

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ LẬP PHÁP THỜI CHUYỂN ĐỔI SỐ
- ❖ PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG LÀNG NGHỀ: DƯỚI GÓC NHÌN THI HÀNH PHÁP LUẬT
- ❖ HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ CÔNG CHỨNG

SỐ 15 (439)
THÁNG 8/2021

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 15/2021

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Lập pháp thời chuyển đổi số
PGS. TS. Phạm Duy Nghĩa

- 8** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về trường tư thục
PGS. TS. Bùi Xuân Hải

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 14** Chế định chuyển yêu cầu đòi bồi hoàn trong pháp luật bảo hiểm tài sản
PGS. TS. Nguyễn Thị Thủy - ThS. Đỗ Lệnh Quân

CHÍNH SÁCH

- 21** Phát triển bền vững làng nghề: Dưới góc nhìn thi hành pháp luật
PGS. TS. Lê Thị Châu

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 28** Quy định về ứng dụng công nghệ tại Luật Doanh nghiệp năm 2020 và một số vấn đề đặt ra trong thi hành
TS. Trần Huỳnh Thanh Nghị

- 34** Vương mắc trong xác định thu thuế giá trị gia tăng đối với thư tín dụng (L/C)
Hồ Thanh Bình

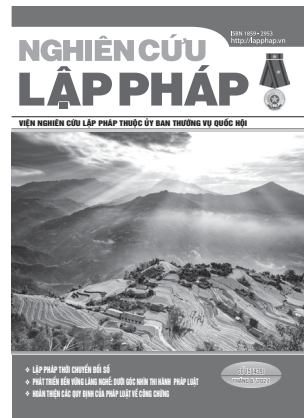
- 39** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về công chứng
Đặng Thu In

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 43** Bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường - từ góc nhìn lý thuyết đến luật thực định của Việt Nam
TS. Nguyễn Thị Phương Châm - Nguyễn Minh Châu

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 52** Nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương ở nước ta hiện nay
ThS. Nguyễn Đặng Phương Truyền



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuân (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

TẠ ANH, HOÀNG TUÂN

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 NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Phong cảnh Hà Giang

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 15/2021

STATE AND LAW

- 3 Legislative with Digital Transformation

Prof. Dr. Pham Duy Nghia

- 8 Improvements of Legal Regulations on Private Schools

Prof. Dr. Bui Xuan Hai

DISCUSSION OF BILLS

- 14 Regulations for Transfer of Compensation Claims in Property Insurance

Prof. Dr. Nguyen Thi Thuy - LL.M. Do Lenh Quan

POLICY

- 21 Sustainable Development of Craft Villages: Perspective from Law Enforcement

Prof. Dr. Le Thi Chau

LEGAL PRACTICE

- 28 Regulations on Technology Application in the Law on Enterprises of 2020 and Matters Raised from the Law Enforcement

Dr. Tran Huynh Thanh Nghi

- 34 Problems in Calculation of Value-Added Tax on Letters of Credit (L/C)

Ho Thanh Binh

- 39 Improvements of Provisions under the Law on Notarization

Đang Thu In

FOREIGN EXPERIENCE

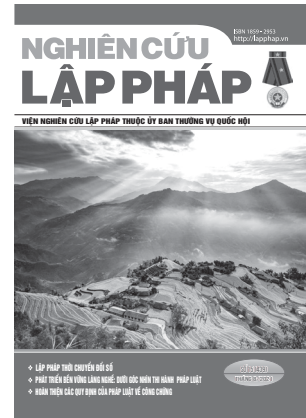
- 43 Compensation for Damages by Environmental Pollution - from the Theoretical Perspective to Practical Enforcement Law of Vietnam

Dr. Nguyen Thi Phuong Cham - Nguyen Minh Chau

LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 52 Improvement of the Governance Capacity of the Local Government Administrations in Our Country

LL.M. Nguyen Đang Phuong Truyen



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Dr. Nguyen Van Giau
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai
Prof. Dr. Dinh Van Nha
Dr. Nguyen Van Luat
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

TA ANH, HOANG TUAN

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY

PRICE: **25.000 VND**

LẬP PHÁP THỜI CHUYỂN ĐỔI SỐ

Phạm Duy Nghĩa*

*PGS. TS. Giám đốc Chương trình Chính sách công, Đại học Fulbright Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Lập pháp, Quốc hội, đại biểu Quốc hội, chuyển đổi số.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/7/2021

Biên tập : 22/7/2021

Duyệt bài : 26/7/2021

Tóm tắt:

Sau đại dịch COVID-19, thế giới đang biến đổi thật nhanh. Trong số đó, đáng kể nhất là tốc độ và quy mô của chuyển đổi số. Vào năm 2025, rất có thể Việt Nam sẽ có mặt trong nhóm 50 quốc gia dẫn đầu thế giới trong chuyển đổi sang nền kinh tế số, xã hội số, và quản trị quốc gia sang thời đại số. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích tác động của chuyển đổi số đối với hoạt động lập pháp ở nước ta và đề xuất một số gợi ý nhằm biến chuyển đổi số thành lợi thế, tiện ích cho công tác lập pháp của người đại biểu.

Article Information:

Keywords: Legislation; National Assembly, National Assembly deputies; digital transformation.

Article History:

Received : 10 July 2021

Edited : 22 July 2021

Approved : 26 July 2021

Abstract:

The world has been changing rapidly since the COVID-19 pandemic. Among the changes, the most significant one is the speed and large-scale of digital transformation. By 2025, it is likely that Vietnam will be in the group of 50 leading countries in the world in the transformation to a digital economy, digital society, and national governance to the digital era. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the impacts of digital transformation on legislative activities in our country and proposes a number of recommendations to the digital transformation into advantages and utilities for the legislative activities of the National Assembly deputies.

1. THẤU HIỂU CỬ TRI TRONG THỜI ĐẠI XÃ HỘI SỐ

Muốn làm tốt công tác đại diện, người đại biểu nói chung, đại biểu Quốc hội nói riêng phải thấu hiểu ai đã cử, đã bầu cho mình. Cử tri và các tác nhân liên quan đến cử tri, họ là những ai trong thời đại ngày nay? Tổ chức Đảng, chính quyền, doanh nghiệp, người dân, đoàn thể, hết thảy đã và đang chuyển đổi rất nhanh. Các tác nhân đó ảnh hưởng tới quy trình lập pháp, tức là đến các công đoạn làm ra luật. Muốn đóng góp tích cực vào hoạt động lập pháp, người đại biểu phải xác định vị trí của mình trong mối tương quan với các tác nhân nêu trên, trong đó có mối quan hệ với cử tri.

Hàng năm đại biểu Quốc hội cần tham dự đầy đủ bốn phiên tiếp xúc cử tri (trước và sau mỗi kỳ họp Quốc hội), truyền thống ấy nhắc từng đại biểu phải nhớ về đơn vị bầu cử đã trao tín nhiệm cho mình. Đại biểu trước hết phải thấu hiểu người dân nơi đã trực tiếp bầu ra mình. Từ nơi làm việc, đơn vị bầu cử, suy rộng ra cho cử tri cả tỉnh và toàn quốc, người đại biểu có thể duy trì mối liên hệ với cử tri qua muôn vàn hình thức khác nhau. Phải bắt đầu bằng lắng nghe, thấu hiểu cử tri thì người đại biểu mới có được dân năng lực đại diện.

Việt Nam đang chuyển rất nhanh sang xã hội số. Hiện nay, 70% người dân nước ta đã có thể truy cập Internet qua máy

tính hoặc điện thoại thông minh, với chi phí thuận tiện và chất lượng cao, ổn định so với tiêu chuẩn quốc tế. Chỉ với một vài nút bấm, việc tạo ra một văn phòng trực tuyến đã trở nên quá dễ dàng, người đại biểu có thể gặp gỡ cử tri online, ngay tức thì, với chi phí hầu như không đáng kể. Duy trì liên hệ với cử tri trở nên rất dễ dàng, thuận tiện, nếu đại biểu muốn. Kể cả nếu thụ động, người đại biểu cũng khó có thể né tránh được sức ép của các luồng dư luận xã hội. Các mạng xã hội kết nối người dân trong và ngoài nước, li ti như vô vàn cảm biến, hàng triệu con người tạo ra dòng thông tin bất tận, liên tục truyền tin hiệu đi khắp nơi, kể cả tới người đại diện của mình. Như vậy, thông tin không còn khan hiếm nữa. Ngược lại, người đại biểu ngày nay phải trang bị các kỹ năng để bình tĩnh, sáng suốt xác định trúng các ưu tiên chính sách và kiên định để không bị nhấn chìm bởi các đợt sóng dư luận. Các thuật toán chìm sau các mạng xã hội lặng lẽ thu thập, phân tích dữ liệu, kết nối những người có cùng quan tâm, sở thích, góc nhìn, quan điểm. Loạn tin nhanh, tìm tin cũng rất nhanh, nếu lấy tin từ các mạng xã hội, các đại biểu phải rèn kỹ năng xét đoán đa chiều, cân trọng thảo luận dựa trên chứng cứ, bao dung chấp nhận ý kiến trái chiều. Ít ai có thể mãi quay lưng lại với xã hội số, người đại biểu phải học kỹ năng kháng cự chống lại các dư luận ồn ào, kháng cự sự cám dỗ của chủ nghĩa dân túy.

Ngày nay, làm luật nghĩa là xác lập luật chơi cho rất nhiều tác nhân trong mỗi quan hệ giữa ba bên: Nhà nước, Thị trường, và Xã hội. Trong tương quan uyển chuyển và biến đổi không ngừng ấy, từng tác nhân có những vai trò dẫn dắt, thúc đẩy, phản biện, canh chừng qua lại rất khác nhau. Đàng cầm quyền, vì sự chính danh để duy

trì quyền lãnh đạo, sẽ đề ra đường lối và nguyên tắc xác lập các chính sách. Dựa vào đường lối ấy, Nhà nước đề ra các chính sách, và thể hiện các chính sách đó dưới hình thức các văn bản pháp luật. Soi xét kỹ hơn, từng cơ quan của nhà nước lại có thể theo đuổi những lợi ích ngành khác nhau, đôi khi công khai, song cũng không hiếm khi được khéo léo thiết kế. Vì lợi ích của cử tri, Quốc hội phải xem xét các khía cạnh đa dạng của từng chính sách. Mỗi chính sách được đưa ra sẽ luôn có những mặt hạn chế nhất định, song nếu chính sách chỉ tiện cho cơ quan quản lý mà gây khó cho người dân và doanh nghiệp thì Quốc hội cần yêu cầu điều chỉnh. Để có lập luận cho quá trình phản biện ấy, người đại biểu phải lắng nghe và thấu hiểu cử tri của mình. Quốc hội chỉ có thể tham gia lập pháp một cách chất lượng, có hiệu quả, nếu Quốc hội có khả năng thấu hiểu, xác định đúng lợi ích của cử tri.

Trong mỗi dự luật, lợi ích và quyền lực thương lượng của các bên liên quan thường rất khác nhau. Nhà nước, vì ưu tiên của mình, có thể thúc đẩy các chính sách phát triển kinh tế, tự do hóa thị trường, thậm chí mạnh dạn xã hội hóa các lĩnh vực dịch vụ công mà lẽ ra Nhà nước phải cung cấp (ví dụ y tế công cộng, giáo dục). Về phía doanh nghiệp, tối đa hóa lợi nhuận, giảm chi phí tuân thủ luôn là các ưu tiên. Doanh nghiệp có nguồn lực, thế lực, và cũng có kỹ năng vận động chính sách, thậm chí là vận động hành lang, thúc đẩy các chính sách có lợi cho mình. Ngược lại, người dân và các tổ chức xã hội thường mạnh mún, phân tán, kém năng lực tổ chức hơn nhiều. Họ không có quyền lực nhà nước, cũng không có quyền lực thị trường. Việc tạo ra dư luận và duy trì sức ép xã hội là rất khó. Nhìn lại hơn 30 năm cải cách lập pháp, các văn bản luật liên quan trực

tiếp đến thúc đẩy phát triển kinh tế như Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Cạnh tranh, Luật Chứng khoán, Luật Đất đai dễ đạt được đồng thuận xã hội để thông qua. Ngược lại, các dự luật thúc đẩy liên kết công dân như dự thảo Luật về Hội, Luật Biểu tình đều bị trì hoãn qua nhiều năm.

Thực tiễn hoạt động lập pháp ở nước ta cho thấy, tuyệt đại đa số sáng kiến lập pháp đều do Chính phủ khởi xướng. Chính phủ hiển nhiên là người dẫn dắt quá trình soạn thảo luật, chỉ ít cho đến khi dự án luật được trình cho các Ủy ban của Quốc hội. Người đại biểu có thể tham gia vào quy trình làm luật thông qua hoạt động tại các Ủy ban và các phiên họp toàn thể của Quốc hội. Truyền thống làm luật này đã hình thành và trở thành thói quen khó thay đổi. Nói rộng ra, đó chính là những đặc thù trong quy trình hoạt động của Quốc hội nước ta, không chỉ đúng cho hoạt động lập pháp, mà cũng đúng cho quy trình ngân sách và xem xét thông qua các quyết định quan trọng của đất nước. Không thể lý tưởng hóa vai trò dân cử, phải nhận diện chỗ đứng và giới hạn của mình, khéo léo tham gia, người đại biểu mới có thể bảo vệ được lợi ích của cử tri.

Tóm lại, xã hội số đã giúp cử tri nhanh chóng trưởng thành và học cách liên kết thật nhanh. Họ quan sát và đánh giá các đại biểu dân cử. Nếu không thấu hiểu và đo bảm quyết liệt vì lợi ích của cử tri, người đại biểu tự đánh mất sự ủy nhiệm, sớm hay muộn sẽ rơi dần trong quên lãng, nhạt mờ dần trong trí nhớ của cử tri.

2. Phản biện và định hình quan điểm chính sách hướng tới nền kinh tế số

Cùng với xã hội số, Việt Nam đang chuyển nhanh sang nền kinh tế số. Các cơ sở dữ liệu quốc gia về đất đai, doanh

NGHIỆP, tài chính, dân cư đang hình thành. Thương mại điện tử, ngân hàng số, tín dụng số, các hình thức kinh tế chia sẻ lan truyền nhanh chóng. Quan niệm về tài nguyên đang được xem xét lại, không chỉ bao gồm đất đai, nguồn lực con người, mà hết thảy dữ liệu, thông tin, tương tác có thể thu thập, phân tích được. Nền kinh tế ấy cần tới những quan niệm mới, thách thức cách hiểu truyền thống. Với tầm nhìn trở thành một quốc gia có nền kinh tế số dẫn đầu ASEAN vào năm 2030, trong giai đoạn 2021-2025 các nền tảng cho nền kinh tế số sẽ được ưu tiên.

Điều thú vị là, xóa bỏ bao cấp, trong 30 năm qua, Nhà nước đã rút lui dần, nhường lại quyền lực cho thị trường. Song, muốn thúc đẩy chuyển đổi số phải định nghĩa lại vai trò của Nhà nước. Thay vì rút lui, Nhà nước phải can thiệp hiệu quả hơn, phải điều tiết, nâng đỡ, bảo vệ, ban thưởng cho các ý tưởng sáng tạo. Một Nhà nước dấn thân, khởi tạo mang tinh thần doanh nhân công.

Bốn trụ cột thể chế của một nền kinh tế thị trường, khái quát nhất có thể tóm tắt gồm: (i) Chế độ sở hữu rõ ràng, (ii) Tự do kinh doanh, (iii) Tự do cạnh tranh, (iv) Có sự điều tiết, dẫn dắt có hiệu lực của Nhà nước. Kinh tế số vẫn dựa trên bốn trụ cột căn bản ấy, song tất cả các quan niệm liên quan cần được làm mới, uyển chuyển thay đổi cùng thời đại ngày nay.

Sở hữu đất đai là một ví dụ kinh điển. Tự cổ chí kim, mọi giàu có của loài người đều dựa trên đất, phái sinh từ đất. Ở nước ta, sở hữu toàn dân đã được trừu tượng hóa, thiêng liêng như một khái niệm chính trị. Song, trên thực tế, mỗi ô thửa đất ngoài đời đều đã có chủ rõ ràng; hoặc là đất tư của người dân và doanh nghiệp, hoặc là đất công thuộc quản lý của chính quyền.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Quyền sử dụng đất mặc nhiên đã trở thành một quyền tài sản quý giá, hoặc là của tư, hoặc là của công. Trên mỗi ô thửa đất ấy lại phái sinh ra vô số các quyền tài sản khác, như dự án, căn nhà, căn hộ, các quyền thế chấp, cho thuê, sở hữu từng phần theo thời gian, theo mục đích. Các quyền tài sản vô tận ấy càng minh bạch, càng được bảo vệ rõ ràng, được số hóa, thì chúng càng thuận tiện cho giao dịch. Cơ sở dữ liệu quốc gia về đất đai là một sự chuẩn bị hướng tới một nền kinh tế chia sẻ, khi mỗi thông tin, mỗi quyền tài sản đều dễ dàng trở thành nguồn vốn thuận tiện cho lưu thông. Thời đại số làm cho cuộc tranh luận về sở hữu toàn dân hay tư nhân hóa đất đai trở nên thừa thãi. Đời sống kinh tế sôi động đã tự nó nảy mầm vô tận quyền tài sản um tùm xóa nhòa dần ranh giới giữa sở hữu công và tư.

Mặt khác, bất luận đất công hay tư, quyền của chủ đất luôn bị hạn chế bởi Nhà nước. Phố phường chật chội, không gian ngầm và quyền sử dụng bề mặt của các lô đất tư nhân đáng lẽ nên được giới hạn để khai thác vì lợi ích công cộng (ở những nơi và vào những lúc nếu Nhà nước xét thấy cần thiết). Tương tự, vì mỹ quan đô thị, việc thiết kế và khai thác mặt tiền của các tòa nhà tư nhân đều nên được kiểm soát, hạn chế khắt khe hơn. Người tích trữ, đầu cơ đất đai, người sở hữu nhiều nhà đất hiển nhiên phải gánh chịu những nghĩa vụ thuế tài sản và phí nhà đất đáng kể hơn so với những người chỉ có một căn nhà để ở. Tất cả những gợi ý này minh họa cho nhu cầu can thiệp đáng ra phải mạnh mẽ hơn của Nhà nước đối với tài nguyên đất đai khan hiếm. Tăng can thiệp của Nhà nước ngay lập tức sẽ thay đổi hành vi của người dân và doanh nghiệp trên thị trường.

Hiển nhiên, nhiều người, kể cả người có chức quyền quyết liệt phản đối những gợi ý như thế. Quốc hội chính là nơi trình bày, tranh luận các ý tưởng mới đó nhằm đạt tới thuyết phục dựa trên giá trị và chứng cứ. Rõ ràng, ai cũng muốn nước ta chấm dứt nền kinh tế thâm dụng lao động, thoát bẫy làm thuê cho người nước ngoài và bóc lột tài nguyên, vung phí tiêu xài nguồn lực. Ai cũng mong Nhà nước nâng đỡ, khuyến khích đổi mới, sáng tạo, bảo hộ mọi sáng kiến kinh doanh thân thiện với môi trường. Chuyển đổi số là một cơ hội để Nhà nước bề ghi các chính sách kinh tế theo lối mới ấy.

Một Nhà nước dân thân - khởi tạo còn thể hiện ở chỗ: Hạ tầng của nền kinh tế số phải được tạo ra và bảo vệ một cách hiệu quả bởi Nhà nước. Ngoài cơ sở dữ liệu quốc gia về đất đai, doanh nghiệp, bảo hiểm, tài chính, hộ gia đình, dân cư, các nguồn cơ sở dữ liệu vô tận khác liên quan đến đời sống và sinh hoạt của hàng triệu người dân sẽ hình thành (y tế, giáo dục, thói quen chi tiêu, đi lại, sở thích, quan điểm chính trị, tôn giáo...). Không gian riêng tư, sự an toàn của cơ sở dữ liệu, sự bảo hộ hiệu quả của Nhà nước đối với dữ liệu tích hợp được, các sáng chế, phát minh và vô số đối tượng khác của sở hữu trí tuệ là những tiền đề cho kinh tế số phát triển bền vững.

Kinh tế biến thiên mau lẹ đòi hỏi hoạt động lập pháp cũng phải uyển chuyển thay đổi theo. Những phiên thảo luận toàn thể với 500 đại biểu chắc rằng chỉ phù hợp với các nghi lễ như bầu cử, chất vấn, thảo luận định hướng chính sách, hơn là luận bàn về kỹ thuật chi tiết của từng văn bản luật. Công xưởng để làm ra luật hiển nhiên phải là các Ủy ban có tính

chuyên sâu của Quốc hội. Ngoài ra, cần phải có một đầu mối tập trung, tập hợp được các chuyên gia, chuyên nghiệp giỏi nghề dịch chính sách thành những điều luật. Đầu mối này giúp canh chừng, bảo đảm rằng các dự thảo luật phải đạt chuẩn chất lượng trước khi được trình cho các đại biểu thảo luận. Nói cách khác, sản phẩm của lập pháp chính là các văn bản luật. Để bớt lạc hậu so với một nền kinh tế sôi động đầy sáng tạo, Quốc hội phải nghiên cứu cải tiến quy trình làm luật sao cho sản phẩm của lập pháp ngày càng được hoàn hảo hơn.

3. Tương tác với đồng nghiệp và nền hành chính trong thời đại Chính phủ số

Chính phủ đã ban hành một Chương trình đầy tham vọng, phấn đấu sẽ hoàn tất các cấp độ của Chính phủ điện tử vào năm 2025, từ đó tiến dần tới Chính phủ số vào năm 2030. Chương trình này ưu tiên các mục tiêu cải cách nền hành chính công, tạo cơ sở dữ liệu, mở rộng kết nối, từ đó đơn giản và số hóa các dịch vụ công. Bên cạnh Công dịch vụ công quốc gia, nền hành chính các địa phương hiện đang nỗ lực cạnh tranh để tạo môi trường ngày càng thân thiện hơn, phục vụ người dân và doanh nghiệp được tốt hơn. Vô số các sáng kiến chuyển đổi số nhằm cải thiện dịch vụ công đã xuất hiện từ cuộc cạnh tranh giữa các địa phương. Hành pháp đang thay đổi tiến tới Chính phủ số.

Trong bối cảnh đó, cách vận hành các quyền lập pháp và tư pháp tất yếu sẽ phải thay đổi theo. Tòa án thông minh, Tòa án số, Quốc hội điện tử, Quốc hội số... chắc chắn là những khái niệm sẽ sớm định hình rõ dần trong một tương lai rất gần. Trong đại dịch COVID-19, đại biểu nước ta đã quen nhanh với các phiên họp trực tuyến. Tiếp nhận hồ sơ lập pháp trực tuyến, xây dựng

cơ sở dữ liệu số hóa phục vụ cho các hoạt động lập pháp, xác lập cơ sở dữ liệu chung giữa các Ủy ban, giữa các đại biểu, và trao tiếp cận các cơ sở dữ liệu quốc gia chung, xây dựng quy trình thủ tục để tiến hành thảo luận và bỏ phiếu trực tuyến rồi sẽ trở thành hiện thực. Quốc hội không thể lạc hậu trước Xã hội số, Kinh tế số, và một Chính phủ đang tiến nhanh tới số hóa. Nếu không cải cách phù hợp với thời đại số, Quốc hội khó thực hiện được một cách suôn sẻ các quyền hiến định.

Với cá nhân mỗi đại biểu Quốc hội, có vô số thách thức cũ và mới trong hoạt động lập pháp. Một mặt, Quốc hội là một thiết chế truyền thống với những nề nếp rất khó thay đổi. Trong môi trường đó, không gian sáng tạo của từng vị đại biểu rất có hạn. Mặt khác, trong quá trình thảo luận và đề xuất chính sách, Chính phủ hiển nhiên có lợi thế hơn hẳn về thông tin. Cá nhân từng đại biểu phải chịu sức ép bất cân xứng thông tin từ phía các tổ chức trình dự án luật, từ các nhóm vận động chính sách, và từ dư luận xã hội. Đại biểu vừa thiếu thông tin, vừa thừa tín hiệu từ các nhóm vận động chính sách, dư luận và mạng xã hội, lại bị hạn chế về thời gian và nguồn lực hỗ trợ. Thời đại số chỉ làm trầm trọng thêm các thách thức nêu trên.

Thế giới quả là rộng lớn, một nhiệm kỳ 5 năm lại ngắn ngủi vô cùng. Không thể ảo vọng, cũng không nên lý tưởng hóa, với một cách tiếp cận sát thực tiễn, nếu thấu hiểu ước vọng của cử tri, nếu luôn đề cao lợi ích quốc gia, dân tộc, nếu bắt nhịp được cùng thời đại, người đại biểu sẽ xác lập được những thứ tự ưu tiên để từ đó làm được nhiều nhất những điều có thể trong giới hạn của mình ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ TRƯỜNG TƯ THỰC

Bùi Xuân Hải*

**PGS. TS. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trường tư thực, pháp luật về trường tư thực.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/6/2021

Biên tập : 08/7/2021

Duyệt bài : 11/7/2021

Tóm tắt:

Hiện nay ở nước ta, các cơ sở giáo dục tư thực đang có vị trí, vai trò rất khiêm tốn trong hệ thống giáo dục quốc dân. Một trong số các nguyên nhân của thực trạng này là do những hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về trường tư thực. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về trường tư thực và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Private schools; legal regulations on private school.

Article History:

Received : 18 Jun. 2021

Edited : 08 July 2021

Approved : 11 July 2021

Abstract:

Private schools have a very modest role in the national education system. One of the reasons is due to the limitations and disadvantages of legal regulation on private schools. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the shortcomings and inadequacies in the legal regulations on private schools and proposes recommendations for improvements.

Các trường tư thực đã được thừa nhận rộng rãi từ lâu trên thế giới và có vai trò ngày càng quan trọng trong nền giáo dục, góp phần đáp ứng các nhu cầu đa dạng của xã hội và chia sẻ gánh nặng đầu tư của Nhà nước. Tuy nhiên, hiện nay ở Việt Nam, vị trí vai trò của cơ sở giáo dục (CSGD) tư thực còn rất khiêm tốn, chưa tương xứng với tiềm năng.

Ở Miền Nam nước ta, cách đây một nửa thế kỷ, trong năm học 1960 -1961 học sinh các trường tư thực đã chiếm tỷ lệ tới 51,14%; đến năm 1975 thì có trên 1.000 trường tư thực và 1,2 triệu học sinh phổ thông¹. Tuy nhiên, hiện nay ở nước ta, số lượng các trường tư thực ở

các cấp học còn khá thấp, chủ yếu tập trung ở các thành phố lớn như Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh. Số lượng học sinh, sinh viên các trường tư thực chiếm tỷ lệ khá nhỏ so với các trường công lập. Năm 2018, tỷ trọng sinh viên các trường đại học tư thực ở nước ta chỉ chiếm 16% so với 84% của các CSGD đại học công lập (không tính sinh viên các trường quân đội và công an)², một tỷ trọng khá thấp so với mức trung bình của Đông Nam Á là 41,8%, Châu Á là 42,1% và thế giới là 32,9%³. Ở một số nước như Indonesia hay Hàn Quốc, CSGD tư thực đang chiếm tỷ trọng cao hơn công lập trong đào tạo trình độ đại học và cao đẳng⁴.

¹ Ngô Minh Oanh (Chủ biên), *Giáo dục phổ thông miền Nam (1954-1975)*, Nxb. Tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, 2018, tr.33-34

² Trần Văn Hùng, *Xu thế phát triển của hệ thống đại học tư thực Việt Nam*, Tạp chí Giáo dục, số 475 (kỳ 1-4/2020), tr.12.

³ Bộ Giáo dục và Đào tạo, *Tài liệu hội nghị Chủ tịch Hội đồng trường, Hiệu trưởng các cơ sở giáo dục đại học và trường sư phạm năm 2018*; Trần Văn Hùng, *Xu thế phát triển của hệ thống đại học tư thực Việt Nam*, Tạp chí Giáo dục, số 475 (kỳ 1-4/2020), tr. 12.

⁴ International Finance Corporation (IFC - World Bank Group), *Education Investment Guide: Guide for Investors in Private Education in Emerging Markets*, 2010, p.4.

Từ khi Việt Nam thực hiện công cuộc đổi mới, nền kinh tế nước ta đã tăng trưởng liên tục với tốc độ khá cao, đời sống và thu nhập của người dân tăng cao nhiều lần so với trước, nhu cầu của phụ huynh cho con học những trường tốt về cơ sở vật chất và chất lượng cao cũng tăng lên hàng năm. Vậy tại sao tỷ trọng số lượng trường tư thục và người học tại các trường tư thục hiện nay so với trường công lập ở Việt Nam vẫn còn rất thấp so với khu vực và thế giới?

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến thực trạng nêu trên, trong đó có nguyên nhân do các hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về CSGD tư thục, cụ thể như sau:

Thứ nhất, cần quy định thống nhất về các loại hình trường tư thục trong 3 đạo luật về giáo dục

Hiện nay, việc thành lập và hoạt động của các CSGD tư thục được điều chỉnh bởi Luật Giáo dục năm 2019 (Luật Giáo dục), Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2014 (Luật GDNN), Luật Giáo dục đại học năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018 (Luật GDDH). Xét về mối quan hệ giữa các đạo luật này thì Luật Giáo dục cần phải đóng vai trò là luật chung về giáo dục. Bởi lẽ, Luật Giáo dục quy định đầy đủ, toàn diện về nền giáo dục như: nguyên lý, triết lý giáo dục, loại hình cơ sở giáo dục, đầu tư vào giáo dục, quyền và nghĩa vụ của nhà giáo và người học; đặc biệt là về hệ thống giáo dục quốc dân với các cấp học và trình độ đào tạo. Trong khi đó, Luật GDNN điều chỉnh về giáo dục nghề nghiệp, Luật GDDH điều chỉnh về giáo dục đại học, hai trình độ đào tạo, hai bộ phận cấu thành của hệ thống giáo dục quốc dân được điều chỉnh bởi Luật Giáo dục.

Luật Giáo dục quy định ba loại hình nhà trường là *công lập, dân lập và tư thục*. Luật GDDH quy định có hai loại CSGD đại học là *công lập và tư thục*. Cả hai Luật này đều quy định trường tư thục là “do các nhà đầu tư trong

nước hoặc nhà đầu tư nước ngoài đầu tư và bảo đảm điều kiện hoạt động”.

Khác với Luật Giáo dục và Luật GDDH, Luật GDNN năm 2014 quy định ba loại hình CSGD nghề nghiệp là *công lập, tư thục và có vốn đầu tư nước ngoài*. Như vậy, CSGD nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được coi là CSGD nghề nghiệp tư thục. Hơn nữa, cũng giống như Luật Giáo dục và Luật GDDH, Luật GDNN còn quy định thêm loại hình CSGD nghề nghiệp tư thục không vì lợi nhuận và CSGD nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không vì lợi nhuận.

Như vậy, ba văn bản luật về giáo dục là Luật Giáo dục, Luật GDNN, Luật GDDH quy định không giống nhau về loại hình trường tư thục. Nếu Luật GDNN có sự phân biệt giữa CSGD nghề nghiệp tư thục và CSGD nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; sau đó, CSGD nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài lại được chia thành hai loại là CSGD nghề nghiệp 100% vốn của nhà đầu tư nước ngoài và CSGD nghề nghiệp liên doanh giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài⁵, thì Luật Giáo dục và Luật GDDH không quy định như vậy. Để đảm bảo sự thống nhất trong việc phân loại, định danh các loại hình trường tư thục, tác giả cho rằng, cần sửa đổi Luật Giáo dục, Luật GDNN và Luật GDDH theo hướng bảo đảm sự thống nhất rõ ràng về các loại hình, mô hình trường tư thục ở Việt Nam.

Thứ hai, cần có thêm các mô hình (loại hình) trường tư thục

Ở nước ngoài, có nhiều mô hình trường tư thục khác nhau như: trường tư thục có tài trợ của nhà nước, trường tư thục không vì lợi nhuận, trường tư thục một phần vì lợi nhuận, trường tư thục vì lợi nhuận⁶; ngoài ra, còn có CSGD liên kết giữa nhà nước và tư nhân kiểu đối tác công tư (Public Private Partnership - PPP)⁷. Pháp luật cần công nhận nhiều mô hình

⁵ Khoản 2 Điều 5 Luật GDNN.

⁶ Xem Phạm Phụ, *Về khuôn mặt mới của giáo dục đại học Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh, 2011, tr. 165, 169.

⁷ Phạm Phụ, *tlđđ*, 2011, tr.53.

trường tư thục vì hai lý do cơ bản: (i) Tạo điều kiện cho sự hợp tác giữa các loại chủ thể khác nhau và (ii) Nhằm đa dạng hóa sự lựa chọn cho các nhà đầu tư vào lĩnh vực giáo dục để đáp ứng nhu cầu đa dạng của xã hội⁸. Việc xây dựng các mô hình trường tư thục chủ yếu dựa vào hai yếu tố cơ bản là mục đích hoạt động và sở hữu tài sản. Xét về mục đích hoạt động của CSGD tư thục, mà thực chất là mục đích của nhà đầu tư, thì có ba loại: (i) Hoạt động vì lợi nhuận, (ii) Hoạt động một phần vì lợi nhuận, (iii) Hoạt động không vì lợi nhuận. Nếu hiểu lợi nhuận là chênh lệch giữa tổng doanh thu và tổng chi phí thì tất cả các cơ sở giáo dục, kể cả trường công lập, đều phải có mục đích hoạt động hướng tới lợi nhuận nhưng khác nhau về việc phân chia và sử dụng lợi nhuận (khoản chênh lệch) đó như thế nào. Nhà đầu tư vào trường tư thục có thể vì mục đích được hưởng lợi nhuận (hay lợi tức) hoặc vì mục đích đóng góp cho xã hội (không rút vốn, không hưởng lợi tức). Luật Giáo dục, Luật GDNN, Luật GDDH hiện hành chỉ quy định về “trường tư thục” và “trường tư thục hoạt động không vì lợi nhuận”. Theo đó, nhà đầu tư của trường tư thục hoạt động không vì lợi nhuận phải cam kết hoạt động không vì lợi nhuận, không rút vốn, không hưởng lợi tức⁹. Tuy nhiên, quy định hiện hành không xác định rõ “trường tư thục” có phải là CSGD hoạt động vì mục đích lợi nhuận hay không, từ đó dẫn đến các cách hiểu khác nhau về mục đích hoạt động của loại CSGD này.

Trong nhiều thập kỷ qua, người Việt Nam đã quen với sự độc tôn của hệ thống trường công lập và chính sách bao cấp của Nhà nước cho giáo dục. Hiện nay, trong điều kiện nền kinh tế thị trường với sự phát triển của hoạt động đầu tư kinh doanh và hội nhập quốc tế về giáo dục thì các nhà quản lý giáo dục, người

học và phụ huynh cũng đã quen với hoạt động “kinh doanh dịch vụ giáo dục” và vấn đề “giáo dục vì lợi nhuận”¹⁰. Nghị quyết số 29-NQ/TW của Đảng đã đề ra chủ trương khuyến khích phát triển các loại hình trường ngoài công lập đáp ứng nhu cầu xã hội về giáo dục chất lượng cao ở khu vực đô thị. Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 10 năm 2021-2030 được Đại hội lần thứ XIII của Đảng thông qua khẳng định phải: “phát triển hài hòa giữa giáo dục công lập và ngoài công lập”, “đa dạng hóa các loại hình đào tạo, hoàn thiện chính sách phát triển các cơ sở đào tạo ngoài công lập, thực hiện cơ chế tự chủ đối với đào tạo bậc đại học phù hợp với xu thế chung của thế giới, chuyển đổi trường đại học công lập kém hiệu quả sang mô hình hợp tác công - tư”¹¹. Thực hiện chủ trương của Đảng, trong thời gian tới, chúng ta cần phát triển thêm các loại hình trường tư thục để phù hợp với thông lệ quốc tế, đáp ứng yêu cầu đa dạng của các nhà đầu tư vào giáo dục (với các khả năng và có mục đích khác nhau) và nhu cầu đa dạng của người học. Do đó, cần sửa đổi Luật Giáo dục, Luật GDNN, Luật GDDH theo hướng quy định các loại trường tư thục là: CSGD tư thục vì lợi nhuận (cho phép nhà đầu tư phân chia lợi nhuận theo thỏa thuận), CSGD tư thục một phần vì lợi nhuận (cho phép nhà đầu tư được phân chia một phần lợi nhuận theo thỏa thuận, phần lợi nhuận còn lại không phân chia và tích lũy làm tài sản chung), CSGD tư thục không vì lợi nhuận (không cho phép nhà đầu tư rút vốn và phân chia lợi nhuận).

Thứ ba, cần quy định quyền đầu tư của các doanh nghiệp nhà nước vào cơ sở giáo dục

Trong thực tiễn, đã có rất nhiều tập đoàn, tổng công ty nhà nước thành lập đơn vị sự nghiệp trực thuộc mình, như các trường cao đẳng, trường đại học, bệnh viện, viện nghiên

⁸ Xem thêm: International Finance Corporation (IFC), tldd, tr. 6-7.

⁹ Điểm c khoản 1 Điều 47 Luật Giáo dục năm 2019.

¹⁰ Theo Luật Đầu tư năm 2020 thì hoạt động của cơ sở giáo dục các cấp học và trình độ đào tạo cũng là những ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện (xem Phụ lục IV của Luật).

¹¹ Xem Mục 3 Phần V - Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021-2030 đã được Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng thông qua.

cứu¹²... Nghị quyết số 12-NQ/TW ngày 03/6/2017 của Đảng và Luật Doanh nghiệp năm 2020 đã quy định doanh nghiệp nhà nước gồm có hai loại: (i) Doanh nghiệp có 100% vốn nhà nước (tổ chức và hoạt động dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên) và (ii) Doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết (tổ chức và hoạt động dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên hoặc công ty cổ phần)¹³. Theo định nghĩa về “nhà đầu tư” trong Luật Đầu tư năm 2020 và Luật Giáo dục¹⁴ thì doanh nghiệp nhà nước là “nhà đầu tư trong nước”; vậy các doanh nghiệp nhà nước có quyền thành lập CSGD hay không và CSGD được thành lập bởi các doanh nghiệp nhà nước được coi là CSGD tư thực hay công lập?

Luật Giáo dục, Luật GDNN, Luật GDĐH không quy định cụ thể các tổ chức, cá nhân bị cấm thành lập CSGD. Tuy nhiên, các luật này có quy định về các loại hình nhà trường và chủ thể đầu tư, sở hữu của từng loại hình nhà trường. Cụ thể, Luật Giáo dục và Luật GDĐH quy định CSGD công lập “do Nhà nước đầu tư, bảo đảm điều kiện hoạt động và đại diện chủ sở hữu”. Theo quy định của Luật GDNN, CSGD nghề nghiệp công lập là “cơ sở giáo dục nghề nghiệp thuộc sở hữu Nhà nước, do Nhà nước đầu tư, xây dựng cơ sở vật chất” (khoản 2 Điều 5). Vì vậy, nếu CSGD do doanh nghiệp nhà nước đầu tư thành lập và sở hữu thì sẽ không được coi là CSGD công lập vì không phải do Nhà nước đầu tư, Nhà nước sở hữu... như các định nghĩa nêu trên. Hơn nữa, vốn đầu tư của doanh nghiệp nhà nước vào CSGD không phải là vốn ngân sách nhà nước mà là vốn của doanh nghiệp (công ty

trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần); vì thế, doanh nghiệp nhà nước không thể là chủ thể đầu tư thành lập CSGD công lập.

Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 5 Luật GDNN quy định CSGD nghề nghiệp tư thực là CSGD nghề nghiệp thuộc sở hữu của các tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức kinh tế tư nhân hoặc cá nhân, do các tổ chức xã hội, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, tổ chức kinh tế tư nhân hoặc cá nhân đầu tư, xây dựng cơ sở vật chất. Tuy nhiên, doanh nghiệp nhà nước không thuộc các thành phần được đề cập đến trong quy định nêu trên; do đó, các doanh nghiệp nhà nước không thể đầu tư thành lập CSGD nghề nghiệp tư thực.

Hiện nay, các doanh nghiệp nhà nước đang đóng vai trò đặc biệt quan trọng trong nền kinh tế; nếu loại doanh nghiệp này không có quyền đầu tư thành lập CSGD thì là một bất cập cần phải khắc phục. Các cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước có thể định hướng và kiểm soát việc đầu tư của doanh nghiệp nhà nước vào lĩnh vực giáo dục theo quy định của Luật Quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014. Nhà nước cần phải chấp nhận việc các doanh nghiệp có vốn nhà nước (ở mức độ khác nhau) có quyền đầu tư vào CSGD tư thực¹⁵. Không nên quan niệm trường tư thực thì phải có 100% vốn của tư nhân mà không có phần vốn nào có nguồn gốc từ Nhà nước và doanh nghiệp nhà nước. Vì vậy, để khắc phục các hạn chế nêu trên, Luật Giáo dục, Luật GDNN và Luật GDĐH cần thống nhất quan niệm doanh nghiệp nhà nước cũng là nhà đầu tư và doanh nghiệp nhà nước có thể đầu tư vốn vào trường tư thực như các nhà đầu tư khác.

¹² Ví dụ: Học viện Công nghệ Bưu chính Viễn thông được thành lập theo Quyết định số 516/TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 11/7/1997 trên cơ sở sắp xếp lại 4 đơn vị thành viên thuộc Tổng Công ty Bưu chính Viễn thông Việt Nam là Viện Khoa học Kỹ thuật Bưu điện, Viện Kinh tế Bưu điện, Trung tâm đào tạo Bưu chính Viễn thông 1 và 2. Hiện nay, Học viện đã được chuyển về là đơn vị sự nghiệp thuộc Bộ Thông tin truyền thông.

¹³ Khoản 11 Điều 4, Điều 88 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

¹⁴ Khoản 18 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2020; khoản 11 Điều 5 Luật Giáo dục năm 2019.

¹⁵ Lưu ý rằng: doanh nghiệp có vốn nhà nước gồm doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp mà nhà nước sở hữu không quá 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần có quyền biểu quyết; không phải tất cả các doanh nghiệp có vốn nhà nước đều là doanh nghiệp nhà nước.

Thứ tư, cần cho phép sự hợp tác giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài thành lập cơ sở giáo dục tư thục

Điều 47 Luật Giáo dục và Điều 7 Luật GDĐH quy định CSGD tư thục có thể được thành lập bởi nhà đầu tư trong nước **hoặc** nhà đầu tư nước ngoài. Chữ “hoặc” trong hai điều luật này dẫn đến hệ quả là các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài không thể cùng nhau đầu tư thành lập CSGD tư thục. Bên cạnh đó, Điều 102 Luật Giáo dục quy định nhà đầu tư vào CSGD tư thục có thể chuyên nhượng vốn góp của mình cho nhà đầu tư khác. Vậy, câu hỏi đặt ra là nhà đầu tư nước ngoài có được mua lại vốn góp của nhà đầu tư trong nước trong CSGD tư thục và ngược lại để dẫn đến việc trường tư thục đó vừa có nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài hay không? Hơn nữa, Luật GDNN cho phép thành lập cơ sở giáo dục nghề nghiệp liên doanh giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài; tức là cho phép sự hợp tác giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài. Vì vậy, Luật Giáo dục và Luật GDĐH không cho phép nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài hợp tác cùng nhau thành lập CSGD tư thục là bất hợp lý, không thống nhất với Luật GDNN. Để khắc phục bất cập nêu trên, tác giả cho rằng, cần sửa đổi Luật Giáo dục và Luật GDĐH theo hướng cho phép sự hợp tác giữa các nhà đầu tư mang quốc tịch khác nhau để thành lập CSGD tư thục và nhận chuyên nhượng vốn góp trong CSGD tư thục.

Thứ năm, cần đặt ra điều kiện đối với nhà đầu tư thành lập và người quản lý trường tư thục

Luật Doanh nghiệp năm 2020 và các luật chuyên ngành về lĩnh vực tài chính, ngân hàng, chứng khoán, ... đều quy định rõ về đối tượng có quyền và đối tượng bị cấm thành lập doanh nghiệp hay tham gia quản lý doanh nghiệp¹⁶.

Luật Giáo dục, Luật GDĐH, Luật GDNN không quy định về đối tượng bị cấm thành lập CSGD tư thục; do đó, có thể suy luận rằng, mọi nhà đầu tư đều có thể xin phép thành lập CSGD tư thục. Bên cạnh đó, các văn bản luật về giáo

dục nêu trên cũng không quy định về những trường hợp bị cấm tham gia quản lý, điều hành trường tư thục như: bị cấm tham gia là thành viên hội đồng trường, cầm giữ chức vụ hiệu trưởng, phó hiệu trưởng...

Tác giả cho rằng, giáo dục đào tạo là lĩnh vực đặc thù, dịch vụ giáo dục là dịch vụ khá đặc biệt vì có liên quan đến học vấn, trình độ, kỹ năng, đạo đức, tư tưởng của con người; ảnh hưởng lớn đến văn hóa, đến sự ổn định và phát triển của xã hội. Vì vậy, nhà đầu tư thành lập CSGD tư thục và đặc biệt là người tham gia quản lý CSGD tư thục cũng phải đáp ứng điều kiện nhất định, không nên chấp nhận bất cứ tổ chức, cá nhân nào cũng có quyền thành lập CSGD tư thục hoặc tham gia quản lý, điều hành CSGD tư thục. Vì vậy, cần sửa đổi Luật Giáo dục, Luật GDNN, Luật GDĐH theo hướng quy định các tổ chức, cá nhân bị cấm đầu tư, góp vốn thành lập CSGD tư thục, cấm tham gia quản lý, điều hành CSGD tư thục cho phù hợp với lĩnh vực dịch vụ đặc thù này, ví dụ, quy định cấm những đối tượng sau đây thành lập, quản lý trường tư thục: những người bị cấm theo pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức; sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; người bị mất năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang chấp hành hình phạt theo bản án kết tội của tòa án, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc người đã từng bị kết án về các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, ngược đãi đối với trẻ em...

Thứ sáu, cần sửa đổi quy định về các loại tài sản và quyền sở hữu tài sản của trường tư thục

- Ở các nước trên thế giới, tài sản của CSGD tư thục được hình thành từ nhiều nguồn khác nhau như: đóng góp của nhà đầu tư, hỗ trợ của nhà nước, học phí của người học, đóng góp của các nhà hảo tâm (các quỹ, các tổ chức, cá nhân) và từ hoạt động đầu tư của trường¹⁷. Trường tư thục

¹⁶ Ví dụ, xem Điều 17 Luật Doanh nghiệp năm 2020; Điều 33, 50 Luật Các tổ chức tín dụng; Điều 74, 75 Luật Chứng khoán.

¹⁷ Xem thêm các tài liệu: International Finance Corporation, ttdđ, tr.20-22; Trương Thị Bích, Trần Thị Yến, *Một số giải pháp về cơ chế chính sách đối với các trường phổ thông dân lập, tư thục tại Hà Nội trong bối cảnh đổi mới giáo dục*, Tạp chí Giáo dục, số tháng 6/2018, tr.62.

càng uy tín, càng nổi tiếng, có nhiều cựu học sinh thành đạt thì càng có khả năng thu hút tài chính gây quỹ, được tặng cho hoặc có các hợp đồng cho hoạt động nghiên cứu, tư vấn, làm dự án.

Khoản 2 Điều 102 Luật Giáo dục quy định “Tài sản của trường tư thục thuộc sở hữu của nhà đầu tư, hình thành từ vốn góp của nhà đầu tư”. Quy định này dẫn đến hệ quả pháp lý là: Với tư cách là chủ sở hữu thì nhà đầu tư có quyền định đoạt tài sản của trường tư thục và CSGD tư thục sẽ không có tài sản thuộc sở hữu của chính mình.

Bên cạnh đó, quy định của khoản 2 Điều 102 Luật Giáo dục không thống nhất với quy định của Điều 103 về chính sách ưu đãi đất đai, cơ sở vật chất dành cho trường chứ không phải dành cho nhà đầu tư. Việc quy định tài sản của trường tư thục thuộc sở hữu của các nhà đầu tư cũng làm cho CSGD tư thục bị mất đi một điều kiện theo Điều 74 Bộ luật Dân sự năm 2015 để được công nhận là pháp nhân; bởi vì, CSGD tư thục không có tài sản độc lập.

Khoản 2 Điều 67 Luật GDĐH quy định CSGD đại học tư thục có thể có ba loại tài sản: (i) Tài sản của Nhà nước; (ii) Tài sản chung hợp nhất không phân chia (tài sản được viện trợ, tài trợ, hiến tặng, cho, tặng và tài sản khác được quy định là tài sản chung hợp nhất không phân chia); và (iii) Các loại tài sản khác. Cụ thể: (i) đối với tài sản của Nhà nước và quyền sử dụng đất được Nhà nước giao thì phải theo quy định của pháp luật về quản lý, sử dụng tài sản công và pháp luật về đất đai; không được chuyển thành sở hữu tư nhân dưới bất cứ hình thức nào; (ii) đối với tài sản chung hợp nhất không phân chia thì thuộc sở hữu của cộng đồng nhà trường, không được chuyển thành sở hữu tư nhân, không được tính vào giá trị tài sản được định giá của cơ sở giáo dục đại học khi có chuyển nhượng vốn; nếu giải thể thì được coi là tài sản chung của cộng đồng do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý, sử dụng cho mục đích phát triển giáo dục đại học; (iii) đối với tài sản không thuộc hai nhóm trên thì CSGD có quyền tự quyết định việc quản lý, sử dụng, định đoạt và tự chịu trách

nhiệm. Tuy nhiên, Luật GDĐH cũng chưa có các quy định cụ thể về chế độ quản lý, sử dụng và định đoạt tài sản của CSGD đại học tư thục hoạt động không vì lợi nhuận.

Luật GDNN không có quy định cụ thể nào về quyền sở hữu tài sản của CSGD nghề nghiệp tư thục và CSGD nghề nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, Luật quy định về tài sản và đất đai được Nhà nước giao cho CSGD nghề nghiệp tư thục quản lý và tài sản mà CSGD nghề nghiệp tư thục được tài trợ, viện trợ, biếu, tặng, cho phải được sử dụng đúng mục đích, không chuyển đổi mục đích sử dụng và không được chuyển thành sở hữu tư nhân dưới bất kỳ hình thức nào (khoản 4 Điều 31). Tuy nhiên, cũng như Luật Giáo dục, Luật GDNN không quy định về các loại tài sản của trường tư thục một cách rõ ràng như Luật GDĐH. Hơn nữa, cả ba luật về giáo dục hiện hành không có quy định đặc thù về chế độ quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản của trường tư thục không vì lợi nhuận.

Để khắc phục những bất cập nêu trên, tác giả cho rằng, cần sửa đổi Luật Giáo dục, Luật GDNN, Luật GDĐH theo hướng sau: *Thứ nhất*, cần quy định cụ thể phân tách tài sản của trường tư thục thành 3 loại và có chế độ quản lý, sử dụng, định đoạt khác nhau: (i) tài sản của Nhà nước giao, hỗ trợ; quyền sử dụng đất được Nhà nước giao; (ii) tài sản chung hợp nhất không được phân chia là tài sản (hoặc được mua từ nguồn tiền) được các tổ chức, cá nhân tặng, cho, viện trợ, tài trợ; và (iii) các loại tài sản khác không thuộc hai nhóm trên; *Thứ hai*, cần quy định chế độ quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản khác nhau cho các loại trường tư thục khác nhau; chẳng hạn chế độ tài sản của trường tư thục hoạt động không vì lợi nhuận hoặc một phần vì lợi nhuận phải khác với trường tư thục vì lợi nhuận

Tóm lại, quy định của Luật Giáo dục, Luật GDNN, Luật GDĐH hiện hành về CSGD tư thục đã bộc lộ các hạn chế, thiếu sót, bất cập; vì vậy, Nhà nước cần xem xét, sửa đổi ba luật này để đảm bảo sự thống nhất và tạo điều kiện pháp lý thuận lợi cho sự phát triển các mô hình trường tư thục ở Việt Nam ■

CHẾ ĐỊNH CHUYỂN YÊU CẦU ĐÒI BỒI HOÀN TRONG PHÁP LUẬT BẢO HIỂM TÀI SẢN

Nguyễn Thị Thủy*

Đỗ Lệnh Quân**

*PGS.TS. GV. Trường đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh

**ThS. Công ty THHH đầu tư Ngôi sao Sài Gòn

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chuyển yêu cầu đòi bồi hoàn; pháp luật bảo hiểm tài sản.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/04/2021

Biên tập : 22/05/2021

Duyệt bài : 25/05/2021

Article Infomation:

Keywords: Transfer of compensation claim; legal regulations on property insurance.

Article History:

Received : 10 Apr. 2021

Edited : 22 May 2021

Approved : 25 May 2021

Tóm tắt:

Chuyển yêu cầu đòi bồi hoàn là một chế định khá đặc thù trong bảo hiểm tài sản. Mục đích của chế định này là nhằm giúp doanh nghiệp bảo hiểm được quyền đòi lại khoản tiền bảo hiểm đã bồi thường cho người được bảo hiểm nếu tổn thất xảy ra do lỗi của người thứ ba. Việc bên được bảo hiểm phải chuyển giao quyền yêu cầu đòi bồi hoàn sang doanh nghiệp bảo hiểm để doanh nghiệp bảo hiểm đòi người thứ ba bồi hoàn khoản thiệt hại do lỗi của người thứ ba gây ra là hoàn toàn hợp lý về mặt lý luận và thực tiễn. Tuy nhiên, quy định của pháp luật về vấn đề này vẫn còn một số bất cập, gây trở ngại cho việc áp dụng chế định này trong thực tiễn.

Abstract:

The legal provision on transfer of compensation claim is a rather specialised one in property insurance. The purpose of this provision is to help the insurance company have the right to recover the compensation money that has been indemnified to the insured party if the loss is caused by the fault of a third party. The fact that the insured party have to transfer the right of claim to the insurance company so that it can claim the third party's compensation for the damage caused by the third party's fault is completely logical viewpoints and practice. However, the legal provisions on this matter still have some shortcomings, which might hinder its application in practices.

1. Cơ sở hình thành chế định chuyển yêu cầu đòi bồi hoàn

Khoản 1 Điều 365 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) quy định: “*Bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ có thể chuyển giao quyền yêu cầu đó cho người thế quyền theo thỏa thuận, trừ các trường hợp pháp luật không cho phép*”. Quy định này cho thấy, khi có phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa các bên liên quan trong giao dịch dân sự, bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ có thể chuyển giao quyền yêu cầu theo thỏa thuận cho bên thứ ba gọi là bên thế quyền để thực hiện quyền yêu cầu đó, trừ

trường hợp bên có quyền và bên có nghĩa vụ có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định về việc không được chuyển giao quyền yêu cầu.

Sau khi bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ chuyển giao quyền yêu cầu theo thỏa thuận cho bên thứ ba thì bên có quyền yêu cầu sẽ chấm dứt mối quan hệ với bên có nghĩa vụ cũng như không phải chịu trách nhiệm về khả năng thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ; bên thứ ba lúc này trở thành người thế quyền có đầy đủ tư cách chủ thể của bên có quyền yêu cầu trước đó và có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ đối với bên có nghĩa vụ theo quy

định của pháp luật. Việc chuyển giao quyền yêu cầu không làm thay đổi nội dung quan hệ nghĩa vụ, không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ; nội dung này cũng phù hợp với quy định trong BLDS: “Khi bên có quyền yêu cầu chuyển giao quyền yêu cầu cho người thế quyền thì người thế quyền trở thành bên có quyền yêu cầu. Việc chuyển giao quyền yêu cầu không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ”¹. Tuy nhiên, người chuyển giao quyền yêu cầu phải thông báo bằng văn bản cho bên có nghĩa vụ biết về việc chuyển giao quyền yêu cầu: “Người chuyển giao quyền yêu cầu phải thông báo bằng văn bản cho bên có nghĩa vụ biết về việc chuyển giao quyền yêu cầu, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trường hợp bên chuyển giao quyền yêu cầu không thông báo về việc chuyển giao quyền mà phát sinh chi phí cho bên có nghĩa vụ thì bên chuyển giao quyền yêu cầu phải thanh toán chi phí này”².

Về hình thức, việc chuyển giao quyền yêu cầu giữa bên có quyền yêu cầu và bên nhận chuyển giao quyền yêu cầu có thể thực hiện bằng văn bản hoặc lời nói hoặc các hình thức khác theo luật định³.

Quan hệ bảo hiểm tài sản thực chất là quan hệ dân sự; do vậy, bản chất chuyển giao quyền yêu cầu trong bảo hiểm tài sản cũng gần giống với bản chất của chuyển giao quyền yêu cầu trong quan hệ dân sự. Tuy nhiên, với những đặc trưng của bảo hiểm tài sản thì cách thức và nội dung của chuyển giao quyền yêu cầu cũng có những nét đặc thù riêng. Cụ thể, rủi ro trong bảo hiểm tài sản được chia làm hai nhóm chính: rủi ro từ thiên nhiên và rủi ro do con người tạo ra. Những rủi ro từ thiên nhiên là rủi ro do tự nhiên mà có, không phải xuất phát từ hành động của con người; rủi ro do con người tạo ra là những yếu tố được tạo nên từ hành động của con người. Việc phân loại rủi ro trên đây là cơ sở để xác định các quyền lợi và nghĩa vụ có liên quan khi sự kiện bảo hiểm xảy ra. Cụ thể, đối với những rủi ro do thiên nhiên tạo ra, doanh nghiệp bảo hiểm phải tự

gánh chịu tổn thất vì yếu tố rủi ro ở đây không do một chủ thể nào tạo ra, nó không phải là hệ quả của hành vi của con người. Vì vậy, ở góc độ pháp lý, không một ai phải chịu trách nhiệm do hậu quả của thiên nhiên mang lại. Tuy nhiên, nếu rủi ro này do con người tạo ra, người ta sẽ phải xem xét đến yếu tố động cơ và mục đích của hành vi nhằm xác định trách nhiệm phát sinh từ hành vi đó. Sở dĩ trong bảo hiểm tài sản, các bên phải lưu ý đến yếu tố này vì không thể một người thực hiện hành vi trái pháp luật gây ra tổn thất cho người khác rồi tổn thất này sẽ được doanh nghiệp bảo hiểm gánh chịu thay. Việc gánh chịu tổn thất trong bảo hiểm tài sản là sự gánh chịu cho người được bảo hiểm chứ không phải cho người gây ra tổn thất. Như vậy, nhìn từ góc độ pháp lý, khi một chủ thể có hành vi gây thiệt hại đối với người khác họ sẽ phải có trách nhiệm bồi thường những thiệt hại do mình gây ra. Trong khoa học pháp lý, trường hợp này được gọi là quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Ở đây, chúng ta xem xét đến mối quan hệ giữa bảo hiểm tài sản và quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng để xác định trách nhiệm bồi thường của các bên khi có thiệt hại xảy ra. Nếu nhìn nhận về góc độ thời gian, quan hệ bảo hiểm phải được hình thành trước, do thiệt hại trong bảo hiểm phải từ rủi ro mang lại và tại thời điểm giao kết hợp đồng bảo hiểm, rủi ro phải chưa xảy ra. Như vậy, quan hệ bồi thường trong bảo hiểm là quan hệ được các bên thỏa thuận trước với những điều kiện và điều khoản đã được xác lập trong hợp đồng bảo hiểm. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại của doanh nghiệp bảo hiểm trong hợp đồng bảo hiểm không phải phát sinh từ hành vi gây thiệt hại mà phát sinh từ cam kết gánh chịu rủi ro. Do đó, khi có thiệt hại xảy ra, doanh nghiệp bảo hiểm phải thực hiện nghĩa vụ bồi thường trước, tức là phải thực hiện nghĩa vụ gánh chịu tổn thất như đã cam kết trong hợp đồng. Tuy nhiên, khi rủi ro này là do con người tạo ra thì quan hệ bảo hiểm không thể chỉ dừng lại ở việc

¹ Khoản 2 Điều 365 BLDS.

² Khoản 2 Điều 365 BLDS.

³ Điều 119 BLDS.

doanh nghiệp bảo hiểm hoàn tất trách nhiệm bồi thường của mình mà nó còn phát sinh trách nhiệm của người gây ra thiệt hại đối với bên được bảo hiểm. Trong quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, về nguyên tắc, người gây ra thiệt hại phải có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại cho bên bị thiệt hại. Tuy nhiên, vì người bị thiệt hại đã tham gia vào quan hệ hợp đồng bảo hiểm tài sản và đã được doanh nghiệp bảo hiểm bồi thường nên bên mua bảo hiểm không được tiếp tục đòi người gây ra thiệt hại bồi thường cho mình (trừ trường hợp số tiền bảo hiểm mà doanh nghiệp bảo hiểm chỉ trả cho bên mua bảo hiểm nhỏ hơn thiệt hại xảy ra). Từ đây hình thành nên việc chuyển yêu cầu bồi thường từ bên mua bảo hiểm sang doanh nghiệp bảo hiểm. Cụ thể, bên mua bảo hiểm, với tư cách là người có quyền trong quan hệ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, sẽ chuyển giao quyền yêu cầu sang cho doanh nghiệp bảo hiểm để doanh nghiệp bảo hiểm đòi lại người gây ra thiệt hại trả lại cho mình khoản tiền đã bồi thường cho bên mua bảo hiểm.

Từ quy định về *chuyển giao quyền yêu cầu* trong BLDS cho thấy, *chuyển giao quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản* được hình thành dựa trên chế định chuyển giao quyền yêu cầu trong BLDS, từ đó cho phép doanh nghiệp bảo hiểm nhận chuyển giao quyền yêu cầu từ bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ và trở thành người thế quyền có quyền yêu cầu người thứ ba gây ra thiệt hại cho tài sản được bảo hiểm phải bồi hoàn lại cho mình số tiền bảo hiểm đã trả cho bên được bảo hiểm.

2. Các yếu tố làm phát sinh việc chuyển yêu cầu đòi người thứ ba bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản

- *Hợp đồng bảo hiểm*

Điều 12 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 (Luật KDBH) quy định: “*Hợp đồng bảo hiểm là sự thỏa thuận giữa bên mua bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm, theo đó bên mua bảo hiểm phải đóng phí bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm phải trả tiền bảo hiểm cho người thụ hưởng hoặc bồi thường cho người được bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm*”. Nói cách khác, hợp đồng bảo hiểm là sự thỏa

thuận bằng văn bản giữa doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm nhằm xác lập quyền và nghĩa vụ nhất định của các bên trong quá trình mua bảo hiểm và chi trả bảo hiểm.

Hợp đồng bảo hiểm tài sản có đối tượng bảo hiểm là vật có thực, tiền, giấy tờ có giá và quyền về tài sản. Tuy nhiên, khi tài sản là đối tượng của bảo hiểm tài sản thì phải đảm bảo hai yếu tố sau:

Thứ nhất, phải tồn tại tại thời điểm giao kết hợp đồng bảo hiểm tài sản. Sở dĩ, có lý do này là vì bản chất của bảo hiểm tài sản là bên mua bảo hiểm chuyển giao những tổn thất do các rủi ro được bảo hiểm gây ra đối với tài sản cho doanh nghiệp bảo hiểm để doanh nghiệp bảo hiểm gánh chịu thay, vì vậy phải có sự tồn tại thực tế của tài sản cần bảo hiểm.

Ví dụ: Khi muốn mua bảo hiểm tài sản đối với một công trình xây dựng thì công trình đó cần phải thuộc dự án đã được cấp phép, chủ đầu tư công trình phải chứng minh đủ điều kiện tài chính để hoàn thành xây dựng công trình; công trình đó phải bảo đảm về mặt pháp lý và tài chính. Khi muốn mua bảo hiểm vật chất xe thì người mua bảo hiểm đã phải có xe và giấy chứng nhận quyền sở hữu đối với chiếc xe.

Thứ hai, tài sản bảo hiểm phải định giá được bằng tiền vì phí bảo hiểm được tính theo tỷ lệ phần trăm trên giá trị tài sản. Hơn nữa, giá trị tài sản được bảo hiểm tại thời điểm giao kết hợp đồng bảo hiểm là giới hạn mức trách nhiệm bảo hiểm của doanh nghiệp bảo hiểm. Chính vì vậy, tại thời điểm giao kết hợp đồng, các bên phải tính được giá trị của tài sản bảo hiểm thì mới tính được phí bảo hiểm, từ đó mới xác định được mức trả tiền bảo hiểm tối đa của doanh nghiệp bảo hiểm đối với người được bảo hiểm khi có sự kiện bảo hiểm xảy ra.

Hợp đồng bảo hiểm tài sản là *cơ sở phát sinh chuyển yêu cầu đòi người thứ ba bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản* vì nó là cơ sở hình thành quan hệ bảo hiểm, mà muốn có quan hệ chuyển yêu cầu đòi người thứ ba bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản thì phải có quan hệ bảo hiểm.

- *Phải có sự kiện bảo hiểm xảy ra, nguyên nhân dẫn đến tổn thất là do hành vi có lỗi của người thứ ba gây ra đối với tài sản được bảo hiểm và phải nằm trong phạm vi bảo hiểm*

Sự kiện bảo hiểm xảy ra và nguyên nhân dẫn đến tổn thất là do hành vi có lỗi của người thứ ba gây ra đối với tài sản được bảo hiểm phải nằm trong phạm vi bảo hiểm là một trong các cơ sở hình thành nên việc chuyển yêu cầu đòi người thứ ba bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản vì: “Kinh doanh bảo hiểm là hoạt động của doanh nghiệp bảo hiểm nhằm mục đích sinh lợi, theo đó doanh nghiệp bảo hiểm chấp nhận rủi ro của người được bảo hiểm, trên cơ sở bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm để doanh nghiệp bảo hiểm trả tiền bảo hiểm cho người thụ hưởng hoặc bồi thường cho người được bảo hiểm khi xảy ra sự kiện bảo hiểm”⁴. Đã là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền lựa chọn rủi ro để bảo hiểm vì nếu là các rủi ro hàng loạt sẽ dễ dẫn đến doanh nghiệp bảo hiểm bị phá sản. Do đó, nếu có sự kiện bảo hiểm xảy ra là do hành vi có lỗi của người thứ ba gây ra đối với tài sản được bảo hiểm nhưng rủi ro gây ra thiệt hại này lại không nằm trong phạm vi bảo hiểm hoặc nằm trong trường hợp bị loại trừ thì khi đó, doanh nghiệp bảo hiểm không có trách nhiệm phải bồi thường cho bên mua bảo hiểm và cũng có nghĩa là sẽ không có việc chuyển yêu cầu đòi người thứ ba bồi hoàn. Lúc này, bên mua bảo hiểm chỉ có thể yêu cầu bên gây ra thiệt hại bồi thường theo chế định bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng được quy định trong luật dân sự mà thôi.

- Có thiệt hại thực tế xảy ra và có lỗi

Bản chất của bồi thường nói chung là sự bù đắp thiệt hại. Trong quan hệ bồi thường dân sự nói chung và bồi thường trong bảo hiểm tài sản nói riêng, nếu có thiệt hại thực tế xảy ra đối với tài sản thì bên bị thiệt hại mới có quyền yêu cầu bên gây ra thiệt hại bồi thường. Đồng thời, vì bên bị thiệt hại có quyền yêu cầu bên gây ra thiệt hại bồi thường thiệt hại nên sau khi doanh nghiệp bảo hiểm đã thực hiện xong trách nhiệm bồi thường cho bên được bảo hiểm thì việc chuyển giao quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm sẽ diễn ra. Khi đó, doanh nghiệp bảo hiểm sẽ trở thành bên

thế quyền hay chủ thể mới có quyền yêu cầu bên thứ ba thực hiện hành vi có lỗi gây ra thiệt hại cho tài sản được bảo hiểm trả lại cho mình khoản tiền đã bồi thường cho bên được bảo hiểm và khi đó việc chuyển giao quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản mới được xác lập. Do vậy, thiệt hại thực tế xảy ra là cơ sở cho việc chuyển giao quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản.

Có thể nói rằng, thiệt hại không chỉ là nền tảng cơ bản mà còn là điều kiện bắt buộc của trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, từ đó xác lập nên việc chuyển giao quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản.

Ngoài ra, khi xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại, các bên cũng cần quan tâm đến yếu tố lỗi của bên thứ ba thực hiện hành vi gây ra thiệt hại cho tài sản được bảo hiểm. Do pháp luật kinh doanh bảo hiểm không có quy định cụ thể về lỗi của bên thứ ba gây ra thiệt hại đối với tài sản được bảo hiểm; vì vậy cần phải quay lại quy định về lỗi trong luật dân sự tức là gồm cả “lỗi cố ý và lỗi vô ý”⁵ để giải quyết vấn đề: *thiệt hại thực tế xảy ra là cơ sở cho việc chuyển giao quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản.*

- Doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm phải hoàn thành trách nhiệm bồi thường trước cho bên được bảo hiểm khi có thiệt hại do bên thứ ba gây ra đối với tài sản được bảo hiểm

Yếu tố này được hình thành trên cơ sở, trách nhiệm bồi thường của doanh nghiệp bảo hiểm trong hợp đồng bảo hiểm không phát sinh từ hành vi gây thiệt hại đối với tài sản được bảo hiểm mà phát sinh từ cam kết gánh chịu rủi ro thay cho người được bảo hiểm. Do vậy, nếu có thiệt hại xảy ra do lỗi của người thứ ba gây ra đối với tài sản được bảo hiểm thì trước tiên doanh nghiệp bảo hiểm phải thực hiện nghĩa vụ bồi thường bảo hiểm theo cam kết trong hợp đồng bảo hiểm. Tuy nhiên, do thiệt hại này là do lỗi của người thứ ba gây ra, và theo quy định của pháp luật dân sự, khi một người gây ra thiệt hại cho người khác thì phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Chính vì vậy,

⁴ Khoản 1 Điều 3 Luật KDBH.

⁵ Điều 364 BLDS.

sau khi doanh nghiệp bảo hiểm đã bồi thường bảo hiểm, tức đã thực hiện xong trách nhiệm trả tiền bảo hiểm, họ được quyền đòi lại số tiền họ đã trả do lỗi của người thứ ba gây ra.

Do vậy, có thể nói rằng, doanh nghiệp bảo hiểm hoàn thành trách nhiệm bồi thường trước cho bên được bảo hiểm khi có thiệt hại do bên thứ ba gây ra đối với tài sản được bảo hiểm là *một trong các cơ sở hình thành việc chuyển quyền yêu cầu đòi (người thứ ba) bồi thường trong bảo hiểm tài sản.*

3. Các quy định của pháp luật về chuyển quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản và kiến nghị hoàn thiện

3.1. Xác định lỗi và trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người thứ ba

- Xác định lỗi của người thứ ba đối với thiệt hại của người được bảo hiểm

Chế định chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản chỉ có thể được áp dụng khi người thứ ba phải thực hiện hành vi *có lỗi* gây thiệt hại đến tài sản được bảo hiểm theo quy định của khoản 1 Điều 49 Luật KDBH: “Trong trường hợp *người thứ ba có lỗi* gây thiệt hại cho người được bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm thì người được bảo hiểm *phải chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình đã nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm*”. Nghĩa là trách nhiệm bảo hiểm của doanh nghiệp bảo hiểm dựa trên cơ sở hợp đồng bảo hiểm đã được ký kết giữa doanh nghiệp bảo hiểm với bên được bảo hiểm, còn trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người thứ ba phụ thuộc vào yếu tố lỗi gây ra thiệt hại về tài sản đối với bên được bảo hiểm và để thực hiện chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn thì *người thứ ba phải có lỗi*. Tuy nhiên, Luật KDBH chỉ nêu vấn đề có lỗi một cách chung chung mà không xác định cụ thể yếu tố lỗi. Do vậy, cần phải căn cứ BLDS để xác định yếu tố lỗi. Điều 364 BLDS quy định: “Lỗi trong trách nhiệm dân sự bao gồm lỗi cố ý, lỗi vô ý. Lỗi cố ý là trường hợp một người nhận thức rõ hành vi của mình sẽ gây thiệt hại cho người khác mà vẫn thực hiện và mong muốn hoặc tuy không mong

muốn nhưng để mặc cho thiệt hại xảy ra. Lỗi vô ý là trường hợp một người không thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, mặc dù phải biết hoặc có thể biết trước thiệt hại sẽ xảy ra hoặc thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, nhưng cho rằng thiệt hại sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn chặn được”.

Việc phân định lỗi cố ý hay vô ý là cơ sở cho việc xác định mức bồi thường thiệt hại. Điều này cũng phù hợp với khoản 2 Điều 585 BLDS về nguyên tắc bồi thường thiệt hại: “*Người chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại có thể được giảm mức bồi thường nếu không có lỗi hoặc có lỗi vô ý và thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế của mình*”. Như vậy, lỗi vô ý là một trong các yếu tố có thể xét giảm mức bồi thường. Tuy nhiên, việc xác định lỗi của người thứ ba trên thực tế không hề đơn giản. Chẳng hạn, trong các trường hợp hỏa hoạn gây thiệt hại đối với tài sản, dù các cơ quan chức năng đã xác định được nguyên nhân là do sự cố về điện gây cháy nhưng nguyên nhân là do khách quan hay lỗi vô ý chủ quan thì rất khó xác định vì người thứ ba luôn phủ nhận yếu tố lỗi với nhiều lý do hoặc cho rằng sự việc xảy ra là bất khả kháng nhằm chối bỏ trách nhiệm bồi thường. Ngoài ra, việc xác định lỗi của người thứ ba không chỉ là xác định có lỗi hay không mà còn là việc xác định mức độ lỗi gây ra đối với tổng thiệt hại thực tế của tài sản được bảo hiểm để xác định cụ thể mức bồi thường, điều này đã gây tranh cãi khá nhiều trong thực tế vì pháp luật chưa có quy định cụ thể.

Để khắc phục hạn chế nêu trên, các tác giả cho rằng, cần đẩy mạnh việc công bố các án lệ liên quan đến chuyển quyền yêu cầu đòi bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản theo hướng chia sẻ bớt nghĩa vụ bồi thường thiệt hại mà doanh nghiệp bảo hiểm phải gánh chịu cho các bên liên quan nếu các bằng chứng về nguyên nhân gây ra thiệt hại là do sự kiện bất khả kháng chưa có tính thuyết phục. Điều này sẽ đảm bảo sự công bằng cho doanh nghiệp bảo hiểm nói riêng và giữa các bên tham gia quan hệ bảo hiểm nói chung cũng như góp phần nâng cao tính chủ động, tinh thần trách nhiệm trong phòng, chống thiệt hại xảy ra đối với tài sản.

Theo quy trình chuyển giao quyền yêu cầu bồi hoàn, sau khi doanh nghiệp bảo hiểm đã thực hiện xong trách nhiệm bồi thường cho bên được bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm sẽ trở thành bên thế quyền hay chủ thể mới có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ đối với người thứ ba thực hiện hành vi có lỗi gây ra thiệt hại cho tài sản được bảo hiểm bồi hoàn lại cho mình số tiền mà doanh nghiệp bảo hiểm đã trả trước đó cho bên được bảo hiểm. Có thể hình dung quy trình chuyển yêu cầu bồi hoàn trong bảo hiểm tài sản gồm các bước sau:

Bước 1: Xác định mức độ và nguyên nhân tổn thất, lỗi của người thứ ba.

Bước 2: Doanh nghiệp bảo hiểm tiến hành bồi thường cho bên được bảo hiểm.

Bước 3: Bên được bảo hiểm chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn cho doanh nghiệp bảo hiểm.

Bước 4: Doanh nghiệp bảo hiểm có quyền yêu cầu người thứ ba thực hiện hành vi có lỗi gây ra thiệt hại cho tài sản được bảo hiểm bồi hoàn lại cho mình số tiền mà doanh nghiệp bảo hiểm đã trả trước đó cho bên được bảo hiểm.

Trên thực tế, để đòi lại được toàn bộ số tiền mà doanh nghiệp bảo hiểm đã trả trước đó cho bên được bảo hiểm thì doanh nghiệp bảo hiểm phải chứng minh người thứ ba đã thực hiện hành vi có lỗi và gây ra thiệt hại đối với tài sản được bảo hiểm.

Một trong các bước đầu tiên để chứng minh người thứ ba đã thực hiện hành vi có lỗi và gây ra thiệt hại đối với tài sản được bảo hiểm là giám định, một giai đoạn quan trọng trong quá trình xem xét giải quyết hồ sơ yêu cầu bồi thường trong quan hệ bảo hiểm tài sản. Do vậy, quá trình trên cần có sự tham gia đầy đủ và ký xác nhận biên bản làm việc giữa các bên liên quan như doanh nghiệp bảo hiểm, đơn vị giám định độc lập, bên được bảo hiểm và đặc biệt là người thứ ba gây ra thiệt hại đối với tài sản được bảo hiểm nhằm đảm bảo tính minh bạch và khách quan trong công tác giải quyết bồi thường. Đặc biệt, cần có sự tham gia xuyên

suốt của người thứ ba gây ra thiệt hại đối với tài sản được bảo hiểm. Sở dĩ, phải có sự tham gia xuyên suốt của người thứ ba vì điều này sẽ giúp người thứ ba biết được mức độ thiệt hại đối với tài sản do lỗi của mình gây ra. Ngoài ra, sự tham gia của người thứ ba cũng giúp cho việc giám định, xác định mức độ lỗi được minh bạch và chính xác hơn. Tuy nhiên, việc đề nghị người thứ ba tham gia trong quá trình giám định và ký xác nhận biên bản làm việc cũng gặp nhiều khó khăn vì quy định của pháp luật hiện hành chưa có sự ràng buộc nghĩa vụ của người thứ ba phải tham gia trong quá trình giám định tổn thất đối với tài sản được bảo hiểm bị thiệt hại.

Trên thực tế, khi doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn thì người thứ ba thường đưa ra các lý do để từ chối trách nhiệm bồi hoàn như sau:

(i) Không có lỗi trong việc gây ra thiệt hại.

(ii) Doanh nghiệp bảo hiểm, bên được bảo hiểm đã không thông báo cho người thứ ba biết và cùng tham gia trong quá trình giám định nhằm xác định nguyên nhân và đánh giá mức độ thiệt hại đối với tài sản được bảo hiểm.

(iii) Không kiểm soát được công tác giám định nên không chấp nhận mức trách nhiệm theo kết quả báo cáo giám định.

(iv) Không chấp nhận số tiền doanh nghiệp bảo hiểm đã bồi thường cho bên được bảo hiểm vì cho rằng số tiền bồi thường bảo hiểm cao hơn so với mức độ thiệt hại thực tế mà người thứ ba đã gây ra đối với tài sản được bảo hiểm v.v..

Việc đưa ra các lý do này nhằm mục đích từ chối trách nhiệm hoặc đẩy một phần trách nhiệm về phía doanh nghiệp bảo hiểm, bên được bảo hiểm nhằm giảm trừ mức bồi thường thiệt hại tối đa nếu phải bồi hoàn cho doanh nghiệp bảo hiểm⁶. Để khắc phục tình trạng trốn tránh trách nhiệm bồi hoàn của bên thứ ba, các tác giả cho rằng, cần phải hoàn thiện các quy định của Luật KDBH như sau:

Thứ nhất, sửa đổi khoản 1 Điều 48 theo hướng: Bổ sung yêu cầu bắt buộc các bên

⁶ Điều 363 BLDS về bồi thường thiệt hại trong trường hợp bên bị vi phạm có lỗi: “Trường hợp vi phạm nghĩa vụ và có thiệt hại là do một phần lỗi của bên bị vi phạm thì bên vi phạm chỉ phải bồi thường thiệt hại tương ứng với mức độ lỗi của mình”.

liên quan tham gia giám định tổn thất, xử lý bồi thường. Theo đó, khoản 1 Điều 48 Luật KDBH cần được sửa đổi như sau:

“1. Khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm hoặc người được doanh nghiệp bảo hiểm ủy quyền thực hiện việc giám định tổn thất để xác định nguyên nhân và mức độ tổn thất. Chi phí giám định tổn thất do doanh nghiệp bảo hiểm chịu. *Quá trình giám định tổn thất, xử lý bồi thường phải có sự tham gia của doanh nghiệp bảo hiểm, bên được bảo hiểm và bên gây ra thiệt hại. Bên được bảo hiểm phải thông báo kịp thời cho bên gây ra thiệt hại các thông tin liên quan đến việc xử lý bồi thường bảo hiểm của doanh nghiệp bảo hiểm, kể cả các thông tin liên quan đến giám định và khắc phục tổn thất*”.

Thứ hai, sửa đổi khoản 2 Điều 49 Luật KDBH theo hướng bổ sung trường hợp người được bảo hiểm không thông báo kịp thời cho người thứ ba các thông tin liên quan đến việc xử lý bồi thường thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền khấu trừ số tiền bồi thường tùy theo mức độ lỗi của người được bảo hiểm. Theo đó, khoản 2 Điều 49 Luật KDBH cần được sửa đổi như sau:

“2. Trong trường hợp người được bảo hiểm từ chối chuyển quyền cho doanh nghiệp bảo hiểm, không bảo lưu, *không thông báo kịp thời cho người thứ ba các thông tin liên quan đến việc xử lý bồi thường bảo hiểm của doanh nghiệp bảo hiểm, kể cả các thông tin liên quan đến giám định và khắc phục tổn thất* hoặc từ bỏ quyền yêu cầu người thứ ba bồi thường thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền khấu trừ số tiền bồi thường tùy theo mức độ lỗi của người được bảo hiểm”.

3.2. Xác định thời điểm thực hiện chuyển quyền yêu cầu đòi bồi hoàn giữa các bên

Theo quy định của khoản 1 Điều 49 Luật KDBH, doanh nghiệp bảo hiểm phải hoàn thành xong trách nhiệm bồi thường cho bên được bảo hiểm trước khi trở thành bên thế quyền. Tuy nhiên, khoản 2 Điều này lại quy định, nếu người được bảo hiểm không

bảo lưu quyền yêu cầu hoặc không chuyển giao quyền yêu cầu thì doanh nghiệp bảo hiểm có quyền khấu trừ tiền bồi thường theo mức độ lỗi của người được bảo hiểm. Do đó, một khi bên được bảo hiểm đã nhận đủ tiền bồi thường theo hợp đồng bảo hiểm từ doanh nghiệp bảo hiểm nhưng không bảo lưu quyền yêu cầu hoặc không chuyển giao quyền yêu cầu thì khả năng doanh nghiệp bảo hiểm thực hiện được quyền khấu trừ số tiền bồi thường sẽ khó xảy ra trên thực tế, trừ khi doanh nghiệp bảo hiểm lại phải khởi kiện bằng một vụ tranh chấp khác giữa doanh nghiệp bảo hiểm và bên được bảo hiểm để đòi lại một phần hoặc toàn bộ khoản tiền bảo hiểm đã bồi thường do người được bảo hiểm không bảo lưu quyền khiếu nại hoặc không thực hiện việc chuyển quyền. Như vậy, quy định về thời điểm thực hiện quyền yêu cầu đòi bồi hoàn theo pháp luật kinh doanh bảo hiểm hiện hành đã vô tình đưa doanh nghiệp bảo hiểm vào thế bị động trong việc áp dụng chế tài đối với người được bảo hiểm khi họ không thực hiện chuyển quyền.

Để khắc phục bất cập nêu trên, cần sửa đổi khoản 1 Điều 49 Luật KDBH theo hướng xác định rõ trường hợp doanh nghiệp bảo hiểm đã chấp nhận trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm thì người được bảo hiểm phải chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà người được bảo hiểm được chấp nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm ngay tại thời điểm được doanh nghiệp bảo hiểm chấp nhận bồi thường. Theo đó, khoản 1 Điều 49 Luật KDBH cần được sửa đổi như sau:

“Trong trường hợp người thứ ba có lỗi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm đã *chấp nhận* trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm thì người được bảo hiểm phải chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình *được chấp nhận* bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm *ngay tại thời điểm được doanh nghiệp bảo hiểm chấp nhận bồi thường*” ■

PHÁT TRIỂN BỀN VỮNG LÀNG NGHỀ: DƯỚI GÓC NHÌN THI HÀNH PHÁP LUẬT

Lê Thị Châu*

**PGS.TS. Trưởng Khoa Luật, Trường đại học Duy Tân*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Làng nghề, phát triển bền vững, thi hành pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 23/3/2021
Biên tập : 26/4/2021
Duyệt bài : 28/4/2021

Article Information:

Keywords: Craft village, sustainable development, improving the law

Article History:

Received : 23 Mar. 2021
Edited : 26 Apr. 2021
Approved : 28 Apr. 2021

Tóm tắt:

Làng nghề Việt Nam gắn liền với lịch sử của đất nước. Nó không chỉ lưu giữ những giá trị về lịch sử, văn hóa, ... mà đặc biệt hơn, những sản phẩm của Làng nghề gắn với cuộc sống từ ăn, mặc, ở, nghệ thuật, tâm linh, ... từ rất lâu đời của người Việt. Trong tiến trình phát triển và hội nhập, nếu chỉ nhìn từ một góc độ, mọi sự cố gắng để lưu giữ, duy trì một chân dung nguyên bản, một chuẩn mực về làng nghề với những "lát cắt" sẽ lãng phí và không phù hợp. Việc bảo tồn, phát triển bền vững làng nghề cần lựa chọn sự điều chỉnh dung hòa cả về lịch sử, xã hội, kinh tế một cách hợp lý bằng pháp luật. Từ đó, thi hành pháp luật về làng nghề là một trong những yếu tố có khả năng từng bước thay đổi thói quen và dung hòa các yếu tố khác để bảo đảm phát triển bền vững làng nghề, là cơ sở để đưa sản phẩm của làng nghề vào hội nhập quốc tế một cách sâu rộng.

Abstract:

Vietnamese craft villages are associated with the long history of the country. Craft villages are not only economical but their products are also associating with Vietnamese traditional cultures. It is more valuable than economic values. Looking from one perspective, every attempt to create or pursuit a version, a standard for craft villages in "sliced" manner would be wasteful and inappropriate in the process of international integration. Preservation and sustainable development of craft villages need to choose a harmonious and reasonable adjustment in terms of history, society, economy, and law. As a result, improving the law is one of the cornerstones that may balance factors to guarantee the long-term growth of craft villages, and it is the legal basis for introducing craft village goods into wide international integration in a reasonable time.

1. Tổng quát về làng nghề

Hiện nay, cả nước có khoảng 5.411 làng nghề và làng có nghề (trong đó có 1.864 làng nghề truyền thống với 115 nghề truyền thống đã được công nhận), trong đó 60% ở vùng đồng bằng Sông Hồng, 23% ở khu vực miền Trung và 17% ở khu vực miền Nam; thu hút khoảng 11 triệu lao động (khoảng 30% lực lượng lao

động nông thôn), trong đó số lao động qua đào tạo có chứng chỉ sơ cấp trở lên chiếm 12,3%¹. Làng nghề đã đóng góp rất nhiều vào sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, chỉ riêng ngành hàng thủ công mỹ nghệ cả nước đã có 2.000 doanh nghiệp, cơ sở tham gia xuất khẩu đạt kim ngạch trên hai tỷ USD tới hơn 160 quốc gia, vùng lãnh thổ²...

¹ Thống kê của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn năm 2018, <https://nhandan.vn/doi-song-xa-hoi/long-dong-lang-nghe-334719/>.

² Hội thảo "Phát triển bền vững ngành Thủ công mỹ nghệ với Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP)" do Sở Công thương Tp. Hà Nội tổ chức 17/10/2019, https://hanoi.gov.vn/tintuc_sukien/-/hn/ZVom7e3VDMRM/7320/2830840/9/thuc-ay-nganh-thu-cong-my-nghe-phat-trien-ben-vung-trong-boi-can-hop-tac-cptpp.html;jsessionid=PiywjAuOwAEUeGOYIjpnNjCH.app2.

Cũng như các quốc gia hiện nay trên thế giới, phát triển bền vững ở Việt Nam là mục tiêu phấn đấu của tất cả các ngành nghề, các khu vực kinh tế trong đó có làng nghề. Một hình ảnh chân thật về làng nghề Việt Nam không bao giờ có được nếu chỉ tiếp cận nghiên cứu bó hẹp trong một phạm vi chuyên sâu hay chuyên ngành; hoặc không thể hiểu một cách thấu đáo làng nghề Việt Nam nếu chỉ tiếp cận nghiên cứu từ một góc độ. Nếu chỉ nhìn từ một góc độ, mọi sự cố gắng để tạo ra một nguyên bản, một chuẩn mực về làng nghề với cung cách “cắt lát” sẽ lãng phí và không phù hợp. Trong điều kiện hiện nay, để bảo tồn phát triển bền vững làng nghề cần lựa chọn một sự điều chỉnh dung hòa, hợp lý cả về lịch sử, xã hội, kinh tế, pháp luật... Trong đó, thực hiện pháp luật là một trong những nội dung quan trọng nhằm thay đổi thói quen, lề lối hoạt động của làng nghề và nó cũng là cơ sở pháp lý để đưa sản phẩm của làng nghề vào quá trình hội nhập quốc tế một cách sâu rộng.

2. Thi hành pháp luật tại làng nghề ở nước ta hiện nay

2.1. Về bảo vệ môi trường tại làng nghề

Hiến pháp năm 2013 đã ghi nhận: “Mọi người có quyền được sống trong môi trường trong lành và có nghĩa vụ bảo vệ môi trường”³. Bảo vệ môi trường nói chung và tại các làng nghề nói riêng là trách nhiệm chung của toàn thể xã hội. Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2022 và hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn thi hành đã cụ thể hóa nguyên tắc hiến định đó. Những quy định về trách nhiệm của Ủy ban nhân dân (UBND) cấp xã và UBND cấp huyện trong việc tổ chức thực hiện phương án “Bảo vệ môi trường cụm công nghiệp, khu

kinh doanh, dịch vụ tập trung, làng nghề và cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ” là khá rõ ràng và đầy đủ; các quy định về điều kiện bảo vệ môi trường làng nghề; đánh giá, phân loại làng nghề theo mức độ ô nhiễm môi trường và biện pháp quản lý đối với làng nghề ô nhiễm môi trường và ô nhiễm môi trường nghiêm trọng cũng được quy định cụ thể⁴. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, việc thi hành Luật Bảo vệ môi trường tại các làng nghề chưa đạt hiệu quả. Ví dụ, ở Hà Nội, trên 70% số làng nghề nằm xen kẽ tại các khu dân cư, tình trạng ô nhiễm nước thải tại các làng nghề vẫn tiếp tục gia tăng; có tới 139 làng nghề ô nhiễm nghiêm trọng (chiếm 47,6%), 95 làng nghề ô nhiễm (chiếm 32,5%), 58 làng nghề không ô nhiễm (chiếm 19,9%); tỷ lệ nước thải làng nghề được thu gom xử lý chỉ chiếm khoảng 5,2%, ...⁵. Có nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng trên:

Thứ nhất, do ở nhiều làng nghề, kết cấu hạ tầng như đường, cống, rãnh thoát nước thải chưa đảm bảo cùng với những thói quen, tập quán từ lâu đời về xả thải tự do... dẫn đến tình trạng bị ô nhiễm nghiêm trọng về các tài nguyên đất, nước, năng lượng, động thực vật,... ảnh hưởng xấu đến quá trình sinh sống và hoạt động sản xuất, kinh doanh, phát triển bền vững tại nhiều làng nghề.

Thứ hai, do công nghệ sản xuất kinh doanh tại nhiều làng nghề còn rất lạc hậu, làm cho tình trạng ô nhiễm môi trường càng trở nên nghiêm trọng. Chẳng hạn, tại làng nghề Phú Đô ô nhiễm môi trường ngày càng ảnh hưởng nghiêm trọng đến đời sống và sản xuất của người dân. Theo kết quả điều tra 500 hộ làm bún của làng Phú Đô (Mễ Trì, Từ Liêm, Hà Nội), nổi tiếng với sản phẩm bún truyền thống cho thấy, bình quân trong năm, mỗi hộ làm

³ Điều 43 Hiến pháp năm 2013.

⁴ Thông tư số 31/2016/TT-BTNMT ngày 14/10/2016 của Bộ Tài nguyên và Môi trường.

⁵ Theo kết quả phân tích nguồn nước tại 292 làng nghề (trong tổng số 1.350 làng nghề, làng có nghề của thành phố) giai đoạn 2017-2020 của Sở NN&PTNT Tp. Hà Nội, Tạp chí điện tử Môi trường và Cuộc sống, <https://moitruong.net.vn/ha-noi-chi-hon-1-300-ty-dong-khac-phuc-o-nhiem-lang-nghe-co-het-moi-lo/>.

nghe tiêu thụ 17,59 tấn gạo, sản xuất 41,87 tấn bún, trung bình mỗi hộ tiêu thụ 19-22 kg than, hiệu suất tiêu hao nhiệt là 618 mcal/tấn bún. Bình quân mỗi năm, làng nghề này thải ra môi trường khoảng 1.586 tấn xỉ than và 6.158 tấn khí CO₂⁶.

Thứ ba, hệ thống quản lý nhà nước về môi trường nói chung và tại các làng nghề nói riêng còn nhiều bất cập, chưa xây dựng được bộ máy tương xứng với nhiệm vụ, thiếu nhân sự... Việc tổ chức thực hiện pháp luật về bảo vệ môi trường vẫn còn nhiều lúng túng. Công tác tuyên truyền phổ biến pháp luật chưa trở thành hoạt động thường xuyên, nhiều người dân chưa biết đến Luật Bảo vệ môi trường. Công tác nắm tình hình, thanh tra, kiểm tra, giám sát về môi trường cũng chưa được thực hiện thường xuyên theo định kỳ hoặc là đột xuất nên vẫn bị thụ động trong việc giải quyết và xử lý. Chỉ khi xuất hiện tình trạng ô nhiễm môi trường nghiêm trọng hoặc có tranh chấp xảy ra được phản ánh từ các cơ quan truyền thông thì cơ quan quản lý nhà nước mới vào cuộc.

2.2. Về sử dụng lao động trẻ em tại làng nghề

Về độ tuổi của người lao động, Bộ luật Lao động quy định là đủ 15 tuổi, trừ một số trường hợp được phép sử dụng lao động dưới 15 tuổi⁷ phải tuân thủ các nguyên tắc: “*Chỉ được làm công việc phù hợp với sức khỏe để bảo đảm sự phát triển thể lực, trí lực, nhân cách. Người sử dụng lao động khi sử dụng lao động chưa thành niên có trách nhiệm quan tâm chăm sóc người lao động về các mặt lao động, sức khỏe,*

*học tập trong quá trình lao động; ... phải có sự đồng ý của cha, mẹ hoặc người giám hộ; lập sổ theo dõi riêng, ghi đầy đủ họ tên, ngày tháng năm sinh, công việc đang làm, kết quả những lần kiểm tra sức khỏe định kỳ và xuất trình khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu; người sử dụng lao động phải tạo cơ hội để lao động chưa thành niên được học văn hóa, giáo dục nghề nghiệp, đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề”⁸. Thời gian làm việc trung bình đối với lao động chưa đủ 15 tuổi được quy định là “*không quá 04 giờ/ngày và 20 giờ/tuần; không được làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm. Đối với người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi thì không được quá 08 giờ/ngày và 40 giờ/tuần; có thể làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm đối với một số ngành nghề*”⁹. Mặc dù Bộ luật đã quy định rất cụ thể và rõ ràng, nhưng trên thực tế, tình trạng sử dụng lao động trẻ em tại các làng nghề vẫn diễn ra phức tạp và chưa đúng quy định của Bộ luật Lao động. Hiện nay, ở nước ta có hơn 1,7 triệu trẻ em tham gia các hoạt động kinh tế tại Việt Nam, trong đó có hơn 1 triệu trẻ là lao động trẻ em và có gần 520.000 lao động trẻ em đang phải làm các công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm, có những nguy cơ gây tổn hại đến sức khỏe, sự an toàn và đạo đức của trẻ¹⁰. Phần lớn số lao động này sống ở khu vực nông thôn. Chẳng hạn, tại một số làng nghề ở Hà Nội vẫn còn tình trạng “*số giờ làm việc bình quân trong ngày của trẻ em lao động vào thời điểm mùa vụ là 6,03 giờ/ngày và vào thời điểm bình thường là 4,08 giờ/ngày. Thậm chí có nhiều trẻ em phải làm công việc chính bình quân là 21,04**

⁶ Kết quả khảo sát của Viện Hàn lâm Khoa học và Công nghệ Việt Nam, <http://kinhtedothi.vn/giam-thieu-o-nhiem-tai-lang-bun-phu-do-377165.html#:~:text=K%E1%BA%BFt%20qu%E1%BA%A3%20C4%91i%E1%BB%81u%20tra%20tr%C3%AAn,l%C3%A0%20618%20mcal%2Ft%E1%BA%A5n%20b%C3%BA>.

⁷ Khoản 1 Điều 3 Bộ luật Lao động năm 2019.

⁸ Điều 144 Bộ luật Lao động năm 2019.

⁹ Khoản 2 Điều 146 Bộ luật Lao động năm 2019.

¹⁰ Kết quả Điều tra quốc gia về lao động trẻ em lần thứ hai của Việt Nam do Bộ LĐ-TB&XH phối hợp với Tổng cục Thống kê thực hiện với sự hỗ trợ kỹ thuật của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) ngày 18 tháng 12 năm 2018, https://www.ilo.org/hanoi/Informationresources/Publicinformation/Pressreleases/WCMS_764700/lang--vi/index.htm.

ngày công/tháng nhưng tiền công lại nhận được chủ yếu từ các sản phẩm được khoán. Đa số trẻ em tham gia làm việc sau giờ học vào ban ngày, tuy nhiên, vẫn có khoảng 1/5 số lao động trẻ em làm việc cả ban ngày và buổi tối. Trên 80% lao động tại các cơ sở sản xuất làm việc trong tư thế gò bó; trên 60% làm việc trong môi trường có nồng độ bụi cao và gần 40% làm việc trong môi trường có độ ồn vượt quá tiêu chuẩn cho phép; khoảng 4% người chưa thành niên¹¹ phải làm việc với máy móc, phương tiện sản xuất không phù hợp, có nguy cơ gây tai nạn lao động, tiếp xúc với hóa chất độc hại và thậm chí phải vận chuyển, mang vác các vật nặng. Mặc dù vẫn nạn sử dụng lao động trẻ em vẫn còn tồn tại trong hoạt động sản xuất kinh doanh tại các làng nghề, nhưng những năm qua, cũng có xu hướng giảm dần theo xu hướng chung của công tác phòng ngừa và xóa bỏ nạn nạn sử dụng lao động trẻ em tại Việt Nam. Nếu so sánh với kết quả Điều tra quốc gia về lao động trẻ em lần thứ nhất được thực hiện vào năm 2012, tỷ lệ trẻ em tham gia làm việc đã giảm đi đáng kể, từ 15,5% năm 2012 xuống còn 9,1% vào năm 2018¹². Tỷ lệ lao động trẻ em tại Việt Nam thấp hơn khoảng 2% so với tỷ lệ trung bình của khu vực châu Á và Thái Bình Dương¹³. Vì vậy, chúng ta cần phải nỗ lực hơn nữa để xóa bỏ nạn bóc lột lao động trẻ em trong quan hệ lao động tại làng nghề, nhất là trong thời điểm COVID-19 vẫn còn đang diễn biến phức tạp như hiện nay, nạn bóc lột sức lao động của trẻ em đang tiềm ẩn nguy cơ tăng cao trở lại. Tình trạng chưa thực hiện đúng quy định của Bộ luật Lao động về sử dụng lao động trẻ em do nhiều nguyên nhân:

Thứ nhất, do hoàn cảnh nhiều gia đình làm nghề còn nhiều khó khăn, túng thiếu nên con em sẵn sàng tham gia lao động phụ giúp bố mẹ. Hoặc nhiều trẻ em có hoàn cảnh khó khăn tự nguyện tham gia vào quá trình sản xuất với tiền công rẻ mạt. Thậm chí, có trường hợp chủ sử dụng lao động lợi dụng hoàn cảnh túng quẫn đó mà không trả tiền công, chỉ cung cấp chỗ ở và ăn uống cho đối tượng lao động trẻ em.

Thứ hai, do nhiều công đoạn sản xuất tại làng nghề làm tại gia đình nên nhiều hộ gia đình không thuê lao động trưởng thành mà sử dụng ngay nguồn lao động chính là con em mình với quan niệm “việc nhà”. Đây là tình trạng tương đối phổ biến và mang tính thực tế vì nó đã truyền từ đời này sang đời khác.

Thứ ba, do chưa nhận thức một cách đầy đủ về việc bảo vệ quyền của trẻ em nên nhiều chủ sử dụng lao động trong làng nghề vẫn coi lao động của trẻ em là lao động giá rẻ. Ngược lại, nhiều em lại chưa nhận thức một cách đầy đủ về quyền lao động của mình và do hoàn cảnh phải lao động để kiếm sống. Vì vậy, các em trở thành “miếng mồi béo bở” trong thị trường lao động. Lợi dụng vào sự thiếu hiểu biết của trẻ em, nhiều chủ sử dụng lao động đã sử dụng nhiều mẹo khéo lừa gạt, thậm chí là đe dọa, cưỡng bức để khiến trẻ em phải trở thành công cụ lao động giá rẻ cho mình.

2.3. Về sử dụng đất đai tại làng nghề

Thực thi pháp luật về đất đai là một trong những vấn đề bảo đảm phát triển bền vững làng nghề. Luật Đất đai đã quy định nguyên tắc sử dụng đất đai phải phù hợp với quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, quy hoạch chi tiết xây dựng

¹¹ Kết quả khảo sát của Dự án Phòng ngừa và xóa bỏ lao động trẻ em ở làng nghề truyền thống chế tác gỗ và đá mỹ nghệ ở xã Hiền Giang, huyện Thường Tín, Hà Nội của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) và Bộ LĐTB&XH, năm 2013, <https://baophapluat.vn/nan-giai-cau-chuyen-lao-dong-tre-em-post330145.html>.

¹² Kết quả khảo sát của Dự án Phòng ngừa và xóa bỏ lao động trẻ em ở làng nghề truyền thống chế tác gỗ và đá mỹ nghệ ở xã Hiền Giang, huyện Thường Tín, Hà Nội của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) và Bộ LĐTB&XH, năm 2013, <https://baophapluat.vn/nan-giai-cau-chuyen-lao-dong-tre-em-post330145.html>.

¹³ Nhật Anh, Tỷ lệ lao động trẻ em của Việt Nam thấp hơn 2% so với trung bình của khu vực, <https://nhandan.com.vn/tin-tuc-xa-hoi/ty-le-lao-dong-tre-em-cua-viet-nam-thap-hon-2-so-voi-trung-binh-cua-khu-vuc-628562/>.

đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt¹⁴. Nghị định số 52/2018/NĐ-CP về *Phát triển ngành nghề nông thôn* đã quy định, việc sử dụng đất tại làng nghề phải tuân thủ pháp luật về đất đai¹⁵. Quy hoạch phát triển làng nghề được định hướng là một trong những công cụ chủ yếu của chiến lược quốc gia về xóa đói, giảm nghèo và tăng trưởng toàn diện. Để thực hiện quy định này, nhiều địa phương như Hà Nội, Bắc Giang,... đã cụ thể hóa bằng các quyết định về việc phê duyệt, quy hoạch phát triển làng nghề. Chẳng hạn, Ủy ban nhân dân (UBND) thành phố Hà Nội đã ban hành Quyết định số 14/QĐ-UBND ngày 02/01/2013 về việc phê duyệt quy hoạch phát triển nghề, làng nghề thành phố Hà Nội đến năm 2020, định hướng đến năm 2030. Tuy nhiên, để thực thi áp dụng vào thực tiễn đã gặp rất nhiều vướng mắc và rất khó thực hiện, bởi lẽ còn có khoảng cách khá lớn giữa quy định trong văn bản và thực tế. Nhiều vi phạm pháp luật vẫn diễn ra khá phổ biến như đất được quy hoạch để phát triển làng nghề bị sử dụng sai mục đích, vi phạm các quy định về xây dựng trong làng nghề. Ví dụ, ở cụm làng nghề Vạn Điểm (Thường Tín, Hà Nội) nhiều lô đất bị chia nhỏ, xây như những dãy nhà liền kề; nhiều lô đất có hai mặt tiền cũng được xây dựng 3, 4 tầng như khách sạn trái quy định¹⁶. Hoặc như tình trạng xâm lấn đất đai trái phép. Hay, ở huyện Yên Lạc, tỉnh Vĩnh Phúc, trên địa bàn huyện có 253 trường hợp lấn đất với tổng diện tích trên 32.400 m²; 6 trường hợp chiếm đất với diện tích 810 m²; 649 trường hợp sử dụng đất sai mục đích có diện tích gần 140.400 m²¹⁷.

Nguyên nhân chủ yếu dẫn đến tình trạng vi phạm pháp luật đất đai ở làng nghề là do ý

thức chấp hành pháp luật về đất đai của một bộ phận người dân, tổ chức và doanh nghiệp chưa cao. Nhiều vi phạm xảy ra nhưng chưa được xử lý kịp thời dẫn đến tình trạng “nhờn luật”. Hoặc nguyên nhân khác từ phía cơ quan có thẩm quyền, có những trường hợp lấn chiếm đất đai hoặc sử dụng đất đai không đúng mục đích diễn ra trong một thời gian dài nhưng chưa được xử lý dứt điểm. Ví dụ, xử lý những hộ gia đình làng nghề xây dựng trái phép nhà xưởng, các công trình kiên cố để sản xuất sản phẩm làng nghề trên đất nông nghiệp, ...

2.4. Về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ tại làng nghề

Hiện nay, vấn đề về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ nói chung và đối với các sản phẩm làng nghề nói riêng được điều chỉnh bởi Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019 và các văn bản pháp luật có liên quan. Mục tiêu quan trọng của Luật Sở hữu trí tuệ là bảo hộ và ngăn chặn sự vi phạm quyền sở hữu tài sản trí tuệ của chủ sở hữu. Bảo hộ các sản phẩm của làng nghề có ý nghĩa rất lớn vì nó gắn liền với việc bảo hộ các giá trị tinh thần, văn hóa lâu đời của người dân Việt Nam nhằm giúp người tiêu dùng trong và ngoài nước dễ dàng tiếp cận đến các sản phẩm làng nghề. Xây dựng, phát triển thương hiệu và bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đối với sản phẩm làng nghề góp phần bảo vệ các sản phẩm làng nghề trước những hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Một số địa phương đã tích cực chủ động coi trọng vấn đề xây dựng thương hiệu sản phẩm làng nghề và tiếp tục cụ thể hóa¹⁸ bằng những quy định cho phù hợp với điều kiện của từng địa phương. Ví dụ,

¹⁴ Điều 149 Luật Đất đai năm 2013.

¹⁵ Khoản 1 Điều 7 Nghị định số 52/2018/NĐ-CP.

¹⁶ Đất tại các cụm làng nghề: Không thể chấp nhận sự đã rồi!, <http://hanoimoi.com.vn/ban-in/Phong-su-Ky-su/845708/dat-tai-cac-cum-lang-nghe-khong-the-chap-nhan-su-da-roi>.

¹⁷ Thống kê tình hình đất đai của UBND huyện Yên Lạc, tỉnh Vĩnh Phúc năm 2019, <http://cand.com.vn/dieu-tra-theo-don-ban-doc/Bao-dong-tinh-trang-o-nhiem-va-xam-lan-dat-dai-o-lang-nghe-Vinh-Phuc-569989/>.

¹⁸ Nghị định số 52/2018/NĐ-CP ngày 12/04/2018 của Chính phủ.

Hội đồng nhân dân (HĐND) thành phố Hà Nội ban hành Nghị quyết số 11/2019/NQ-HĐND ngày 04/12/2019 về một số chính sách khuyến khích phát triển ngành nghề nông thôn và làng nghề thành phố Hà Nội; UBND thành phố Hà Nội ban hành Kế hoạch số 91/KH-UBND ngày 04/5/2020 về việc hỗ trợ xây dựng thương hiệu và xác lập quyền sở hữu nhãn hiệu tập thể cho làng nghề trên địa bàn thành phố năm 2020,...; tỉnh Long An đã thực hiện Kế hoạch số 150/KH-SKH-CN, ngày 27/02/2018 của Sở Khoa học và Công nghệ tỉnh Long An về thực hiện hỗ trợ xác lập, bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ cho các sản phẩm sáng tạo và nhãn hiệu tập thể trên địa bàn tỉnh; Sở cùng các đơn vị liên quan đã tiến hành lập hồ sơ đăng ký bảo hộ nhãn hiệu tập thể cho Hợp tác xã (HTX) Thương mại - Dịch vụ nông nghiệp Rừng Dầu, đã từng bước xây dựng và khẳng định thương hiệu này trên thị trường theo xu thế đổi mới, cạnh tranh để phát triển. Tại Gia Lai, HTX Nông nghiệp và Dịch vụ Nam Yang - HTX đầu tiên trên địa bàn tỉnh sản xuất hồ tiêu theo hướng hữu cơ, đã xác định tầm quan trọng của việc xây dựng nhãn hiệu cho sản phẩm của đơn vị mình và được hỗ trợ của Sở Khoa học & Công nghệ đã nhanh chóng đăng ký, xây dựng thành công thương hiệu Tiêu Lệ Chí, là yếu tố giúp cho sản phẩm làng nghề gia tăng sức cạnh tranh, mở rộng, lan tỏa và đứng vững trên thị trường...

Tuy nhiên, việc thực hiện các quy định của pháp luật về thương hiệu đối với sản phẩm làng nghề trong điều kiện công nghệ 4.0 và hội nhập quốc tế còn gặp nhiều trở ngại và cũng còn nhiều trường hợp vi phạm pháp luật. Đó là tình trạng một số cơ sở sản xuất ở một số làng nghề (Hưng Yên, Bắc Ninh...) xảy ra hiện tượng gắn nhãn mác của các công ty đã có thương hiệu nổi tiếng vào sản phẩm của mình với mong muốn sản phẩm của mình bán được dễ dàng; tại Bát Tràng, một thời gian dài làng nghề gốm sứ Bát Tràng chưa thống nhất về xây dựng xuất xứ tên gọi “Bát Tràng” để đăng ký độc quyền nhãn hiệu hàng hóa tại Cục

Sở hữu trí tuệ, đã dẫn đến những mâu thuẫn nội bộ khiến một số người dân trong làng cho rằng “Bát Tràng” là tên gọi của địa phương nên nhiều hộ kinh doanh đã lợi dụng để bắt tay với một số công ty của Nhật Bản, Hàn Quốc, Pháp... gia công sản phẩm tại làng nhưng lại được dán nhãn mác để xuất khẩu dưới những thương hiệu khác. Thực tế nhiều địa phương, việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ cho các sản phẩm của làng nghề vẫn đang gặp phải nhiều trở ngại. Nguyên nhân của thực trạng này là:

Thứ nhất, các địa phương và chủ sở hữu các nhãn hàng sản phẩm làng nghề chưa chủ động trong việc xây dựng phát triển thương hiệu.

Thứ hai, người dân làng nghề chưa nhận thức đầy đủ tầm quan trọng của việc bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ. Nhiều làng nghề đã có truyền thống sản xuất lâu đời, sản phẩm đã được nhiều người biết đến nên người dân cho rằng việc đăng ký bảo hộ cho các sản phẩm làng nghề là không cần thiết.

Thứ ba, do tập quán sản xuất thủ công, manh mún, nhỏ lẻ “tự sản tự tiêu” và đa số việc kinh doanh tại làng nghề theo lối “mạnh ai nấy làm” nên thiếu tập trung kinh tế. Vì vậy, các chủ thể kinh doanh tại làng nghề cho rằng không cần phải quảng bá cho sản phẩm của mình. Hơn nữa, việc đầu tư cho giới thiệu, quảng bá sản phẩm đòi hỏi phải có chiến lược, phải có sự hiểu biết về cách thức “PR” bài bản và phải có chi phí lớn. Trong khi đó, kinh phí của từng hộ sản xuất thì còn rất hạn hẹp, không thể đầu tư cho chiến lược lâu dài. Chính điều này, các công ty nước ngoài đã lợi dụng để “xâm lấn” mẫu mã, kiểu dáng, xuất xứ sản phẩm làng nghề, cho đến khi các cơ quan truyền thông phát hiện thì người làng nghề mới vỡ lẽ là “thương hiệu” của mình bị “đánh cắp”.

3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật bảo đảm phát triển bền vững làng nghề

Để bảo đảm phát triển bền vững làng nghề, cần đẩy mạnh một số giải pháp nhằm thực thi pháp luật một cách hiệu quả sẽ góp phần thúc

đẩy công tác xóa đói, giảm nghèo và phát triển công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông thôn thông qua phát triển ngành nghề thủ công và mở rộng thị trường tiêu thụ sản phẩm làng nghề trong nước và quốc tế.

Thứ nhất, để những chủ trương, chính sách và pháp luật thực sự đi vào cuộc sống của người dân làng nghề, căn cứ vào điều kiện, đặc điểm cụ thể, từng địa phương cần xây dựng các mô hình thí điểm nhằm đẩy mạnh công tác tuyên truyền, giáo dục nâng cao nhận thức cho chủ cơ sở sản xuất, người lao động và cả cộng đồng dân cư tại các làng nghề về Luật Bảo vệ môi trường; mở rộng và đa dạng các hình thức tuyên truyền cho phù hợp với từng đối tượng, địa bàn góp phần tạo nên sự nhất trí trong nhận thức và hành động bảo vệ môi trường vì mục tiêu phát triển bền vững.

Thứ hai, mỗi địa phương có làng nghề cần căn cứ vào điều kiện, đặc điểm cụ thể để xây dựng quy hoạch phát triển các cụm điểm tiêu thủ công nghiệp, làng nghề phù hợp với từng địa phương và khai thác hiệu quả các cụm điểm này. Việc lập quy hoạch để hình thành và phát triển các cơ sở sản xuất làng nghề cần phải được coi là một loại quy hoạch đặc thù với một quần thể vừa bảo đảm hoạt động dân sinh, vừa sản xuất, kinh doanh, vừa có thể kết hợp du lịch thăm ngắm mua sắm... nên đất quy hoạch làng nghề nên được xem là một loại đất với các đặc điểm riêng, với chức năng vừa ở, vừa sản xuất thì đất làng nghề nên được xem là một loại đất quy hoạch với các đặc điểm riêng, vừa mang đặc tính của nhóm đất ở, vừa mang đặc tính của nhóm đất sản xuất tiêu thủ công nghiệp; cần quy hoạch đất làng nghề có dân cư như một làng truyền thống, hạ tầng xã hội phục vụ làng nghề giống như những làng xóm khác nhưng nó lại mang những yếu tố về văn hóa, sản xuất, kinh doanh; cần xác định cơ chế hợp tác cho nhiều hoạt động khác nhau trong việc phát triển các sản phẩm làng nghề; khuyến khích khu vực tư nhân chủ động và là chủ thể chính trong phát triển lĩnh vực ngành nghề thủ công

mỹ nghệ; xác định rõ vai trò cơ quan quản lý nhà nước trong xây dựng các chính sách nhằm đảm bảo sự hỗ trợ và bảo hộ hoạt động cho các khu vực tư nhân một cách hiệu quả mà vẫn đảm bảo được mục tiêu trước mắt và lâu dài trong kế hoạch phát triển bền vững.

Thứ ba, triển khai thực hiện tốt những quy định của Bộ luật Lao động về sử dụng lao động trẻ em góp phần thay đổi nhận thức và thói quen của người dân về sử dụng lao động con em. Tùy thuộc vào ngành nghề của mỗi làng nghề mà từng địa phương cần có những khuyến cáo và hướng dẫn cụ thể quy trình sản xuất được sử dụng lao động trẻ em. Bên cạnh đó, để thực hiện công tác bảo tồn di sản văn hóa làng nghề để làng không bị mất nghề, cần khuyến khích và hỗ trợ mở các lớp dạy nghề cho chính con em của các hộ sản xuất trong làng theo tính chất gia truyền tiếp nối giữa các thế hệ ông bà, cha mẹ và con cháu một cách thường xuyên và liên tục. Vì vậy, chính quyền địa phương cần có những biện pháp tuyên truyền nâng cao nhận thức cho các hộ sản xuất trong làng nghề về việc sử dụng lao động trẻ em trong các hoạt động sản xuất của gia đình phù hợp với quy định của pháp luật lao động.

Thứ tư, nâng cao nhận thức cho người dân làng nghề về tầm quan trọng của thương hiệu. Xây dựng và phát triển thương hiệu sản phẩm làng nghề sẽ góp phần nâng cao sức cạnh tranh và mở rộng thị trường tiêu thụ sản phẩm. Để phát triển bền vững, mọi chủ thể kinh doanh tại làng nghề cần có chiến lược xây dựng và quảng bá thương hiệu của mình. Từng địa phương cần hỗ trợ các làng nghề và cơ sở kinh doanh phát triển website dựa trên website chính của địa phương; tăng cường quảng bá sản phẩm làng nghề trên báo và đài phát thanh truyền hình để người dân dễ dàng tiếp cận và tăng độ tin cậy về chất lượng sản phẩm của làng nghề; xây dựng các chính sách khuyến khích thúc đẩy làng nghề ứng dụng khoa học công nghệ để sản phẩm không chỉ đáp ứng nhu cầu trong nước mà còn xuất khẩu ■

QUY ĐỊNH VỀ ỨNG DỤNG CÔNG NGHỆ TẠI LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2020 VÀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ ĐẶT RA TRONG THI HÀNH

Trần Huỳnh Thanh Nghị*

**TS. Khoa Luật - Trường Đại học Kinh tế TP.Hồ Chí Minh.*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Doanh nghiệp, công nghệ số, quy định về ứng dụng công nghệ, Luật Doanh nghiệp năm 2020.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/6/2021

Biên tập : 12/7/2021

Duyệt bài : 15/7/2021

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung trình bày, phân tích những điểm mới trong quy định về ứng dụng công nghệ tại Luật Doanh nghiệp năm 2020, chỉ ra những hạn chế trong thi hành quy định này và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện Luật Doanh nghiệp cũng như pháp luật chuyên ngành cho tương thích với các thay đổi tại Luật Doanh nghiệp năm 2020.

Article Infomation:

Keywords: Enterprise; digital technology; business registration; Law on Enterprises of 2020.

Article History:

Received : 08 Jun. 2021

Edited : 12 July 2021

Approved : 15 July 2021

Abstract:

Within the scope of this article, the author focuses on discussions and analysis of new contents in the legal regulations on technology application in the Law on Enterprises of 2020, also points out shortcomings in the implementation of this regulation and gives out a number of recommendations for further improvements of the Enterprise Law as well as the particular laws so that they are in consistences with new contents under the Enterprise Law of 2020 in coming time.

1. Công nghệ số - Yêu cầu tất yếu của nền kinh tế Việt Nam và các lợi ích của công nghệ số đem lại cho doanh nghiệp

Công nghệ số hay còn gọi là chuyển đổi số, là quá trình thay đổi từ mô hình truyền thống sang ứng dụng công nghệ mới như: dữ liệu lớn (Big Data), điện toán đám mây (Cloud), Internet vạn vật (IoT).

Ở vào thời điểm hiện tại, cuộc cách mạng kỹ thuật số đang định nghĩa lại cạnh tranh

và mối quan hệ giữa các doanh nghiệp theo nhiều cách khác nhau¹. Do đó, việc ứng dụng thành tựu khoa học công nghệ vào quản lý nhà nước, quản trị doanh nghiệp, trong các quan hệ thương mại, dân sự của doanh nghiệp là vấn đề mang tính sống còn không những đối với doanh nghiệp tại Việt Nam mà còn tại nhiều nền kinh tế khác trên thế giới. Theo thống kê, 3 trong số 5 doanh nghiệp có giá trị lớn nhất trên thế giới -

¹ Xem: David L Rogers (Phạm Anh Tuấn dịch), “Cải tổ doanh nghiệp trong thời đại số”, Nxb. Tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, 2018, tr.91.

Apple, Google và Microsoft - đã xây dựng hoạt động kinh doanh của mình trên các mô hình kinh doanh nền tảng².

Ở nước ta, tính đến thời điểm năm 2019, theo số liệu của Tổng cục Thống kê, có 610.637 doanh nghiệp đang hoạt động có kết quả sản xuất kinh doanh³. Với số lượng khá lớn doanh nghiệp đang hoạt động như trên thì việc ứng dụng công nghệ số trong quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp luôn là ưu tiên hàng đầu trong các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước.

Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/09/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư đã xác định yêu cầu *hoàn thiện pháp luật, trước hết là pháp luật về doanh nghiệp, khởi nghiệp sáng tạo, sở hữu trí tuệ, thương mại, đầu tư, kinh doanh để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình chuyển đổi số quốc gia và phát triển các sản phẩm, dịch vụ, mô hình kinh tế mới dựa trên nền tảng công nghệ số, Internet và không gian mạng; bổ sung một số ngành nghề kinh doanh mới được ưu đãi đầu tư để thúc đẩy tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư*⁴.

Nghị quyết số 50/NQ-CP ngày 17/04/2020 của Chính phủ về Chương trình hành động của Chính phủ để thực hiện Nghị quyết số 52-NQ/TW của Bộ Chính trị cũng đã chính thức giao nhiệm vụ cho Bộ Kế hoạch và Đầu tư chủ trì và phối hợp với Bộ Tài chính, các bộ, ngành liên quan

*phải nghiên cứu, sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật, trước hết là pháp luật về doanh nghiệp, đầu tư, kinh doanh để tạo điều kiện thuận lợi cho phát triển các mô hình và hoạt động kinh tế mới dựa trên các nền tảng như kinh tế số, kinh tế chia sẻ, kinh tế tuần hoàn, kinh tế dựa trên đổi mới sáng tạo, đồng thời ngăn chặn kịp thời các tác động tiêu cực cả về kinh tế và xã hội*⁵.

Về phía doanh nghiệp, việc ứng dụng công nghệ số đem lại cho doanh nghiệp những lợi ích sau: *Thứ nhất*, xóa bỏ khoảng cách trong quản trị doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp ứng dụng công nghệ vào trong quản lý doanh nghiệp, sẽ kết nối các bộ phận trong cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp lại với nhau, giúp cho quá trình thông báo, đưa ra quyết định hoặc xử lý vấn đề được thực hiện một cách nhanh chóng; *Thứ hai*, tăng cường sự minh bạch và hiệu quả trong hệ thống quản trị doanh nghiệp vì một khi các bộ phận trong doanh nghiệp có sự kết nối với nhau thì việc quản lý báo cáo, các khoản thu chi tài chính trong doanh nghiệp sẽ trở nên dễ dàng hơn; *Thứ ba*, giảm chi phí tài chính cho doanh nghiệp, bởi lẽ công nghệ số giúp doanh nghiệp giảm các chi phí tài chính do thực hiện thao tác thủ công truyền thống vốn tốn nhiều thời gian, công sức và tiền bạc của doanh nghiệp, qua đó mang lại giá trị cao hơn cho doanh nghiệp, giúp nâng cao khả năng cạnh tranh cho doanh nghiệp so với những doanh nghiệp không ứng dụng công nghệ hóa.

² Xem: David L Rogers (Phạm Anh Tuấn dịch), “*Cải tổ doanh nghiệp trong thời đại số*”, Nxb. Tổng hợp TP. Hồ Chí Minh, 2018, tr.108.

³ Nguồn: Sách trắng doanh nghiệp Việt Nam do Bộ Kế hoạch và Đầu tư công bố ngày 28/04/2020 tại Hà Nội.

⁴ <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/he-thong-van-ban/van-ban-cua-dang/ngphi-quyet-so-52-nqtw-ngay-2792019-cua-bo-chinh-tri-ve-mot-so-chu-truong-chinh-sach-chu-dong-tham-gia-cuoc-cach-mang-cong-5715>.

⁵ Xem: Mục II Chương trình hành động của Chính phủ ban hành kèm theo Nghị quyết số 50/NQ-CP ngày 17/04/2020 về thực hiện Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/09/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ IV.

2. Quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về ứng dụng công nghệ trong thành lập và quản trị doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp (LDN) năm 2020 được ban hành trong bối cảnh nền kinh tế Việt Nam đang hội nhập sâu rộng vào kinh tế thế giới. Các thành tựu khoa học kỹ thuật trong lĩnh vực công nghệ đang ở vào giai đoạn phát triển “chín” nhất và đóng vai trò quan trọng đến doanh nghiệp. Chẳng hạn, Công ty Space X của tỷ phú Elon Musk trình làng công nghệ Internet vệ tinh trong năm 2021, dự kiến sẽ phủ sóng tại Việt Nam trong năm 2022. Theo thống kê, Việt Nam có khoảng 70% dân số sử dụng Internet, là một trong những nước có tốc độ phát triển công nghệ cao nhất thế giới. Năm 2019, chỉ số phát triển con người (HDI) của Việt Nam đạt mức 0,704, thuộc nhóm nước có HDI cao của thế giới, nhất là so với các nước có cùng trình độ phát triển⁶. Trong bối cảnh đó, việc ban hành mới LDN năm 2020 với những thay đổi thích nghi với sự phát triển của công nghệ trên thế giới là cần thiết. Về cơ bản, LDN năm 2020 có những quy định đột phá trong ứng dụng công nghệ số ở một số nội dung sau:

Thứ nhất, LDN năm 2020 cho phép việc sử dụng dấu doanh nghiệp bằng chữ ký số.

Theo quy định của LDN năm 2020, dấu của doanh nghiệp bao gồm *dấu được làm tại cơ sở khắc dấu hoặc dấu dưới hình thức chữ ký số theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử*⁷. Doanh nghiệp quyết định loại dấu, số lượng, hình thức và nội dung dấu của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện và đơn vị khác của doanh nghiệp.

Có thể nói, từ năm 2021, các doanh nghiệp tại Việt Nam có thể không cần dùng

đến dấu theo dạng thức truyền thống, dấu khắc bằng đồng hoặc bằng cao su, tốn kém chi phí tài chính không nhỏ. Theo ước tính, trung bình để khắc một con dấu bằng đồng hoặc bằng cao su tại Tp. Hồ Chí Minh thì doanh nghiệp phải tốn từ 500.000 đồng đến - 700.000 đồng/dấu. Thay vào đó, doanh nghiệp có thể sử dụng dấu dưới dạng chữ ký số - một dạng thức giao dịch điện tử. Theo khoản 6 Điều 3 Nghị định số 130/2018/NĐ-CP do Chính phủ ban hành ngày 27/09/2018 về quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử năm 2005, chữ ký số là *một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một thông điệp dữ liệu sử dụng hệ thống mật mã không đối xứng; theo đó, người có được thông điệp dữ liệu ban đầu và khóa công khai của người ký có thể xác định được chính xác*. Về hình thức, chữ ký điện tử được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử, gắn liền hoặc kết hợp một cách lô gích với thông điệp dữ liệu, có khả năng xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung thông điệp dữ liệu được ký⁸.

Việc cho phép doanh nghiệp sử dụng chữ ký số thay cho dấu doanh nghiệp không những làm giảm chi phí gia nhập thị trường cho doanh nghiệp, mà còn bắt nhịp với sự thay đổi công nghệ số đang phát triển mạnh trên toàn cầu. Ngoài ra, quy định trên phản ánh nỗ lực cải cách thể chế môi trường kinh doanh, hướng đến xây dựng một nền kinh tế dựa trên công nghệ 4.0 mà Chính phủ Việt Nam đang triển khai thực hiện là một thực tế khách quan không thể đảo ngược được trong thời đại công nghệ số hiện nay.

⁶ Trích từ Bài viết của Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng, “*Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về chủ nghĩa xã hội và con đường đi lên chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam*”, <https://vietnamnet.vn/vn/thoi-su/chinh-tri/bai-viet-cua-tong-bi-thu-ve-con-duong-di-len-chu-nghia-xa-hoi-o-viet-nam-737210.html>.

⁷ Xem: Điều 43 LDN năm 2020.

⁸ Xem: Khoản 1 Điều 21 Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

Thứ hai, LDN năm 2020 cho phép công ty cổ phần gửi thông báo mời họp Đại hội đồng cổ đông bằng đa phương thức, trong đó có ứng dụng công nghệ.

Trước năm 2021, theo quy định của khoản 1 và khoản 2 Điều 139 LDN năm 2014, người triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ) phải gửi thông báo mời họp đến tất cả các cổ đông trong Danh sách cổ đông có quyền dự họp chậm nhất 10 ngày trước ngày khai mạc, nếu Điều lệ công ty không quy định thời hạn dài hơn.... *Thông báo được gửi bằng phương thức bảo đảm đến được địa chỉ liên lạc của cổ đông.* Về phía công ty, nếu không tuân thủ quy định trên thì nghị quyết của ĐHĐCĐ có thể bị cổ đông/nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 10% tổng số cổ phần phổ thông trong 6 tháng liên tục nộp đơn yêu cầu tòa án hoặc trọng tài hủy bỏ.

Với quy định trên, tất cả các công ty cổ phần tại Việt Nam đều phải gửi thông báo mời họp ĐHĐCĐ đến các cổ đông có quyền biểu quyết qua đường bưu chính có dán tem, tổng đạt trực tiếp đến cho cổ đông mặc dù các công ty này có thể gửi thông báo mời họp ĐHĐCĐ đến cổ đông bằng các phương thức khác như thư điện tử, fax, tin nhắn,... Song, điều quan trọng nhất, nhằm đảm bảo tính hợp pháp cho cuộc họp ĐHĐCĐ thì các công ty cổ phần đều phải gửi thông báo mời họp bằng thư bảo đảm, tốn kém chi phí tài chính không ít cho họ. Ở các công ty đại chúng có quy mô lớn như: Công ty cổ phần Sữa Việt Nam (Vinamilk), Ngân hàng Thương mại cổ phần Sài Gòn Thương tín (Sacombank) hay Công ty cổ phần Khí Việt Nam (PV Gas)... vốn có số lượng cổ đông cá nhân nhỏ lẻ trong và ngoài nước rất lớn thì quy định tại khoản 2 Điều 139 LDN năm 2014 về gửi thông báo mời họp ĐHĐCĐ bằng phương thức bảo đảm đã gây tốn kém chi phí tài chính lớn cho các công ty này.

Tuy nhiên, từ năm 2021, theo quy định của khoản 2 Điều 143 LDN năm 2020, thông báo mời họp ĐHĐCĐ được gửi bằng phương thức để bảo đảm đến được địa chỉ liên lạc của cổ đông và đăng trên trang thông tin điện tử của công ty. Theo đó, các công ty cổ phần tại Việt Nam có thể gửi thông báo mời họp ĐHĐCĐ bằng đa phương thức như qua đường bưu chính, qua thư điện tử, qua điện thoại, qua fax, email, zalo, viber..., tất cả đều có giá trị pháp lý như nhau. Có thể nói rằng, quy định của khoản 2 Điều 143 LDN năm 2020 có ý nghĩa tích cực cả về phương diện ứng dụng công nghệ và tài chính, đáp ứng được yêu cầu đổi mới công nghệ số trong quản trị doanh nghiệp, tiết giảm được các chi phí tài chính và gia tăng hiệu quả cho hoạt động của doanh nghiệp.

Thứ ba, LDN năm 2020 bổ sung quy định cho phép thành viên hội đồng quản trị (HDQT) được tham dự và biểu quyết tại các cuộc họp HDQT thông qua hội nghị trực tuyến, bỏ phiếu điện tử hoặc hình thức điện tử khác.

Trước năm 2021, theo quy định của LDN 2014, thành viên HDQT của công ty cổ phần tham gia dự họp và biểu quyết tại cuộc họp HDQT thông qua 4 hình thức: trực tiếp; ủy quyền cho người khác; hội nghị trực tuyến hoặc hình thức tương tự khác; gửi phiếu biểu quyết đến cuộc họp thông qua thư, fax, thư điện tử. Tuy nhiên, bên cạnh bổ sung hình thức *tham dự họp và biểu quyết khác quy định tại Điều lệ công ty*, LDN năm 2020 còn bổ sung quy định cho phép các thành viên HDQT được tham dự họp biểu quyết thông qua *hội nghị trực tuyến, bỏ phiếu điện tử hoặc hình thức điện tử khác* (khoản 9 Điều 157). Quy định của LDN năm 2020 có ý nghĩa quan trọng, phù hợp với thực tiễn ứng dụng công nghệ vào quản trị doanh nghiệp ở nước ta hiện nay. Đặc biệt, trong điều kiện đại dịch Covid-19 bùng phát, việc ứng dụng công nghệ số cho

các cuộc họp ĐHCĐ hoặc của HĐQT, vào việc thông qua quyết định, lấy ý kiến của cổ đông, của các nhà quản lý doanh nghiệp để ra các quyết sách liên quan đến hoạt động kinh doanh đã giúp cho các doanh nghiệp quản trị hiệu quả hơn, giảm bớt thời gian, chi phí tài chính.

3. Những hạn chế trong thực hiện quy định về ứng dụng công nghệ tại Luật Doanh nghiệp năm 2020

Thứ nhất, nhận thức của doanh nghiệp về ứng dụng công nghệ vào quản trị doanh nghiệp vẫn còn là rào cản lớn.

Khi bàn về nút thắt thể chế tại Việt Nam, đánh giá của nhóm Kaufmann và Khảo sát của Tổ chức Minh bạch quốc tế cho rằng, *mức độ thực thi pháp luật tuân thủ pháp quyền chưa ổn định, thậm chí được đánh giá thấp trong khu vực*⁹. LDN năm 2020 đã tạo ra bước đột phá trong việc cho phép doanh nghiệp sử dụng dấu doanh nghiệp dưới dạng chữ ký số. Song, vấn đề đặt ra là có bao nhiêu doanh nghiệp tại Việt Nam sẽ sử dụng dấu dưới dạng công nghệ số đó từ năm 2021 vẫn là dấu hỏi lớn. Trong hơn 30 năm qua (từ năm 1990), đa số doanh nghiệp Việt Nam đã quen với việc sử dụng dấu doanh nghiệp dưới dạng thức truyền thống trong các giao dịch dân sự, thương mại với sự thừa nhận rộng rãi của các đối tác trong quan hệ đó. Để thay đổi thói quen đó là điều không dễ dàng. Vì vậy, việc phổ biến các quy định đột phá về ứng dụng công nghệ tại LDN năm 2020 đến cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam trong thời gian tới là cần thiết để giúp doanh nghiệp nhanh chóng áp dụng các quy định trên vào quản trị doanh nghiệp, qua đó giảm các chi phí tốn kém không cần thiết cho doanh nghiệp.

Thứ hai, cần bảo đảm sự thống nhất giữa LDN năm 2020 với các văn bản luật chuyên ngành nhằm thực thi các quy định về công nghệ số tại LDN năm 2020.

LDN năm 2020 điều chỉnh việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại và giải thể các loại hình doanh nghiệp tại Việt Nam. Bên cạnh đó, các văn bản luật chuyên ngành khác điều chỉnh việc thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại và giải thể của các doanh nghiệp trong các lĩnh vực khác nhau. Theo quy định của Điều 3 LDN năm 2020, trường hợp có xung đột giữa LDN năm 2020 với các văn bản luật chuyên ngành trong các quy định về thành lập, tổ chức quản lý, tổ chức lại và giải thể doanh nghiệp, ưu tiên áp dụng theo các quy định của luật chuyên ngành. Thực tế cho thấy, nhiều văn bản luật điều chỉnh hoạt động của doanh nghiệp trong một số lĩnh vực chuyên ngành như: dịch vụ pháp lý (Luật Luật sư năm 2006 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2012), công chứng (Luật Công chứng năm 2014), đấu giá tài sản (Luật Đấu giá tài sản năm 2016), bảo hiểm (Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2010)... vẫn quy định về các thủ tục, phương thức trực tiếp (offline) thay vì phải trực tuyến như quy định tại LDN năm 2020. Chính sự thiếu thống nhất trong kết nối giữa LDN năm 2020 và các luật chuyên ngành sẽ làm cản trở cuộc cải cách mang tính đột phá của LDN năm 2020 về công nghệ số. Vì vậy, để nâng cao hiệu quả thực thi LDN năm 2020, việc hoàn thiện các đạo luật chuyên ngành trong thời gian tới theo hướng tăng cường ứng dụng công nghệ số vào việc thành lập, hoạt động, tổ chức quản lý của doanh nghiệp cho phù hợp với những thay đổi tích cực trên tại LDN năm 2020 là nội dung quan trọng mà hoạt động lập pháp tại Việt Nam không thể bỏ qua.

⁹ Xem: TS. Đoàn Duy Khương (Chủ biên), “*Sự phát triển của cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam sau khi gia nhập WTO*”, Sách tham khảo, Nxb. Chính trị quốc gia, 2013, tr. 56, 57.

Thứ ba, quy định về công nghệ số tại LDN năm 2020 vẫn chưa áp dụng trong thủ tục giải thể doanh nghiệp.

Thủ tục giải thể doanh nghiệp là một thủ tục “khai tử” các doanh nghiệp kinh doanh thất bại trên thương trường, bảo vệ lợi ích của chủ nợ, người lao động, lợi ích của Nhà nước, khắc phục tình trạng doanh nghiệp “mất tích” bất hợp pháp như thời gian qua.

Nhiều năm qua, thủ tục giải thể doanh nghiệp tại Việt Nam vẫn chưa có sự cải cách tương xứng với thủ tục đăng ký doanh nghiệp tại các LDN. Từ LDN năm 1999 cho đến LDN năm 2005, LDN năm 2014 và hiện tại là LDN năm 2020 đều bỏ ngỏ việc cho phép nhà đầu tư thực hiện thủ tục giải thể bằng phương thức online. Đến thời điểm hiện tại, theo quy định tại LDN năm 2020, các doanh nghiệp tại Việt Nam đều phải nộp hồ sơ giải thể, các thông báo về giải thể doanh nghiệp theo phương thức trực tiếp (offline) tại cơ quan đăng ký kinh doanh. Hạn chế này đã gây khó cho doanh nghiệp trong bối cảnh ứng dụng công nghệ số trong thủ tục giải thể doanh nghiệp là cần thiết. Việc không cho phép nhà đầu tư nộp hồ sơ giải thể doanh nghiệp online đã kéo dài qua nhiều thập niên thực thi các đạo luật doanh nghiệp tại Việt Nam mà đến thời điểm hiện tại vẫn chưa được luật hóa tại LDN năm 2020, là bước lùi đáng kể so với quy định về thành lập doanh nghiệp hay quản trị công ty tại LDN năm 2020. Điều đó làm giảm hiệu quả thực thi LDN năm 2020, chưa đáp ứng trọn vẹn nguyện vọng của nhà đầu tư mong muốn có những ứng dụng công nghệ đồng bộ trong cả lĩnh vực thành lập doanh nghiệp lẫn lĩnh vực giải thể doanh nghiệp.

4. Kết luận và kiến nghị

Trong nền kinh tế thị trường, công nghệ đã trở thành một yếu tố quan trọng quyết định sự tăng trưởng của mỗi doanh nghiệp¹⁰. Trong hoàn cảnh đó, LDN năm 2020 đã có những quy định đột phá về việc ứng dụng công nghệ số. Tuy nhiên, bên cạnh những quy định tích cực thì LDN 2020 cũng bộc lộ những hạn chế cần hoàn thiện:

Thứ nhất, LDN năm 2020 cần luật hóa việc nộp hồ sơ và các thông báo giải thể doanh nghiệp đến cơ quan đăng ký kinh doanh theo phương thức trực tuyến cho phù hợp với thực tế phát triển công nghệ hiện nay, góp phần tích cực vào cải cách thủ tục hành chính cho doanh nghiệp, qua đó giảm chi phí tài chính, thời gian, công sức cho doanh nghiệp.

Thứ hai, hoàn thiện pháp luật chuyên ngành như Luật Luật sư năm 2006 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2012, Luật Đấu giá tài sản năm 2016, Luật Giá năm 2012... theo hướng ứng dụng công nghệ số triệt để trong thành lập doanh nghiệp cho tương thích với các thay đổi tại LDN năm 2020 nhằm cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước đối với các doanh nghiệp trong các lĩnh vực này.

Thứ ba, đối với các doanh nghiệp kinh doanh ngành nghề có điều kiện theo quy định tại Luật Đầu tư năm 2020 mà điều kiện đầu tư, kinh doanh đòi hỏi phải có giấy phép/giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh thì các quy định tại các văn bản pháp luật chuyên ngành như Luật Giá năm 2012, Luật Kế toán năm 2016,... cũng cần có sự sửa đổi, bổ sung theo hướng cho phép nhà đầu tư có thể nộp hồ sơ xin cấp “giấy phép con” thông qua ứng dụng Internet như các quy định tiên bộ tại LDN năm 2020 ■

¹⁰ Xem: TS. Trang Thị Tuyết, “Một số giải pháp hoàn thiện quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp”, Nxb. Chính trị quốc gia, 2006, tr.177

WƯỚNG MẮC TRONG XÁC ĐỊNH THU THUẾ GIÁ TRỊ GIA TĂNG ĐỐI VỚI THƯ TÍN DỤNG (L/C)

Hồ Thanh Bình*

**Vụ Pháp chế - Ngân hàng Nhà nước*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thuế giá trị gia tăng, Thư tín dụng (L/C).

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 22/6/2021

Biên tập : 12/7/2021

Duyệt bài : 14/7/2021

Tóm tắt:

Thư tín dụng (L/C) hiện được sử dụng rất phổ biến, rộng rãi trong thanh toán quốc tế và nội địa. Trong thời gian qua, việc Tổng cục thuế đặt ra vấn đề truy thu thuế giá trị gia tăng đối với L/C đã nhận được nhiều phản ứng trái chiều từ phía các tổ chức tín dụng. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích khái quát hoạt động thư tín dụng; kinh nghiệm và cách tiếp cận việc thu thuế giá trị gia tăng đối với L/C ở một số nước trên thế giới; trên cơ sở đó, đề xuất giải pháp tháo gỡ vướng mắc hiện nay trong việc xác định thu thuế giá trị gia tăng đối với hoạt động này ở nước ta.

Article Infomation:

Keywords: Value added tax; Letter of Credit

Article History:

Received : 22 Jun. 2021

Edited : 12 July 2021

Approved : 14 July 2021

Abstract:

Letter of Credit (L/C) is now widely used in international and domestic payments. In the past, the arrear matter of collection of the value added tax by the General Department of Taxation on L/C has received controversial opinions from the credit institutions. Within the scope of this article, the author provides discussions and analysis of the general operation of letters of credit; experience and approach to the collection of value added tax on L/C in some countries around the world and also propose recommendations for the current obstacles in determining value-added tax collection for this activity in our country.

1. Khái quát về Thư tín dụng

1.1. Khái niệm Thư tín dụng

Điều 1 Bản sửa đổi Quy tắc thực hành thống nhất về tín dụng chứng từ - The Uniform Custom and Practice for Documentary Credits có hiệu lực từ ngày 01/7/2007 (UCP600) của Phòng Thương mại quốc tế định nghĩa về tín dụng (Credit) mà không định nghĩa Thư tín dụng (Letter of Credit - L/C). Theo Bản dịch không chính thức của Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam, “*Tín dụng là một thỏa thuận, dù cho*

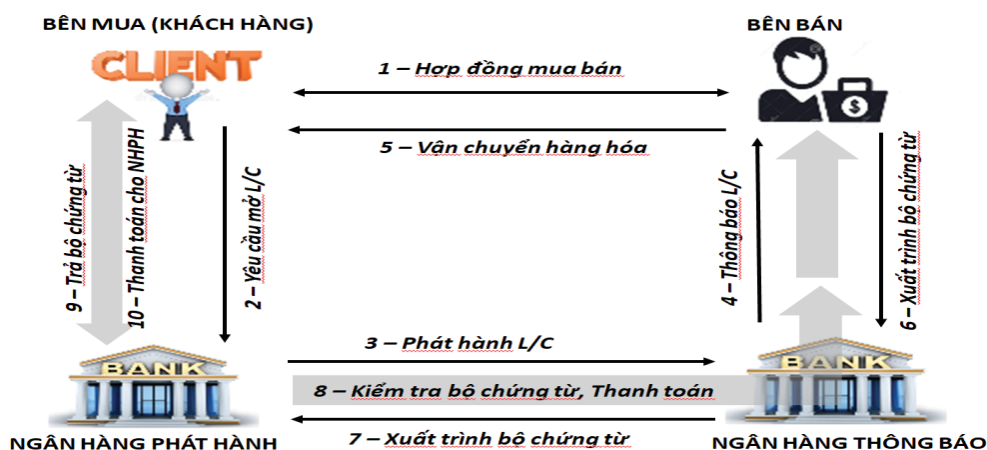
được mô tả hoặc đặt tên như thế nào, cũng không thể hủy bỏ và do đó, là một cam kết chắc chắn của ngân hàng phát hành về việc thanh toán cho một xuất trình phù hợp”.

Hiện tại, các cơ quan chức năng của Việt Nam chưa ban hành một văn bản nào định nghĩa hay quy định chi tiết về hoạt động thư tín dụng. Trong các văn bản pháp luật của Việt Nam, Thư tín dụng chỉ được đề cập ở một số văn bản như Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Luật Các tổ chức tín dụng),

Thông tư số 22/2019/TT-NHNN ngày 22/11/2019 của Ngân hàng Nhà nước (Thông tư số 22). Tuy nhiên, các quy định về Thư tín dụng chỉ liên quan đến hoạt động quản lý trong lĩnh vực thanh toán, quản lý dư nợ từ hoạt động cấp tín dụng dưới hình thức Thư tín dụng, các giới hạn, tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của ngân hàng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

Căn cứ vào quy định của Điều 1 UCP600, có thể hiểu một cách khái quát: *Thư tín dụng là cam kết của Ngân hàng Phát hành (ngân hàng phục vụ Bên mua) về việc thanh toán một khoản tiền nhất định, trong một khoảng thời gian nhất định cho bên thụ hưởng (Bên bán) với điều kiện bên thụ hưởng xuất trình được bộ chứng từ hợp lệ đúng theo quy định trong Thư tín dụng.*

Giao dịch thư tín dụng cơ bản có thể được minh họa bằng sơ đồ dưới đây:



1.2. Bản chất của Thư tín dụng

Việc xem xét đối xử với Thư tín dụng như một công cụ thanh toán hay hoạt động cấp tín dụng hiện còn tồn tại nhiều quan điểm khác nhau. Tuy nhiên, cần khẳng định rằng, *Thư tín dụng là một hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản*. Tính chất này đã được luật hóa, quy định tại khoản 15 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng: “Cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản là việc cung ứng phương tiện thanh toán; thực

Trong hoạt động Thư tín dụng thường có 02 ngân hàng phục vụ Bên mua (khách hàng) - Ngân hàng phát hành (NHPH) và ngân hàng phục vụ Bên bán - Ngân hàng thông báo (NHTB). Sau khi Bên mua và Bên bán ký kết hợp đồng mua bán, Bên mua sẽ yêu cầu NHPH mở Thư tín dụng. NHTB sẽ thông báo về Thư tín dụng này cho Bên bán. Bên Bán sau đó thực hiện vận chuyển hàng hóa cho Bên mua và xuất trình bộ chứng từ cho NHTB; NHTB gửi bộ chứng từ cho NHPH; NHPH thực hiện thanh toán cho Bên bán thông qua NHTB sau khi kiểm tra bộ chứng từ hợp lệ; NHPH trả bộ chứng từ cho Bên mua. Bên mua thực hiện thanh toán cho NHPH nếu phát sinh các loại phí theo thỏa thuận của 02 bên.

hiện dịch vụ thanh toán séc, lệnh chi, ủy nhiệm chi, nhờ thu, ủy nhiệm thu, thẻ ngân hàng, *thư tín dụng* và các dịch vụ thanh toán khác cho khách hàng thông qua tài khoản của khách hàng”.

Bên cạnh là một hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản, trong một số trường hợp, Thư tín dụng còn được xem là nghiệp vụ cấp tín dụng. Khoản 15 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng quy định: “Cấp tín dụng là việc thỏa thuận để tổ chức,

cá nhân sử dụng một khoản tiền hoặc cam kết cho phép sử dụng một khoản tiền theo nguyên tắc có hoàn trả bằng nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và *các nghiệp vụ cấp tín dụng khác*”.

Trong nghiệp vụ thư tín dụng, tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phát hành (ngân hàng phát hành) cam kết thanh toán cho bên thụ hưởng theo nguyên tắc có hoàn trả, cụ thể là khách hàng đề nghị phát hành Thư tín dụng (Bên mua) phải thanh toán cho ngân hàng theo đúng thỏa thuận phát hành Thư tín dụng giữa khách hàng và ngân hàng phát hành.

Về nghĩa vụ thanh toán của khách hàng đối với ngân hàng phát hành, trường hợp: (i) trong thỏa thuận phát hành Thư tín dụng giữa khách hàng và ngân hàng phát hành, khách hàng không có thỏa thuận cho phép ngân hàng phát hành trích nợ tự động trên tài khoản thanh toán của khách hàng để thanh toán Thư tín dụng; hoặc (ii) khách hàng có thỏa thuận cho phép ngân hàng phát hành trích nợ tự động trên tài khoản thanh toán nhưng số dư trên tài khoản thanh toán của khách hàng không đủ để thanh toán Thư tín dụng, ngân hàng phát hành phải thực hiện cho vay bắt buộc đối với khách hàng Thư tín dụng là hình thức cấp tín dụng theo quy định của khoản 14 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng.

Tuy nhiên, trong khi Luật Các tổ chức tín dụng xác định Thư tín dụng là nghiệp vụ cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản, thì việc ghi nhận Thư tín dụng là một hình thức cấp tín dụng chỉ được quy định tại các văn bản dưới luật. Cụ thể khoản 11 Điều 3 Thông tư số 22 quy định: “*Cấp tín dụng* là việc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài thỏa thuận để tổ chức, cá nhân sử dụng một khoản tiền hoặc cam kết cho

phép sử dụng một khoản tiền theo nguyên tắc có hoàn trả bằng nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, mua, đầu tư trái phiếu doanh nghiệp, phát hành thẻ tín dụng, bảo lãnh ngân hàng, cam kết phát hành dưới hình thức thư tín dụng chứng từ (L/C) và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác theo quy định của Ngân hàng Nhà nước, bao gồm cả việc cấp tín dụng từ nguồn vốn của pháp nhân khác mà tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài chịu rủi ro theo quy định của pháp luật”. Bên cạnh đó, Công văn số 11754/BTC-CST ngày 06/9/2010 của Tổng cục thuế hướng dẫn Cục thuế các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (Công văn số 11754) nhận định: “*Thư tín dụng là một phương thức bảo lãnh thanh toán quốc tế, thực chất là một cam kết thanh toán của ngân hàng phát hành (ngân hàng phục vụ người mua), bảo đảm là người mua sẽ thanh toán tiền mua hàng hóa cho người bán khi các Điều kiện quy định trong Thư tín dụng được thực hiện đúng và đầy đủ. Nếu người mua không thanh toán đúng hạn, ngân hàng phát hành thực hiện cho vay bắt buộc đối với người mua để thanh toán cho người bán*”.

2. Vương mắc liên quan đến thu thuế giá trị gia tăng đối với Thư tín dụng ở nước ta hiện nay

Theo quy định của điểm a khoản 8 Điều 5 Luật Thuế giá trị gia tăng năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2016 (Luật Thuế giá trị gia tăng), các đối tượng không chịu thuế bao gồm dịch vụ cấp tín dụng, trong đó có nghiệp vụ “cho vay; chiết khấu, tái chiết khấu công cụ chuyển nhượng và các giấy tờ có giá khác; *bảo lãnh*; cho thuê tài chính; phát hành thẻ tín dụng; bao thanh toán trong nước; bao thanh toán quốc tế; *hình thức cấp tín dụng khác theo quy định của pháp luật*”.

Như đã đề cập ở trên, Công văn số 11754 xác định Thư tín dụng “là một phương thức bảo lãnh thanh toán quốc tế” (là nghiệp vụ cấp tín dụng). Vì vậy, Mục 1.2 Công văn này xác định: “Các khoản thu về phát hành, xác nhận, thông báo Thư tín dụng là khoản thu bảo lãnh thuộc đối tượng không chịu thuế giá trị gia tăng”.

Thực hiện hướng dẫn này, trong thời gian qua, các tổ chức tín dụng không tính thuế GTGT đối với các loại phí liên quan đến cam kết bảo lãnh thanh toán trong quy trình phát hành, xác nhận, thông báo Thư tín dụng. Cụ thể như sau:

(i) Các loại phí liên quan đến Thư tín dụng nhập khẩu như phí mở/phát hành Thư tín dụng, phí tu chỉnh/sửa đổi Thư tín dụng, phí ký hậu vận đơn/phát hành bảo lãnh nhận hàng, phí sửa đổi bảo lãnh nhận hàng theo Thư tín dụng, phí chấp nhận hối phiếu trả chậm, phí chấp nhận thanh toán Thư tín dụng, phí xác nhận...;

(ii) Các loại phí liên quan đến Thư tín dụng xuất khẩu như phí xác nhận Thư tín dụng, phí thông báo Thư tín dụng, phí chiết khấu bộ chứng từ...; và

(iii) Các loại phí liên quan đến Thư tín dụng dự phòng do Thư tín dụng dự phòng có bản chất là hoạt động bảo lãnh (ngân hàng phát hành cam kết thanh toán cho bên thụ hưởng trên cơ sở xuất trình chứng từ về việc vi phạm nghĩa vụ của khách hàng mở Thư tín dụng dự phòng. Do đó, Thư tín dụng dự phòng là cam kết thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho khách hàng khi khách hàng vi phạm nghĩa vụ với bên thụ hưởng và là hình thức bảo lãnh ngân hàng).

Tuy nhiên, sau đó tại Công văn số 1606/TCT-DNL ngày 22/4/2020 của Tổng cục thuế gửi Cục thuế các tỉnh, thành phố trực

thuộc Trung ương (Công văn số 1606), Tổng cục thuế có ý kiến như sau: “... kể từ ngày 01/01/2011, khi Luật Các tổ chức tín dụng số 47/2010/QH12 có hiệu lực thi hành thì dịch vụ thư tín dụng là hình thức cung ứng dịch vụ thanh toán, do vậy sẽ *không thuộc đối tượng không chịu thuế giá trị gia tăng theo quy định*. Tổng cục thuế đề nghị Cục thuế các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương rà soát, hướng dẫn các tổ chức tín dụng trên địa bàn quản lý có phát sinh hoạt động cung cấp dịch vụ Thư tín dụng thì thực hiện kê khai, nộp thuế giá trị gia tăng theo đúng quy định”.

Rất nhiều ngân hàng thương mại sau khi nhận được Thông báo này của Tổng cục thuế đã gửi kiến nghị đến Ngân hàng Nhà nước và các cơ quan có thẩm quyền; bởi lẽ, việc xem xét truy thu thuế giá trị gia tăng (GTGT) sẽ gây ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động của hệ thống ngân hàng thương mại. Nếu thực hiện theo Công văn số 1606, các tổ chức tín dụng dự kiến sẽ bị truy thu thuế, phạt kê khai sai và tiền chậm nộp thuế GTGT với số tiền rất lớn đối với các khoản thu liên quan đến Thư tín dụng phát sinh từ năm 2011 đến nay. Bên cạnh đó, các tổ chức tín dụng có khả năng sẽ phải bổ sung nguồn lực lớn, thành lập bộ phận riêng rà soát, sao kê, bóc tách, tính toán, tổng hợp và truy thu các khoản phát sinh thuế từ năm 2011 đến năm 2020, theo đó phát sinh nguồn kinh phí hoạt động cần chi để thành lập và duy trì hoạt động của bộ phận này, ảnh hưởng đến hiệu quả và tiến độ kinh doanh của tổ chức tín dụng.

Ngoài ra, do thuế GTGT là thuế gián thu, các tổ chức tín dụng sẽ phải thực hiện thu lại từ khách hàng. Điều này về mặt thực tế khó khả thi do thời gian phát sinh nghĩa vụ

thuế kéo dài nhiều năm, nhiều khách hàng đã thay đổi, không còn giao dịch với ngân hàng hoặc đã phá sản, giải thể, khách hàng không hợp tác nộp thuế. Trường hợp không thể thu được của khách hàng, các tổ chức tín dụng phải lấy từ lợi nhuận để lại để nộp bổ sung thuế GTGT cũng không dễ thực hiện trong bối cảnh các tổ chức tín dụng đã thực hiện phát hành báo cáo tài chính, quyết toán thuế, chia cổ tức cho cổ đông... tác động tiêu cực đến kết quả kinh doanh, các chỉ số an toàn, uy tín của các tổ chức tín dụng, tăng thêm gánh nặng cho cả doanh nghiệp và ngân hàng, tác động tiêu cực đến việc phục hồi sản xuất kinh doanh trong bối cảnh nhiều doanh nghiệp đang gặp khó khăn vì dịch COVID-19.

3. Kiến nghị tháo gỡ vướng mắc liên quan đến thu thuế giá trị gia tăng đối với Thư tín dụng

Những phân tích trên đây cho thấy, vướng mắc về việc thu thuế GTGT đối với Thư tín dụng xuất phát từ thay đổi trong cách nhìn nhận về Thư tín dụng của Tổng cục thuế. Tổng cục thuế đã vận dụng định nghĩa cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản bao gồm Thư tín dụng quy định tại khoản 15 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng làm cơ sở thực hiện thu thuế GTGT. Tuy nhiên, theo tác giả, cần khẳng định rằng khoản 15 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 chỉ liệt kê các hình thức cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản, trong đó có Thư tín dụng; việc định nghĩa Thư tín dụng chỉ là phương tiện thanh toán dựa vào khoản 15 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 làm căn cứ thu thuế GTGT là không chính xác.

Trong bối cảnh hội nhập thị trường, Việt Nam cần học hỏi kinh nghiệm của các nước thành viên để dễ dàng hội nhập,

cải thiện môi trường kinh doanh, tăng cường thu hút đầu tư nước ngoài khi tham gia các tổ chức, hiệp định, điều ước quốc tế thế hệ mới. Theo thống kê mới nhất của Hiệp hội Ngân hàng Việt Nam đến ngày 23/3/2021, các nước trên thế giới có cách tiếp cận khác nhau đối với Thư tín dụng, cụ thể như sau: Có nước không áp dụng tính thuế GTGT đối với Thư tín dụng khi nhìn nhận Thư tín dụng là cam kết tín dụng (Singapore, Malaysia, Indonesia, Hàn Quốc, Australia, UK, EU); một số nước tính thuế thu nhập doanh nghiệp trực tiếp đối với nghiệp vụ Thư tín dụng (thuế này được tính vào chi phí) như Thái Lan, Phillipines, Trung Quốc, Đài Loan; Bangladesh thu thuế GTGT đối với Thư tín dụng nhập khẩu, không thu thuế GTGT đối với Thư tín dụng xuất khẩu. Do đó, việc Bộ Tài chính thay đổi chính sách thuế, thực hiện áp thuế gián thu GTGT đối với tất cả Thư tín dụng tại Việt Nam trong khi phần lớn các nước trong khu vực không xem xét áp dụng loại thuế này sẽ tạo trở ngại, tác động tiêu cực tới môi trường đầu tư.

Để giải quyết triệt để vướng mắc này, tác giả cho rằng, Ngân hàng Nhà nước cần ban hành hướng dẫn khẳng định bản chất “lương tính” của Thư tín dụng - vừa là hoạt động cấp tín dụng, vừa là dịch vụ thanh toán để thống nhất cách hiểu về Thư tín dụng phù hợp với thông lệ quốc tế, đảm bảo thu thuế đúng đối tượng, tránh thất thu thuế của Nhà nước, đồng thời đảm bảo hoạt động hiệu quả, an toàn của hệ thống ngân hàng; Bộ Tài chính cần chỉ đạo Tổng cục Thuế thực hiện việc thu thuế GTGT đối với nghiệp vụ Thư tín dụng theo đúng hướng dẫn của Bộ Tài chính tại Công văn số 11754/BTC-CST ■

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ CÔNG CHỨNG

Đăng Thu In*

*Đại học Trà Vinh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Công chứng; công chứng viên; tổ chức hành nghề công chứng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/5/2021
Biên tập : 15/6/2021
Duyệt bài : 18/6/2021

Article Information:

Keywords: Law on Notarization; notary; professional notary service provider.

Article History:

Received : 20 May 2021
Edited : 15 Jun 2021
Approved : 18 Jun 2021

Tóm tắt:

Luật Công chứng năm 2014 là cơ sở pháp lý quan trọng cho các chủ thể tham gia xác lập, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự; góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, cũng như hạn chế những tranh chấp, rủi ro phát sinh giữa các bên trong quan hệ giao dịch dân sự. Bên cạnh đó, Luật Công chứng năm 2014 vẫn còn một số hạn chế, bất cập cần được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract:

The Law on Notarization of 2014 is considered an important legal lobby to facilitate the participants to establish, amend and terminate civil transactions, which is to provide significant contribution to the protection of legitimate rights and interests as well as limiting disputes and risks arising between the two parties in civil transactions. However, there are a number of provisions under the Law on Notarization of 2014 still has certain drawbacks that need to be reviewed for further improvements.

1. Những quy định mới của Luật Công chứng năm 2014

Ngày 20/6/2014, Quốc hội đã ban hành Luật Công chứng năm 2014 thay thế Luật Công chứng năm 2006. Luật Công chứng năm 2014 có 10 chương với 81 điều, trong đó có nhiều quy định mới sau đây:

Thứ nhất, Luật Công chứng năm 2014 đã mở rộng phạm vi hoạt động của công chứng. Theo đó, ngoài nhiệm vụ chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch, Luật Công chứng năm 2014 quy định Công chứng viên cũng được giao nhiệm vụ chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký trong giấy tờ, văn bản; việc chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký trong giấy tờ, văn bản được thực hiện theo quy định của pháp luật về chứng thực.

Thứ hai, Luật Công chứng năm 2014 đã quy định cụ thể hơn về địa vị pháp lý, trách nhiệm nghề nghiệp và trách nhiệm xã hội của công chứng viên. Nếu như theo Luật Công chứng năm 2006, những người đã là thẩm phán, kiểm sát viên, điều tra viên, luật sư đã hành nghề từ 3 năm trở lên có thể được miễn đào tạo nghề công chứng thì theo Luật Công chứng năm 2014, thời hạn này được tăng lên là 5 năm. Bên cạnh việc kéo dài thời gian công tác thực tế của các nhóm đối tượng được miễn đào tạo nghề công chứng (từ 3 năm lên 5 năm), Luật Công chứng năm 2014 cũng bổ sung quy định người được miễn đào tạo phải tham gia khóa bồi dưỡng kỹ năng hành nghề công chứng và Quy tắc đạo đức hành nghề công chứng tại cơ sở đào tạo nghề công chứng trước khi đề nghị bổ nhiệm công chứng viên. Thời gian bồi dưỡng nghề công chứng là 3 tháng.

Thứ ba, Luật Công chứng năm 2014 tiếp tục ghi nhận 2 loại hình tổ chức hành nghề công chứng là Phòng Công chứng và Văn phòng công chứng. Tuy nhiên, Luật xác định rõ định hướng đẩy mạnh xã hội hóa hoạt động công chứng, ưu tiên phát triển các Văn phòng Công chứng theo quy hoạch tổng thể về tổ chức hành nghề công chứng. Theo đó, Phòng công chứng chỉ được thành lập mới tại những địa bàn chưa có điều kiện phát triển được Văn phòng công chứng. Văn phòng công chứng thành lập tại các địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, đặc biệt khó khăn được hưởng chính sách ưu đãi theo quy định của Chính phủ. Đặc biệt, Luật Công chứng năm 2014 còn quy định trong trường hợp không cần thiết duy trì Phòng công chứng thì Sở Tư pháp lập đề án chuyển đổi Phòng công chứng thành Văn phòng công chứng trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xem xét, quyết định.

Thứ tư, Luật Công chứng năm 2014 quy định cụ thể những hành vi bị cấm trong hoạt động công chứng. Cụ thể, công chứng viên, tổ chức hành nghề công chứng không được mở chi nhánh, văn phòng đại diện, cơ sở, địa điểm giao dịch khác ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng; thực hiện các hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ ngoài phạm vi hoạt động đã đăng ký; ép buộc người khác sử dụng dịch vụ của mình hay quảng cáo trên các phương tiện thông tin đại chúng về công chứng viên và tổ chức mình... Các quy định này đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động công chứng được diễn ra hiệu quả.

Ngoài những quy định trên, Luật Công chứng năm 2014 cũng bổ sung nhiều quy định về nguyên tắc hành nghề công chứng, giá trị pháp lý của văn bản công chứng, tập sự hành nghề công chứng, bổ nhiệm lại công chứng viên, quyền và nghĩa vụ của công chứng viên, hồ sơ công chứng, chế độ lưu trữ hồ sơ công chứng, quản lý nhà nước về công chứng...

Từ khi có hiệu lực pháp lý đến nay, Luật Công chứng năm 2014 đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho các chủ thể tham gia xác lập, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cũng

như hạn chế những tranh chấp, rủi ro phát sinh giữa các bên trong giao dịch dân sự. Tuy nhiên, qua hơn 5 năm triển khai thi hành, một số quy định của Luật Công chứng năm 2014 đã không còn phù hợp với thực tế gây ảnh hưởng đến hoạt động công chứng, quyền, nghĩa vụ của các bên trong giao dịch dân sự.

2. Các hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về công chứng và kiến nghị hoàn thiện

2.1. Mâu thuẫn giữa Luật Công chứng năm 2014 với các văn bản quy phạm pháp luật khác

Thứ nhất, quy định về giao dịch liên quan đến chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Khoản 2 Điều 212 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định: “Trường hợp định đoạt tài sản là *bất động sản*, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của *tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ*, trừ trường hợp *luật có quy định khác*”. Khoản 1 Điều 20 BLDS năm 2015 cũng quy định: “Người thành niên là người từ đủ mười tám tuổi trở lên”.

Tuy nhiên, khoản 5 Điều 14 Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT ngày 27/01/2015 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP và Nghị định số 44/2014/NĐ-CP (Thông tư số 02) quy định: “Người có tên trên Giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự quy định tại khoản 1 Điều 64 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP chỉ được thực hiện việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất khi đã được *các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất đồng ý* bằng văn bản và văn bản đó đã được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, theo quy định của BLDS năm 2015, trong trường hợp giao dịch bất động sản (quyền sử dụng đất), không nhất thiết phải có sự tham gia giao kết của tất cả các thành viên, mà chỉ những thành viên hộ gia đình là “người

thành niên” mới phải tham gia. Trong khi đó, theo Thông tư số 02, tất cả “các thành viên trong hộ gia đình” đều phải tham gia giao kết hợp đồng. Mặc dù BLDS cũng trừ liệu trường hợp khác, tuy nhiên những trường hợp khác phải do luật quy định chứ không phải là nghị định hoặc thông tư.

Sự không thống nhất giữa các quy định về giao dịch bất động sản nêu trên gây ra khó khăn cho các bên tham gia giao dịch liên quan đến hộ gia đình sử dụng đất, cũng như cơ quan có thẩm quyền trong quá trình thanh tra, kiểm tra các hồ sơ công chứng, chứng thực các giao dịch của các tổ chức hành nghề công chứng.

Để khắc phục bất cập nêu trên, tác giả cho rằng, cần sửa đổi khoản 5 Điều 14 Thông tư số 02 theo hướng xác định người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ phải tham gia vào việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Theo đó, khoản 5 Điều 14 Thông tư số 02 được viết lại như sau: “Người có tên trên Giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự chỉ được thực hiện việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất khi đã được các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ đồng ý bằng văn bản và văn bản đó đã được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật”.

Thứ hai, quy định về giá trị pháp lý của các hợp đồng, giao dịch được công chứng

Khoản 5 Điều 3 Nghị định số 65/2013/NĐ-CP (Nghị định số 65) quy định về các loại thu nhập phải chịu thuế thu nhập cá nhân, trong đó có các khoản thu nhập từ chuyển nhượng bất động sản. Theo đó, thu nhập chịu thuế bao gồm cả khoản thu nhập từ việc ủy quyền quản lý bất động sản mà người được ủy quyền có quyền chuyển nhượng bất động sản hoặc có quyền như người sở hữu bất động sản theo quy định của pháp luật.

Căn cứ quy định nêu trên, các cơ quan thuế thực hiện việc thu thuế 02 lần đối với trường

hợp mua bán, chuyển nhượng nhà, đất thông qua hợp đồng ủy quyền: Một lần là từ chủ sở hữu, sử dụng nhà, đất ủy quyền cho bên nhận ủy quyền và một lần là từ bên nhận ủy quyền bán, chuyển nhượng nhà, đất cho người mua, người nhận chuyển nhượng nhà đất. Như vậy, hợp đồng ủy quyền (trong đó bên ủy quyền ủy quyền toàn bộ cho bên nhận ủy quyền được định đoạt nhà, đất) đã bị coi như hợp đồng mua bán, chuyển nhượng và việc ủy quyền cũng sẽ phát sinh thu nhập chịu thuế. Việc thu thuế thu nhập cá nhân 02 lần như vậy là không phù hợp quy định của BLDS năm 2015, Luật Công chứng năm 2014.

Điều 124 BLDS năm 2015 quy định: “Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch dân sự giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan. Trường hợp xác lập giao dịch dân sự giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch dân sự đó vô hiệu”. Theo khoản 3 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014, “hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ; những tình tiết, sự kiện trong hợp đồng, giao dịch được công chứng không phải chứng minh, trừ trường hợp bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu”.

Như vậy, về mặt pháp lý, quy định tại khoản 5 Điều 3 Nghị định số 65 không phù hợp với quy định trong BLDS năm 2015 về ủy quyền, và cũng không phù hợp với các quy định về giá trị chứng cứ của hợp đồng, giao dịch được công chứng quy định tại Luật Công chứng năm 2014. Bên cạnh đó, nếu coi giao dịch ủy quyền là giao dịch dân sự giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác - giao dịch mua bán, chuyển nhượng thì cơ quan thuế cũng không thể mặc nhiên công nhận điều này mà không thông qua phán quyết của Tòa án cấp có thẩm quyền.

Tác giả cho rằng, để bảo đảm giá trị pháp lý của các hợp đồng, giao dịch được công chứng, phù hợp với quy định tại khoản 3 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014, cần sửa đổi Nghị định

số 65 theo hướng bãi bỏ quy định về việc thu thuế 02 lần đối với trường hợp mua bán, chuyển nhượng nhà đất, thông qua hợp đồng ủy quyền tại khoản 5 Điều 3.

2.2. Trường hợp công chứng ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng

Khoản 22 Điều 44 Luật Công chứng năm 2014 quy định, việc công chứng có thể được thực hiện ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng trong trường hợp người yêu cầu công chứng là người già yếu, không thể đi lại được, người đang bị tạm giữ, tạm giam, đang thi hành án phạt tù hoặc có lý do chính đáng khác không thể đến trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng. Tuy nhiên, các quy định hiện hành không giải thích thế nào là “có lý do chính đáng khác không thể đến trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng”. Điều này dẫn đến việc lợi dụng, mở đường cho hiện tượng cạnh tranh không lành mạnh. Hiện nay, tình trạng các Văn phòng công chứng thực hiện công chứng ngoài trụ sở rất phổ biến. Đây là một chiều thức cạnh tranh giữa các tổ chức hành nghề công chứng với nhau. Để khắc phục tình trạng này, tác giả cho rằng, cần bổ sung quy định cụ thể các trường hợp có “lý do chính đáng khác” như: trong trường hợp khẩn cấp, bị đe dọa tính mạng, vì lý do ốm đau dài ngày mà không thể đến trụ sở, phụ nữ có thai hoặc chăm sóc trẻ sơ sinh không thể đi xa được, người bị áp dụng các biện pháp hành chính khác...

2.3. Chế tài đối với một số vi phạm pháp luật về công chứng còn thấp

Tình trạng giấy tờ giả hiện nay trong hoạt động công chứng đang trở thành vấn nạn, đặc biệt là giả giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Công chứng viên chủ yếu sử dụng kỹ năng và kiến thức để nhận diện giấy tờ giả khi thụ lý hồ sơ công chứng. Thông thường, công chứng viên phải tiếp xúc trực tiếp với giấy tờ bản giấy, sử dụng các giác

quan để tìm kiếm các dấu hiệu bảo mật hoặc dấu vết giả mạo. Nếu không được đào tạo, tập huấn các khóa nghiệp vụ nhận diện giấy tờ giả, công chứng viên rất khó để phân biệt giấy tờ thật hay giả khi công nghệ làm giấy tờ giả ngày một tinh vi. Tương tự, tình trạng giả mạo người yêu cầu công chứng cũng đang ngày càng tăng, trong khi cơ sở dữ liệu công chứng chưa thể kết nối với dữ liệu dân cư nên công chứng viên vẫn phải dựa vào việc kiểm tra giấy tờ nhân thân bản giấy để xác định tính thật, giả của giấy tờ¹.

Trong khi đó, chế tài xử phạt đối với các hành vi này chưa cao, chưa đủ sức răn đe. Theo quy định của Nghị định số 82/2020/NĐ-CP ngày 15/7/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã, mức phạt tiền cao nhất đối với hành vi “*Tây xóa, sửa chữa làm sai lệch nội dung giấy tờ, văn bản do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền cấp để được công chứng hợp đồng, giao dịch, bản dịch*” hay “*Sử dụng giấy tờ, văn bản do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền cấp bị tẩy xóa, sửa chữa làm sai lệch nội dung để được công chứng hợp đồng, giao dịch, bản dịch*” chỉ bị phạt từ 7.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng trong khi có những hợp đồng, giao dịch có giá trị hàng tỷ đồng². Mức tiền phạt này không bảo đảm tính răn đe, phòng ngừa.

Để tăng cường tính răn đe và nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống các vi phạm pháp luật trong lĩnh vực công chứng, tác giả cho rằng, cần tăng mức xử phạt đối với các vi phạm hành chính nghiêm trọng liên quan đến lĩnh vực công chứng, đặc biệt là các hành vi “*làm giả hồ sơ, giấy tờ để được công chứng, chứng thực hợp đồng, giao dịch*”, “*giả mạo công tác để thực hiện việc công chứng, chứng thực*”, “*cho thuê, cho mượn chứng chỉ hành nghề công chứng viên*” ■

¹ Phan Thị Bình Thuận (2020), “Công chứng điện tử tại Việt Nam trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp 4.0”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, (20), tr. 46.

² Báo cáo số 222/BC-UBND ngày 27/12/2020 của Ủy ban nhân dân tỉnh Cà Mau tổng kết 5 năm thi hành Luật Công chứng.

BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI DO Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG TỪ GÓC NHÌN LÝ THUYẾT ĐẾN LUẬT THỰC ĐỊNH CỦA VIỆT NAM

Nguyễn Thị Phương Châu*

Nguyễn Minh Châu**

*TS. GV. Bộ môn Luật dân sự, Khoa Luật-Đại học Quốc gia Hà Nội.

**Sinh viên Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Ô nhiễm môi trường, bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường, Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/5/2021
Biên tập : 15/5/2021
Duyệt bài : 17/5/2021

Article Information:

Keywords: Environmental pollution; compensation for damage caused by environmental pollution; Law on Environmental Protection of 2020.

Article History:

Received : 12 May 2021
Edited : 15 May 2021
Approved : 17 May 2021

1. Lịch sử hình thành nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền”

Xuyên suốt nhiều thế kỷ, các tòa án hệ thống pháp luật Anh - Mỹ đã ghi nhận nguyên tắc “sic utere” bắt nguồn từ luật La Mã rằng: không người nào có quyền gây ra một thiệt hại có thể lường trước được cho người khác¹. Trong lĩnh vực luật môi trường quốc tế,

Tóm tắt:

Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 (Luật 2020) có hiệu lực từ ngày 01/01/2022 thay thế Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 với kỳ vọng sẽ mang lại sự thay đổi mạnh mẽ, tích cực đối với quy chế trách nhiệm bồi thường thiệt hại với tư cách là phương thức bảo vệ môi trường (tài sản công) cũng như tài sản, sức khỏe của chủ thể pháp luật dân sự (tài sản tư). Để có một đánh giá khách quan về quy chế pháp lý hiện hành của Việt Nam trong lĩnh vực bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra, các tác giả tập trung nghiên cứu các nội dung: (1) Lịch sử phát triển của nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền”; (2) Đặc điểm của trách nhiệm bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra; (3) Phân loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra; (4) Pháp luật Việt Nam hiện hành về trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong lĩnh vực môi trường.

Abstract:

The Law on Environmental Protection of 2020 takes effect from January 1, 2022, which is to replace the Law on Environmental Protection of 2014, with the expectation of providing a strong and positive regulations on compensation liability for damages as a means of protecting the environment (public property) as well as the property and health of civil law subjects (private property). The authors, as an objective assessment of Vietnam's current legal regulations in the field of compensation for damage caused by environmental pollution, focus on reviewing the following contents: (1) Development history of the principle of “polluter pays”; (2) Characteristics of compensation liability for damages caused by environmental pollution; (3) Classification of compensation liability for damages caused by environmental pollution; (4) Current Vietnamese law on liability for damages in the field of environment.

nguyên tắc *sic utere* lần đầu được Tòa trọng tài ghi nhận trong vụ Trail Smelter (1926)² để ra phán quyết: Chủ lò nung kim loại người Canada phải bồi thường cho nông dân ở bang Washington (Hoa Kỳ) vì đã xả thải làm thiệt hại lúa của họ.

Năm 1972, đại diện 113 nước họp ở Stockholm và ghi nhận “sic utere” thành

¹ Robert V. Percival, Liability for Environmental Harm and Emerging Global Environmental Law, 2009.

² Vụ án lò nung kim loại tại Trail, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf, truy cập ngày 30/07/2020.

nguyên tắc số 22 trong Tuyên ngôn Stockholm rằng: “Các quốc gia sẽ hợp tác để phát triển hơn nữa pháp luật quốc tế liên quan đến trách nhiệm và việc bồi thường cho các nạn nhân của ô nhiễm và thiệt hại khác về môi trường [...]”³.

Năm 1972 và 1974, nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền” (Polluter Pays Principle) lần đầu được Tổ chức hợp tác kinh tế và phát triển (OECD) đề xuất. Nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền” năm 1972 quy định, những chủ thể gây ô nhiễm phải trả phí cho mọi biện pháp phục hồi môi trường bị ô nhiễm. Đến năm 1974, nguyên tắc này được mở rộng ra, ngoài khoản phí khắc phục môi trường, chủ thể gây ô nhiễm còn phải bồi thường cho những nạn nhân chịu thiệt hại từ hành vi gây ô nhiễm của mình⁴.

Năm 1980, Hoa Kỳ ghi nhận nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền” trong Đạo luật về trách nhiệm pháp lý, Bồi thường và phản ứng toàn diện về môi trường (Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act - CERCLA)⁵. Do những thập kỷ trước, Hoa Kỳ đã có những chính sách điều chỉnh việc quản lý chất thải, nên những cơ chế trên vẫn chưa đủ tính răn đe khi thiếu vắng cơ chế bồi thường thiệt hại (BTTH).

Năm 1992, hội nghị của Liên hợp quốc về môi trường và phát triển ở Brazil thống nhất theo đuổi các nguyên tắc của luật môi trường quốc tế, trong đó có nguyên tắc “người gây

ô nhiễm phải trả tiền”. Nguyên tắc này được ghi nhận trong Nguyên tắc số 13 về việc yêu cầu các quốc gia xây dựng hệ thống pháp luật bồi thường để giải quyết các thiệt hại do ô nhiễm môi trường, và trong Nguyên tắc số 16 về việc khuyến khích các quốc gia nội luật hóa các chi phí môi trường⁶.

Năm 2004, Liên minh châu Âu (EU) ban hành Chỉ thị về trách nhiệm môi trường 2004/35/EC (Environmental Liability Directive) nhằm phòng ngừa và phục hồi các thiệt hại môi trường dựa trên nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền”⁷.

2. Đặc điểm của bồi thường thiệt hại trong lĩnh vực môi trường

2.1. Thời gian xuất hiện thiệt hại trải qua một quá trình lâu dài

Để kiện đòi BTTH, nguyên đơn phải chứng minh tồn tại thiệt hại và mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và thiệt hại. Tuy nhiên, việc chứng minh thiệt hại sức khỏe thường gặp phải nhiều trở ngại bởi tính đa thể của nguyên nhân. Khi chứng minh tổn hại sức khỏe, nguyên đơn cần phải cung cấp bằng chứng khoa học cho thấy hành vi của bị đơn đủ để gây bệnh. Trong lĩnh vực môi trường, thiệt hại về sức khỏe đôi khi chỉ xuất hiện sau một khoảng thời gian tương đối dài. Do vậy, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và thiệt hại trở nên khó khăn hơn đối với nạn nhân khi phải thực hiện nghĩa vụ lập chứng.

³ UN General Assembly, United Nations Conference on the Human Environment, 15 December 1972, A/RES/2994, <https://www.refworld.org/docid/3b00f1c840.html>, truy cập ngày 09/05/2021.

⁴ Ludwig Kramer, Focus on European Environmental Law, Sweet & Maxwell Limited, 1997.

⁵ Đạo luật về trách nhiệm pháp lý, bồi thường và phản ứng toàn diện về môi trường (CERCLA) được pháp điển hóa nằm trong Chương 103, Bộ luật Hoa Kỳ, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/chapter-103>, truy cập ngày 09/05/2021.

⁶ UN General Assembly, United Nations Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, https://www.iau-hesd.net/sites/default/files/documents/rio_e.pdf, truy cập ngày 09/05/2021.

⁷ UN General Assembly, United Nations Conference on Environment and Development, Rio Declaration on Environment and Development, https://www.iau-hesd.net/sites/default/files/documents/rio_e.pdf, truy cập ngày 09/05/2021.

Ví dụ như trong lĩnh vực xả thải hóa chất, *trước hết*, cần một khoảng thời gian có thể kéo dài vài năm hoặc cả thập kỷ để lượng hóa chất tích tụ trong cơ thể người đạt ngưỡng có thể ảnh hưởng xấu đến sức khỏe⁸; *thứ hai*, khi tiếp xúc với hóa chất, cần một thời gian nhất định để hóa chất có thể biểu hiện ra bên ngoài dưới dạng bệnh tật, ví dụ như ung thư⁹; *thứ ba*, cần chứng minh hành vi xả thải của bị đơn là nguyên nhân chính khiến nguyên đơn phát bệnh (bởi tính đa thể của nguyên nhân)¹⁰. Do đó, sẽ mất rất nhiều năm để hóa chất tích tụ đủ trong môi trường, nhiều năm nữa để xuất hiện nạn nhân đầu tiên, và rất nhiều năm nữa để các nhà dịch tễ học thu thập chứng cứ trên một số lượng nạn nhân đủ để có thể đưa ra bằng chứng khoa học đáng tin cậy.

Thời gian xuất hiện thiệt hại quá dài là nguyên nhân gây khó khăn khi chủ thể muốn bù đắp thiệt hại thông qua cơ chế BTTH. Nói cách khác, cơ chế BTTH không còn là cơ chế hữu hiệu bảo vệ chủ thể khi quyền và lợi ích bị xâm hại do ô nhiễm môi trường gây ra nếu cơ chế này không đưa ra những giải pháp thỏa đáng đối với đặc tính mang tính cố hữu này. Điều kiện cấu thành trách nhiệm BTTH hiện nay cho thấy, trước hết, nguyên đơn sẽ gặp khó khăn trong việc chứng minh tồn tại thiệt hại, cũng như mối quan hệ nhân quả giữa hành vi gây ô nhiễm môi trường và thiệt hại với tư cách là một trong các điều kiện cần cấu thành trách nhiệm BTTH¹¹. Bên cạnh đó, vấn đề thời hiệu áp dụng đối với một số yêu cầu

của nguyên đơn cũng gây khó khăn cho việc yêu cầu BTTH do ô nhiễm môi trường gây ra.

2.2. Thiệt hại xảy ra trên diện rộng dẫn đến nhiều chủ thể (người bị hại) yêu cầu bồi thường thiệt hại

Ô nhiễm môi trường thường (ví dụ ô nhiễm không khí, ô nhiễm nguồn nước, nguồn đất...) gây ra thiệt hại trên diện rộng không chỉ tác động đến một vài cá nhân mà còn tác động đến một khu vực, một cộng đồng dân cư. Hơn nữa, thiệt hại trên diện rộng còn có nhiều biểu hiện khác nhau... Dù là xuất phát từ một nguồn tập trung như từ các ống khói hay từ các nguồn phân tán khác như từ ô tô, thì các hạt phân tử gây ô nhiễm không khí như ozone, sulfur dioxide vẫn là nguyên nhân gây ra các bệnh về hô hấp, tim mạch, thần kinh cũng như nhiều bệnh ung thư khác

Thiệt hại xảy ra trên diện rộng dẫn đến nhiều khó khăn khi áp dụng chế định BTTH ngoài hợp đồng. Bởi lẽ, trong một số trường hợp, thiệt hại xảy ra trên một diện tích địa lý rộng nhưng thiệt hại cho từng cá nhân lại chưa đủ mức để có thể yêu cầu bồi thường đối với từng nạn nhân. Bên cạnh đó, kể cả khi thiệt hại sức khỏe chạm ngưỡng có thể kiện yêu cầu bồi thường thì nhiều chi phí và các thủ tục khởi kiện phức tạp có thể khiến người dân ngần ngại nếu khởi kiện độc lập.

2.3. Khó xác định mức độ gây ô nhiễm của từng chủ thể đối với tổng thiệt hại chung

Trong nhiều trường hợp thiệt hại xảy ra cho nguyên đơn không phải do một chủ thể gây ra

⁸ Marilena Kampa & Elias Castanas, Human Health Effects of Air Pollution, 151 ENVTL. POLLUTION 362 (2008).

⁹ Kenneth S. Abraham, The Relation Between Civil Liability and Environmental Regulation: An Analytical Overview, 41 WASHBURN L.J. 379 (2002).

¹⁰ Christopher H. Schroeder, Lost in the Translation: What Environmental Regulation Does That Tort Cannot Duplicate, 41 WASHBURN L.J. p.601, 602 (2002).

¹¹ Nhìn chung, cơ chế bồi thường ngoài hợp đồng sẽ phát huy tác dụng nhất trong trường hợp chỉ có một thiệt hại bắt nguồn từ một nguyên nhân. Do đó, số lượng các bên tham gia tranh chấp ít và dễ xác định mối quan hệ nhân quả, như việc tiếp xúc với A-mi-ăng (asbestos) là nguyên nhân dẫn đến ung thư biểu mô màng phổi (mesothelioma). Tuy nhiên, trong những trường hợp nhiều thiệt hại bắt nguồn từ nhiều nguyên nhân, cơ chế BTTH lại xuất hiện nhiều vướng mắc.

mà có thể từ nhiều hành vi gây ô nhiễm môi trường của nhiều chủ thể khác nhau, do vậy rất khó để xác định mức độ gây ô nhiễm của từng chủ thể đối với tổng thiệt hại chung. Nếu nghĩa vụ chứng minh mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và thiệt hại là căn cứ xác định trách nhiệm của từng chủ thể được đẩy cho người bị hại sẽ dẫn tới hệ quả người bị hại khó có thể bảo vệ quyền và lợi ích bị xâm hại thông qua cơ chế BTTH ngoài hợp đồng.

Nhận thức được từ những đặc thù trên trong lĩnh vực ô nhiễm môi trường, một giải pháp mà khoa học pháp lý đặt ra là cơ chế trách nhiệm liên đới đối với trường hợp nhiều người cùng có hành vi gây hại, đồng thời, giảm tải nghĩa vụ chứng minh cho nguyên đơn bằng cách chuyển trách nhiệm chứng minh phần lỗi sang cho các bị đơn. Bởi lẽ, chủ thể có hành vi gây ô nhiễm sẽ có ưu thế để thu thập thông tin nhằm thực hiện nghĩa vụ chứng minh trong việc phân chia lỗi¹².

3. Phân loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường

3.1. Phân loại trách nhiệm bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường dựa trên tiêu chí đối tượng bị xâm hại

Dựa trên căn cứ về đối tượng bị xâm hại, trách nhiệm BTTH do ô nhiễm môi trường có thể chia làm hai loại: (i) Trách nhiệm BTTH đối với hành vi xâm hại đến tài sản thuộc sở hữu công (như môi trường đất, nước, hệ sinh thái, động thực vật được bảo tồn), và (ii) Trách nhiệm BTTH đối với các thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản, và các lợi ích hợp pháp khác của chủ thể tư do ô nhiễm môi trường gây ra. Thông thường giữa hai loại trách nhiệm này có mối quan hệ mật thiết với nhau; bởi lẽ, thiệt hại loại (i) là thiệt hại xảy ra trước, còn thiệt hại loại (ii) chỉ phát sinh khi có hậu quả là suy giảm chức năng, tính hữu tính của môi trường.

Đối với loại thiệt hại thứ hai, pháp luật BTTH ngoài hợp đồng có thể áp dụng trong lĩnh vực môi trường. Còn với thiệt hại đầu tiên không thuộc phạm vi được bảo vệ của pháp luật BTTH ngoài hợp đồng. Chỉ khi nào thiệt hại loại (i) về môi trường sống đủ nghiêm trọng để gây nên thiệt hại loại (ii) về sức khỏe, tính mạng, tài sản của chủ thể tư thì khi đó, chủ thể tư mới có quyền yêu cầu biện pháp khắc phục trong pháp luật về BTTH.

3.2. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra đối với tài sản công

Cộng đồng chung Châu Âu được coi là một minh chứng hiện hữu về vai trò tồn tại quy chế pháp lý liên quan đến trách nhiệm BTTH đối với hành vi xâm hại tài sản công trong lĩnh vực môi trường. Châu Âu sớm nhận thức về sự thiếu vắng một cơ chế điều chỉnh các thiệt hại về tài sản công. Do vậy, Cộng đồng Châu Âu đã ban hành Chỉ thị trách nhiệm môi trường 2004/35/EC về việc phòng ngừa và khắc phục thiệt hại - các thiệt hại trực tiếp lên môi trường với tư cách là tài sản chung của Cộng đồng. Chỉ thị đã thiết lập một khung trách nhiệm pháp lý dựa trên nguyên tắc “người gây ô nhiễm phải trả tiền” để ngăn ngừa và phục hồi các thiệt hại môi trường đối với ô nhiễm môi trường nước, đất và thiệt hại đối với hệ sinh thái. Chỉ thị được thông qua vào ngày 21/04/2004 và đặt ra hạn để các quốc gia thành viên nội luật hóa muộn nhất là ngày 30/04/2007.

- Về phạm vi điều chỉnh: Chỉ thị môi trường 2004/35/EC chỉ điều chỉnh các thiệt hại đã xảy ra hoặc có thể xảy ra cho tài sản công như tài nguyên thiên nhiên, mà không điều chỉnh các thiệt hại cho chủ thể tư. Điều 3(3) trực tiếp quy định rằng Chỉ thị không trao quyền yêu cầu được bồi thường cho các chủ thể tư kể cả khi thiệt hại đó là hậu quả từ hành vi gây ô nhiễm môi trường. Cơ chế bồi thường thiệt hại đối với sức khỏe, tính mạng,

¹² Calabresi & Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One view of the Cathedral, Harvard Law Review, 1972.

tài sản tư được quy định trong pháp luật các quốc gia thành viên theo cơ chế riêng về trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng.

- *Về bản chất pháp lý có thể thấy sự giao thoa giữa trách nhiệm hành chính và trách nhiệm dân sự:* Chỉ thị 2004/35/EC thiết lập một cơ chế trách nhiệm có phần gần giống với trách nhiệm hành chính (trách nhiệm công) do Chỉ thị trên được đảm bảo thi hành bởi quyền lực nhà nước¹³ hơn là trách nhiệm dân sự. Tuy nhiên, các nhà lập pháp cũng đưa vào Chỉ thị các căn cứ cơ bản xác định trách nhiệm trong pháp luật BTTH ngoài hợp đồng (chế định của luật tư) như: căn cứ trách nhiệm nghiêm ngặt, căn cứ trách nhiệm dựa trên lỗi, cũng như quy chế miễn trừ trách nhiệm trong các trường hợp như: thiệt hại xảy ra do lỗi của bên thứ ba, do hạn chế của trình độ khoa học - kỹ thuật. Tuy nhiên, cũng phải có một nhận thức rõ ràng rằng các quy chế này không thể đồng nhất hoàn toàn và áp dụng chung đối với trường hợp trách nhiệm BTTH đối với thiệt hại của chủ thể tư.

- *Cơ chế kháng biện của bị đơn để miễn trừ hoặc giảm trách nhiệm BTTH:* Theo Chỉ thị môi trường 2004/35/EC, người gây ô nhiễm có thể thực hiện quyền kháng biện với mục đích miễn trừ trong hai trường hợp sau:

(i) Thiệt hại gây ra do lỗi của bên thứ ba (trong trường hợp người gây ô nhiễm đã thực hiện đủ các biện pháp bảo đảm an toàn).

(ii) Thiệt hại là hậu quả của việc thực hiện quyết định của cơ quan nhà nước. Quốc gia có thẩm quyền miễn trừ trách nhiệm cho người gây ô nhiễm trong trường hợp bị đơn chứng minh được họ không có lỗi và việc xả thải đã được cơ quan lập pháp thông qua.

Ngoài ra, Chỉ thị còn cho phép pháp luật các quốc gia thành viên được quy định thêm các trường hợp miễn trách nhiệm chi trả các chi phí khi bị đơn chứng minh mình không có lỗi cố ý hoặc vô ý dẫn đến các thiệt hại môi trường được gây ra bởi:

(i) Hành vi xả thải hoặc hoạt động khác được cơ quan công quyền cho phép, đáp ứng các điều kiện được quy định trong pháp luật quốc gia và trong Phụ lục III của Chỉ thị;

(ii) Hành vi của bị đơn nhưng tại thời điểm xảy ra, trình độ khoa học kỹ thuật chưa thể chứng minh hành vi của bị đơn có khả năng gây ô nhiễm môi trường.

Tuy nhiên, phạm vi của quyền kháng biện chỉ có thể miễn trách nhiệm chi trả các chi phí (defences to costs) chứ không thể miễn trách nhiệm phục hồi môi trường (defences to liability) nếu xảy ra thiệt hại¹⁴. Nói cách khác, khi xảy ra thiệt hại từ hành vi làm ô nhiễm môi trường của mình, bị đơn vẫn phải thực hiện các biện pháp phục hồi môi trường, và chỉ có thể được bồi hoàn một phần hoặc toàn bộ chi phí phát sinh từ việc phục hồi nếu thực hiện quyền kháng biện thành công¹⁵.

3.3. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra đối với chủ thể tư

Một minh chứng điển hình về hệ thống pháp lý điều chỉnh trách nhiệm bồi thường thiệt hại đối với hành vi xâm hại tài sản, sức khỏe của chủ thể tư là pháp luật Nhật Bản.

Giữa những năm 1950, cư dân ở làng chài thuộc vùng biển Minamata bị nhiễm độc thủy ngân nghiêm trọng. Tuy nhiên, công ty hóa chất Chisso chối bỏ trách nhiệm của họ và tiếp tục xả thải ở vịnh Minamata cho tới năm 1968. Sau cuộc tranh chấp kéo dài nhiều thập kỷ, cuối cùng, vào năm 1973,

¹³ Điều 5(4) và Điều 6(3) Chỉ thị 2004/35/EC quy định chỉ có cơ quan nhà nước mới có quyền yêu cầu chủ thể gây ô nhiễm thực hiện các biện pháp phòng ngừa, khắc phục thiệt hại môi trường.

¹⁴ Suy luận từ Điều 8(3), 5(4), 6(3), 11(3), Chỉ thị 2004/35/EC.

¹⁵ BIO Intelligence Service, ELD Effectiveness: Scope and Exceptions, Final Report prepared for European Commission - DG Environment, 2014.

công ty Chisso đã bị buộc phải chịu trách nhiệm về việc xả chất thải nguy hại trong khoảng thời gian từ năm 1932 - 1968, là nguyên nhân gây ra “bệnh Minamata” dù việc xả thải của công ty này đã tuân thủ luật và văn bản dưới luật¹⁶. Vụ việc về “vịnh thủy ngân” trên đã buộc pháp luật Nhật phải điều chỉnh để cung cấp cơ chế bồi thường cho các nạn nhân của ô nhiễm môi trường. Năm 1972, nguyên đơn trong vụ kiện ô nhiễm môi trường của công ty Yokkaichi đã thắng¹⁷, qua đó Nhật Bản lần đầu ghi nhận nguyên tắc trách nhiệm tuyệt đối trong lĩnh vực BTTH do ô nhiễm môi trường¹⁸.

Trước những lo ngại về thực trạng ô nhiễm môi trường, Nhật đã ban hành Luật kiểm soát ô nhiễm môi trường vào năm 1967 (Basic Law for Environmental Pollution Control) để làm nền móng xây dựng các quy định cụ thể về bảo vệ môi trường. Năm 1973, Luật BTTH về sức khỏe do ô nhiễm môi trường được ban hành để cung cấp cơ chế bồi thường cho chủ thể tư đối với những thiệt hại về tính mạng và sức khỏe qua các khoản phí thu từ người gây ô nhiễm.

Cụ thể, đối với thiệt hại tài sản, thiệt hại tinh thần của chủ thể tư được bù đắp bởi pháp luật BTTH ngoài hợp đồng từ quy chế chung được quy định tại Bộ luật Dân sự, đến quy chế riêng được quy định tại các Đạo luật chuyên ngành như Luật BTTH về sức khỏe do ô nhiễm môi trường...

- Nguyên tắc của pháp luật điều chỉnh trách nhiệm BTTH do ô nhiễm môi trường:

Thứ nhất, nguyên tắc trách nhiệm tuyệt đối được ghi nhận trong Điều 25 Luật Kiểm soát ô nhiễm không khí 1968 và Điều 19 Luật Kiểm soát ô nhiễm môi trường nước

1970. Theo đó, chủ thể gây ô nhiễm vẫn phải chịu trách nhiệm dù có lỗi hay không và không có cơ chế miễn trừ trách nhiệm.

Thứ hai, nguyên tắc trách nhiệm chung và liên đới được ghi nhận tại Bộ luật Dân sự Nhật Bản trong trường hợp có nhiều chủ thể cùng gây ra thiệt hại¹⁹. Bởi lẽ, những ưu điểm đem lại cho người bị thiệt hại trong lĩnh vực môi trường, xu hướng pháp luật quốc tế cũng ghi nhận nguyên tắc này. Tiếp đến các luật chuyên ngành quy định theo hướng trong trường hợp nhiều chủ thể gây hại, nguyên đơn không cần xác định cụ thể trách nhiệm của từng chủ thể.

- Giảm nhẹ nghĩa vụ chứng minh cho nguyên đơn: Bởi đặc trưng thời gian xuất hiện thiệt hại lâu và nguyên nhân có tính đa thể trong pháp luật bồi thường thiệt hại²⁰, Nhật Bản đã bảo vệ người bị hại trong trường hợp do ô nhiễm môi trường gây ra thông qua cơ chế giảm nhẹ nghĩa vụ chứng minh. Trong Luật bồi thường thiệt hại sức khỏe do ô nhiễm môi trường năm 1973, dựa vào đặc trưng khó chứng minh của mối quan hệ nhân quả, Nhật Bản đã phân loại thành hai khu vực: Khu vực 1 gồm những thiệt hại gây ra bởi những nguyên nhân, chất thải không thể xác định cụ thể (ví dụ như ô nhiễm không khí do khí thải nhà máy, khí thải từ phương tiện giao thông); Khu vực 2 gồm những thiệt hại mà có thể xác định một nguyên nhân cụ thể (ví dụ như thủy ngân ở Minamata, cadmium ở Toyama).

Qua đó, những người bị hại thuộc Khu vực 1 sẽ chỉ cần chứng minh ba yếu tố: i) Sinh sống hoặc thường xuyên đi lại ở Khu vực I, ii) Mắc bệnh thuộc danh mục đã được công nhận là hậu quả của ô nhiễm môi trường, iii) Có thời gian ở Khu vực I đủ lâu. Bởi lẽ,

¹⁶ Xem án lệ Watanabe v. Chisso K. K., Tòa án quận Kumamoto, 20/03/1973.

¹⁷ Xem án lệ Shiono v. Showa Yokkaichi Sekiyu, Tòa án quận Tsu, 24/07/1972.

¹⁸ Tháng 6/1972, Nhật bổ sung Điều 25 trong Luật Kiểm soát ô nhiễm không khí 1968 và Điều 19 trong Luật kiểm soát ô nhiễm môi trường nước 1970, và điều quy định về trách nhiệm tuyệt đối.

¹⁹ Điều 719, Bộ luật Dân sự Nhật Bản.

²⁰ Mục I.2 ở trên

đặc trưng đa chủ thể có thể gây thiệt hại, pháp luật Nhật Bản không buộc nạn nhân phải xác định chủ thể gây ô nhiễm cụ thể nào.

4. Pháp luật Việt Nam về bồi thường thiệt hại do ô nhiễm môi trường

Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 (Luật 2020) được xem là một bước tiến tích cực khi đề cập tới cả hai loại thiệt hại về (i) môi trường và (ii) sức khỏe, tài sản tư. Cụ thể, Luật đã phân loại về thiệt hại do ô nhiễm môi trường như sau: (i) thiệt hại về suy giảm chức năng, tính hữu ích do làm ô nhiễm môi trường (bao gồm các thiệt hại về môi trường đất, nước, hệ sinh thái, động, thực vật) và (ii) thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác của chủ thể tư²¹. Song nếu tiếp cận dưới cơ chế trách nhiệm BTTH, có thể khẳng định Luật 2020 chưa xây dựng được quy chế đầy đủ. Tuy đưa ra được phân loại thiệt hại nhưng Luật 2020 không lấy đó là tiêu chí phân loại trách nhiệm BTTH, qua đó xây dựng quy chế phù hợp đối với từng loại trách nhiệm như: điều kiện cấu thành trách nhiệm, hậu quả pháp lý và cơ chế miễn trừ trách nhiệm. Luật 2020 cũng chưa thể hiện đậm nét việc vận dụng các nguyên tắc trách nhiệm BTTH trong luật tư vào các quy chế hành chính đối với thiệt hại môi trường với tư cách tài sản công. Bên cạnh một số ghi nhận có giá trị tính cực, nhìn chung, các vấn đề về trách nhiệm BTTH vẫn phải quay lại áp dụng quy chế tương đối hạn hẹp được quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015).

- Nguyên tắc và đặc tính của trách nhiệm BTTH do ô nhiễm môi trường

²¹ Điều 130, Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

²² Khoản 2, Điều 585 Bộ luật Dân sự năm 2015.

²³ Điều 600 Bộ luật Dân sự năm 2015.

²⁴ Điều 587 Bộ luật Dân sự năm 2015: “Trường hợp nhiều người cùng gây thiệt hại thì những người đó phải liên đới bồi thường cho người bị thiệt hại. Trách nhiệm bồi thường của từng người cùng gây thiệt hại được xác định tương ứng với mức độ lỗi của mỗi người; nếu không xác định được mức độ lỗi thì họ phải BTTH theo phần bằng nhau”.

Về nguyên tắc trách nhiệm không dựa trên lỗi, Điều 602 BLDS 2015 đã trực tiếp quy định chủ thể gây ô nhiễm mà gây thiệt hại thì phải chịu trách nhiệm bồi thường, kể cả khi người đó không có lỗi. Do đó, người gây ô nhiễm chỉ có thể nại ra lý do không lỗi, lỗi vô ý, hoặc thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế của mình để được giảm mức bồi thường²². Về “chủ thể làm ô nhiễm môi trường”, cụm từ này có thể gây tranh cãi về trách nhiệm của pháp nhân hay người được giao thực hiện hành vi gây ô nhiễm. Để đảm bảo lợi ích của người bị hại và khả năng BTTH, “chủ thể làm ô nhiễm môi trường” nên được hiểu theo hướng bao gồm cả pháp nhân, chủ sở hữu các cơ sở xả thải khi dẫn chiếu tới quy định pháp nhân phải BTTH trong trường hợp người làm công gây ra thiệt hại²³.

Về đặc tính trách nhiệm chung và liên đới, BLDS 2015 ghi nhận nguyên tắc này: trong trường hợp có nhiều chủ thể cùng gây ra thiệt hại thì những người đó phải liên đới BTTH²⁴. Trách nhiệm được xác định cho từng người dựa trên mức độ lỗi, nếu không xác định được mức độ lỗi thì phải bồi thường theo phần bằng nhau.

Tuy nhiên, đối với Luật 2020, chưa rõ nguyên tắc trách nhiệm chung và liên đới có được công nhận không khi chỉ quy định: trách nhiệm BTTH về môi trường đối với từng đối tượng được xác định tương ứng với tỷ lệ gây thiệt hại trong tổng thiệt hại về môi trường. Nếu các bên hoặc cơ quan quản lý nhà nước về môi trường không xác định được tỷ lệ chịu trách nhiệm thì cơ quan trọng tài hoặc Tòa án

quyết định²⁵. Việc không công nhận nguyên tắc trách nhiệm chung và liên đới có thể dẫn đến nhiều khó khăn trong việc bảo vệ nạn nhân của ô nhiễm môi trường. Bởi lẽ, đặc tính của thiệt hại về môi trường là nhiều chủ thể có trách nhiệm bồi thường, nguyên đơn sẽ gặp khó khăn trong việc tìm kiếm chứng cứ và khởi kiện nhiều chủ thể. Hơn nữa, nếu phần trăm thiệt hại lớn nhất đến từ bên có ít năng lực tài chính nhất, rất có thể, nạn nhân của ô nhiễm môi trường sẽ không được đền bù đầy đủ. Do đó, cần phải giải thích điểm b khoản 3 Điều 130 theo hướng tương thích với BLDS 2015: công nhận trách nhiệm chung và liên đới theo hướng trong trường hợp quy định của luật chuyên ngành không tồn tại thì áp dụng quy định của luật chung giải quyết.

Về giảm nhẹ nghĩa vụ chứng minh cho nguyên đơn, đối với các thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản tư, Luật 2020 đã có một bước tiến đáng ghi nhận trong việc giảm nhẹ nghĩa vụ chứng minh cho nguyên đơn. Theo đó, việc chứng minh mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và thiệt hại được đẩy sang cho chủ thể gây ô nhiễm môi trường²⁶. Thay đổi này phản ánh ý chí của nhà lập pháp khi nhận thức được các đặc tính của thiệt hại môi trường và xu hướng nghiêng về bảo vệ người bị thiệt hại nhiều hơn. Cùng với quy định về chuyển đổi nghĩa vụ chứng minh lỗi sang cho bị đơn theo Bộ luật Dân sự²⁷, nạn nhân của ô nhiễm môi trường chỉ cần chứng minh hai yếu tố còn lại để yêu cầu BTTH: hành vi và thiệt hại.

Đối với việc chứng minh thiệt hại, Luật 2020 đưa ra cơ chế cho phép nguyên đơn tự mình hoặc ủy quyền cho cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân khác xác định thiệt hại và yêu cầu bồi thường²⁸. Đây cũng là một nỗ lực đáng ghi nhận của Luật 2020 khi cho phép cơ quan nhà nước hỗ trợ nạn nhân của ô nhiễm môi trường kiện đòi BTTH. Tuy nhiên, khi quy định người dân chỉ có thể “ủy quyền” chứ không phải “yêu cầu”, có thể suy luận rằng, mặc dù các cơ quan nhà nước thực hiện việc xác định thiệt hại cho người dân, nhưng các chi phí liên quan đến xác định thiệt hại và thực hiện thủ tục yêu cầu bồi thường vẫn do người dân gánh chịu. Và nếu giải thích theo hướng như vậy, có thể khẳng định không có nhiều khác biệt theo hướng giảm nhẹ gánh nặng nghĩa vụ chứng minh cho người bị hại đối với trường hợp đặc thù trong lĩnh vực môi trường.

Về cơ chế miễn trừ trách nhiệm, Luật 2020 không có quy định trực tiếp về các trường hợp miễn trừ trách nhiệm do ô nhiễm môi trường gây ra. Có quan điểm cho rằng, khoản 4 Điều 130 quy định về cơ chế miễn trừ trách nhiệm này, tuy nhiên quy định hiện hành trong trường hợp này không cấu thành trách nhiệm BTTH do không có thiệt hại nên không thể xem là quy chế miễn trừ trách nhiệm.

Do vậy, có hay không việc công nhận cơ chế miễn trừ trách nhiệm được quy định tại phần chung trong BLDS 2015 là vấn đề cần tiếp tục được bàn luận. Về cơ bản, liên quan đến trách nhiệm BTTH ngoài hợp đồng, sự khác nhau

²⁵ Điểm b khoản 3 Điều 130 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020: “Trách nhiệm BTTH về môi trường, chỉ trả chi phí xác định thiệt hại và thực hiện thủ tục yêu cầu BTTH đối với từng đối tượng được xác định tương ứng với tỷ lệ gây thiệt hại trong tổng thiệt hại về môi trường; trường hợp các bên liên quan hoặc cơ quan quản lý nhà nước về môi trường không xác định được tỷ lệ chịu trách nhiệm thì cơ quan trọng tài hoặc Tòa án quyết định theo thẩm quyền”.

²⁶ Khoản 2 Điều 133 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

²⁷ Phần I.5.d, Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định của Bộ luật Dân sự năm 2005 về BTTH ngoài hợp đồng do Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành.

²⁸ Khoản 3 Điều 131 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020: “Tổ chức, cá nhân bị thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người, tài sản và lợi ích hợp pháp do suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường tự mình hoặc ủy quyền cho cơ quan nhà nước, tổ chức, cá nhân khác xác định thiệt hại và yêu cầu BTTH về môi trường”.

giữa quy chế chung và quy chế riêng được tập trung ở hai mảng vấn đề pháp lý đó là (i) Điều kiện cấu thành trách nhiệm; (ii) Cơ chế miễn trừ. Điều đó có nghĩa cơ chế miễn trừ trong các lĩnh vực đặc thù khó có thể tiếp nhận được hoàn toàn quy chế tại phần chung.

Nếu áp dụng quy chế miễn trừ trong BLDS 2015, bị đơn có thể nại ra các lý do sau đây để được xem xét miễn trừ trách nhiệm: (i) thiệt hại xảy ra do sự kiện bất khả kháng, (ii) thiệt hại xảy ra do lỗi của bên bị thiệt hại, (iii) tình thế cấp thiết, (iv) phòng vệ chính đáng²⁹. Do vậy, khả năng công nhận miễn trừ trách nhiệm sẽ rất cao và không phù hợp với các đặc tính của trách nhiệm BTTH trong lĩnh vực môi trường. Tiếp đến, nếu không có các quy định cụ thể trong luật chuyên ngành, có thể sẽ dẫn tới yêu cầu đòi hỏi kỹ thuật và khả năng giải thích, áp dụng luật của cơ quan tư pháp.

Kết luận: Để khắc phục những khó khăn trên thực tiễn áp dụng pháp luật trong lĩnh vực trách nhiệm BTTH do ô nhiễm môi trường gây ra như hầu hết yêu cầu của người bị hại không được tòa chấp nhận, do không thể chứng minh được các điều kiện cấu thành trách nhiệm nếu áp dụng theo quy định tại BLDS: điều kiện về tồn tại thiệt hại³⁰; điều kiện về mối quan hệ nhân quả giữa hành vi xâm hại và thiệt hại³¹. Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 đã hướng tới mục đích xây dựng quy chế giảm nhẹ gánh nặng nghĩa vụ chứng minh cho chủ thể pháp

luật dân sự như phân tích ở trên, song các quy định từ Điều 130 đến Điều 135 đã bộc lộ một số hạn chế:

Thứ nhất, nếu với mục đích điều chỉnh chung trách nhiệm BTTH đối với hành vi xâm hại tài sản công và hành vi xâm hại quyền và lợi ích của chủ thể tư thì nên phân loại rõ hai loại trách nhiệm BTTH, qua đó xây dựng từng quy chế phù hợp về nguyên tắc trách nhiệm, điều kiện cấu thành, hệ quả pháp lý và cơ chế miễn trừ, cơ chế bảo hiểm với (1) trách nhiệm BTTH đối với tài sản công có thể tham khảo Chỉ thị 2004/35/EC, với (2) trách nhiệm BTTH đối với thiệt hại của chủ thể tư có thể tham khảo quy chế pháp lý của Nhật Bản.

Thứ hai, chưa thấy rõ được nguyên tắc của trách nhiệm BTTH trong lĩnh vực môi trường để bảo vệ chủ thể tư. Cụ thể có thể chọn lựa giữa trách nhiệm tuyệt đối như Nhật Bản và không công nhận cơ chế miễn trừ hoặc mô hình trách nhiệm nghiêm ngặt như Châu Âu và quy định kèm theo các trường hợp được miễn trách nhiệm. Nếu lựa chọn mô hình trách nhiệm nghiêm ngặt, thì quy định về cơ chế miễn trừ trách nhiệm phải được bổ sung, việc xây dựng quy chế pháp lý này phải được dựa trên những kết quả nghiên cứu thực chứng và nghiên cứu pháp luật so sánh sao cho phù hợp với xu hướng hiện nay của pháp luật quốc tế và tình hình thực trạng kinh tế, xã hội... cũng như định hướng phát triển của Việt Nam ■

²⁹ Khoản 2 Điều 584 Bộ luật Dân sự năm 2015.

³⁰ Từ năm 2007 đến 2017, do việc xả thải cả nước và khói của Công ty giấy Bắc Hà, khoảng 70 hộ dân của thôn 7 xã Tăng Tiên, huyện Việt Yên, tỉnh Bắc Giang đã bị thiệt hại về sức khỏe (với nhiều người dân bị lở loét khi đi làm đồng và trên 60 người chết vì ung thư do khói bụi) và tài sản (với sản lượng lúa trên cánh đồng sử dụng nguồn nước tưới bị ô nhiễm sụt giảm 50%). Ban đầu có năm hộ dân khởi kiện, sau đó rút xuống dần và cuối cùng chỉ còn một nguyên đơn. Người dân đòi BTTH cả sức khỏe và tài sản, sau đó do thấy không thể cung cấp được chứng cứ về thiệt hại sức khỏe (mặc dù nhiều người đã từng phải điều trị tại bệnh viện) nên đã rút yêu cầu này, chỉ giữ yêu cầu đòi BTTH về lúa.

³¹ Bản án sơ thẩm ngày 31/01/2019 của TAND thành phố Bắc Giang đã bác toàn bộ các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn với các lý do chính là: Nguyên đơn đã không chứng minh được rằng nguồn nước ô nhiễm là nguyên nhân của việc sụt giảm sản lượng lúa và nguyên đơn tự tính các thiệt hại về tài sản nên không có căn cứ do không được cơ quan có thẩm quyền nào xác nhận. Bản án phúc thẩm ngày 27/06/2019 của TAND tỉnh Bắc Giang cũng bác yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn và giữ nguyên quyết định của Bản án sơ thẩm với các lý do tương tự.

NÂNG CAO NĂNG LỰC QUẢN TRỊ CỦA CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

Nguyễn Đặng Phương Truyền*

* ThS. Phân viện Học viện Hành chính Quốc gia tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quản trị quốc gia, năng lực quản trị, chính quyền địa phương.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/6/2021

Biên tập : 12/7/2021

Duyệt bài : 15/7/2021

Tóm tắt:

Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng đã xác định “đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu quả”. Do đó, chính quyền địa phương phải thay đổi cả về tư duy và hành động để trở thành chính quyền kiến tạo, quản trị một cách hiệu quả và phục vụ xã hội ngày một tốt hơn. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày về quản trị quốc gia, quản trị nhà nước ở địa phương và năng lực quản trị của chính quyền địa phương; thực trạng năng lực quản trị của chính quyền địa phương và đưa ra một số kiến nghị nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương ở nước ta.

Article Information:

Keywords: National governance; governance capacity; local government.

Article History:

Received : 08 Jun. 2021

Edited : 12 July 2021

Approved : 15 July 2021

Abstract:

The 13th National Party Congress advocated “changing national governance in the direction of modernity and efficiency”. Therefore, the local government has to change both their minds and actions to become the constructive local government, have effective management and have better and better service for changing national governance. Some proposals are suggested to enhance the governance capacity of local government to building the constructive local government and improve the effectiveness of local governance in order to contribute to change national governance.

1. Đặt vấn đề

Ở Việt Nam, Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương khóa XII trình bày tại Đại hội XIII của Đảng xác định “đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu quả”. Đây là lần đầu tiên Đảng ta chính thức sử dụng thuật ngữ “quản trị quốc gia” trong văn kiện Đại hội của Đảng¹. Chiến lược phát triển

kinh tế - xã hội 10 năm 2021 - 2030 cũng xác định “Đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, nhất là quản lý phát triển và quản lý xã hội”², đồng thời Nghị quyết Đại hội XIII khẳng định việc “Đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, cạnh tranh hiệu quả”³.

Do đó, trong bối cảnh hiện nay, việc nâng cao năng lực quản trị để đáp ứng yêu cầu đổi

¹ Trước đó, trong Kết luận số 77-KL/TW ngày 05/6/2020 về chủ trương khắc phục tác động của đại dịch COVID-19 để phục hồi và phát triển nền kinh tế đất nước, Đảng ta cũng sử dụng thuật ngữ “quản trị quốc gia”: “Đổi mới hoàn thiện thể chế để khơi thông, giải phóng nguồn lực phát triển, nâng cao năng lực quản trị quốc gia”.

² Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021 - 2030*.

³ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*.

mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu quả mà Đại hội XIII của Đảng đề ra là điều cần thiết ở tất cả các cấp, các ngành, trong đó có chính quyền địa phương. Việc nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương sẽ góp phần hiệu quả vào việc đổi mới quản trị quốc gia.

2. Quản trị quốc gia, quản trị nhà nước ở địa phương và năng lực quản trị của chính quyền địa phương

2.1. Quản trị quốc gia, quản trị nhà nước ở địa phương

Trong quá trình cải cách, các quốc gia bắt đầu chuyển đổi cách tiếp cận từ “quản lý nhà nước” sang cách tiếp cận “quản trị nhà nước” và “*tại các nước đang phát triển, đặc biệt là với các quốc gia Đông Á, quản trị quốc gia cũng có thể được dùng hoán đổi với quản trị nhà nước*”⁴. Thuật ngữ “quản trị nhà nước” bắt đầu được sử dụng từ thập niên 1990, gắn với quá trình cải cách khu vực công ở các nước và thực thi mô hình quản lý công mới. Theo Huther và Shah (1996), quản trị nhà nước là các khía cạnh thực hành quyền lực qua thể chế chính thức hoặc phi chính thức nhằm quản trị mọi nguồn tài nguyên đã giao cho Nhà nước⁵.

Từ những thập niên 1990 trở lại đây, hướng tiếp cận “quản trị tốt” trở thành một lựa chọn cho việc định hướng xây dựng các nền quản trị quốc gia. Theo Ngân hàng thế giới (1996), “*Quản trị tốt là cách thức sử dụng sức mạnh quyền lực nhà nước để quản lý nguồn lực xã hội vì sự phát triển quốc gia*”⁶. Theo UNDP (1997), quản trị nhà nước tốt là “*việc thực thi các loại quyền lực như kinh tế, chính trị và hành chính để quản lý tốt mọi vấn đề của đất nước ở tất cả các cấp chính quyền*”⁷. Quản trị quốc gia tốt cần thỏa mãn các tiêu chí căn bản như đã được đề ra⁸.

Do đó, hiểu một cách đơn giản, “*quản trị quốc gia (national governance) là thông qua các thể chế chính thức hoặc phi chính thức để kiểm soát, quản trị các nguồn lực của đất nước*”⁹. Hay nói cách khác “*quản trị quốc gia là việc thực thi quyền lực chính trị, kinh tế, và hành chính để giải quyết các vấn đề ở mọi cấp độ. Đó là tất cả các hoạt động nhằm “chèo lái” con thuyền đất nước đến mục tiêu chung*”¹⁰.

Nhìn chung, việc thay đổi “quản lý nhà nước” sang “quản trị nhà nước”, “quản trị quốc gia” không chỉ đơn thuần là sự thay đổi

⁴ Nguyễn Văn Đăng (2021), *Xây dựng nền quản trị quốc gia theo tinh thần Đại hội XIII của Đảng*, <http://hdll.vn/vi/nghien-cuu---trao-doi/xay-dung-nen-quan-tri-quoc-gia-theo-tinh-than-dai-hoi-xiii-cua-dang.html>.

⁵ Huther, Jeff, and Anwar Shah, “A Simple Measure of Good Governance”, Policy Research Working Paper 1894 (1996), World Bank, Washington, D.C.

⁶ World Bank, “Governance – The World Bank’s experience”, 1996.

⁷ UNDP, Governance for sustainable human development - A UNDP policy document, 199.

⁸ Hiện nay, nhiều nghiên cứu chỉ ra các đặc tính cơ bản của quản trị tốt. UNDP xác định: (i) Đảm bảo sự tham gia; (ii) Sự công bằng của luật pháp; (iii) Tính minh bạch; (iv) Đáp ứng mọi bên liên quan; (v) Hướng tới sự đồng thuận; (vi) Bình đẳng; (vii) Hiệu lực và hiệu quả; (viii) Trách nhiệm giải trình; và (ix) Tầm nhìn chiến lược. WB xác định: (i) Tiến trình hoạch định chính sách công khai và có thể dự đoán được; (ii) Hành chính công chuyên nghiệp; (iii) Bộ máy hành pháp có trách nhiệm giải trình; (iv) Xã hội dân sự tham gia tích cực vào các hoạt động công; và (v) Luật pháp công bằng... Xem thêm: Nguyễn Mạnh Hùng (2018), *Quản trị quốc gia và những gợi mở cho tiến trình cải cách thể chế kinh tế thị trường ở Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội: Kinh tế và Kinh doanh, Tập 34, Số 1 (2018) 24-31.

⁹ Lê Hải Bình, *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về quản trị quốc gia trong phòng, chống đại dịch Covid-19 ở Việt Nam*, <http://tapchimattran.vn/thuc-tien/mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc-tien-ve-quan-tri-quoc-gia-trong-phong-chong-dai-dich-covid19-o-viet-nam-37100.html>.

¹⁰ Nguyễn Văn Đăng (2021), *Xây dựng nền quản trị quốc gia theo tinh thần Đại hội XIII của Đảng*, <http://hdll.vn/vi/nghien-cuu---trao-doi/xay-dung-nen-quan-tri-quoc-gia-theo-tinh-than-dai-hoi-xiii-cua-dang.html>.

về thuật ngữ mà còn hàm chứa những bước tiến về nhận thức và hành động. Nếu quản lý nhà nước được hiểu là sự quản lý của bộ máy nhà nước đối với các lĩnh vực, hoạt động đời sống xã hội, trong đó Nhà nước đóng vai trò chủ thể quản lý; đối với quản trị nhà nước, quản trị quốc gia thì Nhà nước vừa là chủ thể quản trị xã hội, vừa là đối tượng được quản trị bởi công dân và các thiết chế xã hội khác. Cho đến nay, tùy thuộc vào trình độ phát triển cũng như đặc thù bối cảnh, mỗi quốc gia có thể theo đuổi những triết lý và mô hình khác nhau trong việc xây dựng nền quản trị quốc gia, nhưng những triết lý và mô hình đó đều thống nhất việc xem xét người dân là trung tâm của nền quản trị quốc gia. Mục đích cuối cùng của quản trị quốc gia là đáp ứng yêu cầu cho sự phát triển bền vững của quốc gia nhằm tạo lập, duy trì và củng cố những giá trị cần thiết cho sự phát triển bền vững.

Tương tự ở cấp độ địa phương thì “quản trị địa phương” bắt đầu xuất hiện gắn với chuyển đổi cách tiếp cận từ “quản lý nhà nước” sang cách tiếp cận “quản trị nhà nước”. Do đó, cách tiếp cận “quản trị nhà nước ở địa phương” cũng dần thay thế cho “quản lý nhà nước ở địa phương”. Theo May, quản trị địa phương là việc quản trị ở cấp địa phương không chỉ thuộc về bộ máy chính quyền mà còn thuộc về cả cộng đồng nói chung và những tương tác giữa cộng đồng với các cơ quan công quyền địa phương¹¹. Như vậy, quản trị nhà nước ở địa phương hay nói cách khác là quản trị của chính quyền địa phương là một phần của quản trị địa phương (quản trị nhà nước

thực hiện trên địa bàn lãnh thổ địa phương), được thực hiện dựa trên những nguyên tắc chung của quản trị nhà nước, do chính quyền địa phương thực hiện để thực hiện chiến lược phát triển địa phương và đáp ứng yêu cầu của người dân.

2.2. Năng lực quản trị của chính quyền địa phương

Theo Hoàng Phê, năng lực là “*khả năng, điều kiện chủ quan, hoặc tự nhiên, sẵn có để thực hiện một hoạt động nào đó. Phẩm chất sinh lý và tâm lý tạo cho con người khả năng hoàn thành một loại hoạt động nào đó với chất lượng cao*”¹². Nói cách khác, năng lực là khả năng sử dụng các tài sản, tiềm lực của con người như kiến thức, kỹ năng và các phẩm chất khác để đạt được các mục tiêu cụ thể trong các điều kiện xác định. Thông thường, năng lực của con người gồm có các thành tố là kiến thức, kỹ năng và thái độ. Trên cơ sở nghiên cứu ba cấp độ của năng lực, UNDP¹³ đã đưa ra khái niệm năng lực chung cho tất cả cá nhân, tổ chức và xã hội: “*năng lực là khả năng của cá nhân, tổ chức và xã hội để thực hiện chức năng, giải quyết vấn đề, thiết lập và đạt được mục tiêu một cách bền vững*”¹⁴.

Theo Martin Brusis, năng lực quản trị (governance capacity) là một tập hợp các kỹ năng và nguồn lực thực thi các chính sách để đạt được mục tiêu chiến lược của nền dân chủ và nền kinh tế thị trường¹⁵. Theo Kjaer, Kooiman, Healey et al., Nelissen, Gualini, Pikner, năng lực quản trị là khả năng của các chủ thể trong xã hội cùng nhau giải quyết các

¹¹ May (2000), Decentralization and Democratic Local Governance Program Handbook định nghĩa: “*Local governance is governing at the local level viewed broadly to include not only the machinery of government, but also the community at-large and its interaction with local authorities*”.

¹² Hoàng Phê (chủ biên), *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, 1998.

¹³ Xem thêm, United Nations development programme UNDP (2008), *Capacity development practice note*, <http://www.undp.org/>, [Published on 04 Jun 2008].

¹⁴ UNDP (2010), Capacity development, *Measuring capacity*, <http://www.undp.org/>, [Published on 22 Jul 2010]

¹⁵ Martin Brusis (2003), Developing governance capacity, Strategy Paper for the Transformation Thinkers Conference Berlin, 30 November - 5 December 2003.

vấn đề của cộng đồng¹⁶. Theo Hoàng Mai, “*năng lực quản trị địa phương có thể được hiểu là những thuộc tính, những giá trị của các chủ thể quản trị địa phương phù hợp với yêu cầu quản trị địa phương, bảo đảm thúc đẩy sự phát triển của địa phương và đáp ứng sự kỳ vọng mong đợi của địa phương*”¹⁷.

Như vậy, từ góc độ quản trị nhà nước ở địa phương có thể xem xét năng lực quản trị của chính quyền địa phương là một phần cấu thành năng lực quản trị địa phương, đó là khả năng của chính quyền địa phương thực hiện có hiệu quả các hoạt động quản trị nhà nước ở địa phương. Nói cách khác, năng lực quản trị địa phương được cấu thành từ năng lực quản trị của chính quyền địa phương và năng lực của các chủ thể khác tham gia quản trị địa phương; trong đó, năng lực quản trị của chính quyền địa phương là thành tố quan trọng, là mấu chốt của năng lực quản trị địa phương.

Trong phạm vi bài viết này, năng lực quản trị của chính quyền địa phương được tiếp cận trong tổng thể năng lực quản trị quốc gia, năng lực quản trị địa phương. Đó là khả năng của chính quyền địa phương có thể thực hiện các chính sách, biện pháp phù hợp với yêu cầu quản trị địa phương trong quản trị nhà nước, bảo đảm cho chính quyền địa phương có khả năng thúc đẩy sự phát triển bền vững của địa phương và đáp ứng sự kỳ vọng, mong đợi của người dân. Việc đánh giá đầy đủ về năng lực quản trị của chính quyền địa phương không phải là một vấn đề đơn giản. Do đó, trong

phạm vi bài viết này, tác giả tiếp cận năng lực quản trị của chính quyền địa phương trên năng lực của 03 trụ cột chính (thể chế - bộ máy - con người). Chính quyền địa phương quản trị hiệu quả các hoạt động địa phương khi chính quyền địa phương ban hành hệ thống các quy định phù hợp với điều kiện địa phương, có tổ chức bộ máy tinh gọn, linh hoạt và đội ngũ nhân sự có chất lượng, có khả năng giải quyết tốt các vấn đề của địa phương và không ngừng nâng cao chất lượng cung ứng dịch vụ công phục vụ người dân và doanh nghiệp địa phương. Vì vậy, năng lực quản trị của chính quyền địa phương được tiếp cận trên các phương diện sau: (1) Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật do chính quyền địa phương ban hành để làm cơ sở cho quản trị các vấn đề địa phương; (2) Tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương; (3) Đội ngũ nhân sự trong bộ máy chính quyền địa phương; (4) Hoạt động cung ứng dịch vụ công phục vụ người dân và doanh nghiệp ở địa phương.

3. Thực trạng năng lực quản trị của chính quyền địa phương ở nước ta và một số yêu cầu đặt ra trong nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương

3.1. Thực trạng năng lực quản trị của chính quyền địa phương ở nước ta

Chính quyền địa phương đã không ngừng nâng cao năng lực quản trị của mình, để quản trị một cách tốt nhất các vấn đề của địa phương. Tuy nhiên, hiện nay vẫn còn tồn tại

¹⁶ Kjær, A.M., 1996. Governance: Making it Tangible. Århus Universitet. Institut for Statskundskab.

Healey, P., Cars, G., Madanipour, A. and Magelhaes, C. de, 2002. Transforming governance, institutional analysis and institutional capacity. In: Cars, G., Healey, P., Madanipour, A. and Magalhaes, C. de (Eds.), Transforming Governance, Institutional Analysis and Institutional Capacity. Ashgate, Aldershot, Hants, pp. 6-28.

Nelissen, N., 2002. The Administrative Capacity of New Types of Governance. Public Organization Review: A Global Journal 2, 5-22.

Gualini, E., 2005. Reconnecting space, place and institutions: Inquiring into ‘local’ governance capacity in urban and regional research. The Network Society: A New Context for Planning, Guba, E.G. and Lincoln, Y.S., 1989. Fourth Generation Evaluation. Sage, Newbury Park 284-306.

Pikner, T., 2008. Reorganizing Cross-Border Governance Capacity: The Case of the Helsinki - Tallinn Euregio. European Urban and Regional Studies 15, 211-227.

¹⁷ Hoàng Mai (2017), *Đổi mới, nâng cao năng lực quản trị địa phương*, Tạp chí Quản lý nhà nước số 257, tr. 34.

những hạn chế, bất cập trong năng lực quản trị của chính quyền địa phương.

Thứ nhất, các văn bản quy phạm pháp luật do chính quyền địa phương ban hành vẫn còn mâu thuẫn, trái với các quy định của trung ương.

Trong thực hiện hoạt động quản trị địa phương, chính quyền địa phương ban hành các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) để cụ thể các quy định của trung ương, đảm bảo việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình trong quản trị các vấn đề địa phương đúng pháp luật: “*chính quyền địa phương các cấp đã chú trọng việc ban hành và tổ chức thực hiện các VBQPPL theo thẩm quyền, mỗi năm ban hành hàng ngàn quyết định để cụ thể hóa các văn bản của trung ương cho phù hợp với điều kiện thực tế của địa phương*”¹⁸, giai đoạn 2011 - 2015 chính quyền địa phương ban hành 283.546 VBQPPL, giai đoạn 2016 - 2020 ban hành 102.280 VBQPPL¹⁹.

Các VBQPPL này đã cụ thể hóa các quy định của trung ương, giúp chính quyền địa phương có cơ sở để quản lý, điều hành các vấn đề phát sinh của địa phương. Tuy nhiên, vẫn còn tình trạng chính quyền địa phương ban hành VBQPPL trái pháp luật, chưa phù hợp với quy định của trung ương. Theo kết quả kiểm tra của Bộ Tư pháp năm 2015 thì các địa phương tự kiểm tra 28.694 VBQPPL, đã phát hiện 561 văn bản trái pháp luật về thẩm quyền ban hành, nội dung (trong đó 88 VBQPPL trái pháp luật cả về thẩm quyền và nội dung; 149

VBQPPL trái pháp luật về thẩm quyền; 324 VBQPPL trái pháp luật về nội dung)²⁰. Ngoài ra năm 2015, qua công tác kiểm tra văn bản theo thẩm quyền, đã phát hiện 126 VBQPPL của chính quyền địa phương sai về cả thẩm quyền ban hành và nội dung; 237 VBQPPL sai về thẩm quyền ban hành; 813 VBQPPL sai về nội dung. Ngoài ra, có 4.318 VBQPPL sai sót về hiệu lực văn bản, căn cứ pháp lý, thể thức và kỹ thuật trình bày văn bản; 1.691 văn bản không phải là VBQPPL nhưng có chứa QPPL²¹.

Năm 2020, các địa phương tự kiểm tra 5.135 văn bản (gồm 2.031 văn bản cấp huyện, 3.104 văn bản cấp xã). Kết quả phát hiện 282 VBQPPL có quy định trái pháp luật về nội dung, thẩm quyền ban hành và 58 văn bản không phải là VBQPPL nhưng có chứa QPPL. Ngoài ra, còn phát hiện 705 VBQPPL của địa phương sai sót về căn cứ pháp lý, thể thức và kỹ thuật. Đặc biệt, năm 2020, Bộ Tư pháp kiểm tra 4.702 văn bản của HĐND và UBND cấp tỉnh đã phát hiện và kết luận 62 VBQPPL có quy định trái pháp luật, 225 VBQPPL sai sót về căn cứ pháp lý, thể thức, kỹ thuật trình bày²². Từ năm 2011 đến 31/5/2020, đã phát hiện tại các tỉnh “*số VBQPPL trái pháp luật về nội dung, thẩm quyền là 7.841 VBQPPL*”²³.

Thứ hai, tổ chức bộ máy chính quyền địa phương vẫn chưa đổi mới, linh hoạt để đáp ứng yêu cầu quản trị địa phương.

Trong thời gian qua, chính quyền địa phương đã nỗ lực thực hiện đổi mới tổ chức và

¹⁸ Chính phủ (2021), Báo cáo số 128/BC-CP ngày 19/4/2021 của Chính phủ tổng kết chương trình tổng thể cải cách hành chính giai đoạn 2011 - 2020 và phương hướng nhiệm vụ 2021 - 2030.

¹⁹ Chính phủ (2021), Báo cáo số 128/BC-CP ngày 19/4/2021, t.lđđ.

²⁰ Số liệu tổng hợp từ Báo cáo số 106/BC-BTP ngày 16/5/2016 của Bộ Tư pháp kết quả công tác kiểm tra, xử lý, rà soát, hệ thống hóa VBQPPL trong năm 2015 và giai đoạn 2011-2015; định hướng công tác giai đoạn 2016-2021.

²¹ Số liệu tổng hợp từ Báo cáo số 106/BC-BTP ngày 16/5/2016 của Bộ Tư pháp, t.lđđ.

²² Số liệu tổng hợp từ Báo cáo số 78/BC-BTP ngày 10/5/2021 của Bộ Tư pháp về công tác kiểm tra, rà soát, hệ thống hóa văn bản quy phạm pháp luật năm 2020 và phương hướng, nhiệm vụ năm 2021.

²³ Chính phủ (2021), Báo cáo số 128/BC-CP ngày 19/4/2021 của Chính phủ, t.lđđ.

hoạt động của chính quyền địa phương nhằm góp phần xây dựng chính quyền địa phương hoạt động hiệu quả. Kết quả thực hiện các chủ trương của Đảng, chính sách pháp luật của Nhà nước về tổ chức bộ máy chính quyền địa phương đạt nhiều kết quả đáng khích lệ. Tuy nhiên, “*tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương chưa đổi mới mạnh mẽ; chức năng, nhiệm vụ, phân cấp, phân quyền chưa thật rõ ràng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động còn hạn chế*”²⁴.

Mặt khác, tổ chức bộ máy của các cơ quan chuyên môn của chính quyền địa phương được thiết lập chưa đáp ứng yêu cầu tham mưu giúp chính quyền địa phương quản trị hiệu quả các vấn đề của địa phương: “*cơ quan chuyên môn cấp tỉnh, cấp huyện chưa được hoàn thiện theo hướng phát huy vai trò chủ động sáng tạo và phù hợp với đặc thù địa phương, mà cơ bản được tổ chức đồng nhất như nhau, chưa thật sự phù hợp với tinh thần Kết luận số 64-KL/TW*”²⁵.

Thứ ba, đội ngũ nhân sự trong bộ máy chính quyền địa phương có cơ cấu, số lượng chưa thật sự hợp lý; tư duy, kỹ năng thực thi công vụ vẫn còn những hạn chế nhất định.

Đội ngũ nhân sự trong bộ máy chính quyền địa phương từng bước được nâng lên cả về trình độ chuyên môn, chất lượng và hiệu quả công tác. Tuy nhiên, cơ cấu nhân sự trong bộ máy chính quyền địa phương vẫn còn tình trạng mất cân đối, “*chỗ thừa, chỗ thiếu*”, “*cơ cấu công chức chưa hợp lý, còn mất cân đối giữa người giữ chức danh lãnh đạo, quản lý với số công chức tham mưu*”²⁶.

Bên cạnh đó, một trong những rào cản hàng đầu của quá trình cải cách, đổi mới hoạt động quản trị địa phương hiện nay là tâm lý ngại thay đổi của một bộ phận không

nhỏ cán bộ, công chức, viên chức dẫn đến “*chống đổi, kháng cự*” lại quá trình cải cách, đổi mới. Điều này xuất phát từ nhiều nguyên nhân, có thể kể đến là đội ngũ này không nhìn thấy hạn chế của hoạt động quản trị địa phương; lo sợ về những cái mà họ chưa biết khi thực thi công vụ, nhiệm vụ; lo lắng về những mất mát cá nhân khi thực hiện thay đổi; thiếu tin tưởng và sợ thất bại khi thay đổi. Đặc biệt, tư duy ngại thay đổi này có thể xuất phát từ việc đội ngũ này không muốn thay đổi do lợi ích cá nhân của mình vì thông thường khi nền hành chính địa phương càng có những khó khăn, phức tạp thì càng tạo tâm lý lo lắng cho người dân và doanh nghiệp và dễ tạo điều kiện cho người thực thi công vụ, nhiệm vụ lợi dụng khó khăn, phức tạp này để gây khó cho người dân và doanh nghiệp và tìm kiếm lợi ích. Vì vậy, đội ngũ này sẽ có khuynh hướng bảo vệ cho những cái cũ, không ủng hộ quá trình cải cách, đổi mới thậm chí chống đổi lại quá trình đổi mới, cải cách. Từ đó hình thành nên suy nghĩ và hành động theo hướng “*như thế là được*” “*cái đó từ xưa tới giờ vẫn làm thế cần gì phải thay đổi*”. Chính suy nghĩ và hành động này dẫn đến việc cải cách, đổi mới hoạt động quản trị của chính quyền địa phương không được thực hiện hiệu quả mà một bộ phận cán bộ, công chức, viên chức “*làm cho có*” hoặc “*làm cho xong*”.

Ngoài ra, chất lượng thực thi công vụ của công chức chính quyền địa phương có lúc, có nơi còn chưa cao, việc giải quyết công việc liên quan đến người dân, tổ chức, doanh nghiệp chưa đạt yêu cầu, một bộ phận không nhỏ chưa đáp ứng được những yêu cầu về chuyên môn, nghiệp vụ đặc biệt là những kỹ năng cần thiết để thực thi công vụ còn hạn chế

²⁴ Đảng cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội Đại biểu lần thứ XIII của Đảng.

²⁵ Chính phủ (2021), Báo cáo số 128/BC-CP ngày 19/4/2021, t.lđd.

²⁶ Chính phủ (2017), Báo cáo 392/BC-CP ngày 22/9/2017 việc thực hiện chính sách, pháp luật về cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

dẫn đến việc thi hành công vụ nhiều lúc còn thụ động, thiếu tính chuyên nghiệp²⁷.

Thứ tư, hoạt động cung ứng dịch vụ hành chính công của chính quyền địa phương chưa đáp ứng yêu cầu phục vụ tốt nhất người dân doanh nghiệp.

Một trong những nội dung trọng tâm được các địa phương thực hiện là đẩy mạnh cung ứng DVC trực tuyến phục vụ người dân, doanh nghiệp góp phần xây dựng và phát triển chính quyền điện tử hướng đến chính quyền số. Tuy nhiên, thực tế triển khai việc cung ứng DVC trực tuyến ở các địa phương vẫn còn nhiều bất cập.

Điển hình là việc xây dựng và vận hành cổng thông tin điện tử của một số các cơ quan nhà nước ở địa phương còn hạn chế, các cổng thông tin điện tử này khó truy cập liên kết đến cổng thông tin điện tử cấp huyện hoặc cổng thông tin điện tử cấp huyện của một số địa phương vẫn chưa có thể kết nối việc thực hiện cung ứng DVC trực tuyến. Đặc biệt, cấp xã ở một số các địa phương vẫn chưa xây dựng và vận hành được cổng thông tin điện tử phục vụ việc cung ứng DVC trực tuyến để tăng cường sự tương tác, nâng cao chất lượng phục vụ người dân, doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, hiện nay, các địa phương mặc dù đã thực hiện việc cung ứng các DVC trực tuyến nhưng chủ yếu các DVC này ở mức đơn giản là cung cấp các biểu mẫu trên môi trường mạng, có rất ít DVC trực tuyến cho phép người dân gửi, thanh toán lệ phí và việc xử lý, trả hồ sơ qua môi trường mạng. Do đó, các DVC của chính quyền địa phương được cung ứng trực tuyến mức độ cao (mức 3 và mức 4) còn khá ít so với nhu cầu của tổ chức

và công dân, các địa phương chỉ mới chủ yếu cung ứng các DVC mức 1 và mức 2²⁸.

3.2. Một số yêu cầu đặt ra trong việc nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương đáp ứng việc đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu quả

Xét ở góc độ quản trị quốc gia nói chung, quản trị địa phương nói riêng, nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương sẽ góp phần vào việc thực hiện hiệu quả việc đổi mới quản trị quốc gia. Do đó, một trong những vấn đề đặt ra trong việc đổi mới quản trị quốc gia là phải nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương để chính quyền địa phương có thể phục vụ tốt nhất người dân và doanh nghiệp. Qua đó, chính quyền địa phương có thể vận hành theo đúng giá trị kiến tạo của nền quản trị quốc gia. Vì vậy, việc đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu quả đặt ra một số vấn đề sau trong nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương:

Thứ nhất, phải tiếp tục hoàn thiện thể chế về chính quyền địa phương; tiếp tục xây dựng bộ máy chính quyền địa phương tinh gọn hoạt động hiệu lực, hiệu quả và xây dựng đội ngũ nhân sự liêm chính, phục vụ.

Đổi mới nền quản trị quốc gia không chỉ mang đến động lực cho việc nâng cao năng lực quản trị của chính địa phương mà quan trọng hơn chính tuyên ngôn, quyết tâm chính trị và thông qua hành động này đã đặt ra yêu cầu bức thiết về hoàn thiện thể chế, xây dựng bộ máy và xây dựng đội ngũ nhân sự địa phương đáp ứng các yêu cầu quản trị của chính quyền địa phương địa phương.

(i) Yêu cầu tiếp tục hoàn thiện thể chế về chính quyền địa phương: Sự ra đời của Hiến

²⁷ Trong Bài viết “Đổi mới quản lý nguồn nhân lực khu vực công”, đăng trên Tạp chí Tổ chức nhà nước số 02/2018, Thứ trưởng Bộ Nội vụ Triệu Văn Cường cũng đã chỉ rõ “về cơ bản năng lực và trình độ của đội ngũ CBCCVN vẫn chưa ngang tầm yêu cầu đặt ra; thiếu kiến thức, kỹ năng quản lý nhà nước, pháp luật, ngoại ngữ, tin học và kỹ năng hành chính...”.

²⁸ Tỷ lệ này là khá thấp, trong khi đó ngay cả Đà Nẵng là địa phương đứng đầu về chỉ số DVC trực tuyến thì năm 2020 tỷ lệ DVC trực tuyến mức 4 là 32,4%.

pháp năm 2013, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020, đã góp phần hoàn thiện thể chế về chính quyền địa phương tạo ra không gian mới nhiều thuận lợi cho chính quyền địa phương trong quản trị nhà nước ở địa phương. Tuy nhiên, thể chế về chính quyền địa phương vẫn còn tồn tại những vấn đề cần tiếp tục hoàn thiện để đáp ứng yêu cầu quản trị quốc gia. Thể chế về chính quyền địa phương phải tiếp tục được xây dựng, củng cố, hoàn thiện để giúp phân định rõ ràng, đầy đủ thẩm quyền của các cấp chính quyền địa phương, đặc biệt nhằm tạo sức bật cho sự phát triển mới của địa phương.

(ii) *Yêu cầu tiếp tục xây dựng tổ chức bộ máy chính quyền địa phương tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; xây dựng đội ngũ nhân sự có năng lực, chuyên nghiệp, luôn nêu cao tinh thần phục vụ:* Một nguyên nhân không nhỏ làm giảm hiệu quả quản trị của chính quyền địa phương là tổ chức bộ máy của chính quyền địa phương chưa tinh gọn, chậm đổi mới, năng lực thực thi công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức vẫn còn hạn chế. Điều này trực tiếp trở thành lực cản cho mục tiêu thịnh vượng trong sự phát triển bền vững của địa phương. Trong nền quản trị quốc gia đòi hỏi tổ chức bộ máy chính quyền địa phương phải thực sự tinh gọn và khoa học, có khả năng cảm nhận, thích ứng và giải quyết tốt các vấn đề của địa phương. Tiếp tục hoàn thiện tổ chức bộ máy chính quyền địa phương tạo nên “sự thống nhất trong đa dạng” về tổ chức bộ máy nhằm nâng cao hơn nữa hiệu lực, hiệu quả hoạt động quản trị của chính quyền địa phương. Đồng thời, các địa phương đứng trước yêu cầu phải quy tụ, thu hút, trọng dụng và giữ chân được những nhân tài, nguồn nhân lực chất lượng cao với bản lĩnh, dám nghĩ, dám làm, dám chịu trách nhiệm, có tư duy, kỹ năng, tri thức nhìn nhận toàn diện, bao quát

thời cơ, thách thức và biết cách ứng phó với rủi ro trong quá trình thực thi nhiệm vụ ở địa phương, quản lý trên nền tảng tư duy kiến tạo.

Thứ hai, chính quyền địa phương phải hiện thực hóa các cơ chế đặc thù dựa trên sự khác biệt về đặc điểm của địa phương, cũng như các lợi thế so sánh của địa phương để phát triển bền vững.

Trong đổi mới quản trị quốc gia, chính quyền trung ương luôn quan tâm, coi trọng việc đổi mới hoạt động quản trị của chính quyền địa phương. Do vậy, chính quyền trung ương luôn tạo điều kiện thuận lợi cho các địa phương thông qua việc Chính phủ quy định hoặc trình Quốc hội quy định những cơ chế đặc thù cho các địa phương với mục tiêu tạo cơ sở cho tăng trưởng và phát triển bền vững tại các địa phương²⁹.

Dựa trên những khác biệt về đặc điểm như đơn vị hành chính là đô thị, nông thôn, hải đảo hay đặc thù về dân số cũng như các lợi thế so sánh khác của các địa phương; đặc biệt dựa trên các cơ chế đặc thù do trung ương tạo ra thì chính quyền địa phương đứng trước yêu cầu phải xây dựng được những mô hình, giải pháp hữu hiệu để hiện thực hóa các cơ chế đặc thù mà trung ương đã xác lập, góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế - xã hội địa phương, phục vụ người dân và doanh nghiệp tốt hơn. Đó cũng là sứ mệnh chính trong quản trị nhà nước ở địa phương của chính quyền địa phương, đáp ứng yêu cầu phát triển địa phương một cách bền vững.

Thứ ba, chính quyền địa phương phải tư duy và hành động nhanh chóng, linh hoạt, sáng tạo để quản trị hiệu quả các vấn đề của địa phương.

Đổi mới quản trị quốc gia buộc tất cả các ngành, các cấp phải thay đổi cả tư duy và hành động, phải sáng tạo, chủ động trong toàn bộ quá trình thực hiện sứ mệnh của mình trước

²⁹ Ví dụ như Quốc hội ban hành Nghị quyết số 54/2017/QH14 ngày 24/11/2017 về thí điểm cơ chế, chính sách đặc thù phát triển TP. Hồ Chí Minh.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

Nhân dân. Việc đổi mới trước hết buộc chính quyền địa phương phải xác định lại sứ mệnh của mình là dẫn dắt, định hướng và khuyến khích, tạo điều kiện cho xã hội phát triển theo đúng khuôn khổ và định hướng của cả nền quản trị quốc gia thay vì quản lý xã hội như trước đây.

Như vậy, về tư duy, đổi mới quản trị quốc gia đòi hỏi chính quyền địa phương phải thay đổi tư duy về mục tiêu của quản trị nhà nước ở địa phương từ mục tiêu quản lý sang quản trị, lấy hiệu quả thực thi công vụ, phục vụ người dân và doanh nghiệp tại địa phương làm mục tiêu quản trị (lấy người dân, doanh nghiệp là trung tâm của sự phục vụ). Điều này đòi hỏi nhà quản trị của địa phương phải trân trọng, khuyến khích các tư duy mới, đột phá, sáng tạo vì giá trị chung của cộng đồng địa phương. Về hành động sẽ phải thay đổi phương thức quản trị để nâng cao hiệu quả, chất lượng cung ứng các dịch vụ cho tổ chức, công dân phù hợp với sự phát triển của khoa học, công nghệ. Do đó, chính quyền địa phương cũng buộc phải thay đổi nhanh chóng, mạnh mẽ cách thức quản trị nhà nước ở địa phương, chuyển phương thức quản lý truyền thống sang phương thức quản trị hiện đại, trực tuyến.

Mặt khác, trong bối cảnh hiện nay, chúng ta đối mặt với nhiều thách thức. Các thách thức này đòi hỏi chính quyền địa phương phải hành động, phải thiết lập một cơ chế hành động nhanh nhất có thể để kịp thời quản trị, ứng phó với các vấn đề xảy ra ở cấp độ địa phương, quốc gia³⁰. Năng lực quản trị của chính quyền địa phương phải đổi mới để đáp ứng với những thách thức này.

Thứ tư, chính quyền địa phương phải không ngừng củng cố và gia tăng niềm tin của người dân và doanh nghiệp vào chính quyền địa phương.

Ở nền quản trị quốc gia tốt thì hệ thống các cơ quan nhà nước trong đó có chính quyền

địa phương phải làm tốt vai trò dẫn dắt, định hướng của mình, phải sử dụng tốt các công cụ kiến tạo phát triển để phục vụ tốt nhất người dân và doanh nghiệp. Đồng thời, các cán bộ, công chức, viên chức trong các cơ quan nhà nước phải thực thi công vụ vì Nhân dân, không vụ lợi, không tham nhũng.

Nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương sẽ tạo nên động lực tăng trưởng và phát triển mới cho các địa phương. Đây là cơ sở kinh tế, chính trị quan trọng để thúc đẩy phát triển kinh tế, ổn định an ninh, chính trị, xã hội của địa phương một cách bền vững. Qua đó, củng cố và gia tăng niềm tin của người dân và doanh nghiệp vào chính quyền địa phương.

4. Một số kiến nghị

Để nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương góp phần thực hiện việc đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu quả, tác giả đưa ra một số đề xuất sau:

Một là, tiếp tục định vị, hoàn thiện vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương trong quản trị nhà nước ở địa phương; thực hiện phân cấp, phân quyền, ủy quyền mạnh mẽ, hợp lý theo tinh thần Đại hội XIII.

Chính quyền địa phương có chức năng, nhiệm vụ trong quản trị các vấn đề của địa phương. Ở nước ta, Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 đã có những quy định cụ thể. Tuy nhiên, các quy định này vẫn chưa thật sự phân định một cách đầy đủ, rõ ràng nhất về thẩm quyền của các cấp chính quyền địa phương gắn với đặc thù của từng địa phương. Do đó, trong thời gian tới, nhằm phát huy hiệu lực, hiệu quả, nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần tiếp tục nghiên cứu,

³⁰ Điển hình là việc phòng, chống dịch Covid-19 hiện nay.

hoàn thiện quy định của pháp luật về chính quyền địa phương, phải tiếp tục định vị rõ vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của chính quyền địa phương, phân định rõ thẩm quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương theo tinh thần của Đại hội XIII đã xác định “*Xây dựng bộ máy nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa tinh gọn, hiệu lực, hiệu quả*”, “*củng cố, hoàn thiện hệ thống chính quyền địa phương; phân định rõ trách nhiệm, quyền hạn giữa Trung ương và địa phương*”³¹. Phân cấp, phân quyền, ủy quyền góp phần phát huy tính năng động, sáng tạo, quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của các cấp chính quyền địa phương trên cơ sở phân định rõ, cụ thể nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của mỗi cấp trong bộ máy nhà nước; mặt khác, bảo đảm sự quản lý tập trung, thống nhất và thông suốt của chính quyền Trung ương, tăng cường kỷ luật, kỷ cương để nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước phục vụ tốt hơn, thúc đẩy kinh tế - xã hội ở từng địa phương trên cơ sở phát huy thế mạnh của mỗi địa phương.

Do đó, phải tiếp tục đẩy mạnh thực hiện phân cấp, phân quyền, ủy quyền mạnh mẽ, hợp lý giữa Trung ương và địa phương, giữa cấp trên và cấp dưới, gắn quyền hạn với trách nhiệm để đảm bảo hiệu quả trong quản trị nhà nước, khuyến khích sự năng động, sáng tạo và phát huy tính tích cực, chủ động của các cấp chính quyền địa phương trong thực hiện quản trị địa phương theo đúng tinh thần Đại hội XIII của Đảng “*đổi mới mạnh mẽ phân cấp, phân quyền, ủy quyền và nâng cao hiệu quả phối hợp trong công tác lãnh đạo, chỉ đạo, điều hành*”, “*đẩy mạnh phân cấp, phân quyền bảo đảm quản lý thống nhất, phát huy tính chủ động, sáng tạo và trách nhiệm của các cấp, các ngành*”³².

Hai là, đẩy mạnh quá trình thực hiện chuyển đổi số gắn với xây dựng chính quyền điện tử, chính quyền số ở chính quyền địa phương.

Thực hiện chuyển đổi số là giải pháp hữu hiệu giúp các cấp chính quyền địa phương nâng cao năng lực quản trị địa phương, để chính quyền địa phương quản trị hiệu quả các hoạt động của địa phương và phục vụ người dân, doanh nghiệp một cách tốt nhất. Do đó, chính quyền địa phương phải đẩy mạnh chuyển đổi số hướng đến xây dựng chính quyền điện tử, chính quyền số, để góp phần thực hiện thành công mục tiêu chuyển đổi số theo tinh thần Đại hội XIII đã xác định “*thực hiện chuyển đổi số trong quản trị quốc gia, quản lý nhà nước, sản xuất, kinh doanh, tổ chức xã hội và quản lý tài nguyên quốc gia*”, “*thực hiện chuyển đổi số trong tất cả các doanh nghiệp và các cơ quan nhà nước...*”³³.

Trước mắt, các cấp chính quyền địa phương phải xây dựng các đề án, kế hoạch triển khai và thực hiện có hiệu quả các mục tiêu, nhiệm vụ và giải pháp chuyển đổi số gắn với Chương trình Chuyển đổi số quốc gia đến năm 2025, định hướng đến năm 2030 đã được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt tại Quyết định số 749/QĐ-TTg, ngày 03/6/2020. Về lâu dài, các cấp chính quyền địa phương phải tiếp tục có những chiến lược, kế hoạch, giải pháp đột phá để xây dựng chính quyền địa phương trở thành chính quyền điện tử, chính quyền số phục vụ người dân, doanh nghiệp một cách hiệu quả nhất.

Ba là, đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin để nâng cao hiệu quả cung ứng DVC trực tuyến phục vụ người dân doanh nghiệp.

Nâng cao chất lượng, hiệu quả cung ứng DVC nhằm phục vụ người dân và doanh

³¹ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021 - 2030*.

³² Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021 - 2030*.

³³ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Chiến lược phát triển kinh tế - xã hội 10 năm 2021 - 2030*.

ngành ngày càng tốt hơn là một trong những mục tiêu xuyên suốt của chính quyền địa phương trong quản trị địa phương. Cung ứng DVC trực tuyến sẽ đảm bảo người dân, doanh nghiệp nhận được các dịch vụ có chất lượng từ chính quyền địa phương. Đó là biểu hiện sinh động của một chính quyền điện tử, kiến tạo, phục vụ. Vì vậy, trong thời gian sắp tới, chính quyền địa phương cần phải tiếp tục nâng cao chất lượng cung ứng các DVC trực tuyến của các CQNN để phục vụ tốt hơn cho người dân và doanh nghiệp.

Các địa phương phải quan tâm việc kết nối thông tin, dữ liệu của Cổng thông tin điện tử này với Cổng Dịch vụ công quốc gia nhằm tăng số lượng các DVC trực tuyến và tăng mức độ của DVC trực tuyến tiến tới đảm bảo, nâng tỷ lệ cung ứng DVC trực tuyến mức độ 4, đáp ứng nhu cầu thực tế, phục vụ cá nhân, tổ chức, mọi lúc, mọi nơi, dựa trên nhiều phương diện khác nhau. Hiện nay, hạ tầng công nghệ và giải pháp thanh toán của các ngân hàng đã được hoàn thiện, hoạt động thanh toán liên ngân hàng rất thông suốt, nhanh chóng. Do đó, các địa phương trong cung ứng DVC trực tuyến cần đẩy mạnh liên kết các ngân hàng để phát triển và ứng dụng phương thức thanh toán điện tử tiên tiến để thực hiện việc thu phí, lệ phí các TTHC, DVC nhằm tạo thuận lợi cho người dân, doanh nghiệp khi thanh toán phí, lệ phí.

Bốn là, xây dựng chiến lược phát triển văn hóa quản trị của chính quyền địa phương gắn với việc thực hiện nghiêm túc trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương.

Trong quá trình tồn tại và phát triển, các địa phương phải xác định rõ sứ mệnh, mục tiêu, giá trị cốt lõi của mình để các chủ thể trong quản trị địa phương nhất là chính quyền địa phương theo đuổi và thực hiện. Tất cả điều này phải được xây dựng thành chiến lược văn hóa quản trị ở địa phương.

Do đó, chính quyền địa phương phải xây dựng và xác lập chiến lược phát triển văn hóa quản trị thay cho văn hóa quản lý ở các cấp chính quyền địa phương. Văn hóa quản trị sẽ định hướng cho tư duy và hành động phục vụ người dân, doanh nghiệp thay vì quản lý người dân và doanh nghiệp. Chiến lược phát triển văn hóa quản trị của địa phương cần được công bố công khai, rộng rãi, để cán bộ, công chức, viên chức được biết để thống nhất hành động và Nhân dân kiểm tra, giám sát.

Bên cạnh đó, để đảm bảo hiệu quả quản trị trong bối cảnh hiện nay, buộc các địa phương phải liên tục tìm tòi những cái mới, sáng tạo và thay đổi phương thức quản trị cho phù hợp với yêu cầu của nền quản trị quốc gia và thực tiễn quản trị địa phương. Do đó, việc địa phương xây dựng và phát triển văn hóa quản trị của chính quyền địa phương trong quản trị nhà nước ở địa phương cũng phù hợp với xu thế đó. Văn hóa trong quản trị địa phương góp phần phát huy được năng lực, thúc đẩy sự sáng tạo và thể hiện trách nhiệm của chính quyền địa phương trong xây dựng chính quyền kiến tạo, thân thiện, trách nhiệm vì Nhân dân. Trong văn hóa quản trị địa phương, cần đặc biệt lưu ý việc thực hiện nghiêm túc trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương trước Nhân dân. Bởi lẽ, trách nhiệm giải trình chính là văn hóa quản trị nhà nước phù hợp với nền quản trị quốc gia tốt mà tất cả nền quản trị quốc gia đều phải thực hiện. Do vậy, chính quyền địa phương phải duy trì và thực hiện một cách thực chất việc công bố, cung cấp thông tin chính thức đối với hoạt động quản trị của mình, thường xuyên tổ chức việc giải trình những hoạt động của mình trước Nhân dân địa phương.

Năm là, tiếp tục xác định vị trí việc làm của công chức chính quyền địa phương.

Công chức chính quyền địa phương là chủ thể quan trọng trong thực hiện các nhiệm vụ

quản trị nhà nước tại địa phương. Công chức này có những đặc điểm hoàn toàn khác với công chức trong bộ máy chính quyền ở trung ương. Do đó, chính quyền địa phương cần phải xác định vị trí việc làm của đội ngũ công chức này để có cơ sở tuyển dụng, sử dụng đội ngũ này một cách khoa học, hợp lý đáp ứng yêu cầu quản trị nhà nước ở địa phương. Xác định vị trí việc làm là giải pháp quan trọng giúp chính quyền địa phương tránh được tình trạng định sẵn nhân sự rồi mới tạo ra công việc và tránh sự chông chéo khi phân công công việc, khắc phục tình trạng vừa thừa, vừa thiếu nhân lực.

Một trong những nguyên tắc quan trọng để xác định vị trí việc làm của công chức là các vị trí việc làm này phải phù hợp với chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của từng cơ quan, tổ chức, đơn vị trong bộ máy chính quyền địa phương. Vì vậy, trong thời gian tới để thực hiện việc xác định vị trí việc làm có hiệu quả thì chính quyền địa phương cần tiếp tục rà soát vị trí, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức của các cơ quan, đơn vị thuộc bộ máy chính quyền địa phương (nhất là các cơ quan chuyên môn thuộc UBND cấp huyện, cấp tỉnh) nhằm loại bỏ các trùng lặp, chông chéo về chức năng, nhiệm vụ giữa các cơ quan, đơn vị. Chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức của các cơ quan, đơn vị được quy định cụ thể, rõ ràng, thống nhất sẽ đảm bảo cho việc thực hiện xác định vị trí việc làm có hiệu quả và chất lượng.

Bên cạnh đó, xuất phát từ đặc thù của công chức trong bộ máy của chính quyền địa phương phải xác định rõ yêu cầu về chuyên môn của từng vị trí việc làm của công chức ở chính quyền địa phương. Do vậy, chính quyền địa phương có thẩm quyền quản lý công chức cần tiến hành tổng hợp, phân tích vị trí việc làm của từng cơ quan, đơn vị sử dụng công chức để xác định khung năng lực chung cho các vị trí việc làm và những yêu cầu cụ thể, đặc thù gắn với địa phương,

đặc biệt trong đó cần xác định rõ chuyên môn của công chức tương ứng với từng vị trí việc làm tại địa phương.

Sáu là, đổi mới việc đào tạo, bồi dưỡng để nâng cao năng lực quản trị hiện đại cho cán bộ, công chức, viên chức của chính quyền địa phương.

Chính quyền địa phương trong hoạt động quản trị địa phương cần quan tâm đến việc nâng cao chất lượng đội ngũ nhân sự của mình. Hiện nay, năng lực thực thi công vụ của cán bộ, công chức, viên chức chính quyền địa phương nhiều nơi vẫn còn yếu, một bộ phận không nhỏ chưa đáp ứng được những yêu cầu về chuyên môn, nghiệp vụ, chưa có những kỹ năng cần thiết để thực thi công vụ đặc biệt trong các tình huống, bối cảnh phức tạp như hiện nay. Điều này dẫn đến việc thi hành công vụ của đội ngũ này nhiều lúc còn thụ động, thiếu khả năng độc lập, thiếu tính chuyên nghiệp, ảnh hưởng đến hiệu quả quản trị nhà nước ở địa phương.

Vì vậy, việc đào tạo, bồi dưỡng để nâng cao kiến thức, trang bị kỹ năng, nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức của chính quyền địa phương đáp ứng yêu cầu quản trị nhà nước ở địa phương là một trong những nhiệm vụ trọng tâm hiện nay đối với các cấp chính quyền địa phương, nhất là trong bối cảnh thực hiện chuyển đổi số hiện nay. Việc đào tạo, bồi dưỡng phải được đổi mới để giúp phát triển năng lực thực thi công vụ, nhiệm vụ cho cán bộ, công chức, viên chức gắn với từng vị trí việc làm; phải đẩy mạnh đào tạo, bồi dưỡng các kỹ năng theo nhu cầu; kỹ năng theo hướng cầm tay chỉ việc. Đặc biệt, cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 và quá trình thực hiện chuyển đổi số ở Việt Nam đã và đang mang đến những đột phá công nghệ trên nhiều lĩnh vực, làm thay đổi căn bản nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội, tạo nên sự chuyển đổi mạnh mẽ của toàn bộ hệ thống sản xuất,

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

quản lý và quản trị của xã hội. Do vậy, trong bối cảnh đó, phải tiến hành bồi dưỡng, cập nhật các kiến thức, bồi dưỡng kỹ năng về quản trị điện tử, quản trị hiện đại cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức chính quyền địa phương.

Bây là, đẩy mạnh thu hút sự tham gia của người dân vào hoạt động quản trị của chính quyền địa phương.

Việc nâng cao năng lực quản trị nhà nước của chính quyền địa phương ở Việt Nam phải đảm bảo các nguyên tắc lấy người dân làm trung tâm, phải dựa trên nhu cầu thực tế của người dân, làm cho tất cả người dân được hưởng thành quả từ quá trình quản trị nhà nước ở địa phương; đảm bảo hầu hết người dân có nhận thức đầy đủ về các lợi ích, đảm bảo người dân được khảo sát, lấy ý kiến rộng rãi trong quá trình xây dựng và triển khai các kế hoạch phát triển địa phương. Đồng thời, người dân được tạo điều kiện, hướng dẫn để có thể tiếp cận được các dịch vụ của địa phương một cách thuận tiện nhất.

Sự tham gia của người dân trong quản trị địa phương là tất yếu của quá trình xây dựng, nâng cao năng lực quản trị địa phương của chính quyền địa phương, giúp các quyết định quản trị của chính quyền địa phương được chính xác, phù hợp với địa phương. Thu hút sự tham gia của người dân đảm bảo người dân trở thành trung tâm, đóng góp vào việc xây dựng địa phương. Sự tham gia của người dân trong quản trị địa phương thể hiện rõ tư duy và hành động của chính quyền địa phương trong việc xem người dân là chủ thể tham gia vào việc tạo ra các giá trị kinh tế, văn hóa, xã hội của địa phương và người dân cũng sẽ là người thụ hưởng các giá trị này và thực hiện tốt nguyên tắc “*dân biết, dân bàn, dân làm,*

dân kiểm tra” và phát triển thành “*Dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra, dân giám sát, dân thụ hưởng*” mà Đại hội XIII của Đảng đã xác định³⁴.

Để thu hút sự tham gia của người dân vào hoạt động quản trị nhà nước ở địa phương, trước hết chính quyền địa phương phải giúp cho người dân hiểu rõ được vị trí, quyền hạn của mình trong tham gia hoạt động quản trị ở địa phương để người dân tích cực tham gia và kiểm tra, giám sát việc thực hiện. Trong quản trị tại địa phương, chính quyền địa phương cần chú ý đổi mới việc tổ chức các hình thức và phương thức tham gia của người dân. Cần lưu ý rằng, sự tham gia của người dân cần có sự cam kết và ủng hộ chính trị và trở thành văn hóa chính trị trong quản trị nhà nước của chính quyền địa phương và phải được thực hiện một cách thực chất tránh hình thức. Khi người dân tin rằng bộ máy chính quyền địa phương và lãnh đạo địa phương sẵn sàng cung cấp thông tin, lắng nghe và tiếp thu những ý kiến đóng góp của người dân vào việc giải quyết các vấn đề của địa phương thì người dân sẽ tích cực tham gia và ngược lại.

5. Kết luận

Đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, cạnh tranh hiệu quả là một trong những trọng tâm đột phá mà Đại hội XIII của Đảng ta đã xác định. Để thực hiện thành công việc đổi mới quản trị quốc gia rất cần những đổi mới cả về tư duy lẫn hành động của tất cả các cấp, các ngành. Dưới góc độ quản trị của chính quyền địa phương việc nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương sẽ góp phần vào việc thực hiện thắng lợi các đột phá mà Đại hội XIII đã đề ra ■

³⁴ Trong Báo cáo chính trị, phần “Tổng kết, đánh giá việc thực hiện Nghị quyết Đại hội XII, nguyên nhân và bài học kinh nghiệm”, Đảng ta rút ra bài học thứ hai là: “Trong mọi công việc của Đảng và Nhà nước phải luôn quán triệt sâu sắc quan điểm “dân là gốc”; thật sự tin tưởng, tôn trọng và phát huy quyền làm chủ của nhân dân, kiên trì thực hiện phương châm “*Dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra, dân giám sát, dân thụ hưởng*”.

