

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 24/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Mô hình thể chế nào cho Việt Nam?
TS. Nguyễn Sĩ Dũng
- 6** Hợp đồng “không hoàn hảo” và sự can thiệp của tòa án
Phạm Hồ Hoàng Long - PGS. TS. Ngô Quốc Chiến
- 16** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của thanh tra huyện
TS. Cao Vũ Minh
- 23** Cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp năm 2014
TS. Nguyễn Vinh Hưng

CHÍNH SÁCH

- 29** Nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công ở Việt Nam
TS. Nguyễn Trọng Bình

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 36** Phạt vi phạm trong hợp đồng xây dựng
LS. Trương Nhật Quang - TS. Phạm Hoài Huấn
- 41** Pháp luật về lập vi bằng đối với bất động sản
PGS. TS. Phan Trung Hiền - Chủ Duy Thanh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 47** Mua thầu tóm và phòng vệ công ty: kinh nghiệm lập pháp của Nhật Bản và Hoa Kỳ
TS. Nguyễn Thị Lan Hương

THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 55** Phụ lục - Tổng mục lục các bài đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp năm 2019

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGÕ QUYỀN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

BÙI HUYỄN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Lãnh đạo Viện nghiên cứu Lập pháp chụp ảnh lưu niệm cùng tập thể Tạp chí nghiên cứu Lập pháp.

Ảnh: Anh Phương - NCLP

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 24/2019

STATE AND LAW

- 3** What is the Appropriate Institution Modality for Vietnam?
Dr. Nguyen Si Dung

- 6** "Unperfect" Contract and Intervention by the Court
Pham Ho Hoang Long
Prof. Dr. Ngo Quoc Chien

DISCUSSION OF BILLS

- 16** Improvements of Legal Regulations on Organization and Operation of Inspection at District Level
Dr. Cao Vu Minh

- 23** Organizational Structure of Joint Stock Companies under to Law on Enterprise of 2014
Dr. Nguyen Vinh Hung

POLICIES

- 29** Improvement of Efficiency of Public Policy Implementation in Vietnam
Dr. Nguyen Trong Binh

LEGAL PRACTICE

- 36** Penalties for Violations in Construction Contracts
Dr. Truong Nhat Quang
Dr. Pham Hoai Huan

- 41** Legal Regulations on Conducting Written Evidence for Real Estate
Prof. Dr. Phan Trung Hien
Chu Duy Thanh

FOREIGN EXPERIENCE

- 47** Corporate Taking-over Bid and Defensive Measures: Legislation Experience of Japan and the United States of America
Dr. Nguyen Thi Lan Huong

EDITORIAL BOARD:

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

DEPUTY EDITOR:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HANOI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

MÔ HÌNH THỂ CHẾ NÀO CHO VIỆT NAM?

Nguyễn Sĩ Dũng*

* TS. Nguyên Phó Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thể chế, ~~Thể chế, văn hóa,~~ Nhà nước kiến tạo phát triển, Nhà nước kiến tạo phát triển.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/11/2019

Biên tập : 22/11/2019

Duyệt bài : 26/11/2019

Tóm tắt:

Để cải cách thể chế, quan trọng nhất là lựa chọn mô hình thể chế. Các mô hình thể chế đưa lại thành công và thịnh vượng không thiếu ở trên thế giới. Vấn đề là phải lựa chọn cho được mô hình phù hợp với Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: Institutions; tectonic government for development (developmental state).

Article History:

Received : 11 Nov. 2019

Edited : 22 Nov. 2019

Approved : 26 Nov. 2019

Abstract:

An institutional model to be selected is the most important thing once it is to reform the institution of a nation. There are several particular types of the institutional models that are successfully implemented to provide prosperity in the world. It is crucial matter to select an appropriate one for Vietnam.

1. Thể chế và văn hóa

Có thể nói rằng, di sản lớn nhất của nước Anh là mô hình thể chế của nước này. Các nước cựu thuộc địa của Anh đã kế thừa được mô hình thể chế của Anh nên đều rất phát triển. Tuy nhiên, nếu nhận xét trên đúng cho nước Mỹ, nước Úc, nước Canada, nước New Zealand, thì có vẻ lại không hoàn toàn đúng cho Ấn Độ, Pakistan và nhiều nước châu Á-Phi từng là thuộc địa của Anh khác.

Tại sao mô hình thể chế của nước Anh lại chỉ phát huy tác dụng ở một số nước, còn ở một số nước khác thì không? Câu trả lời nằm ở nền tảng văn hóa của các nước. Chúng ta có thể

đễ dàng nhận thấy, các nước Mỹ, Úc, Canada, New Zealand có nền tảng văn hóa tương đồng với nước Anh. Người Anh đã không chỉ xuất khẩu thể chế, mà còn di dân và xuất khẩu văn hóa tới những nước trên. Trong lúc đó, nước Anh đã không thể xuất khẩu văn hóa của mình sang Ấn Độ, Pakistan và các nước cựu thuộc địa khác. Chính vì thế, mô hình thể chế của nước Anh ít phát huy tác dụng ở các nước nêu trên. Điều dễ nhận thấy ở đây là: một mô hình thể chế chỉ phát huy tác dụng ở các nước có nền tảng văn hóa tương đồng và ít phát huy tác dụng ở các nước có nền tảng văn hóa khác biệt.

Tương tự, chúng ta có thể nói về mô hình thể chế của nhà nước phúc lợi. Các nhà nước phúc lợi Bắc Âu (Thụy Điển, Đan Mạch, Phần lan, Na Uy...) là mô hình thể chế có thể được coi là thịnh vượng và tốt đẹp nhất đang tồn tại trên thế giới hiện nay. Ở các nước này, người dân sinh ra đã được nhà nước chăm lo đầy đủ về mọi mặt. Cuộc sống của họ hết sức an toàn, đầy đủ và hạnh phúc. Thế nhưng tại sao một mô hình thể chế tốt đẹp lại không thể nhân rộng ra được ngoài vùng Bắc Âu? Lý do là vì thiếu nền tảng văn hóa của Bắc Âu không thể vận hành được một mô hình như vậy. “Biết thế nào là đủ” là một nét văn hóa rất đặc biệt của những người dân Bắc Âu. Những người dân này sẵn sàng đóng thuế thu nhập ở mức cao cho nhà nước mà không hề tâm tư, suy bì. Bất cứ ở một nơi nào khác trên thế giới, mức thuế quá cao sẽ triệt tiêu động lực làm việc, còn ở các nước Bắc Âu thì lại không. Ví dụ từ các nước Bắc Âu một lần nữa khẳng định nền tảng văn hóa là rất quan trọng để một mô hình thể chế có thể thành công.

2. Nền tảng văn hóa của Việt Nam phù hợp với mô hình thể chế nào?

Về mặt vị trí địa lý, Việt Nam thuộc về nhóm các nước Đông Nam Á. Tuy nhiên, về mặt văn hóa, chúng ta lại thuộc về các nước Đông Bắc Á (Nhật Bản, Đài Loan, Trung Quốc, Hàn Quốc, Bắc Triều Tiên). Ăn cơm bằng đũa, viết chữ tượng hình (Việt Nam đã từng có chữ nôm là chữ tượng hình) chỉ là một vài biểu hiện ra bên ngoài của văn hóa Đông Bắc Á. Cái nằm sâu bên trong ảnh hưởng đến cách nghĩ, cách hành xử của cư dân ở vùng này là tinh thần và tư tưởng Nho giáo. Một trong những đặc điểm nổi bật của các nước này là truyền thống khoa bảng. Học hành, thi cử để làm quan là con đường phần đầu được coi trọng nhất. Đây cũng là nền tảng văn hóa để nhà nước có thể tuyển dụng được những người tài giỏi nhất cho nền quản trị công.

Mô hình thể chế được hầu hết các nước Đông Bắc Á lựa chọn là nhà nước kiến tạo phát triển (developmental state). Mô hình thể chế này đã đưa lại sự phát triển kỳ diệu

cho cả Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài loan và gần đây là cả Trung Quốc. Sự thành công của các nước này cho thấy mô hình nhà nước kiến tạo phát triển rất phù hợp với nền tảng văn hóa của các nước Đông Bắc Á. Mà như vậy thì mô hình này có nhiều khả năng sẽ phù hợp với Việt Nam hơn cả.

Điều đáng nói ở đây là rất nhiều nước ở các vùng miền khác trên thế giới đã cố gắng áp dụng mô hình nhà nước kiến tạo phát triển, nhưng đều đã không thành công. Trường hợp ngoại lệ, có lẽ, chỉ là Các tiểu vương quốc Ả Rập thống nhất.

3. Nội hàm của khái niệm “nhà nước kiến tạo phát triển”

Khái niệm “nhà nước kiến tạo phát triển” được nhà nghiên cứu Chalmers Johnson đưa ra từ những năm tám mươi của thế kỷ trước khi ông nghiên cứu về sự phát triển thần kỳ của Nhật Bản. Ông nhận thấy rằng trong sự phát triển thần kỳ ấy có vai trò rất quan trọng của nhà nước. Nhà nước Nhật Bản đã không chỉ tạo ra khuôn khổ cho sự phát triển, mà còn định hướng và thúc đẩy sự phát triển đó. Sau này, ngoài Nhật Bản ra, Hàn Quốc, Đài Loan, Trung Quốc... đều được xem là những nhà nước kiến tạo phát triển. Đặc trưng hết sức cơ bản của mô hình nhà nước này là nhà nước trực tiếp đề ra một kế hoạch phát triển công nghiệp (với những tham vọng lớn) và đầu tư mạnh mẽ về cơ chế, chính sách và nhiều khuyến khích khác để thúc đẩy công nghiệp phát triển. Có thể nói rằng, đây là mô hình nhà nước nằm ở giữa nhà nước điều chỉnh Anh-Mỹ (theo chủ thuyết thị trường tự do) và nhà nước kế hoạch hóa tập trung (theo mô hình xã hội chủ nghĩa truyền thống). Nhà nước kiến tạo phát triển không đứng ngoài thị trường, nhưng cũng không làm thay thị trường. Mà nhà nước kiến tạo phát triển chủ động can thiệp mạnh mẽ vào thị trường để thúc đẩy phát triển và hiện thực hóa các mục tiêu phát triển đã được đề ra.

Những nét đặc trưng của nhà nước kiến tạo phát triển được tác giả Chalmers Johnson đưa ra là:

1. Một bộ máy hành chính gọn nhẹ, nhưng tinh hoa và hiệu quả;

2. Bộ máy hành chính được trao quyền đầy đủ để đưa ra những sáng kiến và vận hành hiệu quả;

3. Nhà nước thông qua các thiết chế tài chính và các hướng dẫn hành chính để can thiệp vào thị trường;

4. Có Bộ thương mại quốc tế và công nghiệp như một thiết chế mạnh điều phối chính sách phát triển công nghiệp¹.

Nhiều người cho rằng, nhà nước kiến tạo phát triển là mô hình nhà nước kết hợp được ưu điểm, đồng thời khắc phục được nhược điểm của cả hai mô hình nhà nước điều chỉnh và nhà nước kế hoạch hóa tập trung.

4. Mô hình nhà nước kiến tạo phát triển là tối ưu cho Việt Nam

Do là một nước có nền tảng văn hóa của Đông Bắc Á, mô hình nhà nước kiến tạo phát triển có thể là tối ưu cho Việt Nam.

Thật ra, kể từ Đại hội VI của Đảng, chúng ta đã từ bỏ mô hình nhà nước kế hoạch hóa tập trung, mà đi theo mô hình nhà nước kiến tạo phát triển. Đảng và Nhà nước đã đề ra đường lối công nghiệp hóa đất nước, đã công nhận cơ chế thị trường, nhưng vẫn coi trọng vai trò quản lý của Nhà nước. Như vậy, tất cả các phân cấu thành quan trọng của một nhà nước kiến tạo phát triển đều đã được khẳng định trong đường lối phát triển của chúng ta. Có lẽ, chính vì thế, kinh tế nước ta đã có sự phát triển khá ngoạn mục trong thời gian vừa qua.

Tuy nhiên, vấn đề là đất nước ta vẫn chưa trở thành “hồ”, thành “rông” như các nước Đông Bắc Á.

Nguyên nhân có nhiều, nhưng cơ bản nhất là chúng ta đã không thúc đẩy phát triển công nghiệp thông qua các công ty, các tập đoàn tư nhân như ở Nhật Bản và Hàn Quốc, mà lại thông qua các doanh nghiệp nhà nước.

Một nguyên nhân cơ bản khác nữa là chúng ta cũng đã không có được một bộ máy hành chính, công vụ chuyên nghiệp và tài giỏi để hiện thực hóa chương trình công nghiệp hóa. Có lẽ đây là những khiếm khuyết mà chúng ta phải tập trung mọi nỗ lực để khắc phục. Đồng thời phải kiên trì mô hình nhà nước kiến tạo phát triển.

Công bằng mà nói, một khuôn khổ khái niệm sáng rõ và mạch lạc về mô hình nhà nước kiến tạo phát triển chưa thật sự hình thành ở nước ta. Sự lựa chọn của chúng ta trong quá trình đổi mới nếu không phải do may mà đúng, thì cũng chủ yếu là đi theo sự đòi hỏi khách quan của tình hình hơn là trên một nền tảng lý thuyết vững chắc.

5. Vượt qua những rủi ro của việc lựa chọn mô hình nhà nước kiến tạo phát triển

Lựa chọn mô hình nhà nước kiến tạo phát triển là tối ưu cho đất nước ta, tuy nhiên rủi ro của lựa chọn này là hoàn toàn không nhỏ.

Trước hết, là rủi ro về năng lực. Chúng ta có khả năng hoạch định chính sách phát triển công nghiệp đúng đắn hay không? Trong cuộc cách mạng công nghiệp 4.0, thì chiến lược phát triển công nghiệp Việt Nam phải là gì? Đây quả thực là những câu hỏi không dễ trả lời. Thiếu một đội ngũ lãnh đạo tinh hoa khó lòng hoạch định chính sách phát triển đúng đắn được. Để có được một đội ngũ lãnh đạo như vậy, thu hút người tài vào trong Đảng là rất quan trọng. Đây phải được coi là một trong những nhiệm vụ chiến lược hàng đầu của Đảng ta trong thời gian sắp tới. Ngoài ra, tận dụng tri thức của giới Việt kiều tinh hoa để hoạch định chính sách phát triển công nghiệp cũng rất quan trọng.

Thứ hai, rủi ro về hội nhập. Chúng ta đã hội nhập sâu rộng với thế giới và tham gia rất nhiều các hiệp định về tự do thương mại song phương và đa phương, nên không

(Xem tiếp trang 15)

1 Chalmers Johnson, *The Developmental State*, Cornell University Press, NY, 1991, p.54-56.

HỢP ĐỒNG “KHÔNG HOÀN HẢO” VÀ SỰ CAN THIỆP CỦA TÒA ÁN

Phạm Hồ Hoàng Long*
Ngô Quốc Chiến**

* Văn phòng Thừa phát lại Phạm Hoàng, Thành phố Đà Nẵng.

** PGS, TS. Giảng viên Trường Đại học Ngoại thương.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tự do hợp đồng, sự can thiệp của tòa án.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/11/2019

Biên tập : 08/12/2019

Duyệt bài : 10/12/2019

Article Information:

Keywords: freedom of contract, intervention by the court.

Article History:

Received : 28 Nov. 2019

Edited : 08 Dec. 2019

Approved : 10 Dec. 2019

Tóm tắt:

Một trong những nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng, đó là tự do ý chí của các bên. Hợp đồng phải là sản phẩm của sự thống nhất ý chí trên cơ sở tự do, tự nguyện, tự định đoạt và tự chịu trách nhiệm mà không một bên thứ ba nào có thể can thiệp. Tuy nhiên, nguyên tắc này có những ngoại lệ trong các trường hợp mà tòa án có thể can thiệp vào ý chí của các bên. Đó là khi hợp đồng có các điều khoản không rõ ràng; khi hợp đồng có các điều khoản không phù hợp với pháp luật; và khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản làm cho việc tiếp tục thực hiện hợp đồng trở nên đặc biệt tốn kém hơn đối với một bên.

Abstract:

One of the most important and basic principles of the law of contract is free will of the parties. Contracts are the outputs resulted from the discretion and self-responsibility without any intervention of any third parties. However, this principle has exceptions in cases where the court may interfere with the will of the parties. That is where the contract contains unclear terms; where the contract contains provisions not in accordance with the law; and where circumstances fundamentally change, which may lead to expensive performance of the contract particularly for one party.

Khi giao kết hợp đồng, các bên luôn muốn thể hiện cụ thể nhất ý chí và mục đích giao kết hợp đồng thông qua nội dung của hợp đồng. Trên thực tế, rất nhiều hợp đồng được tạo ra rất sơ sài và thiếu đi những nội dung quan trọng là nền tảng của hợp đồng. Những điều khoản

được đề cập đến có thể là điều khoản về đối tượng của hợp đồng, điều khoản về giá và phương thức thanh toán, điều khoản về chất lượng của tài sản, điều khoản về thời hạn và phương thức giao hàng. Những hợp đồng như thế có thể bị Tòa án tuyên vô hiệu. Tuy nhiên, việc tuyên một hợp đồng vô hiệu

không phải là giải pháp phù hợp nhất cho các bên, trong trường hợp các bên thực sự có thiện chí, có ý muốn và nguyện vọng thực hiện hợp đồng. Trong tình huống này, việc Tòa án can thiệp để điều chỉnh những thiếu sót của hợp đồng là phương án hợp tình, hợp lý, đảm bảo việc thực hiện hợp đồng của các bên vẫn được tiếp tục diễn ra phù hợp với ý chí của các bên trong hợp đồng.

Hợp đồng “không hoàn hảo” có thể tồn tại dưới nhiều hình thức. Tuy nhiên, hai trường hợp hợp đồng được xác lập không hoàn hảo phổ biến nhất thường gặp hiện nay. Đó là trường hợp một số điều khoản trong hợp đồng không được quy định cụ thể, rõ ràng và trường hợp hợp đồng hoặc một số điều khoản trong hợp đồng không phù hợp với quy định của pháp luật. Ngoài ra, hợp đồng cũng sẽ trở nên không còn hoàn hảo nữa trong trường hợp hoàn cảnh thực hiện hợp đồng đã thay đổi một cách cơ bản và vì vậy trở thành một lý do để tòa án xác định lại nội dung của hợp đồng.

1. Khi hợp đồng không rõ ràng

Đối với trường hợp thứ nhất, pháp luật hiện hành có những quy định cụ thể cho phép Tòa án can thiệp vào hợp đồng của các bên để giải thích, điều chỉnh những nội dung còn thiếu sót, chưa rõ ràng, cân bằng các quyền và lợi ích của các bên trong hợp đồng. Các quy định về giải thích hợp đồng đều giải thích theo hướng xác định ý chí chung của các bên về nội dung của hợp đồng. Khoản 1 Điều 404 Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2015 quy định: “Khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng”. Khoản 5 của Điều này cũng nhấn mạnh, trường hợp khi có sự mâu thuẫn giữa ý chí của các bên trong hợp đồng thì phải xác định ý chí chung trong hợp đồng để giải thích hợp đồng. Sở dĩ phải xác định ý chí chung bởi nó chính là sự thỏa thuận của các bên và cũng là yếu tố nền tảng để hợp đồng được xác lập. Tuy nhiên, ý

chí chung của các bên là yếu tố chủ quan, vì vậy không dễ để Tòa án xác định được ý chí của các bên vào thời điểm xác lập hợp đồng. Vì vậy, ngoài việc xác định ý chí của các bên trong hợp đồng thông qua các thông tin được các bên cung cấp, Tòa án phải vận dụng các quy định của pháp luật, quy luật vận động của thị trường và những yếu tố khách quan khác để làm rõ những vấn đề vướng mắc. Một số quy định khác của pháp luật cũng đã cho phép có sự điều chỉnh nhất định sau khi hợp đồng được giao kết khi một số nội dung của hợp đồng không được quy định rõ ràng. Khoản 2, Điều 433 BLDS năm 2015 quy định trong trường hợp hợp đồng mua bán tài sản không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng về giá của tài sản thì giá của tài sản sẽ được xác định theo giá của thị trường. Tương tự, Điều 52 Luật Thương mại năm 2005 quy định trong trường hợp không có thỏa thuận về giá hàng hóa hay không có bất kỳ chỉ dẫn nào về giá thì giá của hàng hóa được xác định theo “giá của loại hàng hóa đó trong các điều kiện tương tự về phương thức giao hàng, thời điểm mua bán hàng hóa, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng tới giá”. Không chỉ dừng lại ở vấn đề xác định giá, khoản 3 Điều 432 quy định về chất lượng của tài sản mua bán, theo đó, khi các bên không có thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng về chất lượng tài sản thì chất lượng được xác định theo tiêu chuẩn về chất lượng của tài sản đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền công bố; trong trường hợp không có tiêu chuẩn này thì tiêu chuẩn của tài sản được xác định theo tiêu chuẩn thông thường hoặc theo tiêu chuẩn riêng phù hợp với mục đích giao kết hợp đồng. Hay trong trường hợp các bên không thỏa thuận về thời hạn giao hàng cụ thể, khoản 3 Điều 37 Luật Thương mại năm 2005 quy định, thời hạn giao hàng sẽ là một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng. Những trường hợp nêu trên là những trường hợp pháp luật đã cho phép Tòa án can thiệp, xác định những vấn đề không rõ ràng trong hợp đồng khi tranh chấp giữa các bên xảy ra.

Thực tiễn xét xử đã ghi nhận những trường hợp thực tế mà Tòa án trong phạm vi thẩm quyền của mình đã giải thích và điều chỉnh những hợp đồng có nội dung không được quy định cụ thể, rõ ràng. Cụ thể, trong một tranh chấp liên quan đến xác định giá của hợp đồng, Tòa án nhân dân tối cao quyết định rằng, trong trường hợp giá của hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất không được xác định rõ ràng, Tòa án cấp phúc thẩm và sơ thẩm tự mình xác định giá trị của hợp đồng là phù hợp, trên cơ sở tham khảo ý kiến của hội đồng thẩm định giá của lô đất đang tranh chấp để đưa ra quyết định cuối cùng về giá trị của lô đất¹. Trong một tranh chấp khác về quyền sử dụng căn nhà số 564 Hậu Giang, Tòa án nhận định rằng việc hợp đồng chỉ ghi rằng bán căn nhà 564 Hậu Giang thì có thể hiểu rằng các bên đã thỏa thuận bán toàn bộ căn nhà (chứ không thể một hoặc hai tầng trong căn nhà). Ngoài ra, giá trị chuyển nhượng mà các bên đã thực hiện với nhau là 320 lượng vàng phù hợp với giá thị trường đối với toàn bộ căn nhà, vì vậy Tòa án cho rằng, việc chuyển nhượng căn nhà 564 Hậu Giang là chuyển nhượng toàn bộ căn nhà chứ không phải một phần căn nhà².

2. Khi hợp đồng hoặc một số điều khoản trong hợp đồng không phù hợp với quy định của pháp luật

Trong một số trường hợp nhất định, pháp luật luôn tạo ra một vài sự giới hạn cho các chủ thể trong hợp đồng. Ngoài việc đảm bảo sự cân bằng về quyền và lợi ích của các bên, vấn đề đảm bảo cho việc áp dụng pháp luật được thực hiện một cách đúng đắn và phù hợp cũng rất quan trọng. Sẽ là rất rủi ro nếu các bên cùng thỏa thuận về những điều khoản trong hợp đồng mà nội dung của những điều khoản này không phù hợp với các quy định của pháp luật. Sự không phù hợp có thể được thể hiện ở việc không tuân

thủ giới hạn mà pháp luật cho phép hoặc trái với các quy định của pháp luật. Sẽ không có vấn đề gì nếu các bên vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng một cách tự nguyện và thiện chí. Tuy nhiên, khi tranh chấp xảy ra và được đưa ra trước Tòa, sự không phù hợp trong các điều khoản nêu trên có thể dẫn đến tình trạng những điều khoản này, thậm chí là cả hợp đồng bị vô hiệu, khiến cho các bên phải gánh chịu những bất lợi nhất định từ sự không phù hợp của hợp đồng.

Để tạo sự linh động và mềm dẻo trong việc giải quyết các vụ án dân sự, không phải trong mọi trường hợp Tòa án đều sẽ tuyên các điều khoản hay toàn bộ hợp đồng có chứa những điều khoản không phù hợp vô hiệu. Thực tiễn xét xử cho thấy, các hợp đồng mà trong đó có chứa các quy định về lãi suất như lãi suất cho vay trong khi hạn, lãi suất của tiền gốc quá hạn, lãi của lãi quá hạn, mức phạt của khoản phạt vi phạm hợp đồng, dù cho các khoản này có vượt quá mức trần của quy định của pháp luật, thì Tòa án sẽ thực hiện việc điều chỉnh lại mức lãi suất nhằm đảm bảo giữ nguyên mục đích và ý định ban đầu của các bên trong hợp đồng trong mối liên hệ với các quy định của pháp luật. Sau đây là hai dẫn chứng cụ thể về việc Tòa án bằng ý chí của mình điều chỉnh hợp đồng của các bên trong trường hợp hợp đồng hoặc một số điều khoản của hợp đồng không phù hợp với quy định của pháp luật:

2.1. Lãi suất trong hợp đồng vay tài sản cao hơn lãi suất cho phép của pháp luật

Theo khoản 1 Điều 476 BLDS năm 2005 thì “Lãi suất vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 150% lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố đối với loại cho vay tương ứng”. Quy định về lãi suất trong khoản 1 Điều 468 BLDS năm 2015 đã tạo nên tính độc lập trong lãi suất của khoản vay so với lãi suất của ngân hàng

1 Quyết định số 21/2010/DS-GĐT ngày 5/5/2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

2 Bản án số 1543/DSPT ngày 6/9/2002 của Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh.

nhà nước, trong đó quy định “trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được quá 20%/năm của khoản tiền vay. Như vậy, có thể thấy rằng, quy định về lãi suất của cả BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 đều đưa ra một mức lãi suất trần để giới hạn mức lãi suất do các bên thỏa thuận với nhau. Vấn đề về lãi suất vay trên thực tế không hề đơn giản. Trong một số hợp đồng, lãi suất được đề cập đến trong điều khoản về lãi suất chỉ là lãi suất danh nghĩa. Trên thực tế, để có thể nâng mức lãi suất lên quá mức giới hạn được pháp luật quy định, bên cho vay có thể gia tăng các loại chi phí như phí hoa hồng, phí giao dịch, phí mua giới, phí dịch vụ để làm tăng số tiền thu được của bên cho vay hoặc bằng cách nào đó làm giảm số tiền thực nhận khi vay của bên vay, trong khi lãi suất của hợp đồng vẫn được đảm bảo nằm trong giới hạn được pháp luật quy định. BLDS cũng không định nghĩa cụ thể về “lãi suất vay do các bên thỏa thuận”, hay “lãi suất theo thỏa thuận” là gì, nên có thể hiểu lãi suất ở đây là lãi suất thực tế. Mức lãi suất thực tế này không chỉ bao gồm tỉ lệ phần trăm của khoản vay mà còn bao gồm cả các loại chi phí khác mà bên vay phải bỏ ra để có thể nhận được khoản vay này. Để biết lãi suất có quá cao so với quy định của pháp luật hay không, sau khi đã tính toán lãi suất thực tế mà hợp đồng quy định, cần phải xác định mức lãi suất để đối chiếu. BLDS năm 2005 đi theo hướng căn cứ vào mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước quy định; theo đó, mức lãi suất của hợp đồng không được vượt quá 150% mức lãi suất do Ngân hàng Nhà nước đưa ra. Tuy nhiên, mức lãi suất của Ngân hàng Nhà nước có thể thay đổi trong từng thời kỳ cụ thể. Cho nên, trong trường hợp có quá nhiều mức lãi suất được đưa ra thì không

thể lấy một mức lãi suất bất kỳ nào để làm mức lãi suất để đối chiếu. Theo nguyên tắc, lãi suất để đối chiếu chính là lãi suất mà Ngân hàng Nhà nước đưa ra tại thời điểm hợp đồng được các bên xác lập³. Đến khi BLDS năm 2015 ra đời, mức lãi suất trong hợp đồng được cố định ở mức không vượt quá 20% khoản vay trong hợp đồng. Việc cố định mức lãi suất như BLDS năm 2015 khiến cho các bên dễ dàng hơn trong việc xác định mức lãi suất phù hợp, đồng thời cũng là việc nới rộng mức lãi suất trần để các bên có thể xác lập các hợp đồng với mức lãi suất cao hơn.

Thực tiễn xét xử ghi nhận những vụ việc Tòa án đã phải điều chỉnh lại mức lãi suất trong hợp đồng vay tài sản giữa các bên khi mức lãi suất do các bên thỏa thuận vượt quá lãi suất trần mà pháp luật cho phép. Theo Tòa án nhân dân tối cao, việc các bên thỏa thuận mức lãi suất cao hơn mức 150% mức lãi suất do Ngân hàng Nhà nước quy định là không phù hợp, vì vậy việc điều chỉnh lại lãi suất của Tòa án các cấp là phù hợp, nhưng việc lấy mức lãi suất là 7%/năm lại chưa thực sự phù hợp do trong giai đoạn từ năm 2005 đến 2009, Ngân hàng Nhà nước đã đưa ra rất nhiều mức lãi suất khác nhau, vì vậy mức lãi suất này cần phải được xác định lại⁴.

Trong một tranh chấp khác, Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh nhận định rằng, mức lãi suất trong hạn và quá hạn trong khoản vay giữa nguyên đơn và bị đơn cần phải được xác định lại và đưa về mức tối đa mà pháp luật cho phép là 150% lãi suất do Ngân hàng Nhà nước quy định⁵. Tuy nhiên, khác với vụ việc trên, Quyết định số 350/2013/DS-GĐT của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao lại có hướng đi hoàn toàn khác. Tòa cho rằng, mức lãi suất được điều chỉnh lại cần phải thấp hơn mức lãi suất tối đa mà pháp

3 Đỗ Văn Đại (2017), Luật hợp đồng Việt Nam, tập 1, Nxb. Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, 2017, tr. 642.

4 Quyết định số 698/2010/DS-GĐT ngày 20/10/2010 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao.

5 Bản án số 1113/2012/KDTM-ST ngày 31/7/2012 của Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh.

luật quy định⁶. Trên thực tế, có rất nhiều hợp đồng vay nặng lãi tồn tại trên thị trường, việc giới hạn mức trần nhằm mục đích tránh trường hợp một bên lợi dụng những ưu thế về vốn của mình áp đặt những điều kiện bất lợi cho bên còn lại nhằm trục lợi bất chính từ khoản vay giữa hai bên. BLDS hiện hành đang đi theo hướng điều chỉnh lại mức lãi suất về mức tối đa mà pháp luật cho phép, tức mức 20%/năm⁷. Theo chúng tôi, cách điều chỉnh này sẽ không tạo nên tính răn đe, phòng ngừa những trường hợp các cá nhân có chủ đích, ý định cho vay nặng lãi bởi vì khi phát hiện ra hợp đồng có mức lãi suất cao hơn quy định của pháp luật, các cá nhân này cũng chỉ bị điều chỉnh về mức lãi suất tối đa mà pháp luật cho phép mà không phải chịu thêm bất cứ các chế tài nào theo quy định của pháp luật. Vì vậy, trong trường hợp lãi suất trong hợp đồng vay tài sản cao hơn quy định của pháp luật, pháp luật cần phải cho phép Tòa án linh động điều chỉnh mức lãi suất về mức thấp hơn mức trần của pháp luật, có thể là mức lãi suất thấp nhất mà pháp luật hiện hành cho phép là 10%/năm.

2.2. Mức phạt vi phạm hợp đồng

Điều 324 BLDS năm 1995 xem “phạt vi phạm” là một “biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự”. Đến BLDS năm 2005, thỏa thuận phạt vi phạm được coi là “một nội dung của hợp đồng” theo quy định tại Điều 402 của Bộ luật này. Đến BLDS năm 2015, quan điểm như BLDS năm 2005 vẫn được duy trì. Theo đó, phạt vi phạm vừa là “biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng”, vừa là “trách nhiệm dân sự” nhưng bản chất “trách nhiệm dân sự” chiếm ưu thế hơn so với bản chất còn lại. Như vậy, phạt vi phạm hợp đồng có thể hiểu cách khác là thỏa thuận nhằm mục đích răn đe, hướng các bên đến việc thực hiện nghĩa vụ phù hợp với các quy định của hợp đồng. Mức phạt vi phạm trong BLDS ở các thời kỳ khác nhau cũng được

quy định khác nhau. Theo Điều 378 BLDS năm 1995, mức phạt vi phạm có thể là một khoản tiền nhất định được hoặc được tính theo tỷ lệ phần trăm của giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm, nhưng mức cao nhất không quá 5%. Tuy nhiên, giới hạn mức phạt vi phạm lại không được quy định trong BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015, mà mức phạt vi phạm được “các bên thỏa thuận”. Điều này có nghĩa là, về nguyên tắc, các bên có quyền tự do định đoạt mức phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật dân sự và khi giải quyết các tranh chấp có liên quan đến mức phạt vi phạm, cơ quan xét xử không phải xem mức phạt của các bên có vượt quá một giới hạn nào hay không.

Trong những thời điểm trước đây, mức phạt vi phạm thường hay bị giới hạn bởi những tỉ lệ phần trăm cụ thể. Khoản 1 Điều 29 Pháp lệnh về Hợp đồng kinh tế của Hội đồng Nhà nước năm 1989 quy định “mức tiền phạt vi phạm hợp đồng từ 2% đến 12% giá trị phần hợp đồng kinh tế bị vi phạm”. Tuy nhiên, Pháp lệnh này không còn được áp dụng, nhưng một số luật chuyên ngành khác vẫn duy trì cách giới hạn mức phạt ở một tỉ lệ nhất định. Luật Thương mại năm 2005 quy định về phạt vi phạm vi phạm hợp đồng tại các Điều 292, 300 và 301, theo đó mức phạt vi phạm được giới hạn ở mức 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm. Ngoài ra, phạt vi phạm hợp đồng còn được quy định tại Điều 110 Luật Xây dựng năm 2003, với giới hạn mức phạt là 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm. Cho đến khi Luật Xây dựng năm 2014 ra đời, mức phạt vi phạm đã không được giới hạn như trong Luật Xây dựng năm 2003, mà quy định mức phạt do các bên thỏa thuận. Mức phạt vi phạm chỉ được giới hạn ở mức 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm đối với những công trình xây dựng có vốn nhà nước. Những sự giới hạn trong việc quy định về mức phạt vi phạm thể hiện sự hạn

6 Quyết định số 350/2013/DS-GĐT của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao.

7 Điều 468 BLDS năm 2015.

chế tự do ý chí của các bên trong việc thỏa thuận ký kết hợp đồng.

Thực tiễn xét xử cho thấy, để đảm bảo đúng mục đích của khoản phạt vi phạm, khi các bên trong hợp đồng thỏa thuận với nhau mức phạt vi phạm cao hơn mức phạt mà pháp luật quy định, Tòa án sẽ điều chỉnh mức phạt vi phạm về mức tối đa mà pháp luật cho phép. Ngoài ra, trong một số trường hợp cụ thể, Tòa án có thể linh động xem xét, điều chỉnh mức phạt về thấp hơn mức tối đa theo quy định của pháp luật để tạo điều kiện thuận lợi cho các bên thực hiện tiếp hợp đồng, đảm bảo sự cân bằng về quyền và lợi ích của các chủ thể. Quyết định số 03/2009/KDTM-GĐT ngày 9/4/2009 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao trong vụ tranh chấp về phạt vi phạm hợp đồng giữa Công ty Đại Nam (nguyên đơn) và Doanh nghiệp Nguyệt Phương (bị đơn) đã ghi nhận quan điểm trên. Trong vụ việc này, Tòa án đã nhận định rằng, mức phạt 10%/tháng trên số tiền chậm thanh toán và mức phạt 15% cho nguyên đơn đưa ra là quá cao. Tòa án nhân dân tối cao cũng không chấp nhận phương án do cả Tòa phúc thẩm và Tòa sơ thẩm đưa ra và cho rằng, trong trường hợp này cần phải căn cứ vào mức phạt vi phạm của Luật Thương mại năm 2005 (là tối đa 8% phần nghĩa vụ bị vi phạm) và căn cứ trên khía cạnh thực tế là Doanh nghiệp Nguyệt Phương bị cháy kho hàng ở Campuchia để xem xét giảm mức phạt mà bị đơn phải chịu để tạo thuận lợi cho các bên trong việc thực hiện hợp đồng⁸.

3. Khi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng thay đổi cơ bản

Khi hợp đồng được thực hiện trong một khoảng thời gian dài, có thể xảy ra trường hợp hoàn cảnh thay đổi một cách căn bản làm cho việc tiếp tục thực hiện hợp đồng với các nội dung được thỏa thuận vào thời điểm giao kết không còn phù hợp nữa. Khi đó, trên tinh thần thiện chí, các bên sẽ phải đàm phán để điều chỉnh lại nội dung của hợp đồng. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, đàm phán lại không phải là một giải pháp duy nhất và không dễ đạt được. Vì vậy, pháp luật ở nhiều nước trên thế giới đã luật hóa lý thuyết về *hardship* và cho phép tòa án hoặc chấm dứt hợp đồng hoặc sửa đổi hợp đồng⁹. Trước năm 2015, pháp luật Việt Nam không có quy định chung về xử lý hợp đồng khi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng thay đổi cơ bản¹⁰. Phải đến Bộ luật Dân sự năm 2015, thì quy định về thực hiện hợp đồng khi có hoàn cảnh thay đổi cơ bản mới chính thức trở thành nguyên tắc chung cho việc điều chỉnh hợp đồng.

3.1. Tiêu chí xác định hoàn cảnh thay đổi cơ bản

Khái niệm về sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản mặc dù không được làm rõ, nhưng BLDS năm 2015 đã nêu ra những điều kiện cụ thể để một sự kiện được coi như là sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, bao gồm:

Thứ nhất, sự thay đổi hoàn cảnh do nguyên nhân khách quan xảy ra sau khi giao kết hợp đồng. Nguyên nhân xảy ra phải là nguyên nhân khách quan, tức là không phụ thuộc vào ý chí của một trong các bên trong

8 Quyết định số 03/2009/KDTM-GĐT ngày 9/4/2009 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

9 Nước đi tiên phong là Italy. BLDS Italy năm 1942 đã có quy định buộc các bên đàm phán lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi. Cơ chế này sau đó đã ảnh hưởng tới một số hệ thống pháp luật khác trên thế giới như Hà Lan, Đức và đặc biệt là các nước Mỹ Latinh. Điều 313 BLDS Đức (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB bản sửa đổi năm 2002) quy định rằng khi hoàn cảnh thay đổi nghiêm trọng tới mức làm mất đi căn cứ của nó (Wegfall der Geschäftsgrundlage) thì bên bị ảnh hưởng bất lợi được yêu cầu bên kia ĐCHĐ hoặc chấm dứt hợp đồng (CDHĐ). Tại Hà Lan, BLDS năm 1992 (Điều 6.258) Xem: F. Hinestroza, Rapport Général-Révision du contrat, in Le Contrat, Nxb. Société de législation comparée 2008, tr.406.

10 Quy định về điều chỉnh hợp đồng chỉ tồn tại trong một số đạo luật chuyên ngành như Luật Kinh doanh bảo hiểm (Điều 20), Luật Đấu thầu (Điều 57). Trên góc độ so sánh, xem: Ngô Quốc Chiến (2015), “Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi và việc sửa đổi Bộ luật Dân sự năm 2005”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15 (295), tháng 8/2015, tr. 29-33.

hợp đồng. Những trường hợp mà các bên có chủ đích, hoặc có tác động một cách trực tiếp hoặc gián tiếp khiến cho một sự kiện diễn ra mà một bên phải chịu sự tác động bất lợi từ sự kiện đó thì sẽ không đáp ứng được điều kiện của sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Ví dụ: Công ty A (bên bán, Hoa Kỳ) và Công ty B (bên mua, Việt Nam) giao kết với nhau hợp đồng mua bán hàng hóa. Trong điều khoản phương thức giao hàng, công ty B được quyền lựa chọn các cảng đến trong quá trình giao hàng. Khi bên A giao hàng, bên B yêu cầu bên A giao hàng tại cảng nước C, và bên A biết rõ tình hình của nước C nhưng không có ý kiến gì. Hậu quả là hàng của bên A giao cho bên B bị giữ lại tại cảng nước C và được nước C sử dụng. Trong trường hợp này, bên A không được quyền viện dẫn điều khoản về hoàn cảnh thay đổi cơ bản tại Điều 420 BLDS năm 2015 vì sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản này không phải là nguyên nhân khách quan vì bên A đã biết rõ tình hình tại nước C nhưng vẫn cố tình tiếp tục thực hiện việc giao hàng tại nước này.

Thứ hai, tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên không thể lường trước được về sự thay đổi hoàn cảnh. Ngoài yếu tố là nguyên nhân khách quan, sự thay đổi hoàn cảnh này phải nằm ngoài tầm kiểm soát và dự tính của các bên. Sự thay đổi hoàn cảnh có thể đến từ các yếu tố tự nhiên như hỏa hoạn, thiên tai, hay những yếu tố đến từ con người như bất ổn chính trị, bạo động, đình công, hay từ những yếu tố đến từ quy luật vận động của nền kinh tế thị trường như sự biến động về nguyên vật liệu, giá cả. Trong trường hợp các bên biết, hoặc phải biết sẽ có sự thay đổi hoàn cảnh xảy ra trong tương lai mà vẫn thực hiện việc giao kết hợp đồng thì khi có sự thay đổi hoàn cảnh xảy ra, sự thay đổi này không được xem xét là sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Vấn đề này có thể đến từ việc các bên chủ quan trong giao kết hợp đồng, hoặc năng lực dự đoán của các bên yếu kém, dẫn đến việc không lường trước được những hậu quả sẽ xảy ra đến từ sự thay đổi hoàn cảnh, khiến một trong các

bên phải chịu thiệt hại nghiêm trọng. Trong một số hợp đồng hiện nay, các bên trao cho nhau quyền điều chỉnh giá cả và một số điều khoản khác trong hợp đồng khi có sự biến động trong những yếu tố khách quan. Những hợp đồng như vậy sẽ không được áp dụng những quy định về sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản vì các bên đã có sự lường trước về hoàn cảnh sẽ thay đổi trong tương lai.

Thứ ba, hoàn cảnh thay đổi lớn đến mức nếu như các bên biết trước thì hợp đồng đã không được giao kết hoặc được giao kết nhưng với nội dung hoàn toàn khác: mức độ của sự thay đổi như đã được đề cập ở phần trên phụ thuộc rất nhiều vào ý chí của cơ quan xét xử khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản xảy ra. Hoàn cảnh thay đổi khiến cho một bên bị mất đi đáng kể quyền lợi đạt được từ hợp đồng. Tuy nhiên, cũng như các quy định của luật pháp quốc tế hiện nay, mức độ của sự thay đổi không được BLDS năm 2015 giải thích. Vì vậy, để xác định được mức độ thay đổi ảnh hưởng đến một trong các bên, cơ quan tài phán cần phải xác định mục đích giao kết hợp đồng ban đầu của các bên, từ đó xem xét trong mối quan hệ với sự ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh để đánh giá được mức độ ảnh hưởng của sự thay đổi này.

Thứ tư, việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên. Việc xác định thiệt hại nghiêm trọng là một vấn đề rất khó khăn. Khi có một sự thay đổi hoàn cảnh xảy ra, Tòa án trong việc điều chỉnh hợp đồng phải trù liệu đến các tình huống là hệ quả của việc tiếp tục thực hiện hợp đồng trong hoàn cảnh thay đổi. Trước hết, Tòa án và các bên liên quan phải cùng nhau trả lời được câu hỏi liệu tiếp tục thực hiện hợp đồng có gây ra thiệt hại cho một bên hay không. Việc xác định thiệt hại xảy ra trong tương lai dựa trên những thông tin hiện có cần phải được đánh giá hết sức khách quan, chính xác, tránh trường hợp việc dự liệu ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các bên trong hợp đồng. Tuy nhiên, thiệt

hại xảy ra phải là thiệt hại “nghiêm trọng”. Hiện nay, BLDS năm 2015 không giải thích cụm từ “thiệt hại nghiêm trọng”. Mức độ nghiêm trọng ở đây rất khó xác định, có thể khiến một bên chịu thiệt hại tại một tỷ lệ cụ thể dựa trên giá trị của hợp đồng. Việc xác định thiệt hại nghiêm trọng trong trường hợp này hoàn toàn phụ thuộc phần lớn vào ý chí của cơ quan xét xử. Theo chúng tôi, khi mức thiệt hại vượt quá toàn bộ giá trị hợp đồng của các bên giao kết thì có thể được xem xét là thiệt hại nghiêm trọng.

Thứ năm, bên có lợi ích bị ảnh hưởng đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích. Quy định này thể hiện việc các bên đã thực hiện mọi biện pháp trong phạm vi cho phép và trong khả năng của mình để giảm thiểu mức độ thiệt hại xảy ra, trên cơ sở nguyên tắc thiện chí của hợp đồng. Khi một sự thay đổi hoàn cảnh xảy ra và một bên xác định rằng thiệt hại chắc chắn xảy đến, bên bị ảnh hưởng phải thể hiện sự thiện chí bằng việc giảm thiểu mức độ ảnh hưởng của sự thay đổi hoàn cảnh chứ không được y lại vào quy định sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Hợp đồng được giao kết giữa các bên phải đảm bảo sự cân bằng về quyền và lợi ích, một bên không thể đẩy toàn bộ rủi ro mà bên này phải gánh chịu cho bên còn lại khi hoàn cảnh khách quan xảy ra. Nghĩa vụ về hạn chế, ngăn chặn thiệt hại là nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng và cũng được quy định tại Điều 362 BLDS năm 2015, theo đó “bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình”. Hơn nữa, Điều 9 BLDS năm 2015 cũng có quy định cá nhân, pháp nhân không được lạm dụng quyền của mình để gây thiệt hại cho người khác. Vì vậy, quy định nghĩa vụ về hạn chế thiệt hại được xem là điều kiện để có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản là hoàn toàn phù hợp, ràng buộc các bên phải hạn chế tối đa mức thiệt hại xảy ra, thể hiện rõ tinh thần tự nguyện, thiện chí của các bên trong hợp đồng.

3.2. Điều kiện và cách thức can thiệp của tòa án khi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng thay đổi cơ bản

Theo khoản 2 Điều 420 BLDS năm 2015, khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản xảy ra, bên có lợi ích bị ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng sao cho phù hợp. Việc điều chỉnh này ưu tiên sự thỏa thuận của các bên tìm ra giải pháp để hợp đồng tiếp tục được thực hiện. Tuy nhiên, trong trường hợp các bên không thể đồng thuận để tìm ra giải pháp phù hợp cho trường hợp này, thì cần phải có người thứ ba trung gian để đưa ra quyết định phù hợp cho các bên. Khoản 3 Điều 420 BLDS năm 2015 quy định, trong trường hợp các bên không thể thống nhất với nhau về giải pháp điều chỉnh hợp đồng trong một thời hạn hợp lý, một trong các bên sẽ có quyền yêu cầu Tòa án: “a) Chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định; b) Sửa đổi hợp đồng để cân bằng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên do hoàn cảnh thay đổi cơ bản”.

Như vậy, điều kiện để Tòa án có thể can thiệp vào ý chí của các bên là khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản và biện pháp đàm phán lại thất bại. Sự thất bại của biện pháp đàm phán phải được hiểu là các bên đã đàm phán nhưng không đạt được thống nhất chung hoặc một bên yêu cầu đàm phán nhưng bên kia không chịu đàm phán. Trong thực tế, không hiếm trường hợp khi xảy ra sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản, và một bên yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng, nhưng bên kia lại không chấp nhận yêu cầu. Trong trường hợp này, việc không chấp nhận yêu cầu đàm phán lại hợp đồng có thể xem là một ứng xử không thiện chí và cấu thành lỗi của bên từ chối đề bên còn lại có thể áp dụng những chế tài của việc không thực hiện hợp đồng như buộc thực hiện tiếp hợp đồng, bồi thường thiệt hại, hủy hợp đồng, đơn phương chấm dứt hợp đồng. Việc Tòa án can thiệp vào hợp đồng của các bên là giải pháp cuối cùng khi các bên đã thiện chí muốn cùng nhau tìm ra giải pháp cho hợp đồng, chấp nhận chia sẻ những rủi ro, giảm bớt phần lợi ích mong muốn đạt được khi giao kết hợp đồng.

Khi can thiệp vào hợp đồng của các bên, Tòa án sẽ xác định những nhân tố ảnh hưởng tới hợp đồng và tới các bên, từ đó đưa ra giải pháp để các bên có thể chịu ít thiệt hại nhất từ sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Giải pháp có thể là Tòa án sẽ chấm dứt hợp đồng hoặc điều chỉnh một số nội dung của hợp đồng để các bên có thể chịu ít thiệt hại nhất do sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Việc Tòa án điều chỉnh nội dung của hợp đồng chỉ diễn ra khi mà việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây ra thiệt hại lớn hơn so với những chi phí thực hiện hợp đồng khi mà hợp đồng được sửa đổi. Quy định này nhằm hạn chế sự can thiệp quá sâu của Tòa án vào hợp đồng của các bên. Sự can thiệp quá sâu của Tòa án trong việc điều chỉnh hợp đồng có thể dẫn đến hậu quả là hợp đồng bị thay đổi không phù hợp với mục đích giao kết ban đầu của các bên trong hợp đồng, hoặc lại điều chỉnh có lợi hơn cho bên bị ảnh hưởng bởi sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản.

Việc chấm dứt hợp đồng khi Tòa án can thiệp vào ý chí của các bên trong trường hợp có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản là điều có thể xảy ra. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là thời điểm nào sẽ là thời điểm phù hợp để xác định hợp đồng bị chấm dứt. Điểm a khoản 3 Điều 420 BLDS 2015 quy định trong trường hợp Tòa án xác định hợp đồng bị chấm dứt, thời điểm xác định việc chấm dứt hợp đồng sẽ tại “một thời điểm xác định”. Khái niệm “thời điểm xác định” ở đây chưa được BLDS làm rõ. Trong hợp đồng tồn tại rất nhiều các mốc thời gian khác nhau, có thể là thời điểm giao kết hợp đồng, thời điểm hợp đồng có hiệu lực, thời điểm thực hiện nghĩa vụ của các bên, thời điểm chấm dứt hợp đồng... Nếu Tòa án xác định tại một trong những thời điểm bất kỳ trong quá trình giao kết, thực hiện và chấm dứt hợp đồng thì sẽ dẫn đến tình trạng quyết định về thời điểm chấm dứt hợp đồng trong mỗi vụ việc khác nhau sẽ có thể khác nhau, không có sự thống nhất trong quá trình giải quyết tranh chấp của Tòa án, khiến cho các chủ thể của hợp đồng gặp tâm lý bất an và mất niềm tin vào cơ quan giải quyết tranh chấp.

Kết luận

Các phân tích ở trên đã cho thấy, các trường hợp phổ biến nhất mà Tòa án can thiệp vào ý chí của các bên là hợp đồng không rõ, hợp đồng có quy định không phù hợp với pháp luật và hoàn cảnh thực hiện hợp đồng thay đổi căn bản.

- Trong trường hợp can thiệp vào ý chí của các bên khi hợp đồng không đủ rõ hoặc hợp đồng có quy định không phù hợp với pháp luật, Tòa án sẽ căn cứ vào hợp đồng và những thông tin do các bên cung cấp, thông tin từ những nguồn phù hợp khác để xác định mục đích của các bên ban đầu trong hợp đồng và ý chí của các bên trong việc xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt hợp đồng, từ đó, Tòa án có thể đưa ra sự điều chỉnh phù hợp, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị ảnh hưởng.

- Trong trường hợp Tòa án được phép can thiệp vào hợp đồng khi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng thay đổi cơ bản, thì Tòa án chỉ thực hiện quyền này khi các bên đã thực hiện việc đàm phán lại hợp đồng nhưng không thành công và có một trong các bên yêu cầu Tòa án giải quyết vụ việc. Đứng trước những tình trạng này, Tòa án sẽ lựa chọn một trong hai phương án hoặc là chấm dứt hợp đồng hoặc là điều chỉnh một số nội dung của hợp đồng. Tuy nhiên, việc xác định vấn đề này cũng gặp phải một số khó khăn do pháp luật vẫn chưa có những quy định cụ thể.

+ Khó khăn thứ nhất mà Tòa án có thể gặp phải đó là việc xác định mức độ thay đổi do hoàn cảnh khách quan gây ra là bao nhiêu so với hợp đồng để có thể cho rằng đó là sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Hiện nay, pháp luật không có hướng dẫn hay quy định cụ thể về mức độ thay đổi này, vì vậy việc xác định mức độ thay đổi phụ thuộc nhiều vào ý chí của Tòa án trong thực tiễn xét xử;

+ Khó khăn thứ hai là việc xác định thiệt hại nghiêm trọng mà bên bị ảnh hưởng phải gánh chịu nếu thực hiện tiếp hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản.

Ngoài những khó khăn mà Tòa án gặp phải, việc Tòa án can thiệp vào hợp đồng mà không đưa ra giới hạn của sự can thiệp cũng có thể dẫn đến tình trạng Tòa án lạm dụng quyền lực của mình để can thiệp quá sâu vào hợp đồng hoặc Tòa án có những sự điều chỉnh không phù hợp với mục đích, ý chí của các bên trong việc giao kết hợp đồng. Hậu quả xảy ra là các bên bị ảnh hưởng có thể trở thành bên được hưởng quá nhiều lợi ích

từ hợp đồng được điều chỉnh và tình trạng mất cân bằng về quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng ngày càng xấu hơn. Vì vậy, pháp luật hiện nay cần phải đưa ra những quy định cụ thể hơn về sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản nhằm hỗ trợ Tòa án trong việc xét xử, hạn chế sự can thiệp quá sâu của Tòa án vào hợp đồng và giúp các bên có thể lường trước được những rủi ro đến từ hoàn cảnh cơ bản thay đổi ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ngô Quốc Chiến, “Điều chỉnh hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi và việc sửa đổi Bộ luật dân sự 2005”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 15 (295), tháng 8/2015, tr. 29-33.
2. Đỗ Văn Đại (2017), *Luật hợp đồng Việt Nam*, tập 1, Nxb. Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam.
3. Đỗ Văn Đại (2014), *Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc Gia.
4. F. Hinestrosa, *Rapport Général-Révision du contrat*, in *Le Contrat*, Nxb. Société de législation comparée 2008, tr. 406.

MÔ HÌNH THỂ CHẾ NÀO...

(Tiếp theo trang 5)

gian chính sách còn lại của Nhà nước ta cho việc hoạch định và triển khai chương trình công nghiệp hóa một cách độc lập và tự chủ là rất nhỏ hẹp. Bị ràng buộc bởi vô vàn những cam kết quốc tế, Nhà nước rất khó can thiệp vào thị trường để thúc đẩy phát triển những ngành công nghiệp mà chúng ta lựa chọn. Để vượt qua rủi ro này, quan trọng là phải nâng cao năng lực thiết kế các hàng rào kỹ thuật, các hàng rào về thủ tục. Điều này có vẻ như đang đi ngược với những cố gắng cắt giảm thủ tục hành chính của Chính phủ hiện nay. Tuy nhiên, nếu chúng ta muốn phát triển ngành công nghiệp ô tô của Việt Nam, thì hàng rào kỹ thuật là rất cần thiết để ngành công nghiệp non trẻ này của đất nước không bị cạnh tranh quốc tế bóp chết từ trong trứng nước. Tận dụng các khoảng trống chính sách cũng rất quan trọng ở đây. Các hiệp định tự do thương mại không hạn chế Nhà nước đầu tư cho nghiên cứu và phát

triển (R&D) trong lĩnh vực (ví dụ như an ninh, quốc phòng chẳng hạn). Tại sao chúng ta không đầu tư vào đây, khi cần thiết thì vẫn có thể chuyển giao các thành tựu nghiên cứu cho các lĩnh vực dân sự?

Thứ ba, rủi ro về nhận thức. Quý thời gian để xây dựng thành công mô hình nhà nước kiến tạo phát triển còn lại không nhiều. Với áp lực của hội nhập và dân chủ hóa, mô hình coi trọng phát triển kinh tế hơn mở rộng dân chủ và nhân quyền như nhà nước kiến tạo phát triển chưa chắc đã có được sự chấp nhận của đông đảo công chúng. Để vượt qua thách thức này, truyền thông đóng một vai trò hết sức quan trọng. Không có một nền tảng kinh tế-xã hội phù hợp (với đa số dân chúng là tầng lớp trung lưu) và một nền tảng văn hóa chính trị trưởng thành, những cải cách dân chủ mạnh động không khéo lại chỉ dẫn đến đổ vỡ và bất ổn xã hội mà thôi ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA THANH TRA HUYỆN

Cao Vũ Minh*

* TS. Đại học Luật Tp. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Thanh tra năm 2010, thanh tra hành chính, thanh tra chuyên ngành, thanh tra huyện.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/12/2018

Biên tập : 16/01/2019

Duyệt bài : 20/01/2019

Article Infomation:

Keywords: Law on Inspection of 2010, administrative inspection, specialized inspection, district inspection.

Article History:

Received : 06 Dec. 2018

Edited : 16 Jan. 2019

Approved : 20 Jan. 2019

Tóm tắt:

Pháp luật hiện hành đã có những quy định rất cụ thể về tổ chức, hoạt động của Thanh tra huyện. Tuy nhiên, qua hoạt động thực tiễn cho thấy còn một số hạn chế, bất cập cần được nghiên cứu sửa đổi, bổ sung cho phù hợp.

Abstract:

The organization and operations of the inspection institution at district level are specifically recorded in the existing legal regulations. However, through its practical performances, there are still some drawbacks and shortcomings that need to be reviewed for further amendments.

1. Khái quát về “thanh tra huyện”

Theo quy định của Luật Thanh tra năm 2010, thuật ngữ “*thanh tra*” dùng để chỉ hai khái niệm “*thanh tra nhà nước*” và “*thanh tra nhân dân*”. Tuy nhiên, theo chúng tôi, quy định này có phần khiên cưỡng bởi khái niệm “*thanh tra nhân dân*” tuy có chữ “*thanh tra*”, nhưng thực ra về bản chất lại không thực hiện hoạt động thanh tra mà thực hiện

hoạt động giám sát¹. Cụ thể, nếu như “*thanh tra nhà nước*” mang tính quyền lực nhà nước thì “*thanh tra nhân dân*” - một hình thức giám sát của nhân dân lại không mang tính quyền lực nhà nước. Khi thực hiện hoạt động giám sát, thanh tra nhân dân chỉ có quyền kiến nghị chứ không có quyền xử lý vụ việc. Về tổ chức và hoạt động, thanh tra nhân dân không nằm trong bộ máy nhà nước

1 Trường đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), Giáo trình luật Hành chính Việt Nam, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2017, tr. 707.

và cũng không thực hiện chức năng quản lý nhà nước (QLNN).

Luật Thanh tra năm 2010 xác định cụ thể hệ thống các cơ quan thanh tra nhà nước bao gồm: Thanh tra Chính phủ, Thanh tra bộ, cơ quan ngang bộ; Thanh tra tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; Thanh tra sở; Thanh tra huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là Thanh tra huyện).

Luật Thanh tra năm 2010 quy định: “*Thanh tra huyện là cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện, có trách nhiệm giúp UBND cùng cấp QLNN về công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng; tiến hành thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng theo quy định của pháp luật*”². Về cơ bản, các văn bản pháp luật trước đây cũng như hiện hành đều thống nhất quy định: “*Thanh tra huyện là cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện*”. Điều này cũng thừa nhận vị thế độc lập tương đối của Thanh tra huyện, từ đó phát huy vai trò, chức năng của cơ quan này.

2. Bất cập trong các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của Thanh tra huyện

Thứ nhất, về cơ cấu, tổ chức của Thanh tra huyện

Theo quy định tại khoản 2 Điều 26 Luật Thanh tra năm 2010, “*thanh tra huyện có Chánh Thanh tra, Phó Chánh Thanh tra và Thanh tra viên*”. Để hướng dẫn thi hành nội dung này, Điều 18 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22/09/2011 của Chính phủ ngoài nhắc lại các chức danh *Chánh Thanh tra, Phó Chánh Thanh tra và Thanh*

tra viên được quy định trong Luật Thanh tra năm 2010, còn bổ sung thêm chức danh “*công chức khác*”. Xét dưới góc độ pháp lý, việc Nghị định số 86/2011/NĐ-CP bổ sung thêm chức danh “*công chức khác*” là không phù hợp với Luật Thanh tra năm 2010 bởi theo quy định *Chánh Thanh tra, Phó Chánh Thanh tra, Thanh tra viên* thuộc thanh tra huyện là công chức và được bổ nhiệm vào ngạch thanh tra để thực hiện nhiệm vụ thanh tra cũng như các nhiệm vụ khác theo sự phân công của Thủ trưởng cơ quan thanh tra nhà nước³. Trong khi đó, “*công chức khác*” được quy định trong Nghị định số 86/2011/NĐ-CP tuy có thể là công chức nhưng lại không được bổ nhiệm vào ngạch thanh tra.

Trên thực tế, thanh tra là một hoạt động mang tính chuyên môn nghiệp vụ rất cao. Do đó, hoạt động thanh tra nói chung và hoạt động của Thanh tra huyện nói riêng phải được tiến hành bởi các thanh tra viên được đào tạo bài bản về công tác thanh tra. Ngoài những yêu cầu liên quan đến chuyên môn, nghiệp vụ, văn bằng, chứng chỉ, một chủ thể muốn được bổ nhiệm ngạch thanh tra viên phải có thời gian ít nhất 02 năm làm công tác thanh tra (không kể thời gian tập sự, thử việc). Trường hợp là cán bộ, công chức, viên chức, sỹ quan Quân đội nhân dân, sỹ quan Công an nhân dân công tác ở cơ quan, tổ chức, đơn vị khác chuyển sang cơ quan thanh tra nhà nước thì phải có thời gian ít nhất 05 năm giữ ngạch công chức, viên chức, cấp hàm tương đương ngạch thanh tra viên. Trong khi đó, một người được tuyển dụng vào ngạch công chức chỉ cần trải qua thời gian tập sự là được bổ nhiệm ngạch công chức⁴.

2 Khoản 1 Điều 26 Luật Thanh tra năm 2010.

3 Điều 6 Nghị định số 97/2011/NĐ-CP ngày 21/10/2011 (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 92/2014/NĐ-CP) về thanh tra viên và cộng tác viên thanh tra.

4 Điều 23 Nghị định số 24/2010/NĐ-CP ngày 15/3/2010 của Chính phủ về tuyển dụng, sử dụng và quản lý công chức (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 93/2010/NĐ-CP ngày 31/8/2010 và Nghị định số 56/2015/NĐ-CP ngày 09/6/2015) quy định:

“1. Khi hết thời gian tập sự, người tập sự phải báo cáo kết quả tập sự bằng văn bản; người hướng dẫn tập sự phải nhận xét, đánh giá kết quả tập sự đối với người tập sự bằng văn bản, gửi cơ quan sử dụng công chức.

2. Người đứng đầu cơ quan sử dụng công chức đánh giá phẩm chất chính trị, đạo đức và kết quả công việc của người tập sự. Trường hợp người tập sự đạt yêu cầu của ngạch công chức đang tập sự thì có văn bản đề nghị cơ quan quản lý công chức ra quyết định bổ nhiệm và xếp lương cho công chức được tuyển dụng”.

Hiện nay, trong tổ chức, Thanh tra huyện thường bố trí một “*công chức khác*” - là người không có ngạch thanh tra viên để đảm nhận những công việc cụ thể theo sự phân công của Chánh thanh tra. Về mặt pháp lý, công chức này vẫn tham gia hoạt động thanh tra và trở thành thành viên của Đoàn thanh tra⁵. Tuy nhiên, trên thực tế, hoạt động của các công chức này chú trọng hơn vào công tác văn thư hành chính, tổng hợp báo cáo, lưu trữ văn bản. Ví dụ, tại 05 huyện trên địa bàn tỉnh Cà Mau (thành phố Cà Mau, huyện Đầm Dơi, huyện Trần Văn Thời, huyện Thới Bình, huyện Cái Nước) thì có tới 04 cơ quan Thanh tra huyện bố trí một công chức phụ trách công việc tổng hợp, thống kê (Thanh tra thành phố Cà Mau, huyện Trần Văn Thời, huyện Thới Bình, huyện Cái Nước)⁶.

Như vậy, Nghị định số 86/2011/NĐ-CP quy định thêm chức danh “*công chức khác*” để công chức này đảm nhận các công việc mang tính chất văn phòng là phù hợp với thực tiễn của công tác quản lý. Nếu không có công chức này, Thanh tra huyện phải cắt cử một thanh tra viên phụ trách công việc mang tính chất văn phòng. Tất nhiên, công việc này vẫn phải mang tính chuyên môn nghiệp vụ nhưng thiên về yếu tố kỹ thuật nhiều hơn. Cắt cử một thanh tra viên - người được bổ nhiệm ngạch thanh tra vào các công việc mang tính kỹ thuật và ít gắn với chuyên môn thanh tra sẽ gây lãng phí nguồn nhân lực. Điều này càng trở nên không cần thiết trong bối cảnh lực lượng thanh tra huyện

còn ít và việc bổ nhiệm ngạch thanh tra viên có những khó khăn nhất định do yêu cầu về điều kiện bổ nhiệm khắt khe hơn rất nhiều so với các ngạch công chức khác. Tuy nhiên, tính hợp lý này lại bị “*phủ định*” bởi tính hợp pháp vì Luật Thanh tra năm 2010 không quy định chức danh “*công chức khác*” trong cơ cấu tổ chức của Thanh tra huyện.

Thứ hai, về số lượng Phó Chánh thanh tra

Theo khoản 2 Điều 26 Luật Thanh tra năm 2010, Chánh Thanh tra huyện do Chủ tịch UBND cấp huyện bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức sau khi thống nhất với Chánh Thanh tra tỉnh. Phó Chánh Thanh tra huyện giúp Chánh Thanh tra huyện thực hiện nhiệm vụ theo sự phân công của Chánh Thanh tra huyện. Nghị định số 86/2011/NĐ-CP giải thích rõ “*Phó Chánh Thanh tra huyện do Chủ tịch UBND cấp huyện bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức theo đề nghị của Chánh Thanh tra huyện. Phó Chánh Thanh tra huyện giúp Chánh Thanh tra huyện thực hiện nhiệm vụ theo sự phân công của Chánh Thanh tra huyện và chịu trách nhiệm trước pháp luật, trước Chánh Thanh tra huyện trong việc thực hiện nhiệm vụ được giao*”.

Ngày 05/05/2015, Chính phủ ban hành Nghị định số 37/2014/NĐ-CP quy định tổ chức các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện. Theo khoản 3 Điều 5 Nghị định số 37/2014/NĐ-CP, ngoài người đứng đầu cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện (gọi là Trưởng phòng) thì số lượng Phó Trưởng phòng cơ quan chuyên

5 Khoản 1 Điều 44 Luật Thanh tra năm 2010 quy định: “Quyết định thanh tra bao gồm các nội dung sau đây:

- a) Căn cứ pháp lý để thanh tra;
- b) Phạm vi, đối tượng, nội dung, nhiệm vụ thanh tra;
- c) Thời hạn thanh tra;
- d) Trưởng đoàn thanh tra, Thanh tra viên và các thành viên khác của Đoàn thanh tra”.

6 Xem thêm: Quyết định số 02/2016/QĐ-UBND ngày 28/6/2016 của Ủy ban nhân dân huyện Trần Văn Thời; Quyết định số 02/2016/QĐ-UBND ngày 04/02/2016 của Ủy ban nhân dân thành phố Cà Mau; Quyết định số 04/2015/QĐ-UBND ngày 28/10/2015 của Ủy ban nhân dân huyện Cái Nước; Quyết định số 01/2015/QĐ-UBND ngày 06/5/2015 của Ủy ban nhân dân huyện Thới Bình; Quyết định số 482/2009/QĐ-UBND ngày 29/9/2009 của Ủy ban nhân dân huyện Đầm Dơi.

môn thuộc UBND cấp huyện không quá 03 người. Là cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện, về cơ cấu tổ chức, Thanh tra huyện đương nhiên vẫn thuộc phạm vi điều chỉnh của khoản 3 Điều 5 Nghị định số 37/2014/NĐ-CP. Nói cách khác, Thanh tra huyện ngoài Chánh Thanh tra, có thể có không quá 03 Phó Chánh thanh tra. Tuy nhiên, Điều 8 Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCP-BNV ngày 08/09/2014 của Tổng Thanh tra Chính phủ phối hợp Bộ trưởng Bộ Nội vụ ban hành lại giới hạn: “*Thanh tra huyện có Chánh Thanh tra và không quá 02 Phó Chánh Thanh tra*”. Rõ ràng, trong trường hợp này, Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCP-BNV đã quy định số lượng Phó Chánh Thanh tra không phù hợp với Nghị định số 37/2014/NĐ-CP. Một điều cần nói là khi ban hành Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCP-BNV, người có thẩm quyền vẫn căn cứ vào Nghị định số 37/2014/NĐ-CP nhưng không hiểu vì lý do gì mà số lượng Phó Chánh thanh tra được quy định trong Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCP-BNV lại không phù hợp với Nghị định số 37/2014/NĐ-CP.

Thứ ba, về thẩm quyền giải quyết tố cáo của Thanh tra huyện và Chánh Thanh tra huyện

Khoản 1 Điều 26 Luật Thanh tra năm 2010 quy định: “*Thanh tra huyện là cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện, có trách nhiệm giúp UBND cùng cấp QLNN về công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng; tiến hành thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo và phòng, chống tham nhũng theo quy định của pháp luật*”. Với quy định này, có thể hiểu, Thanh tra huyện không chỉ tham mưu, giúp UBND cấp huyện QLNN về công tác thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống tham nhũng mà còn được trực tiếp quyền “*giải quyết khiếu nại, tố cáo*”.

Điều 27 Luật Thanh tra năm 2010 khẳng định: “*Thanh tra huyện giúp UBND cấp huyện QLNN về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo; thực hiện nhiệm vụ giải quyết khiếu nại, tố cáo theo quy định của pháp luật về khiếu nại, tố cáo*”. Do đó, để thực hiện nhiệm vụ giải quyết khiếu nại, tố cáo thì Thanh tra huyện cần được thừa nhận quyền trực tiếp giải quyết khiếu nại, tố cáo chứ không đơn thuần chỉ là chủ thể tham mưu, giúp việc cho UBND cấp huyện trong việc giải quyết khiếu nại, tố cáo.

Qua các phân tích trên, có thể thấy, Luật Thanh tra năm 2010 không “ngần ngại” quy định quyền giải quyết khiếu nại, tố cáo cho Thanh tra huyện. Với tư duy đó thì việc giải quyết khiếu nại, tố cáo trước tiên và chủ yếu phải thuộc về Chánh Thanh tra huyện⁷ bởi đây là người đứng đầu Thanh tra huyện.

Liên quan đến quyền giải quyết khiếu nại, Điều 17 Luật Khiếu nại năm 2011 quy định: “*thủ trưởng cơ quan thuộc UBND cấp huyện có thẩm quyền giải quyết khiếu nại lần đầu đối với quyết định hành chính, hành vi hành chính của mình, của người có trách nhiệm do mình quản lý trực tiếp*”. Là thủ trưởng cơ quan thuộc UBND cấp huyện, Chánh thanh tra huyện có thẩm quyền giải quyết khiếu nại. Như vậy, quy định về thẩm quyền giải quyết khiếu nại của Chánh thanh tra huyện được quy định thống nhất giữa Luật Thanh tra năm 2010 với Luật Khiếu nại năm 2011. Tuy nhiên, liên quan đến quyền giải quyết tố cáo thì nghịch lý phát sinh bởi Luật Tố cáo năm 2018 không quy định thẩm quyền giải quyết tố cáo cho Chánh thanh tra huyện. Ở địa phương, đối với Chánh thanh tra, Luật Tố cáo năm 2018 chỉ quy định Chánh Thanh tra tỉnh có quyền giải quyết tố cáo và hoàn toàn “phớt lờ” thẩm quyền giải quyết tố cáo của Chánh Thanh tra huyện.

Theo pháp luật về thanh tra, hoạt động thanh tra chỉ được thực hiện khi có

7 Nguyễn Cửu Việt, Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2013, tr. 646.

quyết định thanh tra. Thủ trưởng cơ quan thanh tra nhà nước ra quyết định thanh tra và thành lập Đoàn thanh tra để thực hiện quyết định thanh tra. Khi xét thấy cần thiết, Thủ trưởng cơ quan QLNN ra quyết định thanh tra và thành lập Đoàn thanh tra. Trong quyết định thanh tra phải thể hiện rõ nội dung liên quan đến thành phần của Đoàn thanh tra bao gồm: “*Trưởng đoàn thanh tra, Thanh tra viên và các thành viên khác của Đoàn thanh tra*”. Khi tiến hành thanh tra, Trưởng đoàn thanh tra, các thành viên khác của Đoàn thanh tra có thể ban hành các quyết định hay thực hiện các hành vi trái pháp luật. Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, đối tượng thanh tra có quyền khiếu nại, tố cáo⁸. Theo điểm 1 khoản 1 Điều 48 Luật Thanh tra năm 2010, việc giải quyết khiếu nại, tố cáo liên quan đến trách nhiệm của Trưởng đoàn thanh tra, các thành viên khác của Đoàn thanh tra sẽ thuộc thẩm quyền của người ra quyết định thanh tra hành chính.

Như vậy, khi tiến hành thanh tra đối với phòng, ban chuyên môn thuộc UBND cấp huyện, UBND xã, phường, thị trấn (sau đây gọi chung là UBND cấp xã), đơn vị sự nghiệp công lập, đơn vị khác do Chủ tịch UBND cấp huyện quyết định thành lập thì thẩm quyền ra quyết định thanh tra và thành lập Đoàn thanh tra để thực hiện nhiệm vụ thanh tra thuộc về Chánh Thanh tra huyện. Đối với vụ việc phức tạp, vụ việc đặc biệt phức tạp, liên quan đến trách nhiệm quản lý của nhiều cơ quan, đơn vị thì thẩm quyền ra quyết định thanh tra và thành lập Đoàn thanh tra (hoặc Đoàn thanh tra liên ngành) để thực hiện nhiệm vụ thanh tra thuộc về Chủ tịch UBND cấp huyện. Nếu đối tượng thanh tra khiếu nại, tố cáo thì thẩm quyền giải quyết thuộc về người ra quyết định thanh tra hành chính - tức là Chủ tịch UBND cấp huyện

hoặc Chánh Thanh tra huyện. Trong trường hợp Chủ tịch UBND cấp huyện ra quyết định thanh tra và thành lập Đoàn thanh tra thì không có vấn đề gì đáng nói. Lúc này Chủ tịch UBND cấp huyện sẽ là người trực tiếp giải quyết khiếu nại, tố cáo. Tuy nhiên, nếu Chánh Thanh tra huyện là người ra quyết định thanh tra và thành lập Đoàn thanh tra thì phát sinh bất cập. Như đã trình bày, Chánh Thanh tra huyện chỉ có quyền giải quyết khiếu nại mà không có quyền giải quyết tố cáo. Việc giải quyết tố cáo sẽ chuyển sang cho Chủ tịch UBND cấp huyện mặc dù Chủ tịch UBND cấp huyện là người không ra quyết định thanh tra và cũng không thành lập Đoàn thanh tra trong trường hợp này.

Quy định “khước từ” thẩm quyền giải quyết tố cáo của Chánh Thanh tra huyện trong Luật Tố cáo năm 2018 không chỉ mâu thuẫn với Luật Thanh tra năm 2010 mà vô hình trung còn hạn chế hiệu quả hoạt động của Thanh tra huyện. Trong thực tiễn, lực lượng Thanh tra nói chung và Chánh Thanh tra huyện nói riêng vẫn là những chủ thể rất quan trọng trong hoạt động thẩm tra, xác minh, tham gia giải quyết tố cáo⁹.

Thứ tư, quyền trung tập công tác viên thanh tra

Điều 35 Luật Thanh tra năm 2010 quy định: “*trong hoạt động thanh tra, cơ quan thanh tra nhà nước có quyền trung tập công tác viên thanh tra. Công tác viên thanh tra là người có chuyên môn, nghiệp vụ phù hợp với nhiệm vụ thanh tra*”. Khoản 4 Điều 17 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP giải thích cụ thể hơn thẩm quyền trung tập công tác viên thanh tra thuộc về Chánh Thanh tra huyện. Theo đó, Chánh Thanh tra huyện trung tập công chức, viên chức của cơ quan, đơn vị có liên quan tham gia hoạt động thanh tra.

8 Điều 73, 74 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP.

9 Thanh tra Chính phủ, Báo cáo công tác tiếp dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo giai đoạn 2012 - 2015 và nhiệm vụ, giải pháp trong thời gian tới tại Hội nghị trực tuyến toàn quốc về công tác tiếp công dân, giải quyết khiếu nại, tố cáo ngày 7/10/2016 (theo Công điện số 771/CD-VPCP ngày 4/10/2016 của Văn phòng Chính phủ).

Theo Từ điển Từ và ngữ Việt Nam thì “*trung tập*” (*trung*: gọi ra, thu cho nhà nước; *tập*: hợp lại) là “*tập trung, gọi ra thực hiện nhiệm vụ cho nhà nước trong những trường hợp khẩn cấp liên quan đến việc công*”¹⁰. Như vậy, *trung tập* là một biện pháp do Chánh Thanh tra huyện áp dụng nhằm huy động lực lượng công chức, viên chức của cơ quan, đơn vị có liên quan tham gia hoạt động thanh tra do mình đang phụ trách. Tất nhiên, khi tham gia hoạt động thanh tra, lực lượng công chức, viên chức sẽ trở thành các cộng tác viên thanh tra và thực hiện các công việc liên quan đến thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo.

Về thủ tục, việc *trung tập cộng tác viên thanh tra* phải thực hiện bằng văn bản. Nội dung văn bản *trung tập cộng tác viên thanh tra* phải ghi rõ căn cứ để *trung tập*, đối tượng được *trung tập*, thời gian *trung tập*, nơi làm việc, chế độ đãi ngộ. Trước khi *trung tập cộng tác viên thanh tra*, Chánh Thanh tra huyện phải thống nhất với cơ quan quản lý trực tiếp người được *trung tập*¹¹.

Hiện nay, ngoài thẩm quyền *trung tập Cộng tác viên Thanh tra* của Chánh thanh tra huyện thì Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCP-BNV còn quy định: “*Thanh tra huyện được yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra, giải quyết khiếu nại, tố cáo, phòng, chống tham nhũng*”. Câu hỏi đặt ra “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” với “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” là giống nhau hay khác nhau? Nếu là giống nhau thì không thực sự thuyết phục bởi “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức*

tham gia các Đoàn thanh tra” thuộc thẩm quyền của Thanh tra huyện, còn “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” thuộc thẩm quyền của cá nhân Chánh thanh tra huyện. “*Trung tập cộng tác viên thanh tra*” được áp dụng đối với công chức, viên chức. Trong khi đó, “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” không chỉ áp dụng đối với công chức, viên chức mà còn được áp dụng đối với cán bộ.

Ngược lại, nếu cho rằng “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” với “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” là khác nhau thì cũng có những vướng mắc. Đối chiếu quyền “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” của Chánh thanh tra huyện với quyền “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” của Thanh tra huyện thì dường như hai biện pháp này chưa có sự phân biệt rõ ràng trong việc áp dụng. Nói cách khác là hai biện pháp này có sự chồng lấn về mục đích và thủ tục thực hiện.

Như đã trình bày, “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” là biện pháp nhằm huy động lực lượng công chức, viên chức thuộc biên chế cơ quan, đơn vị khác tham gia Đoàn thanh tra. Trong khi đó, “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” cũng nhằm mục đích huy động cán bộ, công chức, viên chức thuộc biên chế cơ quan, đơn vị khác tham gia Đoàn thanh tra. Như vậy, hai biện pháp này đã có sự chồng lấn với nhau về mục đích thực hiện và đối tượng được huy động (đều được áp dụng đối với đối tượng là công chức, viên chức)¹².

10 Nguyễn Lân, Từ điển từ và ngữ Việt Nam, Nxb. Tổng hợp Tp. Hồ Chí Minh, 2006, tr. 1941.

11 Điều 23 Nghị định số 97/2011/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 92/2014/NĐ-CP ngày 08/10/2014) quy định về *trung tập cộng tác viên thanh tra*.

12 “*Trung tập cộng tác viên thanh tra*” được áp dụng đối với đối tượng là công chức, viên chức. Trong khi đó, “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” được áp dụng đối với đối tượng là cán bộ, công chức, viên chức. Như vậy, phạm vi chịu sự tác động chỉ khác nhau ở đối tượng “cán bộ”.

Việc “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” phải thực hiện bằng văn bản và trước khi trung tập, cơ quan trung tập phải thống nhất ý kiến với cơ quan quản lý trực tiếp của người được trung tập. Tương tự, “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” cũng phải thực hiện bằng văn bản và trước khi tiến hành việc cử người, cơ quan yêu cầu và cơ quan cử người đều phải thống nhất ý kiến với nhau. Như vậy, hai biện pháp này cũng giống nhau về thủ tục thực hiện. Điều đáng nói là so với “*trung tập cộng tác viên thanh tra*”, biện pháp “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” lại không được quy định trong Luật Thanh tra năm 2010 với tính chất là công việc thuộc thẩm quyền của Thanh tra huyện. Vì vậy, việc Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCT-BNV quy định biện pháp “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” về mặt thực tế là đã “*bổ sung*” thêm quyền cho Thanh tra huyện. Tuy nhiên, sự “*bổ sung*” này không phù hợp với Luật Thanh tra năm 2010 và ít nhiều có sự chòng chẹo với biện pháp “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” thuộc thẩm quyền của Chánh thanh tra huyện.

3. Một số kiến nghị

Một là, cần sửa đổi Luật Thanh tra năm 2010 theo hướng thừa nhận chức danh “*công chức khác*” trong cơ cấu tổ chức của Thanh tra huyện. Theo đó, khoản 2 Điều 26 Luật Thanh tra năm 2010 có thể được sửa đổi như sau: “*Thanh tra huyện có Chánh Thanh tra, Phó Chánh Thanh tra, Thanh tra viên và công chức khác*”. Sửa đổi này vừa đáp ứng yêu cầu về tính thống nhất trong hệ thống pháp luật vừa loại trừ tình trạng thiếu hụt nhân lực trong tổ chức và hoạt động của Thanh tra huyện.

Thứ hai, Chính phủ cần ban hành văn bản sửa đổi số lượng cấp phó của người đứng đầu cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp

huyện trong Nghị định số 37/2014/NĐ-CP theo hướng giảm số lượng cấp phó như quy định trong Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCT-BNV. Theo đó, số lượng Phó Trưởng phòng cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện không quá 02 người. Với quy định này thì Thanh tra huyện sẽ có không quá 02 Phó Chánh Thanh tra.

Thứ ba, nhằm bảo đảm sự tương thích giữa Luật Thanh tra năm 2010 với Luật Tố cáo năm 2018 thì cần cân nhắc kỹ lưỡng về thẩm quyền giải quyết tố cáo của Chánh thanh tra huyện. Nếu thừa nhận thẩm quyền giải quyết tố cáo của Chánh thanh tra huyện thì phải tiến hành sửa đổi Luật Tố cáo năm 2018. Tuy nhiên, Luật Tố cáo năm 2018 vừa mới được ban hành nên vấn đề sửa đổi luật này khó khả thi. Ngược lại, nếu không thừa nhận thẩm quyền giải quyết tố cáo của Chánh thanh tra huyện thì cần sửa đổi Luật Thanh tra năm 2010 theo hướng quy định rõ: “*Chánh thanh tra huyện giúp UBND cấp huyện QLNN về công tác giải quyết khiếu nại, tố cáo; có thẩm quyền giải quyết khiếu nại theo quy định của pháp luật về khiếu nại*”. Sửa đổi này tạo ra sự rõ ràng trong việc áp dụng pháp luật. Theo đó, Chánh thanh tra huyện có quyền trực tiếp “*giải quyết khiếu nại*”, còn về tố cáo thì chỉ “*tham mưu, giúp*” Chủ tịch UBND cấp huyện giải quyết tố cáo.

Cuối cùng, nhà làm luật cần xem xét lại cơ sở pháp lý của biện pháp “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” được quy định trong Thông tư liên tịch số 03/2014/TTLT-TTCT-BNV. Hiện nay, Luật Thanh tra năm 2010 không quy định “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ, công chức, viên chức tham gia các Đoàn thanh tra*” là một biện pháp thuộc thẩm quyền của Thanh tra huyện. Điều đó có nghĩa biện pháp này không thể được áp dụng với tính chất là một công việc thuộc thẩm quyền của Thanh tra huyện. Trong trường hợp nhận thấy đây là một biện pháp tốt nhằm huy động nhân lực tham gia vào

(Xem tiếp trang 40)

CO CẤU TỔ CHỨC CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014

Nguyễn Vinh Hưng*

* TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: công ty cổ phần, cơ cấu tổ chức, Luật Doanh nghiệp, cổ đông, chứng khoán.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 04/08/2019

Biên tập : 24/8/2019

Duyệt bài : 27/8/2019

Article Infomation:

Keywords: Joint stock company, organizational structure, Law on Enterprise, shareholder, securities.

Article History:

Received : 04 Aug. 2019

Edited : 24 Aug. 2019

Approved : 27 Aug. 2019

Tóm tắt:

Khác với cơ cấu tổ chức theo hướng đơn giản, tinh gọn của các loại hình công ty đối nhân, cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần khá phức tạp. Bởi lẽ, công ty cổ phần là loại hình công ty có sự tham gia của rất nhiều thành viên nên cần có cơ chế kiểm soát và phối hợp chặt chẽ để đảm bảo cho công ty hoạt động hiệu quả. Vì vậy, nghiên cứu về cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, từ đó, chỉ ra một số hạn chế, bất cập và đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật về công ty này là việc làm cần thiết.

Abstract:

In difference from the simplified structure of organization of a counterpart company, the organization of a joint stock company is quite more complicated. Joint stock company is the form of company that is often participated by several shareholders and executive persons, it thus is necessary to have control and coordination mechanism a to ensure its effective operation. This article is focused on the studies of the organizational structure of joint stock company under the Enterprise Law of 2014 to point out limitations and shortcomings in the current law and provides recommendations to further improve the regulations on this form of company.

1. Cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần

So với các loại hình công ty phổ biến hiện nay ở Việt Nam và trên thế giới, công ty cổ phần (CTCP) luôn “có số lượng thành viên rất đông. Có CTCP có tới hàng vạn cổ

đông ở hầu khắp các nước trên thế giới, vì vậy có khả năng huy động vốn rộng rãi nhất trong công chúng để đầu tư vào nhiều lĩnh vực khác nhau”¹. Hơn nữa, CTCP là loại hình công ty “có khả năng mở rộng quy mô

1 Lê Minh Toàn (chủ biên 2006), Luật Kinh tế Việt Nam, Nxb Chính trị quốc gia, tr. 215.

vốn thông qua thị trường chứng khoán”². Chính vì thế, vấn đề tổ chức quản lý công ty này luôn rất phức tạp³. Pháp luật ở hầu hết các quốc gia đều quy định cơ cấu tổ chức của CTCP với sự tham gia của khá nhiều cơ quan như: “Chủ sở hữu (cổ đông); Hội đồng quản trị (HĐQT) hoặc Hội đồng giám sát; Giám đốc điều hành; Ban kiểm soát đối với công ty có số lượng thành viên trên 11 người”⁴. Sự tham gia của các cơ quan này chủ yếu với mục đích quản lý điều hành, duy trì các hoạt động kinh doanh của CTCP và mặt khác, còn để giám sát, kiểm tra lẫn nhau nhằm hạn chế việc lạm dụng quyền lực của từng cơ quan.

Hiện nay, Luật Doanh nghiệp năm 2014 thiết kế hai mô hình cơ cấu tổ chức của CTCP để các cổ đông khi thành lập công ty này có quyền lựa chọn: (i) Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCD), HĐQT, Ban kiểm soát, Giám đốc/Tổng giám đốc; và (ii) ĐHĐCD, HĐQT (bao gồm các thành viên độc lập và Ban kiểm toán nội bộ); Giám đốc/Tổng giám đốc. Như vậy, có thể nhận thấy, sự khác biệt căn bản giữa hai mô hình tổ chức thể hiện qua việc có hay không sự tham gia của Ban kiểm soát hay Ban kiểm toán nội bộ và thành viên độc lập.

Thứ nhất, mô hình tổ chức của CTCP có sự tham gia của Ban kiểm soát

Theo quy định tại điểm a, khoản 1, Điều 134 Luật Doanh nghiệp năm 2014, mô hình này bao gồm các thiết chế: ĐHĐCD, HĐQT, Ban kiểm soát và Giám đốc/Tổng giám đốc. Trường hợp CTCP có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không

bắt buộc phải có Ban kiểm soát. Thực chất, mô hình này cũng chính là mô hình tổ chức của CTCP được quy định tại Điều 95 Luật Doanh nghiệp năm 2005 trước đây. Theo đó, từng cơ quan tại bộ máy tổ chức hoạt động của CTCP lại có nhiệm vụ, quyền hạn cụ thể như sau:

Đối với ĐHĐCD, có thể nhận thấy, “một trong những đặc điểm của CTCP là quản lý tập trung thông qua cơ cấu Hội đồng. Về nguyên tắc, cơ cấu tổ chức và phân phối quyền lực trong cơ cấu tổ chức là công việc nội bộ của các nhà đầu tư”⁵. Còn theo quy định tại Điều 135 Luật Doanh nghiệp năm 2014, ĐHĐCD gồm tất cả các cổ đông có quyền biểu quyết và đây chính là cơ quan có thẩm quyền quyết định cao nhất của CTCP. Về nguyên tắc, “cổ đông không có quyền biểu quyết thì không được tham dự Đại hội đó là cổ đông ưu đãi cổ tức và cổ đông ưu đãi hoàn lại”⁶. Mặc dù vậy, ĐHĐCD lại không thường xuyên hoạt động như HĐQT mà chỉ họp thường niên mỗi năm một lần. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nếu xét thấy cần thiết thì ĐHĐCD có thể họp bất thường.

Về HĐQT, có ý kiến cho rằng, “HĐQT là cơ quan quyền lực mang tính hạt nhân trong CTCP”⁷. Điều này thể hiện tầm quan trọng và vai trò đặc biệt của HĐQT đối với CTCP. Bởi lẽ, đây chính là cơ quan quản lý của CTCP và là cơ quan có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của CTCP nếu không thuộc thẩm quyền của ĐHĐCD⁸. Trên thực tế, HĐQT là cơ quan chịu trách nhiệm duy trì mọi hoạt động của CTCP, nên quyền hạn của cơ quan này rất lớn. Theo quy định hiện nay, HĐQT

2 Nguyễn Thị Lan Hương (2009), Một số so sánh về CTCP theo Luật công ty Nhật Bản và Luật doanh nghiệp Việt Nam, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học 25 (2009), tr. 88.

3 Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), Giáo trình Luật thương mại Việt Nam tập I, sdd, tr. 205.

4 Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), Luật Kinh doanh, Nxb Thống kê, tr. 135.

5 Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), Luật Kinh doanh, sdd, tr. 135.

6 Nguyễn Thị Khế (2007), Pháp luật về tổ chức các hình thức kinh doanh, Nxb. Tư pháp, tr. 87.

7 Phạm Duy Nghĩa (2009), Luật Doanh nghiệp - Tinh huồng - Phân tích - Bình luận, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 146.

8 Khoản 1, Điều 149 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

sẽ có từ 03 đến 11 thành viên và hoạt động trong nhiệm kỳ không quá 05 năm nhưng thành viên có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế⁹. Do chịu trách nhiệm quản lý điều hành mọi công việc quan trọng của CTCP, nên vai trò, khả năng, trình độ hay đạo đức của từng thành viên HĐQT rất được đề cao. Về nguyên tắc, các thành viên phải đáp ứng khá nhiều tiêu chuẩn và điều kiện để có thể trở thành thành viên của HĐQT¹⁰. Nhìn chung, nếu các thành viên HĐQT hoạt động cần mẫn và có tinh thần, ý thức trách nhiệm cao với công việc thì công ty và các cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số sẽ được hưởng lợi. Ngược lại, nếu như thành viên HĐQT cấu kết với nhau để chuyên quyền, tư lợi thì sẽ gây ảnh hưởng và thiệt hại rất lớn cho công ty cũng như ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số. Chính vì vậy, hầu hết các CTCP hiện nay đều quy định sự tham gia của Ban kiểm soát để kiểm tra, giám sát hoạt động của các thành viên HĐQT.

Đối với Ban kiểm soát, có thể khẳng định, “trong các CTCP, đặc biệt là các công ty đại chúng và công ty niêm yết, vai trò của Ban kiểm soát là hết sức quan trọng”¹¹. Bởi đây là cơ quan chịu trách nhiệm thường xuyên giám sát mọi hoạt động của HĐQT và các chức danh lãnh đạo khác của CTCP. Về nguyên tắc, “Ban kiểm soát là một cơ quan do ĐHCĐ bầu ra, có số lượng từ 03 đến 05 thành viên, trong đó, có ít nhất một thành viên là kế toán viên hoặc kiểm toán viên”¹². Nhiệm vụ, quyền hạn chủ yếu của Ban kiểm soát chính là thực hiện các công việc liên quan đến việc giám sát hoạt động của HĐQT,

Giám đốc/Tổng giám đốc trong việc quản lý và điều hành của CTCP¹³. Chính vì vậy, Ban kiểm soát phải được quyền tiếp cận mọi thông tin liên quan đến hoạt động của các chủ thể trên. Mặt khác, sau khi đã xem xét, thẩm định các thông tin mà chủ yếu liên quan đến hoạt động tài chính của công ty thì Ban kiểm soát phải có trách nhiệm lập các báo cáo thẩm định và trình ĐHCĐ. Ngoài ra, “Ban kiểm soát còn đóng vai trò quan trọng trong việc đề xuất các biện pháp, giải pháp khắc phục, cải tiến để hoạt động quản lý, điều hành công ty đạt được hiệu quả cao nhất... Thế nhưng, ở không ít các công ty, Ban kiểm soát chỉ đóng vai trò hình thức, được chính HĐQT và các cổ đông lớn dựng lên cho có và hoàn toàn bị vô hiệu hóa, thậm chí còn được xem là lực lượng hậu thuẫn, đứng sau, tiếp tay cho HĐQT, Tổng giám đốc/Giám đốc dấn sâu vào những hoạt động sai phạm, xâm phạm lợi ích các cổ đông nhỏ lẻ”¹⁴. Trên thực tế, không ít trường hợp HĐQT và Ban kiểm soát phối hợp, liên kết với nhau để thao túng mọi quyền lực trong CTCP.

Đối với các chức danh Giám đốc/Tổng giám đốc, về nguyên tắc, Giám đốc/Tổng giám đốc là người điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của CTCP và chịu sự giám sát cũng như chịu trách nhiệm trước HĐQT. Luật Doanh nghiệp năm 2014 cho phép HĐQT được quyền bổ nhiệm một thành viên trong số họ hoặc thuê người khác làm Giám đốc/Tổng giám đốc của CTCP¹⁵. Ngoài ra, “Chủ tịch HĐQT có thể kiêm nhiệm Giám đốc (Tổng giám đốc) công ty”¹⁶. Nhiệm kỳ của Giám đốc/Tổng giám đốc sẽ là 05 năm nhưng tương tự thành viên

9 Điều 150 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

10 Điều 151 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

11 Báo điện tử Vneconomy.vn, Ban kiểm soát bị vô hiệu hóa như thế nào?, nguồn: <http://vneconomy.vn/doanh-nhan/ban-kiem-soat-bi-vo-hieu-hoa-nhu-the-nao-20100330111055423.htm> , truy cập ngày 06/4/2019.

12 Phạm Duy Nghĩa (2009), Luật Doanh nghiệp - Tình huống - Phân tích - Bình luận, sdd, tr. 158.

13 Điều 165 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

14 Báo điện tử Vneconomy.vn, Ban kiểm soát bị vô hiệu hóa như thế nào?, tldd, truy cập 06/4/2019.

15 Điều 157 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

16 Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), Luật Kinh doanh, sdd, tr. 138.

của HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc có thể được bổ nhiệm lại và không bị hạn chế về số nhiệm kỳ. Về cơ bản, nhiệm vụ và quyền hạn của Giám đốc/Tổng giám đốc liên quan đến việc quyết định công việc kinh doanh hằng ngày của CTCP mà các công việc đó không cần phải có quyết định của HĐQT.

Có thể nói rằng, do bản chất “là loại hình công ty đôi vốn, có tư cách pháp nhân, CTCP được tổ chức quản lý theo cơ chế có sự tách biệt khá rõ ràng giữa quyền sở hữu và quyền quản lý công ty. Quyền quản lý công ty không dàn trải, phân bổ cho các cổ đông mà được tập trung ở bộ máy có tính “chuyên nghiệp”. Các cổ đông nắm quyền sở hữu công ty, có quyền bầu ra bộ máy quản lý công ty nhưng bản thân mỗi cổ đông không phải là người quản lý công ty”¹⁷. Chính vì vậy, sự tham gia của Ban kiểm soát là rất cần thiết đối với việc giám sát mọi hoạt động của HĐQT. Tuy nhiên, hoạt động với mô hình này chỉ mới có thể giúp cho Ban kiểm soát thực hiện nhiệm vụ giám sát hoạt động của HĐQT chứ chưa có thể trực tiếp quản lý các thành viên của HĐQT như mô hình đang áp dụng ở một số nước, như ở Cộng hòa liên bang Đức hiện nay¹⁸. Vì vậy, quyền hạn của HĐQT rất lớn và gần như chi phối mọi thiết chế quyền lực khác trong CTCP.

Thứ hai, mô hình tổ chức của CTCP có sự tham gia của Ban kiểm toán nội bộ và thành viên độc lập.

So với Luật Doanh nghiệp năm 2005, “mô hình quản trị công ty này mới được Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định”¹⁹. Cụ thể, theo quy định tại điểm b, khoản 1,

Điều 134 của Luật Doanh nghiệp năm 2014, CTCP có mô hình tổ chức bao gồm các thiết chế: ĐHCĐ, HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc. Trong đó, HĐQT phải có hai loại thành viên khác nhau đó là thành viên chịu trách nhiệm điều hành mọi hoạt động của công ty (thành viên điều hành); và thành viên độc lập. Ngoài ra, trong mô hình này, còn có sự tham gia của Ban kiểm toán nội bộ và đây là cơ quan trực thuộc của HĐQT.

So với mô hình cơ cấu tổ chức truyền thống của CTCP bên trên thì đối với mô hình tổ chức mới này, các vấn đề cơ bản như vị trí, vai trò, nhiệm vụ, quyền hạn và các quy định khác của các cơ quan ĐHCĐ, HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc là tương tự nhau. Tuy vậy, sự khác biệt chỉ thể hiện khi trong cơ cấu tổ chức của HĐQT còn có thêm sự tham gia của Ban kiểm toán nội bộ và thành viên độc lập. Cụ thể, về cơ bản, nhiệm vụ và quyền hạn của các thiết chế này thể hiện như sau:

Về Ban kiểm toán nội bộ và thành viên độc lập, có thể thấy rằng, “mô hình quản trị thứ hai này không có Ban kiểm soát mà thay vào đó là Ban kiểm toán nội bộ, thành viên độc lập thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện việc kiểm soát đối với việc quản lý, điều hành công ty”²⁰. Hiện nay, Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định ít nhất 20% số thành viên HĐQT phải là thành viên độc lập và các thành viên độc lập thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện kiểm soát đối với việc quản lý điều hành công ty²¹. Về tiêu chuẩn, điều kiện để có thể trở thành thành viên độc lập được quy định

17 Nguyễn Như Phát (2011), Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam, Viện Đại học Mở Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân, tr. 113 - 114.

18 Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức, Nxb Pháp lý, tr. 47. Tại Đức, Ban điều hành (HĐQT) do Hội đồng giám sát (Ban kiểm soát) cử ra, có nhiệm vụ quản lý và điều hành mọi hoạt động của công ty, chẳng hạn lập kế hoạch kinh doanh, thực hiện các chính sách tài chính, lao động, đại diện công ty trong giao dịch với bên ngoài.

19 Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam, Tập I, sđd, tr. 212.

20 Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam, Tập I, sđd, tr. 212 - 213.

21 Điểm b, khoản 1, Điều 134 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

tại khoản 2, Điều 151 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Tuy nhiên, về nguyên tắc, thành viên độc lập phải là những người không được nắm giữ bất kỳ chức vụ nào trong CTCP (ví dụ Chủ tịch HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc, Phó Giám đốc/Phó Tổng giám đốc, Kế toán trưởng...). Vì có như vậy, thành viên độc lập mới không bị ảnh hưởng, chi phối bởi những lợi ích từ việc đang nắm giữ các chức vụ, quyền hạn trong công ty.

Có thể thấy rằng, mô hình tổ chức thứ hai mặc dù khá mới lạ nhưng đã tạo điều kiện thuận lợi cho CTCP có thể dễ dàng tổ chức bộ máy quản lý và giám sát. Tuy nhiên, hạn chế rất lớn của mô hình này chính là việc Ban kiểm toán không tách biệt với HĐQT mà lại là cơ quan phụ thuộc vào HĐQT. Điều này dễ dẫn đến tình trạng HĐQT thao túng Ban kiểm toán nội bộ.

Ngoài ra, Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định trường hợp công ty chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì Chủ tịch HĐQT hoặc Giám đốc/Tổng giám đốc sẽ là người đại diện theo pháp luật. Trường hợp Điều lệ công ty không có quy định khác thì Chủ tịch HĐQT là người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp có hơn một người đại diện theo pháp luật thì Chủ tịch HĐQT và Giám đốc/Tổng giám đốc đương nhiên là người đại diện theo pháp luật cho CTCP²². Quy định về đại diện trên được áp dụng cho cả hai mô hình cơ cấu tổ chức của CTCP.

Tóm lại, CTCP có rất nhiều ưu thế để cạnh tranh và khả năng mở rộng quy mô không bị giới hạn. Tuy nhiên, cả hai mô hình cơ cấu tổ chức của CTCP trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 hiện nay, vẫn còn tồn tại rất nhiều hạn chế, bất cập và cần có sự nghiên cứu để tiếp tục hoàn thiện.

2. Kiến nghị

Như đã trình bày, theo quy định tại điểm c, khoản 1, Điều 135 Luật Doanh nghiệp năm 2014, ĐHĐCĐ là cơ quan quyền lực cao nhất và trực tiếp bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên HĐQT và Kiểm soát viên. Điều này đồng nghĩa, Ban kiểm soát không có quyền bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm các thành viên của HĐQT. Còn nếu CTCP hoạt động theo mô hình Ban kiểm toán nội bộ thì đây lại là cơ quan trực thuộc của HĐQT nên vì thế có thể dẫn đến tình trạng có sự thông đồng, móc nối giữa HĐQT và Ban kiểm toán nội bộ. Mặc dù vậy, nghiên cứu cho thấy, trái ngược với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014, pháp luật Cộng hòa liên bang Đức hiện quy định Ban kiểm soát mới là cơ quan bầu ra các thành viên của HĐQT và giám sát hoạt động của cơ quan này²³. Cụ thể tại Đức, pháp luật luôn đề cao vai trò của Ban kiểm soát trong việc giám sát các hoạt động và thành viên của HĐQT. Hay nói cách khác, pháp luật Đức quy định cho Ban kiểm soát quyền hạn rất lớn và đây là cơ quan hoàn toàn độc lập với HĐQT. Điểm thuận lợi của mô hình tổ chức này chính là việc HĐQT trong quá trình hoạt động phải luôn có tinh thần, ý thức trách nhiệm rất cao vì luôn chịu sự quản lý, giám sát chặt chẽ của Ban kiểm soát. Từ đó, theo chúng tôi, nếu Việt Nam quy định cơ cấu tổ chức của CTCP giống như mô hình của Đức hiện nay thì sẽ phù hợp hơn. Bởi lẽ, điều này góp phần mở rộng sự dân chủ, bình đẳng giữa mọi cổ đông và giảm bớt sự tư lợi, chuyên quyền của các cổ đông hoặc nhóm cổ đông lớn. Trên thực tế, các CTCP của Việt Nam hiện nay đang phát triển theo mô hình của Hoa Kỳ. Tức là, “quyền lực của các công ty tập trung chủ yếu vào các cổ

22 Khoản 2, Điều 134 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

23 Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sdd, tr. 49.

đông lớn và những người quản lý điều hành công ty (managers)”²⁴. Mặc dù pháp luật của Việt Nam có quy định ít nhất 20% số thành viên HĐQT phải là thành viên độc lập, tuy nhiên, điều này lại mâu thuẫn vì những cổ đông hoặc nhóm cổ đông nắm giữ rất ít cổ phần thì rất khó đủ điều kiện để trở thành thành viên của HĐQT. Vì với nguyên tắc ưu tiên số phiếu bầu, nên thông thường những cổ đông được tham gia vào HĐQT chủ yếu lại là các cổ đông hoặc nhóm cổ đông lớn. Cho dù các cổ đông lớn này không giữ các chức vụ của công ty và chỉ tham gia vào Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc HĐQT nhưng ít nhiều họ vẫn mong muốn các điều mang lại lợi ích cho họ hoặc cho nhóm quyền lợi của họ. Vì thế, theo chúng tôi, mô hình Ban kiểm toán nội bộ trực thuộc HĐQT rất có thể tiếp tay cho các thành viên đang giữ chức

vụ trong HĐQT dễ dàng thao túng công ty. Điều này càng làm cho các cổ đông thiểu số sẽ rất khó khăn khi muốn tiếp cận và giám sát hoạt động của HĐQT. Hơn nữa, mô hình CTCP tại Việt Nam hiện nay đang ưu tiên khá nhiều quyền hạn cho HĐQT. Ngược lại, đã có nhận xét cho rằng, pháp luật Đức với “cơ cấu ba cơ quan của CTCP hướng tới sự phân chia đồng đều về quyền lãnh đạo và quản lý giữa các cơ quan”²⁵. Chính vì vậy, nếu mô hình CTCP của Việt Nam hoạt động giống như mô hình tại Đức hiện nay thì Ban kiểm soát mới có thể độc lập với HĐQT và có quyền hạn cần thiết để kiểm tra, giám sát các hoạt động của HĐQT. Như vậy mới có thể bảo vệ tốt nhất cho các cổ đông hoặc nhóm cổ đông thiểu số ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo điện tử Vneconomy.vn, *Ban kiểm soát bị vô hiệu hóa như thế nào?*, nguồn truy cập: <http://vneconomy.vn/doanh-nhan/ban-kiem-soat-bi-vo-hieu-hoa-nhu-the-nao-20100330111055423.htm>, truy cập ngày: 06/4/2019.
2. Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, Nhà xuất bản Pháp lý.
3. Nguyễn Thị Khế (2007), *Pháp luật về tổ chức các hình thức kinh doanh*, Nxb. Tư pháp.
4. Nguyễn Thị Lan Hương (2009), *Một số so sánh về CTCP theo Luật công ty Nhật Bản và Luật doanh nghiệp Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học 25 (2009).
5. Lê Học Lâm và Lê Ngọc Đức (2010), *Luật Kinh doanh*, Nxb. Thống kê.
6. Khoa Luật - Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn (1998), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.
7. Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp - Tình huống - Phân tích - Bình luận*, Nhà Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.
8. Nguyễn Như Phát (2011), *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Viện Đại học Mở Hà Nội, Nxb. Công an nhân dân.
9. Quốc hội (2005), *Luật Doanh nghiệp*.
10. Quốc hội (2014), *Luật Doanh nghiệp*.
11. Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật thương mại Việt Nam tập I*, Nxb. Công an nhân dân.
12. Lê Minh Toàn (chủ biên 2006), *Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia.

24 Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sdd, tr. 50.

25 Friedrich Fubler, Jurgen Simon (1992), *Mấy vấn đề pháp luật kinh tế Cộng hòa Liên bang Đức*, sdd, tr. 47.

NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI CHÍNH SÁCH CÔNG Ở VIỆT NAM

Nguyễn Trọng Bình*

* TS. Giảng viên Học viện Chính trị khu vực IV.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính sách công, hiệu quả, thực thi chính sách

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/12/2019
Biên tập : 16/12/2019
Duyệt bài : 18/12/2019

Article Information:

Keywords: public policy, efficiency, policy implementation

Article History:

Received : 11 Dec. 2019
Edited : 16 Dec. 2019
Approved : 18 Dec. 2019

Tóm tắt:

Trong chu trình chính sách công, thực thi chính sách có vai trò thực hiện mục tiêu chính sách, kiểm nghiệm chính sách trong thực tế, và góp phần cung cấp luận cứ cho việc hoạch định, ban hành chính sách tiếp theo. Có nhiều yếu tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công, trong đó có ba yếu tố chủ yếu là chất lượng chính sách; đối tượng bị tác động bởi chính sách (đối tượng chính sách) và chủ thể thực thi chính sách. Trên cơ sở khái lược các nghiên cứu có liên quan, bài viết phân tích các yếu tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công, từ đó đề xuất một số kiến nghị nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công ở Việt Nam.

Abstract:

In the cycle of public policy, the policy implementation keeps the role of implementing policy goals, testing the policies in practice, and establishing the ground for the development and promulgation of the coming policies. There are several factors affecting the efficiency of the public policy implementation, of which three key factors are the policy quality, the subjects affected by the policy (the policy objects), and the policy implementation entity. Based on the summary of the relevant studies, this article provides analysis of the factors that affect the efficiency of the public policy implementation, thereby also provides recommendations to improve the efficiency of public policy implementation in Vietnam.

1. Một số nghiên cứu về các yếu tố tác động đến hiệu quả thực thi chính sách công

Sau thập niên 70 của thế kỷ XX, các nhà nghiên cứu về chính sách công đã xuất phát từ các góc độ khác nhau để nghiên cứu về các yếu tố ảnh hưởng đến việc thực thi chính sách công, từ đó hình thành nên các mô hình khác nhau. Có thể kể đến một số nghiên cứu điển hình như sau:

Trong bài viết "*Quá trình thực thi chính sách*" (1973), T.B. Smith cho rằng, các nhân tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công, bao gồm: 1) chất lượng chính sách, cụ thể là mục tiêu chính sách có phù hợp với thực tế hay không, nội dung của chính sách có phù hợp, và phương án chính sách có rõ ràng, khả thi hay không? 2) cơ quan hoặc tổ chức thực thi chính sách,

tức năng lực của cơ quan hoặc tổ chức chịu trách nhiệm thực thi chính sách như thế nào? 3) đối tượng chính sách, tức mức độ tiếp nhận chính sách của đối tượng chính sách như thế nào? 4) nhân tố môi trường, tức môi trường văn hóa, xã hội, chính trị và kinh tế ảnh hưởng đến việc thực thi chính sách¹.

Hai tác giả D.S. Meter và C.E. Van Horn cho rằng, có nhiều yếu tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách, những yếu tố này vừa bao gồm nhân tố của bên trong vừa bao gồm nhân tố bên ngoài (môi trường). Theo hai ông, có 6 yếu tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công, đó là: 1) mục tiêu và nội dung của chính sách có cụ thể, khả thi hay không? 2) nguồn lực chính sách, tức nguồn lực (nhân lực, vật lực, tài lực, thông tin...) phục vụ cho thực thi chính sách có đầy đủ hay không? 3) sự trao đổi, phối hợp giữa các tổ chức và thành viên trong tổ chức trong quá trình thực hiện; 4) năng lực của cơ quan thực thi chính sách; 5) môi trường kinh tế, chính trị, văn hóa và xã hội; 6) nhận thức và thái độ của nhân viên thực thi chính sách².

Hai tác giả McLaughlin và Milbrey Walin cho rằng, việc thực thi có hiệu quả chính sách công dựa trên các yếu tố như: 1) mức độ thống nhất, đồng thuận về mặt nhu cầu và quan điểm giữa chủ thể thực thi chính sách và đối tượng chính sách; 2) mức độ tương tác, chia sẻ thông tin theo hướng bình đẳng giữa chủ thể thực thi chính sách và đối tượng chính sách; 3) sự linh hoạt về mục tiêu và phương thức thực hiện chính sách theo sự thay đổi của môi trường của chủ thể thực thi chính sách; 4) lợi ích và định hướng giá trị của đối tượng chính sách³.

Hai tác giả Paul A. Sabatier và Daniel A. Mazmanian cho rằng, có ba nhân tố chủ yếu ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách, đó là: 1) tính chất của vấn đề chính sách; 2) chất lượng chính sách, nguồn lực cho chính sách, sự tương tác và phối hợp giữa các cơ quan trong thực thi chính sách, năng lực của nhân viên thực thi chính sách, sự tham gia của xã hội; 3) các yếu tố bên ngoài thuộc về môi trường như môi trường kinh tế, sự tham gia của truyền thông đại chúng, mức độ ủng hộ và sự tham gia của công chúng và các đoàn thể xã hội⁴. Trong cuốn sách "*Thực thi chính sách công*" (1980), George C. Edwards cho rằng, sự tác động của bốn nhân tố chủ yếu ảnh hưởng trực tiếp và/hoặc gián tiếp đến hiệu quả thực thi chính sách công, đó là: 1) tuyên truyền và truyền thông chính sách nhằm làm cho người thực thi chính sách hiểu rõ chính sách; 2) nguồn lực cho thực thi chính sách (nhân lực, thông tin, vật lực...); 3) thái độ, sự ủng hộ và sự quyết tâm của người thực thi chính sách; 4) cơ cấu tổ chức và cơ chế vận hành của cơ quan hành nhà nước⁵.

Cũng có quan điểm cho rằng, có ba nhóm nhân tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công, đó là: 1) đặc tính của vấn đề chính sách (tính chất của vấn đề chính sách, tính đa dạng về mặt hành vi của đối tượng chính sách, số lượng đối tượng chính sách, số lượng hành vi của đối tượng chính sách mà chính sách cần điều chỉnh); 2) nhân tố của bản thân chính sách (tính đúng đắn của chính sách, tính rõ ràng cụ thể của chính sách, mức độ đầy đủ về nguồn lực cho thực thi chính sách, việc bố trí cơ quan và nhân viên thực thi chính sách); 3) nhân tố bên ngoài chính sách (mức độ ủng hộ của đối tượng chính sách, tổ chức và thái độ làm việc của người thực thi, năng lực của cơ

1 T.B. Smith (1973): "The policy implementation process", Policy Sciences, June, Volume 4, Issue 2, pp. 197-209.

2 D.S. Van Meter and C.E. Van Horn (1975): "The Policy Implementation Process – A Conceptual Framework", Administration and Society, Vol.6, No.4, Feb.

3 McLaughlin and Milbrey Walin (1976): "Implementation as Mutual Adaptation – Change in Classroom Organizations" in Walter and Richard F. Elmore (eds.), Social Program Implementation, New York: Academic Press, pp. 167-180.

4 Paul A. Sabatier and Daniel A. Mazmanian (1979 - 1980): Policy Implementation – A Framework of Analysis, Policy Studies Journal, Vol. 8, No. 4.

5 George C. Edwards (1980): Implementing Public Policy, Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press, p. 143.

quan thực thi chính sách, sự phối hợp và trao đổi giữa các cơ quan tổ chức, giám sát chính sách, môi trường chính sách)⁶.

2. Các yếu tố chủ yếu ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công

Nhìn chung, các nghiên cứu nêu trên đã phân tích sự ảnh hưởng của nhiều yếu tố đối với hiệu quả thực thi chính sách công. Kế thừa và phát triển các nghiên cứu nêu trên, có thể thấy các nhân tố chủ yếu ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công như sau:

Thứ nhất, tính chất của vấn đề chính sách. Tính chất của vấn đề chính sách, tính đa dạng hay đơn nhất về mặt hành vi của đối tượng chính sách, số lượng nhân khẩu thuộc đối tượng chính sách và số lượng hành vi của đối tượng chính sách cần điều chỉnh đều ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu quả thực thi chính sách công. Theo đó, vấn đề chính sách càng phức tạp, thì mức độ khó khăn, phức tạp trong thực thi càng lớn. Chẳng hạn, chính sách mang tính tổng hợp, liên quan đến nhiều lĩnh vực thì mức độ khó khăn trong thực thi càng lớn, hiệu quả thực thi chính sách do đó cũng bị ảnh hưởng. Các quan hệ quyền lực trong quá trình thực thi chính sách càng nhiều, liên quan đến nhiều cơ quan và nhiều người, mục tiêu chính sách càng cao, mức độ điều chỉnh lợi ích càng lớn, thì mức độ khó khăn trong thực thi cũng càng lớn. Số lượng hành vi cần điều chỉnh của đối tượng chính sách càng nhiều thì mức độ khó khăn trong thực thi chính sách càng lớn vì điều này làm cho việc xây dựng và ban hành hệ thống quy định điều chỉnh hành vi càng trở nên khó khăn hơn, do đó, hiệu quả thực thi chính sách sẽ bị ảnh hưởng. Số lượng đối tượng chính sách nhiều hay ít cũng ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách. Thông thường, chính sách càng rõ ràng, đối tượng mà chính sách điều chỉnh càng ít thì việc thực thi càng dễ, hiệu quả càng cao. Ngược lại, việc thực thi càng khó khăn và hiệu quả cũng thấp hơn. Mức độ điều chỉnh của chính sách đối với hành vi

của đối tượng lớn hay nhỏ cũng ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách. Việc điều chỉnh một hành vi, một thói quen nào đó của đối tượng chính sách là mục tiêu hướng đến của chính sách. Tuy nhiên, nếu yêu cầu về sự thay đổi hành vi, thói quen đó không lớn thì hiệu quả chính sách cao, nếu mức độ thay đổi hành vi và thói quen lớn thì hiệu quả sẽ thấp hơn.

Thứ hai, tính đúng đắn và cụ thể của chính sách (hay chất lượng chính sách). Chất lượng chính sách ảnh hưởng rất lớn đến hiệu quả thực thi chính sách công. Sự ảnh hưởng của chất lượng chính sách đối với hiệu quả thực thi chính sách thể hiện ở hai điểm chủ yếu: 1) *tính đúng đắn của chính sách.* Tính đúng đắn của chính sách là tiền đề cơ bản cho việc thực thi có hiệu quả chính sách. Chính sách đúng đắn, phù hợp với quy luật khách quan và sự phát triển xã hội, thể hiện lợi ích công, thúc đẩy sự phát triển xã hội, mang lại lợi ích thiết thực cho đối tượng chính sách thì sẽ có được sự thừa nhận, ủng hộ của đối tượng chính sách, người thực thi và xã hội, từ đó góp phần nâng cao hiệu quả thực thi. Trái lại, sẽ không có được sự thừa nhận, ủng hộ của đối tượng chính sách. Chính sách đúng đắn thể hiện ở sự đúng đắn về nội dung, phương hướng cũng như việc hoạch định chính sách dựa trên cơ sở lý luận và thực tiễn đầy đủ. 2) *Tính rõ ràng, cụ thể của chính sách.* Tính rõ ràng, cụ thể của chính sách là yêu tố then chốt để thực thi chính sách có hiệu quả, là căn cứ cho hoạt động thực thi chính sách của chủ thể thực thi chính sách, cũng là cơ sở để tiến hành đánh giá và giám sát quá trình thực thi chính sách. Để thực thi thuận lợi một chính sách nào đó, về mặt kỹ thuật, chính sách đó cần phải rõ ràng, cụ thể, tức sự rõ ràng về phương án chính sách, mục tiêu chính sách, biện pháp chính sách và các bước triển khai. Đồng thời, tính rõ ràng và cụ thể của chính sách còn yêu cầu mục tiêu chính sách cần phù hợp với thực tế và có thể thực hiện được, có thể tiến hành so sánh và đo lường được. Phương án chính sách cần

6 Xie-ming (2010): Khái luận chính sách công, Nxb. Đại học Nhân dân Trung Quốc, Bắc Kinh, Trung Quốc, tr. 296-304 (tiếng Trung).

chỉ rõ kết quả đạt được, đồng thời cần xác định rõ thời gian hoàn thành. Trong thực thi chính sách, sự thiếu rõ ràng, cụ thể của chính sách sẽ dẫn đến sự khó khăn trong thực hiện, từ đó ảnh hưởng không tốt đến hiệu quả thực thi chính sách.

Thứ ba, nguồn lực thực thi chính sách. Nguồn lực cho thực thi chính sách có đầy đủ hay không cũng là một yếu tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách. Ngay cả khi chính sách được ban hành rất rõ ràng, cụ thể, nhưng nếu cơ quan thực thi chính sách thiếu nguồn lực cần thiết, thì kết quả của việc thực thi chính sách đó cũng không thể đạt được mục tiêu chính sách như mong muốn. Vì thế, bảo đảm nguồn lực cho thực thi chính sách là yếu tố không thể thiếu để thực thi chính sách có hiệu quả. Nguồn lực cho thực thi chính sách bao gồm: nguồn lực kinh phí, nguồn lực con người (nguồn nhân lực), nguồn lực thông tin, nguồn lực thiết bị... Theo đó, cần phân bổ kinh phí đủ mức cho thực thi chính sách; đảm bảo nhân lực thực thi chính sách cả về số lượng và chất lượng, nhất là đảm bảo kỹ năng quản lý và kỹ năng hành chính cho đội ngũ nhân viên thực thi chính sách. Bên cạnh đó, cần đảm bảo nguồn thông tin đầy đủ để cơ quan thực thi chính sách xây dựng được kế hoạch hoạt động khả thi, phù hợp với thực tế cũng như kiểm tra, giám sát quá trình thực thi. Ngoài ra còn đảm bảo nguồn lực cơ sở vật chất, trang thiết bị cho thực thi chính sách và nguồn lực quyền lực cho thực thi chính sách.

Thứ tư, sự tương tác, trao đổi và phối hợp giữa các cơ quan và cá nhân trong thực thi chính sách. Sự tương tác và trao đổi giữa các cơ quan và cá nhân trong thực thi chính sách là một yếu tố quan trọng để thực thi chính sách có hiệu quả. Sự tương tác và trao đổi nhằm mục đích làm cho các cơ quan và cá nhân có liên quan nắm rõ nội dung của chính sách cũng như kế hoạch thực thi, từ đó tạo ra sự thống nhất trong nhận thức đối với mục tiêu chính sách và các vấn đề có liên quan. Sự tương tác và trao đổi có hiệu quả là một trong những điều kiện quan trọng để thực thi thành công chính sách. Điều này là vì, *theo chiều dọc*, sự tương tác và trao đổi làm cho cấp dưới nắm bắt được mục tiêu

và yêu cầu chính sách của cấp trên, còn cấp trên cũng có thể nắm bắt được tình hình triển khai thực hiện của cấp dưới hay cấp thực thi trực tiếp; *theo chiều ngang*, việc thực thi chính sách thường liên quan đến nhiều cơ quan và nhiều người với chức năng, nhiệm vụ cụ thể, nhưng trong quá trình hợp tác giữa các cơ quan và thực hiện nhiệm vụ theo sự phân công không tránh khỏi việc nảy sinh một số vấn đề, thậm chí là sự mâu thuẫn và xung đột. Vì vậy, sự tương tác, chia sẻ ý kiến và trao đổi theo chiều ngang có tác dụng giải quyết một số vấn đề nảy sinh trong quá trình thực hiện sự hợp tác, phối hợp giữa các cơ quan. *Từ mối quan hệ giữa chủ thể thực thi chính sách với đối tượng chính sách*, mức độ ủng hộ và tiếp nhận của đối tượng chính sách được quyết định bởi sự tương tác giữa chủ thể thực thi chính sách và đối tượng chính sách. Do đó, việc chủ thể thực thi chính sách thông qua các kênh và phương thức khác nhau để truyền tải nội dung chính sách cho đối tượng chính sách, làm cho đối tượng chính sách hiểu rõ ý nghĩa và mục đích của chính sách cũng sẽ làm tăng lên sự tiếp nhận và ủng hộ của đối tượng chính sách đối với chính sách.

Cùng với tương tác và trao đổi, điều phối chính sách cũng là một nhân tố ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách. Sự điều phối là một phương thức nhằm tăng cường sự phối hợp giữa các bên, hạn chế những mâu thuẫn, xung đột, sự không đồng thuận giữa các bên. Điều phối thực thi chính sách gồm ba cấp độ: 1) điều phối nội bộ cơ quan thực thi, tức là sự điều phối của người lãnh đạo hay thủ trưởng cơ quan đối với các bộ phận chức năng và các thành viên trong cơ quan; 2) điều phối giữa các cơ quan thực thi chính sách bao gồm điều phối giữa cấp trên với cấp dưới và giữa các cơ quan cùng cấp; 3) điều phối giữa cơ quan thực thi chính sách với các cơ quan, tổ chức đoàn thể xã hội trong quá trình thực thi chính sách.

Thứ năm, sự tiếp nhận và ủng hộ của đối tượng chính sách. Đối tượng chính sách ảnh hưởng rất lớn đến hiệu quả thực thi chính sách. Chính sách có đạt được mục đích đề ra hay không, không chỉ phụ thuộc vào chất lượng chính sách và năng lực của chủ thể

thực thi chính sách, mà còn phụ thuộc vào thái độ của đối tượng chính sách. Theo đó, nếu đối tượng chính sách tiếp nhận và ủng hộ chính sách thì việc thực thi chính sách sẽ thuận lợi. Còn nếu đối tượng chính sách không tiếp nhận chính sách, không ủng hộ chính sách thì việc thực thi sẽ khó khăn, từ đó làm cho chi phí thực thi chính sách tăng lên. Việc chỉ có một bộ phận đối tượng chính sách tiếp nhận chính sách cũng làm cho quá trình thực thi chính sách trở nên khó khăn hơn. Do đó, sự tiếp nhận và ủng hộ của đối tượng chính sách là một trong những nhân tố chủ yếu ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách công. Mục tiêu chính sách thường đa dạng, nhưng thường được thể hiện là sự phân phối và điều chỉnh đối với lợi ích của một bộ phận người cũng như tiến hành kiểm soát hay làm thay đổi hành vi đối với một bộ phận người. Mức độ hưởng ứng và tiếp nhận chính sách của đối tượng chính sách vừa liên quan đến sự tính toán về mặt chi phí – lợi ích của đối tượng chính sách, vừa liên quan đến mức độ điều chỉnh của chính sách đối với hành vi của đối tượng chính sách. Một chính sách được ban hành, nếu mang lại lợi ích thiết thực cho đối tượng chính sách hoặc mức độ điều chỉnh của chính sách đối với hành vi của đối tượng chính sách không lớn thì thường dễ được đối tượng chính sách tiếp nhận, qua đó góp phần nâng cao hiệu quả thực thi chính sách. Trái lại, nếu đối tượng chính sách cho rằng, chính sách đó không mang lại lợi ích cho họ, thậm chí ảnh hưởng tiêu cực đến lợi ích của họ, hoặc mức độ điều chỉnh của chính sách đối với hành vi của đối tượng chính sách là lớn thì đối tượng chính sách thường ít tiếp nhận chính sách, thậm chí là cản trở thực hiện chính sách. Vì vậy, để tăng cường sự tiếp nhận của đối tượng chính sách, việc hoạch định chính sách cần phù hợp với quy luật phát triển của xã hội, thể hiện được lợi ích cơ bản của người dân hoặc xác định mức độ phù hợp trong điều chỉnh hành vi đối với đối tượng chính sách.

Thứ sáu, phẩm chất và năng lực của những người thực thi chính sách. Bất cứ chính sách nào cũng cần dựa vào chủ thể thực thi chính sách để thực hiện. Việc người thực thi chính sách am hiểu, nắm vững chính sách, đầu tư cho việc thực thi chính sách,

có tinh thần đổi mới, sáng tạo, trách nhiệm với công việc và có trình độ quản lý tương đối cao là điều kiện quan trọng để thực thi chính sách có hiệu quả. Trong thực tế, ở mức độ nhất định, việc thực thi chính sách không đạt mục tiêu như mong muốn là do phẩm chất và năng lực của người thực thi chính sách. Việc người thực thi chính sách thiếu tri thức và năng lực cần thiết, không nắm vững chính sách, không nắm được yêu cầu cơ bản của chính sách sẽ dẫn đến sự sai sót, thậm chí là sai lầm trong tuyên truyền và thực thi chính sách.

Thứ bảy, tổ chức bộ máy và cơ chế vận hành của cơ quan thực thi chính sách. Tổ chức bộ máy và cơ chế vận hành của cơ quan hành chính (cơ quan thực thi chính sách) ảnh hưởng rất quan trọng đến hiệu quả thực thi chính sách. Ở đây gồm hai phương diện cốt lõi: 1) *Mức độ tiêu chuẩn hóa, quy chuẩn hóa trong vận hành và hoạt động của cơ quan hành chính.* Tiêu chuẩn hóa, quy chuẩn hóa quá trình hoạt động và vận hành của cơ quan hành chính được hiểu là hệ thống các quy tắc, quy định được hình thành nhằm xử lý có hiệu quả các công việc thường ngày của tổ chức. Nếu các quy định, quy tắc phù hợp được thiết lập đồng bộ sẽ ảnh hưởng tích cực đến hoạt động thực thi chính sách. Bởi vì, việc xác lập các quy định, quy tắc phù hợp để điều chỉnh hoạt động của tổ chức sẽ giúp tổ chức tiết kiệm thời gian giải quyết công việc, thực hiện được yêu cầu công bằng trong phục vụ, từ đó có lợi cho việc thực thi chính sách; 2) *Mức độ phân tán hay tập trung về quyền thực thi.* Nếu quyền thực thi chính sách phân tán, thể hiện ở việc nhiều cơ quan đều có quyền thực thi chính sách thì sẽ dẫn đến sự khó khăn trong điều phối cũng như sự lãng phí về nguồn lực, từ đó không có lợi cho thực thi chính sách. Vì thế, việc xác định quyền lực tập trung đủ mức cho cơ quan thực thi chính sách sẽ giảm thiểu tình trạng trách nhiệm không rõ trong thực thi chính sách.

Thứ tám, môi trường kinh tế, chính trị, văn hóa và xã hội. Một nhân tố chủ yếu ảnh hưởng đến hiệu quả thực thi chính sách đó là, môi trường chính sách bao gồm môi trường kinh tế, chính trị, văn hóa và xã hội.

Việc thực thi bất cứ chính sách nào cũng đều nằm trong sự ảnh hưởng và chế ước của môi trường. Môi trường thích hợp sẽ có lợi cho việc thực thi chính sách. Môi trường không thích hợp sẽ cản trở việc thực thi chính sách. Cụ thể, nếu trình độ kinh tế phát triển, nhất là kinh tế thị trường phát triển thì cơ quan thực thi chính sách càng có điều kiện để thu hút nguồn lực cho thực thi chính sách; trình độ văn hóa và sự hiểu biết của người dân sẽ tạo thuận lợi cho việc thực thi chính sách và ngược lại; dự luận xã hội, tính tự chủ và sự phát triển của các tổ chức xã hội cũng ảnh hưởng đến thực thi chính sách...

3. Một số kiến nghị nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công ở Việt Nam

Khi phân tích nguyên nhân của những hạn chế, yếu kém trên một số lĩnh vực, Đảng ta đều đưa ra đánh giá, đó là: "tổ chức thực hiện vẫn là khâu yếu"⁷. Từ việc nghiên cứu các yếu tố tác động đến hiệu quả thực thi chính sách công, có thể rút ra một số kiến nghị nâng cao hiệu quả thực thi chính sách ở Việt Nam như sau:

Một là, muốn nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công, cần nâng cao chất lượng chính sách. Trong thực tiễn chính sách công ở Việt Nam, bên cạnh những chính sách đảm bảo chất lượng, cũng có không ít chính sách chất lượng không cao⁸. Chính điều này đã ảnh hưởng tiêu cực đến hiệu quả thực thi một số chính sách trong thực tế. Chất lượng không cao của một số chính sách thể hiện trên một số khía cạnh, như phương án và mục tiêu chính sách thiếu cụ thể, không rõ ràng, thiếu tính khả thi, mục tiêu chính sách quá cao, một số phương án chính sách được đề ra không phù hợp với thực tiễn. Chất lượng của một số chính sách không cao do nhiều nguyên nhân, trong đó gồm ba nguyên nhân chủ yếu: i) chưa coi trọng đúng mức việc nghiên cứu cơ sở lý luận và thực tiễn của chính sách; ii) năng lực hoạch định chính sách của cơ quan hoạch định chính sách; iii) dân chủ hóa trong hoạch định chính sách chưa được coi trọng đúng mức, sự tham gia

của người dân và hoạt động tư vấn, giám định và phản biện của các tổ chức chưa đáp ứng yêu cầu. Do đó, để góp phần nâng cao hiệu quả thực thi chính sách, cần coi trọng nâng cao chất lượng chính sách theo hướng, coi trọng nghiên cứu cơ sở lý luận về chính sách, nâng cao năng lực của cơ quan hoạch định chính sách và dân chủ hóa quá trình hoạch định chính sách.

Hai là, để nâng cao hiệu quả thực thi chính sách, cần đảm bảo nguồn lực đủ mức cho thực thi chính sách. Trong thực tiễn thực thi chính sách công ở Việt Nam, nhiều chính sách liên quan trực tiếp đến lợi ích và cuộc sống của đông đảo người dân như bảo vệ môi trường, an toàn vệ sinh thực phẩm... thực hiện chưa như mong muốn. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng này, trong đó, có nguyên nhân là việc phân bổ và đảm bảo nguồn lực chưa đủ mức. Do đó, để nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công, cần phân bổ nguồn lực đủ mức cho thực thi chính sách; thực hiện sự ưu tiên trong phân bổ nguồn lực để thực thi một số chính sách liên quan đến lợi ích và cuộc sống của nhiều người dân. Để đảm bảo nguồn lực cho thực thi chính sách, ngoài sử dụng hợp lý và tiết kiệm nguồn lực do nhà nước đầu tư, cần thực hiện xã hội hóa tối đa cũng như sự tham gia của người dân và xã hội để có thêm nguồn lực cho thực thi chính sách.

Ba là, muốn nâng cao hiệu quả thực thi chính sách, cần tăng cường sự tương tác và phối hợp trong thực thi chính sách. Việc chưa coi trọng đúng mức sự tương tác và phối hợp giữa cấp trên với cấp dưới, giữa các cơ quan với nhau và giữa cơ quan thực thi chính sách với đối tượng chính sách cũng là một nguyên nhân quan trọng dẫn đến hiệu quả thực thi chính sách chưa như mong muốn. Điều này thể hiện ở chỗ: ở một số nơi, cấp trên thiếu sâu sát với cấp dưới, thiếu sự kiểm tra, giám sát, điều chỉnh đối với hoạt động thực thi chính sách của cấp dưới nên đã dẫn đến hệ quả tiêu cực; sự phối hợp giữa các cơ quan theo chiều ngang còn chưa tốt, trách

7 Đảng Cộng sản Việt Nam (2011): Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

8 Đảng Cộng sản Việt Nam (2011): Văn kiện Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.

nhiệm và thẩm quyền của mỗi cơ quan còn chưa rõ dẫn đến sự chồng chéo, trùng lặp về nhiệm vụ cũng như không rõ về trách nhiệm. Chẳng hạn, “chỉ trên một dòng sông nhưng Bộ Giao thông - Vận tải phụ trách bảo đảm lưu thông luồng lạch, Bộ Tài nguyên Môi trường phụ trách tài nguyên nước, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn phụ trách quản lý thủy lợi. Đến khi “cát tặc” hoành hành thì không Bộ nào có trách nhiệm xử lý. Điều này là do chỉ một dòng sông mà có đến 3 bộ quản lý, từ đó dẫn đến việc không bên nào nhận trách nhiệm về mình⁹. Trong mối quan hệ giữa cơ quan thực thi chính sách với đối tượng chính sách, một số cơ quan vẫn thực hiện cách làm truyền thống là sử dụng biện pháp hành chính – mệnh lệnh; sự đối thoại, tương tác và nắm bắt thông tin kịp thời từ đối tượng chính sách trong quá trình thực thi chính sách của một số cơ quan chưa được coi trọng. Do đó, để góp phần nâng cao hiệu quả thực thi chính sách, cần thông qua nhiều biện pháp để tăng cường sự tương tác và phối hợp giữa cấp trên và cấp dưới, giữa các cơ quan cùng cấp và giữa cơ quan thực thi chính sách và đối tượng chính sách.

Bốn là, để nâng cao hiệu quả thực thi chính sách, cần thông qua các biện pháp khác nhau để tăng cường sự tiếp nhận và ủng hộ của đối tượng chính sách. Thực tiễn cho thấy, khi nào có được đồng thuận và ủng hộ của người dân thì chính sách được triển khai thuận lợi cũng như việc thực thi chính sách mang lại hiệu quả cao. Tuy nhiên, bên cạnh đó cũng còn một số chính sách chưa có được sự ủng hộ đúng mức của đối tượng chính sách. Nguyên nhân là do về mặt nội dung, một số phương án chính sách chưa xuất phát từ quyền và lợi ích của đối tượng chính sách, công tác tuyên truyền chính sách còn một số bất cập, chưa coi trọng đúng mức sự tham gia của đối tượng chính sách trong quá trình thực thi cũng như xây dựng, ban hành kế hoạch thực hiện... Do đó, để góp phần nâng cao hiệu quả thực thi chính sách, cần coi trọng việc nâng cao mức độ tiếp nhận của đối tượng chính sách đối với chính

sách thông qua việc thật sự tôn trọng và đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng, hợp pháp của đối tượng chính sách; đổi mới và tăng cường công tác tuyên truyền chính sách; tăng cường sự tham gia của đối tượng chính sách trong quá trình cụ thể hóa chính sách hay ban hành kế hoạch thực thi chính sách. Chẳng hạn như để tăng cường sự ủng hộ của người dân đối với các dự án xây dựng nông thôn mới, cần đảm bảo tốt phương châm “dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra”.

Năm là, để góp phần nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công, cần nâng cao phẩm chất và năng lực của đội ngũ cán bộ, công chức thực thi chính sách. Một nguyên nhân cơ bản dẫn đến hiệu quả thấp trong thực thi một số chính sách công ở Việt Nam đó là, năng lực và phẩm chất còn bất cập của một bộ phận cán bộ, công chức. Một bộ phận cán bộ, công chức còn yếu về năng lực và kỹ năng quản lý chính sách, suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức lối sống là yếu tố tiêu cực ảnh hưởng rất lớn đến hiệu quả thực thi chính sách công hiện nay. Do đó, để nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công hiện nay, cần đổi mới mạnh mẽ và đồng bộ tất cả các khâu của công tác cán bộ, công chức nhằm xây dựng đội ngũ cán bộ, công chức đảm bảo về phẩm chất và năng lực đáp ứng yêu cầu trong tình hình mới.

Sáu là, để góp phần nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công, cần coi trọng xây dựng tổ chức bộ máy hành chính tinh gọn, có cơ chế vận hành phù hợp. Có nhiều chủ thể tham gia vào quá trình thực thi chính sách công ở Việt Nam, trong đó chủ thể quyết định trực tiếp hiệu quả thực thi chính sách chính là bộ máy hành chính. Do đó, để nâng cao hiệu quả thực thi chính sách, cần đặt nhiệm vụ trọng tâm vào việc kiện toàn, đổi mới bộ máy hành chính theo hướng xây dựng nền hành chính dân chủ - pháp quyền; xây dựng tổ chức bộ máy hành chính tinh gọn theo hướng quản lý hay phụ trách đa ngành, đa lĩnh vực, khắc phục tình trạng phân tán về nguồn lực, quyền lực và trách nhiệm không rõ trong thực thi chính sách ■

9 Tạp chí Cộng sản điện tử (2018): Thẻ chế với phát triển kinh tế ở Việt Nam - Động lực hay rào cản, ngày 09/01/2018.

PHẠT VI PHẠM TRONG HỢP ĐỒNG XÂY DỰNG

Trương Nhật Quang*
Phạm Hoài Huân**

* LS. Công ty luật TNHH YKVN.

** TS. Đại học Luật TP. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phạt vi phạm hợp đồng, xung đột pháp luật, hợp đồng xây dựng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/11/2019

Biên tập : 20/11/2019

Duyệt bài : 21/11/2019

Article Information:

Keywords: penalties for contract violations; legal conflicts; construction contracts.

Article History:

Received : 16 Nov. 2019

Edited : 20 Nov. 2019

Approved : 21 Nov. 2019

Tóm tắt:

Phạt vi phạm là một trong các biện pháp khắc phục quan trọng, phổ biến thường được quy định trong hợp đồng, bao gồm cả hợp đồng xây dựng. Tuy nhiên, hiện nay giữa các Luật Xây dựng, Luật Thương mại, Bộ luật Dân sự đang có các quy định khác nhau về vấn đề này, từ đó dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau khi áp dụng trên thực tế.

Abstract:

Penalties for violation is one of the important, common remedies often prescribed in contracts, including construction contracts. However, there are different provisions on the penalties in the Law on Construction, the Law on Commerce, the Civil Code, which leads to different interpretations when they are applied in practices.

Mức phạt vi phạm hợp đồng tối đa hiện được quy định có sự khác biệt trong các văn bản luật có liên quan điều chỉnh hợp đồng xây dựng, bao gồm Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015), Luật Thương mại năm 2005 (Luật Thương mại 2005) và Luật Xây dựng năm 2014 (Luật Xây dựng 2014). Liên quan đến vấn đề này, Bộ Xây dựng đã có Công văn số 48/BXD-KTXD ngày 3 tháng 9 năm 2019 (Công văn 48) giải đáp vướng mắc của doanh nghiệp xoay quanh mức phạt vi phạm tối đa được

áp dụng trong hợp đồng xây dựng đối với các công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước. Trong bối cảnh đó, chúng tôi tập trung trình bày, phân tích về hai vấn đề pháp lý: i) nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật điều chỉnh hợp đồng xây dựng giữa BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 và ii) mức phạt vi phạm tối đa được áp dụng trong hợp đồng xây dựng (bao gồm cả hợp đồng xây dựng của công trình sử dụng vốn nhà nước và công trình không sử dụng vốn nhà nước).

1. Bản chất của hợp đồng xây dựng và pháp luật điều chỉnh đối với hợp đồng xây dựng

Một cách khái quát, hợp đồng xây dựng có thể là một loại hợp đồng đặc thù trong lĩnh vực đầu tư xây dựng chịu sự điều chỉnh của Luật Xây dựng 2014, hợp đồng dân sự chịu sự điều chỉnh của BLDS 2015, và/hoặc hợp đồng thương mại chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại 2005.

Trước hết, bản thân hợp đồng xây dựng là một loại hợp đồng đặc thù thuộc lĩnh vực chuyên ngành về đầu tư xây dựng và được quy định tại Luật Xây dựng 2014. Do đó, hợp đồng xây dựng thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Xây dựng 2014.

Luật Xây dựng 2014 cũng định nghĩa hợp đồng xây dựng là một loại hợp đồng dân sự. Do vậy, hợp đồng xây dựng có thể thuộc phạm vi điều chỉnh của BLDS 2015. Cụ thể, khoản 1 Điều 138 của Luật Xây dựng 2014 quy định như sau:

“Hợp đồng xây dựng là hợp đồng dân sự được thỏa thuận bằng văn bản giữa bên giao thầu và bên nhận thầu để thực hiện một phần hay toàn bộ công việc trong hoạt động đầu tư xây dựng”.

Mặc dù không được định nghĩa cụ thể tại Luật Xây dựng 2014, hợp đồng xây dựng về lý thuyết cũng có thể là hợp đồng thương mại chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại 2005. Về cơ bản, hợp đồng thương mại cũng là một loại hợp đồng dân sự. Tuy nhiên, khác với những loại hợp đồng dân sự khác, hợp đồng thương mại có đặc trưng về chủ thể xác lập (được xác lập giữa các bên là thương nhân hoặc một trong các bên là thương nhân) và mục đích của hợp đồng (nhằm mục đích sinh lợi). Do đó, nếu một hợp đồng xây dựng cụ thể đáp ứng điều kiện về chủ thể xác lập và mục đích của hợp đồng thương mại (như đã đề cập), hợp đồng

xây dựng đó có thể đồng thời là hợp đồng thương mại và chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại 2005.

Trên thực tế, phần lớn các hợp đồng xây dựng đáp ứng các điều kiện của hợp đồng thương mại (như đã đề cập). Trong trường hợp như vậy, các hợp đồng xây dựng này có thể đồng thời là đối tượng điều chỉnh của cả BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014. Ngoài ra, BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 đều có quy định về mức phạt vi phạm tối đa được áp dụng trong hợp đồng. Tuy nhiên, các quy định này có sự khác biệt nhất định và có thể tạo ra xung đột pháp luật khi xác định mức phạt vi phạm tối đa được áp dụng đối với hợp đồng xây dựng (đặc biệt là hợp đồng xây dựng của công trình không sử dụng vốn nhà nước). Cụ thể, BLDS 2015 cho phép các bên thỏa thuận về mức phạt vi phạm mà không chịu bất kỳ giới hạn nào, trừ khi luật chuyên ngành có quy định khác¹. Luật Thương mại 2005 quy định mức phạt vi phạm không vượt quá 8% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm². Luật Xây dựng 2014 quy định mức phạt vi phạm không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước³. Luật Xây dựng 2014 không quy định về mức phạt vi phạm áp dụng đối với hợp đồng xây dựng của công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước.

Liên quan đến vấn đề này, một doanh nghiệp đã hỏi ý kiến Bộ Xây dựng về một trường hợp cụ thể liên quan đến công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước mà các bên đã thỏa thuận mức phạt là 20% giá trị hợp đồng. Tại Công văn 48, Bộ Xây dựng cho rằng, các bên được quyền áp dụng mức phạt vi phạm đã được thỏa thuận theo hợp đồng xây dựng đối với công trình không sử dụng vốn nhà nước⁴. Với cách giải thích này của Bộ Xây dựng, có thể hiểu rằng trong

1 Khoản 2 Điều 418 BLDS 2015.

2 Điều 301 Luật Thương mại 2005.

3 Khoản 2 Điều 146 Luật Xây dựng 2014.

4 Đoạn 3 Công văn số 48.

trường hợp của công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước, mức phạt vi phạm tối đa 8% theo Luật Thương mại 2005 không được áp dụng và các bên có quyền tự do thỏa thuận mức phạt vi phạm theo BLDS 2015.

Do BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 có quy định khác nhau về mức phạt vi phạm tối đa, vấn đề pháp lý cơ bản đầu tiên được đặt ra là quy định nào sẽ được ưu tiên áp dụng đối với hợp đồng xây dựng trên cơ sở nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật. Khi nguyên tắc giải quyết xung đột được xác định, các bên có cơ sở pháp lý rõ ràng hơn khi thỏa thuận mức phạt vi phạm tối đa trong hợp đồng xây dựng, bao gồm cả hợp đồng xây dựng của công trình không sử dụng vốn nhà nước.

2. Nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật trong quan hệ hợp đồng xây dựng giữa BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014

Do BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 đều là các văn bản luật có hiệu lực pháp lý ngang nhau do Quốc hội ban hành, có hai nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật có liên quan sau sẽ được xem xét áp dụng, bao gồm: i) nguyên tắc văn bản ban hành sau và ii) nguyên tắc luật chung – luật riêng. Theo nguyên tắc thứ nhất, đối với các văn bản pháp luật do cùng một cơ quan ban hành về cùng một vấn đề, văn bản pháp luật được ban hành sau được ưu tiên áp dụng so với văn bản pháp luật được ban hành trước. Theo nguyên tắc thứ hai, luật riêng (hay luật chuyên ngành) được ưu tiên áp dụng so với luật chung.

Nếu nhìn vào quan hệ giữa BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014, việc áp dụng riêng lẻ hai nguyên tắc này dường như tạo ra sự mâu thuẫn. Theo đó, nếu chỉ áp dụng nguyên tắc thứ nhất, trình tự ưu tiên áp dụng để giải quyết xung đột pháp luật trong trường hợp này sẽ là BLDS 2015, Luật Xây dựng 2014 và Luật Thương mại 2005. Trong khi đó, nếu chỉ áp dụng nguyên tắc thứ hai, trình tự này sẽ là Luật Xây dựng 2014, Luật Thương mại 2005 và BLDS 2015. Đây là vấn đề không

phát sinh tại thời điểm BLDS 2005 có hiệu lực vì Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 được ban hành sau BLDS 2005. Do đó, hai nguyên tắc này cần được giải thích cùng nhau để có thể rút ra các nguyên tắc pháp lý phù hợp nhằm xử lý xung đột pháp luật về vấn đề này.

Nguyên tắc văn bản ban hành sau

Khoản 3 Điều 156 của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định nguyên tắc văn bản ban hành sau và nguyên tắc này xử lý xung đột giữa các văn bản pháp luật do cùng một cơ quan ban hành. Cụ thể như sau:

“Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau”.

Nguyên tắc này về cơ bản áp dụng giữa các văn bản pháp luật do cùng một cơ quan ban hành (ví dụ, các luật do Quốc hội ban hành). Nếu không có một nguyên tắc xung đột nào khác áp dụng (ví dụ luật chuyên ngành được ưu tiên áp dụng so với BLDS 2015 theo nguyên tắc luật chung – luật riêng) thì BLDS 2015 sẽ được ưu tiên áp dụng so với các luật ban hành trước thời điểm ban hành BLDS 2015 và không được ưu tiên áp dụng so với các luật ban hành sau thời điểm ban hành BLDS 2015 trong trường hợp có xung đột pháp luật. Cụ thể, BLDS 2015 sẽ được ưu tiên áp dụng so với Luật Xây dựng 2014 và Luật Thương mại 2005, và Luật Xây dựng 2014 sẽ được ưu tiên áp dụng so với Luật Thương mại 2005.

Nguyên tắc luật chung – luật riêng

Nguyên tắc luật chung – luật riêng không được quy định cụ thể tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, nhưng thường được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật cụ thể. Bản thân BLDS 2015 cũng quy định nguyên tắc này để giải quyết xung đột giữa BLDS 2015 và các luật chuyên ngành. Theo nguyên tắc luật chung – luật riêng của BLDS 2015; BLDS 2015 sẽ được xem là “luật chung” và các luật chuyên ngành sẽ được xem là “luật riêng”. Trong

quan hệ giữa “luật chung” và “luật riêng”, luật chuyên ngành với tư cách là “luật riêng” được ưu tiên áp dụng với điều kiện là không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định trong BLDS 2015; nếu trái thì các quy định của BLDS 2015 sẽ được áp dụng. Ngoài ra, nếu luật chuyên ngành không quy định về một vấn đề mà vấn đề đó được quy định trong BLDS 2015 thì BLDS 2015 sẽ áp dụng. Cụ thể, khoản 2 và 3 của Điều 4 BLDS 2015 quy định nguyên tắc pháp lý này như sau:

“2. Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này.

3. Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng”.

Bên cạnh BLDS 2015, Luật Thương mại 2005 cũng có quy định nguyên tắc luật chung - luật riêng tại Điều 4. Cụ thể như sau:

“1. Hoạt động thương mại phải tuân theo Luật Thương mại và pháp luật có liên quan.

2. Hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng quy định của luật đó.

3. Hoạt động thương mại không được quy định trong Luật thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật Dân sự”.

Khác với BLDS 2015 và Luật Thương mại 2005, Luật Xây dựng 2014 không quy định nguyên tắc luật chung – luật riêng.

Nếu đọc cả hai nguyên tắc văn bản ban hành sau và luật chung – luật riêng như đã nêu, bốn kết luận sau có thể được rút ra để giải quyết xung đột pháp luật trong bối cảnh quan hệ hợp đồng xây dựng:

1. Nếu quy định của Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại BLDS 2015, quy định của Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 sẽ không được áp dụng và quy định của BLDS 2015 sẽ được áp dụng;

2. Nếu quy định của Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại BLDS 2015, quy định của Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 sẽ được áp dụng và quy định của BLDS 2015 sẽ không được áp dụng;

3. Nếu Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 đều không quy định về một vấn đề mà vấn đề đó lại được quy định trong BLDS 2015 thì BLDS 2015 sẽ được áp dụng; và

4. Nếu Luật Xây dựng 2014 có quy định về một vấn đề cụ thể thì ưu tiên áp dụng quy định đó. Nếu Luật Xây dựng 2014 không có quy định thì áp dụng Luật Thương mại 2005 nếu Luật Thương mại 2005 có quy định điều chỉnh vấn đề cụ thể đó. Nếu Luật Thương mại 2005 và Luật Xây dựng 2014 đều không có quy định thì áp dụng quy định của BLDS 2015 nếu BLDS 2015 có quy định điều chỉnh vấn đề cụ thể đó.

3. Mức phạt vi phạm tối đa được áp dụng trong hợp đồng xây dựng

Luật Xây dựng 2014 và Luật Thương mại 2005 đều có quy định về mức phạt vi phạm tối đa và các quy định này không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại BLDS 2015⁵. Do đó, trong trường hợp này, quy định của Luật Xây dựng 2014 và Luật Thương mại 2005 về mức phạt vi phạm tối đa đối với các hợp đồng chịu sự điều chỉnh tương ứng của Luật Xây dựng 2014 và Luật Thương mại 2005 sẽ được ưu tiên áp dụng so với BLDS 2015.

5 Theo Điều 3 BLDS 2015, năm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự bao gồm (i) không phân biệt đối xử, (ii) tự do thỏa thuận, (iii) thiện chí trung thực, (iv) không xâm phạm lợi ích công cộng và (v) tự chịu trách nhiệm. Quy định về mức phạt vi phạm tối đa của Luật Xây dựng 2014 và Luật Thương mại 2005 không trái với bất kỳ nguyên tắc cơ bản nào của BLDS 2015.

Quy định của Luật Xây dựng 2014 được hiểu hợp đồng xây dựng bao gồm hợp đồng xây dựng đối với công trình sử dụng vốn nhà nước và công trình không sử dụng vốn nhà nước. Nếu áp dụng bốn nguyên tắc trên đây vào việc xác định quy định điều chỉnh mức phạt vi phạm tối đa áp dụng đối với hợp đồng xây dựng, các kết luận sau đây sẽ được rút ra:

1. Đối với hợp đồng xây dựng của công trình có sử dụng vốn nhà nước, do Luật Xây dựng 2014 (với tư cách là luật chuyên ngành điều chỉnh quan hệ hợp đồng xây dựng) đã có quy định cụ thể về mức phạt vi phạm tối đa (cụ thể là 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm), nên quy định của Luật Xây dựng 2014 sẽ được ưu tiên áp dụng so với Luật Thương mại 2005 và BLDS 2015; và

2. Đối với hợp đồng xây dựng của công trình không sử dụng vốn nhà nước, do Luật

Xây dựng 2014 không có quy định cụ thể về mức phạt vi phạm tối đa, nên quy định của Luật Thương mại 2005 (với tư cách là luật chuyên ngành có quy định về vấn đề này không trái với nguyên tắc cơ bản của BLDS 2015) sẽ được ưu tiên áp dụng so với Luật Xây dựng 2014 và BLDS 2015. Theo Luật Thương mại 2005, mức phạt vi phạm tối đa 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm áp dụng cho mọi hợp đồng thương mại sẽ được áp dụng cho hợp đồng xây dựng đáp ứng điều kiện là hợp đồng thương mại (bao gồm cả hợp đồng xây dựng của công trình không sử dụng vốn nhà nước). Với phân tích trên đây, chúng tôi cho rằng, cách giải thích của Bộ Xây dựng tại Công văn 48 chưa phù hợp với các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật được quy định tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, BLDS 2015 và Luật Thương mại 2005 ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH...

(Tiếp theo trang 22)

Đoàn Thanh tra thì phải có sự minh định với biện pháp “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” thuộc thẩm quyền của Chánh Thanh tra huyện. Theo chúng tôi, nếu thừa nhận biện pháp này thì chỉ nên áp dụng đối với đối tượng là *cán bộ* mà không bao gồm đối tượng là *công chức, viên chức*¹³ vì *công chức, viên chức* đã có thể áp dụng biện pháp “*trung tập cộng tác viên thanh tra*”. Nếu quy định như vậy thì biện pháp này cần được điều chỉnh tên gọi cho phù hợp với chủ thể là “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ tham gia các Đoàn thanh tra*”. Nói cách khác, biện pháp “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” thuộc thẩm quyền của Chánh thanh tra huyện và được áp dụng

nhằm huy động lực lượng là *công chức, viên chức* tham gia vào đoàn thanh tra. Trong khi đó, nhằm huy động nhân lực là *cán bộ* tham gia đoàn thanh tra thì Thanh tra huyện có thể “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ tham gia các Đoàn thanh tra*”. Trong trường hợp này, “*trung tập cộng tác viên thanh tra*” và “*yêu cầu cơ quan, đơn vị có liên quan cử cán bộ tham gia các Đoàn thanh tra*” có thể giống nhau về mục đích và thủ tục nhưng lại khác nhau về đối tượng được huy động tham gia đoàn thanh tra. Sự phân biệt này tạo cơ sở rõ ràng trong việc huy động lực lượng tham gia đoàn thanh tra thuộc thẩm quyền của Thanh tra huyện và Chánh thanh tra huyện ■

13 Cán bộ, công chức, viên chức là những chủ thể pháp luật có địa vị pháp lý và quy chế điều chỉnh hoàn toàn riêng biệt, khác nhau. Có thể xem thêm Luật Cán bộ, công chức năm 2008 và Luật Viên chức năm 2010.

PHÁP LUẬT VỀ LẬP VI BẰNG ĐỐI VỚI BẤT ĐỘNG SẢN

Phan Trung Hiền*
Chữ Duy Thanh**

* PGS.TS. Khoa Luật, Đại học Cần Thơ.

** Văn phòng công chứng Nguyễn Thanh Đình, thành phố Cần Thơ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Lập vi bằng, bất động sản, thừa phát lại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/12/2019

Biên tập : 20/12/2019

Duyệt bài : 21/12/2019

Article Infomation:

Keywords: the written evidence; real state; the private bailiff

Article History:

Received : 13 Dec. 2019

Edited : 20 Dec. 2019

Approved : 21 Dec. 2019

Tóm tắt:

Bài viết phân tích những vấn đề lý luận và thực tiễn xoay quanh vấn đề lập vi bằng và giá trị sử dụng của vi bằng. Thông qua việc phát hiện những bất cập, hạn chế tồn tại trong quy định của pháp luật Việt Nam về lập vi bằng, bài viết đề xuất kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về vi bằng đối với bất động sản.

Abstract:

This article provides analysis of the theories and practices related the matters of the written evidence (Certified Written Minutes) and the usage value of the Certified Written Minutes. Based on the inadequacies and drawbacks realised in the provisions of the law of Vietnam on the development of the the written evidence, the article also provides proposed recommendations for further improvements of the provisions of the law on the the written evidence for the real estate.

1. Khái quát về vi bằng

Vi bằng và lập vi bằng gắn liền với hoạt động của Thừa phát lại¹. Việc lập vi bằng hiểu một cách đơn giản là việc mô tả chính xác những sự kiện, hành vi mà Thừa phát lại nhìn thấy, nghe thấy, sờ thấy,... Hay nói cách khác, lập vi bằng là

việc Thừa phát lại sử dụng giác quan của mình để ghi nhận lại sự thật khách quan². Pháp luật hiện hành quy định: “Vi bằng là văn bản do Thừa phát lại lập, ghi nhận sự kiện, hành vi được dùng làm chứng cứ trong xét xử và trong các quan hệ pháp lý khác”³.

- 1 Pháp luật hiện hành không định nghĩa như thế nào là hoạt động thừa phát lại. Tuy nhiên, có thể hiểu thừa phát lại là hoạt động của một chức danh tư pháp được Nhà nước bổ nhiệm để làm các công việc về thi hành án dân sự, tổng đạt giấy tờ, lập vi bằng và các công việc khác theo quy định pháp luật.
- 2 Bùi Thị Hà, Thẩm quyền lập vi bằng của thừa phát lại và thủ tục đăng ký vi bằng, tạp chí Dân chủ & Pháp luật, số chuyên đề 2, năm 2015, tr. 13.
- 3 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 26/ 07/2009 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động của thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh, sửa đổi bổ sung tại khoản 2, Điều 2 Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013.

Với cách định nghĩa này, vi bằng được lập dùng làm chứng cứ cho tổ chức, cá nhân sử dụng trong xét xử hoặc các quan hệ pháp lý khác và việc lập vi bằng của Thừa phát lại có một số đặc điểm, yêu cầu sau⁴:

- Hình thức của vi bằng là văn bản. Văn bản này phải do chính Thừa phát lại lập, họ không được ủy quyền hay nhờ người khác lập và ký tên thay mình trên vi bằng;

- Việc lập vi bằng phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định của pháp luật về hình thức và nội dung của văn bản;

- Vi bằng ghi nhận các sự kiện, hành vi do Thừa phát lại trực tiếp chứng kiến. Đó là kết quả của quá trình quan sát trực quan và được phản ánh một cách khách quan, trung thực trong một văn bản do Thừa phát lại lập;

- Vi bằng do Thừa phát lại lập theo đúng trình tự, thủ tục quy định của pháp luật được dùng làm chứng cứ⁵ và có giá trị chứng minh;

- Vi bằng có thể được sao chép và được sử dụng làm chứng cứ lâu dài. Việc vào sổ theo dõi, lưu trữ vi bằng phải tuân thủ các quy định về bảo mật và lưu trữ⁶.

Thực tiễn cho thấy, trong các lĩnh vực hoạt động của Thừa phát lại, việc lập vi bằng mang lại hiệu quả tốt nhất, đáp ứng được nhu cầu rất lớn, phong phú, đa dạng trên nhiều lĩnh vực của người dân và có vị trí quan trọng trong các hoạt động dân sự, sản xuất, kinh doanh, thương mại. Trong đó, nổi bật nhất là việc lập vi bằng đối với bất động sản do các hoạt động liên quan đến bất động sản, gắn liền với hầu hết các quan hệ pháp lý trong đời sống kinh tế-xã hội và rất được du

lượn quan tâm⁷. Mặt khác, hơn 10 năm được tổ chức thực hiện thí điểm trên cả nước, hoạt động Thừa phát lại đã có những đóng góp mang tính tất yếu trong một nền tư pháp phát triển, lấy chứng cứ khách quan làm cơ sở để giải quyết các tranh chấp hoặc làm bằng chứng để chứng minh các sự kiện hành vi đã diễn ra. Do vậy, dù có những quan điểm trái chiều thì kết quả hoạt động của Thừa phát lại trong thời gian qua đã có những đóng góp tích cực đối với hoạt động của Tòa án, cơ quan thi hành án dân sự, khẳng định được vai trò của mình trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức⁸.

2. Giá trị pháp lý của vi bằng đối với bất động sản

Thực tế cho thấy, giá trị pháp lý về chứng cứ của vi bằng căn cứ vào phạm vi, thẩm quyền, trình tự thủ tục, hình thức và nội dung lập vi bằng của Thừa phát lại có tuân thủ các quy định của pháp luật hay không. Theo quy định về phạm vi, thẩm quyền⁹, Thừa phát lại được lập vi bằng các sự kiện, hành vi xảy ra trên địa bàn tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương nơi đặt Văn phòng Thừa phát lại. Trong đó, đối với bất động sản có hai loại vi bằng cơ bản là vi bằng ghi nhận sự kiện, hành vi liên quan đến bất động sản như ghi nhận việc giao nhận tiền khi mua bán tài sản, ghi nhận việc đặt cọc để chuyển nhượng bất động sản, ghi nhận quá trình thực hiện các cam kết, nội dung trong giao dịch bất động sản... Trong đó, vi bằng ghi nhận hiện trạng chủ yếu thuộc các trường hợp như: ghi nhận tình trạng nhà liền

4 Vũ Hoài Nam, Tìm hiểu chức năng lập vi bằng của thừa phát lại hiện nay, <https://moj.gov.vn/qt/cacchuyenmuc/thua-phat-lai/Pages/kinh-nghiem-thao-luan.aspx?ItemID=8>, truy cập ngày 14/10/2019.

5 Khoản 8 Điều 91 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

6 Khoản 4 Điều 25 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của chính phủ về tổ chức và hoạt động của thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh và Điều 64 Luật Công chứng 2014.

7 Quang Nam, Thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại: Nhiều khó khăn, vướng mắc nhưng cần thiết, <http://baovinhphuc.com.vn/xa-hoi/23202/thuc-hien-thi-diem-che-dinh-thua-phat-lai-nhieu-kho-khan-vuong-mac-nhung-can-thiet.html>, truy cập ngày 11/10/2019.

8 Báo cáo số 538/BC-CP ngày 19/10/2015 của Chính phủ về Tổng kết việc triển khai tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại theo Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội về việc tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại, tr. 15.

9 Khoản 2, Điều 2 Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013 sửa đổi, bổ sung tên gọi và một số điều của nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh.

kê trước khi xây dựng công trình; ghi nhận tình trạng nhà trước khi cho thuê nhà; ghi nhận tình trạng nhà khi mua nhà; ghi nhận tình trạng nhà đất bị lấn chiếm; ghi nhận việc chiếm giữ nhà, trụ sở, tài sản khác trái pháp luật.... Ngoài ra, Thừa phát lại có thể tiến hành ghi nhận các giao dịch mà theo quy định của pháp luật không thuộc thẩm quyền công chứng của tổ chức hành nghề công chứng; những việc không thuộc thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân các cấp; ghi nhận tình trạng thiệt hại của cá nhân, tổ chức do người khác gây ra; ghi nhận các sự kiện pháp lý khác theo quy định của pháp luật và một số trường hợp khác theo định hướng của Bộ Tư pháp¹⁰.

Tuy nhiên, các trường hợp thuộc thẩm quyền của tổ chức hành nghề công chứng¹¹ hoặc thuộc thẩm quyền chứng thực của Ủy ban nhân dân¹² có sự chồng chéo về mặt quy định và cách thực hiện không đồng bộ giữa các địa phương. Quan điểm thứ nhất của đa số các Sở Tư pháp là vi bằng phải được đăng ký tại Sở Tư pháp. Quan điểm thứ hai của Sở Tư pháp một số tỉnh/thành phố trực thuộc Trung ương cho rằng, vi bằng đó liên quan đến “giao dịch bất động sản” là thuộc về thẩm quyền của công chứng, do đó các loại vi bằng này vi phạm thẩm quyền và không chấp nhận đăng ký vi bằng. Nguyên nhân chủ yếu xuất phát từ cách hiểu và thực hiện không đồng nhất giữa Thừa phát lại và cơ quan đăng ký vi bằng là Sở Tư pháp về thẩm quyền lập vi bằng. Thực tế đang tồn tại rất nhiều vi bằng không được Sở Tư pháp xét duyệt, đăng ký đúng theo quy định. Ví dụ: trường hợp lập vi bằng về việc giao nhận tiền chuyên nhượng bất động sản, vi bằng ghi nhận việc đặt cọc để chuyên nhượng bất

động sản... Các trường hợp này không chỉ gây tranh luận giữa Thừa phát lại và cơ quan có thẩm quyền đăng ký vi bằng mà còn để lại nhiều hậu quả pháp lý nghiêm trọng như việc làm cho vi bằng không được xem là hợp lệ khi chưa được ghi vào sổ đăng ký của Sở Tư pháp, không còn là chứng cứ trong xét xử và trong các quan hệ pháp lý¹³. Dù vậy, vẫn chưa có giải pháp nào để khắc phục, giải quyết có hiệu quả do chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể và cách thực hiện không đồng bộ, thống nhất giữa các địa phương.

3. Thực trạng về lập vi bằng và sử dụng vi bằng

Liên quan đến vấn đề nội dung của vi bằng, xuất phát từ mục đích mà cá nhân, tổ chức yêu cầu lập vi bằng mong muốn đạt được, đó có thể là lập vi bằng ghi nhận việc giao nhận tiền, vi bằng ghi nhận hiện trạng nhà trước khi cho thuê, ghi nhận việc giao kết hợp đồng vay tiền, ghi nhận hiện trạng sạt lở,... Nội dung lập vi bằng rất phong phú và đa dạng, việc xác định chính xác nội dung lập vi bằng vừa có tác dụng ghi nhận đúng sự kiện, hành vi lập vi bằng vừa có tác dụng dùng làm chứng cứ trong xét xử và cơ sở để thực hiện các giao dịch dân sự khác.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy, nhiều trường hợp lập vi bằng liên quan đến bất động sản được sử dụng sai tính chất, mục đích, nhằm hợp pháp hóa các giao dịch không phù hợp với quy định của pháp luật. Trong trường hợp này, vi bằng được sử dụng như một văn bản mang tính chất giao dịch bất động sản khi các giao dịch này không đủ điều kiện để thực hiện thủ tục công chứng, chứng thực theo quy định của pháp luật. Nhiều nhất là việc lập vi bằng để ghi nhận

10 Công văn số Số: 415/BTP-TCTHA của Bộ Tư pháp ngày 28/01/2011 về việc hướng dẫn một số nội dung lập vi bằng.

11 Khoản 1 Điều 2 Luật Công chứng năm 2014.

12 Khoản 2 Điều 5 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/ 02/ 2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch và được hướng dẫn bởi Thông tư số 20/2015 ngày 29/12/ 2015 của Bộ Tư pháp quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/ 02/ 2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch.

13 Khoản 9, Điều 2 Nghị định 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013 sửa đổi, bổ sung tên gọi và một số điều của nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh.

nội dung “nhờ người đứng tên trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất” của người nước ngoài, người không đủ điều kiện nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất; ghi nhận việc chuyển nhượng nhà, quyền sử dụng đất không có giấy chứng nhận hợp pháp, không đủ diện tích tách thửa để chuyển nhượng... và nhiều hình thức khác với mục đích ghi nhận, hợp pháp hóa một sự kiện “mua-bán” xảy ra giữa các bên trong giao dịch bất động sản, không cần quan tâm đến nội dung và hình thức của giao dịch này có trái với quy định của pháp luật¹⁴ hiện hành hay không. Điều này đã gây hỗn loạn thị trường giao dịch bất động sản, phát sinh tiêu cực, các vụ lừa đảo ngày một tăng lên.

Như trên đã đề cập, vi bằng do Thừa phát lại lập chỉ sử dụng mục đích duy nhất là tạo lập chứng cứ cho tổ chức, cá nhân tùy nghi sử dụng vào mục đích xét xử hoặc các quan hệ pháp lý khác. Không thể gán ghép cho vi bằng những thuộc tính mà vi bằng không thể có như văn bản công chứng. Mặt khác, Thừa phát lại cũng không phải là cơ quan có thẩm quyền xác định sự kiện, hành vi nào là sự kiện, hành vi trái pháp luật. Thực tế, một số hợp đồng, giao dịch có dấu hiệu không đảm bảo hình thức mà Luật quy định, nhưng nếu nhìn nhận dưới góc độ chứng cứ, những sự kiện, hành vi mà Thừa phát lại lập vi bằng có liên quan đến những hợp đồng, giao dịch này lại làm cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp về sau, hỗ trợ đắc lực cho hoạt động xét xử của Tòa án. Thực tế cho thấy, có nhiều trường hợp các bên mua bán nhà bằng “giấy tay” và yêu cầu Thừa phát lại lập vi bằng ghi nhận việc các bên có giao nhận tiền liên quan đến việc mua bán nhà. Việc Thừa phát lại lập vi bằng chính là xác nhận việc giao nhận tiền của các bên. Về sau, giao dịch mua bán nhà đất của các bên nếu xảy ra tranh chấp, có thể bị Tòa án

tuyên là vô hiệu, nhưng vi bằng của Thừa phát lại có giá trị chứng cứ để chứng minh việc các bên đã có thỏa thuận mua bán, giao nhận tiền, thực hiện hợp đồng, làm cơ sở cho Tòa án giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng dân sự vô hiệu.

Về mặt lý luận, sự phân biệt giữa thẩm quyền, nội dung và giá trị sử dụng của vi bằng và văn bản công chứng, chứng thực khá rõ ràng, tách bạch. Việc lập vi bằng của Thừa phát lại hoàn toàn khác với việc chứng nhận văn bản công chứng của Công chứng viên. Công việc của Công chứng viên là chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch¹⁵ bằng văn bản và văn bản công chứng có giá trị thi hành đối với các bên tham gia hợp đồng, giao dịch¹⁶, đối với các loại giao dịch về bất động sản mà pháp luật bắt buộc phải công chứng, chứng thực như chuyển nhượng, thế chấp bất động sản... Văn bản đã được công chứng, chứng thực buộc bên thứ ba tôn trọng, thực hiện các quyền theo quy định của pháp luật như quyền đăng ký thế chấp bất động sản, đăng ký chuyển quyền sử dụng, sở hữu bất động sản. Trong khi đó, công việc của Thừa phát lại là chứng kiến, xác nhận một sự việc là có thật và vi bằng không có giá trị thi hành, chỉ có nội dung thỏa thuận, xác lập giữa các bên trong vi bằng mới có giá trị thực hiện đối với các bên tham gia thỏa thuận, xác lập nội dung hợp đồng, giao dịch được ghi nhận trong vi bằng. Giá trị pháp lý của vi bằng¹⁷ do Thừa phát lại lập ngoài việc có giá trị chứng cứ để Tòa án xem xét khi giải quyết vụ án, còn là căn cứ để thực hiện các giao dịch hợp pháp khác theo quy định của pháp luật. Trong một số trường hợp, khi hợp đồng, giao dịch liên quan đến bất động sản có thể do các bên tự xác lập, thực hiện hoặc theo quy định của pháp luật không bắt buộc phải công chứng, chứng thực như hợp đồng thuê

14 Phương Nguyên, Rà soát các lĩnh vực được lập vi bằng, <http://kinhtedothi.vn/ra-soat-cac-linh-vuc-duoc-lap-vi-bang-313829.html>, truy cập ngày 12/10/2018.

15 Khoản 1 Điều 2 Luật Công chứng năm 2014.

16 Khoản 2 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014.

17 Điều 28 Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 26/07/2009 của Chính phủ quy định về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh.

nhà ở, hợp đồng đặt cọc để chuyển nhượng bất động sản... thì việc yêu cầu Thừa phát lại lập vi bằng với mục đích làm căn cứ để thực hiện các giao dịch sau này hay ghi nhận hiện trạng, lỗi vi phạm của các bên trong quá trình thực hiện các giao kết ban đầu là hoàn toàn phù hợp. Tuy nhiên, có nhiều cá nhân, tổ chức cố tình sử dụng vi bằng với mục đích hợp pháp hóa các giao dịch không phù hợp với quy định của pháp luật hướng tới việc vụ lợi, lừa đảo, chiếm đoạt tài sản của người khác.

4. Một số nguyên nhân dẫn đến lạm dụng vi bằng

Nguyên nhân của việc nhầm lẫn giữa vi bằng và văn bản công chứng, chứng thực¹⁸ xuất phát từ việc hạn chế trong nhận thức pháp luật của người dân khi thực hiện giao dịch bất động sản và đạo đức hành nghề của Thừa phát lại trong khi tiếp nhận, xử lý yêu cầu thực tế của người dân, không đảm bảo trách nhiệm giải thích rõ ràng, đầy đủ các nội dung trong vi bằng. Mong muốn của các bên đạt được khi yêu cầu lập vi bằng là không đồng nhất do người yêu cầu lập vi bằng thì cho rằng văn bản được tổ chức có thẩm quyền lập, xác nhận thì giao dịch bất động sản đó có hiệu lực. Việc mua bán có người chứng kiến, ghi nhận bằng văn bản có nội dung, hình ảnh, mộc dấu rõ ràng, việc giao nhận tiền, giao nhận tài sản được thực hiện một cách trực tiếp, công khai là đầy đủ giá trị pháp lý. Trong một số trường hợp, Thừa phát lại lập vi bằng không giải thích đầy đủ, tường tận, rõ ràng về nội dung, tính chất cũng như giá trị pháp lý, giá trị sử dụng của vi bằng cho người yêu cầu lập vi bằng, từ đó dẫn đến tình trạng nhầm lẫn về giá trị của vi bằng là trở nên phổ biến.

Từ góc nhìn cạnh tranh kinh tế, bản thân môi trường cạnh tranh giữa các tổ chức Thừa phát lại cũng là nguyên nhân chủ yếu

dẫn đến tình trạng rối loạn, vi phạm pháp luật khi “mua bán bất động sản qua vi bằng” tại một số địa phương¹⁹. Một trong các mục tiêu quan trọng hàng đầu đối với các loại hình doanh nghiệp nói chung, Thừa phát lại nói riêng, đó là lợi nhuận, muốn đạt mục đích đó cần có sự cạnh tranh và các vấn đề tiêu cực cũng có thể phát sinh từ những hoạt động cạnh tranh không lành mạnh.

Hiện nay, hệ thống các văn phòng Thừa phát lại được thành lập và đi vào hoạt động rộng rãi trên phạm vi cả nước, dẫn đến việc cạnh tranh phát triển mạnh mẽ hơn giữa các văn phòng Thừa phát lại với nhau. Nhiều cách thức quảng cáo, lôi kéo khách hàng để tăng số lượng hồ sơ, công việc, tìm kiếm và tăng thêm thu nhập nhằm duy trì sự phát triển của Văn phòng Thừa phát lại. Ở đây xuất hiện rất nhiều mối quan hệ pháp lý đan xen nhau, tác động qua lại lẫn nhau bao gồm quan hệ giữa Văn phòng Thừa phát lại với Tòa án, Cơ quan Thi hành án dân sự, cơ quan công an; quan hệ giữa văn phòng Thừa phát lại với cơ quan công quyền khác (Ủy ban nhân dân và Hội đồng nhân dân các cấp); quan hệ giữa các Văn phòng Thừa phát lại với nhau; quan hệ giữa Văn phòng Thừa phát lại với khách hàng của mình; quan hệ giữa văn phòng Thừa phát lại với đương sự không phải là khách hàng của mình; quan hệ giữa Văn phòng Thừa phát lại với các cơ quan, tổ chức, cá nhân khác (kho bạc, ngân hàng, bảo hiểm, cơ quan đăng ký tài sản bảo đảm...) trong đó mối quan hệ giữa Thừa phát lại và bên môi giới bất động sản rất dễ phát sinh tiêu cực. Tình trạng Thừa phát lại chưa giải thích rõ giá trị pháp lý của vi bằng hay cố tình “làm ngơ”, tiếp tay cho một số đối tượng lợi dụng, lừa đảo người dân, gây nhầm lẫn về giá trị của vi bằng²⁰ để thực hiện các giao dịch chuyển nhượng nhà, đất diễn ra phổ biến và trở thành điểm nóng khi

18 Nguyễn Văn Nghĩa, Định hướng phát triển nghề Thừa phát lại ở Việt Nam và những vấn đề pháp lý mới cần hoàn thiện, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 5(314), năm 2018, tr. 6.

19 Kim Phụng, Tạm đình chỉ hoạt động Văn phòng Thừa phát lại huyện Hóc Môn, <https://plo.vn/phap-luat/tam-dinh-chi-hoat-dong-van-phong-thua-phat-lai-huyen-hoc-mon-793281.html>, truy cập ngày 23/10/2019.

20 Ngân Nga, Đừng ngộ nhận vi bằng là công chứng nhà, đất, <https://plo.vn/phap-luat/dung-ngo-nhan-lap-vi-bang-la-cong-chung-nha-dat-830854.html>, truy cập ngày 13/10/2019.

mà thị trường bất động sản đang sôi động và có giá trị như hiện nay.

4. Một số kiến nghị

Thứ nhất, chế định Thừa phát lại tuy đã chính thức hoạt động trên phạm vi cả nước, nhưng để đảm bảo hoạt động này phát triển bền vững, đáp ứng yêu cầu của cải cách tư pháp và cải cách hành chính, thời gian tới cần tiếp tục kiện toàn hành lang pháp lý, tạo cơ sở phát triển nghề Thừa phát lại bền vững, chất lượng và hiệu quả. Hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh và hướng dẫn về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại còn chưa đầy đủ, thống nhất, chỉ bao gồm nghị quyết của Quốc hội, nghị định của Chính phủ và các thông tư hướng dẫn. Trong khi đó, hoạt động Thừa phát lại ngày càng phát triển mạnh mẽ và phổ rộng ở nhiều địa phương. Để khắc phục những bất cập này, đòi hỏi cần xây dựng một hành lang pháp lý đầy đủ và đồng bộ. Cụ thể, cần nghiên cứu xây dựng Luật về Thừa phát lại. Luật Thừa phát lại phải đảm bảo cụ thể hoá tinh thần và nội dung của Hiến pháp, định hướng cải cách tư pháp, cải cách thủ tục hành chính; đảm bảo sự phù hợp của chế định Thừa phát lại với các quy định của các văn bản luật khác về tư pháp.

Thứ hai, cần thiết phải ban hành quy định về đạo đức hành nghề Thừa phát lại để nâng cao trách nhiệm nghề nghiệp, trách nhiệm giải thích nội dung vi bằng, giá trị sử dụng và các hậu quả pháp lý về việc lập vi bằng của Thừa phát lại; ban hành các chế tài xử lý vi phạm trong lĩnh vực Thừa phát lại.

Thứ ba, nghiên cứu thành lập Hội Thừa phát lại ở các tỉnh, thành phố, Hiệp hội Thừa phát lại trên cả nước. Tạo cơ chế cho việc tập hợp lực lượng hỗ trợ hoạt động của Thừa phát lại hướng tới phát triển bền vững và ổn định, bên cạnh đó góp phần kịp thời ngăn chặn, chấn chỉnh những vi phạm, sai sót.

Thứ tư, đẩy mạnh thực hiện việc tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về hoạt động của Thừa phát lại cho người dân. Lựa chọn hình thức tuyên truyền, phổ biến pháp luật phù hợp, hiệu quả và thực sự dễ hiểu về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, vai trò và ý nghĩa của Thừa phát lại đến người dân, doanh nghiệp, chính quyền các cấp và các tổ chức có liên quan; từ đó giúp người dân hiểu được đâu là giá trị của vi bằng, đâu là giá trị của văn bản công chứng, góp phần giảm bớt sự nhầm lẫn, hiểu sai về giá trị của vi bằng, ngăn ngừa, hạn chế các vụ lừa đảo, tranh chấp liên quan đến việc giao dịch bất động sản bằng vi bằng như hiện nay ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Báo cáo số 538/BC-CP ngày 19/10/2015 của Chính phủ về Tổng kết việc triển khai tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại theo Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/11/2012 của Quốc hội về việc tiếp tục thực hiện thí điểm chế định thừa phát lại.
2. Công văn số Số: 415/BTP-TCTHA của Bộ Tư pháp ngày 28/01/2011 về việc hướng dẫn một số nội dung lập vi bằng.
3. Bùi Thị Hà, Thẩm quyền lập vi bằng của thừa phát lại và thủ tục đăng ký vi bằng, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số chuyên đề 2, năm 2015.
4. Nguyễn Văn Nghĩa, Định hướng phát triển nghề Thừa phát lại ở Việt Nam và những vấn đề pháp lý mới cần hoàn thiện, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 5(314), năm 2018.
5. 10. Kim Phụng, Tạm đình chỉ hoạt động Văn phòng Thừa phát lại huyện Hóc Môn, <https://plo.vn/phap-luat/tam-dinh-chi-hoat-dong-van-phong-thua-phat-lai-huyen-hoc-mon-793281.html>, truy cập ngày 23/10/2019.
6. Ngân Nga, Đùng ngộ nhận vi bằng là công chứng nhà đất, <https://plo.vn/phap-luat/dung-ngo-nhan-lap-vi-bang-la-cong-chung-nha-dat-830854.html>.
7. Phuong Nguyễn, Rà soát các lĩnh vực được lập vi bằng, <http://kinhtedothi.vn/ra-soat-cac-linh-vuc-duoc-lap-vi-bang-313829.html>.
8. Quang Nam, Thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại: Nhiều khó khăn, vướng mắc nhưng cần thiết, <http://baovinhphuc.com.vn/xa-hoi/23202/thuc-hien-thi-diem-che-dinh-thua-phat-lai-nhieu-kho-khan-vuong-mac-nhung-can-thiet.html>.
9. Thanh Hương, Một số vấn đề về pháp luật và thực tiễn hoạt động lập vi bằng ở Cộng hòa Pháp, <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1387>.
10. Vũ Hoài Nam, Tìm hiểu chức năng lập vi bằng của thừa phát lại hiện nay, <https://moj.gov.vn/qt/cacchuyenmuc/thuaphatlai/Pages/kinh-nghiem-thaoluan.aspx?ItemID=8>.

MUA THÂU TÓM VÀ PHÒNG VỆ CÔNG TY: KINH NGHIỆM LẬP PHÁP CỦA NHẬT BẢN VÀ HOA KỲ

Nguyễn Thị Lan Hương*

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Mua thầu tóm công ty, phòng vệ thầu tóm, Luật Doanh nghiệp, Luật Chứng khoán

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 16/12/2019

Biên tập : 22/12/2019

Duyệt bài : 23/12/2019

Article Information:

Keywords: corporate taking-over bid; defensive measures to taking-over bid; corporate law; securities law.

Article History:

Received : 16 Dec. 2019

Edited : 22 Dec. 2019

Approved : 23 Dec. 2019

Tóm tắt:

Ở Nhật Bản và Hoa Kỳ, mua thầu tóm và phòng vệ công ty phải tuân thủ Luật công ty (Luật CT) và Luật Chứng khoán (Luật CK), ngoài ra các án lệ của Tòa án cũng góp phần tiết chế hành động của các bên trong giao dịch thầu tóm thù địch và phòng vệ bất hợp pháp. Bài viết đề cập: 1) những nguyên tắc cơ bản về mua công ty, một số kinh nghiệm lập pháp của Nhật Bản và Hoa Kỳ về bảo đảm công bằng, hạn chế mua thầu tóm thù địch đối với công ty mục tiêu, biện pháp phòng vệ; 2) khái quát một số thương vụ mua bán công ty và bất cập phát sinh; đề từ đó: 3) kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về mua thầu tóm và phòng vệ công ty trong bối cảnh hiện tại ở Việt Nam.

Abstract:

In Japan and the United States, the corporate taking-over bid and defensive measures must comply with the corporate law and the securities law, in addition, the cases law also provide the contribution to curbing the actions of participants to transactions of hostile acquisition and illegal defensive measures. This article is focused on the mentions of 1) the basic principles of corporate acquisitions, legislative experiences of Japan and the United States on ensuring fairness, limiting the acquisition of hostile takeover towards the target corporates, defensive measures; 2) overview of some of the corporate acquisitions and the related matters that are resulted from the corporate acquisition; and 3) recommendations to further improve the legal provisions on acquisition and defense of the corporate in the current context in Vietnam.

1. Các nguyên tắc áp dụng trong mua bán công ty

1.1. Bảo đảm hiệu quả hoạt động của công ty

Mua thầu tóm công ty là chuỗi hành vi thực hiện nhằm tới lợi ích kinh tế trong đó chủ thể mua chuyển giao tiền để có được quyền sở hữu đối với một số lượng cổ phần

hoặc phần vốn góp, hoặc toàn bộ công ty, còn chủ thể bán đạt lợi ích giá trị như mong muốn. Về nguyên tắc, việc chuyển giao sở hữu dẫn tới hệ quả tất yếu là chuyển giao quyền quản lý, điều hành công ty, nhưng mục tiêu cuối cùng của mọi thương vụ mua bán phải duy trì hiệu quả trong hoạt động kinh doanh của công ty mục tiêu.

Hiệu quả kinh doanh là đích hướng tới của người đầu tư, cũng là mục đích kinh doanh của doanh nghiệp¹. Việc duy trì hiệu quả công ty hậu mua bán có ý nghĩa quan trọng không chỉ đối với các đồng chủ sở hữu của công ty mà còn phải khẳng định vị thế mới của công ty trong lĩnh vực kinh doanh cũng như trong nền kinh tế. Hiệu quả là thước đo định lượng có thể được tính toán dựa trên cơ sở các dữ liệu về mặt kế toán và thể hiện ở nguồn thông tin do doanh nghiệp cung cấp. Việc thống nhất chuyển giao quyền sở hữu công ty và quyền điều hành dựa trên nguyên tắc pháp luật và các điều kiện bắt buộc giúp cho công ty mục tiêu có thể phát huy thế mạnh từ sự chuyển giao quyền sở hữu và quyền quản lý.

Thâu tóm công ty thù địch không phải hoàn toàn nhằm tính hiệu quả, mặc dù quyền sở hữu của bên chào mua đạt được trong sự thỏa thuận thống nhất về chuyển giao cổ phần hoặc phần vốn góp theo phương thức thỏa thuận hoặc khớp lệnh thu gom. Theo đó, để hạn chế thâu tóm thù địch thì bảo đảm hiệu quả của công ty mục tiêu phải được ghi nhận là một cam kết bắt buộc đối với chủ thể chào mua.

1.2. Bảo đảm lợi ích của các bên trong quan hệ mua bán công ty

Lợi ích là yếu tố mà các bên mua bán công ty mong muốn đạt được. Lợi ích đối với bên bán là được bán với giá cao nhất, còn bên mua mong muốn được mua với giá thấp nhất. Trong mua bán công ty, đấu giá công bằng là một nguyên tắc được đặt ra. Đối với mua gom cổ phiếu trên thị trường chứng khoán tập trung thì giá thị trường thông qua phương thức khớp lệnh là giá mua bán, hoặc mua bán theo phương thức

thỏa thuận. Còn khi chủ thể nhằm mục đích thâu tóm phải tuân thủ Luật CK về chào mua công khai.

Chào mua công khai là cơ chế bắt buộc đối với chủ thể chào mua, phải công khai thông tin chào mua, thực hiện chào mua theo thời hạn, trình tự, thủ tục luật định. Theo đó, bên chào mua thâu tóm có thể quyết định giá chào mua và công khai thông tin chào mua cũng như thực hiện chào mua theo trình tự, thủ tục luật định.

Còn đối với trường hợp mua bán khác, các bên thỏa thuận việc chuyển giao phần vốn góp hoặc toàn bộ công ty theo giá thỏa thuận có tham khảo thông tin tư vấn từ tổ chức định giá chuyên nghiệp. Thông thường định giá tài sản nói chung được xác định dựa trên các nguyên tắc kế toán: nguyên tắc giá gốc, nguyên tắc xác định theo giá thị trường².

Cho dù phương thức mua bán khác nhau nhưng kết quả cuối cùng của thương vụ mua bán là có sự chuyển giao sở hữu cổ phần hoặc phần vốn góp cũng như quyền quản lý công ty.

1.3. Hạn chế thâu tóm thù địch và vi phạm về phòng vệ công ty

Thâu tóm là mục đích của chủ thể chào mua công ty, thông qua mua cổ phần, phần vốn góp để thâu tóm công ty mục tiêu, thay thế cơ quan quản lý công ty. Thâu tóm thù địch tạo ra sự xung đột lợi ích giữa chủ thể mua công ty và các thành viên quản lý của công ty mục tiêu. Thâu tóm thù địch nhằm đạt mục đích thay đổi nhân sự hoặc toàn bộ thành viên quản lý, tạo ra sự bất ổn định và hiệu quả xấu đến hoạt động của công ty mục tiêu, do đó hành vi thâu tóm thù địch phải được kiểm soát trên cơ sở pháp lý nhất định.

1 Kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình, đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi (Khoản 16 Luật DN 2014).

2 Ở nước ta, Luật Kế toán năm 2015 quy định: “Giá gốc là giá trị được ghi nhận ban đầu của tài sản hoặc nợ phải trả. Giá gốc của tài sản được tính bao gồm chi phí mua, bốc xếp, vận chuyển, lắp ráp, chế biến và các chi phí liên quan trực tiếp khác theo quy định của pháp luật đến khi đưa tài sản vào trạng thái sẵn sàng sử dụng”, còn “Giá trị hợp lý là giá trị được xác định phù hợp với giá thị trường, có thể nhận được khi bán một tài sản hoặc chuyển nhượng một khoản nợ phải trả tại thời điểm xác định giá trị (khoản 6 Điều 3).

Phòng vệ đầu tư là biện pháp mà công ty mục tiêu phải thực hiện trước diễn biến đầu tư. Công ty mục tiêu có thể phải áp dụng các biện pháp cần thiết để chống lại sự đầu tư thù địch. Biện pháp này phải được thực hiện bởi Hội đồng quản trị (HĐQT) công ty mục tiêu và dựa trên cơ sở pháp lý nhất định trên nguyên tắc tôn trọng quyền và lợi ích của cổ đông. Ở Nhật Bản, tuy công nhận thực hiện biện pháp phòng vệ nhưng cũng có một số án lệ phủ nhận chính sách công ty³. Còn ở Hoa Kỳ, việc mua đầu tư liên quan đến trách nhiệm của HĐQT thực hiện nghĩa vụ ủy thác do cổ đông trao cho. Theo đó, HĐQT có thể thực hiện nguyên tắc phán đoán kinh doanh (Business Judgment)⁴ và phải tuân thủ pháp luật vì lợi ích của cổ đông. Bên cạnh ghi nhận chính sách phòng vệ, một số án lệ của Tòa án cho thấy trách nhiệm của HĐQT công ty mục tiêu là phải đưa ra biện pháp phòng vệ hợp lý.

2. Lập pháp về mua đầu tư và phòng vệ công ty ở Hoa Kỳ và Nhật Bản

2.1. Quy định mua đầu tư và phòng vệ công ty ở Nhật Bản

- Luật Công ty

Luật CT Nhật Bản ghi nhận các điều khoản có thể áp dụng trong phòng vệ công ty. Cụ thể là: i) thẩm quyền quyết định của các cơ quan nội bộ: thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ) về chấp nhận chuyển nhượng hoạt động kinh doanh (Điều 467), thẩm quyền quyết định của HĐQT chấp thuận bán cổ phần hạn chế chuyển nhượng cho bên thứ 3 trong mô hình CTCP có thiết lập các Ủy ban (Điều 138); nghĩa vụ của thành viên HĐQT có lợi ích liên quan (Khoản

2 Điều 369), nghĩa vụ trung thực của thành viên HĐQT⁵ (Điều 355); ii) Quy định về phát hành cổ phần và chứng quyền: phát hành cổ phần mới cho bên thứ 3 và cho cổ đông hiện hữu (Điều 199, Điều 201), phân phối quyền nhận cổ phần mới (Điều 243), đối tượng phát hành không cổ phần (Điều 278), nội dung quyền nhận cổ phần (Điều 238).

Ngoài ra, có một số quy định về mua cổ phần trong mua bán sáp nhập: yêu cầu cổ đông nhỏ chuyển nhượng cổ phần sau mua bán sáp nhập (khoản 1 Điều 179); nghĩa vụ thông báo của cổ đông chi phối đặc biệt cho công ty mục tiêu và nhận được chấp thuận của công ty mục tiêu (khoản 3 Điều 179).

Các quy định trên cho phép CTCP với tư cách là công ty mục tiêu có thể thực hiện các biện pháp để phòng vệ mua đầu tư như duy trì cơ cấu cổ đông ổn định bằng phát hành cổ phần mới, phát hành chứng quyền nhằm hạn chế đầu tư.

HĐQT có thẩm quyền quan trọng trong quyết định phòng vệ công ty, các thành viên HĐQT phải thực hiện nghĩa vụ trung thực trong quản lý và chịu sự giám sát của HĐQT. Còn cổ đông chi phối là cổ đông trên thực tế có ảnh hưởng đến hoạt động của CTCP, với tư cách là thành viên HĐQT có thể có ý kiến mang tính quyết định phù hợp với bảo vệ lợi ích cổ đông và sự ổn định của công ty. Cổ đông lớn phải tuân thủ điều lệ, hợp đồng giữa các cổ đông, thực hiện nghĩa vụ trung thực, quản lý công ty tốt và vì lợi ích của công ty, tránh tình trạng bế tắc do quyền lực công ty rơi vào tay của cổ đông thiểu số⁶.

3 Chẳng hạn, án lệ với nội dung cho rằng quyết định của HĐQT là vi phạm pháp luật trong việc phát hành cổ phần bí mật hoặc chia tách cổ phần không theo quy trình... Thông tin tham khảo từ: 敵対的買収に関する法規制、日本証券経済研究所、証券取引法研究会 2006年13号7, 8頁- Pháp luật về mua bán thù địch, Viện Nghiên cứu chứng khoán, kinh tế Nhật bản, năm 2006, tr. 7,8.

4 Nguyên tắc phán đoán kinh doanh được hình thành trên án lệ phát triển thành luận thuyết về phòng vệ công ty. Cụ thể là người quản lý phải thực hiện chính sách phòng vệ vì lợi ích của công ty.

5 Thành viên HĐQT có nghĩa vụ tuân thủ pháp luật, điều lệ, nghị quyết của cổ đông, thực hiện chức vụ trung thực vì lợi ích CTCP (Điều 355 Luật CT).

6 江頭憲治郎、『株式会社法』有斐閣出版社 (Egashira, Sách Luật CTCP, Nxb. Yuhikaku, năm 2006 tr. 283.

- Luật Giao dịch hàng hóa tài chính⁷

Ở Nhật Bản, Luật Giao dịch hàng hóa tài chính (Luật HHTC) quy định nghĩa vụ công bố thông tin và nghĩa vụ chào mua công khai, quy định này thương áp dụng khi các chủ thể dự định mua cổ phần nhằm đầu tư công ty⁸.

Chào mua công khai là việc công bố thông tin mua cổ phần đối với một số chủ thể không xác định bên ngoài sở giao dịch chứng khoán tập trung. Luật HHTC quy định nghĩa vụ bắt buộc của người mua với quy mô lớn. Do việc mua với số lượng cổ phiếu lớn có thể ảnh hưởng tới quyền chi phối và quyền kinh doanh của công ty nên chủ thể chào mua phải có nghĩa vụ công bố thông tin chào mua và bảo đảm đối xử công bằng giữa các cổ đông.

Luật HHTC quy định các chủ thể có nghĩa vụ báo cáo thông tin về chào mua công khai bao gồm: công ty niêm yết và công ty có một số cổ đông nhất định có nghĩa vụ nộp báo cáo về chứng khoán có giá chào mua ở bên ngoài Sở giao dịch chứng khoán (khoản 2.1 Điều 27). Các trường hợp mua công khai bao gồm: i) Trường hợp tỷ lệ sở hữu cổ phiếu trên 5% thông qua phương thức mua ở bên ngoài thị trường giao dịch HHTC (trừ trường hợp mua từ số ít người); ii) Trường hợp sở hữu tỷ lệ sở hữu cổ phiếu trên 1/3 tổng số cổ phiếu phát hành mua từ số ít người ở bên ngoài thị trường HHTC; iii) Trường hợp tỷ lệ sở hữu cổ phiếu trên 1/3 tổng số cổ phiếu phát hành bằng mua đặc biệt; iv) Trường hợp tỷ lệ sở hữu cổ phiếu trên 1/3 tổng số cổ phiếu phát hành do mua cả ở cả bên trong và bên ngoài thị trường HHTC (mua nhanh chóng); v) Trường hợp tỷ lệ sở hữu cổ phiếu trên 1/3 tổng số cổ phiếu phát hành do thực hiện bằng chào mua công khai cạnh tranh; và vi) Trường hợp tỷ lệ sở hữu

cổ phiếu trên 1/3 tổng số cổ phiếu phát hành tiến hành trong trường hợp chào mua công khai cạnh tranh.

Cụ thể hóa Luật HHTC, Quy chế niêm yết chứng khoán của Sở giao dịch chứng khoán Tokyo quy định công ty niêm yết phải có cam kết trong thực hiện chính sách phòng vệ (Điều 442).

Trong trường hợp áp dụng chính sách phòng vệ, công ty niêm yết phải thực hiện các nghĩa vụ: i) công khai kịp thời và đầy đủ nội dung cần thiết liên quan đến chính sách phòng vệ mua công ty; ii) điều kiện phát động hoặc hủy bỏ chính sách phòng vệ (người quản lý không được tùy tiện quyết định chính sách phòng vệ); iii) chính sách phòng vệ không được trở thành nguyên nhân tạo ra sự bất ổn về giá cổ phiếu cũng như thiệt hại không dự đoán được cho nhà đầu tư; iv) chính sách phòng vệ phải tôn trọng quyền của cổ đông và bảo đảm thực hiện quyền của cổ đông. Sở giao dịch chứng khoán có quyền công bố thông tin vi phạm của công ty niêm yết (khoản 3 Điều 508).

Ngoài ra, Quy chế này còn quy định trong trường hợp công ty áp dụng chính sách phòng vệ tạo ra bất lợi cho cổ đông thực hiện quyền của mình, công ty sẽ bị hủy niêm yết nếu trong vòng 6 tháng không khắc phục sự bất lợi đó (khoản 17 Điều 601).

Như vậy, ở Nhật Bản, về cơ bản, Luật CT và Luật HHTC đã quy định tương đối đầy đủ quyền và nghĩa vụ cơ bản của bên mua đầu tư, công ty mục tiêu. Quy định của Luật CT cho phép HĐQT quyết định thực hiện biện pháp phòng vệ, còn Luật HHTC quy định nghĩa vụ của chủ thể chào mua đầu tư, trình tự, thủ tục chào mua nhằm bảo vệ cổ đông, ổn định hoạt động quản lý và kinh doanh của công ty mục tiêu cũng như trật tự thị trường.

7 Luật giao dịch chứng khoán được sửa đổi, bổ sung năm 2006 và với Luật này, Luật giao dịch chứng khoán đổi tên thành Luật HHTC.

8 Nhật Bản sửa đổi Luật CK năm 1971 quy định chế độ công bố thông tin và bảo đảm thủ tục công bằng theo mô hình của Hoa Kỳ. Năm 1990, Luật CK sửa đổi theo mô hình của Cộng đồng Châu Âu bổ sung quy định về nghĩa vụ chào mua số cổ phần còn lại với giá công bằng sau đợt chào mua công khai.

2.2. Quy định về mua thầu tóm công ty ở Hoa Kỳ

Ở Hoa Kỳ, Luật liên bang, luật các bang có quy định về chào mua thầu tóm công ty, ngoài ra, án lệ của Tòa án cũng là nguồn pháp luật quan trọng.

Luật Williams là luật sửa đổi Luật CK năm 1934. Luật này ban hành nhằm tạo cơ hội đối xử công bằng cho cổ đông trong quyết định thương vụ mua bán công ty. Luật này điều chỉnh về chào mua công ty ở 2 khía cạnh: Một là: quy định nghĩa vụ công khai về việc chào mua của chủ thể chào mua (offeror) và hai là quy định về thủ tục thực hiện chào mua. Điều 13 (d) của Luật quy định về nghĩa vụ công bố thông tin. Nếu chủ thể chào mua đã đạt được tỉ lệ sở hữu cổ phần nhất định, chủ thể này có nghĩa vụ công khai thông tin về chào mua: hoàn cảnh, minh chứng, nguồn tiền để mua; mục đích chào mua bao gồm cả kế hoạch thanh lý công ty mục tiêu hoặc tạo ra sự thay đổi chính trong hoạt động kinh doanh và mở rộng nắm giữ công ty mục tiêu.

Điều khoản 14 (d) Luật William quy định nguyên tắc cơ bản của cuộc chơi (basis rules of the game). Cụ thể là: chủ thể chào mua phải chào mua ít nhất trong 20 ngày còn cổ đông được chào mua cổ phần có thể rút khỏi đợt chào mua trong 7 ngày. Nếu số cổ phần dự định bán nhiều hơn cổ phần dự định chào mua thì việc mua bán phải tiến hành theo cơ sở tỉ lệ (pro-rata).

Luật William buộc các chủ thể chào mua phải công khai mục đích mua, đưa ra kế hoạch tương lai trong thay đổi mục đích và trả cùng một giá cho các cổ phần bán ra. Các quy định Luật CK quy định trách nhiệm đối với gian lận giải trình của người chào mua⁹.

Ngoài ra, ở Hoa Kỳ, giao dịch mua

thầu tóm còn chịu sự chi phối của Luật án lệ. Giải quyết tranh chấp về mua thầu tóm chịu ảnh hưởng lớn phán quyết của Tòa án trong đó phải kể đến các bản án xét xử của Tòa án Dalawase (Dalawase case law)¹⁰. Bản án của Tòa án này có ảnh hưởng đến áp dụng tại các Bang¹¹.

- Một số quan điểm xét xử của Tòa án tối cao Dalaware về thầu tóm công ty

(i) Án lệ của Tòa án tối cao Dalaware đã hạn chế quyền tự do của HĐQT của Công ty Revlon, Inc.v.Macndrew & Forbes Holdings, Inc. Tòa án cho rằng một khi việc mua bán đang thực hiện, nghĩa vụ của người quản lý phải chuyển từ phòng vệ và duy trì công ty sang tối đa hóa lợi ích của cổ đông với giá bán cổ phần cao nhất¹².

(ii) Trong vụ kiện của Công ty Paramount Commc's, Inc.v.v Time, Inc., Tòa án tối cao Dalaware kéo dài thời gian cho HĐQT của công ty thực hiện biện pháp phòng vệ chỉ định, ngay cả sau đó biện pháp phòng vệ không thể thực hiện và công ty đã bị bán¹³. Tòa án cho rằng, HĐQT công ty mục tiêu cần cân nhắc các yếu tố khác liên quan đến chủ thể chào mua thầu tóm như lượng thông tin công bố cho cổ đông, điều kiện gắn với chào mua thầu tóm và thời hạn chào mua ngoài cân nhắc yếu tố tiền tệ¹⁴.

(iii) Phán quyết đối với Unocal v. Mesa Petroleum Co

Trong phán quyết đối với Công ty Unocal về áp dụng chính sách phòng vệ, Tòa án tối cao Dalaware cho rằng: “(i) Có cơ sở hợp lý khi tin rằng có sự nguy hiểm đối với chính sách và hiệu quả hoạt động của công ty mục tiêu; (ii) chính sách phòng vệ nhằm chống lại sự đe dọa thầu tóm. Trong trường hợp này, nếu người quản lý chứng minh sự đe dọa thầu tóm ảnh hưởng xấu đến công

9 Security Exchange Act of 1934, §14 (e), 15 USC § 78 n (1995); 17 C.F.R § 240.14 e 1-3 (2008).

10 Dalaware Department of State: Division of Corporations, About Agency, <http://www.corp.dalaware.gov/aboutagency.shtml>.

11 William Magnuson, “Take over Regulation in the United State and Europe: And Institutional Approach. Pace Int’s.L.Re, p.214.

12 See Revlon, Inc.v.MacAndrews &Forbes Holdings, Inc., (1985) , 506 A.2d 173, 182 Del .1985

13 See Paramount Comm’ns, Inc.v. Time Inc., (1989) A.2d 571, p.1140, Del. 1989

14 Sdd (chú thích 13) p.1153

ty thì chính sách phòng vệ được áp dụng là hợp lý”¹⁵.

Như vậy, Hoa Kỳ công nhận việc mua thâu tóm công ty cùng với hoàn thiện cơ sở pháp lý về chào mua công khai nhằm hạn chế thiệt hại cho công ty mục tiêu, cũng như đưa vào khuôn khổ kiểm soát đối với chủ thể chào mua thâu tóm. Ngoài ra, công nhận áp dụng Án lệ cùng với áp dụng các quy định của Luật CK có ý nghĩa quan trọng trong dung hòa mâu thuẫn trong thực hiện mục đích của bên chào mua thâu tóm và mục đích phòng vệ của HĐQT công ty mục tiêu, cũng như buộc chủ thể thâu tóm phải cam kết về hiệu quả hoạt động của công ty hậu mua bán.

3. Thực tiễn chào mua thâu tóm công ty ở Việt Nam

“HĐQT của CTCP Sữa Việt Nam - Vinamilk (VNM) đã quyết định mua cổ phiếu GTN của CTCP GTNFoods là CTCP niêm yết để đạt tỷ lệ sở hữu 75% vốn điều lệ của công ty này. Thương vụ mua bán của Vinamilk với GTNFoods bắt đầu được thực hiện từ đầu tháng 3/2019 với động thái chào mua cổ phiếu GTN từ phía Vinamilk. Vinamilk thâu tóm công ty mẹ của thương hiệu sữa Mộc Châu với mục đích đẩy mạnh xuất khẩu sang thị trường Trung Quốc”¹⁶.

Thương vụ mua bán cổ phần dẫn đến sáp nhập CTCP sữa Mộc Châu vào CTCP Vinamilk cho thấy có sự đồng thuận trong mục đích phát triển của Vinamilk và công ty mục tiêu, nên việc mua thâu tóm mang lại hiệu quả và lợi ích cho các bên, đặc biệt giúp cho Vinamilk mở rộng quy mô vốn và tài sản.

Còn trong thương vụ bán CTCP Kinh Đô Bình Dương của CTCP Kinh Đô - Công ty niêm yết trên Sở giao dịch chứng khoán Hồ Chí Minh, CTCP Kinh Đô đã bán CTCP Kinh Đô Bình Dương cho Mondelez International của Hoa Kỳ với giá 10.000 tỷ đồng vào năm 2015¹⁷. Thương vụ mua bán này cho thấy sự tự do trong quyết định bán công ty nhằm tối đa hóa lợi nhuận của cổ đông¹⁸.

Ngoài ra, thương vụ mua bán cổ phần của Ngân hàng Sacombank vào cuối năm 2011 dẫn tới thay đổi vị trí người đại diện theo pháp luật và chủ tịch HĐQT của Ngân hàng đã từng gây chú ý trong dư luận. Tháng 11/2011 có tin đồn mua thâu tóm Ngân hàng Sacombank, sau đó, tại ĐHĐCĐ thường niên ngày 26/5/2012, Chủ tịch HĐQT Ngân hàng Sacombank¹⁹ đã công bố thông tin chuyển giao trách nhiệm quản trị, điều hành. Tháng 2/2012, đại diện nhóm mua thâu tóm có số cổ phiếu đại diện 51% vốn điều lệ của Ngân hàng đã đưa ra yêu cầu thay đổi ban lãnh đạo Sacombank, ĐHĐCĐ đã bầu các thành viên HĐQT mới và bổ nhiệm Tổng giám đốc mới.

Qua vụ việc tại Sacombank, có thể thấy pháp luật hiện hành còn bất cập trong quy định hạn chế mua thâu tóm thù địch và phòng vệ công ty. Thực chất, việc thực hiện mua thâu tóm để giành quyền biểu quyết tất yếu dẫn đến thay đổi cơ cấu HĐQT của công ty mục tiêu, chủ tịch công ty và người đại diện theo pháp luật thay đổi cũng chính là dấu hiệu thay đổi phương hướng kinh doanh theo chủ trương của bên thâu tóm. Nếu không quy định nghĩa vụ của bên chào mua thâu tóm thì không thể phủ nhận sự bất lợi sẽ xảy ra cho công ty mục tiêu.

15 Unocal v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d pp 946 (Del. 1985)

16 Tham khảo: Linh Nga “Nghìn tỷ gián tiếp “thâu tóm” sữa Mộc Châu, Vinamilk được gì?” tải từ: <https://enternews.vn/nghin-ty-gian-tiep-thau-tom-sua-moc-chau-vinamilk-duoc-gi-146565.html>.

17 Năm 2015, Mondelez International mua 80% cổ phần của Công ty CP Kinh Đô Bình Dương với giá khoảng 370 triệu USD (gần 8.000 tỷ đồng). Đồng thời, Công ty CP Kinh Đô đổi tên thành Công ty CP Tập đoàn Kido (Kido Corporation). Năm 2016, Mondelez thâu tóm 20% còn lại trong năm 2016. Tài sản của Công ty Kinh Đô là 4 nhà máy, 5 công ty thực phẩm, 300 nhà phân phối, 200.000 điểm bán lẻ và sản phẩm được xuất khẩu tới 30 quốc gia...

18 Kinh Đô công bố chi tiết thương vụ Mondelez mua 80% cổ phần Kinh Đô Bình Dương, ngày 11/11/2014, <http://taic-hinhplus.vn/kinh-do-cong-bo-chi-tiet-thuong-vu-mondelez-mua-80-co-phan-kinh-do-binh-duong-17270.html>.

19 Ông Đặng Văn Thành giữ chức Chủ tịch HĐQT Sacombank từ ngày 15/7/1995 và là người có công lớn trong việc đưa Ngân hàng Sacombank này thành một trong những ngân hàng thương mại cổ phần lớn và uy tín tại Việt Nam.

4. Một số kiến nghị

4.1. Cần có định nghĩa về đầu tư công ty và phòng vệ

Luật Đầu tư năm 2014 quy định đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế; đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư (khoản 5 Điều 3). Trong khái niệm này, mua cổ phần, phần vốn góp là hình thức của mua bán công ty đang hoạt động.

Mua bán công ty về bản chất là quan hệ chuyển giao quyền sở hữu giữa bên bán và bên mua, cũng chính là hoạt động đầu tư. Ở Việt Nam, hoạt động mua bán công ty trên thị trường đa dạng, đặc biệt có sự hiện diện của công ty mục tiêu là CTCP được hình thành từ cổ phần hóa công ty nhà nước. Từ những bất cập của mua đầu tư thù địch kể trên, cần thống nhất cơ sở pháp lý điều chỉnh hoạt động mua bán công ty nhằm hỗ trợ quá trình xác lập trật tự sở hữu mới và quản lý kinh doanh công bằng và minh bạch. Theo đó, Luật Đầu tư cần quy định các nguyên tắc cơ bản trong mua bán công ty, quyền và nghĩa vụ cơ bản của các bên mua bán nhằm bảo vệ công ty mục tiêu cũng như nâng cao trách nhiệm của các chủ thể trong bảo vệ và phát triển sản nghiệp kinh doanh.

4.2. Quy định các điều khoản đảm bảo cho phòng vệ công ty theo Luật Doanh nghiệp

Luật DN năm 2014 quy định về nguyên tắc tự do chuyển nhượng cổ phần, đây là nguyên tắc bảo đảm quyền của định đoạt cổ phần cũng như tạo ra thị trường mua bán công ty. Ngoài ra, Luật DN quy định một số quyền giúp cho HĐQT thực hiện chính sách phòng vệ như quyền mua cổ phần với tư cách là cổ đông hiện hữu, ưu tiên phân phối cổ phần cho một số đối tượng...

Đối với mua đầu tư, chủ thể dự định mua đầu tư có thể đang sở hữu cổ phần và muốn tăng số lượng cổ phần sở hữu để giành quyền quyết định những vấn đề quan trọng của công ty, trong trường hợp này, các tranh chấp công ty có thể xảy ra do tranh giành quyền lực. Theo đó, hoàn thiện cơ sở pháp lý phòng vệ trước đầu tư thù địch là cần thiết. Tham khảo kinh nghiệm của Nhật Bản, Luật CT có nhiều điều khoản giúp cho HĐQT thực hiện chính sách phòng vệ chống lại đầu tư thù địch như quy định về phát hành cổ phần mới và phương thức chào bán cho cổ đông hiện hữu và phương thức chào bán riêng lẻ cùng với quy định về nghĩa vụ trung thực của thành viên HĐQT²⁰...

Ở nước ta, cần bổ sung các quy định liên quan đến mua bán, sáp nhập công ty, chẳng hạn quy định về nghĩa vụ của cổ đông lớn, quy định rõ nghĩa vụ trung thực của người quản lý trong mua bán công ty, đồng thời thống nhất với Luật CK để quy định về nghĩa vụ của chủ thể chào mua đầu tư sở hữu trên 90% tổng số cổ phiếu, buộc phải chào mua số cổ phiếu còn lại²¹. Ngoài ra, Luật DN có thể quy định cho phép doanh nghiệp thỏa thuận trong Điều lệ về các điều khoản có thể kiểm soát được tình trạng mua đầu tư.

4.3. Về quy định chào mua công khai và trách nhiệm của chủ thể chào mua công khai

Ở nước ta, Luật CK được ban hành năm 2006 và sửa đổi, bổ sung năm 2010 đang có hiệu lực thi hành có những điểm tương đồng với Luật HHTC Nhật Bản và Luật CK Hoa Kỳ quy định nghĩa vụ chào mua công khai, báo cáo chào mua khi đạt ngưỡng nhất định, và chào mua hết số cổ phiếu còn lại khi đạt được mục đích đầu tư. Cụ thể là Luật CK năm 2006 được sửa đổi, bổ sung năm 2010 quy định có 3 trường hợp phải chào mua công khai, trong đó có trường hợp tổ chức, cá nhân

20 Xem mục 2.1 của bài viết này.

21 Theo Điều 35 Luật CK năm 2019.

và người liên quan²² nắm giữ 25% cổ phiếu có quyền biểu quyết mua tiếp từ 10% trở lên cổ phiếu biểu quyết của công ty đại chúng. Có thể hiểu rằng việc chào mua thêm 10% số cổ phiếu trở lên sẽ làm gia tăng số lượng cổ phần sở hữu và việc sở hữu này có thể tác động nhất định đến cơ cấu sở hữu trong công ty, đặc biệt khi mức sở hữu đạt tới tỉ lệ 51% cổ phiếu biểu quyết hoặc hơn tỉ lệ này.

Nghĩa vụ báo cáo với Ủy ban chứng khoán Nhà nước và công khai chào mua cũng chính là công khai khả năng thầu tóm với công ty mục tiêu. Đây chính là cơ sở giúp cho công ty mục tiêu nhận biết và áp dụng các biện pháp cần thiết để phòng vệ trước nguy cơ bị thầu tóm.

Gần đây, theo diễn giải của Ủy ban Chứng khoán Nhà nước cho rằng khi công ty sở hữu 25% vốn điều lệ thì khi chạm ngưỡng 10% kể từ mức này, tức 35% trở lên đều phải chào mua công khai. Còn nhà đầu tư thì cho rằng không chào mua công khai khi thực hiện mua thêm cổ phần tại công ty đại chúng với tỷ lệ nhỏ hơn 10% vốn điều lệ của công ty mục tiêu, nhưng mua xong thì chạm ngưỡng 35%, 45%, 55% vốn điều lệ bị coi là làm sai và bị xử phạt vi phạm²³. Như vậy, quy định nghĩa vụ chào mua công khai theo Luật CK năm 2006 được sửa đổi, bổ sung năm 2010 được hiểu không thống nhất về mục đích của quy định chào mua công khai là công bố thông tin cảnh báo cho thị trường và công ty mục tiêu về khả năng công ty mục tiêu bị thầu tóm, nên việc quy định định lượng mua tiếp 10% cổ phần là chưa hợp lý.

Bất cập này đã được khắc phục trong Luật CK mới được Quốc hội thông qua ngày 26/11/2019 và sẽ có hiệu lực thi hành từ ngày 1/1/2021. Điều 35 Luật này quy định các trường hợp phải chào mua công khai và đăng ký với Ủy ban Chứng khoán Nhà nước

bao gồm: i) Tổ chức, cá nhân và người liên quan dự kiến mua cổ phiếu có quyền biểu quyết đang lưu hành dẫn đến trực tiếp hoặc gián tiếp sở hữu đạt từ 25% trở lên số cổ phiếu có quyền biểu quyết của công ty đại chúng (điểm a khoản 1); ii) tổ chức, cá nhân và người liên quan nắm giữ 25% trở lên số cổ phiếu có quyền biểu quyết của một công ty đại chúng dự kiến mua tiếp dẫn đến trực tiếp hoặc gián tiếp sở hữu đạt hoặc vượt mức 35%, 45%, 55%, 65%, 75% số cổ phiếu có quyền biểu quyết của một công ty đại chúng (điểm b khoản 1). Khi những chủ thể này nắm giữ từ 90% trở lên số cổ phiếu có quyền biểu quyết của một công ty đại chúng thì phải mua tiếp số cổ phiếu do các cổ đông còn lại nắm giữ trong thời hạn 30 ngày theo các điều kiện về giá chào mua và phương thức thanh toán tương tự với đợt chào mua công khai (điểm c khoản 1). Với quy định này, bất cập nêu trên đã được khắc phục.

Bên cạnh đó, Ủy ban chứng khoán Nhà nước là cơ quan tiếp cận thông tin chào mua công khai, giám sát việc tuân thủ pháp luật. Tuy nhiên, quy định này vẫn mang ý nghĩa hình thức mà chưa gắn với trách nhiệm của bên chào mua về kế hoạch hậu chào mua sẽ áp dụng đối với công ty mục tiêu. Bởi vậy, Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật CK năm 2019 cần thiết phải quy định cụ thể hơn về nghĩa vụ cam kết trong chào mua công khai, nhằm hạn chế tình trạng thầu tóm thù địch ảnh hưởng sự ổn định của bộ máy quản lý và hiệu quả kinh doanh của công ty mục tiêu hậu chào mua. Trong quá trình này, có thể tham khảo kinh nghiệm lập pháp và kinh nghiệm xét xử của Nhật Bản và Hoa Kỳ để tạo ra khuôn khổ pháp lý bền vững, nhằm hạn chế thầu tóm thù địch, tạo cơ hội phòng vệ hợp pháp cho công ty mục tiêu ■

22 Người có liên quan là cá nhân hoặc tổ chức có quan hệ với nhau trong các trường hợp bao gồm:

Doanh nghiệp và người nội bộ của doanh nghiệp đó; Doanh nghiệp và tổ chức, cá nhân sở hữu trên 10% số cổ phiếu có quyền biểu quyết hoặc vốn góp của doanh nghiệp đó; Tổ chức, cá nhân mà trong mối quan hệ với tổ chức, cá nhân khác trực tiếp, gián tiếp kiểm soát hoặc bị kiểm soát bởi tổ chức, cá nhân đó hoặc cùng với tổ chức, cá nhân đó chịu chung một sự kiểm soát; Cá nhân và bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, vợ, chồng, con đẻ, con nuôi, con dâu, con rể, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của cá nhân đó; Quan hệ hợp đồng trong đó một tổ chức, cá nhân là đại diện cho tổ chức, cá nhân kia; Tổ chức, cá nhân khác là người có liên quan theo quy định của Luật DN (Khoản 46 Điều 4 Luật CK 2019)

23 Xem Trúc Chi, “Chào mua công khai: Cần hiểu thống nhất”, Đầu tư chứng khoán ngày 14/6/2018; <https://tinnhanhchungkhoan.vn/chung-khoan/chao-mua-cong-khai-can-thong-nhat-cach-hieu-232208.html>.

PHỤ LỤC

TỔNG MỤC LỤC CÁC BÀI ĐĂNG TRÊN TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP NĂM 2019

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT			
1.	Thiệp chúc mừng năm mới của đồng chí Nguyễn Phú Trọng, Tổng bí thư BCH Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam, Chủ tịch nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam		Số 1
2.	Mười sự kiện quan trọng của Quốc hội Việt Nam trong năm 2018	NCLP	Số 1
3.	Ủy ban Thường vụ Quốc hội cho ý kiến về dự án Luật, dự thảo Nghị quyết của Quốc hội: Thực trạng và kiến nghị	PGS. TS. Hoàng Văn Tú	Số 1
4.	Sự tham gia của người dân trong quản lý công	TS. Nguyễn Trọng Bình – ThS. Nguyễn Thị Ngọc Anh	Số 1
5.	Hoàn thiện các quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật	ThS. Nguyễn Đăng Phương Truyền	Số 1
6.	Đổi mới tư duy trong xây dựng pháp luật	PGS. TS. Đinh Dũng Sỹ	Số 2+3
7.	Sáng kiến đối tác Chính phủ mở và ý nghĩa với Việt Nam	PGS. TS. Vũ Công Giao	Số 2+3
8.	Cần hiến định nguyên tắc tổ chức Tòa án Nhân dân	ThS. Đinh Thanh Phương	Số 2+3
9.	Bàn về chế độ trách nhiệm người đứng đầu cơ quan hành chính nhà nước	TS. Tạ Ngọc Hải	Số 2+3
10.	Xác định tài sản thế chấp theo tinh thần Bộ luật Dân sự năm 2015	PGS. TS. Nguyễn Ngọc Điện	Số 2+3
11.	Khái niệm hợp đồng và những nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật hợp đồng Việt Nam	TS. Trần Kiên – Nguyễn Khắc Thu	Số 2+3
12.	Luật Cảnh sát biển năm 2018 - bước phát triển mới của Lực lượng chấp pháp biển Việt Nam	PGS. TS. Nguyễn Hồng Thao	Số 2+3
13.	Khai thác chung và những khuyến cáo về khai thác chung trên khu vực biển Đông	Hoàng Việt	Số 2+3
14.	Đổi mới tư duy trong xây dựng pháp luật	PGS. TS. Đinh Dũng Sỹ	Số 2+3
15.	Chính phủ kiến tạo, liêm chính – từ nhận thức, tư duy đến hành động	TS. Phan Hải Hồ	Số 4
16.	Mức độ tương thích của pháp luật Việt Nam với các tiêu chuẩn quốc tế về chống lao động cưỡng bức	ThS. Lê Phú Hà	Số 4
17.	Điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh đối với điều khoản chuyển giao ngược trong hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ	Th. Bùi Thị Hằng Nga	Số 4
18.	Pháp luật quốc tế về sự phù hợp của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng với đề nghị giao kết hợp đồng và những kiến nghị sửa đổi Bộ luật Dân sự 2015	TS. Hồ Ngọc Hiến	Số 5
19.	Vị trí của quy phạm jus cogens và Hiến chương Liên hiệp quốc trong nguồn của luật quốc tế	TS. Trịnh Thị Hải Yến – ThS. Tăng Minh Thanh Thảo	Số 5
20.	Mối quan hệ giữa lập pháp và hành pháp trong chính thể cộng hòa hỗn hợp	ThS. Nguyễn Mạnh Hùng – ThS. Nguyễn Mai Anh	Số 5

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
21.	“Ủy nhiệm” và “hành động tập thể”: so sánh hai cách tiếp cận trong phòng, chống tham nhũng	ThS. Đặng Thị Mỹ Hạnh – PGS. TS. Vũ Công Giao	Số 6
22.	Hoàn thiện quy định về trách nhiệm công vụ của người bị kiện trong tố tụng hành chính	TS. Nguyễn Mạnh Hùng	Số 6
23.	Hoàn thiện pháp luật về tiêu chuẩn, thẩm quyền, thủ tục phân loại đơn vị hành chính ở nước ta	ThS. Nguyễn Đăng Phương Truyền	Số 6
24.	Mối quan hệ phối hợp giữa Chính phủ với Quốc hội trong hoạt động lập pháp	Nguyễn Phước Thọ	Số 7
25.	Nâng cao chất lượng hoạt động giám sát của Hội đồng nhân dân cấp tỉnh	ThS. Nguyễn Hữu Hào	Số 7
26.	Từ lý thuyết về thông tin bất cân xứng đến các quy định về nhãn thực phẩm trong pháp luật Việt Nam	TS. Đỗ Giang Nam	Số 7
27.	Nâng cao hiệu quả việc kê khai, kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn	TS. Hoàng Minh Hội	Số 7
28.	Các giá trị nhân quyền thông qua các hiệp định thương mại tự do và thách thức đối với Việt Nam	TS. Ngô Quốc Chiến	Số 8
29.	Pháp luật tố tụng hình sự với việc bảo đảm quyền con người của người bị buộc tội dưới 18 tuổi	TS. Nguyễn Hải Ninh	Số 8
30.	Cơ sở nghiên cứu/đào tạo trong thực hiện khuyến nghị UPR về giáo dục quyền con người tại Việt Nam	TS. Nguyễn Thị Hồng Yến	Số 8
31.	Các loại hình chứng khoán phái sinh	TS. Nguyễn Vinh Hưng	Số 8
32.	Nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền	PGS. TS. Nguyễn Đức Minh	Số 9
33.	Hoạt động báo cáo, giải trình tại Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội	ThS. Hoàng Thị Lan	Số 9
34.	Một số vấn đề về biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng theo pháp luật Việt Nam.	TS. Hồ Ngọc Hiến TS. Đỗ Giang Nam	Số 9
35.	Đổi mới hoạt động tiếp xúc cử tri của đại biểu Quốc hội từ thực tiễn tỉnh Trà Vinh	ThS. Thạch Phước Bình Nguyễn Thị Bạch Mai	Số 10
36.	Một số vấn đề đặt ra và kiến nghị xây dựng tiêu chí giám sát, đánh giá việc thực hiện luật từ thực tiễn thi hành Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí	Đặng Đình Luyến Bùi Đặng Dũng	Số 10
37.	Kiến nghị hoàn thiện các điều kiện áp dụng biện pháp tự vệ đối với hàng hóa nhập khẩu	ThS. Kim Thị Hạnh	Số 10
38.	Nguyên tắc phân công, phối hợp và kiểm soát giữa cơ quan lập pháp và cơ quan hành pháp qua các bản Hiến pháp Việt Nam	GS. TS. Trần Ngọc Đường	Số 11
39.	Thực trạng nội dung và phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Quốc hội trong đấu tranh phòng, chống tham nhũng	PGS. TS. Lê Minh Thông	Số 11
40.	Cơ chế pháp lý kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước đối với chính quyền địa phương: Thực trạng và giải pháp	TS. Hoàng Minh Hội	Số 11
41.	Tiếp tục đổi mới tư duy pháp lý về kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở nước ta	GS. TS. Nguyễn Minh Đoan	Số 12

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
42.	Một số tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật	TS. Nguyễn Văn Quân	Số 12
43.	Bảo vệ thông tin người tiêu dùng	Ngô Vĩnh Bạch Dương	Số 12
44.	Phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan trong thực hiện quyền hành pháp	TS. Hoàng Thị Ngân	Số 13
45.	Sự tham gia của người dân vào hoạt động hành chính công	TS. Nguyễn Trọng Bình	Số 13
46.	Học thuyết điều kiện thiết yếu và nghĩa vụ chuyển giao quyền sở hữu trí tuệ theo quy định của pháp luật cạnh tranh	Bùi Thị Hằng Nga	Số 13
47.	Kiểm soát quyền lực của Chính phủ đối với quốc hội trong thực hiện quyền lập pháp	Nguyễn Phước Thọ	Số 14
48.	Tăng cường giám sát của Quốc hội đối với Chính phủ trong cải cách hành chính ở Việt Nam	TS. Trần Thị Quốc Khánh	Số 14
49.	Quyền tự do đi lại theo pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam	PGS. TS. Vũ Công Giao ThS. Nguyễn Thùy Dương	Số 14
50.	Nhu cầu thành lập Tòa sở hữu trí tuệ ở Việt Nam	TS. Nguyễn Văn Luật	Số 15
51.	Đánh bắt cá tại vùng biển chồng lấn giữa Việt Nam và các quốc gia láng giềng dưới góc nhìn của luật quốc tế	ThS. Nguyễn Thị Thu Trang Hà Ngọc Hoàng	Số 15
52.	Phạm vi tương trợ tư pháp hình sự trong một số điều ước quốc tế và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam	ThS. Dương Đình Công	Số 15
53.	Nguyên tắc kiểm soát việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp	PGS. TS. Vũ Hồng Anh	Số 16
54.	Quyền hành pháp theo Hiến pháp năm 2013: những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện	PGS. TS. Bùi Xuân Đức	Số 16
55.	Đổi mới Chính phủ hướng tới sự phát triển bền vững	PGS. TS. Nguyễn Quốc Sửu	Số 17
56.	Nguyên tắc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin theo tinh thần của Luật Tiếp cận thông tin năm 2016	TS. Phí Thị Thanh Tuyền	Số 17
57.	Hoàn thiện khung pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng nền kinh tế độc lập, tự chủ trong bối cảnh hội nhập quốc tế	ThS. Trần Thị Thanh Thu	Số 17
58.	Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người và khả năng áp dụng vào hoạt động xây dựng chính sách, pháp luật ở Việt Nam hiện nay	PGS. TS. Vũ Công Giao	Số 18
59.	Tăng cường kiểm soát quyền lực trong công tác cán bộ hiện nay	Phạm Ngọc Hòa	Số 18
60.	Thực trạng và giải pháp nâng cao hiệu quả của hoạt động phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia trong khuôn khổ Asean	ThS. Bùi Thị Ngọc Lan	Số 18
61.	Hoàn thiện pháp luật về quan hệ kiểm soát quyền lực nhà nước giữa Quốc hội và Chính phủ	PGS. TS. Lê Minh Thông	Số 19
62.	Phổ quát hóa quyền tự do kinh doanh trong điều kiện hội nhập quốc tế	PGS. TS. Dương Anh Sơn TS. Nguyễn Thị Thu Trang	Số 19

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
63.	Trách nhiệm pháp lý quốc tế của quốc gia gây thiệt hại khi khai thác tài nguyên xuyên quốc gia	ThS. Lê Minh Nhựt ThS. Phùng Hồng Thanh	Số 19
64.	Xây dựng bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hiệu quả theo Tư tưởng Hồ Chí Minh	ThS. Nguyễn Quang Bình	Số 20
65.	Trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương	Hà Ngọc Anh	Số 20
66.	Hợp tác quốc tế trong phòng ngừa và đấu tranh với tội phạm: thực trạng và kiến nghị	PGS. TS. Nguyễn Thị Phương Hoa	Số 20
67.	Nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội đối với cơ cấu lại ngành nông nghiệp	TS. Nguyễn Minh Sơn ThS. Trần Vũ Thanh	Số 21
68.	Quyền tác giả đối với tác phẩm trong môi trường công nghiệp 4.0 tại các cơ sở giáo dục đại học	PGS. TS. Vũ Thị Hồng Yến	Số 21
69.	Cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên	ThS. Nguyễn Thị Anh Thơ	Số 21
70.	Nhận diện và biện pháp phòng, chống lũng đoạn nhà nước	PGS. TS. Vũ Công Giao Nguyễn Thị Kiều Viễn	Số 22
71.	Cơ cấu, tiêu chuẩn đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân	Tạ Thị Yên	Số 22
72.	Điều kiện kinh doanh là công cụ quản lý nhà nước trong quá trình hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN ở Việt Nam	TS. Trần Thị Quang Hồng	Số 22
73.	Cung cấp thông tin cho các cơ quan thông tấn, báo chí tại Kỳ họp Quốc hội	TS. Hoàng Minh Hiếu	Số 23
74.	Kiểm soát xung đột lợi ích trong hoạt động công vụ tại Việt Nam hiện nay	TS. Phạm Thị Huệ	Số 23
75.	Quyền im lặng của pháp nhân phạm tội trong tố tụng hình sự	ThS. Võ Minh Kỳ ThS. Nguyễn Phương Anh	Số 23
76.	Quyền của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc: thực trạng và kiến nghị	ThS. Ninh Việt Tùng TS. Bùi Tiến Đạt	Số 23
77.	Mô hình thể chế nào cho Việt Nam?	TS. Nguyễn Sĩ Dũng	Số 24
78.	Hợp đồng “không hoàn hảo” và sự can thiệp của tòa án	Phạm Hồ Hoàng Long PGS. TS. Ngô Quốc Chiến	Số 24
BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT			
79.	Hoàn thiện Luật Thi hành án hình sự nhằm bảo đảm tốt hơn quyền con người của phạm nhân	TS. Bùi Xuân Phái Nguyễn Đức Hòa	Số 1
80.	Những yêu cầu đặt ra khi xây dựng Luật về Tổ chức thi hành pháp luật	PGS. TS. Nguyễn Minh Phương TS. Vũ Thị Thu Hằng	Số 2+3
81.	Chủ thể giao dịch quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai	TS. Châu Thị Khánh Vân	Số 2+3
82.	Xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật theo trình tự, thủ tục rút gọn	PGS. TS. Hoàng Văn Tú	Số 4
83.	Bảo vệ quyền của chủ nợ trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp	TS. Nguyễn Thị Lan Hương	Số 5

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
84.	Hoàn thiện pháp luật về quyền tự do liên kết và thương lượng tập thể của người lao động khi thực thi CPTPP	TS. Đào Mộng Điệp	Số 5
85.	Thuế tiêu thụ đặc biệt đối với đồ uống - thực tế áp dụng và kiến nghị hoàn thiện	TS. Trần Vũ Hải	Số 6
86.	Cơ chế giải quyết tranh chấp lao động cá nhân theo quy định của pháp luật Việt Nam - nhìn từ góc độ luật so sánh	TS. Đoàn Thị Phương Điệp	Số 6
87.	Những hạn chế trong tuyển dụng lao động nước ngoài tại các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và một số kiến nghị	ThS. Đinh Duy Bằng	Số 6
88.	Luật Giáo dục cần bổ sung quy định về quyền được học tập trong môi trường an toàn	TS. Ngô Hữu Phước	Số 7
89.	Thực hiện quyền của người sử dụng dịch vụ khám bệnh, chữa bệnh và các kiến nghị hoàn thiện pháp luật	ThS. Nguyễn Thúy Hà	Số 7
90.	Hoàn thiện các quy định pháp luật về kiểm soát thu nhập, tài sản của người có chức vụ, quyền hạn	TS. Phan Thị Lan Phương	Số 8
91.	Vấn đề quyền đại diện trong công ty qua thực tiễn hoạt động của các ngân hàng thương mại	ThS. Nguyễn Hữu Phúc	Số 8
92.	Luật Viên chức năm 2010: Những vấn đề đặt ra trong cải cách pháp luật về dịch vụ công	GS. TS. Phan Trung Lý	Số 9
93.	Hoàn thiện quy định pháp luật về địa vị pháp lý của Tổ chức Công đoàn Việt Nam	TS. Phạm Thị Duyên Thảo	Số 9
94.	Quy định về giải thể doanh nghiệp tại Luật Doanh nghiệp năm 2014 và một số kiến nghị hoàn thiện	TS. Trần Huỳnh Thanh Nghị	Số 9
95.	Quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp cung ứng dịch vụ chuẩn công ích	TS. Đào Ngọc Báu	Số 10
96.	Hoàn thiện quy định về việc ban hành quyết định của Thủ tướng Chính phủ	TS. Cao Vũ Minh Vũ Văn Huân	Số 10
97.	Những “khoảng trống” trong thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015	ThS. Vũ Thị Ngọc Dung	Số 11
98.	Chuyển nhượng cổ phần theo Luật Doanh nghiệp năm 2014: một số bất cập và kiến nghị	ThS. Lê Nhật Bảo	Số 11
99.	Kiến nghị hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp	PGS. TS. Bùi Xuân Hải	Số 12
100.	Luật Tổ chức chính quyền địa phương - thực tế áp dụng và một số kiến nghị	ThS. Nguyễn Thị Hường	Số 12
101.	Quy định về thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật	ThS. Võ Nguyễn Nam Trung	Số 12
102.	Đổi mới quy trình lập pháp hiện hành theo Hiến pháp năm 2013	GS. TS. Trần Ngọc Đường	Số 13
103.	Một số vấn đề về cơ cấu tổ chức của Thường trực Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội	ThS. Hoàng Thị Lan	Số 13
104.	Hoàn thiện quy định của pháp luật về thẩm định dự thảo văn bản quy phạm pháp luật của Hội đồng Nhân dân cấp tỉnh	ThS. Nguyễn Thị Ngọc Mai	Số 13

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
105.	Một số nội dung sửa đổi Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức	TS. Trần Anh Tuấn	Số 14
106.	Hoàn thiện pháp luật về quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng của trẻ em	ThS. Huỳnh Thị Cẩm Hồng	Số 14
107.	Một số ý kiến về Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật	GS. TS. Nguyễn Minh Đuan	Số 15
108.	Các tình tiết giảm nhẹ trong pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính	ThS. Nguyễn Nhật Khanh	Số 15
109.	Về Dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi) và trách nhiệm của thanh niên trong việc bảo vệ tổ quốc	TS. Nguyễn Mai Bộ	Số 16
110.	Trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người lao động khi đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động	ThS. Lê Văn Đức	Số 16
111.	Phạm vi áp dụng quy định nhà nước thu hồi đất sử dụng để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng	Trần Vang Phủ Trần Thụy Quốc Thái	Số 16
112.	Hoàn thiện Dự thảo Luật Thanh niên (sửa đổi)	TS. Trần Kiên Nguyễn Huy Tử Quân	Số 17
113.	Hoàn thiện quy định về công bố thông tin trong Dự thảo Luật Chứng khoán (sửa đổi)	TS. Phan Phương Nam	Số 17
114.	Góp ý những quy định về công ty chứng khoán trong Dự thảo Luật Chứng khoán (sửa đổi)	TS. Phan Phương Nam	Số 18
115.	Giải quyết tranh chấp kỷ luật sa thải lao động	Hoàng Văn Tiến Nguyễn Thị Thắm	Số 18
116.	Thuế tài sản và những vấn đề liên quan đến việc xây dựng Luật Thuế tài sản	Trần Thị Bé Duyên	Số 19
117.	Một số bất cập trong quy định về hoạt động thanh tra lại và kiến nghị hoàn thiện	ThS. Nguyễn Nam Phương ThS. Võ Nguyễn Nam Trung	Số 19
118.	Trình tự, thủ tục rút gọn trong xây dựng luật ở nước ta – thực trạng và kiến nghị	Bùi Thu Hằng	Số 20
119.	Hoàn thiện quy định về chức năng đại diện chủ sở hữu của nhà nước đối với đất đai	ThS. Phạm Xuân Thắng	Số 20
120.	Kỹ thuật “một luật sửa nhiều luật”: thực trạng và kiến nghị	ThS. Bùi Thu Hằng ThS. Đoàn Thị Trang	Số 21
121.	Hoàn thiện pháp luật về các hình thức xử phạt bổ sung trong xử phạt vi phạm hành chính	ThS. Nguyễn Nhật Khanh	Số 21
122.	Ban hành văn bản quy định chi tiết Luật, Nghị quyết của Quốc hội - tiếp cận dưới góc độ ủy quyền lập pháp	Võ Văn Tuyên ThS. Trần Việt Đức	Số 22
123.	Tính răn đe của hình thức phạt tiền trong xử phạt vi phạm hành chính	Trương Thế Nguyễn Trần Thanh Tú	Số 22
124.	Nguyên tắc xử phạt vi phạm hành chính theo pháp luật hiện hành	PGS. TS. Bùi Thị Đào ThS. Hoàng Thị Lan Phương	Số 23
125.	Một số bất cập của pháp luật bảo vệ môi trường về xử lý nước thải	ThS. Tạ Thùy Trang	Số 23
126.	Hoàn thiện các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của thanh tra huyện	TS. Cao Vũ Minh	Số 24
127.	Cơ cấu tổ chức của công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp năm 2014	TS. Nguyễn Vinh Hưng	Số 24

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
CHÍNH SÁCH			
128.	Cần cụ thể hóa các chính sách ưu đãi cho doanh nghiệp du lịch	TS. Đào Thị Thu Hằng	Số 1
129.	Điểm nhấn phát triển kinh tế Việt Nam sau hai năm Đại hội Đảng toàn quốc Khóa XII	TS. Nguyễn Minh Phong ThS. Nguyễn Trần Minh Trí	Số 2+3
130.	Biến động tỷ giá trung tâm theo mô hình Rid và Arima dự báo và khuyến nghị	Đặng Ngọc Biên	Số 2+3
131.	Chính sách an sinh xã hội đối với già hóa dân số ở Việt Nam	PGS. TS. Giang Thanh Long	Số 2+3
132.	Thúc đẩy quyền có việc làm trong điều kiện công nghiệp 4.0	PGS. TS. Nguyễn Thanh Tuấn	Số 4
133.	Cơ chế thị trường trong chăm sóc sức khỏe và chính sách y tế	GS. TS. BS. Lê Quang Cường	Số 9
134.	Nâng cao hiệu quả bồi dưỡng đại biểu Quốc hội	TS. Trần Tuyết Mai	Số 10
135.	Lành mạnh hóa hệ thống ngân hàng từ thực tiễn áp dụng Nghị quyết 42/2017/QH14 của Quốc hội về việc thí điểm xử lý nợ xấu tại các tổ chức tín dụng	TS. Võ Trung Tín ThS. Văn Thành Khánh Linh	Số 13
136.	Tích tụ đất trong nông nghiệp - thực trạng và các kiến nghị chính sách	ThS. Phan Thị Thu Hà	Số 15
137.	Thực hiện Nghị quyết số 54/2017/QH14 và vấn đề tiếp tục pháp lý hóa các cơ chế, chính sách đặc thù cho thành phố Hồ Chí Minh	TS. Võ Trung Tín ThS. Mai Hữu Quyết	Số 17
138.	Hoạt động của nữ đại biểu Quốc hội thực trạng và một số kiến nghị	TS. Trần Văn Túy ThS. Dương Thị Tình Thương	Số 18
139.	Chế độ chính sách cho các thành viên Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội	Tạ Thị Yên	Số 19
140.	Đảm bảo quyền văn hóa của người dân tộc thiểu số tại Việt Nam - thực trạng và các kiến nghị	TS. Nguyễn Thị Hồng Yến TS. Mạc Thị Hoài Thương	Số 20
141.	Chính sách chuyển dịch đất đai theo hướng tích tụ, tập trung và tác động	TS. Bùi Hải Thiêm Vũ Văn Huân	Số 22
142.	Nâng cao hiệu quả thực thi chính sách công ở Việt Nam	TS. Nguyễn Trọng Bình	Số 24
THỰC TIỄN PHÁP LUẬT			
143.	Hoàn thiện pháp luật về quản lý nội dung thông tin trên mạng	TS. Phạm Thị Duyên Thảo TS. Phan Thị Lan Phương	Số 1
144.	Chế định về sở hữu nhà ở của người nước ngoài tại Việt Nam	Nguyễn Thị Thanh Xuân Trần Vang Phú	Số 1
145.	Thực trạng xây dựng và chất lượng khu tái định cư nhìn từ thực tiễn áp dụng pháp luật tại tỉnh Bình Dương	ThS. Nguyễn Thị Kim Phương TS. Đặng Anh Quân	Số 1
146.	Một số bất cập trong quy định về chấm dứt hợp đồng theo pháp luật dân sự Việt Nam	TS. Hồ Thị Vân Anh	Số 2+3
147.	Xử lý vi phạm đối với các thoả thuận hạn chế cạnh tranh	PGS. TS. Trần Việt Dũng ThS. Phạm Hoài Huân	Số 2+3
148.	Những khó khăn trong tạo quỹ đất sạch thu hút đầu tư và giải pháp khắc phục	PGS. TS. Phan Trung Hiền ThS. Châu Hoàng Thân	Số 4

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
149.	Hoàn thiện điều kiện bảo hộ đối với nhãn hiệu được phẩm	TS. Nguyễn Thái Cường Nguyễn Lý Ngọc Trân	Số 4
150.	Vướng mắc về hình thức xử phạt vi phạm hành chính đối với người chưa thành niên	TS. Cao Vũ Minh	Số 5
151.	Một số kiến nghị hoàn thiện Luật Thanh tra	ThS. Võ Nguyễn Nam Trung ThS. Nguyễn Nam Phương	Số 5
152.	Phát hiện, xử lý các vụ án tham ô tài sản: thực trạng và giải pháp pháp khắc phục hạn chế, bất cập	ThS. Nguyễn Thị Hương	Số 5
153.	Bảo vệ người yếu thế trong pháp luật dân sự Việt Nam	ThS. Trần Thị Diệu Hương	Số 6
154.	Hoàn thiện quy định về biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực y tế	ThS. Nguyễn Nhật Khanh	Số 6
155.	Đăng ký thế chấp tài sản hình thành trong tương lai - những vấn đề cần hoàn thiện	PGS. TS. Vũ Thị Hồng Yến	Số 7
156.	Hợp đồng thương mại điện tử: thực trạng và hướng hoàn thiện	PGS. TS. Nguyễn Duy Phuong Nguyễn Duy Thanh	Số 8
157.	Hoàn thiện quy định về thủ tục khởi kiện, thủ tục kháng cáo của đương sự trong tố tụng dân sự	ThS. Nguyễn Thị Thúy Hằng	Số 8
158.	Chế độ hôn nhân pháp định: một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện	TS. Ngô Thanh Hương	Số 9
159.	Pháp luật về đấu giá hàng hóa trong thương mại - những bất cập và kiến nghị hoàn thiện	TS. Nguyễn Thị Loan ThS. Võ Thị Thanh Linh	Số 10
160.	Hoàn thiện quy định về sở hữu tài liệu lưu trữ của các tổ chức tư nhân có tư cách pháp nhân	TS. Đoàn Thị Hòa TS. Vũ Quang	Số 11
161.	Chính thức hóa hộ kinh doanh ở Việt Nam: khía cạnh lý luận, thực tiễn và lập pháp	TS. Hoàng Xuân Nghĩa TS. Nguyễn Văn Hương	Số 11
162.	Bình luận quyết định của Hội đồng cạnh tranh về việc tập trung kinh tế của Grab taxi	Phạm Hoài Huân	Số 12
163.	Hoàn thiện các quy định của Luật Phá sản năm 2014	ThS. Trương Thị Quỳnh Trâm	Số 13
164.	Hoàn thiện pháp luật về xác định giá trị doanh nghiệp trong hoạt động tái cơ cấu tổ chức tín dụng	PGS. TS. Phạm Thị Giang Thu	Số 14
165.	Hoàn thiện quy định về lấy ý kiến người dân trong quá trình lập quy hoạch xây dựng đô thị	Trần Vang Phú Nguyễn Võ Linh Giang	Số 14
166.	Hạn chế của pháp luật về du lịch trong quy định bảo vệ quyền lợi của khách du lịch và kiến nghị hoàn thiện	TS. Đào Thị Thu Hằng	Số 15
167.	Quy định pháp luật về quản trị ngân hàng thương mại cổ phần	TS. Phan Phương Nam	Số 15
168.	Hoàn thiện quy định của pháp luật về tội buôn lậu, tội sản xuất, buôn bán hàng giả	PGS. TS. Nguyễn Văn Hương	Số 16
169.	Hoàn thiện quy định về thủ tục giám đốc thẩm trong pháp luật tố tụng hình sự	ThS. Nguyễn Trung Kiên	Số 16
170.	Hoàn thiện pháp luật đảm bảo quyền bình đẳng của lao động nước ngoài trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam	Phạm Hoàng Linh	Số 16
171.	Người lập di chúc và điều kiện luật định đối với người lập di chúc	Hoàng Thị Loan	Số 17

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
172.	Phát huy vai trò của luật sư trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự	Lê Minh Đức	Số 17
173.	Quy định về tên của công dân Việt Nam trong Bộ luật Dân sự năm 2015 nhìn dưới góc độ hộ tịch có yếu tố nước ngoài	Vũ Đoàn Kết Lý Vân Anh	Số 18
174.	Bình luận án: quyền khởi kiện, thời hiệu, căn cứ thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp	TS. Nguyễn Thùy Trang Võ Văn Bình	Số 18
175.	Kiến nghị hoàn thiện quy định về xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm về giữ gìn vệ sinh công cộng	Trương Thị Tú Mỹ	Số 18
176.	Hoàn thiện các quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính của Bộ đội Biên phòng	TS. Phạm Thị Thanh Huệ	Số 19
177.	Ủy thác thu thập chứng cứ trong tố tụng dân sự	ThS. Thái Chí Bình	Số 19
178.	Những vấn đề cần được làm rõ khi áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ	PGS. TS. Nguyễn Ngọc Điện ThS. Đỗ Thị Bông	Số 20
179.	Hành vi lôi kéo khách hàng bất chính trong pháp luật Việt Nam	TS. Trần Thăng Long ThS. Nguyễn Ngọc Hân	Số 20
180.	Điều khoản bảo hiểm tạm thời trong hợp đồng bảo hiểm nhân thọ	Bạch Thị Nhã Nam	Số 20
181.	Bảo đảm quyền lợi cho người yếu thế trong quan hệ hợp đồng	Tương Duy Lượng	Số 21
182.	Tòa án trả hồ sơ điều tra bổ sung ở tỉnh Quảng Trị	TS. Nguyễn Ngọc Kiện	Số 21
183.	Kiến nghị hoàn thiện một số quy định của Luật Công chứng	ThS. Nguyễn Khắc Cường	Số 22
184.	Quyền tiếp cận thông tin trong thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư - nhìn từ thực tiễn Thành phố Cần Thơ	PGS. TS. Phan Trung Hiền	Số 23
185.	Phạt vi phạm trong hợp đồng xây dựng	LS. Trương Nhật Quang TS. Phạm Hoài Huân	Số 24
186.	Pháp luật về lập vi bằng đối với bất động sản	PGS. TS. Phan Trung Hiền Chữ Duy Thanh	Số 24
KINH NGHIỆM QUỐC TẾ			
187.	Mô hình tòa gia đình và người chưa thành niên ở Việt Nam và Hàn Quốc - nhìn từ góc độ luật so sánh	ThS. Lữ Thị Hằng	Số 1
188.	Quy định về xuất nhập cảnh, cư trú và lao động của người lao động nước ngoài ở một số quốc gia vùng Vịnh và những gợi mở cho Việt Nam	Nguyễn Thị Kim Cúc TS. Mai Văn Thắng	Số 2+3
189.	Quy định về xuất nhập cảnh, cư trú và lao động của người lao động nước ngoài ở một số quốc gia vùng Vịnh và những gợi mở cho Việt Nam	Nguyễn Thị Kim Cúc TS. Mai Văn Thắng	Số 2+3
190.	Áp dụng quy định trường hợp ngoại lệ về môi trường trong pháp luật đầu tư quốc tế và một số so sánh với thực tiễn Việt Nam	TS. Trần Thăng Long	Số 4
191.	Phán quyết trọng tài phi chính thức: Quy định của pháp luật Italia, thực tiễn thi hành tại Đức và một số đề xuất cho Việt Nam	ThS. Lê Nguyễn Gia Thiện ThS. Lê Nguyễn Gia Thuận	Số 5

TT	Tên bài	Tên tác giả	Số phát hành
192.	Một số nguyên tắc giải thích pháp luật trên thế giới và những gợi mở cho Việt Nam	Trần Vang Phủ	Số 6
193.	Pháp luật của một số quốc gia Đông Nam Á về bảo vệ dữ liệu cá nhân và các gợi ý cho Việt Nam	TS. Nguyễn Thị Kim Ngân	Số 7
194.	Vấn đề đo lường chất lượng dịch vụ công trên thế giới và ở Việt Nam	PGS. TS. Vũ Công Giao	Số 8
195.	Chế độ đối với nghị sỹ của một số nước trên thế giới và những giá trị tham khảo cho Việt Nam	TS. Phan Văn Ngọc Đỗ Thị Ngọc Lan	Số 9
196.	Hôn nhân đồng tính tại Hoa Kỳ và những gợi mở cho Việt Nam	ThS. Hồ Minh Thành	Số 10
197.	Pháp luật hợp đồng Việt Nam nhìn ở góc độ so sánh với luật Cộng hoà Pháp	TS. Đoàn Thị Phương Diệp	Số 11
198.	Pháp luật quốc tế về chuyển quyền sử dụng đối với nhãn hiệu và những khuyến nghị cho Việt Nam	ThS. Hoàng Lan Phương	Số 12
199.	Quy định về nhóm công ty trong pháp luật một số quốc gia và những nội dung tham khảo cho Việt Nam	ThS. Trần Minh Anh	Số 13
200.	Tiêu chí hạn chế quyền con người vì lý do trật tự công cộng trong pháp luật một số nước	TS. Nguyễn Văn Quân	Số 14
201.	Sandbox - cơ chế thử nghiệm áp dụng trong phạm vi hạn chế - kinh nghiệm quốc tế và một số gợi ý cho Việt Nam	TS. Chu Thị Hoa	Số 15
202.	Giám sát của nghị viện đối với nhánh quyền lực tư pháp ở Vương quốc Anh: một số giá trị tham khảo cho Việt Nam	ThS. Đậu Công Hiệp	Số 16
203.	Kiểm soát thực hiện quyền hành pháp của tòa án Hoa Kỳ và một số khuyến nghị cho Việt Nam	TS. Phan Thị Lan Hương	Số 17
204.	Hoàn thiện hoạt động thẩm định và lựa chọn sách giáo khoa và các gợi ý từ kinh nghiệm của Hàn Quốc	TS. Đặng Tất Dũng	Số 18
205.	Tổ chức đơn vị hành chính ở Cộng hòa Pháp	PGS. TS. Nguyễn Hoàng Anh	Số 19
206.	Kinh nghiệm của Nhật Bản và yêu cầu cấp bách cần xây dựng, ban hành luật đăng ký tài sản ở nước ta	ThS. Nguyễn Phước Thọ	Số 20
207.	Pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với người chưa thành niên của bang Victoria (Úc) và một số gợi mở cho Việt Nam	TS. Cao Vũ Minh ThS. Nguyễn Đức Hiếu	Số 21
208.	Phương thức giải quyết tranh chấp trong mẫu điều kiện Hợp đồng FIDIC và thực tiễn áp dụng tại Việt Nam	ThS. Nguyễn Mai Linh	Số 22
209.	Chống tham nhũng: từ nghiên cứu tình huống thực tế đến chọn lựa các giải pháp	PGS TS. Nguyễn Minh Tuấn	Số 23
210.	Mua thầu tóm và phòng vệ công ty: kinh nghiệm lập pháp của Nhật Bản và Hoa Kỳ	TS. Nguyễn Thị Lan Hương	Số 24
THÔNG TIN LẬP PHÁP			
211.	Định hướng chủ đề viết bài đăng tải trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp năm 2019	NCLP	Số 1