

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 17 (417)

Kỳ 1 - Tháng 9/2020

- ❖ TRỪNG TỔ TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ
- ❖ NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT XUNG ĐỘT PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG
- ❖ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC THI HÀNH AN DÂN SỰ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 17/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Trùng tố trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế
PGS. TS. Ngô Quốc Chiến - Nguyễn Thảo Linh
- 13** Nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng
LS. Trương Nhật Quang - LS. Lê Trần Quỳnh Thy
- 22** Công khai, minh bạch trong lĩnh vực an sinh xã hội
ThS. Hoàng Thị Hường - Bùi Thị Hơ

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 29** Hoàn thiện pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự
ThS. Nguyễn Nhật Khanh - ThS. Trần Quốc Minh

CHÍNH SÁCH

- 37** Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước
Nguyễn Trí Đức

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp theo Bộ luật Lao động năm 2019
PGS. TS. Nguyễn Thị Hồng Nhung - ThS. Lê Thị Ngọc Yến
- 50** Bảo hộ chỉ dẫn địa lý: yêu cầu của phát triển nông nghiệp bền vững
Bùi Thị Hằng Nga - Nguyễn Minh Bách Tùng

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Kiểm soát bên trong đối với quyền lập pháp ở Thụy Điển, những gợi mở cho Việt Nam
ThS. Thái Thị Thu Trang

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Cảnh đồng muối Ninh Thuận

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 17/2020

STATE AND LAW

- 3** Parallel Proceedings in the Dispute Resolution of International Investment

Prof. Dr. Ngo Quoc Chien - Nguyen Thao Linh

- 13** Resolution Principles of Conflicts of Legal Norms on Contracts Lawyer

Truong Nhat Quang - Lawyer Le Tran Quynh Thy

- 22** Publicity and Transparency in the Social Security

LLM. Hoang Thi Huong - Bui Thi Hon

DISCUSSION OF BILLS

- 29** Hoàn thiện pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự

LLM. Nguyen Nhat Khanh - LLM. Tran Quoc Minh

POLICIES

- 37** The Supports from State Budget to Small and Medium-sized Enterprises for Commercialization of their Research Results in Science and Technology

Nguyen Tri Duc

LEGAL PRACTICE

- 44** Representative Organization of Employees at Enterprises under the Labor Code of 2019

Prof. Dr. Nguyen Thi Hong Nhung - LLM. Le Thi Ngoc Yen

- 50** Protection of Geographical Indications: Requirements for Sustainable Agricultural Developments

Bui Thi Hang Nga - Nguyen Minh Bach Tung

FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Internal Control of Legislative Power in Sweden and Suggestions for Vietnam

LLM. Thai Thi Thu Trang



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:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

TRÙNG TỔ TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ

Ngô Quốc Chiên*

Nguyễn Thảo Linh**

*PGS, TS, GV. Trường Đại học Ngoại thương.

** Trưởng nhóm SVNCKH, với sự tham gia của Lương Diệu Linh, Trần Thị Việt Trinh, Ngô Thị Hà Phương (SV. Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương).

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trùng tổ, tranh chấp đầu tư quốc tế, giải quyết tranh chấp.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 07/7/2020

Biên tập : 13/7/2020

Duyệt bài : 18/7/2020

Tóm tắt:

Trùng tổ¹ trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế xảy ra ngày càng nhiều và để lại nhiều hệ lụy đối với các bên tham gia quan hệ đầu tư quốc tế, sự ổn định của hệ thống pháp luật quốc tế và mối quan hệ bang giao giữa các quốc gia. Tham gia tích cực vào tự do hóa thương mại và đầu tư, Việt Nam hoàn toàn có thể gặp trùng tổ trong tương lai. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả tập trung trình bày, phân tích nguồn gốc, nguyên nhân và biểu hiện của trùng tổ; ảnh hưởng của trùng tổ trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế; thực tiễn xét xử một số vụ trùng tổ trên thế giới; nguy cơ trùng tổ trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Việt Nam và đưa ra một số khuyến nghị đối với Việt Nam.

Article Information:

Keywords: Parallel proceedings, international investment dispute, dispute resolution.

Article History:

Received : 07 Jul. 2020

Edited : 13 Jul. 2020

Approved : 18 Jul. 2020

Abstract:

Parallel proceedings in the dispute resolution of international investments occur more and more and may lead to many consequences for parties involved in international investment, governance relations, and the stability of the international legal system. Due to the fact that Vietnam is promoting trade and investment liberalization, it is possible that Vietnam will encounter parallel proceedings in the future. Under the scope of this article, the authors put the focus on presenting and analyzing the definition, taxonomy, and manifestation of parallel proceedings; the effects of parallel proceedings in the dispute resolution of international investment; practices of a number of coincidences in the world; the risk of parallel proceedings in dispute resolution of international investment in Vietnam and also provide a number of recommendations for Vietnam.

Sự tham gia ngày càng nhiều các hiệp định về đầu tư với các quy định không giống nhau về cơ chế giải quyết tranh chấp sẽ khiến cho Việt Nam trở

thành một bên trong các vụ kiện trùng tổ, với những hệ lụy không hề nhỏ. Đặc biệt, khoản tiền bồi thường đối với những vụ kiện trùng tổ là rất lớn, gây tác động tới nền kinh tế

1 Sự gia tăng về số lượng các hiệp định về đầu tư (IIA) trực tiếp làm tăng các cơ chế giải quyết tranh chấp (GQTC) khác nhau cho những tranh chấp phát sinh và gián tiếp gây ra khả năng đa phán quyết với một tranh chấp hoặc các tranh chấp có tính tương tự, thậm chí có thể dẫn tới các phán quyết mâu thuẫn giữa các cơ quan GQTC. Hiện tượng này được gọi là trùng tổ trong GQTC trong đầu tư quốc tế (ĐTQT).

đang chuyển đổi và đang phát triển như Việt Nam. Câu hỏi đặt ra, đâu là những yếu tố gây ra trùng tố trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế? Trùng tố trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế có khả năng xảy ra tại Việt Nam hay không trên cơ sở pháp luật và thực trạng đầu tư hiện nay? Làm thế nào để giảm thiểu ảnh hưởng của trùng tố tại Việt Nam?

1. Nguồn gốc, nguyên nhân và biểu hiện của trùng tố

Trong hệ thống pháp luật quốc tế, không có một định nghĩa thống nhất nào về “trùng tố”. Tuy nhiên, trong lĩnh vực đầu tư quốc tế (ĐTQT), đa số các cơ quan xét xử và các chuyên gia thống nhất khái niệm “trùng tố” được hiểu là các thủ tục tố tụng đang chờ được xét xử bởi ít nhất hai cơ quan tài phán mà tại đó, các bên, cơ sở pháp lý và các vấn đề có sự giống nhau hoặc trùng nhau. Trùng tố bao gồm hai loại là những thủ tục tố tụng đồng thời (concurrent proceedings) và thủ tục tố tụng tiếp theo (subsequent proceedings).

Trùng tố là một hiện tượng không thể tránh khỏi dù không mong muốn² bởi nguồn gốc của hiện tượng này là xu hướng các hiệp định về đầu tư (IIA) gia tăng, tính phức tạp đặc thù của hoạt động ĐTQT và đặc tính của trọng tài – cơ quan giải quyết tranh chấp ĐTQT phổ biến nhất.

Sự bùng nổ của các IIA: Nếu như năm 1990, số lượng IIA (gồm cả BIT và TIP) mới có khoảng 400 Hiệp định, năm 2020 số lượng IIA đã đạt tới 3287 (trong đó 2657 IIA có hiệu lực), tức tăng lên hơn 8 lần trong vòng 30 năm. Việc có nhiều IIA khiến nhà đầu tư (NĐT) có nhiều hơn một cơ sở pháp lý cho hoạt động đầu tư³.

Tính phức tạp của hoạt động ĐTQT:

Tính phức tạp này được thể hiện trên hai phương diện chính. Một là, hoạt động mang tính phức tạp do chịu sự điều chỉnh bởi nhiều căn cứ pháp lý. Hai là, phạm vi bảo hộ rộng của các IIA là cơ sở để cổ đông – NĐT có quyền khởi kiện và NĐT thực hiện đầu tư thông qua chuỗi thực thể pháp lý để đạt được bảo hộ có lợi nhất.

Thứ nhất, tồn tại nhiều căn cứ pháp lý điều chỉnh hoạt động ĐTQT như hợp đồng đầu tư, hiệp định đầu tư, pháp luật của quốc gia nhận đầu tư, pháp luật quốc tế. Điều này tất yếu dẫn đến việc quy định về cơ chế GQTC chưa thống nhất giữa các căn cứ pháp lý khác nhau hoặc trong cùng một căn cứ pháp lý.

Sự khác nhau giữa hợp đồng đầu tư và hiệp định đầu tư

Đây là trường hợp trùng tố xảy ra do tồn tại song song yêu cầu khởi kiện do vi phạm hợp đồng đầu tư và yêu cầu khởi kiện do vi phạm hiệp định đầu tư. Hai yêu cầu khởi kiện này khác nhau về lý do khởi kiện, cơ sở pháp lý, cơ quan giải quyết tranh chấp. Không những vậy, sự phát triển bùng nổ của các IIA cùng nguyên tắc tự chủ của các bên và tôn trọng thỏa thuận của các bên được đặc biệt đề cao trong pháp luật quốc tế đã mở ra cơ hội cho các NĐT quyền yêu cầu khởi kiện về cùng một vấn đề ra nhiều cơ quan GQTC khác nhau sao cho quyền lợi của mình được bảo vệ tốt nhất. Căn cứ vào cơ sở pháp lý mà NĐT đưa ra, các cơ quan GQTC cho rằng, họ có đủ thẩm quyền giải quyết nên chấp nhận khởi kiện của các NĐT. Điều này đã gây ra hiện tượng trùng tố trong GQTC về ĐTQT.

Sự đa dạng trong quy định về cơ chế GQTC trong các IIA

Tồn tại hai trường hợp quy định nhiều cơ chế GQTC ĐTQT trong các IIA. Một là,

2 G. Zarra (2017), Managing parallel proceedings in investment arbitration, Doctoral thesis, University of Naples, Federico II, p. 14.

3 G. Zarra (2017), t.lđd, tr.17.

đa dạng các cơ chế GQTC trong cùng một IIA với đại diện tiêu biểu là khoản 8 Điều 2 BIT kiểu mẫu của Anh cho phép các bên khởi kiện ra Tòa Trọng tài ICSID, Tòa án Trọng tài Quốc tế ICC hoặc bất kỳ toà trọng tài quốc tế theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định tại Nguyên tắc trọng tài của UNCITRAL khi phát sinh tranh chấp. *Hai là*, sự chông chéo quy định về GQTC ĐTQT giữa các IIA khác nhau mà quốc gia của NĐT và quốc gia nhận đầu tư là thành viên có hiệu lực trong cùng một thời điểm dẫn đến nguy cơ xảy ra trùng tổ. Đặc biệt là trùng tổ do sự chông chéo giữa RIA và BIT bởi xu hướng tham gia vào các hiệp định trong và ngoài khu vực gần đây của các quốc gia trong khi đã có BIT tăng lên⁴.

Thứ hai, các IIA hiện nay không chỉ bảo hộ các bên trực tiếp tham gia ký kết mà các chủ thể như cổ đông hay chuỗi thực thể pháp lý trong một nhóm NĐT cũng có quyền khởi kiện do phạm vi của khái niệm “khoản đầu tư” thường được quy định rất rộng dựa trên cơ sở tài sản (“asset based definition”) bao gồm các doanh nghiệp, cổ phiếu hoặc cổ phần, trái phiếu, và bất kỳ hình thức đóng góp tài sản nào trong một doanh nghiệp.

Quyền khởi kiện của các cổ đông trong doanh nghiệp đầu tư

Hiện nay, hiện tượng đa phán quyết, thậm chí phán quyết mâu thuẫn, có thể gây ra trùng tổ trong GQTC ĐTQT xảy ra sự đối lập giữa luật các quốc gia, các IIA so với phán quyết của các tòa ISDS về quyền khởi kiện gián tiếp để yêu cầu bồi thường thiệt hại gián tiếp của các cổ đông. Luật các quốc gia và các IIA, đặc biệt là các BIT, thường không trao quyền khởi kiện để yêu cầu bồi thường thiệt hại gián tiếp cho các cổ đông và cho rằng chỉ doanh nghiệp mới là chủ thể thích hợp để khởi kiện. Trái lại, dựa trên định nghĩa về “sự công bằng về số lượng cổ phiếu”

(inclusion of shares) trong IIA và các án lệ trước đó, các tòa ISDS thường công nhận quyền khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại gián tiếp của cổ đông là tự động, riêng biệt và không phụ thuộc vào doanh nghiệp.

Chuỗi thực thể pháp lý của cùng một nhóm

Hiện nay, đầu tư trở nên càng phức tạp khi ĐTQT được thực hiện qua các chuỗi thực thể pháp lý bao gồm các doanh nghiệp được thành lập ở các khu vực tài phán khác nhau và thuộc sở hữu của các chủ thể của các quốc gia khác nhau. Chuỗi thực thể pháp lý trong cùng nhóm là một hiện tượng phổ biến, đặc biệt khi NĐT thường sẽ chọn những quốc gia có các cơ sở pháp lý có lợi hơn cho NĐT để thông qua đó thành lập doanh nghiệp tại quốc gia đó và thực hiện đầu tư.

Theo phạm vi khái niệm mở rộng của các IIA hiện nay, các cơ quan GQTC công nhận thẩm quyền giải quyết của các doanh nghiệp không phải bên ký kết trong hai trường hợp phổ biến. Một là, nguyên đơn thực hiện đầu tư thông qua một doanh nghiệp trung gian có quốc tịch khác với các bên trực tiếp ký kết thoả thuận đầu tư. Thông qua chuỗi thực thể như vậy, NĐT có thể có ba quốc tịch theo doanh nghiệp trung gian bao gồm: của trực tiếp NĐT, của quốc gia nhận đầu tư và của một quốc gia thứ ba. Hai là, nguyên đơn là các doanh nghiệp trung gian được thành lập với mục đích đi đầu tư vào các doanh nghiệp khác, chứ không có các hoạt động kinh doanh hay tài sản đáng kể, do đó được coi là doanh nghiệp “vỏ bọc”.

Đặc tính của “trọng tài” - cơ chế giải quyết các tranh chấp đầu tư quốc tế được sử dụng phổ biến nhất

Các hội đồng trọng tài (HĐTT) có quyền tự quyết định thẩm quyền của chính mình cho dù có sự phản đối về hiệu lực của

4 W. Alschner (2014), “Regionalism and Overlap in Investment Treaty Law - Towards Consolidation or Contradiction?”, *Journal of International Economic Law*, 17(2), p.276.

thỏa thuận trọng tài và ngay cả khi hợp đồng chính vô hiệu, điều khoản trọng tài vẫn có hiệu lực với mục đích đánh giá các khiếu kiện phát sinh từ hợp đồng và GQTC đó. Thực tiễn xét xử cho thấy, tính đến cuối năm 2018, 79,5% các tranh chấp ISDS được kết luận là HĐTT có thẩm quyền, trong đó có tới 61% các phán quyết đưa ra đều có lợi cho NĐT⁵. Điều này vô tình khuyến khích các bên lạm dụng hệ thống trọng tài đầu tư và gây ra hiện tượng trùng tổ.

2. Ảnh hưởng của trùng tổ trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế

Trùng tổ có nhiều ảnh hưởng xấu đối với bị đơn - Nhà nước tiếp nhận đầu tư. Cụ thể:

Một là, các nước nhận đầu tư không thể lường trước được khả năng bị kiện từ nhiều chủ thể khi tiến hành thỏa thuận với NĐT nước ngoài do cơ cấu hoạt động đầu tư của NĐT và sự tham gia vào nhiều BIT của các quốc gia nhận đầu tư. Đối với các quốc gia nhận đầu tư đã tham gia một số lượng BIT đáng kể, khả năng đối mặt với nhiều khiếu kiện đồng thời và liên tục sẽ tăng bởi (i) nhiều thực thể pháp lý khác nhau do cấu trúc doanh nghiệp ngày càng tinh vi và phức tạp của các NĐT nước ngoài⁶, (ii) các cổ đông có quyền khởi kiện độc lập do sự phức tạp trong giao dịch giữa các cổ đông, thời điểm cổ đông nắm giữ cổ phần khác nhau⁷.

Hai là, nhiều khiếu kiện dẫn đến chi phí pháp lý rất cao, tạo gánh nặng lớn lên ngân sách cho các quốc gia bị đơn. Chi phí yêu cầu bồi thường từ phía nguyên đơn thường, đặc biệt là các khiếu kiện theo IIA, rất cao, trung bình khoảng 492 triệu đô la Mỹ⁸. Ngay cả khi quốc gia nhận được phán quyết có lợi, Chính phủ vẫn phải chịu chi phí pháp lý và chi phí trọng tài thường khoảng 8 triệu USD⁹.

Ba là, sự bất công bằng về việc theo đuổi các vụ trùng tổ giữa nguyên đơn – thường là NĐT đến từ quốc gia có thu nhập cao (86.25%), và bị đơn – thường là các quốc gia đang và kém phát triển (70.41%)¹⁰. Bị đơn thường ít có khả năng theo đuổi các vụ kiện lâu dài và liên tục, và một khi theo đuổi sẽ phải gánh chịu chi phí nặng nề gây tổn thất đến ngân sách tài chính quốc gia.

3. Thực tiễn xét xử một số vụ trùng tổ trên thế giới

3.1. SGS Société Générale de Surveillance S.A. và Cộng hòa Pakistan (SGS v. Pakistan)

3.1.1. Bối cảnh tranh chấp

Tranh chấp này liên quan đến hai căn cứ pháp lý chứa hai quy định về cơ quan GQTC khác nhau. *Một là*, thỏa thuận năm 1994 giữa Cộng hòa Hồi giáo Pakistan và SGS Société Générale de Surveillance S.A. (SGS) về kiểm định hàng hóa (từ đây về sau gọi là “thỏa

5 UNCTAD, 2019, ‘Fact Sheet on Investor–State Dispute Settlement Cases in 2018’, trong IIA Issue Notes, Issue 2,3 May 2020, p. 4-5. Có thể xem được tại https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2019d4_en.pdf, truy cập ngày 20/5/2020.

6 P. Valasek, MJ & Dumbery (2011), “Developments in the Legal Standing of Shareholders and Holding Corporations in Investor-State Disputes”, ICSID Review-Foreign Investment Law Journal, vol.26, p.71.

7 D.Gaukrodger (2013), “Investment Treaties as Corporate Law: Shareholder Claims and Issues of Consistency”, trong OECD Working Papers on International Investment, no.3, OECD Publishing, Paris, p.32.

8 M. Hodgson (2014), “Investment treaty arbitration: How much does it cost? How long does it take?”. Có thể xem được tại <http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/Investment-Treaty-Arbitration-How-much-does-it-cost-How-long-does-it-take.aspx>, truy cập ngày 3/5/2020; D. Rosert (2014), The Stakes Are High: A review of the financial costs of investment treaty arbitration, 1st edn., IISD, p.1.

9 UNCTAD (2014), “Investor-State Dispute Settlement”, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II. Có thể xem được tại https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaeia2013d2_en.pdf, truy cập ngày 3/5/2020.

10 TR. Samples (2019), “Winning and Losing in Investor-State Dispute Settlement”, American Business Law Journal, 56(1), pp.143–144.

thuận PSI”) quy định các tranh chấp về hợp đồng sẽ chỉ được giải quyết bởi cơ quan GQTC của Pakistan theo Đạo luật Trọng tài Pakistan. Hai là, BIT năm 1995 giữa Liên bang Thụy Sĩ và Cộng hòa Pakistan, trong đó quy định ICSID là cơ quan duy nhất có thẩm quyền giải quyết đối với các tranh chấp phát sinh sau tháng 9 năm 1954.

Tranh chấp phát sinh từ sự kiện pháp lý vào ngày 12/12/1996 khi Pakistan thông báo đơn phương chấm dứt thỏa thuận PSI vào ngày 11/3/1997. Tuy nhiên, sau khi thỏa thuận PSI chấm dứt, Pakistan không thanh toán phần còn lại của hóa đơn với giá trị gốc là 8.368.430,49 USD và lãi suất.

Năm 1998, SGS đã khởi kiện Pakistan ra các tòa án Thụy Sĩ nhưng đều bị bác bỏ do quyền miễn trừ tư pháp. Nhận thức cần có cơ quan GQTC, Pakistan đã yêu cầu Tòa án dân sự cấp cao Islamabad chỉ định một trọng tài để thành lập HĐTT GQTC theo thỏa thuận PSI (từ đây về sau gọi là “Hội đồng trọng tài PSI”). Năm 2001, SGS đã đệ trình các phản đối sơ bộ đối với thẩm quyền của HĐTT PSI với cáo buộc Pakistan vi phạm thỏa thuận PSI và khởi kiện song song ra ICSID trên cơ sở pháp lý là BIT Thụy Sĩ - Pakistan và thỏa thuận PSI với cáo buộc Pakistan vi phạm BIT do không khuyến khích và bảo vệ đầu tư đối với SGS (Điều 3(1), Điều 4(1)), vi phạm nguyên tắc đối xử công bằng và thỏa đáng (Điều 4(2)), trung thu mà không bồi thường cho NĐT (Điều 6(1)), không đảm bảo liên tục việc tuân thủ các cam kết theo thỏa thuận PSI (Điều 11 – điều khoản bao trùm (umbrella clause)).

SGS thậm chí yêu cầu tòa Islamabad đình chỉ vụ tranh chấp do SGS đã khởi kiện ra ICSID. Tòa Islamabad từ chối yêu cầu này và quyết định thành lập HĐTT PSI. Không đồng tình với phán quyết của tòa Islamabad, SGS tiến hành phúc thẩm và giám đốc thẩm, nhưng các tòa này đều giữ nguyên phán quyết thành lập HĐTT PSI và Tòa án tối cao

Pakistan đã yêu cầu SGS dừng quá trình tố tụng tại ICSID.

Không đạt được phán quyết mong muốn, SGS yêu cầu ICSID tiếp tục thực hiện quá trình tố tụng song song chống lại các tòa Pakistan. Ngày 16/10/2002, HĐTT ICSID đề nghị các tòa Pakistan đình chỉ xét xử và vào ngày 12/11/2002, các tòa Pakistan đã quyết định tạm thời đình chỉ tố tụng trọng tài trong nước cho đến khi ICSID đưa ra phán quyết cuối cùng.

3.1.2. Phán quyết của trọng tài

Ngày 6/8/2003, HĐTT ICSID đưa ra phán quyết, theo đó HĐTT ICSID là cơ quan duy nhất có thẩm quyền xét xử khiếu kiện theo BIT Thụy Sĩ – Pakistan của SGS và ICSID không có thẩm quyền giải quyết khiếu kiện theo thỏa thuận PSI. Dựa vào việc diễn giải cụm “bất kỳ tranh chấp liên quan đến đầu tư giữa một bên ký kết và NĐT của bên ký kết còn lại” Điều 9 BIT Thụy Sĩ – Pakistan được hiểu là tranh chấp cấu thành do vi phạm các điều khoản từ Điều 3 đến Điều 7 BIT, HĐTT ICSID khẳng định khiếu kiện của SGS về các vấn đề trên là khiếu kiện theo BIT và hội đồng là cơ quan tài phán duy nhất có thẩm quyền xét xử tranh chấp theo BIT này. Sau khi cân nhắc các hậu quả pháp lý sâu rộng, HĐTT cho rằng điều khoản bao trùm (Điều 11 BIT) là một điều khoản hợp lệ của các cơ quan tài phán trong thỏa thuận PSI, do đó khiếu kiện theo thỏa thuận PSI không thuộc thẩm quyền giải quyết của ICSID.

3.1.3. Bình luận

Nguyên nhân và biểu hiện của trùng tổ

SGS v. Pakistan được coi là tranh chấp điển hình có yếu tố trùng tổ do sự khác biệt giữa hợp đồng đầu tư và hiệp định đầu tư, cụ thể là khác biệt về điều khoản bao trùm và điều khoản về cơ quan GQTC giữa BIT Thụy Sĩ – Pakistan và thỏa thuận PSI. Do đó, hai cơ quan (HĐTT PSI và ICSID) cùng

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

có thẩm quyền GQTC đối với cùng một hành vi Pakistan không thanh toán các khoản phí cho SGS sau khi đơn phương chấm dứt thỏa thuận PSI. Điều này đã trực tiếp gây ra trùng tổ trong GQTC về ĐTQT.

Điều khoản bao trùm (umbrella clause)

– Điều 11 trong BIT Thụy Sĩ – Pakistan

Là cơ quan tài phán quốc tế đầu tiên thảo luận về hiệu lực pháp lý của điều khoản bao trùm¹¹, HĐTT vụ *SGS v. Pakistan* đưa ra một cách hiểu hẹp về điều khoản này rằng một khiếu kiện phát sinh từ một hợp đồng đơn thuần sẽ không tự động chuyển sang một khiếu kiện theo hiệp định.

Tuy nhiên, có một số cơ quan tài phán khác cho rằng, phạm vi của điều khoản bao trùm nên được hiểu rộng hơn, tiêu biểu là HĐTT ICSID trong vụ *SGS v. Philippines*. HĐTT trong vụ này diễn giải Điều X(2) BIT Philippines – Thụy Sĩ (điều khoản bao trùm) rằng quốc gia nhận đầu tư phải tuân thủ mọi nghĩa vụ pháp lý liên quan đến các khoản đầu tư được bảo hộ mà quốc gia đó đã và sẽ có trong tương lai, bao gồm cả nghĩa vụ hợp đồng.

So sánh về cách diễn giải và áp dụng điều khoản bao trùm của hai HĐTT ICSID, đa số các học giả cho rằng cách tiếp cận của HĐTT vụ *SGS v. Philippines* thích hợp hơn cách tiếp cận của HĐTT vụ *SGS v. Pakistan* với nhiều lập luận khác nhau.

Thông qua việc diễn giải ý chí của nhà làm luật về vị trí của điều khoản bao trùm trong BIT Thụy Sĩ – Pakistan¹², Antony cho

rằng, đây là điều khoản mang tính quy phạm và bao quát, chứ không phải một điều khoản khích lệ theo ý kiến của HĐTT vụ *SGS v. Pakistan*, nghĩa là chỉ mang tính trấn an NĐT rằng NĐT sẽ được đối xử công bằng, chứ không có bất kỳ hậu quả thực tế nào nếu quốc gia nhận đầu tư vi phạm điều khoản hợp đồng. Trong tranh chấp này, điều khoản bao trùm chỉ là “một “khẩu hiệu” và không bao giờ có chức năng thực tế”¹³.

Schreuer cho rằng¹⁴, cách tiếp cận điều khoản bao trùm của HĐTT trong vụ *SGS v. Pakistan* làm mất đi ý nghĩa thực tiễn của điều khoản này. Cách hiểu này đi ngược lại với bản chất của điều khoản này là để tăng cường sự bảo vệ NĐT, bởi trên thực tế, NĐT rất khó để chứng minh quốc gia nhận đầu tư có hành vi trưng thu, chiếm hữu tài sản gián tiếp hoặc vi phạm nguyên tắc công bằng và thỏa đáng theo BIT.

Điều khoản giải quyết tranh chấp – Điều 9 BIT Thụy Sĩ - Pakistan

Trái với HĐTT ICSID trong vụ *SGS v. Pakistan*, HĐTT trong vụ *SGS v. Philippines* cho rằng cụm “bất kỳ tranh chấp liên quan đến đầu tư giữa một bên ký kết và NĐT của bên ký kết còn lại” được hiểu là bao gồm tất cả các khiếu kiện theo hợp đồng, dẫn đến kết luận hội đồng có thẩm quyền GQTC khiếu kiện theo hợp đồng của các bên.

Từ sự mâu thuẫn trên, có thể thấy các HĐTT ICSID khác nhau vẫn chưa có cách giải quyết thống nhất về thẩm quyền của cơ quan GQTC theo BIT đối với khiếu nại theo

11 J. Antony (2013), “Umbrella Clauses Since *SGS v. Pakistan* and *SGS v. Philippines* – A Developing Consensus”, *Arbitration International*, 29(4), p. 608.

12 J. Antony (2013), *Tlđđ*, tr. 615.

13 M. Ahmed (2019), “Convergence or divergence: Recent trends in the application of the umbrella clauses”, Master thesis, Uppsala Univversitet, p. 16.

14 CH. Schreuer (2005), “Investment Treaty Arbitration and Jurisdiction over Contract Claims –the Vivendi I Case Considered”, in T. Weiler (2005), *International Investment Law and Arbitration: Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, Cameron May, London, p. 301.

hợp đồng khi chỉ dựa trên cơ sở duy nhất điều khoản GQTC trong BIT¹⁵. Ảnh hưởng của sự không thống nhất này đối với các điều khoản lựa chọn cơ quan tài phán trong các hợp đồng là không rõ ràng, nhưng có khả năng mở rộng¹⁶.

Như vậy, hai vấn đề pháp lý liên quan đến hiện tượng trùng tổ trong tranh chấp *SGS v. Pakistan* có mối quan hệ biện chứng với nhau. Do HĐTT ICSID xác nhận hội đồng có thẩm quyền giải quyết khiếu nại theo BIT nên điều khoản bao trùm được cân nhắc. Ngược lại, do HĐTT ICSID cho rằng điều khoản bao trùm không được áp dụng trong tranh chấp này nên khiếu nại theo hợp đồng sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết HĐTT PSI. Henry đưa ra kết luận điều khoản bao trùm và điều khoản GQTC thường không đủ rõ ràng để chứng minh thẩm quyền đối với khiếu kiện hợp đồng¹⁷. Chính sự áp dụng quy định của BIT một cách linh hoạt nhưng có điểm không phù hợp đó của HĐTT ICSID đã dẫn tới thẩm quyền xét xử đồng thời của hai cơ quan GQTC.

Ảnh hưởng của trùng tổ

Trùng tổ trong GQTC *SGS v. Pakistan*, mặc dù xảy ra hiện tượng phán quyết mâu thuẫn nhưng chi phí pháp lý của các bên rất cao do đã khởi kiện và kháng cáo ra nhiều cơ quan tài phán khác nhau, bao gồm cả các tòa không có thẩm quyền. Theo phán quyết của HĐTT ICSID, SGS đã yêu cầu Pakistan bồi thường hơn U.S.\$329,068,383, trong đó bao gồm U.S.\$1,500,000 chi phí pháp lý cho

SGS. Đối với Pakistan – một quốc gia đang phát triển có tổng sản lượng quốc gia chỉ đạt U.S.\$440/năm¹⁸, con số trên là quá lớn.

4. Nguy cơ trùng tổ trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại Việt Nam

4.1. Thực trạng về hoạt động đầu tư quốc tế tại Việt Nam

Trong xu hướng tự do hóa thương mại và đầu tư toàn cầu, Việt Nam tham gia rất nhiều các IIA khác nhau trên nhiều phạm vi tác động, từ song phương (Hiệp định đối tác toàn diện Việt Nam – Nhật Bản, Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Hàn Quốc...) đến khu vực (Hiệp định Đầu tư toàn diện ASEAN, Hiệp định CPTPP, Hiệp định bảo hộ đầu tư Liên minh châu Âu – Việt Nam EVIPA hay mới nhất là Hiệp định Đối tác kinh tế toàn diện khu vực RCEP đã hoàn tất đàm phán) và đa phương (Hiệp định chung về thương mại – dịch vụ GATS, Hiệp định các biện pháp đầu tư có liên quan đến thương mại TRIMs của WTO).

Hiện nay, các BIT thế hệ cũ vẫn có hiệu lực song song với các IIA thế hệ mới. Dù các IIA này đã có nhận thức và quy định để ngăn chặn trùng tổ, song các biện pháp này chưa khắc phục được hạn chế trong các BIT thế hệ cũ, cũng như chưa bao quát hết các trường hợp của trùng tổ. Ví dụ như hiệp định EVIPA đã nỗ lực phân nào khắc phục lỗ hổng trên nhằm ngăn chặn trùng tổ nhưng chưa đề ra những biện pháp cụ thể để thực hiện mà vẫn dựa vào phán quyết của cơ quan GQTC.

15 E. Gaillard (2016), “Abuse of Process in International Arbitration”, ICSID Review, vol.32, p. 331.
 16 M. Malik (2010), International Law Protections for foreign investment in Pakistan, 1st ed., Overseas Investors Chamber of Commerce and Industry (OICCI), p. 127.
 17 L. Henry (2010), “Investment Agreement Claims under the 2004 Model U.S. Bit: A Challenge for State Police Powers”, in U. Pa. J. Int’l L., vol. 31, p. 986.
 18 A. Rai (2015), “A critical analysis of the SGS v. Pakistan and SGS v. Philippines cases: In light of the conflict between umbrella clauses and exclusive jurisdiction clauses”, Journal on contemporary issues of law, 4(9).

Trong những năm gần đây, với sự phát triển mạnh mẽ của nền kinh tế Việt Nam cùng quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, mở cửa thị trường, hoạt động đầu tư trực tiếp ra nước ngoài của các doanh nghiệp Việt Nam đang có xu hướng gia tăng về thị trường, ngành nghề đầu tư, quy mô, hình thức đầu tư, các loại hình kinh tế và doanh nghiệp tham gia đầu tư.

Đáng chú ý, ngoài những thị trường quen thuộc như nông lâm nghiệp, các thị trường tiềm năng mà các NĐT nhắm đến là công nghệ thông tin, năng lượng, viễn thông... Đây là những lĩnh vực nhạy cảm, dễ dẫn đến sự xâm phạm về bảo hộ đầu tư từ phía Chính phủ. Bên cạnh đó, cần phải chú ý thực tế các doanh nghiệp Việt Nam khi đầu tư ra nước ngoài với hình thức công ty con (chi nhánh Tập đoàn Công nghiệp – Viễn thông quân đội Viettel của Việt Nam tại Peru) hay cổ đông của quốc gia nhận đầu tư (Vinamilk sở hữu 22,8% cổ phần tại nhà máy Miraka (New Zealand)) đều tồn tại rủi ro về trùng tổ nếu có tranh chấp xảy ra.

Khu vực FDI đã trở thành nhân tố quan trọng trong sự phát triển nhanh chóng và ổn định của nền kinh tế Việt Nam. Nguồn vốn FDI đóng vai trò như là động lực quan trọng thúc đẩy tăng trưởng kinh tế của Việt Nam. Mức đóng góp của khu vực FDI trong GDP của cả nước liên tục tăng trong những năm vừa qua. Tỷ trọng thu ngân sách nhà nước từ khu vực FDI cũng gia tăng đáng kể, từ 1,8 tỷ USD trong giai đoạn 1994-2000 lên 23,7 tỷ USD trong giai đoạn 2011-2015, chiếm gần 14% tổng thu ngân sách nhà nước. Riêng năm 2017, khu vực FDI đã đóng góp

vào NSNN hơn 8 tỷ USD, chiếm 17,1% tổng thu ngân sách nhà nước¹⁹. Tuy nhiên, sự gia tăng này cũng đặt ra những thách thức tiềm tàng mới mà một trong số đó là nguy cơ xảy ra trùng tổ. Một doanh nghiệp FDI không chỉ thuộc sở hữu của Việt Nam mà còn của các công ty đa quốc gia khác và các NĐT nước ngoài là cổ đông. Đặc biệt, với xu hướng lựa chọn hình thức doanh nghiệp là công ty cổ phần ngày càng phổ biến, các rủi ro liên quan đến quyền khởi kiện độc lập của cổ đông hay các chuỗi thực thể pháp lý (công ty mẹ - công ty con) càng nhiều và phức tạp. Hiện tượng đầu tư “chui”, đầu tư “núp bóng” đã xuất hiện và là cơ sở tiềm năng cho trùng tổ có thể xảy ra trong tương lai.

4.2. Rà soát hệ thống pháp luật Việt Nam liên quan đến trùng tổ

- Rà soát pháp luật Việt Nam về đầu tư quốc tế

Tồn tại những lỗ hổng pháp lý làm cơ sở cho NĐT thực hiện nhiều thủ tục tố tụng ở cơ quan GQTC khác nhau về cùng một vấn đề do các NĐT nước ngoài thường có cấu trúc doanh nghiệp phức tạp và các quy định về chuỗi thực thể pháp lý và quyền khởi kiện của cổ đông trong luật pháp Việt Nam. Ví dụ, Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa quy định khái niệm “Tổ chức kinh tế có sở hữu chi phối của NĐT nước ngoài” để làm rõ tiêu chí về quyền kiểm soát doanh nghiệp của NĐT nước ngoài phù hợp với tiêu chí xác định chuỗi thực thể pháp lý; các quy định về thủ tục đơn giản, không bắt buộc NĐT đăng ký đầu tư, gây khó khăn cho cơ quan nhà nước quản lý việc góp vốn tại doanh nghiệp dễ dẫn đến tình trạng đầu tư “chui”, đầu tư “núp bóng”...

19 Phạm Thiên Hoàng (2019), “Tầm quan trọng của khu vực FDI đối với phát triển kinh tế - xã hội Việt Nam”, Tạp chí Tài chính, trên <https://gso.gov.vn/Default.aspx?tabid=621&idmid=&ItemID=18686>, truy cập ngày 20/5/2020.

- *Rà soát các IIA*

Việc rà soát các IIA sẽ phần nào chỉ ra những nguy cơ tiềm ẩn của trùng tổ. Chúng tôi tập trung phân tích một số IIA với các quốc gia có quan hệ đầu tư tích cực hàng đầu vào Việt Nam.

Hàn Quốc: BIT Việt Nam – Hàn Quốc (2004) và FTA Việt Nam – Hàn Quốc (2015) hiện nay có hiệu lực song song và có hạn chế tương tự nhau về điều khoản GQTC: cho phép các bên lựa chọn các cơ quan tài phán quốc gia và các cơ quan tài phán quốc tế; điều khoản từ bỏ (waiver clause) trong BIT và điều khoản “No u-turn clause” trong FTA chỉ tránh được trùng tổ giữa tòa quốc tế và tòa trong nước, chưa loại trừ được khả năng thẩm quyền đồng thời giữa các cơ quan tài phán quốc tế với nhau. Như vậy, không những tồn tại nguy cơ về trùng tổ giữa các cơ quan tài phán theo cùng một hiệp định mà còn tồn tại giữa các cơ quan tài phán theo các hiệp định khác nhau.

Singapore: Trùng tổ có thể xảy ra do hiện tượng thẩm quyền đồng thời giữa cơ quan GQTC theo BIT Việt Nam – Singapore (1992) và cơ quan GQTC theo Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN – ACIA (2012). Mặc dù có quy định để ngăn tổ tụng chồng chéo nhưng ACIA chưa hoàn toàn giải quyết được hạn chế quy định về tránh thẩm quyền đồng thời giữa ICSID và UNCITRAL của BIT Việt Nam – Singapore (1992) và không ngăn các bên khởi kiện theo BIT do một trong những ngoại lệ của nguyên tắc đối xử tối huệ quốc của ACIA là cơ chế ISDS.

Nhật Bản: Trùng tổ có nguy cơ xảy ra do thẩm quyền đồng thời giữa các cơ quan GQTC của Hiệp định đối tác kinh tế Việt Nam - Nhật bản VJEPA (2008), Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương

CPTPP (2018) với nhau. VJEPA mới chỉ hạn chế trùng tổ xảy ra trong các chuỗi thực thể pháp lý, chưa đưa ra các quy định mang tính giải pháp cho các nguyên nhân khác. Với điều khoản “Lựa chọn cơ quan GQTC” ngăn trùng tổ tương tự ACIA, CPTPP chưa khắc phục được hạn chế này của VJEPA và ngăn các bên khởi kiện theo VJEPA.

4.2.3. *Rà soát các hợp đồng đầu tư quốc tế*

Trong các mẫu hợp đồng PPP có quy định tránh trùng tổ trong phạm vi giữa các hợp đồng, thông qua việc thống nhất GQTC bằng trọng tài, áp dụng nguyên tắc *forum non conveniens*, và hợp nhất các tranh chấp liên quan đến cùng một vấn đề. Tuy nhiên, các hợp đồng đầu tư này chưa có giải pháp cho trường hợp trùng tổ xảy ra do sự khác nhau giữa hợp đồng và hiệp định có hiệu lực song song. Việt Nam đã nhận thức được điều này và cố gắng khắc phục qua khoản 6 Điều 13 Dự thảo Luật Đầu tư theo phương thức hợp tác công tư mới nhất vào tháng 4/2020. Tuy nhiên, điều khoản này không có giá trị thực tiễn cao do khả năng các NĐT không kiện theo IIA là không cao vì thực tế họ thường được bồi thường nhiều.

Như vậy, căn cứ vào thực trạng về hoạt động ĐTQT và hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay về ĐTQT, Việt Nam hoàn toàn có nguy cơ xảy ra trùng tổ trong GQTC.

5. Một số khuyến nghị đối với Việt Nam

Ảnh hưởng của trùng tổ đến cả hai bên tranh chấp là không nhỏ, dù bên thắng hay bên thua kiện. Do đó, bên cạnh việc tránh trùng tổ khi tranh chấp đã phát sinh, việc đưa ra các biện pháp phòng tránh trùng tổ trước khi nó thật sự xảy ra là một việc làm cần thiết và hiệu quả hơn việc tìm cách “chữa” hoặc hạn chế ảnh hưởng khi nó đã xảy ra.

5.1. Một số khuyến nghị đối với giai đoạn trước khi tranh chấp phát sinh

Trên thực tế, các IIA gần đây đã có nhận thức về trùng tổ, nhưng các quy định vẫn còn thiếu sót và chưa bao quát hết các nguyên nhân chủ yếu của trùng tổ. Trong khi đó, đặc biệt các BIT trong giai đoạn những năm 1990, các quy định về trùng tổ dường như chỉ mang tính hình thức, không thực sự có giá trị áp dụng trên thực tiễn. Do vậy, để ngăn ngừa trùng tổ, cần tiến hành:

- *Rà soát các BIT vẫn còn hiệu lực*

Việc rà soát các BIT vẫn còn hiệu lực, đặc biệt là các BIT ký kết từ những năm 1990, và tham chiếu chúng với các IIA mới là rất quan trọng bởi chính các BIT này là mục tiêu của các NĐT khởi kiện nhiều lần gây ra trùng tổ do sự quy định lỏng lẻo về điều khoản GQTC. Ngoài điều khoản GQTC, việc rà soát nên lưu ý về điều khoản quy định về phạm vi bảo hộ trong các BIT trên bởi thường được viện dẫn trong các tranh chấp ĐTQT.

- *Điều khoản tránh trùng tổ trong các IIA*

Các IIA sẽ được ký kết trong tương lai nên có một điều khoản riêng quy định bao quát hết các tình huống mà trùng tổ có thể xảy ra. Do đó, điều khoản này nên được xây dựng dựa trên sự tổng hợp tinh thần của ba điều khoản đang được sử dụng riêng lẻ và chưa thực sự hiệu quả: một là, điều khoản hợp nhất (consolidation clause) quy định về việc hai hoặc nhiều thủ tục tố tụng được hợp nhất thành một cơ quan GQTC duy nhất; hai là, điều khoản lựa chọn cơ quan tài phán độc quyền (exclusive forum choice clause) là việc các bên chỉ định một cơ quan duy nhất có thẩm quyền GQTC và cơ quan này trung lập và thực sự mang lại công bằng cho các bên; ba là, điều khoản cam kết về mở rộng thẩm quyền cơ quan GQTC duy nhất.

Tuy nhiên, để điều khoản tránh trùng tổ tổng hợp như vậy thực sự hiệu quả cần có (i)

sự quy định và diễn giải hợp lý về các điều khoản thành phần của nó; và (ii) các bên có thiện chí trong quá trình đàm phán IIA và ngay cả trong khi tranh chấp đã xảy ra.

5.2. Một số khuyến nghị đối với giai đoạn tranh chấp đã phát sinh

Thứ nhất, áp dụng cơ chế “vén màn công ty” (pierce incorporated veil, sau đây được gọi là “cơ chế PCV”) để ngăn chặn trùng tổ ngay từ giai đoạn đầu khi tranh chấp mới phát sinh nếu có biểu hiện về chuỗi thực thể pháp lý. Cơ chế PCV buộc các chủ sở hữu (chủ thể kiểm soát thực sự) phải chịu trách nhiệm về những hậu quả do công ty gây ra trong một số trường hợp nhất định thông qua việc truy xét đến cùng điều kiện bản chất thực sự về chủ thể của vụ kiện và hạn chế bảo hộ của hiệp định đối với các pháp nhân của công ty. Đây là cách lập luận hiệu quả để bác bỏ thẩm quyền thụ lý của cơ quan GQTC với các pháp nhân đó.

Thứ hai, sử dụng khái niệm “đầu tư chủ động” (active investment) để lập luận bác bỏ quyền khởi kiện của các cổ đông trong doanh nghiệp. Yêu cầu nguyên đơn chứng minh khoản đầu tư được thực hiện theo sự điều khiển của nguyên đơn là một rào cản không cho các cá nhân, pháp nhân không có quyền sở hữu chủ động trở thành nguyên đơn của vụ trùng tổ.

Thứ ba, đối với các thủ tục tố tụng đã có phán quyết của vụ kiện trước, lập luận và yêu cầu cơ quan tài phán áp dụng học thuyết *collateral estoppel* thay vì việc áp dụng các học thuyết đòi hỏi khắt khe về mặt kỹ thuật đã được sử dụng phổ biến nhưng chưa thực sự hiệu quả trong việc tránh trùng tổ như *lis pendens* và *res judicata*. Học thuyết *collateral estoppel* ngăn chặn sự tái khởi kiện của một vấn đề (issue) nếu vấn đề đó được đưa ra xem xét ở vụ đó đã được xét một cách đầy đủ và công bằng ở vụ kiện trước ■

NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT XUNG ĐỘT PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG

Trương Nhật Quang*

Lê Trần Quỳnh Thy**

**, ** LS. Công ty luật TNHH YKVN*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Xung đột pháp luật, hợp đồng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/8/2020

Biên tập : 22/8/2020

Duyệt bài : 25/8/2020

Article Information:

Keywords: Conflicts of legal norms; contract.

Article History:

Received : 14 Aug. 2020

Edited : 22 Aug. 2020

Approved : 25 Aug. 2020

Tóm tắt:

Trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam hiện nay, một hợp đồng thông thường có thể đồng thời chịu sự điều chỉnh của nhiều luật khác nhau, như Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Thương mại năm 2005 và các luật chuyên ngành điều chỉnh lĩnh vực đặc thù. Trong trường hợp như vậy, việc các luật này có quy định khác nhau hoặc có tính chất đặc thù khi điều chỉnh về cùng một vấn đề pháp lý là điều khó tránh khỏi. Hiện nay, một số cơ quan xét xử và cơ quan áp dụng pháp luật dường như có xu hướng ưu tiên áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2015 hơn so với Luật Thương mại năm 2005 khi luật chuyên ngành không có quy định điều chỉnh, đặc biệt trong bối cảnh các hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng và ngân hàng. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng trên cơ sở các quy định hiện hành tại Việt Nam để hạn chế các rủi ro phát sinh từ xu hướng áp dụng pháp luật hiện nay.

Abstract:

In the current socialist-oriented market economy in Vietnam, a contract may generally be subject to various laws, such as the Civil Code of 2015, the Law on Commerce of 2005 and other laws governing specialized business sectors. In such a circumstance, there might be differences or even conflicts among certain rules of these laws on the same matter or there might be certain matters that are not specifically addressed by laws governing specialized business sectors. In practice, some courts and governmental agencies tend to apply the Civil Code of 2015 instead of those under the Law on Commerce of 2005 when there is a conflict of norms or where a specific matter is not addressed by laws governing specialized business sectors, especially in the context of contracts in construction and banking businesses. In the scope of this article, the authors present principles for dealing with such conflicts under current regulations in Vietnam to mitigate associated risks in practice arising from the current tendency to apply the law.

Ở Việt Nam hiện nay, Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) được xem là luật chung và có thể được áp dụng để điều chỉnh mọi loại hợp đồng giữa các cá nhân và pháp nhân, bao gồm hợp đồng thương mại (HĐTM) và các hợp đồng dân sự (HĐDS) khác¹. Nói tóm lại, bất kỳ loại hợp đồng nào tại Việt Nam cũng được điều chỉnh bởi BLDS.

Được ban hành dựa trên Bộ luật Dân sự năm 2005, Luật Thương mại năm 2005 (LTM) có phạm vi điều chỉnh hẹp hơn và chỉ được áp dụng để điều chỉnh các hoạt động thương mại (trong trường hợp này là HĐTM). Về lý thuyết, HĐTM thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM cũng là một loại HĐDS. Tuy nhiên, khác với những HĐDS thông thường, HĐTM có đặc trưng về chủ thể xác lập (được xác lập giữa các bên là thương nhân hoặc một trong các bên là thương nhân) và mục đích của hợp đồng (nhằm mục đích sinh lợi)². Nếu một hợp đồng đặc thù chịu sự điều chỉnh của luật chuyên ngành đáp ứng điều kiện về chủ thể xác lập và mục đích của HĐTM, hợp đồng đặc thù đó có thể đồng thời thuộc phạm vi điều chỉnh của cả BLDS và LTM³. Việc giải quyết xung đột pháp luật⁴ được trình bày dưới đây dựa trên cơ sở giả định rằng các hợp đồng đặc thù chịu sự điều chỉnh của luật chuyên ngành cũng đáp ứng điều kiện của HĐTM thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM.

Trên cơ sở lập luận này, hợp đồng xây

dựng (HĐXD) về lý thuyết có thể thuộc phạm vi điều chỉnh của cả Luật Xây dựng năm 2014 (với tư cách là một loại hợp đồng đặc thù trong lĩnh vực đầu tư xây dựng), BLDS (với tư cách là một HĐDS) và LTM (với tư cách là một HĐTM)⁵. Tương tự như vậy, hợp đồng tín dụng (với tư cách là một loại hợp đồng đặc thù trong lĩnh vực ngân hàng) về lý thuyết cũng có thể thuộc phạm vi điều chỉnh của BLDS (với tư cách là một HĐDS) và LTM (với tư cách là một HĐTM).

1. Nguyên tắc giải quyết xung đột

Trong trường hợp có nhiều văn bản pháp luật cùng điều chỉnh một hợp đồng, xung đột giữa các văn bản này là điều khó tránh khỏi. Tại thời điểm hiện nay, nguyên tắc giải quyết xung đột chưa được quy định đầy đủ, rõ ràng và thống nhất trong pháp luật về hợp đồng. Trong mối quan hệ giữa BLDS và các luật chuyên ngành (không bao gồm các văn bản dưới luật hướng dẫn các luật này), có hai nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật sau thường được xem xét áp dụng:

(i) Đối với các văn bản pháp luật do cùng một cơ quan ban hành về cùng một vấn đề, văn bản được ban hành sau được ưu tiên áp dụng so với văn bản được ban hành trước (hay còn gọi là nguyên tắc luật ban hành sau); và

(ii) Luật chuyên ngành áp dụng cho các loại hợp đồng đặc thù được ưu tiên áp dụng

1 Điều 1 và khoản 1 Điều 4 BLDS.

2 Cần lưu ý là mặc dù mục đích sinh lợi là một trong những đặc trưng của HĐTM, LTM vẫn điều chỉnh hợp đồng trong đó có một bên không phải là thương nhân tham gia hợp đồng không nhằm mục đích sinh lợi trong trường hợp bên đó lựa chọn LTM là luật áp dụng để điều chỉnh hợp đồng (Khoản 3 Điều 1 LTM).

3 Xem thêm Trương Nhật Quang và Phạm Hoài Huân, “Phạm vi phạm trong hợp đồng xây dựng”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 24(400) năm 2019, tr.37.

4 Thuật ngữ “xung đột” hay “xung đột pháp luật” được sử dụng trong bài viết này mô tả sự khác nhau giữa các quy định của pháp luật có liên quan cùng điều chỉnh một vấn đề trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

5 Khoản 1 Điều 138 LXD.

so với BLDS (hay còn gọi là nguyên tắc luật chung – luật riêng)⁶.

Trong hai nguyên tắc này, chỉ có nguyên tắc luật ban hành sau được quy định cụ thể tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (LBHVBPPL) và do vậy, nguyên tắc này có thể được áp dụng để giải quyết xung đột pháp luật giữa mọi văn bản trong hệ thống pháp luật Việt Nam⁷. Khác với nguyên tắc luật ban hành sau, nguyên tắc luật chung - luật riêng hiện chỉ được ghi nhận tại một số văn bản luật như BLDS và LTM⁸. Các luật chuyên ngành hầu như không quy định nguyên tắc luật chung - luật riêng điều chỉnh các vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng⁹.

Theo nguyên tắc luật ban hành sau quy định tại LBHVBPPL, BLDS sẽ được ưu tiên áp dụng so với LTM. Trong quan hệ với các luật chuyên ngành khác, việc ưu tiên áp dụng BLDS và LTM so với các luật chuyên ngành khác (hoặc ngược lại) sẽ phụ thuộc vào thời điểm ban hành các luật chuyên ngành đó. Ví dụ, BLDS sẽ được ưu tiên áp dụng so với LXĐ và Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010 (LCTCTD) nhưng các luật này lại được ưu tiên áp dụng so với LTM. Do các luật chuyên ngành như LXĐ, LCTCTD không quy định nguyên tắc luật chung - luật riêng điều chỉnh các vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng,

nguyên tắc luật chung - luật riêng quy định tại BLDS và LTM về cơ bản sẽ quyết định nguyên tắc giải quyết xung đột giữa BLDS, LTM và các luật chuyên ngành này.

Trong quan hệ giữa “luật chung” và “luật riêng”, luật chuyên ngành với tư cách là “luật riêng” sẽ được ưu tiên áp dụng với điều kiện là không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự được quy định tại BLDS; nếu trái thì các quy định của BLDS sẽ được áp dụng¹⁰. Ngoài ra, nếu luật chuyên ngành (trong đó có LTM) không quy định về một vấn đề mà vấn đề đó được quy định trong BLDS thì quy định của BLDS sẽ được áp dụng¹¹. Tương tự như BLDS, LTM cũng quy định nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật trong mối quan hệ giữa luật chung và luật riêng điều chỉnh mối quan hệ giữa BLDS, LTM và các luật điều chỉnh các hoạt động thương mại đặc thù¹². Theo các quy định này, LTM lại được xem là luật chung để điều chỉnh hoạt động thương mại, bao gồm các HĐTM. Trong trường hợp hợp đồng đặc thù chịu sự điều chỉnh của luật chuyên ngành, luật chuyên ngành sẽ được ưu tiên áp dụng so với LTM. Nếu cả LTM và luật chuyên ngành đều không có quy định điều chỉnh, BLDS mới được áp dụng.

Chúng tôi cho rằng, nếu xem xét đồng thời cả nguyên tắc luật ban hành sau và

6 Khoản 3 Điều 156 LBHVBPPL; Điều 4 BLDS; và Điều 4 LTM.

7 Khoản 3 Điều 156 LBHVBPPL.

8 Điều 4 BLDS; và Điều 4 LTM.

9 Điều 3 của LCTCTD có quy định một số nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật liên quan đến việc “thành lập, tổ chức, hoạt động, kiểm soát đặc biệt, tổ chức lại, giải thể” của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài và tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng. Tuy nhiên, do LCTCTD không có quy định điều chỉnh các vấn đề pháp lý liên quan đến hợp đồng, các nguyên tắc này khó có thể được xem là nguyên tắc luật chung - luật riêng để giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực ngân hàng.

10 Khoản 2 và khoản 3 Điều 4 BLDS. Xem thêm Trương Nhật Quang và Phạm Hoài Huân, “Phạt vi phạm trong hợp đồng xây dựng”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, 24(400) năm 2019, tr.38-39.

11 Khoản 3 Điều 4 BLDS. Xem thêm Trương Nhật Quang và Phạm Hoài Huân, *tlđđ*.

12 Điều 4 LTM.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

nguyên tắc luật chung - luật riêng thì về cơ bản, các nguyên tắc sau về trình tự áp dụng pháp luật sẽ được áp dụng:

(i) Trong trường hợp LTM và các luật chuyên ngành không quy định về vấn đề pháp lý có liên quan hoặc có quy định khác với BLDS mà các quy định này trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự: BLDS được ưu tiên áp dụng so với LTM và các luật chuyên ngành;

(ii) Trong trường hợp LTM và các luật chuyên ngành có quy định khác BLDS về vấn đề pháp lý có liên quan và các quy định này không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự: LTM và các luật chuyên ngành được ưu tiên áp dụng so với BLDS;

(iii) Trong trường hợp các luật chuyên ngành có quy định khác LTM về vấn đề pháp lý có liên quan và các quy định này không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự: luật chuyên ngành được ưu tiên áp dụng so với LTM; và

(iv) Trong trường hợp các luật chuyên ngành không quy định về vấn đề pháp lý có liên quan nhưng LTM có quy định về vấn đề đó và quy định của LTM không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự: LTM được ưu tiên áp dụng so với BLDS (ngay cả khi BLDS cũng có quy định điều chỉnh vấn đề đó).

Nguyên tắc thứ nhất là tương đối rõ ràng và không gây tranh cãi nhiều trên thực tế. Ví dụ, nguyên tắc tự do thỏa thuận theo BLDS chỉ bị giới hạn bởi điều cấm của luật trong khi nguyên tắc này theo LTM bị giới hạn bởi điều cấm của pháp luật (bao gồm điều cấm của luật và điều cấm của văn bản dưới luật)¹³. Theo nguyên tắc thứ nhất, nguyên tắc tự do

thỏa thuận theo BLDS sẽ được ưu tiên áp dụng khi điều chỉnh các HĐTM so với LTM.

Việc áp dụng ba nguyên tắc còn lại tương đối phức tạp hơn và có liên quan đến vai trò của LTM trong hệ thống pháp luật về hợp đồng Việt Nam. Do LTM có phạm vi điều chỉnh rộng, ba nguyên tắc này cần được áp dụng đồng thời để không loại bỏ vai trò của LTM với tư cách là luật chung điều chỉnh các HĐTM.

2. Xu hướng áp dụng nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật trên thực tế

2.1. Xu hướng áp dụng Bộ luật Dân sự để giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng

Trên thực tế, phần lớn các hợp đồng xây dựng (HDXD) đáp ứng các điều kiện của HĐTM và do vậy, các hợp đồng này đồng thời là đối tượng điều chỉnh của BLDS, LTM và Luật Xây dựng (LXD). Trong trường hợp như vậy, vấn đề pháp lý được đặt ra là văn bản nào sẽ được ưu tiên áp dụng khi có xung đột pháp luật. Tại quyết định giám đốc thẩm liên quan đến tranh chấp giữa hai pháp nhân về hợp đồng khoan phá đá cho một công trình xây dựng nhà máy thủy điện, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (HĐTP TANDTC) cho rằng LXD (với tư cách là luật chuyên ngành điều chỉnh hoạt động xây dựng) sẽ được ưu tiên áp dụng để điều chỉnh HDXD trong trường hợp này. Trong trường hợp LXD không quy định, BLDS (thay vì LTM) sẽ được áp dụng để điều chỉnh hợp đồng¹⁴. Với quyết định này, HĐTP TANDTC dường như định hướng trình tự áp dụng pháp luật khi có xung đột sẽ lần lượt là LXD và BLDS và bỏ qua LTM. Tuy nhiên, HĐTP TANDTC không đưa ra cơ sở pháp lý cho

13 Khoản 2 Điều 3 BLDS; và khoản 1 Điều 11 LTM.

14 Quyết định giám đốc thẩm số 12/2019/KDTM-GĐT ngày 24/9/2019 của HĐTP TANDTC (tranh chấp giữa Công ty Cổ phần xây dựng thương mại và dịch vụ Quang Minh với Tổng Công ty Công nghiệp hóa chất mỏ - Vinacomin), năm 2019, tr.5.

nhận định này tại quyết định giám đốc thẩm nêu trên.

Trước hết, với tư cách là luật chuyên ngành điều chỉnh HĐXD, không thể phủ nhận rằng LXĐ là văn bản được ưu tiên áp dụng cao nhất trong trường hợp có xung đột pháp luật. LXĐ định nghĩa HĐXD là một loại HĐDS và đây dường như là cơ sở cho quan điểm của HĐTP TANDTC. Khoản 1 Điều 138 của LXĐ quy định:

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

Việc khẳng định HĐXD là một loại HĐDS có thể dẫn đến cách hiểu là LXĐ cho phép áp dụng BLDS và bỏ qua LTM để điều chỉnh HĐXD khi có xung đột pháp luật. Cách hiểu này cũng được thể hiện qua một công văn gần đây của Bộ Xây dựng liên quan đến mức phạt vi phạm¹⁵. Trong vụ việc này, vấn đề pháp lý đặt ra là mức phạt vi phạm áp dụng đối với HĐXD của công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước giữa hai doanh nghiệp sẽ được áp dụng trên cơ sở quy định của LTM hay BLDS. BLDS cho phép các bên thỏa thuận về mức phạt vi phạm mà không chịu bất kỳ giới hạn nào, trừ khi luật chuyên ngành có quy định khác¹⁶. LTM quy định mức phạt vi phạm không vượt quá 8% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm¹⁷. LXĐ quy định mức phạt vi phạm không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước¹⁸. LXĐ không quy định

về mức phạt vi phạm áp dụng đối với HĐXD của công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước. Quan điểm của Bộ Xây dựng theo hướng ưu tiên áp dụng quy định của BLDS đối với công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước giữa hai doanh nghiệp; theo đó, các bên có quyền tự do thỏa thuận về mức phạt vi phạm theo BLDS mà không phải chịu mức trần 8% theo LTM.

Nhìn từ một góc độ khác, LXĐ không quy định bất kỳ nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật nào trong mối quan hệ giữa LXĐ, LTM và BLDS. HĐXD trong trường hợp hợp tại bản án giám đốc thẩm của HĐTP TANDTC và văn bản của Bộ Xây dựng trình bày trên đây cũng đồng thời thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM do được giao kết giữa hai chủ thể đều là thương nhân và với mục đích sinh lợi. Theo quy định của LTM, đối với một hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật này, chỉ khi luật chuyên ngành và LTM không quy định thì BLDS mới được áp dụng¹⁹. Nói cách khác, LTM phải được ưu tiên áp dụng hơn so với BLDS trong trường hợp luật chuyên ngành điều chỉnh hợp đồng không quy định. Trong trường hợp này, việc áp dụng LTM cũng phù hợp với nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật của BLDS trên cơ sở ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành trong phạm vi không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự²⁰. Việc chỉ dựa trên tính chất của HĐXD được quy định trong LXĐ để suy luận ra nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật và loại bỏ vai trò của LTM là vấn đề cần được xem xét thêm và theo chúng tôi là không phù hợp.

15 Công văn số 48/BXD-KTXD của Bộ Xây dựng ngày 3/9/2019 giải đáp vướng mắc của một doanh nghiệp xoay quanh mức phạt vi phạm tối đa được áp dụng trong HĐXD đối với các công trình xây dựng không sử dụng vốn nhà nước. Xem thêm Trương Nhật Quang và Phạm Hoài Huấn, tldđ, tr.36-40.

16 Khoản 2 Điều 418 BLDS.

17 Điều 301 LTM.

18 Khoản 2 Điều 146 LXĐ.

19 Khoản 3 Điều 4 LTM.

20 Khoản 2 Điều 4 và Khoản 3 Điều 4 BLDS.

2.2. Xu hướng áp dụng Bộ luật Dân sự để giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng trong lĩnh vực ngân hàng

Hợp đồng tín dụng (HĐTĐ) là loại hợp đồng được giao kết giữa tổ chức tín dụng và khách hàng. Do tổ chức tín dụng là thương nhân và thực hiện việc cấp tín dụng nhằm mục đích sinh lợi, HĐTĐ về lý thuyết cũng là một HĐTM thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM. Khác với LXĐ, LCTCTĐ không đưa ra khái niệm về HĐTĐ (và hợp đồng trong lĩnh vực ngân hàng nói chung) và cũng không quy định HĐTĐ là HĐDS. Trong trường hợp này, vấn đề đặt ra là nếu cả LTM và BLDS cùng điều chỉnh vấn đề pháp lý có liên quan thì quy định của văn bản nào sẽ được ưu tiên áp dụng.

Mặc dù LCTCTĐ không quy định về trình tự ưu tiên áp dụng pháp luật khi pháp luật về ngân hàng không quy định một vấn đề liên quan đến hợp đồng, một số văn bản hướng dẫn thi hành của LCTCTĐ dường như theo hướng ưu tiên áp dụng quy định của BLDS. Ví dụ, quy định hướng dẫn về việc áp dụng lãi chậm trả theo Thông tư số 39/2016/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (Thông tư số 39) ngày 30/12/2016 quy định về hoạt động cho vay có cách tiếp cận tương tự với quy định của BLDS. Theo quy định của BLDS, đối với khoản chậm trả là nợ gốc, mức lãi chậm trả bằng 150% lãi suất thỏa thuận trong hợp đồng nhưng tối đa là 30%/năm (tức là bằng 150% của mức lãi suất tối đa 20%/năm); đối với khoản chậm trả là nợ lãi, mức lãi chậm trả bằng 50% của mức lãi suất tối đa (tức là bằng 10%/năm)²¹. Trong khi đó, mức lãi chậm trả đối với nghĩa vụ thanh toán nói chung theo LTM được tính theo “lãi suất nợ

quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả” trừ khi các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác²². Hiện nay, Thông tư số 39 đang theo hướng lãi chậm trả trên nợ gốc quá hạn không được vượt quá 150% lãi suất cho vay thỏa thuận trong hợp đồng và lãi chậm trả trên nợ lãi quá hạn không được vượt quá 10%/năm²³. Quy định này cho thấy cách tiếp cận của Thông tư số 39 về cách tính lãi chậm trả áp dụng đối với HĐTĐ tương tự với quy định mới của BLDS thay vì LTM.

Một ví dụ khác là thay đổi gần đây của BLDS liên quan đến chủ thể của quan hệ dân sự, trong đó có quan hệ hợp đồng. Dựa trên quy định về phạm vi điều chỉnh tại Điều 1 của BLDS, có thể suy luận rằng chủ thể của HĐDS chỉ bao gồm cá nhân và pháp nhân và không còn bao gồm các tổ chức không có tư cách pháp nhân. Điều 101 của BLDS còn quy định rõ về việc loại bỏ tư cách chủ thể của tổ chức không có tư cách pháp nhân khi tham gia vào các quan hệ dân sự. Theo đó, tổ chức không có tư cách pháp nhân không được tự mình xác lập và thực hiện hợp đồng mà phải hành động thông qua thành viên của tổ chức không có tư cách pháp nhân đó. Trong trường hợp này, các thành viên của tổ chức không có tư cách pháp nhân phải là cá nhân hoặc pháp nhân. Trong trường hợp thành viên của tổ chức không có tư cách pháp nhân lại là một tổ chức không có tư cách pháp nhân, về nguyên tắc, Điều 101 sẽ tiếp tục áp dụng và thành viên đó không thể là chủ thể giao kết hợp đồng mà phải hành động thông qua các thành viên là cá nhân hoặc pháp nhân của thành viên đó. Nói cách khác, theo tinh thần của Điều 101 này, chỉ

21 Khoản 5 Điều 466 và Điều 468 BLDS.

22 Điều 306 LTM; và Điều 11 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP của HĐTP TANDTC ngày 11/1/2019 hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm.

23 Khoản 4 Điều 13 Thông tư số 39.

có cá nhân và pháp nhân mới là chủ thể của hợp đồng. Thông tư số 39 quy định đối tượng được vay vốn tại tổ chức tín dụng chỉ bao gồm cá nhân và pháp nhân²⁴. Quy định này cũng bỏ qua quy định của LTM vì chủ thể của hợp đồng theo LTM có thể bao gồm tổ chức không có tư cách pháp nhân.

3. Hệ quả pháp lý của việc áp dụng nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng

Từ các ví dụ liên quan đến hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng và ngân hàng nêu trên, có thể nhận thấy việc ưu tiên áp dụng quy định của BLDS để điều chỉnh các giao dịch mang tính chất thương mại là xu hướng tương đối phổ biến hiện nay. Nhìn từ góc độ thực tiễn, việc áp dụng pháp luật như vậy có phần hợp lý do một số quy định của LTM mâu thuẫn với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại BLDS. Ví dụ, quy định của BLDS liên quan đến quyền tự do thỏa thuận như đề cập trên đây là rất tiến bộ. Việc hạn chế phạm vi tự do thỏa thuận theo LTM có thể bị xem là vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự và trong trường hợp này, việc áp dụng quy định của BLDS là phù hợp với các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật đã được thảo luận. Mặc dù vậy, đối với trường hợp quy định của LTM không vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, việc bỏ qua quy định của LTM và áp dụng trực tiếp BLDS có thể dẫn đến một số vướng mắc cả về pháp luật về nội dung và pháp luật về hình thức như trình bày dưới đây.

3.1. Rủi ro vi phạm nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật theo Bộ luật Dân sự và Luật Thương mại

Trong trường hợp hợp đồng đặc thù đáp ứng các điều kiện của một hợp đồng thuộc

phạm vi điều chỉnh của LTM, việc ưu tiên áp dụng BLDS so với LTM là trái với nguyên tắc luật chung - luật riêng quy định tại chính BLDS và LTM. Theo đó, BLDS quy định theo hướng LTM và các luật chuyên ngành khác được xem là luật riêng và cho phép các luật riêng này được ưu tiên áp dụng hơn so với luật chung là BLDS trong phạm vi không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự²⁵. Tương tự như vậy, LTM cũng quy định việc ưu tiên áp dụng LTM và các luật chuyên ngành so với BLDS; chỉ khi LTM và các luật chuyên ngành không quy định thì mới áp dụng quy định của BLDS. Vì vậy, việc bỏ qua quy định của LTM và trực tiếp áp dụng quy định của BLDS khi điều chỉnh các giao dịch thương mại thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM, ngay cả khi các quy định này không vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, là trái với nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật của BLDS và LTM.

3.2. Rủi ro tranh chấp phát sinh từ hợp đồng không thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài

Việc không xem HỖXD hay HỖTD là “hoạt động thương mại” (hay HỖTM) thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM còn có thể ảnh hưởng đến thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài phát sinh từ các hợp đồng này. Theo Luật Trọng tài thương mại năm 2010 (LTTTM), trọng tài về cơ bản có thẩm quyền giải quyết tranh chấp giữa các bên phát sinh từ “hoạt động thương mại” hoặc tranh chấp giữa các bên trong đó có ít nhất một bên có “hoạt động thương mại”²⁶. Điều 2 của LTTTM quy định ba loại tranh chấp sau thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài:

“1. Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại.

24 Khoản 3 Điều 2 và khoản 1 Điều 7 Thông tư số 39.

25 Khoản 2 Điều 4 và khoản 3 Điều 4 BLDS.

26 Điều 2 LTTTM.

2. Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại.

3. Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng Trọng tài”.

Trong bối cảnh của quan hệ hợp đồng, quy định trên của LTTTM được hiểu là yêu cầu hợp đồng giữa các bên phải phát sinh từ hoạt động thương mại để tranh chấp trên cơ sở hợp đồng đó thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài. Mặc dù về mặt câu chữ, khoản 2 Điều 2 nêu trên chỉ đề cập đến yếu tố chủ thể và có thể được giải thích theo nghĩa rộng (bao gồm mọi tranh chấp về hợp đồng không phát sinh từ hoạt động thương mại, ví dụ như quan hệ dân sự, hành chính hay lao động, miễn là một bên của hợp đồng có hoạt động thương mại), cách giải thích này có thể không phù hợp với bản chất của quan hệ tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài theo tinh thần của LTTTM²⁷. Khoản 2 Điều 2 nêu trên không nên được giải thích theo hướng chỉ xem xét một bên của hợp đồng có hoạt động thương mại mà còn nên xem xét hành vi trong giao dịch của các bên có phải là hành vi thương mại hoặc tranh chấp đó có liên quan đến (dù không nhất thiết phải phát sinh từ) hoạt động thương mại của các bên thì mới thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài.²⁸ Tóm lại, tranh chấp thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài về cơ bản phải phát sinh từ hoạt động thương mại của một hoặc các bên theo hợp đồng.

Điều đáng lưu ý là LTTTM không định

nghĩa về “hoạt động thương mại”. Nếu dựa trên quy định của LTM, “hoạt động thương mại” là một hoạt động nhằm mục đích sinh lợi và là một trong những căn cứ để xác định phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng của LTM²⁹. Với việc áp dụng BLDS tại quyết định giám đốc thẩm của HĐTP TANDTC nêu trên, HĐTP TANDTC dường như theo hướng HĐXD không phải là một “hoạt động thương mại” thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM. Nếu cách hiểu này được áp dụng khi xem xét thẩm quyền thụ lý vụ việc của trọng tài, có rủi ro là tranh chấp phát sinh từ HĐXD không thuộc thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài theo Điều 2 của LTTTM. Khi đó, thỏa thuận trọng tài có rủi ro bị tuyên vô hiệu³⁰. Ngoài ra, việc không xem quan hệ HĐXD là “hoạt động thương mại” hay “quan hệ thương mại” có thể ảnh hưởng đến khả năng công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài nước ngoài theo Công ước New York mà Việt Nam là thành viên³¹. Khi gia nhập Công ước New York, Việt Nam đã bảo lưu chỉ công nhận và cho thi hành các tranh chấp phát sinh từ quan hệ thương mại. Nếu tranh chấp phát sinh từ HĐXD và HĐTD không được xem là quan hệ thương mại, phán quyết của trọng tài nước ngoài có thể không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam. Cho dù phán quyết trọng tài đã được tuyên, phán quyết đó cũng có rủi ro bị hủy (đối với phán quyết của trọng tài trong nước) hoặc không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam (đối với phán quyết của trọng tài nước ngoài)³².

27 Trương Duy Lượng, Bình luận Bộ luật Tố tụng Dân sự, Luật Trọng tài Thương mại và thực tiễn xét xử, Nxb. Tư Pháp, năm 2016, tr.166-167.

28 Trương Duy Lượng, tldd.

29 Điều 1 và Điều 2 LTM.

30 Khoản 1 Điều 18 và khoản 1 Điều 43 LTTTM.

31 Điều 1 Công ước về Công nhận và cho thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài ngày 10/6/1958.

32 Khoản 1 Điều 18 và Điều 68 LTTTM; và Điều 424 và điểm b khoản 1 Điều 459 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015.

4. Kết luận

Những phân tích trên đây cho thấy sự phức tạp trong việc giải quyết xung đột pháp luật về hợp đồng ở Việt Nam. Do xung đột pháp luật giữa các văn bản cùng điều chỉnh một hợp đồng là điều khó tránh khỏi, việc xây dựng và áp dụng các nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật là cần thiết. Các nguyên tắc này càng rõ ràng thì việc áp dụng pháp luật càng thống nhất, tạo sự minh bạch và an tâm cho các chủ thể áp dụng pháp luật.

Trong mối quan hệ giữa BLDS và các luật chuyên ngành, các cơ quan xét xử và cơ quan áp dụng pháp luật trên thực tế dường như theo hướng ưu tiên áp dụng BLDS khi các luật chuyên ngành không có quy định cụ thể điều chỉnh. Vấn đề này được thể hiện khá rõ nét trong bối cảnh các quy định và hướng dẫn điều chỉnh hợp đồng trong lĩnh vực xây dựng và ngân hàng. Nếu cách hiểu này được áp dụng tương tự cho hợp đồng đặc thù chịu sự điều chỉnh của các luật chuyên ngành khác, phạm vi áp dụng pháp luật của LTM sẽ bị thu hẹp và BLDS sẽ được áp dụng trực tiếp để điều chỉnh các hoạt động thương mại đặc thù khi luật chuyên ngành không quy định.

Dù không hoàn toàn rõ ràng, việc áp dụng pháp luật như vậy có thể bị xem là trái với nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật được quy định tại chính BLDS và LTM. Ngoài ra, nhìn từ góc độ của pháp luật về tố tụng, việc không áp dụng LTM có thể dẫn đến cách hiểu là hợp đồng đặc thù không phải là HĐTM (dù được giao kết giữa các bên là thương nhân và nhằm mục đích sinh lợi), dẫn đến hệ quả là tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng này không được xem là tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của trọng tài. Khi đó, thỏa thuận trọng tài có rủi ro bị tuyên vô hiệu và phán quyết đã tuyên của trọng tài có rủi ro bị hủy hoặc không được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam.

Các tác giả cho rằng nếu LXĐ, LCTCTD và các luật chuyên ngành khác

không quy định về một vấn đề liên quan đến hợp đồng trong lĩnh vực đặc thù thì vấn đề đó cần được điều chỉnh bởi LTM nếu các hợp đồng trên thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM. Việc bỏ qua LTM và áp dụng trực tiếp BLDS trong trường hợp luật chuyên ngành áp dụng cho hoạt động thương mại đặc thù không có quy định sẽ đặt ra câu hỏi về vai trò và vị trí của LTM trong hệ thống pháp luật về hợp đồng Việt Nam. Việc áp dụng trực tiếp BLDS có nghĩa là luật chuyên ngành áp dụng cho các hoạt động thương mại đặc thù được đặt ngang hàng với LTM và thu hẹp phạm vi điều chỉnh của LTM bằng cách loại bỏ vai trò của LTM với tư cách là luật chung áp dụng cho các HĐTM và có thể áp dụng khi luật chuyên ngành áp dụng cho hoạt động thương mại đặc thù không có quy định. Nói cách khác, nếu LTM không được ưu tiên áp dụng để điều chỉnh HĐTM so với BLDS, sự cần thiết của LTM cần được xem xét. Nếu LTM vẫn có vai trò trong việc điều chỉnh các HĐTM, LTM nên được xem là luật chung trong mối quan hệ với các luật chuyên ngành và được ưu tiên áp dụng so với BLDS khi các luật chuyên ngành không có quy định về một vấn đề cụ thể của hợp đồng. Trong trường hợp đó, nếu LTM có các quy định chưa phù hợp, các quy định này cần được sửa đổi một cách tương ứng. Ngược lại, nếu LTM không thật sự cần thiết, LTM nên bị hủy bỏ và khi đó, các hệ quả pháp lý liên quan đến việc xác định quan hệ thương mại hay hoạt động thương mại cần được xem xét một cách thận trọng. Trong trường hợp như vậy, BLDS sẽ được xem là luật chung của các luật chuyên ngành và việc ưu tiên áp dụng BLDS sẽ không còn trái với nguyên tắc giải quyết xung đột pháp luật của BLDS và LTM. Tại thời điểm hiện nay, các HĐTM nói chung vẫn thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM và cho đến khi LTM được sửa đổi để thu hẹp phạm vi điều chỉnh, việc áp dụng trực tiếp BLDS và bỏ qua LTM đối với hoạt động thương mại đặc thù là không phù hợp ■

CÔNG KHAI, MINH BẠCH TRONG LĨNH VỰC AN SINH XÃ HỘI¹

Hoàng Thị Hường*

Bùi Thị Hôn**

*ThS. Viện Khoa học Môi trường và Xã hội.

**Viện Khoa học Môi trường và Xã hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công khai, minh bạch, an sinh xã hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/6/2020

Biên tập : 17/7/2020

Duyệt bài : 22/7/2020

Article Information:

Key words: Publicity, transparency, social security.

Article History:

Received : 30 Jun. 2020

Edited : 17 Jul. 2020

Approved : 22 Jul. 2020

Tóm tắt:

An sinh xã hội (ASXH) là một trong những vấn đề quan trọng trong chiến lược phát triển của mỗi quốc gia. Bảo đảm ngày càng tốt hơn an sinh xã hội luôn là một chủ trương, nhiệm vụ lớn, có ý nghĩa rất quan trọng đối với sự ổn định về chính trị, kinh tế, xã hội và là chìa khóa để phát triển toàn diện và bền vững. Để những chính sách, pháp luật về ASXH đi vào cuộc sống và góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả của công tác phòng, chống tham nhũng thì các cơ quan nhà nước phải có trách nhiệm, nghĩa vụ thực hiện công khai, minh bạch và coi việc hỗ trợ thực hiện, thụ hưởng các quyền con người là mục tiêu chính trong thực hiện các chính sách ASXH. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả tập trung làm rõ khái niệm công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH; phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật về công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH hiện nay; đề xuất một số giải pháp nhằm thúc đẩy thực hiện công khai, minh bạch trong lĩnh vực này.

Abstract:

Social security is one of the important matters in the development strategy of each country. That for better social security is always a great undertaking, a very important role for political, economic, and social stability and is also the key to comprehensive and sustainable developments. In order for the policies, the legal regulations on social security to come to life and also to increase the effectiveness and efficiency of anti-corruption, the governmental agencies must be in responsibility and obligations for publicity, transparency, and supports for the implementation of the human rights as the main goals in the implementation of social security policies. In the scope of this article, the authors focus on clarifying the concept of publicity and transparency in the field of social security; analyze and assess the current status of publicity and transparency in the field of social security; propose a number of solutions to promote publicity and transparency.

1 Bài viết là sản phẩm của đề tài cấp Quốc gia “Công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong tổ chức và hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước đáp ứng yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa” mã số KX 01.41/16-20, thuộc Chương trình KH&CN trọng điểm cấp Quốc gia KX.01/16-20

1. Quan niệm về công khai, minh bạch trong lĩnh vực an sinh xã hội

Công khai, minh bạch về tổ chức và hoạt động của các cơ quan hành chính nhà nước góp phần đảm bảo cho người dân tiếp cận thông tin một cách có hiệu quả, đồng thời cũng tạo điều kiện thuận lợi cho người dân giám sát và nâng cao hiệu lực, hiệu quả của công tác phòng, chống tham nhũng ở nước ta hiện nay. Khoản 4 Điều 3 Luật Phòng, chống tham nhũng 2018 quy định: “*Công khai, minh bạch về tổ chức và hoạt động của cơ quan, tổ chức, đơn vị là việc công bố, cung cấp thông tin, giải trình về tổ chức bộ máy, việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm trong khi thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, đơn vị*”.

ASXH là một trong những lĩnh vực có đối tượng thụ hưởng rất lớn liên quan đến quyền được đảm bảo ASXH của công dân. *ASXH là hệ thống chính sách, các chương trình của Nhà nước và của các tổ chức xã hội nhằm trợ giúp, giúp đỡ toàn xã hội, các cá nhân gặp phải rủi ro hoặc biến cố xã hội để đảm bảo mức sống tối thiểu và nâng cao đời sống của họ.* Do vậy, ASXH góp phần đảm bảo thu nhập và đời sống cho các công dân trong xã hội khi họ không may gặp phải những “rủi ro xã hội” hoặc các “biến cố xã hội” dẫn đến ngừng hoặc giảm thu nhập. Phương thức hoạt động của ASXH là thông qua các biện pháp công cộng tạo ra sự “an sinh” cho mọi thành viên trong xã hội hướng tới sự hưng thịnh và hạnh phúc cho mọi người và cho xã hội.

Vấn đề công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH liên quan trực tiếp đến quyền hạn, nghĩa vụ, trách nhiệm, của cơ quan quản lý nhà nước về ASXH trong việc cung cấp thông tin, giải thích, hướng dẫn, trả lời về pháp luật, chính sách ASXH và việc thực hiện cho đối tượng thụ hưởng trước công luận và toàn xã hội với hình thức, trình tự, thủ tục và thời hạn theo luật định. Hay nói cách khác, *công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH là nghĩa vụ của Nhà nước trong việc công bố, cung cấp thông tin chính sách,*

pháp luật về ASXH và việc thực hiện cho đối tượng thụ hưởng một cách chủ động, đầy đủ và rõ ràng để dân biết được, hiểu được; qua đó, đánh giá tính hiệu lực, hiệu quả trong thực hiện chính sách pháp luật về ASXH.

Công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH có vai trò rất lớn đối với việc bảo đảm thực hiện các quyền của công dân, giúp người dân nắm bắt được các chính sách ưu đãi, các quy định của pháp luật về ASXH, hiểu rõ các dịch vụ mà Nhà nước đang cung cấp cho người dân; giúp Nhà nước thấy được các nhu cầu thực sự của người dân để có những thay đổi, bổ sung, hoàn thiện nhằm đáp ứng được các nhu cầu đó. Qua đó, tăng cường niềm tin của người dân vào chính quyền.

Ngoài ra, quá trình thực hiện công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH còn giúp Nhà nước quản lý và phân bổ các nguồn lực có hiệu quả. Thông qua hệ thống cơ sở dữ liệu thông tin cùng với sự minh bạch trong hoạt động quản lý, Nhà nước có thể sử dụng tối ưu và tăng cường hiệu quả, tránh được thất thoát, lãng phí, những hậu quả nghiêm trọng có thể xảy ra. Đồng thời, đảm bảo cho các cơ quan, đơn vị, tổ chức, cá nhân thực hiện các quy định của pháp luật đúng mục đích, đúng đối tượng; ngăn chặn những sai phạm và phòng, chống tham nhũng trong việc thực hiện các quy định về ASXH. Từ đó, nâng cao hiệu lực quản lý nhà nước trong lĩnh vực ASXH, đáp ứng được các yêu cầu của công cuộc cải hành chính hiện nay.

2. Pháp luật và thực hiện pháp luật về công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH

Hệ thống ASXH ở Việt Nam hiện được cấu trúc bởi năm trụ cột, đó là: (i) *Việc làm, thu nhập và giảm nghèo;* (ii) *Bảo hiểm xã hội;* (iii) *Trợ giúp xã hội cho những người có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn;* (iv) *Bảo đảm mức tối thiểu về một số dịch vụ xã hội cơ bản (y tế, giáo dục, nhà ở, nước sạch, thông tin) và (v) Hệ thống cung cấp dịch vụ công về ASXH thông qua công tác xã hội chuyên nghiệp.* Do đó, việc phân tích hệ thống pháp luật quy định về hoạt động công

khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH sẽ được thực hiện trên năm trụ cột này, cụ thể:

- Việc làm, thu nhập và giảm nghèo

Đây là trụ cột có tính chất phòng ngừa rủi ro, bảo đảm cuộc sống cho người dân thông qua các chính sách, pháp luật về đảm bảo quyền việc làm với tiền lương và thu nhập trên cơ sở thỏa thuận cho người lao động và gia đình, đảm bảo được sự hài hòa về mặt lợi ích giữa người lao động và người sử dụng lao động; đào tạo nâng cao tay nghề để người lao động bước vào thị trường lao động; hỗ trợ giảm nghèo cho các hộ gia đình có thu nhập dưới chuẩn nghèo để phát triển sản xuất tự vươn lên thoát nghèo bền vững. Theo quy định của pháp luật, các cơ quan, đơn vị có thẩm quyền trực tiếp quản lý nhà nước về việc làm, tiền lương, giảm nghèo có trách nhiệm thường xuyên thực hiện công khai, minh bạch một cách rõ ràng, cụ thể, đầy đủ về các nội dung thông tin về việc làm (Cục Việc làm), về tiền lương và thu nhập (Cục Quan hệ lao động và Tiền lương), về phát triển kỹ năng nghề nghiệp (Tổng cục Giáo dục nghề nghiệp) và hỗ trợ giảm nghèo bền vững tiếp cận phát triển đa chiều (Văn phòng Quốc gia về giảm nghèo và các chủ thể khác có liên quan) và phân cấp theo quản lý nhà nước từ Trung ương đến địa phương với các hình thức đa dạng, phù hợp với từng đối tượng thụ hưởng, giúp những đối tượng thụ hưởng hiểu rõ những quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Để công khai, minh bạch các chính sách, pháp luật về việc làm, thu nhập và giảm nghèo, các cơ quan, đơn vị có thẩm quyền đã sử dụng đa dạng các hình thức như gửi văn bản; thiết lập Trang thông tin điện tử về việc làm, giáo dục nghề nghiệp, giảm nghèo trên cổng thông tin điện tử của Bộ, các cơ quan, đơn vị thành viên trong Bộ (ví dụ: Tổng cục Giáo dục nghề nghiệp, Cục Việc làm;...); niêm yết công khai tại cơ quan, nơi công cộng; công bố tại cuộc họp, hội nghị; thông báo đến đối tượng... và xác định thời điểm công khai phù hợp, đại chúng, người dân dễ tiếp cận. Đối với thu nhập của người

lao động, thang lương, bảng lương và mức lao động phải được công bố công khai tại nơi làm việc trước khi thực hiện (Khoản 3 Điều 93 Bộ luật Lao động năm 2019). Việc thu, chi tài chính của tổ chức người lao động tại doanh nghiệp phải được theo dõi, lưu trữ và định kỳ hằng năm công khai cho thành viên của tổ chức (Khoản 1 Điều 174 Bộ luật Lao Động năm 2019)... Về chính sách hỗ trợ tạo việc làm, Ủy ban nhân dân cấp xã niêm yết công khai tại trụ sở, các nơi sinh hoạt cộng đồng và thông báo trên các phương tiện truyền thông của cấp xã về các nội dung thông báo (Điều 4 Nghị định số 61/2015/NĐ-CP quy định về chính sách hỗ trợ tạo việc làm và Quỹ quốc gia về việc làm).

- Bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế

Đây là trụ cột được quan tâm nhất, nên yêu cầu các cơ quan phải thực hiện công khai, minh bạch kịp thời những nội dung có liên quan về chính sách, pháp luật về BHXH theo yêu cầu của tổ chức, cá nhân. Nội dung công khai, minh bạch gồm: chính sách, chế độ ốm đau, thai sản, tai nạn lao động; BHXH một lần, chế độ bảo hiểm thất nghiệp khi bị mất việc làm, chế độ bảo hiểm tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp (TNLĐ&BNN) khi bị TNLĐ&BNN... Hiện nay, các cơ quan quản lý trực tiếp trong lĩnh vực này là Vụ Bảo hiểm xã hội, Cục Việc làm, Cục An toàn vệ sinh lao động, Bảo hiểm xã hội Việt Nam thuộc Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội; đối với lĩnh vực bảo hiểm y tế thuộc trách nhiệm của Bộ Y tế, cụ thể là Vụ Bảo hiểm y tế. Các chủ thể có thẩm quyền tập trung làm rõ, công khai một cách kịp thời, rõ ràng, cụ thể các nội dung, thông tin về chính sách, pháp luật bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế theo các yêu cầu của tổ chức, cá nhân; trong đó có các quy định về điều kiện hưởng, thời gian hưởng, mức hưởng và các quy trình, thủ tục để được hưởng chế độ ốm đau, thai sản, bảo hiểm xã hội một lần (Khoản 7 Điều 18, Điều 23 theo Luật Bảo hiểm xã hội 2014); các thông tin liên quan đến mức đóng, mức hưởng, điều kiện hưởng và các

quy trình, thủ tục để được hưởng chế độ bảo hiểm tai nạn, bệnh nghề nghiệp (Khoản 2 Điều 62, Điều 84 Luật An toàn, vệ sinh lao động năm 2015), các vấn đề về chế độ bảo hiểm thất nghiệp nhằm bù đắp một phần thu nhập của người lao động khi bị mất việc làm, hỗ trợ những người lao động học nghề, duy trì việc làm, tìm việc làm (Điều 29, Điều 36 Nghị định số 28/2015/NĐ-CP); các quy định về đối tượng hưởng, mức đóng, mức hưởng và các chế độ khác của Bảo hiểm y tế (theo Luật Bảo hiểm y tế 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014).

- Trợ giúp xã hội

Đây là lĩnh vực có đông đối tượng thụ hưởng như: người già, người khuyết tật, nạn nhân chất độc hóa học, trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn, những người bị nhiễm HIV/AIDS, nạn nhân bom mìn,... Các chủ thể theo luật định thực hiện công khai, minh bạch về các quy định trong chính sách, pháp luật, các chế độ và quy trình, thủ tục xác định đối tượng hưởng trợ cấp xã hội bằng tiền mặt hàng tháng tại cộng đồng, chế độ chăm sóc và nuôi dưỡng tại các cơ sở bảo trợ xã hội công lập và ngoài công lập, chính sách trợ giúp xã hội đột xuất khi gặp sự cố bất ngờ (Điều 3 Nghị định số 136/2013/NĐ-CP; Điều b khoản 4 Điều III Quyết định số 488/QĐ-TTg năm 2017 phê duyệt Đề án “Đổi mới, phát triển trợ giúp xã hội giai đoạn 2017-2025 và tầm nhìn đến năm 2030”). Ngoài ra, đối với từng đối tượng cụ thể, các cơ quan nhà nước thực hiện công khai, minh bạch các nội dung ASXH khác như:

Đối với người cao tuổi: Nhà nước cung cấp thông tin, tài liệu, người hướng dẫn để người cao tuổi học tập, nghiên cứu (Điều a Khoản 2 Điều 14 Luật Người cao tuổi năm 2009); thực hiện các biện pháp thông tin đại chúng để công khai những thông tin về nội dung chăm sóc sức khỏe (Khoản 1 Điều 3 Thông tư số 35/2011/TT-BYT); các trung tâm y tế phối hợp với người cao tuổi cung cấp các thông tin liên quan đến người cao tuổi (Điều 4 Thông tư số 96/2018/TT-BTC quy định về quản lý và sử dụng kinh phí

chăm sóc sức khỏe ban đầu cho người cao tuổi tại nơi cư trú; chúc thọ, mừng thọ; ưu đãi tín dụng và biểu dương, khen thưởng người cao tuổi).

Đối với người khuyết tật: Các cơ quan nhà nước có trách nhiệm thực hiện công khai, minh bạch những thông tin liên quan đến quyền, nghĩa vụ, các chủ trương, chính sách và quy trình, thủ tục để được hưởng những trợ cấp do bị khuyết tật (Điều 13, Điều 18, Điều 50 Luật Người khuyết tật năm 2010; Điều 21 Nghị định số 28/2012/NĐ-CP; Điều 6 Thông tư số 01/2019/TT-BLĐTBXH).

Đối với những người bị HIV/AIDS: Các chủ thể theo luật định được công khai những quyền, nghĩa vụ và các chế độ của người bị nhiễm HIV/AIDS (Điều 9, Điều 10 Luật Phòng, chống nhiễm vi rút gây ra hội chứng suy giảm miễn dịch mắc phải ở người HIV/AIDS 2006).

Các chủ thể có thẩm quyền đã áp dụng các hình thức công khai, minh bạch theo đúng quy định của pháp luật một cách đa dạng, linh hoạt và phù hợp với từng đối tượng trợ giúp xã hội. Các quy trình, thủ tục, hồ sơ để được xác định đối tượng hưởng trợ cấp được dán niêm yết tại các bảng tin đảm bảo cho người dân đều tiếp cận được. Cục Bảo trợ xã hội còn lựa chọn một cách có chọn lọc những văn bản chính sách, pháp luật có ý nghĩa thực tiễn đang được áp dụng trong công tác trợ giúp xã hội ở địa phương để xuất bản thành ấn phẩm (sách) giúp các đối tượng trợ giúp xã hội nhận thức được quyền và lợi ích hợp pháp của mình được hưởng². Đơn vị quản lý trợ giúp xã hội còn áp dụng phổ biến hình thức tư vấn, thông tin, biện hộ, kết nối đối tượng với chính sách thông qua hoạt động dịch vụ công tác xã hội chuyên nghiệp về ASXH. Ngoài sử dụng cổng thông tin điện tử, Cục Trẻ em còn thiết lập Tổng đài 111 để hỗ trợ trẻ em. Tổng đài này còn được sử dụng hỗ trợ thông tin cho người gặp khó khăn do dịch COVID19 để nhanh chóng giải đáp thông tin cho người dân về gói 62.000 tỷ theo Quyết định số 15/2020/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

rất hữu ích cho đối tượng có hoàn cảnh khó khăn.

- Bảo đảm mức tối thiểu một số dịch vụ xã hội cơ bản

Đây là trụ cột rất quan trọng liên quan đến phúc lợi xã hội mà người dân được hưởng, nhất là các đối tượng như: người nghèo, nhóm yếu thế, dễ bị tổn thương. Trong thời gian qua, các cơ quan nhà nước đã tích cực thực hiện công khai, minh bạch các chính sách về nhà ở xã hội, các điều kiện, tiêu chuẩn và đối tượng để được mua, thuê, thuê mua nhà ở xã hội, giúp cho các đối tượng được hỗ trợ nhà ở như những người có thu nhập thấp, hộ nghèo, người có công với cách mạng biết được những thông tin đó, góp phần nâng cao, cải thiện đời sống vật chất, tinh thần (Điều 20, khoản 3 Điều 30 Nghị định số 100/2015/NĐ-CP). Mặt khác, các chủ thể theo luật định có thẩm quyền công khai, minh bạch xác định đối tượng hưởng chính sách, hỗ trợ cung cấp nước sạch (Khoản 1 Điều 2, Khoản 1, 2 Điều 4 Quyết định số 2085/QĐ-TTg năm 2016 phê duyệt Chính sách đặc thù hỗ trợ phát triển kinh tế - xã hội vùng dân tộc thiểu số và miền núi giai đoạn 2017-2020). Trong lĩnh vực giáo dục: các cơ sở giáo dục thực hiện công khai mức học phí hỗ trợ giảm học phí, miễn học phí cho các đối tượng khi đủ điều kiện (Khoản 4 Điều 3, Khoản 4 Điều 4, Điều 11 Nghị định số 86/2015/NĐ-CP; Khoản 6 Điều 3 Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BGDĐT-BTC-BLĐTBXH).

Về y tế, các chủ thể có thẩm quyền thực hiện công khai, minh bạch trong quản lý tại các đơn vị y tế từ trung ương đến địa phương; ngoài ra còn công khai, minh bạch về giá dịch vụ khám, chữa bệnh, phương pháp điều trị, tình trạng sức khỏe cũng như các dịch vụ khám, chữa bệnh (Điều 7, Điều 10, Điều 11, Điều 35 Luật Khám bệnh, chữa bệnh năm 2009).

- Cung cấp dịch vụ công về ASXH thông qua công tác xã hội chuyên nghiệp

Hoạt động công khai, minh bạch về công tác xã hội được thực hiện bởi các cơ quan, đơn vị quản lý của ngành lao động, thương binh và xã hội một cách thường xuyên, liên tục và nghiêm túc (bảo trợ xã hội, trẻ em, việc làm, giáo dục nghề nghiệp, bảo hiểm xã hội, giảm nghèo,...). Các cơ quan, đơn vị quản lý tập trung giải thích, làm rõ, cung cấp những thông tin liên quan về chính sách, pháp luật về công tác xã hội, nhất là việc cấp giấy phép hoạt động của các cơ sở công tác xã hội, giấy phép hành nghề công tác xã hội của nhân viên công tác xã hội, giá dịch vụ công tác xã hội, hay như việc miễn, giảm thuế đối với các hoạt động cung cấp dịch vụ công tác xã hội,... theo yêu cầu, đề nghị của các tổ chức, cá nhân (Điều 30, Điều 41 Nghị định số 103/2017/NĐ-CP; Khoản 5 Điều 3, Khoản 3 Điều 8 Thông tư số 01/2017/TT-BLĐTBXH).

Hình thức công khai, minh bạch chủ yếu là thông báo bằng văn bản đến các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan, công thông tin điện tử của các cơ quan, đơn vị trực tiếp quản lý hoạt động công tác xã hội,... Thời điểm công khai, minh bạch cũng bảo đảm phù hợp, không gây khó khăn, phiền hà, tiêu cực đối với các đối tượng, nhất là trong thủ tục hành chính cấp giấy phép hoạt động cho tổ chức và cá nhân.

Tóm lại, việc công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH của các chủ thể có thẩm quyền thực hiện có trách nhiệm đã được quy định khá rõ trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật. Qua đó, người dân được tiếp cận và hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp tốt hơn từ các chính sách, pháp luật về ASXH có tính nhân văn sâu sắc, tạo điều kiện và cơ hội cho người dân nâng cao khả năng phòng ngừa, giảm thiểu và khắc phục rủi ro bởi những tác động tiêu cực, biến cố trong cuộc sống, vươn lên hoà nhập với cộng đồng chung, góp phần thúc đẩy tăng trưởng

2 Cục Bảo trợ xã hội xuất bản cuốn sách “Hệ thống các chính sách Trợ giúp xã hội”, Nxb. Thống kê, Hà Nội, 2018.

kinh tế, thực hiện công bằng, tiến bộ xã hội và phát triển bền vững đất nước.

3. Những vấn đề đặt ra trong thực hiện công khai, minh bạch về ASXH

Có thể nhận thấy, việc công khai, minh bạch thông tin và tiếp cận thông tin về ASXH của người dân đã được quy định khá đầy đủ. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy quy định về công khai, minh bạch về ASXH cũng như việc tổ chức thực hiện vẫn còn có những hạn chế, bất cập sau:

Thứ nhất: quy định của pháp luật về ASXH vẫn chưa hoàn thiện và theo kịp nhu cầu đảm bảo ASXH của người dân nên thường xuyên phải sửa đổi, bổ sung. Trong khi đó, trong hệ thống pháp luật ASXH có rất nhiều văn bản pháp quy phạm pháp luật với các quy trình, thủ tục, quyền và lợi ích hợp pháp của các đối tượng được thụ hưởng đã làm cho các cơ quan, đơn vị thực hiện công khai, minh bạch nhiều khi bị quá tải, dẫn đến việc thực hiện chỉ mang tính hình thức, đối phó. Không những vậy, quy định về việc phải công khai, minh bạch chưa đầy đủ và rõ ràng làm cho các cơ quan, đơn vị gặp nhiều khó khăn, lúng túng trong quá trình thực hiện.

Thứ hai: sự phối hợp giữa các cơ quan trong xây dựng chính sách, pháp luật và trong thực hiện chính sách, pháp luật về công khai, minh bạch về ASXH còn chưa đồng bộ, nhịp nhàng.

Thứ ba: năng lực của một bộ phận cán bộ, công chức thực hiện quản lý nhà nước về ASXH chưa đáp ứng được yêu cầu về tính chuyên nghiệp, về kỹ năng, nghiệp vụ.

Thứ tư: nhận thức của người dân về quyền tiếp cận thông tin trong lĩnh vực ASXH còn hạn chế.

Thứ năm: nguồn lực tài chính đầu tư phục vụ cho hoạt động công khai, minh bạch chưa bảo đảm. Ở nhiều cơ quan chính quyền địa phương, đặc biệt là cấp huyện, cấp xã chưa có đầy đủ các cơ sở vật chất kỹ thuật cần thiết để phục vụ cho hoạt động công khai, minh bạch. Ở cấp xã, Trang thông tin điện tử hầu như chưa được đầu tư bài bản, chuyên nghiệp, nên việc tiếp cận thông tin

của người dân là rất khó khăn. Việc không đầy đủ cơ sở vật chất kỹ thuật dẫn đến làm giảm hiệu quả hoạt động công khai, minh bạch của các cơ quan nhà nước.

Thứ sáu: công tác thanh tra, kiểm tra giám sát về thực hiện công khai, minh bạch về ASXH chưa được chú trọng.

4. Một số kiến nghị nhằm thúc đẩy việc thực hiện công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH

Một là, tiếp tục nghiên cứu, rà soát và bổ sung, hoàn thiện các quy định của pháp luật về ASXH tiếp cận dựa trên quyền con người, quyền công dân, lấy người dân làm trung tâm. Xác định những nội dung, thông tin ASXH một cách rõ ràng, cụ thể cần phải thực hiện công khai, minh bạch, tránh quy định một cách chung chung, mơ hồ. Mặt khác, cũng phải quy định những thông tin, nội dung ASXH nào thuộc về bí mật nhà nước, tránh dẫn đến tình trạng tùy tiện đóng dấu mật những nội dung cần phải được công khai, minh bạch. Cụ thể:

+ Trụ cột việc làm, thu nhập và giảm nghèo, việc công khai, minh bạch tập trung vào: Chính sách hỗ trợ người dân phát triển sản xuất tự tạo việc làm trong nông nghiệp, nông thôn và khu vực phi chính thức ở thành thị; chính sách hỗ trợ phát triển sản xuất, đa dạng hoá sinh kế cho người nghèo, hộ nghèo; chính sách vay vốn với lãi suất ưu đãi để phát triển sản xuất, tạo việc làm và tăng thu nhập thông qua Ngân hàng Chính sách xã hội; chính sách việc làm công hỗ trợ cho lao động thất nghiệp; chính sách hỗ trợ đào tạo nghề cho lao động nông thôn; chính sách hỗ trợ đào tạo lại nghề và cung cấp dịch vụ giới thiệu việc làm cho lao động thất nghiệp sớm trở lại thị trường lao động thông qua Quỹ Bảo hiểm thất nghiệp; chính sách hỗ trợ xuất khẩu lao động cho lao động thanh niên thuộc hộ nghèo trong các huyện nghèo, xã đặc biệt khó khăn (vùng miền núi, dân tộc thiểu số (DTTS)); chính sách hỗ trợ việc làm cho người khuyết tật; Chính sách hỗ trợ người lao động tìm việc làm thông qua hệ thống dịch vụ việc làm công.

+ Trụ cột bảo hiểm xã hội, việc công khai, minh bạch cần tập trung vào: Chính

sách, chế độ ốm, đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp và hưu trí khi đủ tuổi về hưu; chính sách, chế độ bảo hiểm xã hội (BHXH) một lần; chính sách hỗ trợ đóng BHXH tự nguyện cho hộ nghèo, cận nghèo ở khu vực nông thôn; chính sách hỗ trợ mua bảo hiểm y tế (BHYT) cho hộ nghèo, cận nghèo và các đối tượng bảo trợ xã hội.

+ Trụ cột trợ giúp xã hội cần tập trung vào các chính sách hỗ trợ sau: Chính sách trợ cấp xã hội hàng tháng tại công đồng cho 6 nhóm đối tượng hiện nay và mở rộng đến một số nhóm khác; chính sách hỗ trợ chăm sóc, nuôi dưỡng đối tượng bảo trợ xã hội (BTXH) tại các cơ sở BTXH công lập (người già không có nơi nương tựa, trẻ em mồ côi, người khuyết tật nặng...); chính sách hỗ trợ cung cấp dịch vụ trợ giúp xã hội (TGXH) thông qua công tác xã hội (CTXH) chuyên nghiệp cho đối tượng BTXH; chính sách hỗ trợ đột xuất cho người dân khi bị rủi ro bất ngờ (thiên tai, bão lụt, mất mùa...).

+ Trụ cột bảo đảm mức tối thiểu một số dịch vụ xã hội cơ bản cần tập trung vào công khai, minh bạch đối với các chính sách sau: Chính sách hỗ trợ người dân vùng dân tộc thiểu số (DTTS) chưa biết chữ, xoá mù chữ, trẻ em tiếp cận giáo dục tối thiểu (giáo dục mầm non, phổ cập giáo dục tiểu học, tiến tới hoàn thành phổ cập THCS); chính sách hỗ trợ chăm sóc sức khỏe ban đầu và phòng, chống dịch bệnh, nhất là tiêm chủng mở rộng cho trẻ em; chính sách hỗ trợ nhà ở cho hộ nghèo; chính sách hỗ trợ người dân vùng nghèo, DTTS về điện thấp sáng; chính sách hỗ trợ người dân nông thôn tiếp cận nước sạch sinh hoạt; chính sách hỗ trợ nhà ở cho hộ nghèo.

+ Trụ cột dịch vụ CTXH tập trung vào: Chính sách hỗ trợ về đất đai để xây dựng mặt bằng, mua sắm các trang thiết bị của các cơ sở CTXH (công lập và ngoài công lập) và ASXH; chính sách hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, phát triển kỹ năng nghề nghiệp CTXH cho nhân viên, cán sự CTXH chuyên nghiệp; chính sách tiền lương, tôn vinh nghề CTXH để nâng cao trách nhiệm xã hội của nhân viên CTXH; chính sách về khung giá dịch vụ CTXH sát với thị trường để các cơ

sở CTXH cung cấp dịch vụ ASXH có thể tự chủ và phát triển; chính sách về ủy thác của Nhà nước hoặc thông qua ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ công về ASXH có nguồn từ NSNN thông qua hoạt động CTXH chuyên nghiệp.

Hai là, các cơ quan, đơn vị cần phải có sự thống nhất, phối hợp thực hiện công khai, minh bạch tránh gây những phiền hà, những nhiễu, tốn kém cho người dân. Ngoài ra, cũng cần phải có những biện pháp chế tài để xử lý nghiêm minh, răn đe những hành vi thực hiện trái pháp luật về công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH.

Ba là, nâng cao nhận thức và năng lực chuyên môn của những người thực hiện công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH, đặt biệt chú ý đến kỹ năng xây dựng kế hoạch thực hiện về công khai, minh bạch nội dung, thông tin ASXH, kỹ năng công khai qua các phương tiện thông tin đại chúng, nhất là việc sử dụng công nghệ thông tin số hóa. Đồng thời, cũng nâng cao nhận thức của người dân để người dân thấy được vị trí, tầm quan trọng của các chính sách, pháp luật ASXH trong cuộc sống.

Bốn là, bố trí nguồn lực tài chính đầy đủ và được phân bổ một cách hợp lý để duy trì vận hành thực hiện các công việc công khai, minh bạch trong lĩnh vực ASXH.

Năm là, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật cho cán bộ, công chức và người dân để họ nắm rõ và biết được quyền, lợi ích và trách nhiệm của bản thân khi công khai, minh bạch các nội dung, thông tin, tài liệu ASXH.

Sáu là, đẩy mạnh các hoạt động thanh tra, kiểm tra, giám sát các hoạt động công khai, minh bạch ASXH của những chủ thể có trách nhiệm thực hiện được giao, nhằm nhanh chóng phát hiện để kịp thời xử lý và điều chỉnh đúng theo các quy định của pháp luật, giúp cho các chủ thể có trách nhiệm thực hiện hơn, không qua loa, đại khái.

Bảy là, xây dựng Cơ sở dữ liệu quốc gia về ASXH, từng bước số hoá quản lý nhà nước lĩnh vực ASXH là công cụ bảo đảm thực hiện công khai, minh bạch lĩnh vực này.

(Xem tiếp trang 49)

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH TRONG LĨNH VỰC THI HÀNH ÁN DÂN SỰ

Nguyễn Nhật Khanh*

Trần Quốc Minh**

*ThS. Khoa Luật Hành chính - Nhà nước, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

**ThS. Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, thi hành án dân sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 02/8/2020

Biên tập : 16/8/2020

Duyệt bài : 19/8/2020

Article Information:

Key words: Administrative violations, sanctioning of administrative violations, civil judgment enforcement.

Article History:

Received : 02 Aug. 2020

Edited : 16 Aug. 2020

Approved : 19 Aug. 2020

Tóm tắt:

Xử phạt vi phạm hành chính được xem là một giải pháp hữu hiệu góp phần bảo đảm hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống các vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực này vẫn còn tồn tại một số bất cập gây ra nhiều khó khăn cho công tác xử phạt trong thực tiễn. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số bất cập của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự và đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Abstract:

Sanctioning of the administrative violations is known as a viable way to ensure the effectiveness of the fights against and to prevent administrative violations in the field of civil judgment enforcement. However, a number of shortcomings still exist in the provisions of the law on sanctioning of administrative violations, which causes difficulties for the sanctioning in practices. In the scope of this article, the author analyzes a number of shortcomings of the law on sanctioning of administrative violations in the field of civil judgment enforcement and recommends solutions for further improvements.

1. Một số điểm mới của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự

Ngày 15/7/2020, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 82/2020/NĐ-CP (Nghị định số 82) quy định xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) trong lĩnh vực hỗ trợ tư pháp; hành chính tư pháp; hôn nhân và gia đình; thi hành án dân sự (THADS); phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã thay thế Nghị định số 110/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP) và có hiệu lực thi

hành từ ngày 01/9/2020. Liên quan đến xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS, so với trước đây Nghị định số 82 đã bổ sung một số quy định mới đáng chú ý như sau:

Một là, bổ sung thêm các vi phạm hành chính mới.

Điều 162 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (Luật THADS) quy định 10 loại VPHC trong lĩnh vực THADS. Để cụ thể hóa việc xử phạt đối với các vi phạm này, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 110/2013/NĐ-CP đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số

67/2015/NĐ-CP (Nghị định số 110) quy định các VPHC trong lĩnh vực THADS (Điều 52). Tuy nhiên, quy định việc xử phạt đối với hành vi “*chống đối, cản trở hay xúi giục người khác chống đối, cản trở; có lời nói, hành động lăng mạ, xúc phạm người thi hành công vụ trong thi hành án; gây rối trật tự nơi thi hành án hoặc có hành vi vi phạm khác gây trở ngại cho hoạt động THADS nhưng chưa tới mức bị truy cứu trách nhiệm hình sự*” không được quy định trong Nghị định này. Khắc phục bất cập trên, Nghị định số 82 đã bổ sung quy định xử phạt đối với các hành vi nêu trên tại điểm d, đ, e khoản 2 Điều 64; đồng thời quy định xử phạt đối với một số vi phạm mới trong hoạt động THADS tại điểm d, đ, e, g, h khoản 4 Điều 64. Đặc biệt, để kịp thời xử phạt các VPHC do thừa phát lại thực hiện trong lĩnh vực THADS, Nghị định số 8 đã bổ sung Điều 65 quy định xử phạt đối với 17 hành vi vi phạm của thừa phát lại.

Hai là, bổ sung hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả.

Nghị định số 82 bổ sung quy định áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “*Tước quyền sử dụng thẻ thừa phát lại*” và biện pháp khắc phục hậu quả “*Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi vi phạm*” đối với VPHC trong lĩnh vực THADS do thừa phát lại thực hiện nhằm đáp ứng yêu cầu xử phạt tương xứng với tính chất, mức độ vi phạm, đồng thời hướng đến việc khôi phục lại trật tự quản lý nhà nước (QLNN) đã bị xâm phạm bởi các hành vi vi phạm.

Ba là, bổ sung thẩm quyền xử phạt cho một số chức danh.

Nghị định số 82 trao thẩm quyền xử phạt cho các chức danh gồm: *Trưởng đoàn thanh tra chuyên ngành, Chánh Thanh tra*

của Sở Tư pháp (xử phạt vi phạm tại Điều 65); *Trưởng đoàn thanh tra chuyên ngành của Bộ Tư pháp* (xử phạt vi phạm tại các khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 64; Điều 65), *Chánh Thanh tra Bộ Tư pháp* (xử phạt tất cả vi phạm tại Điều 64; Điều 65); *Cục trưởng Cục Bổ trợ tư pháp* (xử phạt vi phạm tại Điều 65); *Chi cục trưởng Chi cục THADS* (xử phạt vi phạm tại khoản 1 Điều 64; khoản 1 Điều 65); *Cục trưởng Cục THADS, Trưởng phòng Phòng Thi hành án cấp quận khu* (xử phạt vi phạm tại khoản 1, 2, 3, 4 và 5 Điều 64; các khoản 1, 2 và 3, điểm a và điểm b khoản 4 Điều 65); *Tổng cục trưởng Tổng cục THADS* (xử phạt vi phạm tại Điều 64; các khoản 1, 2, 3, điểm a và điểm b khoản 4 Điều 65)¹. Như vậy, so với Nghị định số 110, Nghị định số 82 đã bổ sung thẩm quyền xử phạt cho *Trưởng đoàn thanh tra chuyên ngành, Chánh Thanh tra của Sở Tư pháp; Cục trưởng Cục Bổ trợ tư pháp*. Đồng thời, bãi bỏ thẩm quyền xử phạt của *Thanh tra viên Bộ Tư pháp*.

Những quy định mới nêu trên được kỳ vọng sẽ đáp ứng được nhu cầu xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS trong thời gian tới. Tuy nhiên, phân tích nội dung của Nghị định số 82 chúng tôi cho rằng, văn bản này vẫn tồn tại một số bất cập, gây trở ngại cho hoạt động xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS.

2. Kiến nghị tiếp tục hoàn thiện pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự

2.1. Về hình thức xử phạt chính

Nghị định số 82 quy định VPHC trong lĩnh vực THADS áp dụng hai hình thức xử phạt chính là cảnh cáo và phạt tiền. Trong đó, hai VPHC có thể áp dụng cảnh cáo hoặc phạt tiền đối với hành vi: “*Đã nhận giấy*

1 Điểm a, b, c, d khoản 2, khoản 3 Điều 88 Nghị định số 82/2020/NĐ-CP.

báo, giấy triệu tập lần thứ hai của người có thẩm quyền thi hành án nhưng không đến địa điểm ghi trong giấy báo, giấy triệu tập mà không có lý do chính đáng” và hành vi “thông báo không đúng về thời hạn, hình thức của quyết định, giấy tờ, văn bản về THADS cho đương sự và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo quy định”.

Cách quy định này có ưu điểm là tạo điều kiện cho người có thẩm quyền chủ động trong quá trình thực hiện hoạt động QLNN nhằm áp dụng pháp luật phù hợp với từng hoàn cảnh, mục đích nhất định. Vì thế, tùy vào tình hình cụ thể, người có thẩm quyền có thể xem xét áp dụng hình thức phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền đối người vi phạm. Tuy nhiên, nhược điểm của cách quy định này là trong một số trường hợp nhất định, làm phát sinh sự chông chéo trong việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo với hình thức phạt tiền.

Hiện nay, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật XLVPHC) quy định: *“Cảnh cáo được áp dụng đối với cá nhân, tổ chức VPHC không nghiêm trọng, có tình tiết giảm nhẹ và theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hoặc đối với mọi hành vi VPHC do người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện. Cảnh cáo được quyết định bằng văn bản”*². Quy định này cho thấy, đối với cá nhân từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi VPHC thì trong mọi trường hợp đều áp dụng hình thức xử phạt là cảnh cáo. Do vậy, đối với nhóm đối tượng này chỉ cần đáp ứng điều kiện về độ tuổi thì người có thẩm quyền sẽ đương nhiên áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo mà không cần quan tâm điều kiện nào khác kèm theo. Trong khi đó, đối với cá nhân từ đủ 16 tuổi trở lên và tổ chức VPHC thì hình thức xử phạt cảnh cáo chỉ được áp dụng khi có đầy

đủ các điều kiện: (i) VPHC không nghiêm trọng; (ii) có tình tiết giảm nhẹ; (iii) theo quy định thì bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo. Do vậy, khi áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo trong thực tế, người có thẩm quyền xử phạt phải bảo đảm VPHC đáp ứng đầy đủ cả ba điều kiện nêu trên. Nói cách khác, nếu thiếu một trong ba điều kiện này thì không thể áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo.

Ví dụ, bà Nguyễn Thị A (đang mang thai được 3 tháng) là người phải thi hành án trong vụ án dân sự, tuy đã nhận giấy triệu tập lần thứ hai của người có thẩm quyền thi hành án nhưng bà A không đến địa điểm ghi trong giấy triệu tập mà không có lý do chính đáng. Trong trường hợp này, bà A đã VPHC quy định tại khoản 1 Điều 64 Nghị định số 82 với hình thức xử phạt chính là *“Cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng”*. Do bà A đang mang thai được 3 tháng nên khi xử phạt sẽ được áp dụng tình tiết giảm nhẹ *“Người VPHC là phụ nữ mang thai”* quy định tại khoản 5 Điều 9 Luật XLVPHC. Đối chiếu với các điều kiện áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo có thể thấy vi phạm của bà A đã hội đủ các điều kiện theo luật định. Vì vậy, người có thẩm quyền hoàn toàn có thể áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo đối với VPHC nêu trên của bà A.

Tuy nhiên, đặt giả sử trường hợp này người có thẩm quyền không xử phạt cảnh cáo mà áp dụng phạt tiền đối với VPHC của bà A thì hệ quả sẽ như thế nào? Theo khoản 4 Điều 23 Luật XLVPHC, đối với VPHC có quy định áp dụng hình thức phạt tiền thì người có thẩm quyền sẽ áp dụng mức tiền phạt cụ thể theo hướng dẫn sau: *“Mức tiền phạt cụ thể đối với một hành vi VPHC là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó; nếu có tình tiết*

2 Điều 22 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt; nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt". Do đó, đối với vi phạm nêu trên thì người có thẩm quyền cũng có thể quyết định áp dụng hình thức phạt tiền đối với VPHC của bà A với mức tiền phạt từ 500.000 đến dưới 750.000 đồng do có tình tiết giảm nhẹ "*Người VPHC là phụ nữ mang thai*".

Câu hỏi có tính thực tiễn đặt ra là người có thẩm quyền sẽ dựa vào tiêu chí nào để quyết định áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo hay phạt tiền trong khi cùng một VPHC với tính chất, mức độ nguy hiểm giống nhau. Rõ ràng trong trường hợp này, pháp luật về xử phạt VPHC nói chung và Nghị định số 82 nói riêng, hoàn toàn không có câu trả lời mà việc áp dụng cảnh cáo hay phạt tiền hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của người có thẩm quyền xử phạt trên cơ sở "*tùy nghi hành chính*"³. Cách quy định này vô hình trung cũng đã đồng nhất cảnh cáo và phạt tiền, trong khi hậu quả pháp lý của hai hình thức xử phạt này rất khác nhau. Hình thức xử phạt cảnh cáo mang ý nghĩa giáo dục, có mục đích nhắc nhở chủ thể vi phạm tôn trọng và chấp hành các quy định pháp luật về QLNN. Trong khi đó, hình thức phạt tiền nhằm mục đích tước đi một khoản lợi ích vật chất trực tiếp của chủ thể vi phạm, làm cho họ bị thiệt hại về tài sản.

Trong khi đó, việc xử phạt VPHC phải tuân thủ một nguyên tắc quan trọng đó là "*bảo đảm công bằng*"⁴, nội dung nguyên tắc này đòi hỏi hoạt động xử phạt VPHC phải

bảo đảm cho người vi phạm được xử lý phù hợp với tính chất và mức độ vi phạm, có căn cứ các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, không làm oan, sai nhưng đồng thời phải bảo đảm xử lý nghiêm minh⁵; các VPHC có tính chất, mức độ, tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ như nhau thì phải bị xử phạt với hình thức giống nhau. Tuy nhiên, với bất cập nêu trên, trong nhiều trường hợp, nội dung của nguyên tắc xử phạt quan trọng này không được bảo đảm thực hiện, dẫn đến mục đích phân hóa trách nhiệm hành chính không đạt được.

Để khắc phục bất cập này, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Nghị định số 82 theo hướng bỏ cách quy định một VPHC trong lĩnh vực THADS vừa có thể phạt cảnh cáo, vừa có thể phạt tiền. Theo đó, nếu đánh giá VPHC là không nghiêm trọng và không cần thiết phải áp dụng hình thức phạt tiền thì quy định hành vi đó chỉ áp dụng hình thức xử phạt chính là cảnh cáo mà không kèm theo hình thức phạt tiền. Cách quy định này không những giải quyết được tình trạng không rõ ràng trong việc áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo và phạt tiền khi xử phạt đối với VPHC "*có tình tiết giảm nhẹ*", đồng thời cũng phù hợp với yêu cầu của Nghị định số 81.

Bên cạnh đó, cần sửa đổi Luật XLVPHC, theo hướng bỏ điều kiện "*VPHC có tình tiết giảm nhẹ*" khi áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo đối với chủ thể vi phạm là cá nhân từ đủ 16 tuổi trở lên, bởi trong trường hợp VPHC chỉ bị phạt cảnh cáo nhưng người vi phạm không có tình tiết giảm nhẹ thì người có thẩm quyền rơi vào tình thế "*tiến thoái lưỡng nan*". Nếu xử phạt cảnh cáo mà không có tình tiết giảm nhẹ thì không đáp ứng điều kiện áp dụng, ngược lại nếu vì thiếu tình tiết giảm nhẹ mà bỏ qua

3 Cao Vũ Minh (2013), "Bàn về quyền tùy nghi trong hoạt động của các cơ quan hành chính", Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 11, tr.10-20.

4 Điểm b khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định: "Việc xử phạt vi phạm hành chính được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật".

việc xử phạt sẽ dẫn tới hệ quả là “bỏ lọt” vi phạm, điều này hoàn toàn không phù hợp với nguyên tắc xử phạt VPHC.

2.2. Về biện pháp khắc phục hậu quả “Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính”

Nghị định số 82 quy định, biện pháp “Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC” được áp dụng đối với 06 hành vi vi phạm của thừa phát lại trong lĩnh vực THADS gồm: (i) Thanh toán tiền thi hành án không đúng thứ tự, chia tỷ lệ không đúng quy định; (ii) Chi tiền mặt không đúng quy định đối với trường hợp người được thi hành án là doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân có tài khoản ngân hàng; (iii) Thu tiền thi hành án nhưng nộp vào quỹ không đúng quy định; (iv) Thanh toán tiền thi hành án không đúng đối tượng; không đúng thời hạn theo quy định; (v) Xác minh điều kiện thi hành án, tổ chức thi hành án liên quan đến quyền, lợi ích của bản thân và những người là người thân thích của mình, bao gồm: vợ, chồng, con đẻ, con nuôi, cha đẻ, mẹ đẻ, cha nuôi, mẹ nuôi, ông nội, bà nội, ông ngoại, bà ngoại, bác, chú, cậu, cô, dì và anh, chị, em ruột của thừa phát lại, của vợ hoặc chồng của thừa phát lại; cháu ruột mà thừa phát lại là ông, bà, bác, chú, cậu, cô, dì; (vi) Sử dụng tiền thi hành án không đúng quy định. Tuy nhiên, Nghị định số 82 quy định cụ thể cách tính giá trị “số lợi bất hợp pháp”, do đó gây ra khó khăn cho chủ thể có thẩm quyền khi áp dụng biện pháp này trong thực tế.

Để hướng dẫn cụ thể việc áp dụng biện pháp buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC, Điều 37 Luật

XLVPHC quy định cá nhân, tổ chức vi phạm phải nộp lại số lợi bất hợp pháp là tiền, tài sản, giấy tờ và vật có giá có được từ VPHC mà cá nhân, tổ chức đó đã thực hiện để sung vào ngân sách nhà nước hoặc hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt; nếu cá nhân, tổ chức VPHC không tự nguyện thực hiện thì bị cưỡng chế thực hiện. Như vậy, Luật XLVPHC đã khoanh vùng số lợi bất hợp pháp có được từ VPHC gồm tiền, tài sản, giấy tờ và vật có giá; đồng thời quy định rõ số lợi bất hợp pháp do cá nhân, tổ chức VPHC nộp lại sẽ được xử lý bằng 2 cách: (i) Sung vào ngân sách nhà nước hoặc (ii) Hoàn trả cho đối tượng bị chiếm đoạt. Tuy nhiên, Luật XLVPHC chỉ mới dừng lại ở việc quy định về các khoản lợi được coi là “số lợi bất hợp pháp” cũng như cách thức nộp lại số lợi bất hợp pháp mà chưa quy định về cách tính giá trị “số lợi bất hợp pháp”⁶.

Trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp, để hướng dẫn cách xác định số lợi bất hợp pháp do thực hiện VPHC theo quy định tại Nghị định số 99/2013/NĐ-CP của Chính phủ, Bộ Khoa học và Công nghệ đã ban hành Thông tư số 11/2015/TT-BKHHCN trong đó có hướng dẫn cụ thể cách xác định số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC.

Trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, để hướng dẫn cách xác định số lợi bất hợp pháp do thực hiện VPHC trong Nghị định số 185/2013/NĐ-CP của Chính phủ⁷, Bộ Tài chính đã ban hành Thông tư số 149/2014/TT-BTC quy định về số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện hành vi VPHC để sung vào ngân sách nhà nước.

5 Nguyễn Cảnh Hợp (Chủ biên), “Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012” (Tái bản lần thứ 1), Nxb. Hồng Đức, năm 2017, tr.135.

6 Nguyễn Nhật Khanh (2018), “Biện pháp khắc phục hậu quả buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 07, tr.46, 48.

7 Nghị định này đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP và Nghị định số 141/2018/NĐ-CP.

Trong lĩnh vực quản lý giá, phí, lệ phí, hóa đơn, Bộ Tài chính cũng đã ban hành Thông tư số 31/2014/TT-BTC hướng dẫn xử phạt VPHC trong lĩnh vực quản lý giá tại Nghị định số 109/2013/NĐ-CP⁸, trong đó có quy định về cách xác định số tiền thu lợi do VPHC.

Do đã có quy định hướng dẫn cụ thể thế nào là “số lợi bất hợp pháp” nên ở các lĩnh vực nêu trên, việc áp dụng biện pháp “*buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC*” trở nên dễ dàng. Trong khi đó, đối với VPHC của thừa phát lại trong lĩnh vực THADS, vì chưa có quy định hướng dẫn cụ thể cách xác định “số lợi bất hợp pháp” nên việc giải quyết bài toán này là điều không hề đơn giản, dẫn đến việc áp dụng biện pháp này gặp nhiều khó khăn, gây lúng túng cho người có thẩm quyền xử phạt.

Để khắc phục bất cập này, chúng tôi cho rằng cần sửa đổi Nghị định số 82 theo hướng bổ sung quy định về cách xác định “số lợi bất hợp pháp” đối với VPHC do thừa phát lại thực hiện trong lĩnh vực THADS làm cơ sở cho việc áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “*buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện VPHC*”.

2.3. Về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thi hành án dân sự

Thứ nhất, sự chòng chéo giữa các văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) về thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS

Do tầm quan trọng của thẩm quyền xử phạt VPHC nên Luật XLVPHC đã khái quát hóa thành nguyên tắc xử phạt là “*việc xử phạt VPHC được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật*”⁹.

Với bản chất là hoạt động thực thi quyền lực nhà nước nên việc xử phạt VPHC phải do các chủ thể có thẩm quyền thực hiện, điều này bảo đảm tính hợp pháp của việc xử phạt. Tuy nhiên, quy định về thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS vẫn chưa có sự thống nhất giữa các VBQPPL có liên quan.

Một là, sự chòng chéo giữa Luật THADS và Luật XLVPHC về thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực THADS.

Theo quy định của Điều 163 Luật THADS, những người sau đây có quyền xử phạt VPHC trong THADS: *i.* Chấp hành viên đang giải quyết việc thi hành án; *ii.* Tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản của vụ án phá sản; *iii.* Thủ trưởng cơ quan THADS cấp huyện; *iv.* Thủ trưởng cơ quan THADS cấp tỉnh, Thủ trưởng cơ quan thi hành án cấp quân khu. Trong khi đó, Điều 49 Luật XLVPHC quy định thẩm quyền xử phạt cho các chức danh trong cơ quan THADS gồm: *i.* Chấp hành viên THADS đang thi hành công vụ; *ii.* Chi Cục trưởng Chi cục THADS; *iii.* Chấp hành viên THADS là Tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản của vụ việc phá sản; *iv.* Cục trưởng Cục THADS, Trưởng phòng Phòng Thi hành án cấp quân khu; *v.* Tổng cục trưởng Tổng cục THADS.

Quy định về thẩm quyền xử phạt của hai văn bản luật trên cho thấy, chưa có sự thống nhất về thẩm quyền xử phạt của các chức danh trong cơ quan THADS. Luật THADS không quy định thẩm quyền xử phạt cho Tổng cục trưởng Tổng cục THADS, trong khi Luật XLVPHC lại trao thẩm quyền xử phạt cho chức danh này. Vậy câu hỏi đặt ra là sẽ áp dụng quy định nào để xác định Tổng cục trưởng Tổng cục THADS có thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực THADS hay không?

8 Nghị định này đã được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 49/2016/NĐ-CP.

9 Cao Vũ Minh (2020), “Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 01, tr.17, 18.

Xét về hiệu lực áp dụng, khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (Luật BHVBQPPL) quy định: “*Trong trường hợp các VBQPPL do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của VBQPPL ban hành sau*”. Như vậy, trong trường hợp này, quy định của Luật XLVPHC được áp dụng và Tổng cục trưởng Tổng cục THADS sẽ có thẩm quyền xử phạt.

Tuy nhiên, ngày 25/11/2014, Quốc hội thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS; trong đó, khoản 49 Điều 1 sửa đổi, bổ sung thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS nhưng không ghi nhận thẩm quyền xử phạt cho chức danh Tổng cục trưởng Tổng cục THADS. Vận dụng quy định về hiệu lực áp dụng của Luật BHVBQPPL thì Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS năm 2014 có giá trị áp dụng nên Tổng cục trưởng Tổng cục THADS sẽ không có thẩm quyền xử phạt. Do đó, nếu dựa vào thời điểm ban hành để xác định hiệu lực áp dụng của VBQPPL thì câu chuyện mâu thuẫn, chông chéo về thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực THADS giữa các văn bản này sẽ không có hồi kết, từ đó tạo ra sự lúng túng khi áp dụng pháp luật.

Ngoài ra, khoản 49 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS năm 2014 đã bãi bỏ quy định về thẩm quyền xử phạt VPHC của *Tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản của vụ án phá sản* cho phù hợp với Luật Phá sản năm 2014. Trước đây, Luật Phá sản năm 2004 quy định việc quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản do Tổ quản lý, thanh lý tài sản thực hiện. Tổ quản lý, thanh lý tài sản được thành lập bởi quyết định của Thẩm phán, trong đó chấp hành viên của cơ quan thi hành án cùng cấp sẽ làm Tổ trưởng¹⁰. Do

vậy, Luật THADS và Luật XLVPHC mới trao thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS cho *Chấp hành viên THADS là Tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản của vụ việc phá sản*. Tuy nhiên, Luật Phá sản năm 2014 đã thay thế chế định Tổ quản lý, thanh lý tài sản bằng một chế định Quản tài viên và Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Việc quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản sẽ do Quản tài viên và Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản thực hiện. Do chức danh *Tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản của vụ án phá sản* không còn tồn tại, nên việc bãi bỏ thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS của chức danh này là hợp lý. Tuy nhiên, sửa đổi này vẫn chưa dứt điểm vì Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS năm 2014 chỉ bãi bỏ thẩm quyền xử phạt của *Tổ trưởng tổ quản lý, thanh lý tài sản của vụ án phá sản* trong Luật THADS chứ không bãi bỏ quy định về thẩm quyền xử phạt của chức danh này trong Luật XLVPHC nên vẫn tồn tại mâu thuẫn về thẩm quyền xử phạt.

Hai là, sự chông chéo giữa Luật THADS và các Nghị định của Chính phủ về thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực THADS.

Như đã trình bày ở trên, Nghị định số 110/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 67/2015/NĐ-CP) và Nghị định số 82 đều trao thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực THADS cho các chức danh thuộc hai nhóm cơ quan là *cơ quan thanh tra và cơ quan THADS*. Tuy nhiên, Luật THADS và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật THADS năm 2014 chỉ quy định thẩm quyền xử phạt cho các chức danh thuộc cơ quan THADS, chứ không trao thẩm quyền xử phạt cho các chức danh trong cơ quan thanh

10 Điều 9 Luật Phá sản năm 2004.

tra. Như vậy, trong lĩnh vực THADS, giữa các VBQPPL này không có sự thống nhất về thẩm quyền xử phạt.

Để giải quyết các bất cập trên, chúng tôi cho rằng cần rà soát các quy định về thẩm quyền xử phạt trong lĩnh vực THADS trong các VBQPPL nêu trên để thống nhất thẩm quyền xử phạt cho các chức danh cụ thể, qua đó loại bỏ các mâu thuẫn, chồng chéo giữa các VBQPPL với nhau để bảo đảm sự thống nhất trong hệ thống pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho việc thực hiện xử lý đối với các VPHC trong lĩnh vực THADS nhằm duy trì và bảo đảm trật tự QLNN.

Thứ hai, việc không trao thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp sẽ làm phát sinh một số bất cập khi xác định thẩm quyền xử phạt trong thực tế.

Xét ở góc độ lý luận, UBND là cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền chung¹¹ - quản lý mọi ngành, mọi lĩnh vực trong phạm vi địa phương theo thẩm quyền được phân cấp. Từ đó, Luật XLVPHC đã trao cho người đứng đầu UBND các cấp là Chủ tịch UBND thẩm quyền xử phạt VPHC trong các lĩnh vực QLNN ở địa phương¹². Tuy nhiên, theo quy định của Nghị định số 82, trong lĩnh vực THADS, Chủ tịch UBND các cấp không có thẩm quyền xử phạt VPHC.

Có thể thấy rằng, Luật XLVPHC là luật khung quy định các vấn đề chung liên quan đến xử phạt VPHC, trong đó có thẩm quyền xử phạt, thẩm quyền xử phạt trong các lĩnh vực QLNN cụ thể sẽ do Chính phủ quyết định. Do vậy, việc Nghị định số 82 không

trao quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS cho Chủ tịch UBND các cấp có thể dựa trên lý do đặc thù của từng lĩnh vực QLNN. Tuy nhiên, vấn đề pháp lý phát sinh là trường hợp một cá nhân, tổ chức cùng lúc thực hiện nhiều VPHC thuộc các lĩnh vực khác nhau trong đó có vi phạm thuộc lĩnh vực THADS thì chủ thể nào sẽ có thẩm quyền xử phạt?

Về vấn đề này, điểm c khoản 4 Điều 52 Luật XLVPHC quy định “*nếu hành vi thuộc thẩm quyền xử phạt VPHC của nhiều người thuộc các ngành khác nhau, thì thẩm quyền xử phạt thuộc Chủ tịch UBND cấp có thẩm quyền xử phạt nơi xảy ra vi phạm*”. Chúng tôi cho rằng, quy định này rất hợp lý. Bởi lẽ, trong một vụ vi phạm với nhiều hành vi thuộc các ngành, lĩnh vực khác nhau thì không thể giao về cho bất cứ một cơ quan chuyên môn nào, cũng không thể xé nhỏ vụ này ra và đưa về cho từng cơ quan chuyên ngành xử phạt¹³. Tuy nhiên, như đã trình bày ở trên, trong lĩnh vực THADS do Chủ tịch UBND các cấp không có thẩm quyền xử phạt nên đương nhiên thẩm quyền xử phạt trong trường hợp có nhiều vi phạm thuộc các lĩnh vực khác nhau cũng sẽ không thuộc về Chủ tịch UBND các cấp. Điều này gây khó khăn cho công tác xử phạt trên thực tế, bởi nếu chuyển cho Chủ tịch UBND xử phạt thì trái pháp luật mà “xé lẻ” ra từng vụ việc cho các chủ thể có thẩm quyền xử phạt thì cũng không đúng pháp luật¹⁴.

Để khắc phục bất cập nêu trên, chúng tôi cho rằng, cần sửa đổi Nghị định số 82 theo hướng trao cho Chủ tịch UBND các cấp thẩm quyền xử phạt VPHC trong lĩnh vực THADS ■

11 Nguyễn Cửu Việt (2013), Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, tr.186.

12 Khoản 3 Điều 52 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

13 Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), Bình luận khoa học Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, Nxb. Hồng Đức, năm 2017, tr.373.

14 Cao Vũ Minh (2020), “Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 01, tr.24.

HỖ TRỢ DOANH NGHIỆP NHỎ VÀ VỪA THƯƠNG MẠI HÓA KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU KHOA HỌC VÀ CÔNG NGHỆ BẰNG NGUỒN VỐN NGÂN SÁCH NHÀ NƯỚC

Nguyễn Trí Đức

Trung tâm Đào tạo và Hỗ trợ phát triển thị trường công nghệ,
Cục Phát triển thị trường và doanh nghiệp khoa học và công nghệ Bộ Khoa học và công nghệ.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa; thương mại hóa; kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/8/2020
Biên tập : 03/9/2020
Duyệt bài : 05/9/2020

Article Information:

Key words: Support to small and medium business; commercialization; research results of science technology

Article History:

Received : 29 Aug. 2020
Edited : 03 Sep. 2020
Approved : 05 Sep. 2020

Tóm tắt:

Trong những năm gần đây, nhiều doanh nghiệp nhỏ và vừa được hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước. Điều này góp phần nâng cao năng suất, chất lượng sản phẩm, bảo vệ môi trường, hiệu quả tăng trưởng của nền kinh tế và của doanh nghiệp nhỏ và vừa. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích thực trạng hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước; đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật và đổi mới tổ chức thực hiện pháp luật về vấn đề này.

Abstract:

In recent years, several small and medium-sized enterprises have been supported to commercialize their research results of science technology with the state budgets. This is for improvement of the productivity, product quality, environmental protection, and growth efficiency of the economy and small and medium-sized enterprises. In the scope of this article, the author analyzes the situation of supporting the small and medium enterprises to commercialize their research results of science technology with the state budgets; propose solutions to improve the legal regulations, and rearrange the law enforcements on this question.

1. Thực trạng hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước

Trong những năm gần đây, đầu tư và hỗ trợ của ngân sách nhà nước (NSNN) cho lĩnh vực khoa học và công nghệ tăng lên hàng năm. Sự đầu tư và hỗ trợ của NSNN trong thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ góp phần thúc đẩy hoạt động đổi mới và khởi nghiệp sáng tạo. Kết quả nghiên cứu của nhiều đề tài, dự án đã được ứng dụng, thương mại hóa. Điều này góp phần nâng cao năng suất, chất lượng sản phẩm, bảo vệ môi trường, hiệu quả tăng trưởng của nền kinh tế và của doanh nghiệp nhỏ và vừa (DNNVV).

Tuy nhiên, thực tiễn thực hiện pháp luật hỗ trợ DNNVV để thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN cũng cho thấy những hạn chế sau đây:

Thứ nhất, tỷ lệ các đề tài nghiên cứu bằng nguồn vốn NSNN có kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ được ứng dụng vào sản xuất, kinh doanh còn thấp. Thực trạng này xuất phát từ những nguyên nhân sau: (1) Cơ quan giao đề tài và tổ chức chủ trì, cá nhân thực hiện đề tài, dự án khoa học và công nghệ từ khâu đề xuất, thuyết minh, tuyển chọn, giao, nghiệm thu đề tài, dự án chưa chú ý gắn kết giữa nghiên cứu với ứng dụng kết quả nghiên cứu. Sự kết nối giữa

doanh nghiệp và các tổ chức nghiên cứu khoa học còn hạn chế. Công tác đánh giá kết quả ứng dụng của sản phẩm nghiên cứu sau nghiệm thu, kiểm tra, giám sát việc thực hiện nghĩa vụ ứng dụng kết quả nghiên cứu chưa thực sự được quan tâm. Mức phạt vi phạm nghĩa vụ không trực tiếp hoặc tham gia triển khai ứng dụng kết quả nghiên cứu vào sản xuất, đời sống chưa đủ sức răn đe đối với người có hành vi vi phạm¹; (2) Nhiều chủ thể ứng dụng thích và tin tưởng vào công nghệ của nước ngoài hơn kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ trong nước²; (3) Ngân sách chi cho hoạt động khoa học và công nghệ nói chung, chi cho sự nghiệp khoa học và công nghệ nói riêng, trong đó có chi hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và phát triển công nghệ (PTCN) thấp³; (4) Một số lĩnh vực do đặc thù của đối tượng nghiên cứu nên thiếu “thị trường đầu ra” cho hoạt động thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ, chẳng hạn nghiên cứu về rừng phòng hộ, rừng bảo tồn thiên nhiên và bảo vệ đa dạng sinh học⁴; (5) Một số chủ thể kinh doanh, trong đó có hộ gia đình, hợp tác xã, nông trường, lâm trường có nhu cầu sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ nhưng thiếu điều kiện tiếp cận quyền sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ hoặc năng lực

tài chính yếu nên không thể thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ; (6) Hậu hết DNNVV do nhận thức và do khó khăn về nguồn lực (nhân sự, tài chính) nên chưa đầu tư cho nghiên cứu khoa học và PTCN. Năng lực tiếp cận, ứng dụng, PTCN hiện đại của nhiều doanh nghiệp còn thấp⁵.

Thứ hai, hiệu quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và ứng dụng kết quả nghiên cứu chưa cao⁶. Hiệu quả thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN thấp so với kinh phí đầu tư cho đề tài. Nguồn hỗ trợ từ NSNN chủ yếu chú trọng việc tạo ra công nghệ mới, chưa quan tâm đúng mức tới sự phát triển sản phẩm. Nguyên nhân của những hạn chế này là: (1) Chất lượng nghiên cứu khoa học và tính khả thi của việc ứng dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ còn thấp; không phải cơ quan tuyển chọn, giao nhiệm vụ nào cũng quan tâm đúng mức việc đánh giá khả năng thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ, trong khi đó không ít đề tài không bám sát vào nhu cầu của thị trường, nặng tính lý thuyết, ít tính ứng dụng nên khó thương mại hóa⁷; (2) Do hạn chế về nguồn lực tài chính nên đầu tư, hỗ trợ của NSNN cho thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ còn dàn trải, chưa tập trung⁸.

- 1 Phạt tiền từ 4.000.000 đồng đến 8.000.000 đồng đối với hành vi thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ sử dụng ngân sách nhà nước, có cam kết, có địa chỉ ứng dụng vào sản xuất và đời sống nhưng không trực tiếp hoặc tham gia triển khai ứng dụng kết quả nghiên cứu vào sản xuất, đời sống (khoản 3 Điều 11 Nghị định số 51/2019/NĐ-CP ngày 13/6/2019 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động khoa học và công nghệ, chuyển giao công nghệ).
- 2 Nguyễn Quang Tuấn, Thúc đẩy chuyển giao kết quả nghiên cứu và phát triển vào sản xuất, kinh doanh, Tạp chí Cộng sản, số 810 (4/2010), tr. 72 - 74.
- 3 Chi thường xuyên cho khoa học và công nghệ năm 2020 là 12.800 tỷ đồng (xem dự toán kèm theo Quyết định số 2680/QĐ-BTC ngày 16/12/2019 của Bộ trưởng Bộ Tài chính về việc công bố công khai số liệu dự toán NSNN năm 2020).
- 4 Nguyễn Quang Tuấn, tđđ.
- 5 Bộ Chính trị, Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/9/2019 về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư.
- 6 Kết luận số 50-KL/TW ngày 30/5/2019 của Ban Bí thư về phát triển khoa học và công nghệ phục vụ sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế.
- 7 Cùng nhận định: Nguyễn Trường Phi, Trần Anh Tú, Nguyễn Thị Anh Thư, Thương mại hóa kết quả nghiên cứu-Một số mô hình cho Việt Nam, Tạp chí Khoa học và Công nghệ Việt Nam, số 3/2018, tr.64.
- 8 Nguyễn Hồ Phi Hà (2018), Thực trạng đầu tư cho phát triển khoa học và công nghệ từ ngân sách Nhà nước, <http://tapchitaichinh.vn/ngnien-cuu—trao-doi/trao-doi-binh-luan/thuc-trang-dau-tu-cho-phat-trien-khoa-hoc-va-cong-nghe-tu-ngan-sach-nha-nuoc-133809.html>.

Thứ ba, chất lượng, hiệu quả hoạt động hỗ trợ, tài trợ cho hoạt động khoa học, công nghệ và đổi mới sáng tạo của Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia và Quỹ đổi mới công nghệ quốc gia chưa cao. Điều này đã được xác nhận trong Kế hoạch thực hiện Kết luận số 50-KL/TW ngày 30/5/2019 của Ban Bí thư ban hành kèm theo Quyết định số 696/QĐ-TTg ngày 25/5/2020 của Thủ tướng Chính phủ⁹.

Thứ tư, kinh phí đầu tư, hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN đối với một số đề án, dự án, nhiệm vụ khoa học và công nghệ chưa thực sự tương xứng với nhiệm vụ cần thực hiện. Nguyên nhân của những hạn chế này là: (1) Thiếu tiêu chí thực sự khách quan trong định giá kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN, tài sản trí tuệ sử dụng NSNN phục vụ việc giao quyền sở hữu, quyền sử dụng và phân chia lợi nhuận khi sử dụng, chuyển giao quyền sở hữu, chuyển giao quyền sử dụng, góp vốn bằng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN, tài sản trí tuệ sử dụng NSNN; (2) Do khó khăn về ngân sách nên ngân sách trung ương và ngân sách địa phương không thể đáp ứng được hết đề nghị hỗ trợ của doanh nghiệp, mặc dù đề nghị đó có thể hợp lý. Ngoài giới hạn về tỷ lệ phân bổ, ngân sách cấp cho hoạt động khoa học và công nghệ còn được thực hiện theo chương trình, đề tài, dự án nên kinh phí hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ thường bị giới hạn ở mức kinh phí dự toán đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt đối với chương trình, đề tài, dự án. Vì vậy, sự bình quân, cào bằng trong cấp kinh phí cho nhiệm vụ, đề tài, dự án trong chương trình đầu đó vẫn còn tồn tại;

(3) Về chuyên môn, mức kinh phí đầu tư, hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ không phải do Hội đồng tuyển chọn, giao thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ mà do Tổ thẩm định kinh phí tư vấn xác định. Thành phần Tổ thẩm định kinh phí thường gồm lãnh đạo đơn vị quản lý nhiệm vụ của Bộ, ngành, địa phương; đại diện đơn vị quản lý nhà nước về kế hoạch, tài chính; chủ tịch hoặc phó chủ tịch hoặc ủy viên phản biện của Hội đồng tuyển chọn, giao trực tiếp; đại diện của đơn vị dự toán ngân sách được giao trực tiếp quản lý, sử dụng ngân sách của nhiệm vụ thuộc bộ, ngành, địa phương. Nếu biểu quyết thì rõ ràng đại diện của các cơ quan có quyền quyết định tài chính cho đề tài sẽ chiếm quá bán so với cơ quan chuyên môn về khoa học và công nghệ.

Thứ năm, cải cách thủ tục hành chính trong đầu tư, kinh doanh ở hầu hết các địa phương đã và đang tiến hành quyết liệt. Việc thực hiện cơ chế một cửa, một cửa liên thông trong giải quyết thủ tục hành chính trong đầu tư, kinh doanh đã được triển khai ở nhiều cấp. Tuy nhiên, thủ tục hành chính liên quan đến nhiều sở, ngành nên việc giải quyết hồ sơ trong hỗ trợ doanh nghiệp vẫn còn chậm.

Thứ sáu, phần lớn các hoạt động hỗ trợ doanh nghiệp được áp dụng chung cho các DNNVV mà chưa có chính sách riêng hỗ trợ cho đối tượng DNNVV khởi nghiệp sáng tạo¹⁰.

Những hạn chế nêu trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân, ngoài những nguyên nhân đã được chỉ ra, theo chúng tôi, nguyên nhân cơ bản là quy định của pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ chưa đồng bộ, thiếu thống nhất và không khả thi cụ thể như sau:

9 Xem Kế hoạch của Thủ tướng Chính phủ được ban hành kèm theo Quyết định số 696/QĐ-TTg ngày 25/5/2020 để thực hiện Kết luận số 50-KL/TW ngày 30/5/2019 của Ban Bí thư về phát triển khoa học và công nghệ phục vụ sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế.

10 Chẳng hạn, ở tỉnh Sơn La, xem tiêu mục 1.1 mục 1 phần II Đề án Hỗ trợ DNNVV trên địa bàn tỉnh Sơn La giai đoạn 2019-2020 ban hành kèm theo Quyết định số 1834/QĐ-UBND ngày 26/7/2019 của UBND tỉnh Sơn La.

- Nhiều quy định về hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ đáng lẽ cần được quy định trong Luật Hỗ trợ DNNVV nhưng lại được quy định trong Luật Khoa học và Công nghệ và Luật Chuyên gia công nghệ.

- Các biện pháp hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ do được quy định trong các văn bản pháp luật khác nhau nên thiếu tính hệ thống, khó theo dõi đối với chủ thể được hỗ trợ.

- Thiếu các nguyên tắc cần thiết trong hỗ trợ doanh nghiệp như: không hỗ trợ chồng chéo, trùng lặp; bảo đảm sự bình đẳng trong hỗ trợ; ưu tiên DNNVV sử dụng nhiều lao động là người khuyết tật...

- Một số quy định của pháp luật chuyên gia công nghệ không thống nhất với pháp luật về khoa học và công nghệ (Điều 17 Nghị định số 76/2018/NĐ-CP¹¹ không thống nhất với Điều 43 Luật Khoa học và Công nghệ và khoản 1 Điều 42 Nghị định số 08/2014/NĐ-CP)¹².

- Một số quy định về thực hiện nhiệm vụ khoa học chưa hợp lý, cụ thể:

+ Quy định về xây dựng dự toán, quản lý, sử dụng, thanh toán, quyết toán kinh phí vẫn chưa phù hợp với việc thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ theo phương thức khoán chi đến sản phẩm cuối cùng¹³.

+ Quy định về quyền tự chủ của chủ nhiệm thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ và quyền điều tiết của tổ chức chủ trì nhiệm vụ khoa học và công nghệ chưa được xử lý hài hòa trong Thông tư liên tịch số 27/2015/TTLT-BKHCN-BTC ngày 30/12/2015 của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ và Bộ trưởng Bộ Tài chính¹⁴.

+ Quy định về định mức chi hỗ trợ quản lý chung nhiệm vụ khoa học và công nghệ của tổ chức chủ trì nhiệm vụ khoa học và công nghệ theo khoản 8 Điều 7 Thông tư liên tịch số 55/2015/TTLT-BTC-BKHCN chưa thực sự hợp lý¹⁵.

+ Quy định về cơ chế quản lý tài chính đối với khoa học và công nghệ tuy đã có đổi mới, song còn bất cập, chưa đồng bộ; phân bổ ngân sách chưa hợp lý¹⁶.

2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật và đổi mới tổ chức thực hiện pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước

2.1. Hoàn thiện pháp luật về hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước

Để khắc phục các hạn chế của pháp luật về hỗ trợ DNVVN để thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng

- 11 Nghị định số 76/2018/NĐ-CP ngày 15/5/2018 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Chuyên gia công nghệ.
- 12 Nghị định số 08/2014/NĐ-CP ngày 27/01/2014 của Chính phủ Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Khoa học và công nghệ.
- 13 Như phản ánh trong Kế hoạch của Thủ tướng Chính phủ được ban hành kèm theo Quyết định số 696/QĐ-TTg ngày 25/5/2020 để thực hiện Kết luận số 50-KL/TW ngày 30/5/2019 của Ban Bí thư về phát triển khoa học và công nghệ phục vụ sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế.
- 14 Thông tư liên tịch số 27/2015/TTLT-BKHCN-BTC ngày 30/12/2015 của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ và Bộ trưởng Bộ Tài chính quy định khoán chi thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ sử dụng ngân sách nhà nước.
- 15 Thông tư liên tịch số 55/2015/TTLT-BTC-BKHCN ngày 22/4/2015 của liên bộ Bộ Tài chính và Bộ Khoa học và Công nghệ hướng dẫn định mức xây dựng, phân bổ dự toán và quyết toán kinh phí đối với nhiệm vụ khoa học và công nghệ có sử dụng ngân sách nhà nước.
- 16 Đánh giá việc thực hiện Nghị quyết số 20-NQ/TW ngày 31/10/2012 của Ban Chấp hành Trung ương trong Kết luận số 50-KL/TW ngày 30/5/2019 của Ban Bí thư về phát triển khoa học và công nghệ phục vụ sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế.

nguồn vốn NSNN đã nêu ở trên, chúng tôi đề xuất một số giải pháp như sau:

Một là, bổ sung một số nguyên tắc hỗ trợ doanh nghiệp bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước.

Sửa đổi Điều 5 Luật Hỗ trợ DNNVV theo hướng bổ sung các nguyên tắc hỗ trợ như: không chồng chéo, trùng lặp; bảo đảm sự bình đẳng của các doanh nghiệp thuộc các loại hình và thành phần kinh tế trong tiếp cận nguồn lực hỗ trợ; ưu tiên DNNVV sử dụng nhiều lao động là người khuyết tật (xác định theo tỷ lệ phần trăm tối thiểu bình quân trong năm trên tổng số lao động) có hồ sơ hợp lệ.

Hai là, bổ sung điều kiện hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa khởi nghiệp sáng tạo.

Khoản 1 Điều 17 Luật Hỗ trợ DNNVV quy định hai điều kiện để được xét hỗ trợ đối với DNNVV khởi nghiệp sáng tạo. Tuy nhiên, để tăng trách nhiệm của doanh nghiệp trong sử dụng nguồn lực hỗ trợ và tăng hiệu quả sử dụng nguồn vốn hỗ trợ của NSNN cần sửa đổi khoản 1 Điều 17 Luật Hỗ trợ DNNVV theo hướng hạn chế hỗ trợ đối với trường hợp DNNVV khởi nghiệp sáng tạo không thực hiện đúng cam kết với cơ quan, tổ chức hỗ trợ DNNVV đối với ít nhất 01 dự án hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN.

Ba là, bổ sung quy định về trình tự, thủ tục hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước trong Đề án hỗ trợ doanh nghiệp nhỏ và vừa của các bộ, địa phương.

Pháp luật hiện hành không quy định trình tự, thủ tục hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN mà dành cho các địa phương ghi trong Đề án hỗ trợ DNNVV. Tuy nhiên, trong Đề án hỗ trợ DNNVV cũng chưa có quy định cụ thể về vấn đề này. Để bảo đảm tính khả thi của chính sách hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN cho DNNVV, cần quy định cụ thể trình tự, thủ tục hỗ trợ thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN trong Đề án hỗ trợ DNNVV.

Bốn là, hoàn thiện quy định về nội dung hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả

nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước.

- Cơ quan có thẩm quyền cần ban hành hệ thống tiêu chuẩn, quy chuẩn quốc gia làm cơ sở cho việc ứng dụng vào sản xuất và đời sống các kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN, nhất là công nghệ cốt lõi của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

- Hiện nay, chế tài phạt tiền từ 6.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng theo khoản 2 Điều 10 Nghị định số 51/2019/NĐ-CP đối với tổ chức được giao quyền sở hữu, quyền sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN sử dụng NSNN khi vi phạm nghĩa vụ báo cáo đại diện chủ sở hữu nhà nước về hiệu quả khai thác, chuyển giao, chuyển nhượng quyền sở hữu, quyền sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN, vi phạm nghĩa vụ thông báo với đại diện chủ sở hữu nhà nước khi không còn khả năng khai thác quyền sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN còn nhẹ, chưa đủ mức răn đe. Vì vậy, cần tăng mức phạt tiền đối với sự vi phạm nghĩa vụ báo cáo, nghĩa vụ thông báo của tổ chức được giao quyền sở hữu, quyền sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN sử dụng NSNN. *Năm là, hoàn thiện quy định về lập dự toán, sử dụng, quản lý, quyết toán ngân sách hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học.*

- Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 54/2016/NĐ-CP ngày 14/6/2016 của Chính phủ quy định cơ chế tự chủ của tổ chức khoa học và công nghệ công lập theo hướng tăng tính tự chủ gắn với trách nhiệm giải trình của các tổ chức khoa học và công nghệ công lập. Ngoài ra, để tăng tính tự chủ của tổ chức khoa học và công nghệ công lập, Chính phủ nên mở rộng giới hạn trích lập quỹ thu nhập tăng thêm hơn mức hiện nay (không quá 3 lần quỹ tiền lương ngạch, bậc).

- Sửa đổi Thông tư liên tịch số 27/2015/TTLT-BKHCN-BTC ngày 30/12/2015 của Bộ trưởng Bộ Tài chính và Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ theo hướng hài hòa giữa quyền tự chủ của Chủ nhiệm thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ và quyền điều tiết của tổ chức chủ trì thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ.

- Sửa đổi khoản 8 Điều 7 Thông tư liên tịch số 55/2015/TTLT-BTC-BKHCN ngày 22/4/2015 của Bộ trưởng Bộ Tài chính và Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ theo hướng rút ngắn thời gian phê duyệt nhiệm vụ khoa học và công nghệ; điều chỉnh kịp thời định mức kỹ thuật, ngày công lao động; tăng mức chi hỗ trợ quản lý chung nhiệm vụ khoa học và công nghệ của tổ chức chủ trì thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ.

- Sửa đổi Điều 43 Luật Khoa học và Công nghệ, khoản 1 Điều 42 Nghị định số 08/2014/NĐ-CP và Điều 17 Nghị định số 76/2018/NĐ-CP để tạo sự thống nhất với nhau theo nguyên tắc các văn bản dưới luật thống nhất với văn bản luật.

- Bộ Khoa học và Công nghệ và Bộ Tài chính cần ban hành thông tư liên tịch hướng dẫn việc giao quyền sử dụng tài sản, việc hoàn trả giá trị tài sản và việc phân chia lợi nhuận với Nhà nước quy định tại khoản 3 Điều 7, khoản 3 Điều 19 và Điều 22 của Nghị định số 70/2018/NĐ-CP¹⁷.

- Cần ban hành các tiêu chí khách quan trong định giá kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN, tài sản trí tuệ sử dụng NSNN.

- Tiếp tục thúc đẩy, khuyến khích khu vực tư nhân đầu tư hỗ trợ DNNVV để TMHkết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN; khuyến khích doanh nghiệp đặt hàng hoặc liên kết với tổ chức khoa học và công nghệ tổ chức nghiên cứu; tăng số lượng và quy mô các quỹ phát triển khoa học và công nghệ của doanh nghiệp; khuyến khích các tập đoàn kinh tế tư nhân, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài liên kết hoặc hỗ trợ DNNVV để TMHkết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN.

2.2. Đổi mới tổ chức thực hiện pháp luật hỗ trợ doanh nghiệp khởi nghiệp sáng tạo thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước

Thứ nhất, tăng tỷ lệ nhiệm vụ khoa học và công nghệ được ứng dụng, TMHkết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN

bằng nguồn vốn NSNN. Để thực hiện yêu cầu này cần gắn kết chặt chẽ giữa nghiên cứu với ứng dụng kết quả nghiên cứu ngay từ giai đoạn tuyển chọn, giao, nghiệm thu nhiệm vụ khoa học và công nghệ; tham gia Hội đồng xét duyệt thuyết minh phải gồm các nhà khoa học, chuyên môn, doanh nghiệp có khả năng đánh giá tính khả thi của việc ứng dụng kết quả nghiên cứu; xét chọn, giao trực tiếp các cá nhân, tổ chức chủ trì thực hiện nhiệm vụ khoa học có đủ điều kiện, có năng lực, trách nhiệm, đủ thời gian đảm bảo cho hoạt động nghiên cứu khoa học; tăng tỷ lệ phân bổ kinh phí cho nghiên cứu phát triển trong cơ cấu phân bổ ngân sách chi cho hoạt động khoa học và công nghệ; tăng cường kiểm tra, giám sát việc thực hiện nghĩa vụ ứng dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN; tăng cường sự hiểu biết và chia sẻ thông tin giữa cơ quan, tổ chức thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ với doanh nghiệp để doanh nghiệp biết được năng lực của tổ chức thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ và tổ chức thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ nắm bắt được nhu cầu của thị trường và của doanh nghiệp.

Thứ hai, tập trung sự hỗ trợ của NSNN đối với DNNVV trong việc triển khai nghiên cứu, ứng dụng, phát triển công nghệ hiện đại và phát triển sản phẩm cho một số ngành công nghiệp, nông nghiệp được ưu tiên, y học phục vụ bảo vệ, chăm sóc sức khỏe con người và các lĩnh vực then chốt được đề cập trong Kết luận số 50-KL/TW ngày 30/5/2019 của Ban Bí thư như công nghiệp mới, công nghiệp công nghệ cao như công nghiệp hoa dược, sinh học, cơ điện tử, các ngành tự động hóa; chế tạo, năng lượng sạch, chế biến, sản xuất hàng tiêu dùng và công nghiệp môi trường; nông nghiệp công nghệ cao, nông nghiệp hữu cơ, nông nghiệp sinh học.

Thứ ba, nâng cao hiệu quả hoạt động hỗ trợ, tài trợ cho hoạt động khoa học và công nghệ và đổi mới sáng tạo của Quỹ phát triển

17 Nghị định số 70/2018/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15/5/2018 quy hoạch việc quản lý, sử dụng tài sản được hình thành thông qua việc triển khai thực hiện nhiệm vụ khoa học và công nghệ sử dụng vốn nhà nước.

khoa học và công nghệ quốc gia và Quỹ đổi mới công nghệ quốc gia.

Thứ tư, phát triển mạng lưới trung gian kết nối và hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn ngân sách nhà nước.

Để TMHkết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN thành công cần hỗ trợ kết nối giữa người nghiên cứu với doanh nghiệp và thị trường, cần xây dựng và phát triển mạng lưới trung gian kết nối và hỗ trợ doanh nghiệp trong tìm kiếm, tiếp cận, đánh giá, tiếp nhận chuyển giao quyền sở hữu, quyền sử dụng kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ; tư vấn về sở hữu trí tuệ; khai thác và phát triển tài sản trí tuệ; thực hiện các thủ tục về tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật, đo lường, chất lượng; thử nghiệm, hoàn thiện sản phẩm mới, mô hình kinh doanh mới; hỗ trợ về ứng dụng, chuyển giao công nghệ; xây dựng, phát triển sản phẩm; thương mại hóa sản phẩm; gọi vốn đầu tư; phát triển thị trường.v.v..

Thứ năm, hỗ trợ nâng cao chất lượng nguồn nhân lực của doanh nghiệp vừa và nhỏ khởi nghiệp sáng tạo.

Thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ cần nhân lực có khả năng phân tích nhu cầu của thị trường và các công nghệ tương tự của đối thủ cạnh tranh, có kiến thức về định giá giá trị của công nghệ mới, về sở hữu trí tuệ và khai thác và phát triển tài sản trí tuệ, có trình độ về thiết kế, xây dựng, hoạch định chiến lược thương mại hóa, về truyền thông - marketing, về đàm phán chuyển giao kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ, về pháp lý... Do đó, Nhà nước cần tăng cường hỗ trợ đào tạo để tăng cường năng lực quản trị doanh nghiệp, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực tham gia hoạt động TMHkết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN của DNNVV khởi nghiệp sáng tạo .

Thứ sáu, thường xuyên đánh giá sơ kết, tổng kết việc thực hiện Đề án hỗ trợ DNNVV và hoạt động hỗ trợ doanh nghiệp TMHkết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ và PTCN của các bộ, ngành, địa phương.

Thứ bảy, tăng cường kiểm tra, giám sát việc sử dụng kinh phí hỗ trợ doanh nghiệp thương mại hóa kết quả nghiên cứu khoa học và công nghệ bằng nguồn vốn NSNN ■

BẢO HỘ CHỈ DẪN ĐỊA LÝ... (Tiếp theo trang 56)

5. Cục Sở hữu trí tuệ - Bộ Khoa học và Công nghệ, *Chỉ dẫn địa lý - di sản thiên nhiên và văn hóa Việt*, năm 2018.
6. Lê Mai Thanh - Đinh Thị Quỳnh Trang, “*Quyền sở hữu công nghiệp đối với chỉ dẫn địa lý*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 7, năm 2008.
7. Lê Việt Tuấn, *Hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về bảo hộ chỉ dẫn địa lý trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật TP. HCM và Đại học Lund, năm 2004.
8. Ninh Thị Thanh Thúy, *Bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với chỉ dẫn địa lý theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ - Khoa luật ĐHQG Hà Nội, năm 2009.
9. Nguyễn Quế Anh, *Chỉ dẫn địa lý - Đối tượng của quyền sở hữu công nghiệp, trong sách chuyên khảo: Nhà nước và Pháp luật Việt Nam trước thềm thế kỷ XXI*, Nxb. Công an nhân dân - Hà Nội năm 2002.
10. Trần Thị Diệu Oanh, “*Thuận lợi và khó khăn trong xây dựng cơ chế kiểm soát chỉ dẫn địa lý ở Việt Nam*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 04, năm 2007.
11. Vụ Pháp chế - Bộ Khoa học, Công nghệ và Môi trường, *Các quy định pháp luật về sở hữu công nghiệp*, Nxb. Chính trị quốc gia - Hà Nội, 2001.
12. Xuân Anh, “*Chỉ dẫn địa lý nông sản - Thực trạng và giải pháp*”, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 07, năm 2004.

TỔ CHỨC ĐẠI DIỆN NGƯỜI LAO ĐỘNG TẠI DOANH NGHIỆP THEO BỘ LUẬT LAO ĐỘNG NĂM 2019

Nguyễn Thị Hồng Nhung*

Lê Thị Ngọc Yên**

*PGS. TS. Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM.

**ThS. Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tổ chức đại diện người lao động, thương lượng tập thể, Bộ luật Lao động.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 21/7/2020

Biên tập : 02/8/2020

Duyệt bài : 07/8/2020

Tóm tắt:

Bộ luật Lao động năm 2019 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2021, cho phép người lao động thành lập tổ chức đại diện của người lao động tại doanh nghiệp, ngoài công đoàn, trên cơ sở phù hợp với các quy định quốc tế về lao động và tuân thủ các hiệp định thương mại tự do mới mà Việt Nam đã tham gia. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về thành lập, tổ chức và hoạt động của tổ chức này còn chưa cụ thể. Đây là một vấn đề rất mới, chưa từng có tiền lệ trong pháp luật lao động Việt Nam. Trên cơ sở nghiên cứu, phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam về việc thành lập của tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp, cũng như về quyền thương lượng tập thể của tổ chức này, các tác giả đưa ra một số kiến nghị.

Article Information:

Key words: Representative organizations of the employee, collective bargaining, the Labor Code.

Article History:

Received : 21 Jul. 2020

Edited : 02 Aug. 2020

Approved : 07 Aug. 2020

Abstract:

On November 20, 2019, the XIV National Assembly passed the Labor Code No. 45/2019/QH14 coming effectively from January 1, 2021. With this Code, the employees are allowed to set up the representative organizations of the employees in enterprises, besides the Trade Union, in compliance with international labor regulations. However, the mechanism of establishment and operation of this kind of organization has not been detailed in the Labor Code of 2019. On the ground of reviews and analysis of the provisions of Vietnam's law on the establishment of the representative organization of the employees at the enterprise, as well as on the right to collective bargaining of this organization, the authors provide several recommendations.

Theo quy định tại Điều 170 Bộ luật Lao động năm 2019 (Bộ LLĐ), người lao động có quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn. Đây là một quyền không mới do đã được pháp luật về lao động của Việt Nam ghi nhận cho người lao động từ rất lâu. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều này

cho phép người lao động trong doanh nghiệp có quyền thành lập, gia nhập và tham gia hoạt động của tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp. Đây là một tổ chức rất mới, độc lập với tổ chức công đoàn cơ sở truyền thống. Bộ LLĐ khẳng định cả công đoàn và các tổ chức đại diện người lao động khác tại doanh nghiệp đều bình đẳng về quyền và

nghĩa vụ trong việc đại diện bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động trong quan hệ lao động¹.

Như vậy, với quy định trên, có thể thấy, tổ chức công đoàn và tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp có sự khác nhau về bản chất và mục đích. Cụ thể, trong khi “Công đoàn là tổ chức chính trị - xã hội rộng lớn của giai cấp công nhân và của người lao động... đại diện cho cán bộ, công chức, viên chức, công nhân và những người lao động khác (sau đây gọi chung là người lao động), cùng với cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội chăm lo và bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người lao động; tham gia quản lý nhà nước, quản lý kinh tế - xã hội, tham gia thanh tra, kiểm tra, giám sát hoạt động của cơ quan nhà nước, tổ chức, đơn vị, doanh nghiệp”², thì tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp được xác định là tổ chức xã hội đơn thuần, chỉ làm chức năng đại diện bảo vệ quyền hợp pháp, lợi ích chính đáng của người lao động trong phạm vi quan hệ lao động³. Cùng với đó, yếu tố lịch sử phát triển cũng khiến cho công đoàn cơ sở và các tổ chức đại diện người lao động khác có sự khác biệt về hệ thống tổ chức và điều kiện thành lập.

Ngoài ra, cũng cần lưu ý thêm rằng, việc cho phép thành lập tổ chức đại diện của người lao động tại doanh nghiệp là một phần trong tiến trình sửa đổi pháp luật Việt Nam phù hợp với các công ước quốc tế và hiệp định thương mại tự do mới mà Việt Nam đã tham gia; trong đó có Hiệp định tự do thương mại Việt Nam – Liên minh châu Âu

(EVFTA) và Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP).

Như vậy, có thể nói, tại cấp cơ sở nói chung hay cụ thể là trong doanh nghiệp, người lao động có thể thành lập, gia nhập và hoạt động trong hai loại hình tổ chức đại diện quyền lợi người lao động: công đoàn và/hoặc⁴ tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp. Do có sự khác biệt giữa hai loại hình tổ chức cũng như quy định còn khá mới đối với loại hình tổ chức đại diện người lao động trong Bộ LLĐ, việc nghiên cứu các quy định về tổ chức đại diện của người lao động tại doanh nghiệp là cần thiết nhằm hiểu rõ bản chất, cách thức thành lập và hoạt động của loại hình tổ chức này.

1. Thành lập tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp

Về mặt tổ chức, với lịch sử phát triển lâu đời, Công đoàn tại Việt Nam đã hình thành một hệ thống tổ chức chặt chẽ từ trung ương đến từng đơn vị cơ sở, với Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam là cấp cao nhất trong hệ thống Công đoàn Việt Nam, công đoàn các cấp được chia theo đơn vị hành chính và theo lĩnh vực ngành nghề, và công đoàn cơ sở là cấp thấp nhất của tổ chức Công đoàn. Theo quy định của Luật Công đoàn năm 2012 (Luật Công đoàn), Công đoàn cơ sở được tổ chức trong cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội, tổ chức chính trị xã hội - nghề nghiệp, tổ chức xã hội - nghề nghiệp, đơn vị, doanh nghiệp, tổ chức khác có sử dụng lao động theo quy định của pháp luật về lao động, cơ quan, tổ chức nước ngoài, tổ chức quốc tế hoạt động

1 Khoản 3, Điều 170, Bộ luật Lao động năm 2019.

2 Điều 1 Luật Công đoàn năm 2012.

3 Bảo Yến, “Quy định về tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở bảo đảm thực hiện các cam kết quốc tế”, trên <http://quochoi.vn/tintuc/pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=40906>, truy cập ngày 10/5/2020.

4 Bộ luật Lao động năm 2019 không có quy định cấm người lao động cùng lúc tham gia hai tổ chức này, cũng như Bộ luật cũng không hạn chế số lượng tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp.

trên lãnh thổ Việt Nam⁵. Trong khi đó, theo quy định của Bộ LLĐ, các tổ chức đại diện người lao động khác chỉ được thành lập ở cấp cơ sở, tức tương đương với cấp thấp nhất của hệ thống tổ chức công đoàn.

Về điều kiện thành lập, ngoài quy định chung tại Luật Công đoàn, tổ chức Công đoàn tại cơ sở hiện nay được thành lập theo Nghị định số 98/2014/NĐ-CP về việc thành lập tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội tại doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế. Theo đó, “doanh nghiệp có từ 5 đoàn viên công đoàn, hoặc người lao động có đơn tự nguyện gia nhập Công đoàn Việt Nam, đủ điều kiện thành lập tổ chức Công đoàn theo quy định của Luật Công đoàn và Điều lệ Công đoàn Việt Nam”⁶. Ban lãnh đạo Công đoàn cơ sở được gọi là Ban chấp hành Công đoàn cơ sở, do Đại hội Công đoàn cơ sở bầu ra. Số lượng thành viên của Ban chấp hành Công đoàn cơ sở do Đại hội Công đoàn cơ sở quyết định⁷ theo hướng dẫn của Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam.

Trong khi đó, các tổ chức đại diện người lao động khác tại doanh nghiệp được thành lập theo quy định của Bộ LLĐ. Theo quy định của Điều 173 Bộ LLĐ, “tại thời điểm đăng ký, tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp phải có số lượng tối thiểu thành viên là người lao động làm việc tại doanh nghiệp theo quy định của Chính phủ”. Đến thời điểm hiện nay, số lượng thành viên tối thiểu này vẫn chưa được xác định vì vẫn đang chờ văn bản hướng dẫn của Chính phủ.

Ngoài ra, cũng theo Điều luật này, Ban lãnh đạo của tổ chức đại diện người lao động do thành viên của tổ chức đó bầu ra. Ban lãnh đạo là cơ quan quan trọng của tổ chức để dẫn dắt các hoạt động bảo vệ quyền lợi cho người lao động. Theo quy định, thành viên ban lãnh đạo là người lao động Việt Nam đang làm việc tại doanh nghiệp; không đang trong thời gian bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt hoặc chưa được xóa án tích do phạm các tội xâm phạm an ninh quốc gia, các tội xâm phạm quyền tự do của con người, quyền tự do, dân chủ của công dân, các tội xâm phạm sở hữu theo quy định của Bộ luật Hình sự⁸. Vậy, thành viên ban lãnh đạo có thể là người thân thích⁹ của người sử dụng lao động được hay không? Có thể thấy rằng, với quy định như trên, người thân thích của người sử dụng lao động nếu cũng là người lao động trong doanh nghiệp đó thì vẫn có thể được bầu làm thành viên ban lãnh đạo tổ chức đại diện người lao động.

Bên cạnh đó, liên quan đến Ban lãnh đạo của Tổ chức đại diện người lao động, Bộ LLĐ cũng bỏ ngỏ quy định cụ thể về số lượng thành viên lãnh đạo tại tổ chức đại diện người lao động.

2. Quyền thương lượng tập thể của tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp

Theo Tuyên bố năm 1998 của Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO) về các nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động, thì *tự do liên kết và công nhận một cách thực chất*

5 Điều 7 Luật Công đoàn năm 2012; Điều 7 Điều lệ Công đoàn Việt Nam thông qua ngày 24/9/2018.

6 Điểm a khoản 1 Điều 5 Nghị định số 98/2014/NĐ-CP về việc thành lập tổ chức chính trị, các tổ chức chính trị - xã hội tại doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế; Điều 13 Điều lệ Công đoàn Việt Nam thông qua ngày 24/9/2018.

7 Khoản 3 Điều 11 Điều lệ Công đoàn Việt Nam thông qua ngày 24/9/2018.

8 Điều 173 Bộ luật Lao động năm 2019.

9 Khoản 19 Điều 3 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 quy định: “Người thân thích là người có quan hệ hôn nhân, nuôi dưỡng, người có cùng dòng máu về trực hệ và người có họ trong phạm vi ba đời”.

quyền thương lượng tập thể được xác định là một trong những quyền cơ bản và quan trọng nhất trong lĩnh vực lao động¹⁰. Trong Tuyên bố này, ILO cũng xác định Công ước 98 năm 1949 về quyền tự do tổ chức và thương lượng tập thể là một trong 8 công ước cốt lõi của tổ chức này, khẳng định tầm quan trọng của quyền thương lượng tập thể trong hoạt động của các tổ chức đại diện người lao động. Việt Nam đã phê chuẩn và trở thành thành viên của Công ước 98 từ ngày 5/7/2019, và từ ngày 5/7/2020, Công ước này chính thức có hiệu lực tại Việt Nam¹¹. Theo Công ước 98, các quốc gia thành viên phải xây dựng biện pháp phù hợp “để khuyến khích và xúc tiến việc xây dựng và tận dụng đầy đủ các thể thức thương lượng tự nguyện giữa một bên là người sử dụng lao động và các tổ chức của người sử dụng lao động với một bên là các tổ chức của người lao động”¹². Với việc trở thành thành viên của Công ước, Việt Nam cũng đã thực hiện tiến trình hoàn thiện pháp luật để phù hợp với quy định mới này.

Mặt khác, tại Kỳ họp thứ 7 của Quốc hội khóa XIV tháng 5/2019, khi trình Quốc hội dự án Bộ luật Lao động (sửa đổi), Chính phủ cho rằng, những tổ chức đại diện người lao động “về bản chất là tổ chức xã hội đơn thuần, chỉ làm chức năng đại diện bảo vệ quyền hợp pháp, lợi ích chính đáng của người lao động trong phạm vi quan hệ lao động”¹³. Vì vậy, Chính phủ cũng xác định

việc xây dựng quy định về nội dung và phạm vi hoạt động của tổ chức này thực chất là xây dựng quy định về “việc tham gia của tổ chức này như thế nào trong quá trình đối thoại, thương lượng tập thể, giải quyết tranh chấp lao động, nhất là hoạt động thương lượng tập thể với người sử dụng lao động về tiền lương và điều kiện làm việc cho người lao động”¹⁴. Từ đây có thể thấy rằng, thương lượng tập thể là một trong những hoạt động chính và là một trong các quyền quan trọng nhất của một tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp, và việc thành lập tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở phải gắn liền với quyền thương lượng tập thể dành cho tổ chức này.

Điều 178 Bộ LLĐ quy định về quyền và nghĩa vụ của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đã thể hiện rõ tinh thần này; trong đó, thương lượng tập thể với người sử dụng lao động là quyền được nêu tên đầu tiên trong danh sách các quyền của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở. Theo Bộ LLĐ, thương lượng tập thể được định nghĩa là “việc đàm phán, thỏa thuận giữa một bên là một hoặc nhiều tổ chức đại diện người lao động với một bên là một hoặc nhiều người sử dụng lao động hoặc tổ chức đại diện người sử dụng lao động nhằm xác lập điều kiện lao động, quy định về mối quan hệ giữa các bên và xây dựng quan hệ lao động tiến bộ, hài hòa và ổn định”¹⁵.

Tuy nhiên, không phải tất cả các tổ chức

-
- 10 Đoạn 2 điểm a, “Tuyên bố của Tổ chức Lao động Quốc tế về các nguyên tắc và quyền cơ bản trong lao động và cơ chế theo dõi thực hiện tuyên bố”. ILO, 1998. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—asia/—ro-bangkok/—ilo-hanoi/documents/publication/wcms_648542.pdf.
- 11 ILO Việt Nam, “Nội dung cơ bản của Công ước số 98 của ILO Công ước về Quyền tổ chức và thương lượng tập thể”. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—asia/—ro-bangkok/—ilo-hanoi/documents/publication/wcms_721935.pdf.
- 12 Điều 4 Công ước số 98 về quyền tổ chức và thương lượng tập thể, ILO, 1949.
- 13 Bảo Yên, tldd.
- 14 Bảo Yên, tldd.

đại diện người lao động được thành lập hợp pháp đều có quyền thương lượng tập thể. Theo quy định của Điều 68 Bộ LLĐ về quyền thương lượng tập thể của tổ chức đại diện người lao động tại doanh nghiệp, các nhà làm luật xác định, một tổ chức có quyền thương lượng hay không dựa trên *tỷ lệ người lao động mà tổ chức đó đại diện trong doanh nghiệp*. Theo đó, một tổ chức sẽ có quyền thương lượng khi đạt một trong các điều kiện sau:

Thứ nhất, tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở có quyền yêu cầu thương lượng tập thể khi đạt tỷ lệ thành viên tối thiểu trên tổng số người lao động trong doanh nghiệp theo quy định của Chính phủ.

Thứ hai, trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở đáp ứng quy định trên thì tổ chức có quyền yêu cầu thương lượng là tổ chức có số thành viên nhiều nhất trong doanh nghiệp. Các tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở khác có thể tham gia thương lượng tập thể khi được tổ chức đại diện người lao động có quyền yêu cầu thương lượng tập thể đồng ý.

Thứ ba, trường hợp doanh nghiệp có nhiều tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở mà không có tổ chức nào đáp ứng quy định về tỷ lệ đại diện, thì các tổ chức có quyền tự nguyện kết hợp với nhau để yêu cầu thương lượng tập thể nhưng tổng số thành viên của các tổ chức này phải đạt tỷ lệ tối thiểu theo quy định tại khoản 1 Điều 68 Bộ LLĐ.

Như vậy, mặc dù đã xác định tiêu chí có quyền thương lượng tập thể của tổ chức đại diện người lao động, Bộ LLĐ vẫn chưa xác định được tỷ lệ đại diện người lao động mà khi đạt tỷ lệ đó thì một tổ chức đại diện mới đủ điều kiện thương lượng tập thể.

Có thể thấy rõ ràng, với cách quy định

như trên, số lượng thành viên tối thiểu để thành lập tổ chức đại diện người lao động và số lượng thành viên trên tổng số người lao động để đạt tỷ lệ đại diện tối thiểu cho quyền thương lượng tập thể là hai vấn đề hoàn toàn khác nhau. Tuy nhiên, theo các tác giả, dưới góc độ kỹ thuật lập pháp, Luật đã tạo ra sự mâu thuẫn khi vừa ghi nhận quyền thương lượng tập thể cho tổ chức đại diện người lao động được thành lập hợp pháp, không có ngoại lệ (khoản 1 Điều 178 Bộ LLĐ), vừa hạn chế quyền này bởi tỷ lệ đại diện (Điều 68 Bộ LLĐ).

Bên cạnh đó, có thể nói thêm rằng, Luật cũng đã tách bạch về điều kiện để một tổ chức có quyền thương lượng tập thể với điều kiện để thỏa ước lao động tập thể được ký kết. Liên quan đến điều kiện để thỏa ước lao động tập thể được ký kết, các nhà làm luật xác định: “Đối với thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp, trước khi ký kết, dự thảo thỏa ước lao động tập thể đã được các bên đàm phán phải được lấy ý kiến của toàn bộ người lao động trong doanh nghiệp. Thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp chỉ được ký kết khi có trên 50% người lao động của doanh nghiệp biểu quyết tán thành”¹⁶.

Từ tỷ lệ 50% nêu trong quy định này, chúng ta có thể xem xét việc xác định tỷ lệ để một tổ chức đại diện người lao động có quyền thương lượng tập thể. Vì suy cho cùng, thỏa ước lao động tập thể là kết quả của quá trình thương lượng, và mục tiêu của việc thương lượng tập thể cũng là hướng đến việc giao kết một thỏa ước lao động tập thể. Nếu một thỏa ước được thương lượng bởi một tổ chức có tỷ lệ đại diện thấp, việc thương lượng rất có thể trở nên vô nghĩa, mất thời gian, tiền bạc và công sức, khi mà tỷ lệ người lao động tán thành thỏa ước không đạt trên 50%.

15 Điều 65 Bộ luật Lao động năm 2019.

3. Kiến nghị

Từ những phân tích ở trên, chúng ta có thể thấy rằng, mặc dù Bộ LLĐ đã cho phép thành lập tổ chức đại diện người lao động khác với công đoàn tại cơ sở, nhưng những quy định liên quan đến tổ chức này vẫn còn chưa cụ thể.

Hiện tại, Bộ LLĐ vẫn chưa xác định số lượng thành viên tối thiểu để có thể thành lập một tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở, hay việc thành lập này có nên bắt buộc với doanh nghiệp không, hoặc số lượng thành viên lãnh đạo của tổ chức như thế nào. Những nội dung này được Bộ LLĐ giao cho Chính phủ quy định chi tiết.

Đối với việc thành lập tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp, chúng tôi cho rằng cần áp dụng quy định về số lượng tối thiểu tương đương với tổ chức Công đoàn là 5 thành viên. Như thế sẽ đảm bảo công bằng giữa hai loại hình tổ chức trong việc thành lập. Bên cạnh đó, khác với tổ chức Công đoàn, tổ chức của người lao động tại doanh nghiệp không bắt buộc phải thành lập mà dựa trên sự tự nguyện cũng như nhu cầu của người lao động.

Đối với số lượng thành viên ban lãnh

đạo của tổ chức, chúng tôi cho rằng, cần quy định số lượng theo hướng tỷ lệ thuận với số thành viên tham gia và phù hợp với ngành nghề hoạt động của doanh nghiệp nhằm đảm bảo việc tiếp cận sâu sát giữa thành viên lãnh đạo với các thành viên khác trong tổ chức, lắng nghe và đáp ứng một cách có hiệu quả nguyện vọng của người lao động thành viên, chứ không nhất thiết phải là một số lượng người cụ thể. Mặt khác, thành viên lãnh đạo cũng không được là người thân của người sử dụng lao động hay đồng sở hữu hoặc nằm trong Ban quản trị doanh nghiệp, nhằm tránh việc thành lập tổ chức đại diện người lao động chỉ mang tính hình thức, hoạt động kém hiệu quả, không bảo vệ được quyền và lợi ích chính đáng của người lao động.

Ngoài ra, liên quan đến quyền thương lượng tập thể của tổ chức của người lao động, cần làm rõ thêm tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở có quyền này khi đạt đến tỷ lệ đại diện bao nhiêu. Theo chúng tôi, có thể tham khảo tỷ lệ tán thành của thỏa ước lao động tập thể để áp dụng cho quy định về quyền thương lượng, nhằm làm cho hoạt động thương lượng tập thể thực sự có ý nghĩa và mang lại kết quả tốt nhất cho người lao động ■

16 Khoản 1 Điều 76 Bộ luật Lao động năm 2019.

CÔNG KHAI, MINH BẠCH... (Tiếp theo trang 28)

Tài liệu tham khảo

1. Hoàng Chí Bảo (2008), Cơ sở khoa học của việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống chính sách an sinh xã hội ở nước ta giai đoạn 2006-2015, Kỷ yếu Hội thảo khoa học thuộc Đề tài KX02.02/06-10, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội.
2. Mai Ngọc Cường (2013), Xây dựng và hoàn thiện hệ thống chính sách an sinh xã hội ở Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Trường Đại học Luật Hà Nội (2013), Giáo trình Luật An sinh xã hội, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.
4. Viện Khoa học Lao động và Xã hội (2013), Phát triển hệ thống an sinh xã hội ở Việt Nam đến năm 2020, Hà Nội.

BẢO HỘ CHỈ DẪN ĐỊA LÝ: YÊU CẦU CỦA PHÁT TRIỂN NÔNG NGHIỆP BỀN VỮNG

Bùi Thị Hằng Nga*

Nguyễn Minh Bách Tùng**

*, ** Khoa Luật Kinh tế - ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG-HCM

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chỉ dẫn địa lý, phát triển nông nghiệp, nông nghiệp bền vững.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 17/7/2020
Biên tập : 07/8/2020
Duyệt bài : 11/8/2020

Article Information:

Key words: Geographical, Agricultural development, Sustainable agriculture.

Article History:

Received : 17 Jul. 2020
Edited : 07 Aug. 2020
Approved : 11 Aug. 2020

Tóm tắt:

Chỉ dẫn địa lý cho nông sản Việt Nam nếu được xây dựng, phát triển và bảo vệ sẽ đóng góp rất nhiều cho lợi ích quốc gia, nâng cao khả năng cạnh tranh của hàng hóa, đặc biệt là đặc sản của các vùng, địa phương. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các điểm hạn chế của pháp luật liên quan đến bảo hộ chỉ dẫn địa lý và đề xuất các giải pháp để tăng cường hiệu quả của hoạt động bảo hộ chỉ dẫn địa lý cho nông sản Việt Nam, góp phần phát triển nền nông nghiệp hiện đại, bền vững.

Abstract:

It is undeniable that if well compiled and developed, geographical indication will make a great contribution to the interests of a nation, enhancing the competitiveness of commodities, especially in terms of regional/local specialties. Within the scope of this report, the author strives to analyze some reasons under the investigation of law-related terms only. Some remedies will be subsequently suggested in order to rectify and complete the current law systems, therefore promoting the efficacy of registering and utilizing the geographical indication in Vietnam, entirely benefits the national modern and sustainable agriculture.

1. Chỉ dẫn địa lý

Định nghĩa về chỉ dẫn địa lý (CDĐL) lần đầu tiên được ghi nhận tại Điều 2 của Hiệp ước Lisbon 1958 đã được sửa đổi năm 1967 và 1979, theo đó: “Chỉ dẫn địa lý là tên địa lý của một nước, vùng hoặc địa phương dùng để chỉ dẫn xuất xứ của sản phẩm, mà chất lượng và những đặc tính của nó dựa trên các điều kiện môi trường địa lý độc đáo, ưu việt, bao

gồm yếu tố tự nhiên và con người”¹. Theo quy định này, một CDĐL được xác định theo Hiệp ước phải thỏa mãn 3 điều kiện:

Một là, đó phải là tên khu vực địa lý, địa danh như tên nước, khu vực hoặc vùng, địa phương xác định. Tên địa lý phải là tên gọi được sử dụng chính thức trên bản đồ địa lý để chỉ một khu vực địa lý nhất định. Do đó, những tên gọi có tính chất quy ước, tên riêng

1 Lê Việt Tuấn (2004), Hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về bảo hộ chỉ dẫn địa lý trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật TP. HCM và Đại học Lund.

mà không phải là tên chính thức được sử dụng trên bản đồ địa lý thì sẽ không được công nhận là CDĐL.

Hai là, hàng hóa có sử dụng CDĐL phải bắt nguồn, được sản xuất từ khu vực địa lý mà nó chỉ dẫn.

Ba là, phải có mối liên hệ giữa chất lượng, tính chất đặc thù của hàng hóa với yếu tố đặc biệt của môi trường địa lý, bao gồm yếu tố tự nhiên và yếu tố con người.

Cùng với quá trình hội nhập, khái niệm CDĐL được pháp điển hóa thông qua các vòng đàm phán đa phương được ghi nhận trong Hiệp định về các khía cạnh thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (Hiệp định TRIPs): “Chỉ dẫn địa lý là những chỉ dẫn về hàng hóa được bắt nguồn từ lãnh thổ của một quốc gia thành viên hoặc từ khu vực hay địa lý của lãnh thổ đó có chất lượng, uy tín hoặc đặc tính nhất định chủ yếu do xuất xứ địa lý quyết định”².

Hiệp định TRIPs đã xác định phạm vi bảo hộ khá chặt chẽ đối với CDĐL. Theo đó, điều kiện để bảo hộ CDĐL là chỉ dẫn đó phải chỉ dẫn nguồn gốc lãnh thổ của sản phẩm từ một quốc gia thành viên hoặc từ khu vực hay địa phương của lãnh thổ đó, và chất lượng uy tín hoặc đặc tính của sản phẩm phải gắn bó chủ yếu với xuất xứ địa lý của nó.

Tại Việt Nam, trước khi Luật Sở hữu trí tuệ được ban hành, CDĐL được quy định dưới thuật ngữ “Tên gọi xuất xứ hàng hóa”³. Theo Bộ luật Dân sự năm 1995, “tên gọi

xuất xứ hàng hoá là tên địa lý của nước, địa phương dùng để chỉ xuất xứ của mặt hàng từ nước, địa phương đó với điều kiện những mặt hàng này có các tính chất, chất lượng đặc thù dựa trên các điều kiện địa lý độc đáo và ưu việt, bao gồm yếu tố tự nhiên, con người hoặc kết hợp cả hai yếu tố đó”⁴.

Khi Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 (Luật SHTT) được ban hành, CDĐL được hiểu là “dấu hiệu dùng để chỉ sản phẩm có nguồn gốc từ khu vực, địa phương, vùng lãnh thổ hay quốc gia cụ thể”⁵.

Như vậy, theo Luật SHTT, thuật ngữ CDĐL bao gồm cả “tên gọi xuất xứ hàng hóa”. Theo quy định của pháp luật hiện hành, quy định về đăng ký bảo hộ, sử dụng CDĐL không có nhiều khác biệt so với các quy định về tên gọi xuất xứ hàng hóa trước đây. Cách tiếp cận mới này của pháp luật Việt Nam có khác biệt so với pháp luật châu Âu⁶, vì hai đối tượng này được hệ thống pháp luật châu Âu quy định riêng biệt. Theo quan điểm của châu Âu, các sản phẩm bảo hộ dưới hình thức tên gọi xuất xứ là những sản phẩm có yêu cầu cao hơn về đặc thù, chúng được sản xuất, chế biến và chuẩn bị trong một vùng địa lý xác định đã được quy định và có sử dụng những bí quyết công nghệ truyền thống đã được công nhận bởi cơ quan chức năng; sản phẩm bảo hộ dưới hình thức CDĐL có chất lượng hoặc danh tiếng có thể là do môi trường địa lý với những đặc tính vốn có hoặc sự kết hợp yếu tố con người tạo nên. Mối quan hệ địa lý có thể chỉ xuất

2 Khoản 1 Điều 2 Hiệp định TRIPs.

3 Các quy định về chỉ dẫn địa lý tại Nghị định này cũng được áp dụng cho tên gọi xuất xứ hàng hoá được bảo hộ theo quy định của Bộ luật Dân sự 1995 và Nghị định số 63/CP ngày 24/10/1996 của Chính phủ quy định chi tiết về sở hữu công nghiệp, được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 06/2001/NĐ-CP ngày 01/02/2001 [Khoản 2 Điều 61 Nghị định số 105/2006/NĐ-CP].

4 Điều 786 Bộ luật Dân sự năm 1995.

5 Khoản 22 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005.

6 Pháp luật châu Âu có sự phân biệt rõ ràng giữa thuật ngữ chỉ dẫn địa lý và tên gọi xuất xứ hàng hóa cũng như các điều kiện để được bảo hộ đối với từng loại. Thực chất điều kiện để được bảo hộ dưới dạng chỉ dẫn địa lý theo quy định của pháp luật Việt Nam không có sự khác biệt lớn đối với điều kiện bảo hộ của tên gọi xuất xứ hàng hóa theo quy định của pháp luật châu Âu.

hiện một lần trong các giai đoạn của quá trình sản xuất, chế biến và chuẩn bị.

2. Thực tiễn bảo hộ và sử dụng chỉ dẫn địa lý cho nông sản tại Việt Nam

Hiện nay, cả nước có khoảng 800 sản phẩm nông - lâm - thủy sản có uy tín, phân bố ở 720 địa phương có thể đăng ký bảo hộ dưới dạng CDĐL hoặc nhãn hiệu tập thể cho các đặc sản. Nhưng mới chỉ có khoảng hơn 50 CDĐL và khoảng 140 nhãn hiệu chứng nhận, nhãn hiệu tập thể được đăng ký, được bảo hộ⁷.

Tính đến 31/10/2019, Cục Sở hữu trí tuệ đã cấp 1.311 Giấy chứng nhận đăng ký CDĐL, nhãn hiệu chứng nhận (NHCN), nhãn hiệu tập thể (NHTT) cho các sản phẩm nông thôn gắn với dấu hiệu chỉ dẫn nguồn gốc địa lý, trong đó có 70 CDĐL (5,34%), 305 NHCN (23,3%) và 936 NHTT (71,36%); đã có 1.096 sản phẩm nông sản (chiếm 83,6%) và 215 sản phẩm nông thôn khác (chiếm 16,4%) được bảo hộ⁸.

Đa số các sản phẩm được bảo hộ là sản phẩm tươi sống, nhiều sản phẩm được bảo hộ dưới dạng nguyên liệu: cà phê, hạt tiêu, hoa hồi, vò quế⁹. So với năm 2016, số CDĐL cho các sản phẩm nông sản đã gia tăng đáng kể¹⁰. Tuy nhiên, sự gia tăng đó vẫn chưa tương xứng với tiềm năng quốc gia, chưa đảm bảo được mục tiêu phát triển nông nghiệp bền vững.

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến hiện trạng nêu trên. Một trong những nguyên nhân là hạn chế trong các quy định của pháp luật liên quan đến đăng ký bảo hộ CDĐL tại Việt Nam. Cụ thể, để được cấp văn bằng bảo hộ thì người tiến hành đăng ký CDĐL phải làm Đơn đăng ký CDĐL. Theo đó, các yêu cầu liên quan đến hiệu quả sử dụng CDĐL được cấp văn bằng bảo hộ không phải là yếu tố cần có trong hồ sơ yêu cầu. Tuy nhiên, đây mới là nội dung quan trọng đảm bảo hiệu quả pháp lý cũng như hiệu quả kinh tế cho việc đăng ký và sử dụng CDĐL cho các sản vật địa phương.

Bên cạnh đó, cách thức tiến hành xây dựng một CDĐL cũng chưa được luật hóa¹¹ nên mỗi địa phương phải tự mày mò cách làm và hiệu quả đạt được không cao (trên thực tế cứ có 30 đơn đăng ký thì chỉ có khoảng 10 đơn được chấp nhận cấp bằng). Mâu thuẫn trong việc khoanh vùng bảo hộ thường xuyên xảy ra đối với những sản phẩm mà vùng địa lý được xác định thuộc lãnh thổ của nhiều địa phương. Ví dụ như về việc đăng ký bảo hộ CDĐL cho sâm Ngọc Linh cho thấy điều này. Do bản đồ địa lý xác định, khoanh vùng cho sâm Ngọc Linh nằm trên địa bàn của cả hai tỉnh Kon Tum và Quảng Nam, trong khi pháp luật hiện hành về đăng ký CDĐL không quy định về giải quyết xung đột giữa các chủ thể có quyền

7 Nông sản Việt vẫn “gặp khó” khi đăng ký bảo hộ. Thông tin được công bố tại trang <http://www.trungtamwto.vn/hiiep-dinh-khac/12052—nong-san-viet-van-gap-kho-khi-dang-ky-bao-ho>, truy cập ngày 25/2/2020.

8 Cục Sở hữu trí tuệ (2019), Xây dựng- quản lý và phát triển chỉ dẫn địa lý, nhãn hiệu chứng nhận và nhãn hiệu tập thể. Xem thêm tại link: <http://www.ipvietnam.gov.vn/web/guest/phan-trien-chi-dan-ia-ly/> truy cập ngày 20/5/2020.

9 Đào Đức Huân (2016), Tài liệu hội thảo CDĐL và những cam kết trong khuôn khổ Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam - Eu (Evfta), Hà Nội năm 2016.

10 Cơ cấu sản phẩm các chỉ dẫn địa lý đã được bảo hộ tại Việt Nam năm 2016, xem Đức Huân (2016), tldd số 13.

11 Hiện tại pháp luật chỉ mới đưa ra các điều kiện làm căn cứ bảo hộ đối với một CDĐL, còn quy trình, công việc cụ thể phải thực hiện cho mỗi công đoạn trong hoạt động đăng ký bảo hộ chưa được hướng dẫn gây khó khăn cho các địa phương có CDĐL khi lập hồ sơ xin đăng ký bảo hộ.

đăng ký CDĐL. Cho nên, việc đăng ký bảo hộ CDĐL cho sâm Ngọc Linh hiện được tiến hành từ những năm 2006 nhưng đến tháng 10 năm 2016 mới được cấp văn bằng bảo hộ, điều đó gây ảnh hưởng rất lớn đến lợi ích của các nhà sản xuất tại địa phương, tạo nên một tiền lệ không tốt cho việc bảo vệ các đặc sản.

Ngoài ra, các quy định của pháp luật về việc cấp phép quyền sử dụng CDĐL chưa được cụ thể hóa nên nhiều địa phương sợ rơi vào tình trạng đăng ký nhưng không thể sử dụng. Việc đăng ký một CDĐL không dễ dàng như đối với nhãn hiệu tập thể vì trong đơn đăng ký phải mô tả tính chất đặc thù của sản phẩm gắn CDĐL, bản đồ khu vực địa lý... Vì vậy, các địa phương đã hạn chế việc nộp đơn CDĐL và có xu hướng chuyển sang đăng ký nhãn hiệu tập thể, nhãn hiệu chứng nhận. Điển hình là trường hợp của vú sữa Vĩnh Kim - Lò Rèn với vùng sản xuất đã được xác định, sản phẩm được người tiêu dùng ưa chuộng nhưng hợp tác xã (HTX) Vĩnh Kim, ngay từ đầu, đã không tiến hành đăng ký CDĐL mà chọn hình thức nhãn hiệu tập thể cho sản phẩm¹². Một trong những lý do quan trọng khiến doanh nghiệp, địa phương không đăng ký bảo hộ CDĐL là khâu chứng minh mối liên hệ giữa chất lượng sản phẩm với khu vực địa lý. Để chứng minh được mối quan hệ này yêu cầu chủ thể nộp đơn phải thực hiện rất nhiều các nghiên cứu sinh hóa nhằm chỉ ra mối quan hệ giữa dấu hiệu địa lý, sinh thái nông nghiệp và chất lượng đặc thù của sản phẩm. Trong khi quy định của Thông tư số 01/2007/TTBKHCN về các biểu mẫu, chỉ tiêu đánh giá, tiêu chí xác định... để chứng minh được mối quan hệ này lại không rõ ràng.

Việc lựa chọn hình thức nhãn hiệu tập thể để bảo vệ quyền lợi cho mình có bất cập sau:

Nhãn hiệu tập thể có thể được xác lập quyền bởi một nhóm người, điều này dẫn đến hiện trạng khi CDĐL là địa danh được một nhóm người đăng ký dưới dạng nhãn hiệu tập thể, sau khi được cấp bằng thì nhóm người này có quyền độc quyền sử dụng và ngăn cản những người khác sử dụng tên địa danh này cho sản phẩm mà họ được bảo hộ. Vì thế, số người còn lại đang tiến hành hoạt động sản xuất kinh doanh sản phẩm có tính chất, chất lượng đặc thù tại khu vực có CDĐL đã đăng ký nhãn hiệu tập thể sẽ không được phép sử dụng tên địa danh này. Khi đó, tài sản chung đã chuyển hóa thành tài sản riêng của một nhóm người, dẫn đến mâu thuẫn cần được giải quyết khi bên bị ngăn cản sử dụng cho rằng tên địa danh là tài sản của địa phương, người sản xuất ra sản phẩm tại khu vực địa lý này có quyền gắn tên địa danh tương ứng lên sản phẩm của họ. Thực tế hiện nay đã bắt đầu xuất hiện việc tranh chấp quyền sử dụng tên địa danh trên các nông sản đã được bảo hộ dưới góc độ nhãn hiệu tập thể (tỉnh Bến Tre)¹³.

Việc đăng ký để cấp văn bằng bảo hộ CDĐL đã khó, nhưng việc quản lý, sử dụng nó hiệu quả để mang lại giá trị gia tăng cho các chủ thể liên quan còn là việc làm quan trọng hơn. Tuy nhiên, gần 20 năm qua (từ năm 2001 khi CDĐL đầu tiên được cấp văn bằng bảo hộ)¹⁴, hiệu quả của việc sử dụng CDĐL của các chủ thể có liên quan không cao. Điển hình như CDĐL nước mắm Phú Quốc: Ngày càng có nhiều người lấy màu pha với nước muối, thêm “hương vị nước mắm” rồi dán nhãn nước mắm Phú Quốc sau

12 Vú sữa lò rèn Vĩnh Kim được chọn đăng ký nhãn hiệu tập thể từ năm 2006; đến tháng 10/2014 thì mới được cấp văn bằng bảo hộ cho chỉ dẫn địa lý.

13 Tỉnh Bến Tre đang tiến hành đăng ký CDĐL cho bưởi Năm Roi, tuy nhiên địa danh Bến Tre đã được Cục Sở hữu trí tuệ cấp văn bằng bảo hộ cho nhãn hiệu kẹo dừa Bến Tre.

14 Nước mắm Phú Quốc được cấp văn bằng bảo hộ ngày 01/6/2001.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

đổ tung ra thị trường bán với giá rất rẻ¹⁵. Hay đối với CDĐL chè Shan tuyết Mộc Châu chỉ được sử dụng để đóng bao sản phẩm 35kg khi chuyển đi nơi khác bán chiếm đến 90%¹⁶. Khi đến tay nhà phân phối, người ta lại mở bao gói sản phẩm này ra để đóng thành gói lẻ bán ra thị trường. Điều này khiến cho sản phẩm khi đến tay người tiêu dùng không còn nguyên vẹn bao bì như ban đầu và việc đóng gói lẻ từ những nhà phân phối sẽ không tránh khỏi việc sản phẩm bị trộn lẫn với những sản phẩm chè được sản xuất từ nơi khác. Tương tự, CDĐL cho cà phê Buôn Mê Thuột cũng không là ngoại lệ, việc sử dụng CDĐL hiện nay rất khó triển khai, gây ảnh hưởng không tốt đến uy tín của CDĐL. Có rất nhiều sản phẩm cà phê thực tế không được sản xuất tại các khu vực được xác định trên bản đồ bảo hộ nhưng khi thực hiện đóng gói tại Buôn Mê Thuột liền được gắn với CDĐL Buôn Mê Thuột mà không bị xử lý¹⁷.

Hoạt động sử dụng, khai thác CDĐL bị hạn chế bởi những lý do sau:

(i) Không có quy định cụ thể cho việc cấp phép quyền sử dụng CDĐL nên chủ thể quyền và chủ thể có nhu cầu sử dụng CDĐL còn lúng túng trong việc thiết lập hồ sơ xin cấp phép cũng như cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng CDĐL.

Trên thực tế hoạt động quản lý và sử dụng các chỉ CDĐL ở Việt Nam không thống nhất và không hiệu quả.

Chính vì vậy, cơ chế kiểm soát đối với chất lượng các sản phẩm được gắn liền với CDĐL không chặt chẽ, rõ ràng.

(ii) Không có căn cứ pháp lý để các chủ thể có nhu cầu sử dụng CDĐL xây dựng hệ thống kiểm soát chất lượng sản phẩm, mà nếu không có hệ thống này thì các chủ thể không thể xin cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng CDĐL, vì thế họ gặp rất nhiều khó khăn trong quá trình triển khai.

Pháp luật hiện hành không có bất kỳ quy định nào liên quan từ cấp quyền sử dụng, kiểm soát chất lượng hàng hóa cũng như quy hoạch vùng địa lý bảo hộ... Cơ chế sử dụng

Bảng 3. Mô hình quản lý của một số CDĐL đã được cấp văn bằng bảo hộ

	Nước mắm Phú Quốc	Bưởi Tân Triều	Gạo năng thơm Bảy Núi	Cà phê Buôn Mê Thuột
Đơn vị quản lý	Sở Khoa học và Công nghệ	Sở Khoa học và Công nghệ	UBND huyện	Sở Khoa học và Công nghệ
Đơn vị sử dụng	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh
Tổ chức kiểm soát ngoại vi	Ban kiểm soát nước mắm	Sở Nông nghiệp và PTNT	Phòng Nông nghiệp	Chi cục TCĐL chất lượng
Kiểm soát nội bộ	Hội sản xuất nước mắm	Hội làm vườn huyện Vĩnh Cửu	Hội sản xuất gạo năng thơm	Hội cà phê Đặc Lắc

15 Quang Huy (2014), 80% nước mắm Phú Quốc là hàng giả, tại link <https://plo.vn/kinh-te/80-nuoc-mam-phu-quoc-la-gia-483165.html>, truy cập ngày 20/5/2020

16 Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn (2007), Những giải pháp để phát triển đăng ký cho các sản phẩm đặc sản ở Việt Nam, Nxb. Nông nghiệp.

17 Theo thống kê của Sở Nông nghiệp và Phát triển nông thôn tỉnh Đắk Lắk.

địa lý do các địa phương quản lý tự quyết định, ban hành tùy thuộc vào từng địa phương, dẫn đến sự thiếu thống nhất, hiệu quả thấp.

(iii) Việc kiểm soát các sản phẩm gắn CDĐL không được quy định cụ thể trong luật nên hầu hết các chủ thể có nhu cầu sử dụng CDĐL chỉ tập trung vào việc xây dựng hệ thống kiểm soát chất lượng nội bộ mà không xây dựng hệ thống kiểm soát chất lượng sản phẩm bên ngoài, kể cả công cụ truy xuất nguồn gốc. Vì vậy, khi sản phẩm gắn CDĐL ra khỏi nơi sản xuất thì việc kiểm soát gần như đã chấm dứt. Điều này làm ảnh hưởng đến chất lượng sản phẩm khi đến tay người tiêu dùng.

Trên thực tế chúng ta không thể kiểm soát được chất lượng của sản phẩm được gắn với CDĐL, đồng thời không có sự phân biệt giữa sản phẩm trong vùng bảo hộ và sản phẩm ngoài vùng bảo hộ¹⁸. Điều này làm cho giá thành của các sản phẩm có dán tem chứng nhận cũng không có sự khác biệt với sản phẩm không dán tem. Điều đó không thúc đẩy người sản xuất mặn mà với các quy trình và chất lượng của sản phẩm gắn liền với chỉ dẫn địa lý.

(iv) Nhận thức về giá trị của loại tài sản SHTT trong đó có CDĐL còn hạn chế (kể cả các chủ thể quyền, kể cả đối với người có quyền sử dụng).

Vì cơ chế sử dụng CDĐL không thực sự hiệu quả trên thực tế, không mang lại sự khác biệt rõ nét, đặc biệt là liên quan đến giá thành của sản phẩm có gắn nhãn CDĐL và các sản phẩm không gắn nhãn nên đã không tạo được động lực thúc đẩy sự đầu tư, quan tâm từ các chủ thể sản xuất.

3. Nguyên nhân và kiến nghị giải pháp nâng cao hiệu quả về bảo hộ, sử dụng chỉ dẫn địa lý cho nông sản Việt Nam

3.1. Nguyên nhân

1. *Quy định của pháp luật chưa phù hợp với thực tiễn*

Như đã phân tích ở trên, các quy định của pháp luật Việt Nam về quy trình đăng ký bảo hộ, sử dụng CDĐL chưa phù hợp với thực tiễn và dường như đi ngược với pháp luật ở các nước trên thế giới. Điều này khiến cho hiệu quả thực thi các quy định không cao.

2. *Quy định của pháp luật tập trung chủ yếu vào hoạt động đăng ký mà chưa chú trọng đến hoạt động quản lý, sử dụng và bảo vệ quyền*

Các quy định về CDĐL trong Luật Sở hữu trí tuệ cũng như các văn bản hướng dẫn chỉ dừng lại ở quy trình đăng ký bảo hộ mà không đề cập đến hoạt động quản lý, sử dụng và bảo vệ CDĐL đã được đăng ký bảo hộ. Do vậy, hầu hết các CDĐL được đăng ký nhưng lại không được cấp quyền sử dụng cho một tổ chức, cá nhân nào để khai thác thương mại dẫn đến tình trạng sử dụng tự do mà không có một cơ chế kiểm soát hiệu quả làm ảnh hưởng đến tính chất, chất lượng của sản phẩm, uy tín của CDĐL.

3. *Quy định về CDĐL chưa tương thích với chuẩn mức quốc tế*

Mặc dù Luật Sở hữu trí tuệ đã được sửa đổi, bổ sung các năm 2009, 2019 đã có những thay đổi tích cực liên quan đến thủ tục đăng ký xác lập quyền đối với các đối tượng sở hữu công nghiệp phù hợp hơn với các chuẩn mực quốc tế. Tuy nhiên, theo Hồ sơ đề nghị xây dựng Dự án Luật sửa đổi, bổ

18 4/8 tổ chức/cá nhân được sử dụng tem CDĐL nho Ninh Thuận nằm ngoài vùng bảo hộ, thông tin công bố tại NTO - Báo Ninh Thuận (2016), Phát triển thương hiệu các sản phẩm đặc thù của tỉnh, <http://www.ninhthuan.gov.vn/chinhquyen/ubmttq/Pages/Phat-trien-thuong-hieu-cac-san-pham-dac-thu-cua-tinh.aspx>, truy cập ngày 20/5/2020.

sung một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ dự kiến sẽ trình Quốc hội xem xét, cho ý kiến tại Kỳ họp tháng 10 năm 2021 và trình Quốc hội thông qua vào Kỳ họp tháng 5 năm 2022 thì các quy định về CDĐL hiện có của Luật Sở hữu trí tuệ chưa hoàn toàn tương thích với các cam kết trong các điều ước quốc tế mà Việt Nam mới là thành viên. Bên cạnh đó, các quy định về điều kiện bảo hộ CDĐL nông sản của Việt Nam cũng có nhiều khác biệt so với pháp luật quốc tế. Ví dụ như quy định về điều kiện cần để sản phẩm được đăng ký bảo hộ dưới dạng CDĐL¹⁹.

4. *Hoạt động quản lý, sử dụng và bảo vệ CDĐL chưa được quan tâm đúng mức* CDĐL là tài sản quốc gia, là yếu tố quan trọng để chúng ta xây dựng được thương hiệu cho mặt hàng nông sản, giúp phát triển kinh tế nông nghiệp nông thôn. Tuy nhiên, với quy định của pháp luật hiện hành, dường như chúng ta chưa thật sự quan tâm đến đối tượng này. Pháp luật chưa tạo được một cơ chế hỗ trợ về chuyên môn cũng như ngân sách cho hoạt động nghiên cứu, bảo hộ CDĐL cho các sản phẩm nông sản địa phương.

3.2. Kiến nghị

1. Cần xây dựng thể chế, chính sách nhằm hỗ trợ cho việc phát triển nông sản là đặc sản của địa phương.

2. Cần hoàn thiện hệ thống pháp luật về đăng ký, quản lý, sử dụng và bảo vệ CDĐL theo hướng: cụ thể hoá các nội dung liên quan đến quản lý, sử dụng CDĐL để đẩy mạnh hoạt động này; Quy định rõ quyền sở hữu, quyền quản lý và quyền sử dụng CDĐL.

3. Cần xác định rõ vai trò của các cơ quan quản lý, cơ quan chuyên môn, chủ thể sử dụng, tổ chức tập thể, hiệp hội... trong việc quản lý, khai thác, sử dụng và bảo vệ quyền đối với CDĐL.

4. Xây dựng mô hình chuẩn về xây dựng, quản lý, khai thác các sản phẩm có tiềm năng được bảo hộ CDĐL, đưa cơ chế bảo hộ CDĐL vào một phần trong chính sách phát triển nông nghiệp; xúc tiến việc đăng ký bảo hộ CDĐL ra nước ngoài cho những nông sản đã đăng ký bảo hộ trong nước, đặc biệt ở những quốc gia có nhiều người Việt sinh sống như Mỹ, Pháp, Đức, Nga...

5. Các địa phương cần rà soát lại các đặc sản để tiến hành các thủ tục đăng ký CDĐL, đồng thời cần tăng cường công tác phòng, chống sản xuất, buôn bán hàng hoá giả mạo CDĐL trên địa bàn nhằm bảo vệ danh tiếng, uy tín của các sản phẩm mang CDĐL.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Khoa học và Công nghệ, *Bảo hộ sở hữu trí tuệ đối với địa danh dùng cho đặc sản địa phương*, Hà Nội năm 2007.
2. Bộ Khoa học và Công nghệ, *Xây dựng hệ thống quản lý CDĐL dành cho hàng Nông sản*, Hà Nội năm 2007.
3. Cục Sở hữu trí tuệ, *Những giải pháp để phát triển đăng ký cho các sản phẩm đặc sản ở Việt Nam*, Nxb. Nông nghiệp, năm 2007.
4. Đào Đức Huân, *Tài liệu hội thảo CDĐL và những cam kết trong khuôn khổ Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam - Eu (Evfta)*, Hà Nội năm 2006.

(Xem tiếp trang 43)

19 Chỉ dẫn địa lý được bảo hộ nếu đáp ứng được các điều kiện sau: 1. Sản phẩm mang CDĐL có nguồn gốc địa lý từ khu vực, địa phương, vùng lãnh thổ hoặc nước tương ứng với CDĐL; 2. Sản phẩm mang CDĐL có danh tiếng, chất lượng hoặc đặc tính chủ yếu... [Điều 79 Luật SHTT].

KIỂM SOÁT BÊN TRONG ĐỐI VỚI QUYỀN LẬP PHÁP Ở THỤY ĐIỂN - NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM¹

Thái Thị Thu Trang

ThS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền lập pháp, kiểm soát bên trong, Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/7/2020

Biên tập : 18/7/2020

Duyệt bài : 21/7/2020

Article Information:

Key words: Legislative power; inter control; National Assembly

Article History:

Received : 06 Jul. 2020

Edited : 18 Jul. 2020

Approved : 21 Jul. 2020

Tóm tắt:

Ở các quốc gia trên thế giới, kiểm soát quyền lập pháp được thực hiện thông qua nhiều hình thức khác nhau; trong đó, kiểm soát bên trong đóng vai trò quan trọng, chi phối hiệu quả hoạt động lập pháp của Quốc hội. Trong khuôn khổ bài viết này, tác giả tập trung phân tích, đánh giá hoạt động kiểm soát bên trong đối với quyền lập pháp của Quốc hội Thụy Điển, từ đó rút ra những gợi mở cho việc nâng cao hiệu quả kiểm soát quyền lập pháp ở Việt Nam hiện nay.

Abstract:

In the world, controlling the legislative power is exercised in several ways; in which, internal control plays an important role, improving the effectiveness of legislative activities of the Parliament. In the framework of this article, the author focuses on analyzing and assessing the internal control over the legislative power of the Swedish Parliament and then provides suggestions for improvement of the effectiveness of the control over the legislative power in Vietnam.

1. Kiểm soát bên trong đối với quyền lập pháp ở Thụy Điển

1.1. Quan niệm kiểm soát bên trong đối với quyền lập pháp

Theo quan niệm phổ biến hiện nay, kiểm soát quyền lực nhà nước là “hoạt động xem xét, theo dõi, đánh giá, áp dụng những biện pháp mà thông qua đó có thể ngăn ngừa, loại bỏ những nguy cơ, những việc làm sai trái của nhà nước nói chung, mỗi

nhân viên nhà nước nói riêng trong việc thực hiện quyền lực nhà nước”². Có thể thấy, nhà nước hiện đại luôn coi trọng vấn đề kiểm soát quyền lực và không ngừng hoàn thiện pháp luật về tổ chức hoạt động của bộ máy nhà nước nhằm nâng cao chất lượng kiểm soát quyền lực. Theo đó, hoạt động kiểm soát quyền lực khá đa dạng, căn cứ vào chủ thể kiểm soát, có thể chia các hoạt động kiểm soát quyền lực thành kiểm soát từ phía

1 Bài viết này nằm trong khuôn khổ Đề tài nghiên cứu cấp cơ sở: “Kiểm soát quyền lập pháp trong nhà nước pháp quyền hiện đại - Kinh nghiệm quốc tế và bài học cho Việt Nam”.

2 Nguyễn Minh Đoàn, Kiểm soát việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp giữa các cơ quan nhà nước ở Việt Nam, trong: Đại học Luật Hà Nội, Luật học Việt Nam - Những vấn đề đương đại, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2019, tr.96.

cơ quan nhà nước và kiểm soát từ phía xã hội. Trong đó, kiểm soát quyền lực từ phía cơ quan nhà nước gồm hoạt động kiểm soát từ bên trong cơ quan thực hiện quyền lực và hoạt động kiểm soát bên ngoài từ các cơ quan nhà nước khác đối với cơ quan nắm giữ quyền lực. Có thể hiểu, kiểm soát bên trong hay còn gọi là kiểm soát nội bộ là hoạt động kiểm soát quyền lực mà chủ thể thực hiện chính là cơ quan nắm giữ quyền lực đó. Điều đó có nghĩa là, chủ thể nắm giữ quyền lực phải tự mình thực hiện những biện pháp, cách thức để điều chỉnh, ngăn chặn tình trạng lạm quyền trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình. Nói cách khác, kiểm soát bên trong đối với quyền lập pháp là *những biện pháp, cách thức được thực hiện bởi cơ quan lập pháp trong quá trình làm luật nhằm hạn chế, ngăn chặn những hành vi sai trái, đảm bảo chất lượng của các đạo luật khi ban hành đáp ứng nhu cầu quản lý xã hội, phục vụ cho lợi ích của nhân dân.*

1.2. Các hình thức kiểm soát bên trong đối với quyền lập pháp theo pháp luật Thụy Điển

Thứ nhất, kiểm soát quyền lập pháp bởi các Ủy ban của Quốc hội.

Thụy Điển là quốc gia có Quốc hội một viện. Tổ chức và hoạt động của Quốc hội Thụy Điển được quy định trong Hiến pháp năm 1974 (The Instrument of Government) đã được sửa đổi, bổ sung các năm 1976, 1979, 2010, 2014³; Luật Tổ chức Quốc hội năm 2010 (The Riksdag Act 2010)⁴. Theo quy định của Hiến pháp, luật, kiểm soát bên trong quyền lập pháp được thực hiện thông

qua hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội. Số lượng thành viên các Ủy ban của Quốc hội Thụy Điển luôn chẵn lẻ; hiện tại mỗi Ủy ban có 17 thành viên, con số này được xác định sau mỗi cuộc bầu cử. Thành phần của các thành viên trong mỗi Ủy ban phản ánh sự phân bổ số ghế trong Quốc hội. Đảng lớn nhất trong Quốc hội cũng có nhiều thành viên nhất trong Ủy ban⁵. Ở Thụy Điển, các cuộc tranh luận ở Ủy ban giống như Quốc hội thu nhỏ trong phạm vi lĩnh vực mà Ủy ban đó phụ trách. Do các thành viên Ủy ban là đại diện của các đảng phái có ghế trong Quốc hội nên các dự luật nếu đã được Ủy ban chấp thuận, khi trình trước Quốc hội sẽ được nhanh chóng thông qua; ngược lại, nếu như Ủy ban không chấp thuận, khi trình ra Quốc hội, dự luật có thể bị trì hoãn theo yêu cầu của Ủy ban, hoặc không đạt được số phiếu cần thiết để được thông qua. Thông thường các đảng phái sẽ chia làm hai nhóm, nhóm có thành viên của đảng chiếm đa số và thành viên của các đảng phái khác sẽ thuộc nhóm còn lại. Thực tiễn cho thấy, đề xuất của Ủy ban dựa trên quan điểm của nhóm có đảng chiếm đa số. Tuy nhiên, các thành viên không đồng ý có thể bảo lưu quan điểm. Trong chừng mực nhất định, nhóm thiểu số cũng có thể đưa ra quan điểm của mình về vấn đề được đề xuất. Pháp luật cũng có những quy định để đảm bảo ý kiến thiểu số hay quan điểm đối lập với đa số thành viên Ủy ban được thể hiện, phản ánh trong quá trình phối hợp giữa các Ủy ban và trước Quốc hội⁶. Có thể nói rằng, ở Thụy Điển, hiệu quả kiểm soát bên trong đối với quyền

3 Nguồn: <https://www.riksdagen.se/en/documents-and-laws/>, truy cập ngày 5/7/2020.

4 Nguồn: Văn phòng Quốc hội - Thư viện Quốc hội, Luật tổ chức Quốc hội Thụy Điển (dịch sang tiếng Việt bởi Văn phòng Quốc hội), tài liệu phục vụ cho các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội, Hà Nội, tháng 10/2014.

5 <https://www.riksdagen.se/en/committees/>, truy cập ngày 3/9/2020.

6 <https://www.riksdagen.se/en/how-the-riksdag-works/the-work-of-the-riksdag/the-parliamentary-committees-at-work/>, truy cập ngày 3/9/2020.

lập pháp của Quốc hội trước hết là dựa vào khả năng tự kiểm soát của các Ủy ban. Khả năng tự kiểm soát của các Ủy ban của Quốc hội trong lĩnh vực lập pháp chính là tạo ra cơ chế để đảm bảo cho các dự luật được xem xét cẩn thận, kỹ lưỡng, thấu đáo bởi Ủy ban trước khi đem dự luật đó ra trình Quốc hội. Trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá dự luật, Ủy ban sẽ cung cấp cho Quốc hội các thông tin cần thiết, giúp các đại biểu Quốc hội có đủ căn cứ để quyết định có biểu quyết thông qua dự luật hay không. Để đảm bảo hiệu quả hoạt động các Ủy ban, pháp luật Thụy Điển đã quy định các biện pháp sau:

Một là, số lượng các Ủy ban phải đáp ứng nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội. Theo Luật Tổ chức Quốc hội năm 2010, Quốc hội thành lập 15 Ủy ban thường trực. Ngoài ra, Quốc hội có thể thành lập Ủy ban lâm thời khi xét thấy cần thiết. Số lượng thành viên của mỗi Ủy ban phải là số lẻ và không ít hơn 15 người⁷. Ủy ban có quyền sáng kiến lập pháp, thẩm tra các dự luật. Để bảo đảm chất lượng của hoạt động thẩm tra dự án luật, các Ủy ban của Quốc hội Thụy Điển được thành lập theo lĩnh vực chuyên sâu như Ủy ban Thuế vụ, Ủy ban Thị trường lao động... Bên cạnh đó, để kiểm soát tình hình, tính phù hợp với pháp luật của Liên minh châu Âu cũng như đáp ứng yêu cầu kiểm soát bên trong, Quốc hội thành lập Ủy ban Hiến pháp, Ủy ban Liên minh châu Âu. Ủy ban Hiến pháp có nhiệm vụ đánh giá tính hợp hiến của các kiến nghị lập pháp/các dự luật. Ủy ban Liên minh châu Âu kiểm soát việc đảm bảo tính phù hợp của pháp luật trong nước với pháp luật của Liên minh châu Âu.

Ngoài số lượng Ủy ban đáp ứng nhu cầu

chuyên môn của Quốc hội, trong mỗi Ủy ban còn có Ban thư ký để giúp Ủy ban viết các báo cáo, đề xuất trình Quốc hội, tổng hợp tài liệu cần thiết để phục vụ cho các cuộc thảo luận tại Ủy ban. Ngoài ra, Ban thư ký còn hỗ trợ các thành viên của Ủy ban theo dõi và đánh giá các quyết định của Quốc hội và công việc mà thành viên của Ủy ban đang nghiên cứu. Thành viên trong Ban thư ký là những quan chức (officials) phi đảng phái, điều này đảm bảo họ giúp các đảng phái trong cơ cấu Ủy ban giống nhau và không được phép ủng hộ cho bất kỳ đảng phái cụ thể nào⁸. Có thể thấy, Ban thư ký trong cơ cấu của Ủy ban góp phần quan trọng để đảm bảo tính chuyên nghiệp trong hoạt động của các Ủy ban, góp phần nâng cao chất lượng làm việc của Ủy ban.

Hai là, pháp luật Thụy Điển quy định khá cụ thể cơ chế phối hợp hoạt động giữa các Ủy ban. Ví dụ, Điều 10 Luật Tổ chức Quốc hội Thụy Điển năm 2010 quy định: “*Một vấn đề được Ủy ban báo cáo trước Quốc hội phải được chuyển lại cho Ủy ban để tiếp thu chính sửa nếu có ít nhất một phần ba đại biểu Quốc hội có mặt biểu quyết yêu cầu. Yêu cầu này không áp dụng quá một lần đối với cùng một vấn đề hoặc các vấn đề giống nhau. Quốc hội có thể quyết định chuyển yêu cầu xem xét lại đến một Ủy ban khác. Trong trường hợp, đồng thời có đề nghị chuyển yêu cầu xem xét lại đến Ủy ban khác và trả lại cho Ủy ban trình báo cáo, thì Ủy ban trình báo cáo sẽ được thảo luận trước. Trong trường hợp yêu cầu trả lại cho Ủy ban trình báo cáo được chấp nhận thì yêu cầu chuyển cho Ủy ban khác coi như vô hiệu*”⁹. Quy định ưu tiên vấn đề được xem xét lại hoặc chuẩn bị thêm bởi Ủy ban đã thực hiện thẩm

7 Điều 4.2.1, Điều 4.2.2 Chương 4 Luật Tổ chức Quốc hội Thụy Điển năm 2010.

8 <https://www.riksdagen.se/en/how-the-riksdag-works/the-work-of-the-riksdag/the-parliamentary-committees-at-work/>, truy cập 3/9/2020.

9 Văn phòng Quốc hội - Thư viện Quốc hội, tldd, tr. 37.

tra lần đầu cũng như giới hạn việc chuyển lại không quá một lần đối với cùng vấn đề để đảm bảo tính hiệu quả, nhanh chóng cũng như tăng cường trách nhiệm của Ủy ban đã thẩm tra ban đầu.

Bên cạnh đó, sự phối hợp giữa các Ủy ban còn là cơ sở để các Ủy ban kiểm soát lẫn nhau trong hoạt động xây dựng pháp luật, ví dụ như Ủy ban Tài chính có quyền kiểm soát phần nội dung có liên quan đến mảng tài chính của các dự luật vốn thuộc thẩm quyền phụ trách của các Ủy ban khác. Đây là thẩm quyền riêng của Ủy ban Tài chính để đảm bảo các dự thảo luật/kiến nghị lập pháp phải được Ủy ban có chuyên môn sâu về tài chính đánh giá trước khi trình Quốc hội¹⁰.

Thứ hai, kiểm soát quyền lập pháp thông qua hoạt động của đại biểu Quốc hội.

Quyền lập pháp là quyền của tập thể các đại biểu Quốc hội. Tuy nhiên, hoạt động lập pháp chỉ chất lượng nếu mỗi cá nhân đại biểu Quốc hội có đủ trình độ, năng lực cũng như ý thức được trách nhiệm đại diện của mình đối với nhân dân trong quá trình xây dựng pháp luật. Như vậy, kiểm soát quyền bên trong đối với quyền lập pháp của Quốc hội về mặt bản chất chính là sự tự kiểm soát của mỗi đại biểu Quốc hội khi thực hiện quyền làm luật của Quốc hội. Nói một cách cụ thể, đại biểu Quốc hội khi thực hiện quyền hạn của mình trong lĩnh vực làm luật như quyền sáng kiến lập pháp, tham gia hoạt động thẩm tra dự án luật hay thảo luận tại nghị trường về một dự luật phải xuất phát từ sự khách quan, phải đứng trên lợi ích của người dân và nhu cầu xã hội để nêu quan điểm và biểu quyết. Để đảm bảo khả năng kiểm soát quyền lập pháp thông qua hoạt động của đại biểu Quốc hội, pháp luật Thụy Điển có những quy định sau:

Một là, nâng cao vai trò, trách nhiệm của cá nhân đại biểu thông qua các quy định thể hiện sự đề cao ý kiến cá nhân, ý kiến của đại biểu phía thiểu số.

Các vấn đề của Quốc hội thường được thông qua bởi đa số nhưng không phải lúc nào một vấn đề được thông qua bởi đa số cũng đem lại kết quả hợp lý. Cần phải có cơ chế để những đánh giá, quan điểm cá nhân của nhóm thiểu số được thể hiện và được xem xét. Với hoạt động lập pháp, ý kiến cá nhân được phản ánh góp phần kiểm soát quyền lập pháp của Quốc hội. Trước hết, ý kiến cá nhân của đại biểu Quốc hội luôn được tôn trọng và được phản ánh trong hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội. Tại phiên họp của các Ủy ban, thành viên của nhóm thiểu số khi thông qua vấn đề có thể: “*kiến nghị bảo lưu ý kiến trong báo cáo của Ủy ban. Trường hợp cuộc bỏ phiếu liên quan đến quyết định của Ủy ban về một ý kiến được gửi tới một Ủy ban khác, thành viên Ủy ban có quyền yêu cầu bảo lưu ý kiến của mình vào trong ý kiến mà Ủy ban gửi đi*”¹¹; “*Một thành viên có thể trình bày quan điểm của mình trong một phát biểu riêng được gửi kèm báo cáo của Ủy ban hoặc một ý kiến gửi cho Ủy ban khác*”¹². Việc cho phép quan điểm cá nhân được phản ánh bên cạnh các quyết định được thông qua bởi đa số của Ủy ban đảm bảo tính dân chủ, đồng thời giúp Ủy ban sau khi tiếp nhận ý kiến của Ủy ban trước - nơi có cả quan điểm khác với quan điểm của đa số thành viên Ủy ban có cơ sở toàn diện để cân nhắc đánh giá và đưa ra quan điểm của mình.

Không chỉ dừng lại ở hoạt động của các Ủy ban, quan điểm cá nhân đại biểu thể hiện trong quá trình Quốc hội thảo luận thông qua dự luật: “*Nếu một kiến nghị được đưa ra tại*

10 Điều 7 Chương 4 Luật tổ chức Quốc hội Thụy Điển năm 2010.

11 Điều 15 Chương 4 Luật tổ chức Quốc hội Thụy Điển năm 2010.

12 Điều 16 Chương 4 Luật tổ chức Quốc hội Thụy Điển năm 2010.

*Đoạn 1 Điều 22 Chương 2 Luật Tổ chức Nhà nước yêu cầu trì hoãn việc xem xét một dự thảo luật trong thời gian tối thiểu 12 tháng và kiến nghị được đưa ra để bác bỏ một dự luật, Quốc hội phải xem xét các kiến nghị đó ngay trước khi bỏ phiếu để quyết định thông qua dự luật*¹³.

Hai là, nguyên tắc biểu quyết công khai giúp đại biểu Quốc hội ý thức trách nhiệm cao hơn về quyết định của mình.

Biểu quyết là nhiệm vụ thể hiện rõ nhất quyền lực của các đại biểu Quốc hội, kết quả biểu quyết của đại biểu Quốc hội sẽ quyết định các vấn đề được thảo luận tại Quốc hội nói chung và là cơ sở thông qua các dự luật nói riêng. Nguyên tắc biểu quyết công khai sẽ giúp các đại biểu Quốc hội thể hiện bản lĩnh và trách nhiệm với những vấn đề mà Quốc hội sẽ thông qua. Tại Thụy Điển, hình thức biểu quyết công khai trong các phiên họp của Quốc hội thường được ưu tiên so với hình thức biểu quyết kín. Việc biểu quyết kín chỉ được áp dụng theo yêu cầu của một số lượng đại biểu Quốc hội nhất định hoặc theo đề nghị của Chủ tịch Quốc hội. Nguyên tắc biểu quyết công khai được quy định rõ trong Luật Tổ chức Quốc hội: *Một là, biểu quyết công khai qua hình thức dùng máy ghi nhận (đại biểu ấn vào nút đồng ý hay không đồng ý trên bảng điện tử được đăng ký dưới tên đại biểu), hoặc trực tiếp thể hiện quan điểm đồng ý hay không đồng ý bằng hình thức đứng lên từ vị trí của mình khi Chủ tịch Quốc hội đưa vấn đề ra biểu quyết*¹⁴.

2. Những gợi mở cho Việt Nam

Từ thực tiễn áp dụng cơ chế kiểm soát bên trong đối với quyền lập pháp của Thụy Điển, có thể đưa ra gợi mở cho Việt Nam như sau:

Thứ nhất, các thành viên của Ủy ban đều hoạt động chuyên trách.

Ủy ban của Quốc hội là các cơ quan chuyên môn của Quốc hội. Chất lượng hoạt động của Quốc hội được đảm bảo bởi chất lượng hoạt động của các Ủy ban của Quốc hội, mà chất lượng hoạt động của các Ủy ban lại phụ thuộc vào chất lượng và năng lực của các thành viên của Ủy ban. Năng lực làm việc của các đại biểu lại được đảm bảo một phần vì các đại biểu hoạt động chuyên trách. Đại biểu hoạt động chuyên trách sẽ dành toàn bộ thời gian làm việc của mình cho công tác đại biểu. Đại biểu hoạt động chuyên trách làm việc tại các Ủy ban của Quốc hội sẽ đảm bảo kiểm soát quyền lập pháp được tốt hơn. Cụ thể, thời gian làm việc chuyên trách và tập trung vào một lĩnh vực nhất định theo thẩm quyền của mỗi Ủy ban sẽ giúp đại biểu nâng cao khả năng đánh giá các vấn đề liên quan đến lĩnh vực mà Ủy ban phụ trách; đại biểu hoạt động chuyên trách sẽ không nắm giữ các chức vụ ở các cơ quan nhà nước khác; do đó, việc đánh giá, nhận xét các dự luật đặc biệt là các dự luật do Chính phủ đệ trình cũng được khách quan hơn.

Thứ hai, các Ủy ban của Quốc hội được thành lập theo lĩnh vực chuyên sâu.

Việc thiết kế số lượng Ủy ban trong cơ cấu của Quốc hội cũng có ý nghĩa nhất định trong việc kiểm soát quyền lập pháp cụ thể là nâng cao khả năng thẩm tra dự luật của các Ủy ban của Quốc hội. Với một số lĩnh vực khá hẹp nhưng có ảnh hưởng lớn đến xã hội thì Quốc hội có thể thành lập ủy ban chuyên trách để phụ trách vấn đề đó, tức là mỗi Ủy ban này phụ trách một lĩnh vực chuyên sâu. Điều này sẽ góp phần tăng cường hiệu quả hoạt động của Ủy ban.

13 Điều 4 Chương 5 Luật Tổ chức Quốc hội Thụy Điển năm 2010.

14 Điều 5.6.2 Chương 5 Luật Tổ chức Quốc hội Thụy Điển năm 2010.

Thứ ba, xác định rõ nguyên tắc làm việc và cơ chế phối hợp giữa các Ủy ban.

Mặc dù được thành lập theo lĩnh vực chuyên sâu, nhưng các Ủy ban chỉ hoạt động hiệu quả khi có sự phối hợp với nhau một cách chặt chẽ và nhịp nhàng. Bởi lẽ, mỗi vấn đề trong một lĩnh vực của cuộc sống đều có liên quan đến các lĩnh vực khác; do đó, nếu chỉ xử lý vấn đề đóng khung trong một lĩnh vực nhất định sẽ không bảo đảm tính khả thi của các quyết định được đưa ra. Bên cạnh đó, việc xác định rõ nguyên tắc làm việc và cơ chế phối hợp giữa các Ủy ban sẽ bảo đảm phân định rõ trách nhiệm của mỗi Ủy ban trong quy trình lập pháp. Điều này bảo đảm cho hoạt động lập pháp của Quốc hội được công khai, minh bạch, ngăn ngừa tình trạng đùn đẩy trách nhiệm gây ảnh hưởng đến chất lượng và hiệu quả hoạt động của Quốc hội.

Thứ tư, xây dựng cơ chế phản ánh ý kiến cá nhân đại biểu trong hoạt động của tập thể Quốc hội nhằm nâng cao ý thức trách nhiệm của đại biểu Quốc hội, góp phần đảm bảo khả năng kiểm soát quyền lập pháp của Quốc hội thông qua các đại biểu Quốc hội.

Mặc dù Quốc hội là cơ quan làm việc theo chế độ đại nghị, quyền lực của Quốc hội được thực hiện bởi chính tập thể các đại biểu Quốc hội, nhưng việc xây dựng cơ chế để các đại biểu có thể thể hiện quan điểm cá nhân “không cùng” với quyết định của đa số là một điều cần thiết. Những ý kiến trái chiều, ý kiến của thiểu số nếu được xem xét sẽ giúp Quốc hội có những quyết định đúng đắn và toàn diện hơn.

Thứ năm, khuyến khích hình thức biểu quyết công khai để tăng cường ý thức, trách nhiệm của đại biểu Quốc hội trước các vấn đề được đưa ra Quốc hội biểu quyết thông qua.

Biểu quyết là hình thức thể hiện ý chí của đại biểu Quốc hội đối với vấn đề quan trọng quốc gia. Nhiều trường hợp, đại biểu cần lựa chọn trước quyết định có đồng ý hay không đồng ý với vấn đề được Quốc hội đưa ra biểu quyết. Trong trường hợp đó, hình thức biểu quyết công khai sẽ giúp đại biểu Quốc hội nâng cao được bản lĩnh chính trị, lựa chọn quyết định phản ánh được nguyện vọng của cử tri; vì vậy, sẽ ngăn ngừa được tình trạng “dễ dãi” khi biểu quyết thông qua các quyết định của đại biểu Quốc hội.

3. Kết luận

Có thể khẳng định, trong Nhà nước pháp quyền, kiểm soát việc thực hiện quyền lực nhà nước được đặt ra với mọi nhánh quyền lực, mọi thiết chế, trong đó có quyền lập pháp. Không những vậy, kiểm soát đối với quyền lập pháp còn cần được nhận thức là khâu “tiên quyết” trong kiểm soát quyền lực nhà nước, xuất phát từ vị trí, vai trò của Quốc hội đối với Nhà nước và xã hội¹⁵. Ở Việt Nam, vấn đề kiểm soát quyền lập pháp so với kiểm soát các nhánh quyền lực khác chưa thực sự được chú trọng đúng mức, một phần do đặc điểm tổ chức quyền lực ở Việt Nam; trong đó, do Quốc hội được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất nên sự kiểm soát quyền lực từ phía các cơ quan khác đối với Quốc hội là khá khiên cưỡng. Vì vậy, những gợi mở từ kinh nghiệm trong tổ chức và hoạt động của Quốc hội các nước nói chung, của Quốc hội Thụy Điển nói riêng thực sự hữu ích đối với việc hoàn thiện cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước ở nước ta nói chung, kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp nói riêng ■

15 Theo quan điểm của GS.TS. Nguyễn Đăng Dung: “Trong các ngành quyền lực của nhà nước, lập pháp được coi là một ngành có nguy cơ xâm phạm đến quyền tự do của con người nhiều nhất, ở mức độ pháp vi, bởi cơ quan này có quyền điều chỉnh lại vừa có quyền kiểm soát hành vi của rất nhiều người trong xã hội thông qua việc ban hành luật” – Nguồn: Nguyễn Đăng Dung, “Sự hạn chế quyền lực nhà nước”, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014, tr. 222.

THẺ LỆ GỬI BÀI ĐĂNG TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp trân trọng thông báo tới các Quý tác giả thẻ lệ gửi bài đăng trên Tạp chí như sau:

1. Bài viết gửi đăng Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp là các bài viết có nội dung mới, thể hiện kết quả nghiên cứu lý luận, thực tiễn và giới thiệu kinh nghiệm trong nước, nước ngoài về hệ thống chính trị, về tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước, về pháp luật và chính sách (kinh tế, xã hội, chính trị, đối ngoại và quốc phòng - an ninh...). Tạp chí đặc biệt ưu tiên và chú trọng những bài viết góp ý vào các dự án luật, pháp lệnh; bài viết có tính phản biện khoa học, phân tích tác động đa chiều của các chính sách; bài viết có tính ứng dụng cho việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và đại biểu Quốc hội.
2. Bài viết gửi đăng Tạp chí là bài chưa từng công bố trên bất kỳ phương tiện báo chí, xuất bản nào khác. Tác giả là chủ sở hữu quyền tác giả của bài viết và chịu trách nhiệm về toàn bộ nội dung khoa học, cũng như các thông tin, tư liệu, số liệu, biểu đồ,... trong bài viết.
3. Bài viết trình bày thành các phần, các mục rõ ràng, mạch lạc và hợp lý. Bài viết có đầy đủ tên bài (không quá 20 từ), phần tóm tắt (sapo) phản ánh các đóng góp mới (khoảng 8 dòng, bằng tiếng Việt và khuyến khích bản dịch tiếng Anh), từ khóa (3-5 từ, phản ánh nội dung chính của bài viết, khuyến khích dịch tiếng Anh).
Nếu bài viết được chia thành các mục và tiểu mục, cần đánh số theo thứ tự: 1.; 1.1.; 1.1.1.;...
4. Mỗi bài viết có độ dài tối thiểu 6 trang, tối đa 12 trang, cỡ chữ 12, cách dòng 1.2 lines, cách đoạn 3 pt, font chữ Unicode (Times New Roman, được đánh máy vi tính định dạng khổ A4, bao gồm 1 bản điện tử (bắt buộc) và 1 bản in (nếu có).
5. Tên riêng của người, địa phương, thuật ngữ tiếng nước ngoài để nguyên văn (phiên dịch tiếng Việt kèm theo) trừ những tên đã được Việt hóa (như Trung Quốc, Nhật Bản...).
6. Tài liệu tham khảo và cách thức trích dẫn:
Tài liệu tham khảo: Khi sử dụng tài liệu tham khảo trong bài viết, chú thích đầy đủ tên tài liệu, tác giả của tài liệu, ngày, tháng xuất bản (đăng tải) tài liệu, số trang trong tài liệu được trích dẫn theo thứ tự sau đây:

- Đối với tài liệu là sách: Tên tác giả, tên sách, nhà xuất bản, nơi xuất bản, năm xuất bản, số trang trong sách được trích dẫn. Ví dụ: Đỗ Văn Đại - Mai Hồng Quỳnh, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, năm 2010, tr.583.

- Đối với tài liệu là các bài tạp chí: Tên tác giả, tên bài viết, tên tạp chí, số xuất bản, năm và tháng xuất bản, số trang trong Tạp chí được trích dẫn. Ví dụ: Lê Văn Cẩm, “*Sửa đổi Hiến pháp năm 1992- cơ cấu chung và các quy định cơ bản về tổ chức bộ máy quyền lực nhà nước*”, Nghiên cứu Lập pháp, số 22, 11/2010, tr.15.

- Đối với tài liệu trên website: Tên tác giả, tên bài viết, địa chỉ truy cập, ngày/tháng/năm truy cập. Ví dụ: Trọng Mạnh, *Công chứng sai, phải bồi thường*, <http://phapluattp.vn/225239p0c1013/cong-chung-sai-phai-boi-thuong.htm>, truy cập ngày 15/03/2012.

Cách thức trích dẫn trong bài: Trích dẫn nguyên văn phải để trong dấu ngoặc kép. Trích dẫn gián tiếp phải bảo đảm không sai lệch ý của tác giả được trích dẫn.

7. Bài viết ghi rõ: Họ và tên tác giả, học vị, chức danh khoa học, chức vụ, cơ quan/đơn vị nơi làm việc (nếu có), điện thoại liên hệ, thư điện tử, địa chỉ nhận báo biểu và số tài khoản cá nhân (nếu có) của tác giả để thuận tiện cho Tạp chí liên lạc khi trao đổi thông tin.
8. Tác giả có thể gửi bài viết cho Tạp chí theo các cách thức sau:
 - Gửi bản điện tử qua địa chỉ thư điện tử của Tạp chí (nclp@quochoi.vn);
 - Gửi bản in qua bưu điện tới địa chỉ tòa soạn: Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp - 35 Ngô Quyền - Hoàn Kiếm - Hà Nội;
 - Trực tiếp đưa đến Tòa soạn (theo địa chỉ trên).
9. Trong thời hạn 60 ngày kể từ khi nhận được bài viết, Tạp chí sẽ thông báo cho Tác giả việc sử dụng hay không sử dụng bài viết qua điện thoại hoặc thư điện tử. Tạp chí không trả lại bản thảo nếu bài viết không được sử dụng.
10. Sau khi gửi bài, nếu muốn chuyển bài viết sang các báo, tạp chí khác, tác giả thông báo lại để Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp biết.
11. Tác giả có bài viết đăng tải trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp được trả nhuận bút theo quy định và 01 số tạp chí biểu.
12. Bài viết được đăng trên Tạp chí đồng thời sẽ được đưa lên Trang thông tin điện tử của Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp (địa chỉ: www.lapphap.vn)/.

TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

