.html>, (truy cập ngày 05/7/2020)

PHÁP LUẬT BẢO VỆ QUYỀN LỢI NGƯỜI TIÊU DÙNG TRONG HOẠT ĐỘNG DƯỢC PHẨM, THUỐC CHỮA BỆNH

Mai Kim Hân⁹⁸

Tóm tắt: Thực tế cho thấy người tiêu dùng đang là đối tượng chịu thiệt thòi khi thực hiện các hành vi tiêu dùng trong nền kinh tế. So với các doanh nghiệp thì người tiêu dùng thường ở vào vị trí yếu thế hơn về thông tin của sản phẩm, nên doanh nghiệp dễ dàng lợi dụng nhằm kiếm lời bất chính. Hành vi xâm hại quyền lợi người tiêu dùng rất phổ biến ảnh hưởng đến nền kinh tế nước ta. Đặc biệt là quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh hiện nay, trong hoạt động này người tiêu dùng thường bị xâm hại quyền được đảm bảo tính mạng, sức khỏe, quyền được thông tin và quyền được khiếu nại, khiếu kiện, bồi thường thiệt hại khi có hành vi vi phạm xảy ra. Nhiều trường hợp người tiêu dùng không chỉ bị thiệt hại về kinh tế mà còn ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe, thậm chí mất mạng khi sử dụng dược phẩm, thuốc chữa bệnh kém chất lượng, thuốc giả,... Do đó, yêu cầu đặt ra là làm thế nào để quyền và lợi ích hợp pháp chính đáng của người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh được bảo vệ, cũng như việc nâng cao ý thức của doanh nghiệp, của người dân và của toàn xã hội về vấn đề bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.

Từ khóa: Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, dược phẩm, thuốc chữa bệnh.

Abstract: The reality shows that consumers are disadvantaged when they implement consumer behaviors in the economy. Compared to businesses, consumers are often in a weaker position in terms of product information, so businesses can easily take advantage of them to make illegal profits. Acts of infringing on consumers interests are very common which affect the economy. In particular, consumers nowadays are often infringed the right to ensure life and health, to be informed and the right to complain, sue, and compensate for damage in pharmaceutical and medicine activities. In many cases, consumers not only suffer from economic losses but also seriously affect their health, even lose their lives when using pharmaceuticals, poor quality medicines, counterfeit drugs, etc. The question is how to protect the legitimate rights and interests of consumers in pharmaceutical and medical activities, as well as raise awareness of businesses, people and the whole commune about consumer protection issues.

Keywords: Protection of consumers' interests, pharmaceuticals, medicines.

1. Sự cần thiết bảo vệ người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

Người tiêu dùng là người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ do các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất kinh doanh cung cấp. Trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh là những người mua, sử dụng dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Người tiêu dùng mua, sử dụng nhiều thì doanh nghiệp, các cơ sở sản xuất mới tăng doanh thu và tồn tại được. Chính vì vậy, sức mua, sử dụng của người tiêu dùng còn là yếu tố quyết định sự tồn tại của các doanh nghiệp, thúc đẩy phát triển kinh tế.

⁹⁸ Thạc sĩ Luật Kinh tế - Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ.

Thứ nhất, đối với Nhà nước. Nhà nước ta là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, điều này được quy định cụ thể trong Hiến pháp 2013 mọi hoạt động trong xã hội tuân thủ theo những quy định của Hiến pháp và pháp luật. Nhà nước của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân nên nhà nước bảo vệ tất cả những quyền và lợi ích hợp pháp của nhân dân. Như vậy, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nói riêng cũng như việc bảo vệ quyền công dân nói chung là một phần đảm bảo tính chất của nhà nước ta là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Thực hiện tốt điều này không chỉ đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh mà còn nâng cao uy tín, vị thế của nhà nước của dân, do dân và vì dân của nước ta. Mặt khác, thực hiện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng sẽ làm hạn chế đi những hành vi vi phạm quyền lợi người tiêu dùng từ đó góp phần đảm bảo trật tự an toàn, kỷ cương xã hội.

Thứ hai, đối với nền kinh tế. Quyền lợi người tiêu dùng được đảm bảo trong lĩnh vực dược phẩm, thuốc chữa bệnh sẽ giúp người tiêu dùng an tâm hơn khi sử dụng các loại dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Có thể nói bên cạnh thuốc chữa bệnh thì các dược phẩm như thực phẩm chức năng hỗ trợ cho sức khỏe của con người được sản xuất trên thị trường ngày càng nhiều. Một khi người tiêu dùng tin tưởng thì nhu cầu sử dụng của người tiêu dùng ngày càng tăng lên, khi đó các doanh nghiệp, cơ sở sản xuất sẽ lên kế hoạch đưa ra nhiều sản phẩm nhằm đáp ứng nhu cầu ngày càng cao đó. Từ đó sẽ tăng tính cạnh tranh giữa các chủ cơ sở sản xuất với nhau. Một mặt thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế thị trường diễn ra sôi nổi hơn, mặt khác giúp cho các chủ cơ sở, doanh nghiệp có kế hoạch, chiến lược phát triển lâu dài phù hợp với tình hình thực tế. Đảm bảo cung cầu nền kinh tế thị trường thúc đẩy sự phát triển kinh tế trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh nói riêng và nền kinh tế của đất nước nói chung.

Thứ ba, đối với người tiêu dùng. Dược phẩm, thuốc chữa bệnh được sử dụng nhằm hỗ trợ, đảm bảo sức khỏe của con người, người tiêu dùng mua, sử dụng dược phẩm, thuốc chữa bệnh cho chính bản thân mình hoặc cho những người thân trong gia đình. Do đó, khi có phát sinh những tranh chấp giữa người tiêu dùng và nhà sản xuất thì cơ sở để xác định quyền lợi của các bên là dựa trên những quy định của pháp luật. Một trong những quyền lợi mà pháp luật ghi nhận là quyền được đảm bảo an toàn tính mạng, sức khỏe của người tiêu dùng,... Chính vì vậy, bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng có ý nghĩa rất lớn đối với sự an toàn sức khỏe, tính mạng,... Trong việc mua dược phẩm, thuốc chữa bệnh thì quyền lợi này càng phải được tôn trọng và bảo vệ. Một khi quyền lợi của mình được đảm bảo thì người tiêu dùng mới an tâm sử dụng các loại dược phẩm, thuốc chữa bệnh nhằm nâng cao, hỗ trợ sức khỏe của bản thân và những người thân trong gia đình. Do dược phẩm, thuốc chữa bệnh là loại hàng hóa đặc biệt có tầm ảnh hưởng rất lớn đến tính mạng và sức khỏe của con người cho nên bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh là vô cùng cần thiết.

2. Pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

2.1. Quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

Người tiêu dùng nói chung và người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh nói riêng đều có những quyền theo quy định tại Điều 8 của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010. Theo đó, người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh sẽ có những quyền như sau:

Thứ nhất, quyền được đảm bảo tính mạng, sức khỏe, tài sản, quyền, lợi ích hợp pháp khác khi tham gia giao dịch, sử dụng hàng hóa do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa cung cấp. Đối với người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh thì quyền được đảm bảo an toàn tính mạng, sức khỏe được đặt lên hàng đầu. Bởi lẽ, mục đích của người tiêu dùng khi sử dụng dược phẩm,

thuốc chữa bệnh là có được sức khỏe tốt, an toàn về tính mạng, sức khỏe nghĩa là bảo vệ con người tránh được các nguy cơ đe dọa cuộc sống và an toàn về tinh thần là tránh được những sợ hãi, lo lắng. Người tiêu dùng mua dược phẩm, thuốc chữa bệnh để thỏa mãn nhu cầu của mình thì vấn đề an toàn cần được pháp luật bảo vệ. Theo quy định của pháp luật nước ta thì người tiêu dùng được quyền bảo vệ tránh khỏi những dược phẩm, thuốc chữa bệnh có hại cho thể chất, sức khỏe và tinh thần để người tiêu dùng có cảm giác yên tâm về an toàn thân thể, sức khỏe của bản thân và những người thân.

Thứ hai, quyền được cung cấp thông tin chính xác, đầy đủ về tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa; nội dung giao dịch hàng hóa; nguồn gốc, xuất xứ hàng hóa; được cung cấp hóa đơn, chứng từ, tài liệu liên quan, thông tin cần thiết về hàng hóa mà người tiêu dùng đã mua, sử dụng. Đối với người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh thì thông tin về sản phẩm mà họ mua, sử dụng là rất cần thiết. Tuy nhiên, không phải lúc nào các nhà sản xuất, kinh doanh cũng cung cấp đầy đủ và chính xác các thông tin của dược phẩm, thuốc chữa bệnh, đôi khi vì lợi nhuận họ còn cố tình làm sai lệch thông tin những sản phẩm làm nhầm lẫn trong quá trình lựa chọn hàng hóa của người tiêu dùng. Điều này sẽ vi phạm quyền lợi người tiêu dùng mà pháp luật bảo vệ, theo quy định của pháp luật người tiêu dùng có quyền được cung cấp đầy đủ thông tin xác thực và tin cậy về chất lượng, giá thành cũng như tính năng sử dụng của dược phẩm, thuốc chữa bệnh để người tiêu dùng đưa ra quyết định tiêu dùng. Bất cứ nội dung gì cũng cần thông tin cho người tiêu dùng biết, nội dung thông tin cho người tiêu dùng cần phải được thực hiện thông qua việc ghi nhãn mác, hướng dẫn sử dụng hay qua quảng cáo giới thiệu dược phẩm, thuốc chữa bệnh.

Thứ ba, quyền được lựa chọn hàng hóa, tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa theo nhu cầu, điều kiện thực tế của mình. Người tiêu dùng có quyền lựa chọn dược phẩm, thuốc chữa bệnh cho phù hợp với nhu cầu của mình, họ được toàn quyền quyết định trong việc có nên tiêu dùng hay không để đảm bảo được quyền lợi và sự an toàn của mình. Quyền được pháp luật công nhận về sự lựa chọn tức là người tiêu dùng tự mình có quyền quyết định sự tiêu dùng của mình, mà không bị bất cứ hành vi nào ngăn cản. Bất kỳ hành vi ép buộc, dụ dỗ,... người tiêu dùng mua, sử dụng dược phẩm, thuốc chữa bệnh đều không được chấp nhận. Thậm chí ngay cả khi người sản xuất dược phẩm, thuốc chữa bệnh độc quyền trong việc cung cấp cũng không được ép buộc người tiêu dùng mua dược phẩm, thuốc chữa bệnh của họ.

Thứ tư, quyền được góp ý kiến với tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa về giá cả, chất lượng hàng hóa, phong cách phục vụ, phương thức giao dịch và nội dung khác liên quan đến giao dịch giữa người tiêu dùng và tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa. Nói cách khác quyền này còn được hiểu là quyền được lắng nghe của người tiêu dùng, lắng nghe từ các nhà sản xuất, kinh doanh có liên quan. Người tiêu dùng có quyền liên hệ, bày tỏ ý kiến với nhà sản xuất kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh do họ cung ứng cũng như việc góp ý với nhà nước, các cơ quan, tổ chức có liên quan đến những vấn đề của họ. Người tiêu dùng có thể trực tiếp đề xuất ý kiến của mình hoặc thông qua các cơ quan chức năng, hội bảo vệ người tiêu dùng hay thông qua đại diện của mình để đưa ra ý kiến.

Thứ năm, quyền được tham gia xây dựng và thực thi chính sách, pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Đây không chỉ là quyền của người tiêu dùng nói riêng mà còn là quyền của công dân nói chung “*Công dân có quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội, tham gia thảo luận và kiến nghị với cơ quan nhà nước về các vấn đề của cơ sở, địa phương và cả nước*”⁹⁹. Điều này thể hiện rõ

⁹⁹ Khoản 1 Điều 8 Hiến pháp 2013.

quyền công dân của cá nhân tham gia vào xây dựng các chính sách pháp luật của nhà nước ta. Người tiêu dùng có quyền tham gia trực tiếp đưa ra ý kiến, suy nghĩ của mình để xây dựng văn bản pháp luật nhằm bảo vệ quyền lợi của mình.

Thứ sáu, quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại khi hàng hóa không đúng tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật, chất lượng, số lượng, tính năng, công dụng, giá cả hoặc nội dung khác mà tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa đã công bố, niêm yết, quảng cáo hoặc cam kết. Người tiêu dùng có quyền được bồi thường về vật chất lẫn tinh thần do những vấn đề trên phát sinh. Các nhà sản xuất dược phẩm, thuốc chữa bệnh có trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu sản phẩm của mình gây tổn hại đến người tiêu dùng. Nhà sản xuất kinh doanh phải bồi thường cho người tiêu dùng nếu dược phẩm, thuốc chữa bệnh họ cung ứng không đúng với nội dung đã giới thiệu, quảng cáo, giao kết hợp đồng. Các khiếu nại, khiếu kiện của người tiêu dùng được giải quyết bằng nhiều con đường khác nhau, trong đó có việc thương lượng, hòa giải, trọng tài và bằng con đường Tòa án, bằng cách trực tiếp giữa người cung ứng và người tiêu dùng hoặc thông qua các cơ quan, tổ chức có liên quan khác.

Thứ bảy, quyền khiếu nại, tố cáo, khởi kiện hoặc đề nghị tổ chức xã hội khởi kiện để bảo vệ quyền lợi của mình theo quy định của pháp luật. Đây là một quyền Hiến định không chỉ trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng mà còn là quyền công dân trong các mối quan hệ xã hội khác. Quyền của người tiêu dùng được tôn trọng và bảo vệ mạnh mẽ nên Nhà nước trao cho người tiêu dùng được quyền khiếu nại, khiếu kiện những hành vi ảnh hưởng đến lợi ích, quyền lợi của mình. Thậm chí người tiêu dùng cũng có thể tự mình hoặc thông qua người đại diện hoặc Hội bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng đứng ra khiếu nại, khởi kiện.

Thứ tám, được tư vấn, hỗ trợ, hướng dẫn kiến thức về tiêu dùng dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Hành vi tiêu dùng là một hành vi phức tạp và bị chi phối bởi nhiều yếu tố, đặc biệt là trong lĩnh vực dược phẩm, thuốc chữa bệnh có liên quan đến tính mạng, sức khỏe của con người. Người tiêu dùng có quyền được hướng dẫn, tư vấn hỗ trợ những kiến thức và kỹ năng tiêu dùng. Khi kiến thức kỹ năng tiêu dùng được nâng cao, người tiêu dùng có khả năng tự bảo vệ mình tránh khỏi những thiệt thòi không đáng có. Quyền được tư vấn, hỗ trợ, hướng dẫn kiến thức về tiêu dùng có thể được thực hiện thông qua các phương tiện thông tin đại chúng, báo chí, hội thảo, triển lãm,...

2.2. Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

Người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh có đầy đủ tám quyền theo Điều 8 của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Bất kỳ hành vi nào xâm phạm đến quyền lợi người tiêu dùng thì người tiêu dùng sẽ được pháp luật can thiệp bảo vệ. Để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì pháp luật quy định việc xử lý vi phạm, yêu cầu và giải quyết yêu cầu bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng khi có hành vi xâm hại đến quyền lợi của người tiêu dùng như sau:

Thứ nhất, đối với việc xử lý vi phạm pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Được quy định tại Điều 11 của Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010. Theo đó, cá nhân vi phạm pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Đối với tổ chức thì không chịu trách nhiệm hình sự, tuy nhiên Bộ Luật hình sự 2015 đã bổ sung chủ thể chịu trách nhiệm hình sự đó là tổ chức là pháp nhân thương mại, trong đó có Điều 194 quy định về tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh. Bên cạnh đó cơ sở để xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được quy định tại Nghị định

185/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và Nghị định 124/2015/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 185/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Như vậy, tùy theo tính chất, mức độ sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, hành chính và bồi thường thiệt hại theo pháp luật dân sự. Phạm vi xử lý vi phạm trong lĩnh vực hình sự được mở rộng thêm đối với pháp nhân thương mại và mức xử phạt vi phạm hành chính được nâng lên, từ đó tạo nên tính răn đe, nghiêm khắc của pháp luật nước ta.

Thứ hai, yêu cầu cơ quan quản lý nhà nước bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Quyền lợi người tiêu dùng chỉ được bảo vệ khi có hành vi vi phạm mà hành vi đó được phát hiện và yêu cầu giải quyết. Bởi lẽ trên thực tế quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động được phẩm, thuốc chữa bệnh bị xâm hại rất nhiều nhưng không phải hành vi vi phạm nào cũng bị phát hiện hoặc bị phát hiện được yêu cầu giải quyết và cũng có nhiều trường hợp không được giải quyết hoặc giải quyết không thỏa đáng. Vì vậy, số vụ việc phát hiện yêu cầu giải quyết nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng chỉ là một phần trong số các vi phạm xảy ra trên thực tế. Chủ thể có quyền được yêu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng theo quy định của pháp luật bao gồm có người tiêu dùng và tổ chức xã hội, việc yêu cầu này có thể thực hiện một cách trực tiếp hoặc bằng văn bản. Yêu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng là động thái tích cực góp phần củng cố, đảm bảo quyền lợi người tiêu dùng được tôn trọng và bảo vệ trên thực tế. Chính vì vậy, khi có hành vi vi phạm xảy ra người tiêu dùng phải nắm rõ những quyền lợi của mình và nhờ đến sự can thiệp cần thiết của các cơ quan chức năng để quyền và lợi ích hợp pháp của mình được đảm bảo.

Thứ ba, tiếp nhận và giải quyết yêu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Dựa trên hai hình thức yêu cầu trực tiếp và bằng văn bản nên việc tiếp nhận yêu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng được thực hiện theo hai hình thức như sau:

- Trường hợp yêu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được lập bằng văn bản, cán bộ phụ trách tiếp nhận có trách nhiệm xem xét và tiếp nhận yêu cầu.

- Trường hợp yêu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được trình bày trực tiếp, cán bộ phụ trách tiếp nhận phải lập thành văn bản và yêu cầu người tiêu dùng hoặc người đại diện của tổ chức xã hội tham gia bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ký tên hoặc điểm chỉ xác nhận vào văn bản đó.

Trong trường hợp cần thiết thì cơ quan quản lý nhà nước về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng sẽ thực hiện biện pháp khắc phục hậu quả hoặc xử lý vi phạm hành chính. Theo đó, biện pháp khắc phục hậu quả bao gồm: Buộc tổ chức, cá nhân kinh doanh thực phẩm, thuốc chữa bệnh thu hồi, tiêu hủy hàng hóa hoặc ngừng cung cấp; Đình chỉ hoặc tạm đình chỉ hoạt động kinh doanh của tổ chức, cá nhân vi phạm; Buộc tổ chức, cá nhân kinh doanh thực phẩm, thuốc chữa bệnh loại bỏ điều vi phạm quyền lợi người tiêu dùng ra khỏi hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung.

Bên cạnh việc yêu cầu và giải quyết yêu cầu nhằm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì trong quá trình kiểm tra, thực hiện quyền hạn, trách nhiệm của mình các cơ quan chức năng vẫn có thể bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng khi phát hiện và xử lý vi phạm. Trường hợp này không nhất thiết phải có yêu cầu của người tiêu dùng, tổ chức xã hội.

3. Thực trạng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

Khung pháp lý bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nói chung và người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh hiện nay được quy định khá là cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản hướng dẫn thực hiện. Tuy nhiên, quyền lợi của người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh vẫn chưa được bảo vệ thỏa đáng, tình trạng xâm phạm quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động này vẫn còn tồn tại trên thực tế. Một số thực trạng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh như sau:

Thứ nhất, quyền được đảm bảo tính mạng, sức khỏe người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Người tiêu dùng sử dụng các loại dược phẩm, thuốc chữa bệnh luôn mong muốn có một sức khỏe tốt hơn, phục vụ cho đời sống vật chất và tinh thần của con người. Tuy nhiên, trên thực tế sức khỏe của người tiêu dùng được xem nhẹ, đó là việc nhà sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh kém chất lượng, thuốc giả, không rõ nguồn gốc, chứa các chất nguy hại cho người tiêu dùng,... Nhiều trường hợp người tiêu dùng sử dụng dược phẩm, thuốc chữa bệnh không đạt được kết quả mong muốn mà còn bị ngộ độc, nhập viện, dị ứng,... người tiêu dùng phải nhập viện vì tình trạng sử dụng các loại thuốc không đảm bảo bảo an toàn, kém chất lượng, không những phản tác dụng mà còn làm cho tình trạng sức khỏe tệ hơn.

Thứ hai, quyền được cung cấp thông tin. Đây là nghĩa vụ của nhà sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh, các thông tin đáng tin cậy cho người tiêu dùng về giá cả, chất lượng thuốc, dược phẩm, công dụng,... Một số nhà sản xuất, kinh doanh không cung cấp đầy đủ các hướng dẫn rõ ràng, trung thực các thông tin để người tiêu dùng lựa chọn dược phẩm, thuốc đúng với nhu cầu của mình. Hiện tượng thông tin ghi nhãn không đúng với thực tế nhằm làm cho người tiêu dùng nhầm lẫn với nhiều nơi, nhiều lúc tồn tại trên thực tế khá nhiều. Nhà sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh phải tự chịu trách nhiệm về tính trung thực của nhãn hàng, nội dung thông tin đến khách hàng về xuất xứ, hàng hóa và thành phần định lượng. Do đó, nội dung thông tin được ghi trên nhãn hàng hóa thì người tiêu dùng có thể biết được công dụng, thành phần, giá cả,... của dược phẩm, thuốc chữa bệnh để quyết định có mua sản phẩm đó hay không. Những thông tin trên không đúng sự thật sẽ làm cho người tiêu dùng có những quyết định sai lầm và sẽ chịu thiệt hại về kinh tế, an toàn sức khỏe,...

Thứ ba, quyền được khiếu nại, khiếu kiện và bồi thường thiệt hại. Sự tác động của nền kinh tế thị trường với sự cạnh tranh gay gắt giữa các nhà sản xuất, kinh doanh đã góp phần tích cực trong việc cải thiện thái độ phục vụ người tiêu dùng. Tuy nhiên, phần lớn người tiêu dùng vẫn chưa nhận được sự tôn trọng, lắng nghe và tiếp thu ý kiến, nhất là trong việc cam kết bảo đảm chất lượng của sản phẩm và giải quyết khiếu nại, khiếu kiện, bồi thường thiệt hại. Trên thực tế khi nhận được đơn khiếu nại của người tiêu dùng liên quan đến sản phẩm do mình cung cấp một số doanh nghiệp chưa có biện pháp xử lý, bồi thường thiệt hại một cách kịp thời và hợp lý. Việc giải quyết khiếu nại, khiếu kiện của người tiêu dùng ở nước ta chưa thực sự đáp ứng được nhu cầu thực tế. Trong nhiều trường hợp, do ý thức chưa đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của mình, tâm lý ngại đấu tranh, ngại tranh chấp, ngại phiền hà nên người tiêu dùng bỏ qua quyền được khiếu nại, khiếu kiện. Một số người tiêu dùng chỉ lên tiếng khi bị thiệt thòi với giá trị kinh tế lớn hoặc khi một nhóm lớn các người tiêu dùng chịu ảnh hưởng. Bên cạnh đó khi có vấn đề cần khiếu nại thì người tiêu dùng còn lúng túng không biết cơ quan nào có thẩm quyền giải quyết khiếu nại của mình và thủ tục giải quyết được thực hiện như thế nào.

Thứ tư, một trong những hoạt động ảnh hưởng đến quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh đó là tình trạng thuốc giả. Thuốc giả được làm chủ yếu ở nước ta qua việc sử dụng bột mì và dùng bao bì giống chính hãng, nên không có tác dụng điều trị. Hoặc thuốc được làm có chứa dược chất nhưng ở liều thấp hơn so với quy định nên tác dụng điều trị thấp hoặc gần như không có tác dụng. Theo Sở Y tế thành phố Hồ Chí Minh thì các loại thuốc giả được phát hiện chủ yếu là các loại kháng sinh như Ampiciline, Amoxicillin,... và các loại thuốc điều trị khác như Viagra hay Cialis,... thông thường các loại thuốc của các hãng tân dược nổi tiếng trên thế giới hay bị làm giả nhiều nhất vì có giá trị cao nên mang lại lợi nhuận lớn. Việt Nam là nước có mẫu thuốc giả lưu thông đứng thứ hai ở Đông Nam Á.

4. Nguyên nhân và giải pháp hoàn thiện thực trạng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

4.1. Nguyên nhân thực trạng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

Có nhiều nguyên nhân chủ quan và khách quan khác nhau dẫn đến thực trạng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Tuy nhiên, nguyên nhân chủ yếu dẫn đến sự tồn tại của những thực trạng này đó là khung pháp lý còn lỏng lẻo, yếu tố lợi nhuận trong sản xuất kinh doanh và sự thiếu kiến thức tiêu dùng, am hiểu về dược phẩm, thuốc chữa bệnh cũng như tâm lý e ngại của người tiêu dùng.

Thứ nhất, hệ thống pháp lý chưa đầy đủ và sự quản lý còn lỏng lẻo của các cơ quan chức năng. Những quy định của pháp luật là công cụ hữu hiệu nhất nhà nước thực hiện để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Hệ thống pháp lý chưa đầy đủ sẽ tạo kẽ hở cho các cơ sở sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh lợi dụng thực hiện những hoạt động ảnh hưởng đến quyền lợi của người tiêu dùng. Ngoài ra, sự quản lý, kiểm tra, giám sát và đôn đốc thực hiện của nhà nước và các cơ quan chức năng trong hoạt động này là rất cần thiết nhằm phát hiện và xử lý kịp thời các hành vi vi phạm. Tuy nhiên, khung pháp lý bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở nước ta còn chưa hoàn thiện, nhất là trong lĩnh vực dược phẩm, thuốc chữa bệnh, pháp luật còn thiếu những quy định về bảo vệ người tiêu dùng cho lĩnh vực này. Thiếu những quy định của pháp luật và việc tham gia quản lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì quyền lợi của người tiêu dùng rất dễ bị xâm hại bởi sẽ không có đủ chế tài cũng như quy định để xử phạt hoạt động gây hại người tiêu dùng.

Thứ hai, lợi nhuận của các cơ sở sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Mục đích của hoạt động sản xuất, kinh doanh là lợi nhuận. Do đó, các nhà sản xuất, kinh doanh vì lợi ích của mình mà có những hành vi vi phạm đến quyền lợi của người tiêu dùng, để tăng lợi nhuận thì một số doanh nghiệp thường lợi dụng những kẽ hở của pháp luật, công tác quản lý và lòng tin của người tiêu dùng để thực hiện những hành vi gian dối làm tổn hại đến lợi ích của người tiêu dùng dưới nhiều hình thức khác nhau như việc cung cấp những dược phẩm, thuốc chữa bệnh kém chất lượng, gian lận, đưa ra những thông tin thiếu trung thực, dễ gây hiểu nhầm,... làm cho người tiêu dùng lựa chọn những loại dược phẩm, thuốc chữa bệnh thiếu an toàn ảnh hưởng trực tiếp đến sức khỏe của bản thân và người thân trong gia đình. Chính vì vậy, mục đích lợi nhuận của nhà sản xuất, kinh doanh là một trong những nguyên nhân ảnh hưởng đến quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh.

Thứ ba, sự thiếu kiến thức, thiếu sự am hiểu về dược phẩm, thuốc chữa bệnh, tâm lý e ngại của người tiêu dùng. Trong quan hệ kinh tế thì bên cạnh quan hệ giữa các nhà sản xuất với nhau còn có quan hệ giữa người tiêu dùng và nhà sản xuất, kinh doanh. Người tiêu dùng là lực lượng chiếm số

lượng lớn trong mối quan hệ này, nhưng vì chưa nhận thức đầy đủ các quyền lợi và trách nhiệm của mình, không có đầy đủ kiến thức về mọi mặt và thường hành động riêng lẻ nên trong mối quan hệ này, người tiêu dùng thường ở vị trí chịu nhiều thiệt thòi hơn. Người tiêu dùng thường không có đủ kiến thức cũng như về điều kiện kỹ thuật để tự mình biết được các loại dược phẩm, thuốc chữa bệnh có tốt như thông tin nhà sản xuất đã công bố. Do đó, người tiêu dùng luôn ở vị trí bất lợi hơn so với nhà sản xuất, kinh doanh. Ở vị thế yếu hơn nên tâm lý người tiêu dùng thường e ngại trong quan hệ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng tại các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, thậm chí họ còn đơn độc trong các vụ kiện đòi quyền lợi chính đáng của mình. Đây là một trong những nguyên nhân làm cho quyền lợi người tiêu dùng bị hạn chế trên thực tế hiện nay.

4.2. Giải pháp hoàn thiện thực trạng bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh

Xuất phát từ những thực trạng và nguyên nhân dẫn đến sự hạn chế của việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Những giải pháp phù hợp với nguyên nhân tồn tại sẽ góp phần tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc, định hướng hoạt động bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh được thực hiện có hiệu quả hơn.

Thứ nhất, tiếp tục hoàn thiện pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng nói chung và pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Đặc biệt là trong giai đoạn sửa đổi, bổ sung hoàn thiện nhiều văn bản pháp luật và văn bản xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng vừa mới được ban hành. Đồng thời cần có những quy định cụ thể về cơ chế phối hợp giữa các ban ngành, nên đưa ra cơ chế giải quyết khiếu nại, tố cáo đơn giản và những chế tài đủ mạnh để mang tính thực thi cao. Đặc biệt là trong những trường hợp thuốc giả, thuốc kém chất lượng,... ảnh hưởng an toàn tính mạng người tiêu dùng. Ngoài ra, cơ quan quản lý nhà nước phải chủ động thanh tra, kiểm tra các cơ sở sản xuất kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh có đầy đủ giấy phép kinh doanh mới cấp giấy phép và tăng cường kiểm tra quá trình sản xuất cho đến khâu đưa ra thị trường tiêu thụ các loại dược phẩm, thuốc chữa bệnh.

Thứ hai, nâng cao ý thức bảo vệ người tiêu dùng của tổ chức, cơ sở sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Điều này xuất phát từ thực tế các tổ chức sản xuất, kinh doanh còn chưa nhận thức được đầy đủ về trách nhiệm và ý nghĩa của việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Do đó, việc phổ biến giáo dục cho các doanh nghiệp về những vấn đề này là hết sức cần thiết trong việc nâng cao ý thức và có tác dụng răn đe. Bên cạnh đó đối với các tổ chức sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh có nhận thức đầy đủ về trách nhiệm và ý nghĩa của việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng thì nhà nước cần có các biện pháp để khuyến khích tích cực hơn trong việc bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Nhà nước có thể tổ chức các chương trình bình chọn và trao giải cho các doanh nghiệp có hàng hóa dịch vụ chất lượng tốt, hài hòa lợi ích của người tiêu dùng.

Thứ ba, tuyên truyền, giáo dục nâng cao khả năng tự bảo vệ của người tiêu dùng. Nội dung của tuyên truyền, giáo dục phải bao gồm nội dung các quyền lợi pháp của người tiêu dùng, cách thức để người tiêu dùng có thể tự bảo vệ mình khi quyền lợi bị xâm phạm cũng như bổ sung những kiến thức về tiêu dùng. Tuyên truyền giáo dục cho người tiêu dùng có thể được thực hiện qua nhiều kênh thông tin như truyền hình, báo chí, hội thảo, tờ rơi,... thậm chí có thể đưa giáo dục tiêu dùng vào nội dung giáo dục cơ bản. Ở nước ta hiện nay, việc tuyên truyền giáo dục người tiêu dùng mới chỉ được chú trọng thực hiện tại các thành phố, khu vực nông thôn và miền núi hầu như người tiêu dùng ít được tiếp cận với hoạt

động này. Vì vậy, để nâng cao hiệu quả của công tác này, cần đẩy mạnh các chương trình giáo dục tiêu dùng đến cả các khu vực vùng sâu, vùng xa để đảm bảo sự công bằng, mọi người dân đều được biết đến kiến thức tiêu dùng. Đồng thời, các cơ quan truyền thông cần thường xuyên đưa tin về các hoạt động bảo vệ người tiêu dùng cũng như các hành vi của đơn vị sản xuất kinh doanh để cảnh báo trước cho người tiêu dùng và để người tiêu dùng không sử dụng sản phẩm của đơn vị đó. Bên cạnh đó, phải đưa ra cả những hiện tượng tích cực, những cơ sở sản xuất dược phẩm, thuốc chữa bệnh chân chính đảm bảo có những sản phẩm chất lượng để định hướng cho người tiêu dùng biết, lựa chọn và sử dụng những loại dược phẩm, thuốc chữa bệnh chất lượng.

5. Kết luận

Người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh chiếm đa số trong tổng số người tiêu dùng ở nước ta hiện nay. Bởi lẽ nhu cầu sử dụng dược phẩm, thuốc chữa bệnh của con người trên thực tế chiếm số lượng lớn, pháp luật hiện hành bảo vệ người tiêu dùng bằng những quy định cụ thể về quyền hạn của người tiêu dùng, việc xử lý vi phạm, yêu cầu và giải quyết yêu cầu bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng,... Khi có một hành vi vi phạm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh được phát hiện và xử lý thì chế tài áp dụng có thể tùy tính chất, mức độ và hành vi sẽ chịu trách nhiệm hành chính, hình sự hoặc bồi thường thiệt hại. Những quy định của pháp luật đã phần nào góp phần bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy quyền lợi người tiêu dùng trong hoạt động này đang bị xâm hại nghiêm trọng, đặc biệt là ảnh hưởng đến tính mạng, sức khỏe mà pháp luật đang bảo vệ người tiêu dùng. Bên cạnh đó quyền được thông tin, quyền khiếu nại, khiếu kiện và bồi thường thiệt hại chưa được đảm bảo thỏa đáng. Những thực trạng này cần có khung pháp lý hoàn chỉnh, được tuyên truyền, giáo dục cho người tiêu dùng và cả tổ chức sản xuất, kinh doanh dược phẩm, thuốc chữa bệnh. Đồng thời, sự tham gia, phối hợp giữa các cơ quan chức năng có thẩm quyền cũng góp phần nâng cao, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, hạn chế đến mức thấp nhất những hành vi xâm hại quyền lợi người tiêu dùng diễn ra trên thực tế hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Hiến pháp 2013
- [2] Bộ Luật hình sự 2015
- [3] Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010
- [4] Nghị định 99/2011/NĐ-CP Quy định chi tiết và hướng dẫn một số điều của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng
- [5] Nghị định 185/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng
- [6] Nghị định 124/2015/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 185/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng.
- [7] Bùi Nguyên Khánh, “Giải quyết tranh chấp giữa doanh nghiệp và người tiêu dùng”, Báo cáo khoa học, 2012.
- [8] Đặc san truyền hình pháp luật, “Pháp luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”, Hội đồng phối hợp công tác phổ biến, giáo dục pháp luật của Chính phủ, 2011.
- [9] Lê Minh Hùng (2003), “Điều kiện thương mại chung - nhu cầu điều chỉnh pháp luật từ phương diện bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng ở nước ta hiện nay”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 2003.
- [10] Lê Thị Hải Ngọc (2014), “Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng sau 03 năm đi vào cuộc sống”, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, 2014.
- [11] Thị Mỹ Loan, “Hỏi đáp về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng”, Cục quản lý cạnh tranh - Bộ Thương mại (Bộ Công thương), Nxb Lao động - Xã hội, 2007.
- [12] Đỗ Thị Ngọc, “Vấn đề bảo vệ người tiêu dùng trên cơ sở xem xét một số vụ việc cụ thể tại Việt Nam”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, 2007.

PHÁP LUẬT VỀ GIÁ ĐẤT

Diệp Mỹ Nhân¹⁰⁰

Tóm tắt: Trước tình hình nền kinh tế thị trường nhiều biến động, việc xác định giá đất do Nhà nước ban hành sao cho sát với giá thị trường đã và đang là một trong những vấn đề quan trọng, cấp thiết hiện nay. Nhận thấy vấn đề về giá đất còn tồn tại nhiều bất cập, giá đất của Nhà nước không phù hợp với giá thị trường là nguyên nhân chính gây bức xúc dư luận, thiệt hại cho người dân và thất thu ngân sách. Chính vì lẽ đó, nội dung bài viết này là xác định những vấn đề khó khăn, bất cập trong quy định của pháp luật về giá đất, đồng thời đề xuất một số giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện cơ chế định giá đất, đảm bảo sự thống nhất tương đối về giá đất giữa giá Nhà nước và giá trên thị trường.

Từ khóa: Giá đất, pháp luật về giá đất

Abstract: In the face of a volatile market economy, the determination of the State land price so close to the market price has been one of the important and urgent issues today. Realizing that the problem of land price still has many shortcomings, the State's land price is not suitable with the market price, which is the main cause of public opinion, damage to people and loss of budget revenue. Therefore, the content of this article is to identify the problems and shortcomings in the provisions of the law on land prices, and propose some appropriate solutions to complete the land pricing mechanism, ensure a relatively uniform price of land between the State price and the market price.

Keywords: land price, land acquisition, land price determination

1. Khái quát chung về giá đất

Như chúng ta đã biết, giá đất là một trong những căn cứ quan trọng nhất để xác định các nghĩa vụ tài chính từ đất đai. Theo quy định tại Luật Đất đai năm 2013 đã nêu rõ “giá đất là giá trị của quyền sử dụng đất tính trên một đơn vị diện tích đất”.¹⁰¹ Bên cạnh đó, việc định giá đất phải theo mục đích sử dụng đất hợp pháp tại thời điểm định giá, theo thời hạn sử dụng đất và bảo đảm nguyên tắc phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường có sự quản lý của Nhà nước.¹⁰² Việc xác định giá đất được quy định cụ thể như sau:

Chính phủ ban hành khung giá đất định kỳ 05 năm một lần đối với từng loại đất, theo từng vùng. Trong thời gian thực hiện khung giá đất mà giá đất phổ biến trên thị trường tăng từ 20% trở lên so với giá tối đa hoặc giảm từ 20% trở lên so với giá tối thiểu trong khung giá đất

¹⁰⁰ Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ

¹⁰¹ Khoản 19, Điều 3 Luật Đất đai 2013

¹⁰² Điều 112 Luật Đất đai 2013

thì Chính phủ điều chỉnh khung giá đất cho phù hợp.¹⁰³ Căn cứ nguyên tắc, phương pháp định giá đất và khung giá đất, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh xây dựng và trình Hội đồng nhân dân (HĐND) cùng cấp thông qua bảng giá đất trước khi ban hành. Bảng giá đất được xây dựng định kỳ 05 năm một lần và công bố công khai vào ngày 01 tháng 01 của năm đầu kỳ.

Trong thời gian thực hiện bảng giá đất, khi Chính phủ điều chỉnh khung giá đất hoặc giá đất phổ biến trên thị trường có biến động thì UBND cấp tỉnh điều chỉnh bảng giá đất cho phù hợp. Đây là điểm nổi bật và phù hợp với tình hình kinh tế thị trường nhiều biến động như hiện nay. Tuy nhiên trên thực tế, việc áp dụng quy định điều chỉnh linh động giá đất của UBND cấp tỉnh chưa thật sự khả thi, giá đất trên thị trường vẫn còn chênh lệch rất lớn so với giá đất theo quy định.

Cơ quan có thẩm quyền quyết định giá đất cụ thể là UBND cấp tỉnh. Cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh có trách nhiệm giúp UBND cấp tỉnh tổ chức việc xác định giá đất cụ thể. Trong quá trình thực hiện, cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh được thuê tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất để tư vấn xác định giá đất cụ thể. Nội dung pháp luật về giá đất tại Luật Đất đai 2013 đã được quy định cụ thể, chi tiết hơn so với Luật Đất đai 2003. Cụ thể tại các Điều từ Điều 112 đến Điều 116 quy định về nguyên tắc, phương pháp định giá đất; khung giá đất; bảng giá đất và giá đất cụ thể; tư vấn xác định giá đất cũng như quyền và nghĩa vụ của tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất. Tuy nhiên, người viết nhận thấy vẫn đề về giá đất còn tồn tại nhiều khó khăn, bất cập, cần thiết phải có một số giải pháp phù hợp nhằm hoàn thiện cơ chế định giá đất, đảm bảo sự thống nhất tương đối về giá đất giữa giá Nhà nước và giá trên thị trường, hạn chế thất thu ngân sách và tạo sự ổn định trong thị trường bất động sản, cũng như sự ổn định về phát triển đầu tư.

2. Một số bất cập trong quy định của pháp luật về giá đất

2.1. Quy định về giá đất do Nhà nước ban hành có khoảng cách rất xa so với giá thị trường

Một trong những nguyên tắc định giá đất là phải “phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường”¹⁰⁴ nhưng trên thực tế, giá đất trên thị trường lại có khoảng cách rất xa so với quy định. Theo Tổng cục Quản lý đất đai thuộc Bộ Tài nguyên và Môi trường thì “khung giá đất của Nhà nước chỉ bằng khoảng 20% khung giá đất thị trường. Tương tự như thế, khung giá đất của cấp tỉnh cũng chỉ bằng từ 30 đến 60% giá đất thị trường tại địa phương.”¹⁰⁵ Theo ông Đặng Hùng Võ - nguyên Thứ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường, một trong những điểm xung đột không thể không sửa ngay là "Hiện nay, bảng giá đất của tất cả các tỉnh đều thấp hơn thị trường. Trong khi họ lấy lý do thấp hơn là bởi khung giá đất chỉ có vậy. Do đó, cần phải sửa đổi vì mọi rắc rối về tài chính đất đai đều nằm ở bảng giá đất thấp hơn thị trường mà nguyên nhân là vì có khung

¹⁰³ Điều 113 Luật Đất đai 2013

¹⁰⁴ Điểm c, Khoản 1, Điều 112 Luật Đất đai 2013

¹⁰⁵ Bùi Ngọc Thanh (2018), Bất cập về giá đất trong Luật Đất đai 2013, Tin tức pháp luật

giá đất thấp".¹⁰⁶ Mặt khác giá đất trên thị trường ở Việt Nam thông thường không được ghi nhận trên các giấy tờ chính thức. Trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, giá đất cũng chỉ ghi nhận khoảng 1/10 giá thực đã thông nhất nhằm giảm nghĩa vụ tài chính đối với cơ quan Nhà nước.

Bất cập trên đã dẫn đến hệ lụy gây thất thu cho ngân sách nhà nước. Bởi lẽ, khung giá đất của Chính phủ và bảng giá đất của UBND cấp tỉnh được sử dụng chủ yếu để tính thuế, phí và lệ phí liên quan đến đất đai, tiền sử dụng đất khi Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất ở của hộ gia đình, cá nhân đối với phần diện tích trong hạn mức; cho phép chuyển mục đích sử dụng đất từ đất nông nghiệp, đất phi nông nghiệp không phải là đất ở sang đất ở đối với phần diện tích trong hạn mức giao đất ở cho hộ gia đình, cá nhân. Ngoài ra, đối với trường hợp xác định giá đất để tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất ở thì tiền bồi thường được tính theo giá Nhà nước không đủ để mua nhà ở mới tại khu tái định cư. Tương tự như vậy, đối với các loại đất khác thì người có đất bị thu hồi được bồi thường với giá không đủ trang trải cho việc nhận chuyển nhượng thửa đất khác có cùng mục đích sử dụng. Điều này gây bức xúc dư luận, mất niềm tin trong nhân dân, tình trạng khiếu kiện về đất đai kéo dài gây ảnh hưởng đến trật tự an toàn xã hội.

2.2. Quy định về tư vấn xác định giá đất

Tư vấn giá đất (tức là dịch vụ định giá đất độc lập) có vai trò nhất định trong quá trình quyết định giá đất của Nhà nước. Về cơ bản, sự tham gia của cơ quan định giá độc lập có thể góp phần làm cho việc định giá khách quan hơn. Tuy nhiên, do quy định Chủ tịch Hội đồng thẩm định giá đất lại chính là chủ tịch UBND cấp tỉnh trong khi UBND cấp tỉnh quyết định giá cụ thể. Do đó, cần phải có cơ chế đảm bảo Hội đồng này phải hoạt động thực chất, không phải là hình thức để giá đất được xác định khách quan, công khai, minh bạch.

Vị trí pháp lý, vai trò của tổ chức tư vấn xác định giá đất chưa được làm rõ. Toàn bộ quy trình định giá đất đều do cơ quan hành chính nhà nước thực hiện, người bị thu hồi đất đứng ngoài quy trình. Mặc dù Điều 115 và 116 Luật Đất đai 2013 có nói đến tư vấn giá đất nhưng cũng chưa có quy định bảo đảm cho tổ chức tư vấn giá đất thực sự có vị trí độc lập... do vậy giá đất mang nặng tính “áp đặt”.

Thêm vào đó, tại Điều 17 Nghị định 44/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 05 năm 2014 quy định về giá đất (Nghị định 44/2014/NĐ-CP) quy định Sở Tài nguyên và Môi trường lựa chọn tổ chức có chức năng tư vấn và xác định giá đất cụ thể theo quy định của pháp luật đấu thầu. Qua đó cho thấy, chỉ có cơ quan Nhà nước mới có quyền thuê tổ chức tư vấn xác định giá đất. Nhưng giá đất ở tất cả các trường hợp (gần như tuyệt đối) đều thấp xa so với giá thị trường ở mọi thời điểm¹⁰⁷. Giá đất để tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất được xác định trên

¹⁰⁶ Thu Hà (2019), GS Đặng Hùng Võ: Luật Đất đai 2013 còn 11 điểm xung đột không thể không sửa ngay, Vietnambiz

¹⁰⁷ Bùi Ngọc Thanh (2018), Bất cập về giá đất trong Luật Đất đai 2013, Tin tức pháp luật

ơ sở giá đất cụ thể do UBND cấp tỉnh quy định. Mặc dù vậy, quá trình xây dựng, định giá đất cụ thể vẫn còn phụ thuộc vào giá trên khung giá và bảng giá đất nên đã làm cho giá đất để tính đền bù còn quá thấp so với giá thị trường. Điều này ảnh hưởng rất lớn đến quyền lợi của người dân khi họ đang sở hữu tài sản lớn là quyền sử dụng đất nay lại bị thu hồi vĩnh viễn với giá quá rẻ so với thực tế.

2.3. Phương pháp xác định giá đất vẫn còn hạn chế

Hiện tại, việc định giá đất áp dụng theo phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất và 4 phương pháp là so sánh trực tiếp, chiết trừ, thu nhập, thặng dư. Các phương pháp đang có sự chênh lệch về kết quả, đặc biệt đối với các loại đất có giá trị thương mại cao tại khu vực đô thị, khu vực đang đầu tư, phát triển cơ sở hạ tầng. Mặt khác, do chưa có hướng dẫn về phương pháp, kỹ thuật, các thẩm định viên gặp khó khăn khi tư vấn xây dựng bảng giá đất.

Theo ông Nguyễn Tiến Thỏa - Chủ tịch Hội Thẩm định giá Việt Nam cho rằng Việt Nam là quốc gia có tốc độ đô thị hóa nhanh, tăng từ 19,6% với 629 đô thị năm 2009 lên 36,6% với 802 đô thị năm 2016, và 37,5% với 813 đô thị năm 2017.¹⁰⁸ Điều này đã khiến nhu cầu về đất ở, đất xây dựng công trình công cộng, hạ tầng đô thị, văn phòng làm việc... tăng cao, trong khi nguồn cung chưa đáp ứng đủ. Hệ quả là thị trường luôn tiềm ẩn sức ép giá đất với những biến động khó lường và đang là thách thức đối với công tác thẩm định giá đất.

Trong khi đó, các phương pháp xác định giá đất do Nhà nước quy định có những bất cập, mâu thuẫn. Phương pháp xác định giá đất để thu tiền sử dụng đất chưa phù hợp với thực tế, nhiều nội dung không rõ ràng, việc thực hiện còn nhiều vướng mắc, dẫn đến tình trạng xác định giá đất tại các địa phương có sai sót, gây thất thoát cho ngân sách và khó khăn cho các thẩm định viên khi tư vấn xây dựng bảng giá đất do các tỉnh, thành phố quy định.

Đối với phương pháp so sánh trực tiếp cũng còn bất cập. Đơn cử, theo quy định thu thập thông tin thị trường bắt buộc phải có tối thiểu ba giao dịch đã thành công để làm cơ sở giá đưa vào nhưng giá thật của giao dịch chỉ có người mua và người bán biết và mức giá này thường rất thấp; khi xác định giá đất của thửa đất bằng cách lấy bình quân số học và đảm bảo chênh lệch với từng mức giá đất ước tính không quá 10% mang tính khá chủ quan, vì giá trị đưa ra là giá trị mang tính bình quân và chưa đại diện cho mức giá của tài sản...

Về phương pháp thặng dư là việc ước tính giá trị hiện tại của bất động sản từ việc xác định phương án sử dụng hiệu quả nhất, ước tính tổng giá trị phát triển của bất động sản, ước tính tổng chi phí phát triển, qua thực tế kiểm toán còn nhiều bất cập như: Quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng, được phép chuyển mục đích sử dụng đất và các quy định về xây dựng đã được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phê duyệt có độ chênh lệch giữa dự báo trong quy hoạch, kế hoạch và trong thực hiện còn nhiều bất cập, quy hoạch xây dựng chưa phù hợp với quy hoạch chung,... làm giảm hiệu quả của phương án sử dụng đất.

¹⁰⁸ Hồng Hương (2019), Phương pháp xác định giá đất vẫn còn là ẩn số, Báo điện tử Dân trí

Trong đó, việc ước tính tổng doanh thu phát triển giá định của bất động sản cũng rất khó vì doanh thu phát triển của các dự án phụ thuộc vào chính sách bán hàng nên mỗi loại hàng hóa sẽ có doanh thu ước tính trong tương lai khác nhau, doanh thu phát triển qua các năm đều là giả định và luôn bao hàm yếu tố chủ quan của người tính toán; việc lựa chọn tài sản so sánh có đặc điểm tương tự với tài sản định giá còn mang tính chủ quan; giá bán bất động sản so sánh không phải là giá bán bình quân tài sản, không là giá đại diện của tài sản; giá chuyển nhượng bất động sản không xem xét đến xu hướng và mức độ biến động của giá chuyển nhượng, giá cho thuê và các yếu tố khác hình thành doanh thu.

Ở các địa phương vận dụng suất vốn đầu tư của các công trình tương tự có nhiều trường hợp chưa căn cứ vào tính chất, yêu cầu cụ thể của công trình (như tiêu chuẩn kỹ thuật, công năng sử dụng, điều kiện mặt bằng xây dựng, tính chất nguồn vốn, tiến độ thực hiện, thời điểm xây dựng...) để tính toán, bổ sung, quy đổi suất vốn đầu tư cho phù hợp với điều kiện riêng của công trình cần xây dựng.

3. Đề xuất một số giải pháp khắc phục những bất cập trong quy định của pháp luật về giá đất

Thực tiễn cho thấy, nếu chính sách tài chính đất đai nói chung và chính sách về giá đất phù hợp, minh bạch, đảm bảo lợi ích của các chủ thể: Nhà nước - doanh nghiệp - cá nhân sẽ thúc đẩy thị trường bất động sản phát triển lành mạnh và đáp ứng được yêu cầu của phát triển kinh tế xã hội. Nhằm góp phần khắc phục những hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật về giá đất, bài viết đề xuất một vài khuyến nghị sau:

3.1. Giải pháp về rút ngắn khoảng cách chênh lệch giá đất giữa Nhà nước và thị trường

Cần thiết phải điều chỉnh bảng giá đất có sự ngang bằng thị trường để ngăn chặn tình trạng khai giá quá thấp so với giá chuyển nhượng thực tế, gây thiệt hại cho ngân sách nhà nước.

Trước hết, cần thống nhất về cơ chế giá đất theo cơ chế thị trường. Theo đó, về lâu dài nên bỏ khung giá đất do Chính phủ ban hành và giao UBND cấp tỉnh ban hành giá đất theo mục đích sử dụng đất để tính các nghĩa vụ tài chính về đất đai, cũng như bồi thường khi thu hồi đất theo nguyên tắc: (i) Thị trường; (ii) Có định hướng của Nhà nước (trong đó phải đảm bảo môi trường kinh doanh, thu hút đầu tư và hài hòa giữa các mục đích...); (iii) Có tính ổn định tương đối. Đồng thời, cần có cơ chế giám sát việc xây dựng bảng giá đất, cập nhật, điều chỉnh bảng giá đất; xây dựng cơ sở dữ liệu giá đất; nâng cao năng lực đội ngũ cán bộ làm công tác định giá đất. Nâng cao năng lực của cơ quan Nhà nước làm nhiệm vụ xây dựng Bảng giá đất, thẩm định giá đất, theo dõi, cập nhật giá đất trên thị trường....

3.2. Giải pháp về tư vấn xác định giá đất

Để việc tư vấn xác định giá đất có hiệu quả, cần thiết phải sửa đổi quy trình xác định giá đất để đảm bảo tính khách quan trong quá trình tổ chức định giá đất, tạo cơ chế và điều kiện để nâng cao vai trò của các tổ chức định giá độc lập trong quy trình xây dựng giá đất.

Khi tiến hành định giá đất (cho đất bị thu hồi) cần thiết phải có sự tham gia thỏa thuận của bên có đất bị thu hồi. Nói cách khác, người bị thu hồi cũng là một thành phần trong quy trình định giá đất. Chính vì vậy, cần bổ sung vào Khoản 1 Điều 115 Luật Đất đai 2013 và Điều 17 Nghị định 44/2014/NĐ-CP. Trường hợp không thỏa thuận được thì người bị thu hồi đất có quyền yêu cầu cơ quan thẩm định giá độc lập thẩm định lại.

Bên cạnh đó, cần có chính sách phát triển đa dạng các loại hình dịch vụ về tư vấn giá đất. Đồng thời quy định các biện pháp chế tài cụ thể xử phạt tổ chức, cá nhân định giá đất (bao gồm cả định giá khởi điểm để đấu giá đất) nếu tư vấn định giá cho kết quả thấp hơn 20% so với giá đất phổ biến trên thị trường của đất cùng loại, có các yếu tố so sánh tương đương.

Ngoài ra, việc xác lập cụ thể hơn địa vị pháp lý, trách nhiệm của Tổ chức tư vấn giá đất để thực hiện dịch vụ theo yêu cầu của Nhà nước khi xây dựng Khung giá các loại đất; giá đất chuẩn của vùng giá trị đất; bảng giá đất và xác định giá đất cụ thể và theo yêu cầu của các bên khi thực hiện các giao dịch dân sự liên quan đến giá đất cụ thể là cần thiết.

Tuy nhiên, đất đai là hàng hóa đặc biệt và thuộc đối tượng Nhà nước quản lý giá theo quy định của Luật Giá. Tổ chức có chức năng tư vấn giá đất phải là tổ chức nghề nghiệp có tính độc lập về chuyên môn, nghiệp vụ, phù hợp với thông lệ quốc tế và phù hợp với chủ trương xã hội hóa (tách khỏi cơ quan quản lý nhà nước thực hiện dịch vụ độc lập). Trên cơ sở kết quả định giá của tổ chức có chức năng tư vấn giá đất độc lập nêu trên, cơ quan quản lý nhà nước (đại diện chủ sở hữu về tài sản nhà nước là đất đai) sẽ thẩm định trình cấp có thẩm quyền phê duyệt về giá trị quyền sử dụng đất và giá trị tài sản trên đất (nếu có).

Thêm vào đó, cần có quy định cụ thể hơn về cơ chế hoạt động của Hội đồng thẩm định giá đất và về sử dụng tư vấn giá đất để xác định giá cụ thể. Theo quy định của Luật Đất đai năm 2013, cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh được thuê tổ chức có chức năng tư vấn định giá đất để tư vấn xác định giá đất cụ thể và căn cứ kết quả tư vấn giá đất, cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh trình Hội đồng thẩm định giá đất xem xét trước khi trình UBND cùng cấp quyết định. Hội đồng thẩm định giá đất gồm: Chủ tịch UBND cấp tỉnh làm Chủ tịch và đại diện của cơ quan, tổ chức có liên quan, tổ chức có chức năng tư vấn định giá đất, nghĩa là trong hội đồng bắt buộc có tổ chức có chức năng tư vấn định giá đất, tức là tổ chức cung cấp dịch vụ định giá đất độc lập.

3.3. Giải pháp về phương pháp xác định giá đất

Tại kỳ họp thứ 7, Quốc hội khóa XIV đã thông qua Nghị quyết về nâng cao hiệu quả chính sách, pháp luật về quy hoạch, quản lý, sử dụng đất đai tại đô thị. Trong đó, Quốc hội yêu cầu Chính phủ sớm đổi mới chính sách tài chính về đất đai và giá đất theo hướng hiệu quả, bền vững; xây dựng khung giá đất phù hợp với giá thị trường; tiếp tục hoàn thiện các phương pháp xác định giá đất bảo đảm khách quan, minh bạch, phù hợp với giá thị trường...¹⁰⁹

¹⁰⁹ Minh Anh (2019), Đổi mới chính sách tài chính về đất đai theo hướng hiệu quả, bền vững, thời báo Tài chính

Thứ nhất, nên bổ sung thêm vào hệ thống các phương pháp xác định giá đất do Chính phủ quy định hai phương pháp mà theo thông lệ quốc tế các nước đã áp dụng, đó là: Phương pháp đầu tư và Phương pháp giá trị cho thuê vốn hóa. Việc bổ sung này sẽ giúp tạo thêm lựa chọn khi gặp khó khăn khi áp dụng các phương pháp định giá khác.

Thứ hai, cần sửa đổi, bổ sung các quy định cụ thể trong Nghị định của Chính phủ về các căn cứ, điều kiện, cơ sở dữ liệu khi tổ chức thực hiện các phương pháp định giá đất. Trong đó, đặc biệt lưu ý đến việc bổ sung các yếu tố tác động đến giá đất ở các khu vực đô thị hóa, làm tách bạch rõ giá trị đất tăng thêm do đầu tư của Nhà nước ở chính khu vực đó và các khu vực lân cận với đầu tư của các nhà đầu tư vào các dự án.

Thứ ba, sửa đổi quy trình xác định giá đất để đảm bảo tính khách quan trong quá trình tổ chức định giá đất, tạo cơ chế và điều kiện để nâng cao vai trò của các tổ chức định giá độc lập trong quy trình xây dựng giá đất.

Thứ tư, hoàn thiện cơ sở dữ liệu thông tin về giá cả thị trường bất động sản trên cơ sở kết nối tất cả dữ liệu của các cơ quan nhà nước có liên quan theo hướng ứng dụng công nghệ thông tin hiện đại và internet. Đồng thời, cần xây dựng cơ chế mua cơ sở dữ liệu của các tổ chức cung cấp dữ liệu độc lập để sử dụng kết hợp với cơ sở dữ liệu của cơ quan nhà nước trong định giá đất.

4. Kết luận

Xác định giá đất là vấn đề rất quan trọng trong công tác quản lý Nhà nước về đất đai nói chung cũng như việc ban hành bảng giá đất, giá đất cụ thể nói riêng. Trước tình hình đó, người viết nhận thấy vấn đề về xác định giá đất ở nước ta còn tiềm ẩn một số bất cập nhất định, cụ thể như: sự chênh lệch giá đất giữa giá Nhà nước quy định với giá thị trường còn rất lớn, khó khăn trong việc tư vấn xác định giá đất, và phương pháp xác định giá đất còn nhiều bất cập...

Nhằm hoàn thiện pháp luật về giá đất, giải quyết những khó khăn trong công tác định giá và tư vấn xác định giá đất, người viết đi đến đề xuất một số giải pháp cụ thể góp phần nâng cao hiệu quả quản lý Nhà nước về đất đai, đảm bảo hài hòa lợi ích giữa các bên liên quan, giảm thất thu ngân sách và ổn định thị trường bất động sản, đó cũng là tiền đề để tăng cường phát triển kinh tế - xã hội.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Luật đất đai 2013
- [2] Nghị định 44/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 05 năm 2014 quy định về giá đất
- [3] Nghị định 96/2019/NĐ-CP ngày 19 tháng 12 năm 2019 quy định về khung giá đất
- [4] Phương Uyên (2019), Đổi mới toàn diện chính sách về đất đai, Diễn đàn doanh nghiệp, <https://vietnambiz.vn/doi-moi-toan-dien-chinh-sach-ve-dat-dai-20190903063953892.htm>, truy cập ngày 5/6/2020
- [5] Bùi Ngọc Thanh (2018), Bất cập về giá đất trong Luật Đất đai 2013, Tin tức pháp luật, <https://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap-luat/nha-dat/18709/bat-cap-ve-gia-dat-trong-luat-dat-dai-2013/>, truy cập ngày 6/6/2020
- [6] Hồng Hương (2019), Phương pháp xác định giá đất vẫn còn là ẩn số, Báo điện tử Dân trí, <https://dantri.com.vn/bat-dong-san/phuong-phap-xac-dinh-gia-dat-van-con-la-an-so-20190129001729810.htm>, truy cập ngày 7/8/2020
- [7] Minh Anh (2019), Đổi mới chính sách tài chính về đất đai theo hướng hiệu quả, bền vững, thời báo Tài chính, <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/nhip-song-tai-chinh/2019-08-19/doi-moi-chinh-sach-tai-chinh-ve-dat-dai-theo-huong-hieu-qua-ben-vung-75300.aspx>, truy cập ngày 5/6/2020
- [8] Thu Hà (2019), Nhiều bất cập vì giá đất trong Luật thấp hơn giá thị trường, Vietnambiz, <https://vietnambiz.vn/nhieu-bat-cap-vi-gia-dat-trong-luat-thap-hon-gia-thi-truong-20190527185131135.htm>, truy cập ngày 12/6/2020
- [9] Thu Hà (2019), GS Đặng Hùng Võ: Luật đất đai 2013 còn 11 điểm xung đột không thể không sửa ngay, Vietnambiz, <https://vietnambiz.vn/gs-dang-hung-vo-luat-dat-dai-2013-con-11-diem-xung-dot-khong-the-khong-sua-ngay-20190412170551675.htm>, truy cập ngày 8/6/2020.

MỘT SỐ TRAO ĐỔI LIÊN QUAN ĐẾN CƠ CHẾ GIAO ĐẤT, CHO THUÊ ĐẤT, CHUYỂN MỤC ĐÍCH SỬ DỤNG ĐẤT THEO LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013

Trần Thanh Khỏe¹¹⁰, Lê Thảo Sương¹¹¹

Tóm tắt: Bài viết tập trung phân tích và chỉ ra những bất cập xoay quanh các quy định của Luật Đất đai năm 2013 về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất. Từ đó đề xuất những giải pháp nhằm hoàn thiện cơ chế giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất Luật Đất đai tại Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: Giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất

Abstract: The article focuses on analyzing and pointing out inadequacies surrounding the 2013 Land Law provisions on land allocation, land lease, and change of land use purposes. From there, proposing solutions to improve the mechanism of land allocation, land lease, change of land use purpose Land Law in Vietnam today.

Keywords: Land allocation, land lease, change of land use purpose

1. Đặt vấn đề

Nhìn chung, cơ chế giao đất cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất đã được pháp luật đất đai hiệu chỉnh, bổ sung nhiều lần nhằm phù hợp hơn với tình hình thực tế. Từ đó, bảo đảm rằng cơ chế giao đất, cho thuê, cũng như chuyển mục đích sử dụng đất cho đúng đối tượng, góp phần bảo đảm công bằng giữa những chủ thể sử dụng đất, ổn định trật tự xã hội theo đường lối mà Đảng và Nhà nước đã đề ra. Tuy nhiên, việc áp dụng những quy định về đất đai liên quan đến việc giao, cho thuê, chuyển mục đích sử dụng đất vẫn tồn tại nhiều khó khăn, vướng mắc cần được tháo gỡ, khi mà nhiều diện tích được giao cho thuê sử dụng không đúng mục đích, sử dụng không hiệu quả vẫn thường xuyên diễn ra; ngược lại khi nhiều chủ thể có nhu cầu sử dụng đất đai vào mục đích sản xuất, kinh doanh lại khó tiếp cận quyền sử dụng đất. Từ đó, đặt ra vấn đề, cần có sự đánh giá lại các quy định có liên quan đến cơ chế giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất trong giai đoạn hiện nay, qua đó tìm ra giải pháp hữu hiệu nhằm hoàn thiện là vấn đề trọng tâm mà bài viết hướng đến.

2. Thực trạng quy định pháp luật về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất

Pháp luật liên quan đến cơ chế giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất tuy đã có sự hiệu chỉnh, bổ sung nhằm hoàn thiện. Tuy nhiên, thực tế cho thấy vẫn còn tồn tại nhiều điểm vênh nhất định khi áp dụng vào trong thực tế.

¹¹⁰ Khoa Luật, Trường Đại học Nam Cần Thơ

¹¹¹ Lớp DH17LKT02 Trường Đại học Nam Cần Thơ

Thứ nhất, về vấn đề chủ đầu tư thỏa thuận với tổ chức, hộ gia đình cá nhân sử dụng đất trong việc nhận chuyển nhượng, thuê, thuê lại hoặc nhận vốn góp bằng quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư.

Có thể nhận thấy hiện nay, pháp luật về đất đai quy định cụ thể về hai trường hợp thu hồi đất được quy định từ Điều 61 đến 65 Luật Đất đai năm 2013 như sau:

(i) Nhà nước thu hồi đất đối với các dự án sử dụng đất vì mục đích quốc phòng an ninh; thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng; thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai; Thu hồi đất do chấm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật, tự nguyện trả lại đất, có nguy cơ đe dọa tính mạng con người. Cụ thể, Nhà nước chỉ thu hồi đất đối với các dự án đã được Quốc hội quyết định chủ trương đầu tư; dự án được Thủ tướng Chính phủ chấp thuận, quyết định đầu tư và một số trường hợp được Hội đồng nhân dân cấp tỉnh xem xét thông qua chủ trương thu hồi đất.

(ii) cơ chế Nhà nước không thu hồi đất mà chủ đầu tư và người sử dụng đất tự thỏa thuận việc sử dụng đất để sản xuất, kinh doanh thông qua hình thức nhận chuyển nhượng, thuê, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Với những trường hợp sử dụng đất thực hiện dự án sản xuất, kinh doanh không thuộc các trường hợp Nhà nước thu hồi đất mà chủ đầu tư và người sử dụng đất tự thỏa thuận thông qua hình thức nhận chuyển nhượng, thuê, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất thì thực hiện theo quy định¹¹². Như vậy, pháp luật đã quy định cụ thể về các trường hợp mà chủ đầu tư dự án phải thỏa thuận với người sử dụng đất khi tiến hành thu hồi đất. Quyền lợi của người sử dụng đất được đảm bảo theo đúng quy định của pháp luật. Việc chủ đầu tư và người sử dụng đất thỏa thuận thông qua các hình thức như nhận chuyển nhượng, thuê, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất được quy định tại Điều 73 Luật Đất đai; Điều 16 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP; khoản 15, khoản 50 Điều 2 Nghị định số 01/2017/NĐ-CP; Điều 4 Thông tư số 33/2017/TT-BTNMT.

Khi triển khai quy định này trên thực tế cho thấy vẫn còn nhiều vướng mắc. Đơn cử tại Hà Nội có hơn 70% diện tích đất đã chuyển nhượng theo quy hoạch, còn lại một số trường hợp không thỏa thuận được, nhiều trường hợp gây khó khăn nhằm buộc chủ đầu tư phải thỏa thuận với mức bồi thường giá cao hơn. Do đó, dẫn đến một số dự án “treo” kéo dài hàng chục năm vẫn chưa thể tiến hành thỏa thuận thành công, việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhiều trường hợp diện tích chưa thỏa thuận được nằm xen kẽ trong khu đã thỏa thuận dẫn đến dự án không thể triển khai, điều này dẫn đến diện tích đất đã nhận chuyển nhượng thành công cũng hóa hành diện tích đất hoang hóa gây thiệt hại cho doanh nghiệp, ảnh hưởng đến môi trường đầu tư, quy hoạch kiến trúc được phê duyệt¹¹³. Có thể nhận thấy

¹¹² Điều 73 Luật Đất đai năm 2013

¹¹³ Minh Nghĩa (TTXVN): “Nhiều vướng mắc trong triển khai thi hành Luật Đất đai 2013”. <https://baotintuc.vn/van-de-quan-tam/nhieu-vuong-mac-trong-trien-khai-thi-hanh-luat-dat-dai-2013-20150603074911246.htm> (truy cập ngày 24/9/2020).

quy định doanh nghiệp phải tự thỏa thuận với người dân khi có nhu cầu tiếp cận đất đai vào mục đích kinh doanh đang khiến doanh nghiệp lâm vào thế khó. Nguyên nhân chính yếu là chủ đầu tư khó thương lượng được với người dân về định giá giá bồi thường. Minh chứng cho thấy có đến 80% dự án tại Hà Nội đang phải rơi vào tình trạng “dự án treo”, khi đó có đến 190 dự án/1.409 dự án phát triển nhà ở tại TP HCM bị thu hồi hoặc hết thời hạn cho phép đầu tư. Quyền năng thu hồi đất của Nhà nước đang bó hẹp khi chỉ áp dụng với dự án mục đích an ninh quốc phòng, dự án trọng điểm, mục đích công ích mà thiếu sự “điều tiết” đối với các dự án phục vụ cho sản xuất kinh doanh. Điều này dẫn tới hệ lụy là việc thu hồi đất phục vụ sản xuất kinh doanh gặp khó. Bất cập được thể hiện ở khía cạnh doanh nghiệp phải tự thỏa thuận mức giá bồi thường với người dân, khi mà tâm lý người dân đòi hỏi mức bồi thường cao hơn so với giá thị trường. Từ đó dẫn đến hệ lụy kéo dài thời gian triển khai dự án, làm chậm tiến độ gây thiệt hại lớn cho nhà đầu tư.¹¹⁴

Từ vấn đề trên, nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho chủ đầu tư triển khai dự án, cũng như đảm bảo lợi ích của người sử dụng đất, thiết nghĩ với trường hợp sử dụng đất vào mục đích sản xuất, kinh doanh thông qua hình thức mua tài sản gắn liền với đất, nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo quy hoạch mà chủ đầu tư đã thỏa thuận chuyển nhượng trên 70% diện tích đất, nếu sau 30 ngày kể từ ngày UBND cấp huyện tổ chức cho các bên thương lượng mà không đạt được thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, với trường hợp này pháp luật cần quy định cho phép giao Tổ chức phát triển quỹ đất lập hồ sơ thu hồi đất, thực hiện bồi thường, giải phóng mặt bằng; sau đó sẽ giao chủ đầu tư thực hiện dự án đầu tư. Tuy nhiên, các diện tích thu hồi này cũng cần đề nghị không phải lập danh mục dự án thu hồi đất trình HĐND thành phố thông qua; Đối với các trường hợp đấu thầu lựa chọn chủ đầu tư dự án có sử dụng đất theo Luật Đất đai năm 2003, nhưng đến thời điểm hiện nay vẫn chưa tiến hành làm thủ tục giao đất, cho thuê đất, đồng thời không thuộc loại dự án Nhà nước thu hồi, trường hợp này nhóm tác giả kiến nghị cho phép UBND thành phố ban hành quyết định thu hồi đất, sau đó giao Trung tâm phát triển quỹ đất giải phóng mặt bằng rồi bàn giao chủ đầu tư.

Bên cạnh đó, nhằm giải quyết triệt để những bất cập như vừa nêu trên khi thực hiện dự án đầu tư sản xuất kinh doanh thông qua hình thức nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, với trường hợp tồn tại diện tích không đủ điều kiện thực hiện chuyển nhượng, đòi hỏi Bộ Tài nguyên và Môi trường cần có sự hiệu chỉnh, bổ sung trong quy định pháp luật như cho phép chủ đầu tư lập hồ sơ thu hồi diện tích đất đó cùng với việc lập hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án, trường hợp này không phải lập danh mục báo cáo HĐND thành phố thông qua.

¹¹⁴ Trường Lưu: Tự thỏa thuận lấy đất kinh doanh: Doanh nghiệp “kêu trời” vì dân đòi giá cao, <https://baophapluat.vn/kinh-te/tu-thoa-thuan-lay-dat-kinh-doanh-doanh-nghiep-keu-troi-vi-dan-doi-gia-cao-267256.html> [truy cập ngày 29/10/2020].

Thứ hai, về vấn đề đấu giá, đấu thầu lựa chọn chủ đầu tư làm căn cứ giao đất, cho thuê đất

Trên cơ sở Luật Đất đai 2013 tại Điều 117 và 118, có thể nhận thấy việc giao đất, cho thuê đất nhằm thực hiện dự án phát triển kinh tế thông qua đấu giá, không tồn tại hình thức tiến hành đấu thầu lựa chọn chủ đầu tư làm căn cứ giao đất, cho thuê đất. Đối sánh điều này cùng với Điều 33, 34 Luật đầu tư 2014 (sửa đổi bổ sung 2016, 2018) có thể nhận thấy căn cứ để lập hồ sơ giao đất, cho thuê đất phải có kết quả lựa chọn chủ đầu tư, qua đó hình thức đấu thầu được xem là quá trình lựa chọn nhà thầu để ký kết và thực hiện hợp đồng cung cấp dịch vụ tư vấn, dịch vụ phi tư vấn, mua sắm hàng hóa, xây lắp; lựa chọn nhà đầu tư để ký kết và thực hiện hợp đồng dự án đầu tư có sử dụng đất trên cơ sở bảo đảm cạnh tranh, công bằng, minh bạch và hiệu quả kinh tế.¹¹⁵

Qua đó có thể nhận thấy Luật đầu tư đã tồn tại những điều khoản đối lập khi so sánh cùng Luật Đất đai năm 2013. Đây được xem là lý do chính yếu dẫn đến khó khăn trong việc xây dựng kế hoạch sử dụng đất, lập danh mục dự án thu hồi đất, thiếu căn cứ khi làm thủ tục giao đất, cho thuê đất theo kết quả lựa chọn chủ đầu tư dự án có sử dụng đất. Từ vấn đề trên thiết nghĩ cần rà soát, báo cáo Quốc hội xem xét sửa đổi, bổ sung để tránh gây mâu thuẫn giữa Điều 117 và Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 với Luật đầu tư về việc giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án phát triển kinh tế thông qua đấu giá quyền sử dụng đất mà không có hình thức đấu thầu dự án có sử dụng đất để lựa chọn nhà đầu tư.

Thứ ba, vướng mắc về thủ tục chuyển từ hình thức thuê đất trả tiền hàng năm sang thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê

Trên cơ sở Điều 85 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014, cũng như Quyết định 1839/2014/QĐ-BTNMT thì với trường hợp chuyển từ hình thức thuê đất trả tiền hàng năm sang thuê đất trả tiền một lần cho cả thời gian thuê sẽ theo thủ tục thực hiện đăng ký biến động, đồng thời chỉnh lý trang 4 Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất. Bước tiếp theo, cơ quan tài nguyên và môi trường sẽ ký phụ lục thuê đất cho chủ thể yêu cầu thuê đất. Tuy nhiên, điều này lại chưa hoàn toàn đồng nhất khi đối sánh vấn đề cùng khoản 2 Điều 172 Luật Đất đai năm 2013. Cụ thể: “Tổ chức kinh tế, tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính....., đang được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm được chuyển sang thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê và phải xác định lại giá đất cụ thể để tính tiền thuê đất tại thời điểm có quyết định cho phép chuyển sang theo hình thức trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê theo quy định của Luật này.” Điều này đặt ra vấn đề là với thủ tục chuyển hình thức từ thuê đất trả tiền hàng năm sang hình thức trả tiền một lần cho cả thời gian thuê, trường hợp này có bắt buộc ban hành quyết định cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hay chỉ tiến hành thực hiện đăng ký biến động, chỉnh lý hồ sơ địa

¹¹⁵ Khoản 12 Điều 4 Luật Đấu thầu năm 2013, Khoản này được sửa đổi bởi điểm d khoản 1 Điều 99 Luật Đầu tư theo phương thức đối tác công tư năm 2020

chính. Điều này vẫn chưa được pháp luật làm rõ, dẫn đến việc mỗi tỉnh thành áp dụng theo mỗi phương thức khác nhau, không đồng nhất với mọi địa phương.¹¹⁶ Từ những vấn đề trên Bộ Tài nguyên và Môi trường cần nghiên cứu, xây dựng và ban hành thông tư để quy định cụ thể thủ tục chuyển từ hình thức thuê đất trả tiền đất hàng năm sang hình thức thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê theo hướng đề cập rõ, thống nhất trong trường hợp này có phải ban hành quyết định cho thuê đất trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê hay chỉ đăng ký, biến động, chỉnh lý hồ sơ cập nhật trang 4 trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Thứ tư, vướng mắc trong việc xác định nghĩa vụ tài chính đối với những trường hợp chuyển từ hình thức giao đất sang thuê đất theo Luật Đất đai năm 2013

(i) theo Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định về thu tiền thuê đất, thuê mặt nước quy định tại khoản 5 Điều 1. Phạm vi điều chỉnh. “*Chuyển từ hình thức được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, giao đất không thu tiền sử dụng đất trước ngày 01/07/2014 (ngày Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực thi hành) sang hình thức Nhà nước cho thuê đất*”.

Tiếp đó, theo Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định về thu tiền thuê đất, thuê mặt nước quy định tại khoản 1 Điều 31: “*Tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài thuộc trường hợp thuê đất theo quy định của Luật Đất đai năm 2013 được Nhà nước giao đất và đã nộp tiền sử dụng đất trước ngày Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực thi hành thì được tiếp tục sử dụng đất theo thời hạn sử dụng đất còn lại, không phải chuyển sang thuê đất. Khi hết thời hạn sử dụng đất nếu được cơ quan nhà nước có thẩm quyền gia hạn theo quy định tại khoản 1 Điều 60 Luật Đất đai thì phải chuyển sang thuê đất và phải nộp tiền thuê đất theo quy định của Nghị định này*”.

(ii) quy định về thẩm quyền điều chỉnh quyết định giao đất, cho thuê đất. Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai năm 2013 quy định: “*Thẩm quyền điều chỉnh quyết định giao đất, cho thuê đất đối với đất đã giao, đã cho thuê trước ngày Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực thi hành. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất quy định tại Điều 59 của Luật Đất đai là cơ quan có thẩm quyền quyết định điều chỉnh đối với trường hợp người sử dụng đất đã có quyết định giao đất, cho thuê đất trước ngày 01/07/2014*” (Điều 101).

Như vậy, khi áp dụng các điều luật của hai văn bản nêu trên đã phát sinh những vướng mắc cụ thể sau:

- Với những trường hợp được giao đất trước ngày 01/07/2014, đã có thông báo nộp tiền sử dụng đất nhưng đến thời điểm hiện tại, người sử dụng đất chưa thực hiện nghĩa vụ nộp tiền

¹¹⁶ Nguyễn Quang Tuyền - Ngô Thị Hồng Ánh (2017), Thực tiễn thi hành các quy định của Luật Đất đai 2013 về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, Tham luận trình bày tại hội thảo: “*Đánh giá một số hạn chế trong việc thực hiện Luật Đất đai năm 2013 và đề xuất giải pháp khắc phục*”, Liên hiệp các hội khoa học và kỹ thuật Việt Nam, Hà Nội, tr.89.

sử dụng đất quy định pháp luật có bắt buộc họ có phải chuyển sang thuê đất hay không?. Ngoài ra, với những trường hợp được giao đất trước ngày 01/07/2014, nhưng chưa có thông báo nộp tiền sử dụng đất thì nay họ có phải chuyển sang thuê đất không?

Từ vấn đề trên đặt ra giả thuyết nếu phải chuyển sang thuê đất thì Sở Tài nguyên và Môi trường phải tham mưu cho UBND cấp tỉnh ban hành quyết định điều chỉnh quyết định giao đất trước đây thành quyết định cho thuê đất không?. Đơn vị được giao đất có phải làm đơn đề nghị chuyển từ giao đất sang thuê đất hay chỉ căn cứ vào quy định của pháp luật và Sở Tài nguyên và Môi trường tham mưu trình UBND cấp tỉnh ban hành quyết định chuyển từ việc giao đất sang thuê đất?.

Đồng thời với hai trường hợp trên, khi ban hành quyết định chuyển từ việc giao sang thuê đất thì thời điểm xác định giá đất để tính tiền thuê đất là ngày nào: Từ đất ngày 01/07/2014 (thời điểm Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực) hay thời điểm UBND cấp tỉnh có quyết định điều chỉnh?.

Để giải quyết cho trường hợp trên, nhóm tác giả đề xuất hướng giải quyết như sau:

(i) Xử lý đối với những trường hợp được giao đất trước ngày 01/07/2014, đã có thông báo nộp tiền sử dụng đất nhưng đến nay, người sử dụng đất chưa nộp tiền sử dụng đất, trong đó cần quy định rõ trong trường hợp này họ có phải chuyển sang thuê đất không. Đối với những trường hợp được giao đất trước ngày 01/07/2014 nhưng chưa có thông báo nộp tiền sử dụng đất thì nay họ có phải chuyển sang thuê đất không.

(ii) Với hai trường hợp trên, khi ban hành quyết định chuyển từ việc giao đất sang thuê đất thì thời điểm xác định giá đất để tính tiền thuê đất là từ ngày 01/07/2014 (thời điểm Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực) hay thời điểm UBND cấp tỉnh có quyết định điều chỉnh. Ngoài ra, với trường hợp hộ gia đình, cá nhân xin chuyển mục đích sử dụng đất từ đất trồng lúa sang đất ở, không thực hiện dự án đầu tư mà phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng thì có cần thông qua Hội đồng nhân dân cấp tỉnh (HĐND cấp tỉnh) để ban hành Nghị quyết không điều này cần thiết phải được làm rõ. Ngoài ra, cần có quy định nếu phải chuyển sang thuê đất thì Sở Tài nguyên và Môi trường có phải tham mưu cho UBND cấp tỉnh ban hành quyết định điều chỉnh quyết định giao đất trước đây thành quyết định cho thuê đất không. Đơn vị được giao đất có phải làm đơn đề nghị chuyển từ giao đất sang thuê đất hay chỉ cần căn cứ vào quy định của pháp luật và Sở Tài nguyên và Môi trường tham mưu trình UBND cấp tỉnh ban hành quyết định chuyển từ việc giao đất sang thuê đất.

Thứ năm, xác định diện tích đất để nộp tiền thuê đất, thuê mặt nước đối với đơn vị sự nghiệp công lập

Căn cứ điểm i khoản 1 Điều 2 Nghị định số 46/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định về tiền thuê đất, thuê mặt nước thì tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ tài chính thuộc đối tượng được Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm hoặc trả tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. Ngược lại, đối với diện tích đất được sử dụng để xây dựng công trình sự nghiệp của đơn vị sự nghiệp công sẽ được miễn tiền thuê đất.

Như vậy, đối với đơn vị sự nghiệp công lập được giao quyền tự chủ tài chính, tùy thuộc vào mục đích sử dụng đất để xác định diện tích đất nào phải nộp tiền thuê đất, diện tích đất nào sẽ được miễn tiền thuê đất, theo đó diện tích đất sử dụng vào mục đích kinh doanh thì sẽ phải nộp tiền thuê đất.

Tuy nhiên, đối với một đơn vị sự nghiệp công lập, trong trường hợp nếu diện tích đất sử dụng đồng thời vào mục đích phải nộp tiền thuê đất, mục đích không phải nộp tiền thuê đất thì số tiền thuê đất phải nộp được xác định trên cơ sở phân bổ diện tích theo mục đích sử dụng đất, cụ thể như sau:

a) Trường hợp tách riêng được diện tích đất phục vụ mục đích sản xuất kinh doanh, dịch vụ phải nộp tiền thuê đất thì diện tích phải nộp tiền thuê đất là diện tích đất thực tế sử dụng vào mục đích sản xuất kinh doanh, dịch vụ.

b) Trường hợp không tách riêng được diện tích đất phục vụ mục đích sản xuất kinh doanh, dịch vụ phải nộp tiền thuê đất thì việc tính tiền thuê đất được thực hiện theo phương pháp phân bổ. Số tiền thuê đất phải nộp được tính theo diện tích đất, diện tích công trình, nhà xưởng sử dụng vào mục đích sản xuất kinh doanh, dịch vụ. Trường hợp không phân bổ được theo diện tích nêu trên thì tiêu thức phân bổ là doanh thu hàng hóa, dịch vụ của hoạt động sản xuất kinh doanh, dịch vụ so với tổng doanh thu của cơ quan, đơn vị thực hiện trong năm.

Như trên đã đề cập, việc các đơn vị sự nghiệp công lập được giao tự chủ tài chính phải chuyển sang thuê đất được áp dụng từ khi Luật Đất đai 2013 có hiệu lực, đồng thời để được cho thuê đất, cần phải có quyết định cho thuê đất và hợp đồng thuê đất từ Sở Tài nguyên Môi trường, tuy nhiên trong thực tế, còn nhiều nguyên nhân mà một số địa phương vẫn chưa thực hiện kịp thời thủ tục này. Trong trường hợp đó, việc xác định diện tích tính thu tiền thuê đất là diện tích thực tế đang sử dụng.

Điều này có nghĩa là, nếu một đơn vị sự nghiệp công lập, được giao đất không thu tiền sử dụng đất trước đây, nay chuyển sang phải nộp tiền thuê đất, nếu diện tích đất được giao nhưng không sử dụng hết cần thiết phải xác định rõ diện tích đất thực tế đang sử dụng nhằm có cơ sở xác định tiền thuê đất phải nộp. Đối sánh vấn đề cùng khoản 3 Điều 4 Thông tư số 77/2014/TT-BTC chỉ quy định cơ quan thuế có trách nhiệm phối hợp với các cơ quan có liên quan để xác định rõ diện tích phải nộp tiền thuê đất đối với hai trường hợp quy định tại điểm a, b khoản 3 Điều 4 Thông tư này, mà chưa hướng dẫn rõ cơ quan nào có trách nhiệm xác định diện tích đất thực tế sử dụng của đơn vị sự nghiệp theo khoản 2 Điều 4 của Thông tư này, nhằm đảm bảo cho quyền lợi của các đơn vị. Từ vấn đề trên cần có văn bản hướng dẫn rõ trình tự, thủ tục, thẩm quyền của cơ quan nhà nước để xác định rõ diện tích đất nào phải nộp tiền thuê đất trong trường hợp đơn vị sự nghiệp đó sử dụng đất vào các mục đích khác nhau, vừa sử dụng để thực hiện nhiệm vụ của đơn vị sự nghiệp, vừa sử dụng để nhằm mục đích kinh doanh.¹¹⁷

¹¹⁷ Trần Đức Thắng - Nguyễn Tân Thịnh (2016), “Thực trạng quản lý, sử dụng tài sản công tại các đơn vị sự nghiệp công lập”, Tạp chí Tài chính số 15 tháng 12/2016

Thứ sáu, vướng mắc nảy sinh trong quá trình thi hành Luật Đất đai do một số quy định của Đạo luật này không rõ ràng. Theo đó:

(i) Quy định về tài sản hợp pháp gắn liền với đất tại Điều 88 Luật Đất đai năm 2013 chưa rõ ràng, (ii) Một số trường hợp theo khoản 3 Điều 62 về thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng do HĐND cấp tỉnh chấp thuận mà phải thu hồi đất quy định chưa rõ, còn có cách hiểu khác nhau dẫn đến việc áp dụng không thống nhất trên thực tế, Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định cụ thể chế độ sử dụng đất tôn giáo, tín ngưỡng, (iii) Quy định về trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất theo khoản 3 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013 còn chưa rõ ràng, (iv) Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định cụ thể đối với các dự án thuộc trường hợp không thuộc diện Nhà nước thu hồi đất, nhà đầu tư thực hiện việc chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất để thực hiện dự án nhưng trong khu vực dự án có cả đất công ích của UBND cấp xã thì xử lý ra sao, điều này chưa được pháp luật làm rõ, (v) Luật Đất đai năm 2013 chưa quy định cụ thể đối với trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân xin chuyển mục đích sử dụng đất sang đất thương mại, dịch vụ và đất sản xuất phi nông nghiệp để thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất thì sẽ xử lý như thế nào?

Từ những vấn đề như vừa liệt kê, thiết nghĩ cần bổ sung các quy định xử lý vướng mắc nảy sinh trong quá trình thi hành Luật Đất đai, cụ thể như sau:

(i) Bổ sung quy định cụ thể về tài sản hợp pháp gắn liền với đất tại Điều 88 Luật Đất đai năm 2013, (ii) Bổ sung quy định cụ thể nội dung khoản 3 Điều 62 về thực hiện các dự án phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng do HĐND cấp tỉnh chấp thuận mà phải thu hồi đất để có cách hiểu thống nhất dẫn đến việc áp dụng thống nhất trên thực tế, (iii) Bổ sung quy định cụ thể về chế độ sử dụng đất tôn giáo, tín ngưỡng; quy định cụ thể về trường hợp không đấu giá quyền sử dụng đất theo khoản 3 Điều 118 Luật Đất đai năm 2013, (iv) Quy định cụ thể để xử lý đối với các dự án thuộc trường hợp không thuộc diện Nhà nước thu hồi đất, nhà đầu tư thực hiện việc chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất để thực hiện dự án nhưng trong khu vực dự án có cả đất công ích của UBND cấp xã, (v) Bổ sung quy định cụ thể xử lý đối với trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân xin chuyển mục đích sử dụng đất sang đất thương mại, dịch vụ và đất sản xuất phi nông nghiệp để thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất v.v.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Luật Đất đai năm 2003
- [2] Luật Đất đai năm 2013
- [3] Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/05/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.
- [4] Chỉ thị số 01/CT-TTg ngày 22/01/2014 của Thủ tướng Chính phủ về việc triển khai thi hành Luật Đất đai.
- [5] Thông tư số 30/2014/BTNMT ngày của Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, thu hồi đất.
- [6] Bộ Tài nguyên và Môi trường: Báo cáo công tác quản lý nhà nước về đất đai năm 2014, 06 tháng đầu năm 2015 và tình hình triển khai thi hành Luật Đất đai và những vấn đề cần giải quyết tháo gỡ.
- [7] Trần Đức Thắng - Nguyễn Tân Thịnh (2016), “Thực trạng quản lý, sử dụng tài sản công tại các đơn vị sự nghiệp công lập”, Tạp chí Tài chính số 15 tháng 12/2016
- [8] Nguyễn Quang Tuyền- Ngô Thị Hồng Ánh (2017), Thực tiễn thi hành các quy định của Luật Đất đai 2013 về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, Tham luận trình bày tại hội thảo: “Đánh giá một số hạn chế trong việc thực hiện Luật Đất đai năm 2013 và đề xuất giải pháp khắc phục”, Liên hiệp các hội khoa học và kỹ thuật Việt Nam, Hà Nội.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ XỬ LÝ ĐƠN KHIẾU NẠI, TỐ CÁO TRONG HOẠT ĐỘNG TƯ PHÁP CỦA VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN

Hà Thị Hằng¹¹⁸

Tóm tắt: *Thực tiễn công tác xử lý đơn khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân thời gian qua đã gặp những khó khăn, vướng mắc nhất định mà nguyên nhân chủ yếu là sự quy định chưa phù hợp của pháp luật. Bài viết chỉ ra những hạn chế, bất cập của quy định về xử lý đơn khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.*

Từ khóa: *xử lý đơn, khiếu nại, tố cáo, tư pháp, viện kiểm sát nhân dân*

Abstract: *The practice of handling complaints and denunciations in judicial activities of the People's Procuracy recently has encountered certain difficulties and problems, mainly due to the inappropriate legal regulations. The article points out the limitations and shortcomings of the regulations on the handling of complaints and denunciations in the judicial activities of the People's Procuracy and proposes recommendations for completion.*

Keywords: *processing of complaints, complaints, denunciations, justice, people's procuracies*

1. Đặt vấn đề

Giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp là một trong những nội dung thực hiện chức năng của Viện kiểm sát nhân dân nhằm giải quyết khiếu nại, tố cáo theo thẩm quyền và đảm bảo việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của các cơ quan thực hiện hoạt động tư pháp khác được kịp thời, đúng căn cứ pháp luật. Chất lượng công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp tác động trực tiếp đến hiệu quả việc thực hiện nhiệm vụ bảo vệ pháp luật, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân góp phần bảo đảm pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất. Trong đó, hoạt động xử lý đơn khiếu nại, tố cáo là nội dung quan trọng, ảnh hưởng trực tiếp đến kết quả giải quyết khiếu nại tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại tố cáo trong hoạt động tư pháp. Theo quy định tại khoản 6 Điều 2 Quy chế Tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại tố cáo trong hoạt động tư pháp ban hành kèm theo Quyết định số 51/QĐ-VKSTC-V12 ngày 02/02/2016 của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao (sau đây gọi là Quy chế 51), xử lý đơn là những việc làm

¹¹⁸ Nghiên cứu sinh - Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

cụ thể của đơn vị Kiểm sát và giải quyết đơn khiếu nại, tố cáo thuộc Viện kiểm sát nhân dân các cấp đối với những đơn đã được tiếp nhận, bao gồm những việc sau: phân loại đơn; chuyển đơn đến các đơn vị cùng cấp có trách nhiệm trong trường hợp đơn thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân cấp mình; chuyển đơn đến cơ quan có thẩm quyền (đồng thời báo tin cho người gửi đơn) hoặc hướng dẫn người gửi đơn trong trường hợp đơn không thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân cấp mình; hướng dẫn hoặc thông báo cho người gửi đơn trong trường hợp đơn chưa đủ hoặc không đủ điều kiện thụ lý.

2. Thực trạng xử lý đơn khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp của Viện kiểm sát nhân dân và kiến nghị hoàn thiện

2.1. Hoạt động xử lý đơn khiếu nại

Sau khi tiếp nhận đơn từ các nguồn gửi đến, đơn vị Kiểm sát và giải quyết đơn khiếu nại, tố cáo tiến hành phân loại, theo đó các loại đơn được phân loại bao gồm: Đơn thuộc thẩm quyền giải quyết; đơn thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết; đơn không thuộc thẩm quyền giải quyết và kiểm sát việc giải quyết và đơn chưa đủ hoặc không đủ điều kiện thụ lý. Trên cơ sở phân loại đơn, đơn vị kiểm sát và giải quyết khiếu nại, tố cáo thực hiện việc xử lý đơn, mỗi loại đơn có hậu quả xử lý tương ứng. Theo đó, khoản 2 Điều 10 - Quy chế 51 quy định như sau:

“a. Đối với đơn khiếu nại thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì thụ lý để giải quyết hoặc thực hiện thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết theo quy định của pháp luật và Quy chế này.

b. Đối với đơn khiếu nại không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì trả lại đơn và tài liệu kèm theo (nếu có) cho người gửi đơn hoặc cá nhân, cơ quan đã chuyển đến, đồng thời hướng dẫn gửi đơn đến cơ quan có thẩm quyền giải quyết; trường hợp đơn thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát khác, thì chuyển đơn cùng tài liệu gửi kèm (nếu có) cho Viện kiểm sát có thẩm quyền, đồng thời báo tin cho người gửi đơn biết”.

Theo quy định trên, khi xác định đơn thuộc thẩm quyền (thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết) của Viện kiểm sát nhân dân cấp mình thì Viện kiểm sát nhân dân nhận được đơn khiếu nại tiến hành thụ lý để giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết theo quy định. Đối với đơn không thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân thì trả lại đơn hoặc chuyển đơn khiếu nại tùy vào từng trường hợp; cụ thể điểm b khoản 2 Điều 10 - Quy chế 51 quy định theo hướng phân loại đơn không thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân thành hai trường hợp: một là đơn khiếu nại không thuộc thẩm quyền giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân cấp mình thì Viện kiểm sát nhân dân trả lại đơn, hai là đơn khiếu nại thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân khác thì đơn vị Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn thực hiện việc chuyển đơn khiếu nại đến cơ quan Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền để giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật và thông báo cho người gửi đơn biết. Việc

quy định như Quy chế 51 về xử lý đơn khiếu nại là chưa phù hợp, dẫn đến việc thiếu thống nhất trong nhận thức, ảnh hưởng đến hiệu quả áp dụng quy định trong thực tiễn công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo của Viện kiểm sát nhân dân, bởi lẽ, với quy định “*đơn khiếu nại không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình*” dẫn đến những bất cập trong hoạt động xử lý đơn. Với quy định trên, có thể hiểu đơn khiếu nại đó không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân đã tiếp nhận đơn (Viện kiểm sát nhân dân cấp mình) nhưng thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân khác, với cách hiểu này sẽ trùng với trường hợp quy định về chuyển đơn khiếu nại, “*trường hợp đơn thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát khác, thì chuyển đơn cùng tài liệu gửi kèm (nếu có) cho Viện kiểm sát có thẩm quyền...*”. Từ việc quy định chưa chính xác sẽ dẫn đến việc áp dụng trong thực tiễn công tác xử lý đơn khiếu nại không thống nhất do cách hiểu không giống nhau, thể hiện qua ví dụ cụ thể sau:

Ông Nguyễn Văn A là người phải thi hành án dân sự theo Quyết định thi hành án dân sự của Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự huyện N, tỉnh T. Sau khi nhận được Quyết định thi hành án, ông Nguyễn Văn A cho rằng quyết định thi hành án dân sự của Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự huyện N, tỉnh T là trái pháp luật, xâm phạm trực tiếp đến quyền, lợi ích hợp pháp của mình nên ông Nguyễn Văn A đã làm đơn khiếu nại gửi đến Viện kiểm sát nhân dân huyện N, tỉnh T để yêu cầu cơ quan nhà nước xem xét lại Quyết định thi hành án dân sự nói trên, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình theo quy định của pháp luật. Sau khi nhận đơn khiếu nại của ông Nguyễn Văn A, Viện kiểm sát nhân dân huyện N đã tiến hành phân loại và xác định đơn thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết khiếu nại của Viện kiểm sát nhân dân. Vấn đề đặt ra là trong trường hợp này, đơn khiếu nại của ông Nguyễn Văn A thuộc trường hợp “*đơn không thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình*” hay “*đơn thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát khác*”? Cả hai trường hợp trên đều đúng, bởi lẽ: theo đơn khiếu nại của ông Nguyễn Văn A, người bị khiếu nại là Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự huyện N, đối tượng bị khiếu nại là Quyết định về thi hành án dân sự. Theo quy định điểm b khoản 2 Điều 142 - Luật thi hành án dân sự năm 2014, thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với quyết định, hành vi trái pháp luật của Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự cấp huyện thuộc Thủ trưởng cơ quan thi hành án dân sự cấp tỉnh. Như vậy, trường hợp này, vừa không thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết khiếu nại của “*Viện kiểm sát cấp mình*” - Viện kiểm sát nhân dân huyện N vừa thuộc “*Viện kiểm sát khác*” - Viện kiểm sát nhân dân tỉnh T. Vậy xử lý đơn khiếu nại của ông Nguyễn Văn A như thế nào? Viện kiểm sát trả lại đơn khiếu nại cho ông A hay chuyển đơn cho Viện kiểm sát nhân dân tỉnh T và thông báo cho ông Nguyễn Văn A biết? Theo quan điểm của chúng tôi, cũng như thực tiễn công tác của Viện kiểm sát nhân dân, trong trường hợp này, Viện kiểm sát nhân dân huyện N cần chuyển đơn khiếu nại cho Viện kiểm sát nhân dân tỉnh T để thực hiện hoạt động kiểm sát việc giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật.

Như vậy, việc trả lại đơn khiếu nại và tài liệu kèm theo cho người gửi đơn hoặc cá nhân, cơ quan đã chuyển đến chỉ đặt ra khi nội dung khiếu nại đó không thuộc thẩm quyền của cấp kiểm sát nào cả (tức loại việc đó không thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân). Có nghĩa, Viện kiểm sát nhân dân trả lại đơn khiếu nại trong trường hợp đơn khiếu nại đó không thuộc thẩm quyền của đơn vị Viện kiểm sát nhân dân đã tiếp nhận đơn cũng không thuộc thẩm quyền của bất kỳ đơn vị Viện kiểm sát nhân dân nào (khiếu nại đó không phải là khiếu nại trong hoạt động tư pháp). Nếu nội dung đơn khiếu nại thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân (thẩm quyền theo loại việc - khiếu nại trong hoạt động tư pháp) thì có hai hình thức xử lý đơn: Nếu đơn thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn thì thụ lý đơn để giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết đơn khiếu nại; nếu đơn thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân khác thì Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn chuyển đơn đến Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền và thông báo cho người gửi đơn khiếu nại biết theo quy định của pháp luật. Từ đó, chúng tôi kiến nghị sửa đổi điểm b khoản 2 Điều 10 Quy chế Công tác tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp như sau:

“b. Đối với đơn khiếu nại không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát, thì trả lại đơn và tài liệu kèm theo (nếu có) cho người gửi đơn hoặc cá nhân, cơ quan chuyển đến, đồng thời hướng dẫn gửi đơn đến cơ quan có thẩm quyền giải quyết; trường hợp đơn thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát khác, thì chuyển đơn cùng tài liệu kèm theo (nếu có) cho Viện kiểm sát có thẩm quyền, đồng thời báo tin cho người gửi đơn biết”.

2.2. Hoạt động xử lý đơn tố cáo

Theo quy định tại khoản 3 Quy chế 51 về xử lý đơn tố cáo như sau:

“a. Đối với đơn tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì thực hiện theo điểm a khoản 1 Điều 20 Luật tố cáo; đối với đơn tố cáo thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì thụ lý và thực hiện thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết theo quy định của pháp luật và Quy chế này.

b. Đối với đơn tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì phải chuyển ngay đơn và các tài liệu gửi kèm theo (nếu có) cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết, đồng thời báo tin cho người gửi đơn biết, nếu có yêu cầu; trường hợp đơn đã chuyển là tố cáo trong hoạt động tư pháp, thì ngoài việc chuyển đơn cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết, phải thông báo cho Viện kiểm sát có thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết biết”.

Với quy định trên, có thể hiểu việc xử lý đơn tố cáo bao gồm các nội dung: một là, trường hợp đơn tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn; hai là, trường hợp đơn tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn. Mỗi trường hợp có hình thức xử lý tương ứng; tuy nhiên, khi áp dụng quy định trên, chúng tôi nhận thấy một số vấn đề cần khắc phục như sau:

Thứ nhất: Trường hợp đơn tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn.

Việc xử lý đơn tố cáo được chia thành 2 trường hợp: đơn tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân và đơn tố cáo thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân. Quy chế 51 quy định xử lý đơn tố cáo trong trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân thì thực hiện theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 20 Luật Tố cáo năm 2011. Theo đó, trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận được đơn tố cáo, Viện kiểm sát nhân dân phải tiến hành kiểm tra, xác minh họ, tên, địa chỉ của người tố cáo và quyết định việc thụ lý hoặc không thụ lý giải quyết tố cáo, đồng thời thông báo cho người tố cáo biết lý do việc không thụ lý, nếu có yêu cầu; trường hợp phải kiểm tra, xác minh tại nhiều địa điểm thì thời hạn kiểm tra, xác minh có thể dài hơn nhưng không quá 15 ngày. Tuy nhiên, hiện nay Luật Tố cáo năm 2011 đã hết hiệu lực, và được thay thế bởi Luật Tố cáo năm 2018 với những quy định mới được sửa đổi, bổ sung trong đó có quy định về xử lý đơn tố cáo. Do đó, quy định tại điểm a khoản 3 Quy chế số 51 không còn phù hợp; cụ thể, việc quy định về tiếp nhận, xử lý đơn tố cáo được quy định tại các Điều 23, 24, 25, 26 và 27 Luật Tố cáo năm 2018 thay vì Điều 20 như Luật Tố cáo năm 2011. Đồng thời, quy định về hoạt động xử lý đơn tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan đã nhận đơn cũng thay đổi, cụ thể: trong thời hạn 07 ngày làm việc kể từ ngày nhận được tố cáo, cơ quan, tổ chức, cá nhân có trách nhiệm vào sổ, phân loại, xử lý ban đầu thông tin tố cáo, kiểm tra, xác minh thông tin về người tố cáo và điều kiện thụ lý tố cáo; trường hợp phải kiểm tra, xác minh tại nhiều địa điểm hoặc phải ủy quyền cho cơ quan, tổ chức có thẩm quyền kiểm tra, xác minh thì thời hạn này có thể kéo dài hơn nhưng không quá 10 ngày làm việc. Trường hợp đủ điều kiện thụ lý thì ra quyết định thụ lý tố cáo; trường hợp không đủ điều kiện thụ lý thì không thụ lý tố cáo và thông báo ngay cho người tố cáo biết lý do không thụ lý tố cáo¹¹⁹. Do đó, để đảm bảo tính khoa học, chính xác và thống nhất giữa các văn bản pháp luật liên quan đến công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp, cần tiếp tục hoàn thiện Quy chế 51, trong đó có quy định về xử lý đơn tố cáo.

Thứ hai: Trường hợp đơn tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn.

Khác với hoạt động xử lý đơn khiếu nại, khi chia thành hai trường hợp: trả lại đơn (khi đơn khiếu nại không thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân) và chuyển đơn (khi đơn khiếu nại thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân khác), Quy chế 51 quy định trường hợp đơn tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân đã nhận đơn đều được chuyển cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết (bao gồm cả trường hợp đơn tố cáo không thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân và đơn tố cáo thuộc thẩm quyền của Viện kiểm sát nhân dân khác). Đồng thời, quy định “trường hợp đơn đã chuyển

¹¹⁹ Khoản 1 Điều 24 Luật Tố cáo năm 2018

là tố cáo trong hoạt động tư pháp, thì ngoài việc chuyển đơn cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết, phải thông báo cho Viện kiểm sát có thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết biết”; việc quy định trên chưa khoa học, dễ gây nhầm lẫn, bởi lẽ “tố cáo trong hoạt động tư pháp” bao gồm; tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân và tố cáo thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân. Do đó, đơn tố cáo đã chuyển có thể là đơn tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của Viện kiểm sát nhân dân hoặc tố cáo thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết; trong khi Quy chế 51 chỉ quy định trách nhiệm của Viện kiểm sát nhân dân đã chuyển đơn “phải thông báo cho Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết biết” là chưa phù hợp. Vì vậy, cần thay cụm từ “tố cáo trong hoạt động tư pháp” thành “tố cáo thuộc thẩm quyền kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân” nhằm đảm bảo tính khoa học và tính khả thi khi áp dụng.

Từ những phân tích trên, chúng tôi kiến nghị hoàn thiện quy định về xử lý đơn tố cáo tại khoản 3 Điều 10 Quy chế 51 như sau:

“a. Đối với đơn tố cáo thuộc thẩm quyền giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì thực hiện theo điểm a khoản 1 Điều 24 Luật tố cáo năm 2018; đối với đơn tố cáo thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì thụ lý và thực hiện thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết theo quy định của pháp luật và Quy chế này.

b. Đối với đơn tố cáo không thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát cấp mình, thì phải chuyển ngay đơn và các tài liệu gửi kèm theo (nếu có) cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết, đồng thời báo tin cho người gửi đơn biết, nếu có yêu cầu; trường hợp đơn đã chuyển là tố cáo thuộc thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết của Viện kiểm sát, thì ngoài việc chuyển đơn cho cơ quan có thẩm quyền giải quyết, phải thông báo cho Viện kiểm sát có thẩm quyền kiểm sát việc giải quyết biết”.

3. Kết luận

Từ thực tiễn công tác nêu trên, nhằm đảm bảo hiệu quả công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp nói chung, cần tiếp tục rà soát, chỉnh sửa hoàn thiện các văn bản quy định thực hiện khâu công tác này, đặc biệt là Quy chế Công tác tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp theo hướng khoa học, đầy đủ, cụ thể và rõ ràng hơn, tạo cơ chế thuận lợi cho Viện kiểm sát nhân dân các cấp áp dụng thống nhất hiệu quả các quy định liên quan khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn trong công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Luật Khiếu nại năm 2011
- [2] Luật Tố cáo năm 2018
- [3] Quy chế Tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại tố cáo trong hoạt động tư pháp ban hành kèm theo Quyết định số 51/QĐ-VKSTC-V12 ngày 02/02/2016 của Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao
- [4] Vũ Thị Hồng Vân, Giáo trình Giải quyết và kiểm sát việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trong hoạt động tư pháp, NXB Tư pháp, 2019.