

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Kiến
Cảnh
Tết
2020

Số 02 + 03 (402 + 403)

Năm 2020

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 2+3/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Pháp quyền trong mối quan hệ với quyền làm chủ của Nhân dân ở Việt Nam hiện nay

PGS, TS. Vũ Công Giao – ThS. Nguyễn Minh Tâm

- 16** Hiệp ước bổ sung Hiệp ước Hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 và Hiệp ước bổ sung năm 2005 giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia và Nghị định thư PGCM biên giới trên đất liền giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia năm 2019

PGS, TS. Nguyễn Hồng Thao

- 24** Bình luận về Án lệ số 14/2017/AL: hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất mà điều kiện tặng cho không được ghi trong hợp đồng

Tưởng Duy Lượng

- 36** Tiêu chí nhận diện và hệ quả pháp lý của việc chiếm hữu, sử dụng tài sản hoặc được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật

PGS, TS. Nguyễn Ngọc Điện

- 43** Vấn đề miễn trừ đối với các thoả thuận về nghiên cứu và phát triển

TS. Phạm Hoài Huân

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 48** Sửa đổi Luật Đất đai để bảo vệ tốt hơn quyền tài sản của các chủ sử dụng đất

PGS, TS. Phạm Duy Nghĩa

- 56** Góp ý sửa đổi Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014

ThS. Thạch Phước Bình

- 61** Hoàn thiện Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi)

TS. Đỗ Đức Hồng Hà – ThS. Lê Thị Hương Giang

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

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: **50.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Pháo hoa Hồ Gươm - Hà Nội
Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



65 Các quy định về công ty hợp danh theo Luật Doanh nghiệp năm 2014: bất cập và kiến nghị

ThS. Nguyễn Thị Ngọc Uyển - ThS. Lê Nhật Bảo

71 Trách nhiệm bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác do làm ô nhiễm môi trường ở Việt Nam hiện nay

TS. Bùi Đức Hiền

CHÍNH SÁCH

76 Triển vọng kinh tế Việt Nam năm 2020 và giai đoạn tới

TS. Nguyễn Minh Phong - ThS. Nguyễn Trần Minh Trí

86 Chính sách, pháp luật về quản lý đất đai vùng Tây Nguyên: thực trạng và khuyến nghị

PGS, TS. Tô Văn Hòa - TS. Khúc Thị Thanh Vân

ThS. Đâu Công Hiệp - Nguyễn Thị Thanh Tuyền

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

94 Sự không thống nhất trong quy định về hợp đồng giữa Luật Thương mại và Bộ luật Dân sự

TS. Nguyễn Văn Hợi

103 Các quy định của pháp luật về cam kết loại trừ bán phá giá và kiến nghị

TS. Phan Phương Nam - ThS. Kim Thị Hạnh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

111 Thành phố thông minh: quan niệm quốc tế và một số khuyến nghị cho Việt Nam

TS. Nguyễn Văn Cương

119 Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh - so sánh và đề xuất với luật hình sự Việt Nam

TS. Đào Lệ Thu

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

TRỤ SỞ:

35 NGŨ QUYỀN - 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
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

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

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: **50.000 ĐỒNG**

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 1/2020

STATE AND LAW

- 5** The rule of law in relationship with the ownership right of People in Vietnam

Prof. Dr. Vu Cong Giao LL.M. Nguyen Minh Tam

- 16** The Supplementary Treaty to the Treaty on Boundary Delimitation of 1985 and the Supplementary Treaty of 2005 between the Socialist Republic of Vietnam and the Kingdom of Cambodia and the Protocol of PGCM on Land Borders of 2019 between the Socialist Republic of Vietnam and the Kingdom of Cambodia

Prof. Dr. Nguyen Hong Thao

- 24** Discussions on the Law Case No. 14/2017/AL: Agreement on Donation of Land Use Right and the Donation Conditions Missing in the Agreement

Tuong Duy Luong

- 36** Criteria for Identification and Legal Consequences of Unjustified Acquisition of Thing or Unjustified Enrichment of Thing

Prof. Dr. Nguyen Ngoc Dien

- 43** Waivers for Agreements on Research and Development

Dr. Pham Hoai Huan

DISCUSSION OF BILLS

- 48** Amendments of Law on Land for better Protection of Property Rights of Land Users

Prof. Dr. Pham Duy Nghia

- 56** Recommendation for Amendments of Law on National Assembly Organization of 2014

LL.M. Thach Phuoc Binh

- 61** Improvements of the Bill on Enterprise (Amendment)

Dr. Do Duc Hong Ha - LL.M. Le Thi Huong Giang

EDITORIAL BOARD:

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

DEPUTY EDITOR:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

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
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 50.000 VND

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

- 65** Provisions on Partnerships under the Law on Enterprise of 2014: Inadequacies and Recommendations

LLM. Nguyen Thi Ngoc Uyen - LLM. Le Nhat Bao

- 71** Liability for Compensation for Damage to Health, Life, Property and other Lawful Benefits due to Environmental Pollution in Vietnam

Dr. Bui Duc Hien

POLICIES

- 76** Economics Prospects of Vietnam in 2020 and Coming Time

Dr. Nguyen Minh Phong - LLM. Nguyen Tran Minh Tri

- 86** Policy and Legal Regulations on Land in Highlands: Status quo and Recommendations

**Prof. Dr. Ta Van Haa - Dr. Khuc Thi Thanh Van
- LLM. Dau Cong Hiep - Nguyen Thi Thanh Tuyen**

LEGAL PRACTICE

- 94** The Inconsistencies in Provisions on Contracting in the Law on Commerce and the Civil Code

Dr. Nguyen Van Hoi

- 103** The Legal Regulations on Commitment on Anti-dumping and Recommendations

Dr. Phan Phuong Nam

LLM. Kim Thi Hanh

FOREIGN EXPERIENCE

- 111** Smart Cities: the Concept by the International and Suggestions for Vietnam

Dr. Nguyen Van Cuong

- 119** The organization's criminal liability in British criminal law - comparing and proposing with Vietnamese criminal law

Dr. Dao Le Thu



EDITORIAL BOARD:

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

DEPUTY EDITOR:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHTMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **50.000 VND**

PHÁP QUYỀN TRONG MỐI QUAN HỆ VỚI QUYỀN LÀM CHỦ CỦA NHÂN DÂN Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Vũ Công Giao*

Nguyễn Minh Tâm**

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

** ThS. Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: pháp quyền, quyền làm chủ, quyền lực nhà nước, kiểm soát quyền lực nhà nước.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 02/01/2020

Biên tập : 12/01/2020

Duyệt bài : 14/01/2020

Article Information:

Key words: rule of law, ownership right, state power, control of state power.

Article History:

Received : 02 Jan. 2020

Edited : 12 Jan. 2020

Approved : 14 Jan. 2020

Tóm tắt:

Cùng với quá trình Đổi mới, định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam đã được nêu ra từ những năm 1990 và chính thức được khẳng định trong Hiến pháp năm 1992 (ở lần sửa đổi năm 2001). Để thực hiện mục tiêu này, Việt Nam kiên định vận dụng những giá trị của chủ nghĩa Mác-Lênin, kết hợp với những giá trị tiên bộ của nhân loại trong lĩnh vực tổ chức, thực hiện quyền lực nhà nước như dân chủ, pháp quyền. Qua hơn 30 năm đổi mới, hệ thống chính trị đã có nhiều thay đổi phù hợp hơn với xu thế phát triển của các nhà nước hiện đại. Quá trình tìm hiểu và thử nghiệm này đòi hỏi cần phải làm rõ những vấn đề lý luận và thực tiễn. Bài viết này bước đầu cung cấp những gợi mở về việc thực hiện pháp quyền và bảo đảm quyền làm chủ của Nhân dân theo Hiến pháp năm 2013 cũng như đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam.

Abstract:

Along with the Innovation Process, the orientation of development of a socialist rule of law-based state of Vietnam was raised in the 1990s, and formally asserted in the Constitution of 1992 (revised 2001). To achieve this goal, Vietnam has consistently been applying the values of Marxism-Leninism, and combining with the advances of humanity in the field of organizing and exercising the state of power, like democracy and rule of law. Over the past 30 years of innovation, the political system has changed in compatible with the development trend of modern states. This researching and experimenting process requires to clarify theoretical and practical issues, which this article initially provides suggestions on the implementation rule of law and ensure the ownership right of People under the Constitution of 2013, as well as the guidelines of the Communist Party of Vietnam.

1. Pháp quyền

Rule of Law, hay *pháp quyền/nguyên tắc pháp quyền*, là một khái niệm mờ, vẫn còn đang được tranh luận¹. Về nguồn gốc, khái niệm này hình thành từ truyền thống văn hóa chính trị ở Anh và có ý nghĩa chính là “thượng tôn pháp luật”. Cụ thể, thuật ngữ Rule of Law được nhà Hiến pháp học người Anh, Dicey, lần đầu tiên, trình bày một cách hệ thống trong tác phẩm *Introduction to the Study of the Law of Constitution (Giới thiệu về nghiên cứu luật hiến pháp)*, với ba biểu hiện đặc trưng²: thứ nhất (và là cốt lõi), sự bình đẳng trước pháp luật và trước quyền tài phán của tòa án: *không ai đứng trên pháp luật; tất cả mọi người, bất kể địa vị hay điều kiện, đều là đối tượng của pháp luật và chịu sự xét xử của cơ quan tư pháp*; thứ hai, sự đối ngược với quyền lực tùy tiện: *không ai bị trừng phạt hoặc phải chịu tổn hại về thân thể hay lợi ích trừ khi có sự vi phạm pháp luật rõ ràng theo các thủ tục pháp lý trước tòa án*; thứ ba, các nguyên tắc hiến pháp, dựa trên nền tảng Rule of Law, không phải là nguồn gốc, mà là kết quả của các quyền con người, hình thành qua án lệ của tòa án.

Hiện chưa có một định nghĩa chung về Rule of Law, vì vậy, nhận thức về khái niệm

này ít nhiều khác nhau ở các quốc gia. Ở góc độ hẹp nhất, Rule of Law là “sự hạn chế việc thực hành quyền lực tùy tiện bằng cách ràng buộc quyền lực vào các đạo luật được xây dựng rõ ràng, chặt chẽ”³; hoặc là “đòi hỏi/yêu cầu các quan chức chính quyền và công dân bị ràng buộc và phải hành xử phù hợp với pháp luật”⁴. Ở góc độ rộng hơn, Rule of Law được xem là “một hệ thống/cơ chế mà trong đó không có chủ thể nào, ngay cả nhà nước, được đứng trên pháp luật; nơi mà pháp luật bảo vệ các quyền cơ bản và tất cả mọi người đều có thể tiếp cận công lý”⁵ hoặc là “một nguyên tắc quản trị mà trong đó mọi cá nhân, tổ chức, thiết chế, công và tư, bao gồm nhà nước, đều phải tuân thủ pháp luật mà được công bố công khai, được áp dụng bình đẳng và được phán quyết một cách độc lập, phù hợp với các nguyên tắc và tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế”⁶. Như vậy, theo nghĩa rộng, Rule of Law đồng thời đòi hỏi các biện pháp bảo đảm tuân thủ các nguyên tắc thượng tôn pháp luật, bình đẳng trước pháp luật, chịu trách nhiệm trước pháp luật, công bằng trong áp dụng pháp luật, phân quyền, sự tham gia của người dân vào quá trình ra quyết định, tính tin cậy pháp lý, ngăn ngừa sự tùy tiện và tính minh bạch của pháp luật và thủ tục⁷.

- 1 Xem: The World Bank (2005), “Rule of Law as a Goal of Development Policy” (by Matthew Stephenson), <http://www.worldbank.org>, truy cập ngày 28/10/2017.
- 2 Xem: A.V. Dicey (1979), *Introduction to the Study of Law of the Constitution* (A.V. Dicey With an Introduction by E.C.S. Wade), The MacMillan Press, London, pp.188-193.
- 3 Xem: “Rule of Law”, https://www.lexico.com/en/definition/rule_of_law, truy cập ngày 25/10/2019.
- 4 Xem: Brian Tamanaha (2007), “A Concise Guide to the Rule of Law”, p.3, <http://ssrn.com/abstract=1012051>, truy cập ngày 28/10/2019. Cũng xem: Brian Tamanaha (2012), “The History and Elements of the Rule of Law”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012(Dec), p.233.
- 5 Xem: The World Justice Project, <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>, truy cập ngày 7/5/2018.
- 6 Xem: UN Security Council (2004), *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: report of the Secretary-General*, đoạn 6; <http://www.refworld.org/docid/45069c434.html>, truy cập ngày 7/5/2018.
- 7 Xem: UN Security Council (2004), tài liệu đã dẫn.

Một số nghiên cứu đã chỉ ra những nguyên tắc cụ thể mà Rule of Law bao hàm, bao gồm các khía cạnh hình thức, thủ tục và nội dung⁸. Các khía cạnh về hình thức và thủ tục (được coi là Rule of Law theo nghĩa hẹp), nhấn mạnh tới tính hình thức hay các đặc trưng mà một hệ thống pháp luật phải có, như: pháp luật có tính tổng quát, rõ ràng, thích hợp, ổn định, có thể tiên đoán và không hồi tố, được áp dụng công bằng và vô tư (thường liên tưởng tới nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng/*due process of law*). Trong khi đó, khía cạnh nội dung (được coi là Rule of Law theo nghĩa rộng), liên quan tới một số giá trị đạo đức chính trị, như: hệ thống kinh tế, hình thức chính quyền, quan niệm về quyền con người,...

Từ những phân tích ở trên, có thể định nghĩa, Rule of Law là *việc lấy pháp luật và tinh thần thượng tôn pháp luật làm yếu tố cơ sở, định hướng, chi phối hoạt động của một xã hội*. Nói cách khác, Rule of Law buộc mọi chủ thể trong xã hội (nhà nước và mọi tổ chức, cá nhân) vào một “luật chơi” chung, trong đó pháp luật là chuẩn mực đối chiếu. Tuy nhiên, pháp luật theo Rule of Law phải

đáp ứng những yêu cầu nhất định và được gìn giữ, bảo đảm bởi các định chế chính trị-pháp lý và truyền thống. Đây chính là điều làm cho Rule of Law khác với *Rule by Law* (pháp trị/ dụng pháp trị). Rule of Law cũng có nội hàm rộng và bao trùm hơn so với thuật ngữ *Nhà nước pháp quyền* đang được sử dụng phổ biến ở Việt Nam và hai thuật ngữ khác “gần gũi” với nó là *Rechtsstaat* và *État de droit*⁹.

Ngày nay, Rule of Law đã được thừa nhận là một giá trị có tính phổ quát trên thế giới, cả trong nghiên cứu học thuật và thực tiễn chính trị-pháp lý. Ở cấp độ quốc tế, Liên hợp quốc coi Rule of Law là một nguyên tắc về quản trị nhà nước và xã hội, có tính toàn cầu và đóng vai trò nền tảng cho các quan hệ quốc tế¹⁰. Nghị viện châu Âu cũng coi Rule of Law là một nguyên tắc chung cho tổ chức, hoạt động của bộ máy nhà nước của các quốc gia trong khu vực¹¹.

2. Quyền làm chủ của Nhân dân

Dân chủ (*democracy*, tiếng Hy-Lạp: *demoskratie*) là thuật ngữ bắt nguồn từ thực tiễn đời sống chính trị xã hội Athens cổ đại, nơi mà quyền lực nhà nước tối cao (*kratie*)

8 Xem: Jeremy Waldron (2016), “The Rule of Law”, (Stanford Encyclopedia of Philosophy), <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>, truy cập ngày 25/10/2019; Katrin Blasek (2015), *The Rule of Law in China. A Comparative Approach*, Springer, pp.9-11; Brian Tamanaha (2007) và Brian Tamanaha (2012), tài liệu đã dẫn.

9 Xem: Danilo Zolo (2007), “The Rule of Law: A Critical Reappraisal”, trong: Pietro Costa, Danilo Zolo (edited), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Published by Springer, the Netherlands, tr.11-13. Cũng xem: Cao Huy Thuần (2007), “Nhà nước pháp quyền”, Tia Sáng Online, ngày 24/12/2007; <http://tiasang.com.vn/-dien-dan/nha-nuoc-phap-quyen-89>, truy cập ngày 28/10/2017.

10 Xem: Lời nói đầu, Điều 1 Hiến chương Liên hợp quốc; Lời nói đầu Tuyên ngôn phổ quát về nhân quyền; Nghị quyết của Đại hội đồng về Rule of Law ngày 30/11/2012 (A/RES/67/1), tại: <https://www.un.org/ruleoflaw/files/A-RES-67-1.pdf>, truy cập ngày 29/10/2019.

11 Xem: Ricardo Gosalbo-Bono (2010), “The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 72:229, pp.229-360. Cũng xem: *The Principle of the Rule of Law*, Report of the Committee of Legal Affairs and Human Rights, 6 July 2007, tại: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11593&lang=EN>, truy cập ngày 29/10/2019.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

thuộc về đại hội toàn thể những người bình dân (*demos*). Đến cách mạng tư sản, khái niệm *người bình dân* được thay thế bằng khái niệm *Nhân dân*, và dân chủ được hiểu là một chính quyền mà ở đó quyền lực tối cao thuộc về nhân dân, hoặc nói theo Abraham Lincoln, là một chính quyền “của dân, do dân, vì dân”¹².

Nguyên tắc chủ quyền nhân dân bắt nguồn từ lý thuyết *khế ước xã hội* của Rousseau, có nội dung là mọi quyền lực (nhà nước) thuộc về nhân dân, được thực hiện thông qua các cuộc hội nghị nhân dân (các nhà nước rộng lớn có thể có các cơ quan đại diện). Chủ quyền nhân dân là một giá trị không thể phân chia, không thể chuyển nhượng và được các nhà nước hiện đại thừa nhận, xem đó là một nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp.

Quyền làm chủ của Nhân dân là khía cạnh thực tiễn của dân chủ, được thể hiện chủ yếu thông qua khả năng tham gia vào đời sống chính trị của người dân. Ở các nhà nước dân chủ, người dân thiết lập nên chính quyền thông qua Hiến pháp và bầu cử, và trực tiếp sử dụng quyền là chủ của mình để tham gia vào các công việc của nhà nước. Như vậy, để dân chủ có tính *thực chất*, Nhân dân phải nhận thức được quyền là chủ và làm chủ của mình, và nhà nước có nghĩa vụ tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm có các phương tiện để người dân tham gia chính trị. Quyền của người dân tham gia vào đời sống chính trị thể hiện trước hết ở việc Nhân dân là chủ thể xây dựng Hiến

pháp mà là cơ sở thiết lập nên chính quyền; tiếp theo, Nhân dân sử dụng công cụ bầu cử để tự mình hoặc lựa chọn ra các đại diện tham gia vào chính quyền; và cuối cùng, bằng cách vận dụng các quyền con người về dân sự và chính trị, Nhân dân trực tiếp tham gia vào các quy trình của chính quyền (công việc của nhà nước).

Ở Việt Nam, tư tưởng dân chủ tiến bộ phương Tây được du nhập cùng với quá trình thuộc địa hóa của người Pháp từ những năm cuối thế kỷ 19 và sớm được các nhà yêu nước tiếp thu và truyền bá nhằm mục tiêu trước hết là *khai dân trí*, và sau đó là để đấu tranh giành độc lập cho dân tộc. Chính vì vậy, các khái niệm về dân chủ thường được các nhà yêu nước diễn giải với ngôn ngữ giản dị, gần gũi và dễ hiểu với người dân. Ví dụ, theo Chủ tịch Hồ Chí Minh, dân chủ gồm hai khía cạnh: *Nhân dân là chủ*, là mặt hình thức của dân chủ, thể hiện vị thế và tư cách của người dân đối với Nhà nước và xã hội; và *Nhân dân làm chủ*, là mặt thực tế của dân chủ, thể hiện khả năng, năng lực của người dân hưởng và sử dụng quyền là chủ của mình.

3. Mối quan hệ giữa pháp quyền và quyền làm chủ của Nhân dân

Một lý thuyết không thể giải quyết được tất cả mọi vấn đề của đời sống chính trị, và các xã hội khác nhau cần kết hợp nhiều phương thức khác nhau để có thể vận hành. Mặc dù chế độ dân chủ đã trở thành phổ quát, nhưng nó vẫn có những nhược điểm nhất định¹³.

12 Xem: U.S. Department of State, Democracy in brief, p.1, tại: <https://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-english/democracy-in-brief.pdf>, truy cập ngày 14/12/2017.

13 Xem: David Held (2013), Các mô hình quản lý nhà nước hiện đại, (Phạm Nguyên Trường dịch), Nxb. Tri Thức, Hà Nội, tr.439-441.

Thứ nhất, về cơ bản, dân chủ là sự tin tưởng vào một hệ thống cai trị theo đa số và trao quyền cho các đại diện (những người cai trị) thông qua bầu cử (do đó, dân chủ nhiều khi được quan niệm một cách đơn giản là những cuộc bầu cử định kỳ). Tuy nhiên, vấn đề nan giải là sau khi lựa chọn được các đại diện, làm sao để người dân có thể kiểm soát họ khỏi sự lạm dụng quyền lực? Trên thực tế, một chính quyền được hình thành qua bầu cử dân chủ vẫn có thể “không hiệu quả, tham nhũng, thiên cận, vô trách nhiệm, bị chi phối bởi các đặc quyền...”¹⁴.

Thứ hai, căn bệnh tiếp theo của dân chủ là sự “rối loạn” khi xã hội bất đồng ý kiến mà từ đó có thể dẫn đến sự chuyên chế độc tài. Ngay từ thời cổ đại, Plato trong tác phẩm *Cộng hòa* đã miêu tả căn bệnh này của chế độ dân chủ với ẩn dụ về “người thuyền trưởng” nuôi một con vật “vừa lớn vừa khỏe” (đám đông quần chúng)¹⁵. Hoặc hình tượng nền dân chủ Athens thời cổ đại từng được ví như con tàu đã vượt qua mọi nguy hiểm của sóng gió và bão táp, nhưng lại không thể cập bến ngay cả khi đã gần bờ¹⁶. Thực tế cho thấy, một hệ thống chính trị dân chủ cũng có thể bị lũng đoạn bởi tiền bạc và những kẻ cuồng tín, mà ví dụ tiêu biểu nhất là việc Adolf Hitler đã trở thành Quốc trưởng Đức-quốc-xã qua một cuộc bầu cử tự do. Ở đây, quan niệm cho rằng đa số luôn đúng là một sai lầm, bởi đó có thể là một hình thức chuyên chế độc tài áp đặt lên thiểu số. Trong trường hợp này, “ý kiến phỏ

thông” hoặc “dân ý” có thể nguy hiểm hơn cả sự tùy nghi hành động của chính quyền¹⁷.

Như vậy, cần có một cái gì đó bổ khuyết cho dân chủ. Trong thực tế, pháp quyền (và chủ nghĩa hiến pháp - constitutionalism) có thể đóng vai trò này. Đó là bởi một chức năng quan trọng của pháp quyền là ngăn ngừa sự tùy nghi hành động của chính quyền và nguy cơ lạm quyền của số đông bằng các giới hạn pháp lý hay những quy trình, thủ tục định trước và được công bố rõ ràng. Nó đòi hỏi, không chỉ các cơ quan nhà nước, mà cả công chúng cũng phải tuân thủ pháp luật trong mọi hành động. Nói cách khác, hành động của chính quyền và công chúng phải hợp hiến và hợp pháp, không được mâu thuẫn hoặc xung đột với những ngăn cấm hay giới hạn. Nếu có sự mâu thuẫn, pháp luật phải được thay đổi theo các thủ tục trước khi hành động có thể được thực hiện. Cùng với đó, pháp luật phải cung cấp những phương tiện pháp lý có thể ngăn cản những hành động không hợp hiến và hợp pháp.

Sự kết hợp giữa dân chủ, pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp tạo thành một nền dân chủ hiến định (constitutional democracy, hay dân chủ tự do) đã được thực hành ở nhiều quốc gia trên thế giới, thể hiện qua các hình thức tham gia chính trị rộng rãi, cùng với các công cụ hiến định giới hạn quyền lực. Trong một nền dân chủ hiến định, không những quyền lực của chính quyền, mà quyền lực của dân chúng cũng bị giới hạn. Theo đó, trong quá trình thiết lập bản hiến pháp dân

-
- 14 Xem: Samuel Huntington (2012), *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, Norman and London.
- 15 Xem: Plato (2014), *Cộng hòa*, (Đỗ Khánh Hoan dịch), Nxb. Thế giới, Hà Nội, tr.429, 439-440.
- 16 Xem: Evelyn Shuckburgh (1889), *The Histories of Polybius, Vol.I*, (translated from the text of F. Hultsch), MacMillan and Co., London and New York, p.495.
- 17 Xem: Lý Ba (2012), “Pháp trị là gì?”, trong: Vũ Công Giao... [và nh.ng. khác] (đồng chủ biên), *Về pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến: Một số tiểu luận của các học giả nước ngoài*, Nxb. Lao động, Hà Nội, tr.28.

chủ, ý chí của nhân dân chỉ có thể được hiện thực hoá thông qua các thủ tục, quy trình định trước (như: bầu cử, phân quyền, tư pháp độc lập). Bằng cách này, người dân cam kết tuân thủ những thủ tục và quy trình đã được ấn định, qua đó phòng ngừa khả năng chính quyền có thể bị đầu độc bởi những si mê, ý muốn và cảm xúc nhất thời của dân chúng. Đồng thời, điều này cũng hàm ý rằng chính quyền sẽ không thể tùy ý điều hành quốc gia theo những mong muốn riêng.

Tóm lại, pháp quyền (và chủ nghĩa hiến pháp) bổ khuyết cho những hạn chế của dân chủ, tạo ra một khuôn khổ thể chế và pháp luật ổn định cho việc thực hành dân chủ (hay quyền làm chủ của nhân dân). Tuy nhiên, sự bền vững của pháp quyền không phụ thuộc vào tính chất phương tiện của pháp luật, mà phụ thuộc vào mức độ độc lập của pháp luật so với các thể chế khác của xã hội (như: chính trị, tôn giáo),¹⁸ và khả năng ràng buộc các thể chế xã hội đó vào pháp luật¹⁹. Như vậy, một xã hội có thể du nhập và tạo ra được một hệ thống pháp luật đầy đủ, nhưng chưa chắc có được pháp quyền. Để tạo lập và duy trì được pháp quyền, các chủ thể trong xã hội cần tin tưởng rằng pháp luật nên và xứng đáng ở vị trí thống trị, và pháp luật phải thoả mãn những thuộc tính nhất định (như: được định trước, được áp dụng công bằng, nhất quán) và được gìn giữ, bảo đảm bởi các định chế chính trị-pháp lý và truyền thống (như: phân quyền, tư pháp độc lập).

4. Pháp quyền và quyền làm chủ của Nhân dân ở Việt Nam hiện nay

4.1. Trên phương diện lý luận

Từ khi thành lập (1930) đến nay, Đảng Cộng sản Việt Nam luôn tìm kiếm và thử nghiệm xây dựng mô hình nhà nước và pháp luật phù hợp với mục tiêu chính trị của Đảng là xây dựng chế độ chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam. Cho đến trước Đại hội Đảng VI (1986), mục tiêu của Đảng về cơ bản là xây dựng “nhà nước chuyên chính vô sản” theo học thuyết Mác-Lênin, và xem đó là mô hình nhà nước của thời kỳ quá độ. Tuy nhiên, kể từ sau Đại hội Đảng VI, nhận thức về chức năng và nhiệm vụ của Nhà nước đã có sự đổi mới: “thể chế hóa bằng pháp luật, quyền hạn, lợi ích, nghĩa vụ của nhân dân lao động và quản lý kinh tế, xã hội theo pháp luật... bảo đảm quyền dân chủ thật sự của nhân dân...”²⁰. Ở đây, yếu tố chuyên chính (tức quản lý nhà nước và xã hội chủ yếu bằng đường lối, nghị quyết của Đảng) đã được làm nhẹ đi và nhường chỗ cho yếu tố pháp quyền (quản lý nhà nước và xã hội bằng pháp luật). Ngoài ra, kể từ sau Đại hội Đảng VI các quyền dân chủ cũng được đề cao hơn, đã được thể chế hoá trong Hiến pháp năm 1992.

Các chuyển động theo hướng tiếp thu các yếu tố pháp quyền và dân chủ, cụ thể như: xây dựng Nhà nước pháp quyền, phân công và phối hợp trong việc thực hiện quyền lực nhà nước, Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, bảo đảm và phát huy các quyền dân chủ của nhân dân,... tiếp tục được nêu

18 Xem: Lý Ba (2012), tài liệu đã dẫn, tr.27.

19 Xem: Barry Weingast (2010), “Why Developing Countries Prove So Resistant to the Rule of Law”, in: James Heckman et al. (editors), *Global Perspectives on the Rule of Law*, Routledge-Cavendish.

20 Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), Văn kiện Đại hội Đảng thời kỳ Đổi mới (Đại hội VI, VII, VIII, IX), Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.124-125.

ra và thúc đẩy trong Đại hội Đảng VII (1991),²¹ VIII (1996), IX (2002), và X (2006)²². Đến Đại hội Đảng XI (2011) và XII (2016), các vấn đề như: kiểm soát trong việc thực hiện quyền lực nhà nước, Nhà nước được tổ chức và hoạt động tuân thủ nguyên tắc pháp quyền, hoàn thiện cơ chế bảo vệ Hiến pháp và pháp luật,... tiếp tục được bổ sung và nhấn mạnh hơn, củng cố thêm lý luận của Đảng về xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam²³.

Qua các văn kiện Đảng nêu trên, những đặc trưng của Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam đã được định hình khá rõ, bao gồm: (1) Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân, thể hiện quyền làm chủ của Nhân dân. (2) Nhà nước được tổ chức và hoạt động dựa trên cơ sở Hiến pháp, tôn trọng và bảo vệ Hiến pháp. (3) Nhà nước quản lý xã hội bằng pháp luật, bảo đảm vị trí tối thượng của pháp luật trong đời sống xã hội. (4) Tôn trọng và bảo vệ quyền con người, các quyền và tự do của công dân. (5)

Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, và kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp; có sự kiểm tra, giám sát chặt chẽ việc thực hiện quyền lực nhà nước của Nhân dân thông qua các tổ chức xã hội. (6) Nhà nước và xã hội do một đảng duy nhất lãnh đạo là Đảng Cộng sản Việt Nam²⁴.

Những phân tích nêu trên cho thấy khuynh hướng ở Việt Nam tiếp thu và áp dụng trở lại các yếu tố hợp lý của học thuyết pháp quyền mà đang được áp dụng phổ biến trên thế giới. Tuy nhiên, trong giới học thuật ở Việt Nam, nhận thức về pháp quyền vẫn còn thiếu rõ ràng, chưa thống nhất và có những điểm chưa hợp lý, trong đó đáng tranh luận nhất là xu hướng đồng nhất pháp quyền (Rule of Law) với Nhà nước pháp quyền (the state governed by the rule of law)²⁵. Sự đồng nhất này đã dẫn tới tình trạng đồng nhất các yếu tố cấu thành của pháp quyền với các yếu tố cấu thành của

- 21 Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam (1994), Văn kiện Hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ khóa VII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.56-58; Đảng Cộng sản Việt Nam (1995), Văn kiện Hội nghị lần thứ tám Ban chấp hành Trung ương khóa VII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.23-27; Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), tài liệu đã dẫn, tr.297, 327-329; Đảng Cộng sản Việt Nam (2007), Văn kiện Đảng toàn tập, Tập 51, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.462-468.
- 22 Xem: Vũ Công Giao (2014), “Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam: Nhận thức, triển vọng và thách thức nhìn từ Hiến pháp năm 2013”, trong: Đào Trí Úc, Vũ Công Giao (đồng chủ biên), Bình luận khoa học Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013, Nxb. Lao động-xã hội, Hà Nội, tr.658-665.
- 23 Xem: Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội, tr.52, 246-247; Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc khóa XII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.175.
- 24 Xem: Đào Trí Úc (chủ biên), Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr.233-315; Đào Trí Úc (2015), Giáo trình Nhà nước pháp quyền, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội năm 2006, tr.266-267.
- 25 Xem: Nguyễn Đăng Dung (2014), “Nhà nước pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?”, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học, số 1(2014), tr.55; Nguyễn Đức Minh (2018a), “Khái niệm, nội dung của nguyên tắc pháp quyền”, Nhà nước và Pháp luật, số 6/2018, tr.4; Nguyễn Đức Minh (2018b), “Một số quan niệm về pháp quyền trên thế giới”, Nhà nước và Pháp luật, số 10/2018, tr.3; Nguyễn Đức Minh (2019), “Nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền”, Nghiên cứu Lập pháp, số 9(385)/2019, tr.3-8, 23; Nguyễn Văn Quân (2017), “Sự phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến và nhà nước pháp quyền như một chuẩn mực quốc tế”, Nghiên cứu Lập pháp, số 15(343)/2017, tr.10-19.

Nhà nước pháp quyền, hay thậm chí còn có sự đồng nhất pháp quyền với “pháp trị” (Rule by Law). Từ các phân tích trên và theo tác giả, pháp quyền (Rule of Law) có nguồn gốc riêng và có nội hàm rộng, bao trùm hơn so với nhà nước pháp quyền, Rechtsstaat, và État de droit; sự đồng nhất các thuật ngữ này, đặc biệt là giữa pháp quyền và nhà nước pháp quyền là khiến cường và làm hẹp đi đáng kể nội hàm của pháp quyền/nguyên tắc pháp quyền.

4.2. Trên phương diện thực tiễn

Trong hệ thống pháp luật hiện hành ở Việt Nam, hầu hết các quyền dân chủ của nhân dân đều đã được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013 – đạo luật cơ bản, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Tuy nhiên, do Hiến pháp không có hiệu lực trực tiếp nên các quyền dân chủ quan trọng (như: tự do hiệp hội, hội họp, biểu tình,...) cần được cụ thể hóa bằng văn bản luật mới có thể thực thi được. Trong khi đó, một số quyền tự do dân chủ quan trọng, cho đến nay vẫn chưa được cụ thể hóa bằng văn bản luật như quyền biểu tình, lập hội. Điều này đã gây ảnh hưởng tới việc bảo đảm quyền làm chủ của nhân dân.

5. Phương hướng thúc đẩy pháp quyền và quyền làm chủ của Nhân dân ở nước ta

Qua nội dung ở các mục trên, có thể thấy pháp quyền và quyền làm chủ của Nhân dân đều không phải là những phạm trù mới ở Việt Nam, nhưng lại chưa được làm rõ và nhận thức đầy đủ. Điều này dẫn tới việc thiết kế và triển khai các chủ trương, biện pháp cải cách thể chế nhà nước, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật còn nhiều hạn chế, chưa đáp ứng được các yêu cầu đặt ra của tình hình mới.

Hiện tại, về đường lối, mục tiêu xây dựng *Nhà nước pháp quyền của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân* đã được Đảng và Nhà nước khẳng định. Các nguyên tắc như: phân công, phối hợp và kiểm soát quyền lực;

tập trung dân chủ; đảm bảo sự lãnh đạo của Đảng;... đã được xác định là nền tảng của việc xây dựng và cải cách hệ thống chính trị. Do đó, yêu cầu quan trọng là cần phải có thêm những nghiên cứu làm rõ nội hàm, cách thức áp dụng và các yêu cầu lập pháp cụ thể để thực hiện các nguyên tắc này trong thực tế theo hướng “xây dựng *Nhà nước pháp quyền của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân*”. Ngày nay, trong bối cảnh toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế và xây dựng Nhà nước pháp quyền, khi nghiên cứu về các vấn đề này, bên cạnh các giá trị cốt lõi, tiến bộ của chủ nghĩa Mác-Lênin mà cần tiếp tục vận dụng, đồng thời cần tiếp cận và khẳng định các giá trị, nhận thức mới của nhân loại về dân chủ, pháp quyền nhằm mở ra triển vọng cho việc cải cách thể chế và quản trị nhà nước ở Việt Nam.

Từ cách tiếp cận như trên, có thể gợi mở một số phương hướng, giải pháp như sau:

Thứ nhất, việc thúc đẩy phân công-phối hợp-kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan lập pháp-hành pháp-tư pháp cần được tiếp tục làm rõ hai vấn đề cơ bản sau: quan hệ giữa các nhánh quyền lực lập pháp-hành pháp-tư pháp cần được hiểu như thế nào? là quan hệ ngang hàng hay không?; mối quan hệ giữa Đảng lãnh đạo-Nhà nước quản lý-Nhân dân làm chủ được hiểu như thế nào trong bối cảnh Đảng lãnh đạo toàn diện, tuyệt đối Nhà nước và xã hội.

Thứ hai, yêu cầu cấp thiết cũng có kênh giám sát, phản biện hiện hành của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, đồng thời phát triển, đa dạng hóa các kênh giám sát khác thông qua mở rộng các quyền dân chủ (như: tự do báo chí, hiệp hội, hội họp, biểu tình) để thúc đẩy cơ chế giám sát quyền lực nhà nước. Đặc biệt, cần có thêm những nghiên cứu làm rõ vị trí, vai trò và cơ chế vận hành của các kênh giám sát này trong bối cảnh đặc thù của Việt Nam.

Thứ ba, cần tiếp tục nghiên cứu mối quan hệ giữa chủ quyền nhân dân và vị trí lãnh đạo toàn diện của Đảng đối với Nhà nước và xã hội, nội dung và phương thức lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước và xã hội, cơ chế chịu trách nhiệm của Đảng trước Nhân dân. Đây là những vấn đề mới được đề cập và nhấn mạnh trong Hiến pháp, nhưng còn nhiều khía cạnh chưa được phân tích làm rõ.

Thứ tư, cần tiếp tục làm rõ các vấn đề giới hạn quyền và tạm đình chỉ thực hiện quyền cơ bản của công dân, tiêu chí áp dụng khi hạn chế quyền cơ bản mà không làm mất đi bản chất của quyền; tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện khuôn khổ pháp lý để bảo đảm các quyền hiến định trong thực tế.

Thứ năm, cần nghiên cứu thiết lập cơ chế trao cho Toà án thẩm quyền độc lập để

kiểm soát các thiết chế khác của Nhà nước, phù hợp với yêu cầu của Nhà nước pháp quyền; cần làm rõ vấn đề: xét xử là nội dung cơ bản của tư pháp, nhưng có đồng nhất với khái niệm quyền tư pháp hay không. Ngoài ra, cũng cần tiếp tục nghiên cứu làm rõ sự liên chính của tư pháp, các điều kiện bảo đảm sự độc lập thẩm phán; nghiên cứu điều kiện kết hợp mô hình tố tụng thẩm vấn và tố tụng tranh tụng theo tinh thần của Hiến pháp; nghiên cứu, về lâu dài, trao thẩm quyền giải thích Hiến pháp và pháp luật cho Tòa án.

Thứ sáu, cần tiếp tục nghiên cứu, làm rõ nội dung của cơ chế bảo vệ hiến pháp theo tinh thần của Hiến pháp như: địa vị pháp lý, chức năng, vai trò, và thẩm quyền của cơ quan này ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lý Ba (2012), “Chủ nghĩa hợp hiến là gì?”, trong: Vũ Công Giao... (đồng chủ biên), *Về pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến: Một số tiểu luận của các học giả nước ngoài*, Nxb. Lao động, Hà Nội.
2. Lý Ba (2012), “Pháp trị là gì?”, trong: Vũ Công Giao... (đồng chủ biên), *Về pháp quyền và chủ nghĩa hợp hiến: Một số tiểu luận của các học giả nước ngoài*, Nxb. Lao động, Hà Nội.
3. The World Bank (2005), “Rule of Law as a Goal of Development Policy” (by Matthew Stephenson), tại: <http://www.worldbank.org>, truy cập ngày 28/10/2017.
4. Katrin Blasek (2015), *The Rule of Law in China. A Comparative Approach*, Springer.
5. Andrea Buratti (2019), *Western Constitutionalism: History, Institutions, Comparative Law*, Springer.
6. Robert Dahl (2015), *Bàn về dân chủ*, (Phạm Nguyên Trường dịch), Nxb. Giấy Vụn, Huế Kỳ.
7. Larry Diamond (2017), *Tinh thần dân chủ: Cuộc đấu tranh nhằm xây dựng xã hội tự do trên toàn thế giới*, (Phạm Nguyên Trường dịch), Nxb. Giấy Vụn, Huế Kỳ.
8. A.V. Dicey (1979), *Introduction to the Study of Law of the Constitution* (A.V. Dicey With an Introduction by E.C.S. Wade), The MacMillan Press, London.
9. Nguyễn Đăng Dung (2014), “Nhà nước pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?”, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Luật học, số 1(2014).

10. Vũ Công Giao (2014), “Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam: Nhận thức, triển vọng và thách thức nhìn từ Hiến pháp năm 2013”, trong: Đào Trí Úc, Vũ Công Giao (đồng chủ biên), *Bình luận khoa học Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013*, Nxb. Lao động - xã hội, Hà Nội.
11. Ricardo Gosalbo-Bono (2010), “The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and the United States”, *University of Pittsburgh Law Review*, Vol. 72:229.
12. Đảng Cộng sản Việt Nam (1994), *Văn kiện Hội nghị đại biểu toàn quốc giữa nhiệm kỳ khóa VII*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
13. Đảng Cộng sản Việt Nam (1995), *Văn kiện Hội nghị lần thứ tám Ban chấp hành Trung ương khóa VII*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
14. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), *Văn kiện Đại hội Đảng thời kỳ Đổi mới (Đại hội VI, VII, VIII, IX)*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. Đảng Cộng sản Việt Nam (2007), *Văn kiện Đảng toàn tập*, Tập 51, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
16. Đảng Cộng sản Việt Nam (2011), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội.
17. Đảng Cộng sản Việt Nam (2015), *Báo cáo tổng kết một số vấn đề lý luận và thực tiễn qua 30 năm đổi mới (1986-2016)*, Nxb. Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội.
18. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc khóa XII*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
19. David Held (2013), *Các mô hình quản lý nhà nước hiện đại*, (Phạm Nguyên Trường dịch), Nxb. Tri Thức, Hà Nội.
20. Samuel Huntington (2012), *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, University of Oklahoma Press, Norman and London.
21. Nguyễn Hưng (2013), “Tổng bí thư: ‘Đề phòng thế lực muốn xoá bỏ điều 4 Hiến pháp’”, *Báo VnExpress* ngày 28/9/2013 tại: <https://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/tong-bi-thu-de-phong-the-luc-muon-xoa-bo-dieu-4-hien-phap-2886937.html>, truy cập ngày 28/2/2020.
22. IDEA (2008), *Direct Democracy: The International IDEA Handbook*, tr.12, tại: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/direct-democracy-the-international-idea-handbook.pdf>, truy cập ngày 28/2/2020.
23. Nguyễn Đức Minh (2018a), “Khái niệm, nội dung của nguyên tắc pháp quyền”, *Nhà nước và Pháp luật*, số 6/2018.
24. Nguyễn Đức Minh (2018b), “Một số quan niệm về pháp quyền trên thế giới”, *Nhà nước và Pháp luật*, số 10/2018.
25. Nguyễn Đức Minh (2019), “Nguyên tắc pháp quyền trong hệ thống các nguyên tắc của nhà nước pháp quyền”, *Nghiên cứu Lập pháp*, số 9(385).
26. Walter Murphy (1993), “Constitutions, Constitutionalism, and Democracy”, in:

- Douglas Greenberg et al. (edited), *Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World*, Oxford University Press, New York.
27. Plato (2014), *Cộng hòa*, (Đỗ Khánh Hoan dịch), Nxb. Thế giới, Hà Nội.
 28. Rule of Law, tại: https://www.lexico.com/en/definition/rule_of_law, truy cập ngày 25/10/2019].
 29. Nguyễn Văn Quân (2017), “Sự phổ biến của chủ nghĩa hợp hiến và nhà nước pháp quyền như một chuẩn mực quốc tế”, *Nghiên cứu Lập pháp*, số 15(343).
 30. Evelyn Shuckburgh (1889), *The Histories of Polybius*, Vol.I, (translated from the text of F. Hulstsch), MacMillan and Co., London and New York.
 31. Brian Tamanaha (2007), “A Concise Guide to the Rule of Law”, tại: <http://ssrn.com/abstract=1012051>, truy cập ngày 28/10/2019.
 32. Brian Tamanaha (2012), “The History and Elements of the Rule of Law”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2012(Dec).
 33. *The Principle of the Rule of Law, Report of the Committee of Legal Affairs and Human Rights*, 6 July 2007, tại: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=11593&lang=EN>, truy cập ngày 29/10/2019.
 34. The World Justice Project, tại: <https://worldjusticeproject.org/about-us/overview/what-rule-law>, truy cập ngày 7/5/2018.
 35. Cao Huy Thuần (2007), “Nhà nước pháp quyền”, Tia Sáng Online, ngày 24/12/2007, tại: <http://tiasang.com.vn/-dien-dan/nha-nuoc-phap-quyen-89>, truy cập ngày 28/10/2017.
 36. Đào Trí Úc (chủ biên), *Mô hình tổ chức và hoạt động của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội - 2006.
 37. Đào Trí Úc, *Giáo trình Nhà nước pháp quyền*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội -2015.
 38. UN Security Council (2004), *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: report of the Secretary-General*, tại: <http://www.refworld.org/docid/45069c434.html>, truy cập ngày 7/5/2018.
 38. U.S. Department of State, *Democracy in brief*, tại: <https://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-english/democracy-in-brief.pdf>, truy cập ngày 14/12/2017.
 40. Jeremy Waldron (2016), “The Rule of Law”, (Stanford Encyclopedia of Philosophy), tại: <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>, truy cập ngày 25/10/2019.
 41. Barry Weingast (2010), “Why Developing Countries Prove So Resistant to the Rule of Law”, in: James Heckman et al. (editors), *Global Perspectives on the Rule of Law*, Routledge-Cavendish.
 42. Danilo Zolo (2007), “The Rule of Law: A Critical Reappraisal”, trong: Pietro Costa, Danilo Zolo (edited), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Published by Springer, the Netherlands.

HIỆP ƯỚC BỔ SUNG HIỆP ƯỚC HOẠCH ĐỊNH BIÊN GIỚI QUỐC GIA NĂM 1985 VÀ HIỆP ƯỚC BỔ SUNG NĂM 2005 GIỮA NƯỚC CHXHCN VIỆT NAM VÀ VƯƠNG QUỐC CAMPUCHIA VÀ NGHỊ ĐỊNH THƯ PGCM BIÊN GIỚI TRÊN ĐẤT LIỀN GIỮA NƯỚC CHXHCN VIỆT NAM VÀ VƯƠNG QUỐC CAMPUCHIA NĂM 2019

Nguyễn Hồng Thao*

* PGS. TS. Học viện Ngoại giao.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Biên giới đất liền, Campuchia, Hiệp ước 1985, Hiệp ước 2005, Hiệp ước 2019, Nghị định thư 2019.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/12/2019
Biên tập : 04/01/2020
Duyệt bài : 08/01/2020

Article Information:

Keywords: land boundary; Campuchia; Treaty of 1985, Treaty of 2005, Treaty of 2019, Protocol of 2019.

Article History:

Received : 24 Dec. 2019
Edited : 04 Jan. 2020
Approved : 08 Jan. 2020

Tóm tắt:

Nhân sự kiện ngày 27/11/2019 Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam phê chuẩn hai văn kiện ghi nhận hoàn thành phân giới cắm mốc 84% đường biên giới giữa hai nước Việt Nam và Campuchia, bài viết điểm lại những mốc chính quá trình giải quyết biên giới đất liền Việt Nam - Campuchia trên cơ sở luật pháp quốc tế.

Abstract:

On 27th November 2019, the National Assembly of the Socialist Republic of Vietnam ratified the two legal agreements on confirming the 84% completion of the delimited and demarcated boundary land between Vietnam and Campuchia. This article provides the highlights of the process of the Vietnamese-Campuchia boundary settlement based on international law.

Ngày 27/11/2019, Quốc hội nước CHXHCN Việt Nam đã ban hành Nghị quyết số 98/2019/QH14 phê chuẩn Hiệp ước bổ sung Hiệp ước Hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 và Hiệp ước bổ sung năm 2005 và Nghị định thư phân giới cắm mốc biên giới trên đất liền giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia. Trước đó hai văn kiện này đã được ký ngày 5/10/2019 tại Hà Nội, với sự chứng kiến Thủ tướng Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam Nguyễn Xuân Phúc và Thủ tướng Chính phủ Hoàng gia Vương quốc Campuchia Hun Sen. Hai văn kiện này là dấu mốc pháp lý chính thức khẳng định thành quả phân giới cắm mốc (PGCM) trên thực địa 1.042km/1.137km (84%) đường biên giới giữa hai nước.

1. Lịch sử vấn đề

Là hai quốc gia láng giềng có lịch sử quan hệ từ lâu đời, Việt Nam và Campuchia có chung đường biên giới trên đất liền dài 1.137 km đi qua 10 tỉnh biên giới của Việt Nam và 9 tỉnh biên giới của Campuchia. Trải qua các triều đại phong kiến, giữa Việt Nam và Campuchia đã hình thành biên giới lịch sử nhưng chỉ là những ranh giới vùng - miền. Trong thời kỳ thực dân, biên giới giữa hai nước bao gồm 2 phần: Đoạn biên giới giữa Nam Kỳ và Campuchia được hoạch định bởi Thoả ước Pháp - Campuchia năm 1870 và Công ước Pháp - Campuchia năm 1873, đã được phân giới cắm mốc là đường biên giới quốc tế nhưng đến nay còn rất ít dấu tích trên thực địa. Đoạn biên giới giữa Trung Kỳ và Campuchia không có văn bản xác định đường biên giới, chỉ có nghị định xác định ranh giới hành chính các tỉnh Trung Kỳ, chưa được phân giới cắm mốc. Hai phần biên giới trên đã được chính quyền Pháp thể hiện trên 26 mảnh bản đồ Bonne tỷ lệ 1/100.000 do Sở Địa dư Đông Dương xuất bản trong nhiều năm khác nhau.

Trong giai đoạn từ 1954 đến 1975, tranh chấp biên giới cả trên biển và trên bộ thường xuyên diễn ra giữa chính quyền Sài Gòn và Campuchia. Trong các năm từ 1964 đến 1967, khi Campuchia công bố trung lập, Mặt trận Dân tộc giải phóng miền Nam Việt Nam và Chính phủ Việt Nam Dân chủ cộng hòa đã ra tuyên bố công nhận chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ của Campuchia trong đường biên giới hiện tại. Trong các năm 1964, 1966, 1975 và 1976, hai bên đã xúc tiến một số cuộc đàm phán, thương lượng về biên giới nhưng không đạt được thoả thuận.

Sau khi Nhà nước Cộng hoà nhân dân Campuchia ra đời, ngày 18/02/1979, Chính phủ CHXHCN Việt Nam và Chính phủ Cộng hoà nhân dân Campuchia đã ký Hiệp ước hoà bình, hữu nghị và hợp tác giữa hai

nước, tại Điều 4 đã thoả thuận “*tiến hành đàm phán để đi đến ký kết một hiệp định hoạch định biên giới giữa hai nước trên cơ sở đường biên giới hiện tại và kiên quyết sẽ cùng nhau xây dựng đường biên giới đó thành đường biên giới hoà bình, hữu nghị lâu dài*”. Ngày 20/7/1983, hai bên ký Hiệp ước về nguyên tắc giải quyết vấn đề biên giới Việt Nam - Campuchia, trong đó đã thống nhất áp dụng 02 nguyên tắc: (1) Trên đất liền, hai bên coi đường biên giới hiện tại giữa hai nước được thể hiện trên bản đồ tỷ lệ 1/100.000 của Sở Địa dư Đông Dương thông dụng trước năm 1954 hoặc gần năm 1954 nhất (kèm theo 26 mảnh bản đồ đã được hai bên xác nhận) là đường biên giới quốc gia giữa hai nước; (2) Ở nơi nào đường biên giới chưa được vẽ trên bản đồ hoặc hai bên đều thấy chưa hợp lý thì hai bên sẽ cùng nhau bàn bạc giải quyết trên tinh thần bình đẳng, tôn trọng lẫn nhau vì lợi ích của mối quan hệ đặc biệt Việt Nam - Campuchia, phù hợp với luật pháp và thực tiễn quốc tế.

Để có cơ sở duy trì quản lý, tạo sự ổn định trên biên giới trong khi giữa hai nước chưa có một đường biên giới chính thức, rõ ràng trên thực địa, cùng ngày 20/7/1983, hai bên ký Hiệp định về Quy chế biên giới Việt Nam - Campuchia. Điều 1 ghi “*Cho đến khi được hoạch định chính thức, biên giới quốc gia giữa nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam và nước Cộng hoà nhân dân Campuchia là đường biên giới hiện tại, được thể hiện trên bản đồ tỷ lệ 1/100.000 của Sở Địa dư Đông Dương thông dụng trước năm 1954 hoặc gần năm 1954 nhất như quy định ở Điều 1 Hiệp ước nguyên tắc năm 1983*”. Về sông suối, Điều 8 quy định “*ở những nơi sông, suối, kênh, rạch thuộc một bên do đường biên giới đi về một phía bờ, những người dân khu vực biên giới bên kia vẫn được dùng nước các sông, suối, kênh, rạch đó vào sinh hoạt hằng ngày, tàu thuyền được*

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

đi lại bình thường, nhưng không được đánh bắt cá, tôm... việc xây dựng công trình thủy lợi vừa và lớn trên sông, suối, kênh, rạch biên giới phải do chính quyền cấp tỉnh hai bên bàn bạc và báo cáo lên Chính phủ hai bên quyết định”.

Theo nguyên tắc đã thoả thuận trong Hiệp ước năm 1983, ngày 27/12/1985, hai bên tiến hành đàm phán và ký Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia giữa nước CHXHCN Việt Nam và nước Cộng hoà nhân dân Campuchia. Hiệp ước này đã được Hội đồng Nhà nước nước CHXHCN Việt Nam phê chuẩn ngày 30/01/1986 và Quốc hội nước Cộng hoà nhân dân Campuchia phê chuẩn ngày 07/02/1986. Ngày 22/02/1986, tại Hà Nội, hai bên đã trao đổi văn kiện phê chuẩn và Hiệp ước có hiệu lực kể từ ngày đó.

Theo Điều 1 Hiệp ước 1985, đường biên giới quốc gia trên đất liền giữa hai nước được mô tả chi tiết theo bản đồ UTM của quân đội Mỹ tỷ lệ 1/50.000 (đường biên giới đã hoạch định được chuyển từ bản đồ Bonne tỷ lệ 1/100.000 sang). Hai bộ bản đồ đính kèm Hiệp ước (bản đồ Bonne và UTM) đều có giá trị như nhau. Hiệp ước cũng quy định các vấn đề liên quan đến sông, suối, kênh rạch biên giới: Các sông suối biên giới dù có đổi dòng, đường biên giới vẫn giữ nguyên; những cù lao, bãi bồi dọc sông, suối biên giới ở phía bên nào sẽ thuộc bên đó; đối với các cầu biên giới, đường biên giới đi chính giữa cầu.

Như vậy, Hiệp ước hoạch định biên giới năm 1985 đã thể hiện rõ lập trường của hai nước tôn trọng đường biên giới hiện tại,

căn cứ vào các bản đồ do chính quyền thực dân xuất bản và sử dụng bản đồ UTM của quân đội Mỹ để thuận tiện cho việc phân giới cắm mốc. Hiệp ước đã hoạch định hầu hết đường biên giới chỉ còn một số điểm hai bên đồng ý sẽ giải quyết trên thực địa.

Sau khi Hiệp ước 1985 có hiệu lực, hai bên đã tiến hành phân giới được hơn 200 km trong tổng số 1.137 km đường biên và cắm được 72 mốc trong tổng số 322 mốc dự kiến. Năm 1989, do những lý do nội bộ Campuchia, công việc phân giới cắm mốc phải tạm dừng¹.

Năm 2005, hai nước có nhu cầu ký một Hiệp ước bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới năm 1985 nhằm ghi nhận một số điều chỉnh đáp ứng tình hình mới và khởi động lại phân giới cắm mốc. Những lý do cần ký một hiệp định bổ sung bao gồm rà soát chuyển vẽ, thành lập bản đồ mới, điều chỉnh một số khu vực theo quản lý thực tế, hay thay đổi nguyên tắc sông suối.

Trước hết, việc áp dụng nguyên tắc bản đồ là một quyết định đúng đắn của hai nước, song khi lựa chọn và áp dụng bản đồ, hai bên phải chấp nhận trên thực tế những hạn chế: Bản đồ Bonne xuất bản rải rác trong nhiều năm khác nhau từ 1951 đến 1954; nội dung và chất lượng bản đồ chưa hoàn thiện²; tỷ lệ của bản đồ quá nhỏ (1/100.000), được in ấn từ những năm 50 thế kỷ trước nên không còn phù hợp với thực địa thay đổi theo thời gian. Hơn nữa, việc ghi nhận 02 bộ bản đồ có giá trị như nhau trong phân giới cắm mốc dẫn đến những phức tạp trên thực địa khi có sự khác biệt giữa bản đồ với bản đồ, giữa bản đồ với thực địa, đặc biệt là ở

1 Ban TTVH và Ban Biên giới – Bộ Ngoại giao, *Hỏi đáp về các văn bản pháp lý phân giới cắm mốc biên giới Việt Nam-Campuchia*, Nxb. Chính trị quốc gia 2007. Ủy ban Biên giới quốc gia - Bộ Ngoại giao, “Biên giới trên đất liền Việt Nam - Campuchia”, Hà Nội 2019.

2 Có nhiều mảnh xuất bản tạm thời, một số mảnh bỏ trống địa hình, đường biên giới giữa một số mảnh bị đứt đoạn.

khu vực đồng bằng sông Cửu Long do hậu quả của lũ lụt thường xuyên. Hai nước cần rà soát chuyển đổi thống nhất không còn các chỗ bỏ trống và thỏa thuận xây dựng một bản đồ mới thể hiện đường phân giới cắm mốc.

Thứ hai, về sông suối biên giới, theo luật pháp và thực tiễn nhiều nước trên thế giới, biên giới thường đi theo luồng rãnh sâu (thalweg) đối với sông suối tàu thuyền đi lại được và theo trung tuyến dòng chảy chính đối với sông suối tàu thuyền không đi lại được. Khi đàm phán Hiệp ước 1985, Việt Nam đã đề nghị áp dụng như trên, nhưng Campuchia đề nghị Pháp vẽ như thế nào cứ giữ nguyên. Điều này dẫn đến thực tế là có những khúc sông hoàn toàn do Việt Nam quản lý, có những khúc sông hoàn toàn do Campuchia quản lý, dẫn đến những tranh cãi cục bộ về sử dụng nguồn nước giữa nhân dân địa phương hai nước. Sau 20 năm quản lý sử dụng sông suối biên giới, phía Campuchia thấy việc quy định biên giới chạy trên một bờ sông là bất tiện trong quản lý và sử dụng nguồn nước của nhân dân hai bên. Do vậy, Campuchia đã thừa nhận đề nghị trước kia của Việt Nam là hợp lý và mong muốn điều chỉnh biên giới sông suối theo luật pháp và thực tiễn quốc tế. Việc điều chỉnh này cũng phù hợp với nguyên tắc của luật quốc tế là cùng chia sẻ nguồn nước, bảo vệ môi trường và phát triển bền vững, nhất là khi Việt Nam và Campuchia đều là thành viên của Ủy ban sông Mê Công. Việt Nam cũng đã cùng với Lào và Trung Quốc giải quyết sông suối biên giới theo nguyên tắc thalweg hoặc trung tuyến.

Thứ ba, hai bên đều có nhu cầu tiếp tục khẳng định giá trị của Hiệp ước 1985 trước những luận điệu chia rẽ đoàn kết giữa hai dân tộc của các thế lực thù địch đòi xóa bỏ các Hiệp ước, Hiệp định biên giới Việt Nam - Campuchia đã ký trong những năm 80 của thế kỷ trước.

Thứ tư, hai bên đều có mục tiêu chung khởi động lại công tác phân giới cắm mốc, xây dựng một đường biên giới hoà bình, hữu nghị, ổn định và hợp tác phát triển giữa hai nước.

Ngày 10/10/2005, tại Hà Nội, Hiệp ước bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 được ký.

Hiệp ước bổ sung năm 2005 khẳng định giá trị của Hiệp ước năm 1985, coi Hiệp ước này chỉ là Hiệp ước bổ sung của Hiệp ước năm 1985, Điều III mục 4 và Điều IV mục 1 khẳng định quyết tâm của hai bên “sớm kết thúc tiến trình phân giới và cắm mốc” và quy định hai bên thông qua kế hoạch tổng thể về phân giới cắm mốc trước cuối năm 2005, phấn đấu hoàn thành phân giới cắm mốc trước tháng 12 năm 2008. Hai bên thống nhất áp dụng các nguyên tắc và thực tiễn quốc tế về biên giới theo sông suối để hoạch định đường biên giới sông suối trên toàn tuyến biên giới đất liền giữa hai nước:

- Đối với những đoạn sông suối biên giới tàu thuyền không đi lại được, đường biên giới đi theo trung tuyến của dòng chảy chính.

- Đối với những đoạn sông suối biên giới tàu thuyền đi lại được, đường biên giới đi theo trung tuyến của luồng chính tàu thuyền đi lại được.

Để bảo vệ quyền lợi và sự ổn định của nhân dân hai bên sông, tránh các thay đổi lớn nhất là ở vùng đồng bằng sông Cửu Long, hai bên đã thống nhất ghi vào Hiệp ước bổ sung “*Trong trường hợp nảy sinh khó khăn trong việc áp dụng các quy định nêu trên, hai Bên sẽ trao đổi hữu nghị nhằm tìm ra một giải pháp mà hai Bên có thể chấp nhận được*”.

Hai bên đồng ý giải quyết 6 điểm mới thỏa thuận tạm thời trong Hiệp ước năm 1985. Ba khu vực³ rừng rậm, núi cao, không thể hiện địa hình và tiếp biên không khớp

trên bản đồ Bonne đính kèm Hiệp ước năm 1985; không có dân sinh sống ở 2 bên đường biên giới, đều là các khu vực bỏ trống. Sau khi khảo sát thực địa, hai bên đã thống nhất điều chỉnh biên giới trong các khu vực này căn cứ vào các yếu tố địa hình. Ba khu vực khác giữa tỉnh An Giang và tỉnh Kân-đan, lâu nay hoặc do Việt Nam hoặc do Campuchia quản lý, nhưng lại chưa được thể hiện trên bản đồ Hiệp ước năm 1985. Hai bên đồng ý điều chỉnh cho phù hợp với thực tế quản lý.

Hiệp ước bổ sung năm 2005 đã đáp ứng mối quan tâm cũng như lợi ích chung của cả hai nước, tiếp tục nâng quan hệ Việt Nam - Campuchia lên một tầm cao mới, thể hiện phương châm “Láng giềng tốt đẹp, hữu nghị truyền thống, hợp tác toàn diện, bền vững lâu dài.” Hiệp ước đã mở đường cho quá trình phân giới cắm mốc (PGCM) tiến tới có một đường biên giới ổn định lâu dài, phù hợp với luật quốc tế.

2. Phân giới cắm mốc biên giới Việt Nam - Campuchia

Thực hiện Điều 4 Hiệp ước bổ sung năm 2005, hai bên đã thành lập Ủy ban liên hợp (UBLH) PGCM biên giới trên đất liền Việt Nam - Campuchia (UBLH PGCM). Chủ tịch UBLH phía Campuchia là Bộ trưởng cao cấp Var Kim Hong, Chủ tịch Ủy ban biên giới quốc gia. Phía Việt Nam là cấp Thứ trưởng Ngoại giao, Chủ nhiệm Ủy ban biên giới. Nhiệm vụ cụ thể của UBLH PGCM là: “*phụ trách tổ chức thực hiện công tác phân giới cắm mốc biên giới trên đất liền Việt Nam - Campuchia; đồng thời căn cứ Hiệp ước hoạch định năm 1985 và Hiệp ước bổ sung cùng bản đồ đính kèm Hiệp ước*

*hoạch định năm 1985 và phụ lục Hiệp ước bổ sung năm 2005 xác định trên thực địa hướng đi của đường biên giới từ điểm ngã ba biên giới giữa nước CHXHCN Việt Nam, Vương quốc Campuchia và nước CHDCND Lào đến điểm mút đường biên giới trên bờ biển tiếp giáp giữa tỉnh Kiên Giang (Việt Nam) và Kampot (Campuchia)”*⁴.

Dưới UBLH PGCM có các cơ chế giúp việc: Tiểu ban Kỹ thuật liên hợp; Nhóm Chuyên gia kỹ thuật liên hợp; Tổ Nội nghiệp; Tổ chuyên gia kỹ thuật GPS; Nhóm Công tác đặc biệt. Hai Bên tổ chức các Đội phân giới cắm mốc hoạt động trên thực địa. Do khó khăn tài chính Campuchia có 07 Đội cho 9 tỉnh; Việt Nam có 11 Đội cho 10 tỉnh. Điều này ảnh hưởng đến tốc độ PGCM. Với các khó khăn về tổ chức, bản đồ, rà soát chuyển vẽ, xây dựng các mốc trong vùng ngập lụt, yêu cầu cắm thêm mốc phụ tăng dày từ phía Campuchia nên thời hạn hoàn thành PGCM phải điều chỉnh. Ngày 27/9/2006, hai bên đã long trọng tổ chức Lễ khánh thành cột mốc số 171 tại cặp cửa khẩu quốc tế Mộc Bài (Tây Ninh) - Bavet (Svay Rieng) với sự chứng kiến của Thủ tướng Chính phủ hai nước. Đây là cột mốc đầu tiên được xây dựng, chính thức khởi động lại tiến trình PGCM, sau thời gian tạm dừng từ năm 1989.

Từ năm 2006 đến nay, UBLH hai nước đã hoàn thành:

- Thống nhất rà soát chuyển vẽ khoảng 90% tổng chiều dài đường biên giới (khoảng 1042/1.137 km) từ bản đồ Bonne tỷ lệ 1/100.000 sang bản đồ UTM tỷ lệ 1/50.000 để phục vụ PGCM.

- Xác định và xây dựng 315/371 cột mốc chính, trong đó có: cột mốc ở ngã ba

3 Khu vực 1 thuộc tỉnh Kon Tum giáp với tỉnh Ra-ta-na-ki-ri, khu vực 2 thuộc tỉnh Gia Lai giáp với tỉnh Ra-ta-na-ki-ri, khu vực 3 thuộc tỉnh Đắc Lắc giáp với tỉnh Môn-đun-ki-ri.

4 Khoản 1, Điều 2 Điều lệ Ủy ban liên hợp PGCM, ký ngày 22/12/2005.

biên giới Việt Nam - Lào - Campuchia, cột mốc có số hiệu cuối cùng 314 trên đường biên giới đất liền, các cột mốc đại có gắn quốc huy ở 10/10 cặp cửa khẩu quốc tế, các cột mốc ở hầu hết các cửa khẩu chính, ở nơi có đường giao thông lớn qua lại biên giới, khu vực đông dân cư...

- Xây dựng được 1511/1512 cột mốc phụ và 221 cọc dấu bổ sung giữa các cột mốc chính ở những nơi đã phân giới xong để làm rõ thêm hướng đi của đường biên giới (theo yêu cầu của phía Campuchia).

- Hoàn thiện hồ sơ ghi nhận kết quả phân giới cắm mốc tới tháng 12/2018 gồm: (i) Biên bản cắm mốc; (ii) Bảng đăng ký cột mốc; (iii) Bảng tọa độ độ cao cột mốc; (iv) Bảng quy thuộc cồn bãi trên sông suối biên giới và (v) Biên bản mô tả hướng đi của đường biên giới.

- Phối hợp cùng thuê bên thứ ba (Công ty Blom Infor A/S của Đan Mạch) thành lập bộ bản đồ địa hình biên giới mới tỷ lệ 1/25.000 để đính kèm Nghị định thư ghi nhận kết quả phân giới cắm mốc. Với Lào và Trung Quốc, Việt Nam cùng bên liên quan xây dựng bản đồ địa hình biên giới chung. Theo yêu cầu của Campuchia, Việt Nam sẵn sàng mời bên thứ ba để bảo đảm khách quan, bác bỏ các luận điệu xuyên tạc chống phá.

- Trao đổi xây dựng các văn kiện pháp lý “Hiệp ước bổ sung Hiệp ước Hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 và Hiệp ước bổ sung năm 2005 giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia” và “Nghị định thư PGCM biên giới trên đất liền giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia”, ghi nhận thành quả 84% phân giới cắm mốc đã đạt được⁵.

Trong quá trình PGCM, hai bên đã

ngghiêm chỉnh xác định và cắm mốc theo đúng hướng đi của đường biên giới đã được rà soát chuyển vẽ theo Hiệp ước bổ sung năm 2005. Tại thực địa, do đường biên giới chưa được xác định tồn tại gần trăm năm nên có những nơi người dân và chính quyền hai bên đã quản lý quá đường biên trên bản đồ, như ruộng Việt Nam canh tác về phía Campuchia hay chùa Campuchia, làng Chủ tịch Heeng Xom Rin quá sang đất Việt Nam. Nhằm giải quyết những khó khăn, vướng mắc trong quá trình phân giới cắm mốc và giữ nguyên hiện trạng quản lý, đất đai ruộng vườn của người dân đã và đang tăng gia sản xuất từ lâu đời, cũng như tạo thuận lợi cho việc sinh sống của cư dân dọc biên giới hai nước, trên cơ sở kinh nghiệm giải quyết biên giới với các nước láng giềng, ngày 23/4/2011, nhân dịp chuyến thăm Campuchia của Thủ tướng Chính phủ Nguyễn Tấn Dũng, đại diện Chính phủ hai nước đã ký “Bản ghi nhớ về việc điều chỉnh đường biên giới trên bộ đối với một số khu vực tồn đọng giữa Chính phủ nước CHXHCN Việt Nam và Chính phủ Hoàng gia Campuchia”. Việc hoán đổi đất theo Bản ghi nhớ trên cơ sở công bằng diện tích và lợi ích đã khai thông bế tắc trong quá trình phân giới cắm mốc giữa hai nước. Giải pháp này cho phép giữ nguyên đường quản lý thực tế ở một số khu vực, điều chỉnh ở những khu vực khác với diện tích tương đương, góp phần bảo đảm ổn định đời sống sinh hoạt, sản xuất của cư dân biên giới, đáp ứng nguyện vọng chung của người dân và chính quyền địa phương hai bên, được người dân hai bên đồng tình, ủng hộ.

Trong quá trình hợp tác, Việt Nam đã giúp đỡ và đáp ứng yêu cầu của phía Campuchia một cách vô tư, khách quan nhất,

5 Ủy ban Biên giới quốc gia - Bộ Ngoại giao, “Biên giới trên đất liền Việt Nam - Campuchia”, Hà Nội 2019.

không để các thế lực phản động lợi dụng. Việt Nam giúp Campuchia in mới 05 bộ 40 mảnh bản đồ nền UTM tỷ lệ 1/50.000 phục vụ công tác rà soát⁶, yêu cầu mời bên thứ ba làm bản đồ biên giới trong khi PGCM biên giới Việt-Lào, Việt-Trung đều trên cơ sở bản đồ địa hình hai nước cùng làm. Việt Nam cùng đồng ý quản lý đường biên giới tiếp tục được thực hiện theo Thông cáo báo chí Việt Nam - Campuchia ký ngày 17/01/1995; nếu có sự khác biệt về giải thích và thực hiện Hiệp ước bổ sung năm 2005, hai bên sẽ giải quyết bằng các biện pháp hòa bình thông qua thảo luận và đàm phán. Việt Nam cũng chủ động tạm thời điều chỉnh đường biên giới cũ của Pháp chạy dọc bờ sông Campuchia sang giữa dòng để nhân dân hai bờ có quyền tiếp xúc với nguồn nước.

Việc ký tiếp Hiệp ước bổ sung 2019 cho Hiệp ước bổ sung 2005 và Nghị định thư phân giới cắm mốc 2019 không được nêu trong hai văn kiện. Tuy nhiên, có thể thấy quá trình phân giới cắm mốc chiếm thời gian lớn nên sau 14 năm tiến hành, hai nước hoàn toàn có thể đưa phần biên giới đã được giải quyết vào cuộc sống và tạo đà giải quyết những tồn đọng còn lại.

3. Ý nghĩa của việc ký kết 2 văn kiện biên giới mới

“Hiệp ước bổ sung Hiệp ước Hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 và Hiệp ước bổ sung năm 2005 giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia” và “Nghị định thư PGCM biên giới trên đất liền giữa nước CHXHCN Việt Nam và Vương quốc Campuchia” là hai điều ước quốc tế chính thức giải quyết 84% đường biên giới giữa hai nước. Hai văn kiện này sẽ được lưu chiếu tại

Liên hợp quốc để bảo đảm quyền lợi của các bên theo quy định. Hai văn kiện thể hiện nguyện vọng và ý chí của hai nước, hai dân tộc thiết lập một đường biên giới hòa bình, hữu nghị, hợp tác bền vững giữa hai nước. Lần đầu tiên hai nước có một đường biên giới quốc tế cơ bản hoàn chỉnh, được đánh dấu bằng các cột mốc hiện đại, tạo điều kiện thuận lợi cho quản lý và hợp tác phát triển.

Hai văn kiện này khẳng định giá trị của các Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia năm 1985 và Hiệp ước bổ sung năm 2005, thể hiện tính nhất quán của hai nước trong giải quyết hòa bình các tranh chấp biên giới, lãnh thổ, đập tan các luận điệu của các thế lực phản động về tình hình biên giới. Phát biểu tại lễ ký, Thủ tướng Hun Sen cho rằng: “Thành tựu to lớn trong công tác phân giới, cắm mốc mà hai nước đạt được xuất phát từ sự nỗ lực trong việc tìm kiếm giải pháp chung dựa trên tình hữu nghị, tình nghĩa anh em, sự cảm thông lẫn nhau và là người bạn mấy chục năm qua”⁷.

Hai văn kiện đã góp phần đưa chủ trương biến biên giới thành thương giới, góp phần tạo thuận lợi cho phát triển giao lưu thương mại hai nước. Đến hết 2019, Việt Nam đã có 214 dự án đăng ký đầu tư sang Campuchia, với tổng vốn đầu tư đăng ký đạt 3,074 tỉ USD. 176 dự án còn hiệu lực với tổng vốn đăng ký đạt 2,77 tỉ USD, nằm trong 5 nước có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài nhiều nhất tại Campuchia. Campuchia có 21 dự án đầu tư vào Việt Nam với tổng vốn đăng ký gần 64 triệu USD, đứng thứ 54 trong 132 quốc gia và vùng lãnh thổ có hoạt động đầu tư tại Việt Nam. Kim ngạch thương mại hai nước năm 2018 đạt khoảng

6 Ủy ban Biên giới quốc gia - Bộ Ngoại giao, “Biên giới trên đất liền Việt Nam - Campuchia”, Hà Nội 2019.

7 Xem <https://thanhnien.vn/thoi-su/viet-nam-campuchia-ky-ket-2-van-kien-phap-ly-lich-su-ve-bien-gioi-1133747.html>.

4,704 tỉ USD, tăng 23,8% so với năm 2017 và trên 5 tỷ USD trong năm 2019⁸.

Hai văn kiện được ký đúng vào dịp kỷ niệm 30 năm quân tình nguyện Việt Nam về nước sau khi hoàn thành nghĩa vụ quốc tế đánh đuổi Khme Đỏ, cứu người dân Campuchia khỏi nạn diệt chủng. Hai văn kiện khẳng định thành quả máu xương và tình hữu nghị giữa hai dân tộc vì một đường biên giới vĩnh cửu.

Hai văn kiện này tạo điều kiện cho hai nước tiếp tục hợp tác giải quyết nốt 16% tồn đọng, gồm 6 khu vực chưa hoàn thành hoán đổi đất theo mô hình MOU - biên bản ghi nhớ về điều chỉnh biên giới đường bộ tồn đọng hai nước ký năm 2011 (5 khu vực tại

Long An - Svay Rieng và 1 khu vực tại Gia Lai, Đăk Lăk - Rattanakiri, Mondulakiri); và 7 đoạn biên giới chưa phân giới, cắm mốc tại các cặp tỉnh Gia Lai - Rattanakiri; Đăk Nông - Mondulakiri; Tây Ninh - Svay Rieng; An Giang - Kandal; Kiên Giang - Kampot “trên cơ sở sự hiểu biết lẫn nhau, tình cảm, trách nhiệm giữa hai đất nước, tôn trọng luật pháp quốc tế, đặc biệt là các điều ước quốc tế có liên quan được ký kết giữa hai nước”⁹. Việc hoàn thành tồn đọng trong thời gian tới sẽ đưa Việt Nam trở thành quốc gia đầu tiên tại Đông Nam Á có một đường biên giới đất liền hoàn chỉnh đăng ký tại Liên hợp quốc, chấm dứt các màn mông xung đột chiến tranh vì biên giới do lịch sử để lại ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban TTVH và Ban Biên giới – Bộ Ngoại giao, *Hỏi đáp về các văn bản pháp lý phân giới cắm mốc biên giới Việt Nam-Campuchia*, Nxb. Chính trị quốc gia 2007.
2. Nguyễn Hồng Thao, “Các khía cạnh pháp lý của Hiệp ước bổ sung Hiệp ước hoạch định biên giới quốc gia Việt Nam – Campuchia năm 1985”, *Nhà nước và Pháp luật* 8 (220)/2006, tr.65-70.
3. Nguyễn Hồng Thao, “Năm 2011 – Năm bản lề của công tác PGCM biên giới đất liền Việt Nam – Campuchia”, *Tạp chí Khoa học và Chiến lược* số 1 (1/2011) tr.48-52.
4. Ramses A. &, Nguyễn Hồng Thao, “Managing Vietnam’s border disputes”, *International Studies*, Institute for International relations N. 17 December 2005, p.26-38.
5. Ramses A. &, Nguyễn Hồng Thao, “Vietnam’s Border Disputes – Assessing the Impact on Its Regional Integration”, *Vietnam’s new order International Perspectives on the State and Reform in Vietnam*, Edited by Stephanie Balme and Mark Sidel, Palgrave 2007, p. 71-88.
6. Ramses A. &, Nguyễn Hồng Thao, “The Challenge of the Border Disputes of Cambodia, Laos, and Vietnam and Regional Conflict Management”, *Society for South-East Asian Studies (SEAS), The Austrian Journal of South-East Asian Studies / Österreichische Zeitschrift für Südostasienwissenschaften (ASEAS)* 9/2009.

8 Việt Nam ‘rót’ vào Campuchia trên 3 tỉ USD, trong top 5 nước đầu tư lớn nhất, Tuổi Trẻ Việt Nam 6/12/2019, <https://tuoitre.vn/viet-nam-rot-vao-campuchia-tren-3-ti-usd-trong-top-5-nuoc-dau-tu-lon-nhat-20191206183700024.htm>.

9 Phát biểu của Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc tại lễ ký ngày 5/10/2019.

BÌNH LUẬN VỀ ÁN LỆ SỐ 14/2017/AL: HỢP ĐỒNG TẶNG CHO QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT MÀ ĐIỀU KIỆN TẶNG CHO KHÔNG ĐƯỢC GHI TRONG HỢP ĐỒNG

Trương Duy Lượng

Nguyên Phó Chánh án Tòa án nhân dân tối cao

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Án lệ, hợp đồng, bản án, quyền sử dụng đất.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/12/2019

Biên tập : 20/12/2019

Duyệt bài : 26/12/2019

Tóm tắt:

Án lệ là một trong những nguồn của luật, được phổ biến rộng rãi, không chỉ áp dụng trong thực tiễn mà còn là nguồn tài liệu tham khảo phục vụ cho công tác giảng dạy và học tập trong các cơ sở đào tạo luật. Do vậy, cần phải cẩn nhắc thật thận trọng, kỹ lưỡng khi chọn một bản án, quyết định nào đó là án lệ. Bài viết này bình luận về Án lệ số 14/2017/AL.

Article Infomation:

Keywords: Law case; agreement; judgement; land use right.

Article History:

Received : 15 Dec. 2019

Edited : 20 Dec. 2019

Approved : 26 Dec. 2019

Abstract:

Case law is one of the sources of laws, widely available, not only applied in practice but also used as a reference source for teaching and studying activities in law training institutions. Therefore, it is necessary to review carefully and thoroughly when we consider a judgment or a decision as a law case. This article is to provide commentings to the Law Case No14/2017.AL

1. Các thông tin về Án lệ số 14/2017/AL và vụ án

1.1. Các thông tin chung về Án lệ số 14/2017/AL

- Án lệ số 14/2017/AL được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 14/12/2017 và được công bố theo Quyết định số 299/QĐ-CA ngày 28/12/2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

- **Nguồn án lệ** là Quyết định giám đốc thẩm số 02/2011/DS-GĐT ngày 17/01/2011 của Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất” tại tỉnh Điện Biên giữa nguyên đơn là ông Quàng Văn P1 với bị đơn là anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V.

- **Vị trí nội dung án lệ:** Đoạn 10, 11 và 12 phần “Nhận định của Tòa án”.

- Khái quát nội dung của án lệ

+ *Tình huống án lệ*

Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất không ghi điều kiện tặng cho nhưng tại các văn bản, tài liệu khác có liên quan thể hiện các bên đã có thỏa thuận, thống nhất về điều kiện tặng cho và điều kiện tặng cho là hợp pháp.

+ *Giải pháp pháp lý*

Trường hợp này, Tòa án phải công nhận điều kiện của hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất và xác định hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất đó là hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện.

- **Quy định của pháp luật liên quan đến án lệ:** Điều 125, Điều 126 và Điều 470 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 (tương ứng với Điều 120, Điều 121 và Điều 462 BLDS năm 2015).

- **Từ khóa của án lệ:** “Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất”; “Giao dịch dân sự có điều kiện”; “Tặng cho tài sản có điều kiện”.

1.2. Nội dung vụ án

Tại đơn khởi kiện đề ngày 27/12/2006, ngày 10/01/2007 và trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn là ông Quàng Văn P1 và chị Quàng Thị N trình bày:

Năm 2003, Ủy ban nhân dân tỉnh Điện Biên cấp cho ông 72m² đất mặt đường quốc lộ 279 (theo Quyết định số 1487 ngày 25/9/2003). Ngày 24-12-2003, ông lập thủ tục chuyển quyền sử dụng đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 (là con trai của ông) và chị Phan Thị V (là con dâu của ông) diện tích đất nêu trên. Ngày 06/12/2003, ông lại lập hợp đồng chuyển quyền sở hữu đất nhà ở cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V diện tích đất nêu trên, có xác nhận của Ủy ban nhân dân phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Năm 2005, giữa ông và chị Quàng Thị N (là con gái của ông) có tranh chấp diện

tích đất này nên tại Bản án dân sự phúc thẩm số 08/DSPT ngày 24/8/2005, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên đã buộc chị Quàng Thị N phải trả cho ông diện tích đất nêu trên.

Ngày 12/6/2006, Ủy ban nhân dân thành phố P, tỉnh Điện Biên cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho ông.

Ngày 27/10/2006, ông làm hợp đồng tặng cho anh Quàng Văn P2 (là con trai của ông) với điều kiện anh Quàng Văn P2 phải xây nhà cho ông ở.

Khi ông hoàn tất thủ tục sang tên theo hợp đồng tặng cho, anh Quàng Văn P2 đã không thực hiện việc xây nhà như đã hứa mà còn yêu cầu ông ra thị trấn M, huyện G ở nên yêu cầu hủy hợp đồng tặng cho đất vì anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V không thực hiện điều kiện đã cam kết.

Bị đơn là anh Quàng Văn P2 và chị Phan Thị V trình bày: Ông Quàng Văn P1 (là bố của anh) đã tặng cho vợ chồng anh diện tích đất nêu trên từ khi ông Quàng Văn P1 còn minh mẫn, tỉnh táo. Nay ông Quàng Văn P1 không còn minh mẫn thì chị Quàng Thị N (là chị gái của anh) ép ông Quàng Văn P1 làm đơn hủy hợp đồng tặng cho. Việc bố cho anh đất không có điều kiện và cam kết gì nên không chấp nhận theo yêu cầu của nguyên đơn.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30/6/2007, Tòa án nhân dân thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên quyết định:

Không chấp nhận yêu cầu của ông Quàng Văn P1 về việc hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất số 82 ngày 06/10/2006, giữa bên chuyển nhượng là ông Quàng Văn P1, bên nhận chuyển nhượng anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí, quyền kháng cáo của các đương sự.

Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 14/2007/DSPT ngày 28/8/2007, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên quyết định: Sửa Bản án sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30/6/2007 của Tòa án nhân dân thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên.

Chấp nhận đơn kháng cáo của ông Quảng Văn P1. Hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất số 82 ngày 06/10/2006 giữa người chuyển nhượng ông Quảng Văn P1 với người nhận chuyển nhượng anh Quảng Văn P2 đối với mảnh đất theo giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số... AĐ 762/197 thửa đất 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Kiến nghị với Phòng Tài nguyên và Môi trường của thành phố P, tỉnh Điện Biên phải đình chính khôi phục lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với người đứng tên sử dụng đất ông Quảng Văn P1 số... AĐ 762/197 thửa đất 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Kiến nghị với Phòng Tài nguyên và Môi trường thành phố P, tỉnh Điện Biên thu hồi giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với người đứng tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với anh Quảng Văn P2 số vào sổ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất H 06445/QSDĐ. Quyết định cấp số: 822/2006/QĐ-UBND ngày 27/10/2006 đối với thửa đất số 2A tờ bản đồ số 289-IV-D-d tại tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên.

Ngoài ra, Tòa án cấp phúc thẩm còn quyết định về án phí.

Sau khi xét xử phúc thẩm, anh Quảng Văn P2 có đơn khiếu nại đề nghị xem xét theo thủ tục giám đốc thẩm đối với bản án dân sự phúc thẩm nêu trên.

Tại Quyết định số 579/2010/KN-DS ngày 26/8/2010, Chánh án Tòa án nhân dân

tối cao đã kháng nghị đối với Bản án dân sự phúc thẩm số 14/2007/DSPT ngày 28/8/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên, đề nghị Toà dân sự Toà án nhân dân tối cao xét xử giám đốc thẩm huỷ bản án dân sự phúc thẩm nêu trên và huỷ Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30/6/2007 của Tòa án nhân dân thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên, giao hồ sơ vụ án cho Toà án nhân dân thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật với nhận định:

Căn cứ các tài liệu có trong hồ sơ vụ án thì nguồn gốc 72m² đất thửa 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên là của ông Quảng Văn P1 được chính quyền địa phương cấp để làm nhà ở theo giấy cấp đất số 1487 ngày 25/9/2003.

Ngày 06/12/2003, ông Quảng Văn P1 lập giấy chuyển quyền sở hữu lô đất cho vợ chồng anh Quảng Văn P2, có chữ ký của ông Quảng Văn P1, vợ chồng anh Quảng Văn P2, nhân chứng là Bí thư Chi bộ, Khối trưởng và xác nhận của Ủy ban nhân dân phường.

Ngày 24/12/2003, ông Quảng Văn P1 lại có “Đơn xin chuyển quyền sử dụng đất” vẫn có nội dung chuyển quyền sử dụng diện tích đất cho vợ chồng anh Quảng Văn P2, có chữ ký của ông Quảng Văn P1 và xác nhận của trưởng phố.

Tuy nhiên, diện tích đất trên giữa ông Quảng Văn P1 với chị Quảng Thị N đang có tranh chấp. Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 08/DSPT ngày 24/8/2005, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên mới buộc chị Quảng Thị N trả diện tích đất cho ông Quảng Văn P1 và tại “Biên bản giải quyết việc thi hành án” ngày 22/3/2006 thì chị Quảng Thị N mới trả đất cho ông Quảng Văn P1.

Như vậy, có cơ sở để xác định tuy từ năm 2003 ông Quảng Văn P1 lập giấy cho vợ chồng anh Quảng Văn P2, nhưng ở thời điểm này chị Quảng Thị N vẫn là người quản

lý và sử dụng đất; đến ngày 24/8/2005, ông Quàng Văn P1 mới được xác định là người có quyền sử dụng hợp pháp diện tích đất trên (theo quyết định có hiệu lực của Tòa án) và đến ngày 22/3/2006, ông Quàng Văn P1 mới thực tế nhận đất. Do đó, việc ông Quàng Văn P1 làm giấy tặng cho anh Quàng Văn P2 trước đó là không có giá trị pháp lý, hơn nữa vợ chồng anh Quàng Văn P2 cũng chưa làm được thủ tục sang tên, chưa nhận đất.

Sau khi nhận đất, ngày 25/3/2006, ông Quàng Văn P1 mới ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng, giải phóng mặt bằng, xây nhà cho ông Quàng Văn P1 ở và chăm sóc cụ K (cha của ông Quàng Văn P1). Ngày 12/6/2006, ông Quàng Văn P1 mới được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Ngày 03/6/2006, tại thành phố Hà Nội, ông Quàng Văn P1 lại ủy quyền cho anh Nguyễn Viết H làm thủ tục để ông Quàng Văn P1 tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 diện tích đất nêu trên.

Tại Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất số 82/HĐ-UBND (không ghi ngày tháng) tại Ủy ban nhân dân phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên thể hiện ông Quàng Văn P1 cho anh Quàng Văn P2 diện tích đất trên. Hợp đồng trên có chữ ký đề tên ông Quàng Văn P1, anh Quàng Văn P2, người được ủy quyền là anh Nguyễn Viết H. Nhưng Ủy ban nhân dân phường lại có xác nhận vào hồi 8h ngày 06/10/2006. Trên cơ sở hợp đồng trên, anh Quàng Văn P2 được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Trong thực tế từ ngày 17/02/2003, ông Quàng Văn P1 bị bệnh phải điều trị tại thành phố Hà Nội (tai biến mạch máu não, liệt nửa người bên trái, liệt thần kinh trung ương...).

Như vậy, trong năm 2006, ông Quàng Văn P1 đã ký nhiều văn bản để định đoạt 72m² đất mà ngày 12/6/2006, ông được cấp giấy chứng nhận. Tuy nhiên, ông Quàng Văn

P1 ở thành phố Hà Nội đang bị liệt thần kinh trung ương, liệt nửa người và ông Quàng Văn P1 cũng chưa hề sử dụng đất.

Lẽ ra, phải làm rõ, xác định ý chí của ông Quàng Văn P1 về việc định đoạt 72 m² đất này, xem xét đánh giá ông Quàng Văn P1 có ý chí cho anh Quàng Văn P2 hay ông Quàng Văn P1 chỉ giao cho anh Quàng Văn P2 xây cất nhà để ở; đồng thời làm rõ ông Quàng Văn P1 ký hợp đồng khi nào? ở đâu? giá trị pháp lý của hợp đồng này, lý do ông Quàng Văn P1 ký hợp đồng nay lại xin hủy hợp đồng? Nếu ông Quàng Văn P1 chỉ giao cho anh Quàng Văn P2 xây cất nhà để ông ở và ông Quàng Văn P1 có nhu cầu sử dụng đất thì phải hủy hợp đồng trên, công nhận ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng đất, nhưng ông Quàng Văn P1 phải thanh toán các chi phí hợp lý trong việc làm thủ tục sang tên đất nếu anh Quàng Văn P2 có yêu cầu.

Trong trường hợp ông Quàng Văn P1 không có nhu cầu sử dụng và thể hiện ý chí đã cho anh Quàng Văn P2 thì phải bác yêu cầu của ông Quàng Văn P1.

Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chưa xác minh làm rõ các vấn đề nêu trên, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ vào các văn bản do ông Quàng Văn P1 ký và việc anh Quàng Văn P2 được công nhận có quyền sử dụng đất để bác yêu cầu của ông Quàng Văn P1, còn Tòa án cấp phúc thẩm cho rằng ông Quàng Văn P1 bị bệnh không nhận thức được hành vi khi ký kết các văn bản và thủ tục tặng cho không tuân thủ các quy định của pháp luật, từ đó, hủy hợp đồng chuyển nhượng, công nhận ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng đất đều chưa đủ căn cứ.

Ngoài ra, Ủy ban nhân dân mới là cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, nhưng Tòa án cấp phúc thẩm lại kiến nghị Phòng Tài nguyên và Môi trường thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của anh Quàng Văn P2 là không chính xác.

Tại phiên tòa giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân tối cao cho rằng quyết định kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao là cần thiết vì năm 2003 ông Quàng Văn P1 có lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 và năm 2006 lập giấy ủy quyền tặng cho đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, tuy giấy tờ ghi chuyển nhượng quyền sử dụng, nhưng đều thể hiện nội dung là ông Quàng Văn P1 tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2. Vì vậy, cần làm rõ việc tặng cho của ông Quàng Văn P1 có điều kiện hay không để giải quyết theo quy định của pháp luật.

1.3. *Nhận định của Tòa án*

[1] Khi khởi kiện và trong quá trình giải quyết vụ án, ông Quàng Văn P1 cho rằng ngày 25/9/2003, Ủy ban nhân dân tỉnh Điện Biên cấp cho ông 72m² đất tại thửa 2A, tờ bản đồ 289 IV-D-d tổ dân phố 8, phường T, thành phố P, tỉnh Điện Biên theo Quyết định số 1487.

[2] Ngày 06/12/2003, ông Quàng Văn P1 lập giấy chuyển quyền sử dụng lô đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V có Bí thư Chi bộ, Khối trưởng chứng kiến và có xác nhận của Ủy ban nhân dân phường T.

[3] Ngày 24/12/2003, ông Quàng Văn P1 lại có “Đơn xin chuyển quyền sử dụng đất” chuyển quyền sử dụng đất cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V, có xác nhận của trưởng phố.

[4] Tuy nhiên, diện tích đất nêu trên chị Quàng Thị N (là con gái của ông Quàng Văn P1) đang quản lý, sử dụng. Năm 2005, ông Quàng Văn P1 đã khởi kiện yêu cầu chị Quàng Thị N phải trả cho ông diện tích đất nêu trên. Tại Bản án dân sự phúc thẩm số 08/DSPT ngày 24/8/2005, Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên đã buộc chị Quàng Thị N trả lại đất cho ông Quàng Văn P1.

[5] Ngày 12/6/2006, Ủy ban nhân dân thành phố P, tỉnh Điện Biên đã cấp giấy

chứng nhận cho ông Quàng Văn P1 được quyền sử dụng 72m² đất nêu trên.

[6] Ngày 15/9/2006, ông Quàng Văn P1 có đơn xin xác nhận việc ông ủy quyền cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V được toàn quyền “Sở hữu và sử dụng đất”.

[7] Ngày 03/10/2006, ông Quàng Văn P1 lập hợp đồng ủy quyền cho anh Nguyễn Việt H làm thủ tục tặng cho anh Quàng Văn P2 diện tích đất nêu trên, có chứng thực của Phòng Công chứng Nhà nước số 3, thành phố Hà Nội.

[8] Ngày 06/10/2006, ông Quàng Văn P1 lại lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V, mục giá trị chuyển nhượng ghi “Bỏ cho con”; Ủy ban nhân dân thành phố Điện Biên Phủ đã xác nhận số 82/HĐ-UBND cùng ngày nên hợp đồng này thể hiện hợp pháp hóa việc ông Quàng Văn P1 tặng cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V quyền sử dụng đất.

[9] Ngày 27/10/2006, Ủy ban nhân dân thành phố P cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho anh Quàng Văn P2, chị Phan Thị V.

[10] Như vậy, nếu có căn cứ xác định cơ quan nhà nước có thẩm quyền tại địa phương cấp đất cho ông Quàng Văn P1 từ năm 2003 (vì Tòa án các cấp chưa thu thập quyết định cấp đất năm 2003), thì ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng hợp pháp đối với diện tích đất nêu trên từ năm 2003 nên ông Quàng Văn P1 có quyền định đoạt tài sản của mình.

[11] Tuy nhiên, ông Quàng Văn P1 cho rằng việc ông tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 là có điều kiện, đó là vợ chồng anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông ở, chăm sóc ông và bố, mẹ của ông, nhưng vợ chồng anh Quàng Văn P2 không thực hiện cam kết. Tuy anh Quàng Văn P2 không thừa nhận việc ông Quàng Văn P1

tặng cho có điều kiện, nhưng tại giấy ủy quyền ngày 25/3/2006, thể hiện ông Quàng Văn P1 ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng... có trách nhiệm xây nhà trên lô đất 379B để ông Quàng Văn P1 ở, có trách nhiệm chăm sóc vợ chồng cụ K (là bố, mẹ của ông Quàng Văn P1). Tại bản Cam kết ngày 12/10/2006, anh Quàng Văn P2 có ghi "... Tôi được bố cho mảnh đất... tôi làm cam kết này với chính quyền địa phương sẽ tiến hành xây dựng nhà ở cho bố tôi và không được chuyển nhượng cho ai".

[12] Mặc dù hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất không ghi điều kiện nhưng tại các văn bản nêu trên có thể hiện anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông Quàng Văn P1 ở, chăm sóc ông Quàng Văn P1 và bố mẹ của ông Quàng Văn P1.

[13] Do vậy, cần thu thập xác minh anh Quàng Văn P2 có thực hiện đầy đủ các điều kiện trên hay không? Thời gian ông Quàng Văn P1 đi điều trị tại bệnh viện thì ai là người chăm sóc ông Quàng Văn P1? Hiện vợ chồng anh Quàng Văn P2 đang cư trú tại Hà Nội, thì điều kiện chăm sóc vợ chồng cụ K (bố, mẹ ông Quàng Văn P1) như thế nào? Trên cơ sở xác định việc thực hiện các điều kiện của vợ chồng anh Quàng Văn P2 để xác định hợp đồng tặng cho giữa ông Quàng Văn P1 và vợ chồng anh Quàng Văn P2 đã hoàn thành hay chưa hoàn thành để giải quyết vụ án theo quy định của pháp luật.

[14] Mặt khác, theo quy định tại Điều 44 Luật Đất đai, thì Phòng Tài nguyên và Môi trường không có thẩm quyền thu hồi đất nên Tòa án cấp phúc thẩm kiến nghị Phòng Tài nguyên và Môi trường thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của anh Quàng Văn P2 là không đúng pháp luật.

[15] Hội đồng giám đốc thẩm Tòa Dân sự Tòa án nhân dân tối cao thấy cần hủy bản án dân sự phúc thẩm và hủy bản án dân sự sơ thẩm để xét xử sơ thẩm lại theo quy định của pháp luật.

[16] Quyết định kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao là có căn cứ.

[17] Căn cứ vào khoản 2 Điều 291, Điều 296, khoản 3 Điều 297, Điều 299 Bộ luật Tố tụng dân sự.

1.4. Quyết định của Tòa án

1. Hủy Bản án dân sự phúc thẩm số 14/2007/DSPT ngày 28/8/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên và hủy Bản án dân sự sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30/6/2007 của Tòa án nhân dân thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên về vụ án "Yêu cầu hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất" giữa nguyên đơn là ông Quàng Văn P1 với bị đơn là anh Quàng Văn P2 và chị Phan Thị V.

2. Giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên xét xử sơ thẩm lại theo quy định của pháp luật.

1.5. Nội dung của án lệ

"[10] Như vậy, nếu có căn cứ xác định cơ quan nhà nước có thẩm quyền tại địa phương cấp đất cho ông Quàng Văn P1 từ năm 2003 (vì Tòa án các cấp chưa thu thập quyết định cấp đất năm 2003), thì ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng hợp pháp đối với diện tích đất nêu trên từ năm 2003 nên ông Quàng Văn P1 có quyền định đoạt tài sản của mình.

[11] Tuy nhiên, ông Quàng Văn P1 cho rằng việc ông tặng cho vợ chồng anh Quàng Văn P2 là có điều kiện, đó là vợ chồng anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông ở, chăm sóc ông và bố, mẹ của ông, nhưng vợ chồng anh Quàng Văn P2 không thực hiện cam kết. Tuy anh Quàng Văn P2 không thừa nhận việc ông Quàng Văn P1 tặng cho có điều kiện, nhưng tại giấy ủy quyền ngày 25/3/2006, thể hiện ông Quàng Văn P1 ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng... có trách nhiệm xây nhà trên lô đất 379B để ông Quàng Văn P1

ở, có trách nhiệm chăm sóc vợ chồng cụ K (là bố, mẹ của ông Quảng Văn P1). Tại bản Cam kết ngày 12/10/2006, anh Quảng Văn P2 có ghi "... Tôi được bố cho mảnh đất... tôi làm cam kết này với chính quyền địa phương sẽ tiến hành xây dựng nhà ở cho bố tôi và không được chuyển nhượng cho ai".

[12] Mặc dù hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất không ghi điều kiện nhưng tại các văn bản nêu trên có thể hiện anh Quảng Văn P2 phải làm nhà cho ông Quảng Văn P1 ở, chăm sóc ông Quảng Văn P1 và bố mẹ của ông Quảng Văn P1".

2. Bình Luận

2.1. Về Bản án sơ thẩm số 03/2007/DSST, bản phúc thẩm số 14/2007/DSPT, Quyết định kháng nghị số 579/KN-DS và Quyết định giám đốc thẩm số 02/2011/DS-GĐT

2.1.1. Quan hệ pháp luật tranh chấp là hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hay hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất?

Đối tượng tranh chấp là 72 m² đất mặt đường quốc lộ 279, thuộc thửa đất số 2A tờ bản đồ số 289-IV-D-d tại tổ dân phố 8, phường T, thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh Điện Biên do Ủy ban nhân dân tỉnh Điện Biên cấp theo quyết định số 1487 ngày 25/9/2003 (nhưng tại đoạn 10 phần "nhận định của tòa án" tại Quyết định giám đốc thẩm lại ghi: "vì Tòa án các cấp chưa thu thập quyết định cấp đất năm 2003"- có phải do nhầm? Vì tại phần nội dung vụ án đã ghi rõ: (theo Quyết định số 1487 ngày 25/9/2003, còn Quyết định kháng ghi: giấy cấp đất số 1487 ngày 25/9/2003). Ngày 12 tháng 6 năm 2006, ông Quảng Văn P1 được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

Phần nội dung vụ án, các phần khác trong án lệ không thể hiện rõ nguyên đơn khởi kiện theo quan hệ pháp luật nào, nhưng các thông tin có trong Quyết định giám đốc

thẩm và nội dung án lệ có thể nhận thấy, hai bên đã lập hợp đồng dù hình thức thể hiện là hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhưng nội dung là hợp đồng tặng cho. Nguyên đơn khai là việc tặng cho đất có điều kiện, còn bị đơn cho rằng, nguyên đơn tặng cho đất là không có điều kiện.

Dù người khởi kiện ghi trong đơn khởi kiện yêu cầu hủy "hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất" như tiêu đề văn bản thỏa thuận mà hai bên đã ký, thì tên gọi này không đúng bản chất được thể hiện trong nội dung hợp đồng, nhưng về phía Tòa án là cơ quan tài phán thì phải xác định quan hệ pháp luật tranh chấp là tranh chấp hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất, đúng như nội dung của hợp đồng và bản chất quan hệ pháp luật đang tranh chấp. Kết luận này dựa trên cơ sở tại đoạn 8 phần "nhận định của tòa án" có ghi: "Ngày 06/10/2006, ông Quảng Văn P1 lại lập hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho anh Quảng Văn P2, chị Phan Thị V, mục giá trị chuyển nhượng ghi "Bố cho con".

Do đó, tại Bản án sơ thẩm số 03/2007/DSST ngày 30/6/2007 của Tòa án nhân dân thành phố Điện Biên Phủ và Bản án phúc thẩm số 14/2007/DSPT ngày 28/8/2007 của Tòa án nhân dân tỉnh Điện Biên đều xác định quan hệ pháp luật: tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là không xác định đúng bản chất quan hệ pháp luật đang tranh chấp, nhưng Quyết định kháng nghị số 579/2010/KN-DS ngày 26/8/2010 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Quyết định giám đốc thẩm số 02/2011/DS-GĐT ngày 17/01/2011 của Tòa dân sự Tòa án nhân dân tối cao không có nhận xét về sai sót này.

Việc xác định quan hệ pháp luật có ý nghĩa rất quan trọng về cả lý luận và thực tiễn, vì liên quan đến áp dụng pháp luật. Nếu là tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng

quyền sử dụng đất thì áp dụng phần thứ năm “quy định về chuyển quyền sử dụng đất”, cụ thể là các quy định tại chương XXVIII về “hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất” Bộ luật dân sự năm 2005 và Luật đất đai năm 2003.

Tuy nhiên, thực chất quan hệ tranh chấp trong vụ án này là tranh chấp hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất thì phải áp dụng chương XXXI Bộ luật dân sự năm 2005 và Luật đất đai năm 2003.

2.1.2. Diện tích 72 m² đất được Ủy ban nhân dân cấp cho riêng ông Quàng Văn P1 hay cấp cho vợ chồng ông Quàng Văn P1, hộ gia đình? Nếu không phải Ủy ban nhân dân tỉnh cấp riêng cho ông P1 thì hợp đồng tặng cho có hợp pháp?

Các thông tin về đối tượng được cấp đất (cấp cho riêng ông P1 hay cấp cho vợ chồng...) có ý nghĩa rất quan trọng liên quan đến đường lối giải quyết vụ án, nhưng nội dung vụ án, nội dung Quyết định kháng nghị, nhận định của Quyết định giám đốc thẩm không cho biết thời điểm được cấp đất vợ ông Quàng Văn P1 còn sống hay đã chết, nếu bà còn sống tại thời điểm đó thì diện tích 72 m² đất Ủy ban nhân dân tỉnh cấp cho riêng ông Quàng Văn P1 hay cấp cho vợ chồng ông hoặc cấp cho hộ gia đình? Nếu cấp cho hộ gia đình thì hộ gồm những thành viên nào? Ủy ban nhân dân cấp theo tiêu chuẩn, chính sách gì (hộ nghèo, gia đình đông người mà đất ở quá ít, thương binh, gia đình có công...). Dù cấp theo tiêu chuẩn thương binh, gia đình có công với cách mạng hay lão thành cách mạng (nếu có)... thường gắn với những đóng góp thầm lặng của vợ ông. Chúng tôi cho rằng, nếu vợ ông Quàng Văn P1 còn sống ở thời điểm cấp đất thì Ủy ban nhân dân tỉnh khó đưa ra căn cứ cấp riêng cho ông P1, điều đó có nghĩa là nếu không cấp cho hộ gia đình thì nhiều khả năng cấp cho vợ chồng ông P1.

Tại thời điểm tranh chấp, vợ ông còn sống hay đã chết (nguồn án lệ không cung cấp các thông tin này)? Nếu diện tích đất được cấp cho vợ chồng ông Quàng Văn P1 mà khi tranh chấp vợ ông còn sống hoặc đã chết (nhiều khả năng vợ ông đã chết) thì việc mình ông ký hợp đồng tặng cho đều không hợp pháp, có thể bị vô hiệu do vi phạm điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự.

Về xác định thời điểm ông Quàng Văn P1 có khối tài sản là 72 m² đất (nếu đất cấp riêng cho ông P1): Cần phải thấy từ thời điểm ông Quàng Văn P1 có quyết định cấp đất (Quyết định số 1487 ngày 25-9-2003) và nhận đất được cấp thì đã phát sinh quyền sử dụng đất hợp pháp của ông (hoặc của vợ chồng...) chứ không phải như nhận định trong Quyết định kháng nghị số 579 là: “Như vậy, có cơ sở để xác định tuy từ năm 2003 ông Quàng Văn P1 lập giấy cho vợ chồng anh Quàng Văn P2, nhưng ở thời điểm này chị Quàng Thị N vẫn là người quản lý và sử dụng đất; đến ngày 24/8/2005 ông Quàng Văn P1 mới được xác định là người có quyền sử dụng hợp pháp diện tích đất trên (theo quyết định có hiệu lực của Tòa án) và đến ngày 22/3/2006, ông Quàng Văn P1 mới thực tế nhận đất. Do đó, việc ông Quàng Văn P1 làm giấy tặng cho anh Quàng Văn P2 trước đó là không có giá trị pháp lý”.

Cần phải thấy rằng, thời gian chị Quàng Thị N (con gái ông P1) “quản lý và sử dụng đất” dù việc quản lý, sử dụng đất bất kể là hợp pháp hay không hợp pháp (được ông P1 giao cho quản lý, sử dụng hay do chị N tự chiếm trái ý chí ông P1) thì thời gian đó ông P1 vẫn là người chủ hợp pháp của diện tích đất tranh chấp và Quyết định giám đốc thẩm nhận định là: “ông Quàng Văn P1 có quyền sử dụng hợp pháp đối với diện tích đất nêu trên từ năm 2003” là chính xác.

Tại bản án phúc thẩm số 08/DSPT ngày 24/8/2005 của Tòa án nhân dân tỉnh

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Điện Biên đã buộc chị Quàng Thị N phải trả cho ông diện tích đất trên, Bản án này có ý nghĩa khẳng định ông Quàng Văn P1 mới là chủ đích thực của diện tích đất. Phán quyết của Tòa án chỉ là trao trả lại cho ông Quàng Văn P1 quyền sử dụng đất mà ông đã và đang có, nhưng bị con gái chiếm không tự nguyện trả (mới tranh chấp và Tòa án phải ra phán quyết). Do đó, việc cho rằng, thời điểm Bản án phúc thẩm số 08 có hiệu lực ông Quàng Văn P1 “mới được xác định là người có quyền sử dụng đất hợp pháp” là sai lầm về pháp lý.

2.1.3. Tặng cho không có “đền bù” hay tặng cho có điều kiện, và nếu tặng cho có điều kiện thì khi nào việc tặng cho hoàn thành?

- Việc tặng cho có điều kiện hay không?

Như trên đã phân tích, các thông tin hiện có chưa có cơ sở để kết luận diện tích 72m² đất là cấp riêng cho ông P1 hay cho vợ chồng ông, hay cấp cho hộ gia đình. Do đó, để việc bình luận bảo đảm tính khoa học, chặt chẽ, rõ ràng theo đúng chủ đề đặt ra tại mục 2.1.3 này, thì phải tạm mặc định là diện tích 72 m² đất Ủy ban cấp riêng cho ông Quàng Văn P1.

Bộ luật Dân sự chỉ đưa ra quy định khung, rất cơ bản về nội dung của Hợp đồng¹.

Điều 461 BLDS năm 1995, Điều 465 BLDS năm 2005, Điều 457 BLDS năm 2015 đã định nghĩa giống nhau về hợp đồng tặng cho tài sản là: “Hợp đồng tặng cho tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên tặng cho giao tài sản của mình và chuyển quyền sở hữu cho bên được tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên được tặng cho đồng ý nhận”.

Cả BLDS năm 1995 và BLDS năm 2005 đều có phần thứ năm quy định về quyền

sử dụng đất, nhưng BLDS năm 1995 không có điều nào quy định về tặng cho quyền sử dụng đất. BLDS năm 2005 dành hẳn chương XXXI Phần thứ Năm (từ Điều 722 đến Điều 725) quy định về hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, nội dung các điều này không quy định về việc tặng cho quyền sử dụng đất có điều kiện. Do đó, chúng tôi cho rằng, trong trường hợp này, phải trên cơ sở Điều 470 BLDS năm 2005 để xem xét về tặng cho tài sản có điều kiện.

Theo thông tin có trong nguồn của án lệ, ông Quàng Văn P1 có 5 lần lập văn bản để chuyển quyền sử dụng đất cho anh Quàng Văn P2 và vợ là chị Phan Thị V vào các thời điểm khác nhau. Trong đó, văn bản đầu tiên lập ngày 06-12-2003, nếu có nội dung như một hợp đồng thì về pháp lý cũng chưa hoàn thiện về hình thức (chưa có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất) theo quy định của Điều 129 Luật đất đai năm 2003, Điều 463 BLDS năm 1995. Các văn bản còn lại, chỉ có văn bản lập ngày 06/10/2006 với tiêu đề: hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (nhưng tại mục giá trị chuyển nhượng ghi “Bố cho con”) đáp ứng được yêu cầu về thủ tục hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất (có chứng nhận của Ủy ban nhân dân thành phố).

Trong nội dung hợp đồng tặng cho ngày 06-10-2006, không ghi điều kiện tặng cho, nhưng tại giấy ủy quyền ngày 25/3/2006, thể hiện ông Quàng Văn P1 ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng... có trách nhiệm xây nhà trên lô đất 379B để ông Quàng Văn P1 ở, có trách nhiệm chăm sóc vợ chồng cụ K (là bố, mẹ của ông Quàng Văn P1). Tại bản Cam kết ngày 12/10/2006, anh Quàng Văn P2 có ghi “... Tôi được bố cho mảnh đất... tôi làm cam kết này với chính quyền địa phương sẽ tiến hành xây dựng nhà ở cho bố tôi và không được chuyển nhượng cho ai”.

¹ BLDS năm 1995 là Điều 401; BLDS năm 2005 là Điều 402; BLDS năm 2015 là Điều 398.

Như vậy, dù điều kiện khi tặng cho được thể hiện trong một văn bản khác nhưng có cơ sở để xác định là hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất của ông P1 là có điều kiện. Nội dung này được chọn là Án lệ.

- Việc tặng cho giữa ông Quàng Văn P1 với vợ chồng anh Quàng Văn P2 đã hoàn thành chưa?

Như đã phân tích, hợp đồng tặng cho

ngày 06/10/2006 đã hoàn thiện về hình thức của hợp đồng tặng cho theo quy định tại Điều 467 BLDS năm 2005² (hợp đồng này được xác lập năm 2006 nên áp dụng BLDS năm 2005), và khoản 1 Điều 129 Luật đất đai năm 2003³. Tuy nhiên, đây là hợp đồng tặng cho tài sản là quyền sử dụng đất có điều kiện, thì các bên còn phải tuân thủ các điều 470 về tặng cho bất động sản có điều kiện⁴, Điều 692 về hiệu lực của việc chuyển quyền

-
- 2 Điều 467 BLDS năm 2005 quy định: “1. Tặng cho bất động sản phải được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký, nếu theo quy định của pháp luật bất động sản phải đăng ký quyền sở hữu.
2. Hợp đồng tặng cho bất động sản có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký; nếu bất động sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì hợp đồng tặng cho có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản”.
 - 3 Điều 129 Luật đất đai năm 2003 quy định: “Trình tự, thủ tục đăng ký thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất
1. Việc nộp hồ sơ thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất được quy định như sau:
a) Hồ sơ thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất nộp tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất; trường hợp hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất tại nông thôn thì nộp tại Ủy ban nhân dân xã nơi có đất để chuyển cho văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất;
b) Hồ sơ thừa kế quyền sử dụng đất gồm di chúc hoặc biên bản phân chia thừa kế hoặc bản án, quyết định giải quyết tranh chấp về thừa kế quyền sử dụng đất của Tòa án nhân dân đã có hiệu lực pháp luật và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; trường hợp người được nhận thừa kế là người duy nhất thì hồ sơ thừa kế gồm đơn đề nghị và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.
Hồ sơ tặng cho quyền sử dụng đất gồm văn bản cam kết tặng cho hoặc hợp đồng tặng cho hoặc quyết định của tổ chức tặng cho quyền sử dụng đất và giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.
Văn bản cam kết tặng cho hoặc hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất của hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài phải có chứng thực của Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có đất hoặc chứng nhận của công chứng nhà nước.
2. Trong thời hạn không quá mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có trách nhiệm thẩm tra hồ sơ, chuyển hồ sơ đến cơ quan quản lý đất đai thuộc Ủy ban nhân dân cấp có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất để làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.
Trường hợp bên nhận quyền sử dụng đất phải thực hiện nghĩa vụ tài chính mà nghĩa vụ tài chính đó được xác định theo số liệu địa chính thì văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất gửi số liệu địa chính đến cơ quan thuế để xác định nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thông báo cho bên nhận quyền sử dụng đất thực hiện nghĩa vụ tài chính.
Trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày thực hiện xong nghĩa vụ tài chính, người nhận quyền sử dụng đất nhận giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại nơi đã nộp hồ sơ.”
 - 4 Điều 470 BLDS năm 2005 quy định: “1. Bên tặng cho có thể yêu cầu bên được tặng cho thực hiện một hoặc nhiều nghĩa vụ dân sự trước hoặc sau khi tặng cho. Điều kiện tặng cho không được trái pháp luật, đạo đức xã hội.
2. Trong trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ trước khi tặng cho, nếu bên được tặng cho đã hoàn thành nghĩa vụ mà bên tặng cho không giao tài sản thì bên tặng cho phải thanh toán nghĩa vụ mà bên được tặng cho đã thực hiện.
3. Trong trường hợp phải thực hiện nghĩa vụ sau khi tặng cho mà bên được tặng cho không thực hiện thì bên tặng cho có quyền đòi lại tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại”.

sử dụng đất⁵, và từ Điều 722 đến Điều 726, chương XXXI⁶ BLDS năm 2005.

Về nội dung, điều kiện mà hai bên thỏa thuận liên quan đến hợp đồng tặng cho (tạm mặc định là tài sản riêng ông P1) được coi không vi phạm điều cấm của pháp luật, đạo đức xã hội. Về hình thức, hợp đồng tặng cho ngày 06/10/2006 đã hoàn thiện theo quy định của pháp luật. Như vậy, có thể xác định, trong trường hợp này, hợp đồng tặng cho đã hoàn thành, anh P2 đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Trong giấy chứng nhận, không có thông tin về hạn chế chuyển nhượng, thì sau khi hợp đồng hoàn thành, bên được tặng cho có thể đem tài sản tặng cho chuyển nhượng ngay, không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng tặng cho. Đây là hạn chế của pháp luật hiện hành cần phải được khắc phục.

Điều kiện mà hai bên thỏa thuận khi tặng cho thuộc trường hợp thực hiện nghĩa vụ sau khi được tặng cho, trong đó có nghĩa vụ cụ thể có thể thực hiện trong thời gian ngắn “có trách nhiệm xây nhà trên lô đất 379B để ông Quảng Văn P1 ở”, nhưng cũng có nghĩa vụ phải thực hiện thường xuyên,

kéo dài nhưng lại quá chung chung, đó là “có trách nhiệm chăm sóc vợ chồng cụ K (là bố, mẹ của ông Quảng Văn P1)”. Do đó, khi giải quyết lại vụ án phải làm rõ điều kiện “có trách nhiệm chăm sóc” có nội hàm như thế nào để xác định anh P2 có thực hiện hay không? Nếu vợ chồng anh Quảng Văn P2 không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ thì ông Quảng Văn P1 có quyền đòi lại tài sản. Nhận định của Quyết định giám đốc thẩm cho thấy, “vợ chồng anh Quảng Văn P2 không thực hiện theo cam kết”, không xây nhà như đã hứa mà còn yêu cầu ông ra thị trấn M, huyện G ở nên ông yêu cầu hủy hợp đồng. Theo quy định của Điều 470 BLDS năm 2005, ông Quảng văn P1 có quyền đòi lại tài sản.

2.2. Bình luận về nội dung của Án lệ

Như đã đề cập ở phần trên, do thiếu những thông tin quan trọng (Ủy ban nhân dân cấp 72 m² đất cho riêng ông Quảng Văn P1 hay cấp cho vợ chồng, hộ gia đình) để làm cơ sở xác định sẽ áp dụng quy định của pháp luật nào. Vì vậy, để bình luận các nội dung tiếp theo của Án lệ số 14, chúng tôi tạm mặc định là diện tích đất Ủy ban nhân dân

-
- 5 Điều 692 BLDS năm 2005 quy định: “Việc chuyển quyền sử dụng đất có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai”.
 - 6 Các điều từ Điều 722 đến Điều 726 BLDS năm 2005 quy định: “Điều 722. Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên tặng cho giao quyền sử dụng đất cho bên được tặng cho mà không yêu cầu đền bù, còn bên được tặng cho đồng ý nhận theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai; Điều 723. Hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất bao gồm các nội dung sau đây: 1. Tên, địa chỉ của các bên; 2. Lý do tặng cho quyền sử dụng đất; 3. Quyền, nghĩa vụ của các bên; 4. Loại đất, hạng đất, diện tích, vị trí, số hiệu, ranh giới và tình trạng đất; 5. Thời hạn sử dụng đất còn lại của bên tặng cho; 6. Quyền của người thứ ba đối với đất được tặng cho; 7. Trách nhiệm của các bên khi vi phạm hợp đồng; Điều 724. Bên tặng cho quyền sử dụng đất có các nghĩa vụ sau đây: 1. Giao đất đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất như đã thỏa thuận; 2. Giao giấy tờ có liên quan đến quyền sử dụng đất cho bên được tặng cho để làm thủ tục đăng ký quyền sử dụng đất. Điều 725 Bên được tặng cho quyền sử dụng đất có các nghĩa vụ sau đây: 1. Đăng ký quyền sử dụng đất tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về đất đai; 2. Bảo đảm quyền của người thứ ba đối với đất được tặng cho; 3. Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật về đất đai. Điều 726. Bên được tặng cho quyền sử dụng đất có các quyền sau đây: 1. Yêu cầu bên tặng cho giao đủ diện tích, đúng hạng đất, loại đất, vị trí, số hiệu và tình trạng đất như đã thỏa thuận; 2. Được sử dụng đất theo đúng mục đích, đúng thời hạn; 3. Được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất”.

tỉnh cấp riêng cho ông Quàng Văn P1, là tài sản riêng của ông.

Xuất phát từ việc trong nội dung hợp đồng tặng cho không ghi điều kiện mà bên được tặng cho quyền sử dụng đất (anh Quàng Văn P2) phải thực hiện khi nhận tài sản, dẫn đến khi tranh chấp hai bên khai khác nhau. Bên tặng cho thì khai rằng việc tặng cho quyền sử dụng đất là có điều kiện, còn bên được tặng cho thì khai là việc tặng cho không có điều kiện. Tuy nhiên, trong hồ sơ đã thu thập được hai tài liệu có chứa đựng chứng cứ quan trọng, mà trong phần nội dung của Án lệ đã nêu rõ. Tài liệu thứ nhất, *tại giấy ủy quyền ngày 25/3/2006, thể hiện ông Quàng Văn P1 ủy quyền cho anh Quàng Văn P2 xin giấy phép xây dựng... có trách nhiệm xây nhà trên lô đất 379B để ông Quàng Văn P1 ở, có trách nhiệm chăm sóc vợ chồng cụ K (là bố, mẹ của ông Quàng Văn P1)*. Tài liệu thứ hai có ý nghĩa củng cố chứng cứ trong tài liệu thứ nhất, đó là *tại bản Cam kết ngày 12/10/2006, anh Quàng Văn P2 có ghi “... Tôi được bố cho mảnh đất... tôi làm cam kết này với chính quyền địa phương sẽ tiến hành xây dựng nhà ở cho bố tôi và không được chuyển nhượng cho ai”*.

Trong nguồn của án lệ không có thông tin là bên được tặng cho phủ nhận văn bản cam kết, nội dung trong văn bản cam kết. Do đó, những thông tin chứa đựng trong hai tài liệu này trở thành chứng cứ về việc tặng cho có điều kiện. Từ đó Án lệ chỉ rõ: “[12] Mặc dù hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất không ghi điều kiện nhưng tại các văn bản nêu trên có thể hiện anh Quàng Văn P2 phải làm nhà cho ông Quàng Văn P1 ở, chăm sóc ông Quàng Văn P1 và bố mẹ của ông Quàng Văn P1” được xác định là một bộ phận cấu thành nội dung của hợp đồng tặng cho.

Như vậy, nội dung của Án lệ số 14/2017/AL giải thích rõ hơn quy định của pháp luật, giải thích này là chính xác và có căn cứ. Bởi lẽ, nghiên cứu các quy định tại các Điều 466 BLDS năm 1995, Điều 470 BLDS năm 2005⁷ và các điều luật có liên quan khác, không có quy định bắt buộc về điều kiện tặng cho tài sản nói chung, tặng cho quyền sử dụng đất nói riêng, nên điều kiện đó phải được thể hiện trong hợp đồng tặng cho thì hợp đồng mới có hiệu lực. Nói cách khác, tặng cho tài sản có điều kiện hay tặng cho tài sản là quyền sử dụng đất có điều kiện, thì “điều kiện đó” có thể được thể hiện trong hợp đồng tặng cho hoặc được thể hiện trong một văn bản khác, đều được coi là một bộ phận cấu thành nội dung hợp đồng và khi hợp đồng tặng cho đã tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng tặng cho thì đều có giá trị pháp lý. Nội dung này chứa đựng tính ứng dụng trong thực tiễn áp dụng pháp luật.

2.3. Tính ứng dụng của án lệ

Có thể khẳng định rằng, vấn đề được chọn là nội dung của án lệ vừa có ý nghĩa về lý luận, vừa có ý nghĩa về thực tiễn và do đó, có tính ứng dụng cao.

Nếu chỉ xem xét dưới góc độ hình thức của hợp đồng tặng cho tài sản có điều kiện thì nội dung của án lệ là một hình thức giải thích pháp luật về hình thức hợp đồng.

Trong trường hợp nội dung của hợp đồng tặng cho không thể hiện điều kiện tặng cho tài sản, nhưng trong một văn bản khác dù không ghi rõ là phụ lục hay bộ phận của hợp đồng tặng cho, nhưng các bên có liên quan đến việc tặng cho đã cùng nhau ghi nhận điều kiện tặng cho tài sản, thì văn bản này được coi là một bộ phận cấu thành hợp đồng tặng cho tài sản và phải xác định việc tặng cho tài sản là có điều kiện ■

7 Bộ luật dân sự năm 2015 là Điều 462.

TIÊU CHÍ NHẬN DIỆN VÀ HỆ QUẢ PHÁP LÝ CỦA VIỆC CHIẾM HỮU, SỬ DỤNG TÀI SẢN HOẶC ĐƯỢC LỢI VỀ TÀI SẢN MÀ KHÔNG CÓ CĂN CỨ PHÁP LUẬT

Nguyễn Ngọc Điện

Viện sĩ, PGS. TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật; được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật; nghĩa vụ hoàn trả tài sản.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 21/12/2019
Biên tập : 04/01/2020
Duyệt bài : 08/01/2020

Article Information:

Keywords: Unjustified acquisition of thing; unjustified enrichment; obligation of restitution of thing.

Article History:

Received : 21 Dec. 2019
Edited : 04 Jan. 2020
Approved : 08 Jan. 2020

Tóm tắt:

Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) ghi nhận việc chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật và được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật là hai trường hợp đặc thù làm phát sinh một nghĩa vụ đặc thù, gọi là nghĩa vụ hoàn trả tài sản. Cả ở góc độ lý luận và thực tiễn, các căn cứ xác lập nghĩa vụ này có ý nghĩa rất quan trọng, như là công cụ tái lập sự công bằng trong quan hệ xã hội bị phá vỡ do nhiều nguyên nhân, chẳng hạn: sự sơ ý, bất cẩn của chủ thể trong việc chuyển giao tài sản, cung ứng dịch vụ; lòng tham của con người;... Về đặc điểm nhận diện, giữa chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật và được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật có sự khác biệt. Nghĩa vụ hoàn trả tài sản phát sinh cũng có những đặc điểm riêng tùy trường hợp.

Summary:

The Civil Code of 2015 acknowledges unjustified acquisition of thing and unjustified enrichment as two particular sources of obligation of restitution of thing. In theoretical and practical points of view, these sources of obligation are very significant, since their performance results in the re-establishment of the social justice broken for many reasons, e.g: negligence in transfer of property or in service provision; human rapaciousness;... As for the qualification criteria, there are subtle differences between the two sources of obligation. The obligation of restitution itself is not identical accordingly.

1. Giới hạn vấn đề

Tình huống dự kiến trong thực tiễn là một người tiếp nhận một tài sản, nói chung, một lợi ích trong khi căn cứ pháp lý của việc tiếp nhận lại không tồn tại. Các nguyên nhân

của tình huống rất đa dạng: có một vụ trộm hoặc cướp và tài sản nằm trong tay kẻ trộm, cướp; một người nhặt được tài sản rơi vãi mà không tiến hành thủ tục khai trình tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền để thông báo công

khai theo quy định của pháp luật¹; một người nhận hàng được giao theo một hợp đồng mua bán do người bán ghi nhầm địa chỉ nhận hàng, nhưng giữ luôn không giao trả;...

BLDS phân biệt nghĩa vụ hoàn trả tùy theo nghĩa vụ được xác lập trong trường hợp chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật hoặc được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật gây thiệt hại cho người khác.

“Điều 579. Nghĩa vụ hoàn trả

1. Người chiếm hữu, người sử dụng tài sản của người khác mà không có căn cứ pháp luật thì phải hoàn trả cho chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản đó; nếu không tìm được chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản thì phải giao cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền, trừ trường hợp quy định tại Điều 236 của Bộ luật này.

2. Người được lợi về tài sản mà

không có căn cứ pháp luật làm cho người khác bị thiệt hại thì phải hoàn trả khoản lợi đó cho người bị thiệt hại, trừ trường hợp quy định tại Điều 236 của Bộ luật này”.

Dù là chiếm hữu, sử dụng tài sản của người khác mà không có căn cứ pháp luật hay được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật, thì nghĩa vụ hoàn trả giống như trong trường hợp xác lập trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng: nguyên tắc công bằng số học². Nguyên tắc này được thiết lập là mỗi người phải được hưởng và được giữ lại những gì thuộc về mình. Bởi vậy, khi có thứ gì đó của mình bị mất mà không phải do nguyên nhân khách quan, ngoài ý muốn, cũng không phải do lỗi của mình, thì người có thứ đó được quyền đòi lại; tương ứng với quyền đó là nghĩa vụ hoàn trả của người nắm giữ hoặc được hưởng lợi về tài sản.

1 Bộ luật Dân sự năm 2015 tại “Điều 228. Xác lập quyền sở hữu đối với tài sản vô chủ, tài sản không xác định được chủ sở hữu

.....

2. Người phát hiện tài sản không xác định được ai là chủ sở hữu phải thông báo hoặc giao nộp cho Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc công an cấp xã nơi gần nhất để thông báo công khai cho chủ sở hữu biết mà nhận lại. Việc giao nộp phải được lập biên bản, trong đó ghi rõ họ, tên, địa chỉ của người giao nộp, người nhận, tình trạng, số lượng, khối lượng tài sản giao nộp.

Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc công an cấp xã đã nhận tài sản phải thông báo cho người phát hiện về kết quả xác định chủ sở hữu.

Sau 01 năm, kể từ ngày thông báo công khai mà không xác định được ai là chủ sở hữu tài sản là động sản thì quyền sở hữu đối với động sản đó thuộc về người phát hiện tài sản”.

Người phát hiện tài sản không rõ ai là chủ sở hữu tất nhiên phải biết tài sản đó không phải là của mình. Tuy nhiên, nếu thực hiện đầy đủ các thủ tục như được quy định tại điều luật, thì người này không bị coi là ở trong tình trạng được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật. Không những thế, sau một thời gian thông báo công khai mà không có ai đến nhận lại tài sản, thì người này trở thành chủ sở hữu của tài sản. Có thể coi đó là phần thưởng đối với người ứng xử đúng mực.

Cách nay vài năm, một phụ nữ làm nghề mua bán ve chai ở quận Tân Bình, TP. HCM nhặt được một số ngoại tệ lớn để trong một thùng loa cũ nát. Chị đã thực hiện đầy đủ các thủ tục trình báo và sau đó được thừa nhận là chủ sở hữu của số tiền khi hết hạn thông báo mà không có ai đến nhận: <http://soha.vn/chi-ve-chai-nhat-duoc-5-trieu-yen.html>, truy cập ngày 20/4/2018.

2 Về nguyên tắc công bằng số học trong triết học: Xem, ví dụ, Y.-P. Thomas, *Politique et droit chez Platon: la nature du juste*, Archives philosophie droit, Paris, 1987, tr. 87 và kế tiếp; V.C. Despotopoulos, *Les concepts de juste et de justice selon Aristote*, Archives philosophie droit, Paris, 1969, tr.283 và kế tiếp. Về một phân tích ở góc nhìn của luật Việt Nam: Trường Đại học Mở TP. HCM, Nguyễn Ngọc Điện, *Giáo trình luật dân sự*, T.2, Nxb. Đại học Quốc gia TP. HCM, 2019, tr. 224 - 226.

2. Chế định tương cận trong luật so sánh

Luật của Pháp: *paiement de l'indu* và *enrichissement injustifié*³. *Paiement de l'indu* có thể được tạm dịch là việc thực hiện nghĩa vụ cho một người không có quyền yêu cầu. Tình huống dự kiến là có một người tiếp nhận từ một người khác một tài sản hoặc lợi ích vật chất gì đó trong khi người tiếp nhận không có tư cách hay quyền gì để nhận tài sản hoặc lợi ích đó. Theo Điều 1302 BLDS Pháp, người đã nhận tài sản hoặc lợi ích trong trường hợp này có nghĩa vụ hoàn trả tài sản hoặc lợi ích đó.

Enrichissement injustifié, tạm dịch là được lợi về vật chất mà không có căn cứ, có điểm giống với *paiement de l'indu* là người được lợi không có quyền nhận khoản lợi đó. Nhưng khác với *paiement de l'indu*, việc được lợi này không nhất thiết do hành vi chủ động thực hiện nghĩa vụ của một người, mà có thể do bất kỳ nguyên nhân nào. Điều quan trọng nữa là do có một người được lợi mà một người khác phải chịu thiệt hại: mỗi lợi của một người là kết quả của sự thiệt hại mà người khác gánh chịu. Theo BLDS Pháp, người được lợi trong trường hợp này phải trả cho người bị thiệt hại hoặc khoản thiệt hại mà người này gánh chịu, hoặc khoản lợi mà người kia được hưởng tùy theo khoản nào có giá trị nhỏ hơn.

Luật Anh – Mỹ: *Unjust* và *unjustified enrichment*⁴. Luật Anh - Mỹ xây dựng khái niệm *unjust enrichment*, tạm dịch là được lợi một cách không công bằng, để chỉ việc một người thu được một lợi ích một cách không đẹp (*unfair*) do tình cờ, do sai lầm hoặc sự

kém may mắn của người khác. *Unjust enrichment* đòi hỏi có một người được lợi, đồng thời có một người bị thiệt hại và có mối liên hệ nhân quả giữa hai tình trạng đó. Trong trường hợp này, người được lợi bị luật áp đặt nghĩa vụ hoàn trả cho người bị thiệt hại.

2.1. Điều kiện xác lập nghĩa vụ

2.1.1. Trường hợp chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật

Có việc chiếm hữu, sử dụng tài sản.

BLDS quy định, “người nào chiếm hữu, sử dụng tài sản của người khác”. Điều này cho phép hiểu rằng, nghĩa vụ hoàn trả chỉ phát sinh một khi việc chiếm hữu, sử dụng tài sản là có thật, có tính hiện thực. Các ví dụ rất đa dạng: tiền đã nhập vào tài khoản, hàng được giao xong và đã nằm trong sự chiếm hữu hoặc đã được sử dụng,...

BLDS không xác định rõ, trong hoàn cảnh nào việc chiếm hữu, sử dụng tài sản của người khác xảy ra. Tuy nhiên, một cách hợp lý, phải có một vụ chuyển giao tài sản từ người khác đó, do nhầm lẫn: nếu người có tài sản không giao, mà tài sản lại được người khác chiếm hữu, sử dụng, thì chắc chắn phải coi việc chiếm hữu, sử dụng đó là trái với ý muốn của chủ sở hữu, nghĩa là gây thiệt hại cho chủ sở hữu. Trong trường hợp việc chiếm hữu, sử dụng tài sản của người khác mà gây thiệt hại cho người khác đó, thì phải ghi nhận tình trạng được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật.

Trường hợp tài sản đã rời khỏi phạm vi kiểm soát của người chuyển giao nhưng người được cho là người tiếp nhận lại chưa

3 Xem, A. Bénabent, Droit des obligations, Montchrestien, 2012, Paris, tr.333 - 339; Ph. Malinvaud, D. Fenouillet và M. Mekki, Droit des obligations, LexisNexis, Paris, 2017, tr.741 - 761.

4 Xem, ví dụ, R. Long và A. Avalon: The Doctrine of Unjust Enrichment, http://www.long-intl.com/articles/Long_Intl_The_Doctrine_of_Unjust_Enrichment.pdf, truy cập ngày 24/4/2019; Robert Stevens, When and Why Does Unjustified Enrichment Justify the Recognition of Proprietary Rights?, Boston Law Review, quyển 92, 2012, tr.919 - 937.

có điều kiện đặt tài sản trong phạm vi quản lý của mình, thì việc chiếm hữu, sử dụng tài sản của người này chưa được ghi nhận. Ví dụ: Công ty chuyên phát nhanh nhận một lô mỹ phẩm để chuyển đến nhà số X đường số 16 Quận T. Tuy nhiên, hàng bị giao nhầm đến địa chỉ nhà số X đường số 16 Quận 7 và do chủ nhà đi vắng, người giao hàng đã để hàng trước cửa; sau đó hàng bị người khác lấy mất. Chủ nhà trong trường hợp này không có nghĩa vụ hoàn trả do chưa chiếm hữu thực tại để sử dụng tài sản.

Việc chiếm hữu, sử dụng tài sản là không có căn cứ pháp luật. Người bị coi là chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật là người không có tư cách pháp lý để nắm giữ, quản lý, khai thác tài sản.

Luật của Pháp phân biệt 2 loại không có căn cứ pháp luật – không có căn cứ khách quan và không có căn cứ chủ quan⁵. Việc chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ khách quan được ghi nhận một khi cả người giao và người nhận đều không có căn cứ để thực hiện việc giao cũng như việc nhận. Trái lại, việc chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ chủ quan được ghi nhận một khi ít nhất một bên hoặc cả hai bên đều có căn cứ để thực hiện việc giao và nhận, nhưng rốt cuộc việc giao được thực hiện cho người không có ý định nhận; có trường hợp người nhận có ý định nhận, nhưng người giao không phải là người mà người nhận trông đợi để nhận tài sản, lợi ích.

Ví dụ điển hình của trường hợp chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ khách quan là việc nhận tài sản, lợi ích theo một hợp đồng mua bán bị tuyên bố vô hiệu: người mua không có tư cách để giữ lại tài sản mua; người bán không có tư cách để giữ số tiền mà người mua đã trả.

Ví dụ điển hình của trường hợp chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ chủ quan là ngân hàng nhận lệnh chuyển tiền – nghĩa là có nghĩa vụ thực hiện việc chuyển tiền cho một người nào đó, nhưng lại chuyển nhầm tài khoản người nhận.

2.1.2. Trường hợp được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật

Có sự gia tăng giá trị tài sản hoặc sự thụ hưởng lợi ích. Khoản 2 Điều 579 BLDS nhắc đến người được lợi về tài sản một cách chung chung. Chắc chắn, việc được lợi được ghi nhận trong trường hợp khối tài sản có của chủ thể gia tăng giá trị. Về phương diện kế toán, sự gia tăng ấy là kết quả cân đối tài sản có và tài sản nợ, cho thấy một số dư rỗng khả quan hơn so với trước khi sự việc xảy ra dẫn đến tình trạng được lợi về tài sản. Đó có thể là sự xuất hiện yếu tố mới trong khối tài sản có (một số tiền được nhập vào tài khoản chẳng hạn) hoặc sự biến mất của một hoặc nhiều yếu tố trong khối tài sản nợ (một món nợ của bản thân được người khác trả hộ,...).

Có sự thiệt hại về tài sản mà người khác gánh chịu. Khoản 2 Điều 579 BLDS ghi nhận thiệt hại mà một người phải gánh chịu như là điều kiện để áp dụng điều luật. Đây là điểm tạo sự khác biệt giữa được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật và chiếm hữu, sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật. Trong chừng mực nào đó, có những nét tương đồng cơ bản giữa tình trạng được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật trong luật Việt Nam và tình trạng *enrichissement injustifié* trong luật của Pháp, cũng như tình trạng *unjust enrichment* trong luật Anh-Mỹ.

Trong trường hợp, người mắc nợ trả nợ nhầm người nhưng chủ nợ đích thực chưa đòi nợ, thì thiệt hại chưa xảy ra cho người

5 Xem: Ph. Malinvaud, D. Fenouillet và M. Mekki, Droit des obligations, LexisNexis, Paris, 2017, tr.750 - 751.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

trả nhầm, thì phải ghi nhận tình trạng chiếm hữu, sử dụng tài sản; người trả nhầm chỉ có quyền áp dụng khoản 1 Điều 579 BLDS để yêu cầu người nhận nhầm hoàn trả. Còn nếu trả nhầm, rồi sau đó bị chủ nợ đích thực đòi nợ, thì người mắc nợ phải trả nợ thêm một lần nữa và bị thiệt hại, khi đó, người này có quyền áp dụng Điều 579 khoản 2 BLDS để yêu cầu người nhận nhầm hoàn trả⁶.

Thiệt hại được hiểu là sự tổn thất đối với chủ thể. Về mặt định lượng, đó phải là sự giảm sút giá trị khối tài sản có của chủ thể so với trước khi xảy ra thiệt hại. Chẳng hạn, công ty thu mua thủy sản X trả nhầm tiền mua hàng cho chủ doanh nghiệp nuôi tôm Y, trong khi chủ doanh nghiệp nuôi tôm Z, người thực sự bán hàng cho công ty X, thì không được trả, sau đó, do bị chủ nợ thật đòi, công ty X phải trả nợ thêm một lần nữa.

Có trường hợp một người làm cho người khác hưởng lợi nhưng không chịu thiệt hại, thì không thể đòi người khác giao cho mình số lợi đó chỉ với lý do là người này không tự mình tạo ra số lợi. Một người tư vấn cho người khác chơi cá cược hoặc mua vé số không thể đòi chia sẻ với người chơi, người mua số tiền trúng cá cược, trúng số mà người này thu được.

Có trường hợp một người được hưởng lợi, nhưng người khác không chỉ thiệt hại mà cũng được hưởng lợi. Trong trường hợp này, liệu người chịu thiệt hại có quyền yêu cầu người hưởng lợi chia sẻ thiệt hại? Ví dụ: một người tự bỏ chi phí để xây dựng hệ thống chắn gió bảo vệ nhà mình; nhờ hệ thống đó mà các nhà lân cận cũng được bảo vệ, nghĩa là cũng được hưởng lợi. Về mặt lý thuyết,

người bỏ chi phí có thể viện dẫn khoản 2 Điều 579 BLDS để yêu cầu những người được hưởng lợi phải đền bù (đúng hơn là góp chi phí); nhưng trên thực tế ở Việt Nam, chẳng ai cho rằng những người hưởng lợi trong trường hợp này có nghĩa vụ hoàn trả chi phí cho người đã tự bỏ tiền để xây hệ thống chắn gió.

Có mối liên hệ nhân quả giữa việc một người được lợi và một người khác chịu thiệt hại. Điều quan trọng, để tình trạng được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật được ghi nhận là giữa sự thiệt hại của một người là tình trạng được lợi của một người khác có mối liên hệ nhân quả: chính sự thiệt hại của người này là nguyên nhân việc được lợi của người kia. Đúng hơn, sự thiệt hại của người này thể hiện thành việc được lợi của người kia. Học thuyết pháp lý các nước nói rằng hai tình trạng ấy là “hai cách ghi nhận đối với cùng một sự kiện”⁷.

BLDS không xác định rõ ai là người phải chịu trách nhiệm chứng minh về mối liên hệ nhân quả. Một cách hợp lý, người nào cho rằng việc một người khác hưởng lợi là do đã lấy đi lợi ích vật chất của mình, thì phải chứng minh điều đó.

Thế nào là không có căn cứ pháp luật? Tình trạng được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật được ghi nhận trong điều kiện không có bất kỳ một quy tắc pháp lý nào có thể được dùng để đặt cơ sở cho việc được lợi đó. Một người, công ty xuất khẩu nông sản tỉnh T giao kết hợp đồng bán 20 tấn thanh long ruột đỏ cho một doanh nghiệp tại Mỹ; công ty xuất khẩu giao cho người mua đến 25 tấn nhưng lại ngỡ rằng chỉ giao đủ 20

6 Có thể tin rằng, người mắc nợ trong trường hợp này cũng có quyền áp dụng khoản 1 Điều 579 BLDS để yêu cầu người nhận nhầm phải hoàn trả. Điều đó có nghĩa rằng, về phạm vi áp dụng, khoản 1 Điều 579 BLDS bao trùm khoản 2 Điều 579 BLDS, ít nhất là trong trường hợp này.

7 Xem: A. Bénabent, Droit des obligations, Montchrestien, Paris, 2012, tr.352.

tấn. Rõ ràng không có cách gì để biện minh cho việc người mua trong trường hợp này được lợi 5 tấn hàng. Một người nhặt được một chiếc ví của người khác bị đánh rơi không thể biện minh cho việc giữ lấy số tiền có trong ví làm của riêng.

Chỉ cần tình trạng được lợi không có căn cứ pháp luật. Nếu tình trạng được lợi có căn cứ pháp luật, thì người bị thiệt hại không thể kiện cáo, ngay cả trong trường hợp tình trạng thiệt hại là không hợp lý đối với người bị thiệt hại. Ví dụ, theo hợp đồng cho thuê nhà, người cho thuê sẽ tiếp quản tất cả các công trình do người thuê xây dựng khi hết hạn cho thuê mà không phải bồi thường. Người thuê hợp đồng với nhà thầu xây dựng một số công trình phụ mà không trả tiền công xây dựng. Trong trường hợp này, nhà thầu không thể yêu cầu người cho thuê trả tiền thay, dù rõ ràng nhà thầu bị thiệt hại trong khi người cho thuê được hưởng lợi. Lý do là quan hệ hợp đồng giữa người thuê và nhà thầu là quan hệ đối nhân, chỉ có hiệu lực đối với 2 bên mà không ràng buộc người thứ ba.

Lỗi của người bị thiệt hại. Có trường hợp sự thiệt hại xảy ra là do lỗi của người bị thiệt hại. Ví dụ, ngân hàng tiến hành chi trả một hối phiếu trong khi người ký phát hối phiếu đã làm đầy đủ thủ tục ngăn chặn việc chi trả theo đúng pháp luật; thợ sửa xe tự ý tiến hành một công việc sửa chữa một hỏng hóc kỹ thuật do mình phát hiện, trong khi chủ xe lại không yêu cầu,...

BLDS không xác định rõ ràng cách giải quyết vấn đề trong trường hợp này. Điều đó có nghĩa là, về mặt lý thuyết người bị thiệt hại mà tạo ra lợi ích để người khác thụ hưởng mà không có căn cứ có quyền yêu cầu hoàn trả ngay cả trong trường hợp thiệt hại gây ra do lỗi của mình.

Tuy nhiên, trong khuôn khổ chế độ bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, khoản 2 Điều 584 BLDS quy định, người gây thiệt

hại không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp thiệt hại phát sinh là hoàn toàn do lỗi của bên bị thiệt hại trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác. Nếu áp dụng phương pháp suy lý để phân tích câu chữ của các điều luật có liên quan, thì có thể thừa nhận rằng một khi người bị thiệt hại có lỗi thì người hưởng lợi không có nghĩa vụ hoàn trả phần tài sản, lợi ích thu được tương ứng với phần lỗi đó.

2.2. Hiệu lực

Một khi việc chiếm hữu, sử dụng tài sản không có căn cứ pháp luật hoặc tình trạng được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật được ghi nhận, thì người được lợi có nghĩa vụ hoàn trả. Luật Việt Nam hiện hành không phân biệt nội dung nghĩa vụ hoàn trả tùy theo trường hợp và thể hiện thành các điều luật riêng biệt, như trong luật của Pháp. Tuy nhiên, trong các quy định liên quan, luật có những quy định riêng áp dụng cho trường hợp này hoặc trường hợp kia mỗi khi cần thiết.

Hoàn trả tài sản gốc. Việc hoàn trả tài sản gốc được quy định tại Điều 580 BLDS.

“Điều 580. Tài sản hoàn trả

1. Người chiếm hữu, người sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật phải hoàn trả toàn bộ tài sản đã thu được.

2. Trường hợp tài sản hoàn trả là vật đặc định thì phải hoàn trả đúng vật đó; nếu vật đặc định đó bị mất hoặc hư hỏng thì phải đền bù bằng tiền, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

3. Trường hợp tài sản hoàn trả là vật cùng loại, nhưng bị mất hoặc hư hỏng thì phải trả vật cùng loại hoặc đền bù bằng tiền, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

4. Người được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật phải hoàn trả khoản lợi về tài sản đó cho người bị thiệt hại bằng hiện vật hoặc bằng tiền”.

Trên thực tế, có trường hợp người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ cho người không có quyền. Ví dụ điển hình là người mắc nợ trả tiền nhằm cho người không phải là chủ nợ. Tất nhiên, theo tinh thần của khoản 1 Điều 580 BLDS, nếu nhận nhằm thì phải hoàn trả. Vấn đề là liệu chủ nợ có quyền yêu cầu thẳng đối với người nhận nhằm, hay người này phải hoàn trả cho người trả nhằm, rồi người trả nhằm sẽ trả cho chủ nợ? Trong khung cảnh luật hiện hành, không có cơ sở để thực hiện một quyền yêu cầu trực tiếp như thế, bởi người nhận nhằm không nợ gì đối với chủ nợ chưa được trả nợ...

Mặt khác, có trường hợp người không mắc nợ lại trả nhằm cho chủ nợ trong khi người mắc nợ đích thực lại chưa trả. Trong khung cảnh của luật hiện hành, dường như người trả nhằm có hai lựa chọn: hoặc yêu cầu chủ nợ hoàn trả lại cho mình số tiền đã trả nhằm áp dụng quy định về chiếm hữu, sử dụng tài sản của người khác mà không có căn cứ pháp luật; hoặc áp dụng chế định được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật để yêu cầu người mắc nợ đích thực hoàn trả. Tuy nhiên, lựa chọn thứ hai có thể khó thực hiện: người mắc nợ có thể không hiểu tại sao mình bị một người lạ đòi nợ và từ chối trả nợ. Muốn người mắc nợ chấp nhận trả, thì chủ nợ phải thông báo cho người mắc nợ về việc đã nhận chi trả từ người lạ đó. Khi ấy, việc người lạ đòi nợ có thể được hiểu là việc người này thực hiện quyền đòi nợ đã được chuyển giao từ chủ nợ cho mình.

Hoàn trả hoa lợi, lợi tức. Một cách hợp lý, người được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật thì phải hoàn trả không chỉ tài sản gốc mà cả hoa lợi, lợi tức gắn với tài sản đó.

“Điều 581. Nghĩa vụ hoàn trả hoa lợi, lợi tức

1. Người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản mà không có

căn cứ pháp luật và không ngay tình thì phải hoàn trả hoa lợi, lợi tức thu được từ thời điểm chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật.

2. Người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình thì phải hoàn trả hoa lợi, lợi tức thu được từ thời điểm người đó biết hoặc phải biết việc chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật, trừ trường hợp quy định tại Điều 236 của Bộ luật này”.

Trường hợp ngay tình thì người chiếm hữu, sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật không phải hoàn trả hoa lợi, lợi tức thu được trong thời gian sự ngay tình còn tồn tại. Một khi sự ngay tình chấm dứt, thì người này không còn tư cách để giữ lại cho mình hoa lợi, lợi tức gắn với tài sản.

Trường hợp tài sản được chuyển giao cho người thứ ba. Tình huống dự kiến là có một tài sản được chuyển giao nhằm, sau đó người nhận nhằm lại chuyển giao tài sản cho người thứ ba do hiệu lực của một giao dịch, ví dụ như bán tài sản. Theo quy định của BLDS, chủ thể có quyền đối với tài sản có quyền yêu cầu người thứ ba hoàn trả tài sản.

“Điều 582. Quyền yêu cầu người thứ ba hoàn trả

Trường hợp người chiếm hữu, người sử dụng tài sản mà không có căn cứ pháp luật đã giao tài sản cho người thứ ba thì khi bị chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản yêu cầu hoàn trả, người thứ ba có nghĩa vụ hoàn trả tài sản đó, trừ trường hợp Bộ luật này có quy định khác; nếu tài sản đó đã được trả bằng tiền hoặc có đền bù thì người thứ ba có quyền yêu cầu người đã giao tài sản cho mình bồi thường thiệt hại”.

Trong các trường hợp người thứ ba ngay tình được quyền giữ lại tài sản, thì chủ

(Xem tiếp trang 47)

VẤN ĐỀ MIỄN TRỪ ĐỐI VỚI CÁC THỎA THUẬN VỀ NGHIÊN CỨU VÀ PHÁT TRIỂN

Phạm Hoài Huấn*

* TS. Đại học Luật TP.HCM.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Thỏa thuận R&D, miễn trừ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/12/2019
Biên tập : 04/01/2020
Duyệt bài : 10/01/2020

Article Information:

Keywords: R&D agreements; exemption.

Article History:

Received : 19 Dec. 2019
Edited : 04 Jan. 2020
Approved : 10 Jan. 2020

Tóm tắt:

Trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp trong lĩnh vực sản xuất và kinh doanh muốn tồn tại và phát triển phải tiến hành các hoạt động nghiên cứu và phát triển sản phẩm mới (sau đây gọi tắt là R&D). Tuy nhiên, chi phí nghiên cứu và phát triển, đặc biệt là tạo ra những sản phẩm mang tính đột phá thường rất lớn. Mặt khác, hoạt động đầu tư cho R&D thường có xác suất thất bại lớn. Chi phí lớn và rủi ro cao chính là một trong những thách thức của hoạt động R&D. Bài viết phân tích các khía cạnh có liên quan trong pháp luật cạnh tranh của Việt Nam trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm tương ứng từ pháp luật cạnh tranh của Hoa Kỳ và Liên minh châu Âu.

Abstract:

During the business process, enterprises in the manufacturing sector, for the survival and development, they must conduct research and development activities for new products (known as R&D). However, the costs of research and development, especially creating breakthrough products are often very high. On the other hand, investments in R&D often have a high probability of failure. High costs and high risks are the one of the challenges of R&D activities. This article provides analysis of the relevant aspects of Vietnam's competition law based on reference to relevant experience from the competition laws of the United States and the European Union.

1. Thỏa thuận nghiên cứu và phát triển

Nghiên cứu và phát triển là thuật ngữ thường được sử dụng để mô tả các hoạt động được thực hiện bởi các công ty và các thực thể khác như các cá nhân kinh doanh doanh để tạo ra hoặc cải tiến các sản phẩm và quy trình mới¹. Cùng với sự gia tăng cạnh tranh,

yêu cầu tiến hành R&D đối với doanh nghiệp cũng trở nên lớn hơn. Nhưng mặt khác, bản chất hoạt động R&D cũng bao hàm những rủi ro cho các doanh nghiệp thực hiện hoạt động này. Về mặt lý thuyết, có hai rủi ro lớn: i) một là xuất phát từ bản chất của hoạt động R&D là một hoạt động bao hàm

1 Bronwyn H. Hall, Research and Development, nguồn tại: https://eml.berkeley.edu/~bhhall/papers/BHH06_I ESS_R&D.pdf, truy cập ngày 17/12/2019.

khả năng thất bại cao; ii) hai là khả năng doanh nghiệp bị rủi ro từ việc bị các công ty khác chiếm đoạt thành quả R&D từ các hoạt động đầu tư, sáp nhập thù địch².

Cho nên, doanh nghiệp đối diện với tình thế lưỡng nan là sức ép phải tiến hành R&D (để cạnh tranh tốt hơn trên thị trường liên quan) và rủi ro từ hoạt động R&D. Để giải quyết tình thế lưỡng nan này, giải pháp là tiến hành phân bổ rủi ro thông qua việc tiến hành hoạt động R&D này cùng với các doanh nghiệp khác. Có thể hiểu một cách đơn giản, thỏa thuận R&D là thỏa thuận giữa các doanh nghiệp về việc cùng nhau đóng góp tài chính, thực hiện các hoạt động cần thiết để nhằm cải tiến và/hoặc tạo ra các sản phẩm hoặc quy trình sản xuất, hoạt động.

Từ phân tích trên đây cho thấy, hoạt động R&D có hai đặc trưng quan trọng sau:

Sự liên kết được hình thành từ thỏa thuận giữa các doanh nghiệp;

Rủi ro sẽ được phân bổ cho các doanh nghiệp cùng tham gia hoạt động R&D. Ở mặt ngược lại, lợi ích từ quá trình này cũng sẽ được phân bổ cho các doanh nghiệp tiến hành.

Với tính chất là một hoạt động bao hàm xác suất rủi ro cao, xét về mặt logic, các doanh nghiệp sẽ có khuynh hướng không chia sẻ thành quả R&D cho các doanh nghiệp khác. Và đây cũng là lúc luật cạnh

tranh phát huy vai trò của mình. Thực tiễn của nhiều nước trên thế giới cho thấy, pháp luật cạnh tranh coi các thỏa thuận R&D là các thỏa thuận thúc đẩy cạnh tranh hoặc sẽ dành cho các thỏa thuận này sự miễn trừ³. Tuy vậy, không phải thỏa thuận R&D nào cũng thúc đẩy cạnh tranh một cách rõ ràng. Trên thực tế, các thỏa thuận từ chối giao dịch với đối thủ nhằm bảo đảm thành quả của R&D chỉ được phân bổ cho các doanh nghiệp cùng đầu tư tài chính và công sức để tiến hành là một trong những thỏa thuận gây nhiều tranh cãi nhất trong quá trình thực thi. Theo đó, vẫn có nhiều ý kiến khác nhau liên quan đến việc nên coi các thỏa thuận từ chối giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận là các thỏa thuận vi phạm pháp luật cạnh tranh một cách mặc nhiên hay nên áp dụng nguyên tắc lập luận hợp lý khi xử lý⁴.

2. Quy định của pháp luật cạnh tranh ở một số quốc gia

Nhằm mục đích tạo tính hiệu quả của hoạt động kiểm soát các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (HCCT), trên thực tế pháp luật cạnh tranh Liên minh châu Âu phân các tiêu chí miễn trừ thành nhiều nhóm khác nhau. Những thỏa thuận về R&D được Liên minh châu Âu coi là là những thỏa thuận mang giá trị thúc đẩy cạnh tranh. Theo pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu⁵, các thỏa thuận về R&D là thỏa thuận được miễn trừ

2 Bena, Jan, Kai Li, Corporate innovations and mergers and acquisitions, The Journal of Finance 69.5 (2014): 1923-1960.

3 Alison Jones, Brenda Sufrin (2011), EU Competition law: Text, cases, and materials, 4th Edition, Oxford University Press, tr.253.

4 Các thỏa thuận từ chối giao dịch với đối thủ đôi khi còn được gọi là tẩy chay. Trong khuôn khổ bài viết, hai thuật ngữ này được hiểu với cùng một nghĩa. Đồng thời, vấn đề tẩy chay luôn đặt trong bối cảnh của các thỏa thuận R&D.

5 Cần lưu ý là, các quy định về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh được quy định tại Điều 81 (3) của Hiệp định về Liên minh Châu Âu (Treaty on European Union). Tuy vậy, đến năm 2007, Hiệp định này được thay thế bằng Hiệp định quy định về chức năng của Liên minh Châu Âu (Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU), được ký tại Lisbon. Các nguyên tắc về thỏa thuận hạn chế cạnh tranh vẫn được giữ nguyên trong TFEU, ngoại trừ vị trí của quy định được thay đổi từ Điều 81(3) thành Điều 101(3).

tự động⁶. Các quy định miễn trừ được áp dụng tự động có nghĩa là khi doanh nghiệp thực hiện các thỏa thuận, nhưng theo quy định của pháp luật cạnh tranh nó được xác định là các thỏa thuận có giá trị thúc đẩy cạnh tranh một cách mặc nhiên. Cơ quan cạnh tranh không cần phải xem xét các khía cạnh có lợi hay tác động phản cạnh tranh của thỏa thuận. Theo đó:

Căn cứ vào Điều 81 (3) của Hiệp định, các điều khoản của Quy chế này, tuyên bố rằng Điều 81 (1) sẽ không áp dụng đối với các thỏa thuận giữa hai hoặc nhiều bên (sau đây gọi là các bên) liên quan đến các điều kiện mà các bên đó theo đuổi:

cùng nhau R&D các sản phẩm hoặc quy trình và cùng khai thác các kết quả của R&D đó;

cùng nhau khai thác các kết quả R&D các sản phẩm hoặc quy trình mà họ đã cùng nhau R&D trước đó; hoặc là

cùng nhau R&D chung các sản phẩm hoặc quy trình nhưng không bao gồm khai thác chung kết quả.

Miễn trừ này sẽ được áp dụng trong trường hợp các thỏa thuận đó (dưới đây gọi là “các thỏa thuận R&D”) có những hạn chế về cạnh tranh thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 81 (1)⁷.

Trong hướng dẫn về chính sách thực thi pháp luật cạnh tranh quốc tế được ban hành năm 1998, Bộ Tư pháp Hoa Kỳ cũng nhấn mạnh đến khía cạnh này liên quan đến các thỏa thuận từ chối giao dịch. Theo đó,

việc buộc các liên doanh phải mở ra cơ hội để các đối thủ cạnh tranh có thể trở thành thành viên của liên doanh (hoặc cấp license của các sản phẩm R&D của liên doanh cho các doanh nghiệp đang muốn sở hữu license) sẽ làm giảm đi động cơ của các liên doanh trong R&D. Hệ quả của việc thực thi một chính sách không cho phép các liên doanh được quyền lựa chọn thành viên có thể dẫn đến hệ quả tệ hại là khuyến khích các doanh nghiệp né tránh rủi ro (không cần phải tham gia từ đầu) nhưng họ có cơ sở để hi vọng sẽ được quyền chia sẻ thành quả từ các doanh nghiệp đã mạo hiểm trước đó thông qua quá trình tố tụng cạnh tranh⁸.

3. Quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam

Theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018, nếu các thỏa thuận HCCT tại Điều 11 có lợi cho người tiêu dùng và đáp ứng một trong các điều kiện quy định tại khoản 1 Điều 14 thì có thể được hưởng miễn trừ. Các điều kiện ấy là:

Tác động thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hóa, dịch vụ;

Tăng cường sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường quốc tế;

Thúc đẩy việc áp dụng thống nhất tiêu chuẩn chất lượng, định mức kỹ thuật của chủng loại sản phẩm;

Thống nhất các điều kiện thực hiện hợp đồng, giao hàng, thanh toán nhưng không liên quan đến giá và các yếu tố của giá.

6 European Commission, Commission Regulation (EC) No. 2659/2000 ngày 29/11/2000 về việc áp dụng Điều 81(3) của Hiệp định về nhóm các thỏa thuận nghiên cứu và phát triển. Có thể tải về từ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:32000R2659>, truy cập ngày 06/10/2019. Văn bản này, đến nay được thay thế bởi Commission Regulation (EU) No 1217/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements nhưng tinh thần của hướng dẫn vẫn được giữ nguyên.

7 Khoản 1 Điều 1 Regulation No.2659/2000.

8 U.S. DOJ (1998), Antitrust guidelines for international enforcement policy. Khía cạnh khuyến khích cạnh tranh của các thỏa thuận liên doanh, xem thêm Herbert Hovenkamp (2005), Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice, 3rd edition, Thomson/West.

Như vậy, theo quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam, không có quy định riêng về R&D. Các tiêu chí được quy định tại khoản 1 Điều 14 Luật Cạnh tranh có thể là hệ quả của các thỏa thuận R&D, nhưng nó không nhất thiết phải là thỏa thuận R&D. Nói cách khác, các tiêu chí như tác động thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hóa, dịch vụ, thúc đẩy việc áp dụng thống nhất tiêu chuẩn chất lượng, định mức kỹ thuật của chủng loại sản phẩm... có thể là hệ quả của thỏa thuận R&D hoặc một thỏa thuận khác.

Theo quy định tại khoản 3 và khoản 4 Điều 12 Luật Cạnh tranh năm 2018, chủ thể của thỏa thuận không giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận có thể là giữa các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan hoặc các doanh nghiệp kinh doanh ở các công đoạn khác nhau trong cùng một chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định. Xét về bản chất thỏa thuận tẩy chay này sẽ bị kiểm soát theo hướng lập luận hợp lý. Có nghĩa, thỏa thuận sẽ bị xử lý khi thỏa thuận đó gây tác động hoặc có khả năng gây tác động hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể trên thị trường⁹.

4. Nhận xét và kiến nghị

Mặc dù cùng đề cập đến hành vi tẩy chay, nhưng pháp luật cạnh tranh Việt Nam và pháp luật cạnh tranh Hoa Kỳ, EU khác nhau về cách tiếp cận. Đặc biệt, pháp luật cạnh tranh EU khá cởi mở khi xếp thỏa thuận R&D vào nhóm miễn trừ tự động. Cách tiếp cận của Việt Nam khác với cách tiếp cận của pháp luật EU khi không thừa nhận các thỏa thuận R&D. Cụ thể, theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ và pháp luật EU, nếu các doanh nghiệp thỏa thuận về việc cùng nhau R&D sản phẩm và một trong các nội dung của thỏa thuận này là các bên sẽ

không giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận R&D từ đầu, thì thỏa thuận này sẽ vẫn được hưởng miễn trừ. Cần lưu ý rằng, miễn trừ ở đây là miễn trừ đối với thỏa thuận R&D và việc tẩy chay chỉ là một phần hoặc một nội dung của thỏa thuận. Trong khi đó, Luật Cạnh tranh năm 2018 xem đây là thỏa thuận không giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận được quy định tại khoản 9 Điều 11. Theo đó, thỏa thuận này sẽ bị xử lý hoặc có thể sẽ được miễn trừ nếu nó đáp ứng điều kiện tại Điều 14 Luật Cạnh tranh (ví dụ như thỏa thuận có tác động thúc đẩy tiến bộ kỹ thuật, công nghệ, nâng cao chất lượng hàng hóa, dịch vụ). Nói cách khác, theo pháp luật cạnh tranh Việt Nam thì vấn đề miễn trừ ở đây là miễn trừ đối với thỏa thuận không giao dịch với các bên không tham gia thỏa thuận chứ không phải là miễn trừ đối với thỏa thuận R&D.

Chúng tôi cho rằng, với việc pháp luật Cạnh tranh Việt Nam không ghi nhận các dạng thỏa thuận R&D là không hợp lý vì lý do sau:

Một là, thực tiễn kinh tế Việt Nam hiện nay, với sự bùng nổ của kinh tế số và thương mại điện tử, các thỏa thuận R&D ngày càng nhiều. Để đáp ứng cho nhu cầu đó, nhất thiết những hoạt động R&D phải được khuyến khích.

Hai là, xét từ góc độ đường lối, phát triển khoa học và công nghệ được xác định là một trong những ưu tiên nhằm bảo đảm sự phát triển của Việt Nam. Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/9/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư yêu cầu “hoàn thiện pháp luật, trước hết là pháp luật về doanh nghiệp, khởi nghiệp sáng tạo, sở hữu trí tuệ, thương mại, đầu tư, kinh doanh để tạo điều kiện thuận lợi

9 Khoản 3, 4 Điều 12 Luật Cạnh tranh năm 2018.

cho quá trình chuyển đổi số quốc gia và phát triển các sản phẩm, dịch vụ, mô hình kinh tế mới dựa trên nền tảng công nghệ số”¹⁰.

Có những thoả thuận giữa các doanh nghiệp gây tổn hại cho cạnh tranh một cách rõ ràng. Nhưng ở khía cạnh ngược lại cũng có những thoả thuận có lợi và mang tính thúc đẩy cạnh tranh. Đặt trong bối cảnh phát triển khoa học công nghệ ở Việt Nam hiện nay, các thoả thuận về R&D giữa các doanh nghiệp, ngay cả khi hàm chứa những yếu tố gây hạn chế cạnh tranh, vẫn nên cân nhắc khuyến khích. Để thúc đẩy hoạt động liên kết tiến hành hoạt động R&D, pháp luật cạnh tranh Việt Nam cần thay đổi cách tiếp cận đối với loại thoả thuận này theo hướng

ghi nhận loại thoả thuận này trong luật và cho nó được hưởng cơ chế miễn trừ tự động. Kiểm soát việc lợi dụng danh nghĩa của thoả thuận R&D để tiến hành các loại thoả thuận hạn chế cạnh tranh khác bằng cách đánh giá các yếu tố hạn chế cạnh tranh. Nếu trong trường hợp thoả thuận R&D nhưng lại hàm chứa những khả năng gây hạn chế cạnh tranh một cách đáng kể thì lúc đó mới tính đến khả năng xử lý. Để đánh giá khả năng gây hạn chế cạnh tranh trong trường hợp này, có thể cân nhắc dựa trên hai tiêu chí i) Thị phần của các doanh nghiệp tham gia vào thoả thuận R&D và ii) vị thế của doanh nghiệp trong thị trường liên quan hoặc trong chuỗi sản xuất, phân phối, cung ứng đối với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định ■

10 Mục III.2 Nghị quyết số 52-NQ/TW ngày 27/9/2019 của Bộ Chính trị về một số chủ trương, chính sách chủ động tham gia cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

TIÊU CHÍ NHẬN DIỆN... (Tiếp theo trang 42)

sở hữu tài sản bị chiếm hữu, sử dụng không có căn cứ pháp luật chỉ có quyền yêu cầu người chiếm hữu, sử dụng tài sản không có căn cứ pháp luật hoàn trả giá trị của tài sản và, tùy tình huống, bồi thường thiệt hại.

“Điều 583, Nghĩa vụ thanh toán

Chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản, người bị thiệt hại được hoàn trả tài sản thì phải thanh toán chi phí cần thiết mà người chiếm hữu, người sử dụng tài sản, người được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật nhưng ngay tình đã bỏ ra để bảo quản, làm tăng giá trị của tài sản”.

Cần nhấn mạnh rằng, chỉ trong trường hợp ngay tình, người chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật mới có quyền yêu cầu thanh toán chi phí. Người không ngay tình mà đã bỏ chi phí trong thời gian chiếm hữu, sử dụng tài sản thì không có quyền yêu cầu đó. Điều này

cũng có nghĩa là người có tài sản bị chiếm hữu, sử dụng mà không có căn cứ pháp luật, người bị thiệt hại do người khác được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật, đến lượt mình, lại được lợi trong khi người khác bị thiệt hại. Tuy nhiên, trường hợp được lợi này là có căn cứ tại chính Điều 582 đã dẫn. Và lại, có thể coi việc không thừa nhận quyền yêu cầu thanh toán cho người chiếm hữu, sử dụng hoặc được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật và không ngay tình như một biện pháp chế tài đối với người này.

Đấu sao, nếu người có tài sản bị chiếm hữu, sử dụng không có căn cứ pháp luật, người bị thiệt hại do người khác được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật tự nguyện thanh toán cho người chiếm hữu, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật, thì người này có quyền, thậm chí có đủ chính danh để nhận khoản thanh toán đó ■

SỬA ĐỔI LUẬT ĐẤT ĐAI ĐỂ BẢO VỆ TỐT HƠN QUYỀN TÀI SẢN CỦA CÁC CHỦ SỬ DỤNG ĐẤT

Phạm Duy Nghĩa*

tâm

*PGS.TS. Đại học Fulbright Việt Nam, Trọng tài viên Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Đất đai; quyền tài sản; chủ sử dụng đất; chế độ sở hữu đất đai

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/01/2020

Biên tập : 12/01/2020

Duyệt bài : 15/01/2020

Tóm tắt:

Luật Đất đai năm 2013 đang được xem xét sửa đổi. Bài viết dưới đây nhìn lại quá trình du nhập và quá trình các nhà làm luật nước ta từng bước cụ thể hóa quan niệm sở hữu toàn dân về đất đai; chỉ ra những điều chưa rõ ràng của chế độ sở hữu và đưa ra một vài gợi ý chính sách-pháp luật có thể cần được xem xét trong thời gian tới.

Article Information:

Keywords: Law on Land; rights of properties; land owners; ownership regime of land.

Article History:

Received : 07 Jan. 2020

Edited : 12 Jan. 2020

Approved : 15 Jan. 2020

Abstract:

The Law on Land of 2013 is under amendments. The article below provides reviews of the process of introduction and the process of lawmakers in our country step by step concretized the concept of land ownership by the entire people; points out the unclearities of the ownership regime and provides a number of policy and legal aspects which may need to be reviewed in coming time.

1. Sở hữu toàn dân về đất đai: Tiếp nhận quan niệm và quá trình cụ thể hóa

Chế độ sở hữu đất đai trong cổ luật:

Tổ tiên chúng ta chắc rằng chưa biết đến khái niệm sở hữu toàn dân. Sở hữu đất đai, theo cổ luật Việt Nam, thường phân thành ba loại: ruộng đất công (quân điền), ruộng đất của làng (sở hữu cộng đồng) và ruộng đất tư

(sở hữu tư của cá nhân). Dù nặng về hình luật, song cổ luật Việt Nam không thiếu những hạt nhân được xem là nền móng cho pháp luật sở hữu¹. Truyền thống đa sở hữu đất đai ấy tiếp diễn thời thuộc Pháp. Dân luật Bắc Kỳ năm 1931 ghi nhận thực trạng sở hữu đất đai thuộc cá nhân hoặc pháp nhân, trong đó Nhà nước, làng xã là những pháp

1 Quốc Triều Hình Luật chứa đựng vô số hạt nhân của Luật sở hữu, các điều này đã được ông Vũ Văn Mẫu và học trò là Tạ Văn Tài bàn luận khá nhiều trong tác phẩm *The Le Code: Law in Traditional Vietnam*, Harvard University Press 1988.

nhân công. Về đại thể, sở hữu đất đai hình thành một cách tự nhiên, đất đai có thể thuộc sở hữu tư hoặc của nhà nước. Trong đó, theo định nghĩa của Dân luật năm 1931, Nhà nước là một khái niệm cụ thể, bao gồm những pháp nhân công có tư cách độc lập, chỉ ít gồm chính quyền trung ương, các chính quyền địa phương và làng xã tự trị, tự quản². Mỗi một cấp chính quyền được xem là một pháp nhân công. Cũng như vậy, hệ thống đăng ký điền địa đã có mầm mống từ cổ xưa. Từ năm 1925, chúng được chế độ thực dân quy chuẩn thành một hệ thống bằng khoán điền thổ hiện đại, thống nhất³. Tóm lại, từ Quốc triều hình luật tới Dân luật Bắc Kỳ năm 1931, pháp luật Việt Nam đã để lại một di sản pháp luật sở hữu về đất đai, tuy không tinh xảo, khái quát, và cao siêu như Vật quyền của người La-Mã, song cũng đủ minh định rõ ràng ai là chủ nhân của hàng trăm triệu ô thửa đất kiến tạo nên lãnh thổ quốc gia. Tiếc rằng, nửa thế kỷ qua không mấy ai vun vén thêm cho những di sản quý báu đó. Để xây lại nền móng vững chắc cho chế độ sở hữu đất đai trong tương lai, ngoài thảo luận thẳng thắn và tiếp thu kinh nghiệm lập pháp tiên tiến nước ngoài, chúng ta cũng nên học lại từ những mảnh vỡ của quá khứ.

Tiếp nhận sở hữu toàn dân: Sở hữu toàn dân xuất hiện lần đầu tiên trong Hiến pháp Liên Xô năm 1936. Khái niệm này được phát triển trong thời đại Stalin hơn là bắt nguồn trực tiếp từ các tác phẩm kinh điển của Karl Marx⁴. Sau năm 1945, thực tế sử dụng đất đai ở Việt Nam chứng kiến nhiều biến động. Bản Hiến pháp năm 1946 chưa có quy định về sở hữu toàn dân. Mãi tới năm 1959, khái niệm này mới được du nhập. Hiến pháp năm 1959 tuyên bố “*các hầm mỏ, sông ngòi, rừng cây và đất hoang là của nhà nước, thuộc sở hữu nhà nước tức là sở hữu toàn dân*”⁵. Lưu ý, với cách hành văn này của Hiến pháp năm 1959, sở hữu toàn dân đồng nghĩa với sở hữu nhà nước, tức là sở hữu của chính quyền. Sau đó, Hiến pháp năm 1980 mới tuyên bố đất đai thuộc sở hữu toàn dân⁶. Điều thú vị là, như ông Nguyễn Đình Lộc thuật lại, khi thông qua bản Hiến pháp này nhiều đại biểu Quốc hội thời đó vẫn nghĩ rằng “*đất đai thuộc sở hữu toàn dân nghĩa là mỗi người có một mảnh đất, khi giơ tay thông qua bản Hiến pháp năm 1980 họ không hiểu rằng tuyên bố sở hữu toàn dân về đất đai tức là đồng nghĩa với quốc hữu hóa đất đai*”⁷.

2 Xem Điều 284 Dân luật Bắc Kỳ năm 1931.

3 Xem thêm Nguyễn Ngọc Điện, Mối quan hệ giữa đăng ký bất động sản và xác lập quyền sở hữu bất động sản, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, có thể tải về từ: www.lappphap.vn.

4 Khái niệm sở hữu toàn dân xuất hiện một cách hệ thống từ Hiến pháp Liên bang Xô Viết 1936. Điều 5 Hiến pháp 1936 Liên Xô quy định, sở hữu nhà nước tức là sở hữu toàn dân. Trong Tuyên ngôn của Đảng Cộng Sản 1848, Karl Marx chỉ dùng khái niệm “*gesellschaftliches Eigentum*” tức là sở hữu xã hội, không sử dụng khái niệm *Volkseigentum*, tức là sở hữu toàn dân.

5 Xem Điều 11, 12 Hiến pháp 1959 của Việt Nam Dân chủ Cộng hòa.

6 Xem Điều 19 HP 1980 CHXHCN Việt Nam. Cách hành văn của Điều này vay mượn hầu như nguyên vẹn Điều 11 Hiến pháp 1977 của Liên Xô.

7 Nhìn lại sự kiện này, ông Nguyễn Đình Lộc nhận định: “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân là một khái niệm tiếp thu từ Hiến pháp Liên Xô. Nhưng nếu như sau Cách mạng Tháng 10, việc quốc hữu hoá đất đai của Liên Xô là để nhắm vào giai cấp quý tộc vì khi đó ruộng đất đang ở trong tay giai cấp này. Thì, ở thời điểm 1980, đất đai của ta chủ yếu đã về tay nông dân. Không phải quý tộc hay địa chủ, chính nông dân nhận lãnh hậu quả của các chính sách đó”. Xem Tinh thần Hiến pháp, Báo SGTT, 24/09/2007. Đọc thêm Phạm Văn Võ, Chế độ pháp lý về sở hữu và quyền tài sản đối với đất đai, Nxb. Lao Động 2012.

Đằng sau sở hữu toàn dân là sở hữu nhà nước: Thực ra “sở hữu toàn dân” trên hết là một khái niệm chính trị⁸. Khái niệm này rất khó dùng như một định nghĩa pháp lý trong điều chỉnh pháp luật và các giao dịch pháp luật. Giới luật học XHCN trước đây đã cố gắng diễn giải sở hữu toàn dân đồng nghĩa với “sở hữu nhà nước”. Thông qua những thủ thuật rắc rối, ví dụ đưa ra các thuật ngữ rất khó phân tách như *chế độ sở hữu* và *hình thức sở hữu*, Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 của Việt Nam trên thực tế tìm cách làm mờ dần “chế độ sở hữu toàn dân”, biến nó thành khái niệm chung, rồi từ đó cụ thể hóa dần qua các đạo luật và văn bản dưới luật⁹. Tiếp đến, Bộ Luật dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) có 8 Điều quy định về sở hữu toàn dân như một hình thức sở hữu¹⁰. Các loại tài sản thuộc sở hữu toàn dân được Điều 197 BLDS năm 2015 định nghĩa là “*tài sản công thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý*”. Như vậy, có 2 tiêu chí nhận diện sở hữu toàn dân: (i) đó là các công sản, (ii) do Nhà nước thực hiện các quyền sở hữu. Nếu so sánh với BLDS năm 2005, có thể kết luận rằng 8 Điều của BLDS năm 2015 thực sự không mới, không rõ ràng gì hơn so với các quy định đã có trước đây. So sánh với pháp luật Trung Quốc, sau hơn một thập kỷ tranh luận dữ dội, một đạo luật về Vật quyền được ban hành năm 2007, Điều 45 của đạo luật này có tên gọi là sở hữu nhà nước, song

cũng chỉ dẫn chiếu vồn vẹn có một ý “*sở hữu nhà nước, tức là sở hữu toàn dân*”¹¹. Tuy chung lại, gần một thế kỷ từ khi được đưa vào sử dụng cho đến nay, qua hai BLDS năm 2005 và 2015, “sở hữu toàn dân” vẫn là một khái niệm chính trị hơn là khái niệm pháp lý, gây khó khăn đáng kể trong thực tiễn pháp lý, bởi người ta luôn phải truy tìm ai (hoặc những ai) chính là người chủ đích thực của khối tài sản khổng lồ được coi là “sở hữu toàn dân”. Ghi nhận đất đai hay doanh nghiệp nhà nước (DNNN) thuộc sở hữu toàn dân, song Hiến pháp và pháp luật hiện hành luôn phải tìm cách cụ thể hóa, quy định rõ ai là (những) người chủ đích thực trên hàng triệu mảnh đất hoặc là chủ đích thực của phần vốn Nhà nước đầu tư trong hàng ngàn DNNN.

2. Những quyền tài sản tư xuất hiện dưới khái niệm sở hữu toàn dân

Quyền sử dụng đất (QSDD): Sau khi ban hành Hiến pháp năm 1980, các rắc rối dần xuất hiện trong chế độ quản lý đất đai. Nhà nước tuy tự nhận là đại diện chủ sở hữu duy nhất, song không thể trực tiếp sử dụng và khai thác hàng trăm triệu ô thửa đất lớn nhỏ trên quốc gia này. Ban đầu Nhà nước cấm mua bán đất đai, mọi chuyển nhượng cần được Nhà nước chấp thuận như một hình thức phân phối hàng hóa. Sau năm 1986, cụ thể là từ năm 1993, Nhà nước từng bước trao lại các quyền ngày càng rộng rãi hơn cho các

8 Ngoài Trung Quốc, Việt Nam, Đài Loan cũng quy định trong Điều 143 Hiến pháp của họ rằng đất đai thuộc sở hữu toàn dân: “All land within the territory of the Republic of China shall belong to the whole body of citizens”. Tuy nhiên, sau câu này, các câu tiếp theo trong cùng điều luật đó lại nhấn mạnh quyền tư hữu của các chủ đất.

9 Xem các Điều 200, 201 BLDS năm 2005.

10 Xem các Điều 107-204 BLDS năm 2015.

11 Tham khảo: Luật Vật quyền của CHND Trung Hoa ban hành ngày 16/03/2007. Chương 5 (Các Điều 45-69) của đạo luật này có tên gọi: Sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể và sở hữu cá nhân. Sở hữu toàn dân không xuất hiện ở tên chương, mà chỉ xuất hiện như một chú dẫn ở Điều 45 như đã trích.

cá nhân và tổ chức đang sử dụng những ô thửa đất của mình. Tuy không có quyền sở hữu tư nhân tuyệt đối, song chủ nhân của hàng trăm triệu ô thửa đất ở Việt Nam ngày càng được hưởng nhiều quyền tài sản trên đất/hoặc gắn liền với đất, nói rộng dần qua các lần sửa đổi Luật Đất đai. Ngoại trừ nông dân với đất nông nghiệp và người thuê đất trả tiền thuê hàng năm có quyền tài sản tương đối hạn chế, chủ nhân của QSD các loại đất khác đã có hàng chục quyền tài sản có tính chất loại trừ chẳng khác gì tài sản tư nhân¹². QSDĐ ở đô thị mang lại cho người chủ của nó những quyền lợi chẳng khác gì đất tư ở các quốc gia tư bản. Thậm chí, trong bối cảnh quản lý nhà nước còn yếu kém, hệ thống đăng ký bất động sản còn phân tán, những người thuê gom đất chưa bị đánh thuế tài sản đáng kể, người giàu bồi tích tụ đất đai đã không phải chịu thuế đáng kể cho nền tài chính công quốc gia. Như vậy, trên thực tế, quan niệm “sở hữu toàn dân” về đất đai, nếu không được cụ thể hóa bằng những chính sách-pháp luật quản lý chặt chẽ, có nguy cơ trở nên trống rỗng. Quan niệm “sở hữu nhà nước” về đất đai cũng chưa chắc tạo ra thực quyền cho Nhà nước, bởi các quyền tài sản mang tính tư hữu gắn với nhiều loại đất đã được trao cho cá nhân/tổ chức đang chiếm hữu. Như đười ươi giữ ống, một khi đã trao cho tư nhân và không còn là đất công, Nhà nước muốn thu hồi lại các quyền tài sản tư ấy cũng phải kinh qua những thủ tục tốn kém và nhiều khê. Để minh chứng, chi phí đền bù giải tỏa để phát triển hạ tầng và chỉnh trang các đô thị đã làm cho chi phí cho mỗi mét

đường của Việt Nam đôi khi lên tới 3,5 tỷ đồng, như báo chí đưa tin thuộc loại “đắt đỏ bậc nhất hành tinh”¹³. Tại các đô thị, việc tìm được một lô đất trống cho các mục đích giáo dục, văn hóa, xã hội, ví dụ để mở các trường mẫu giáo, đã trở nên rất khó khăn.

QSD đất nông nghiệp của các nông hộ: Trong khi QSD các loại đất khác được đối xử như quyền tài sản tư, được bảo hộ lâu dài, việc thu hồi tốn kém và khó khăn, người nông dân chỉ có thực quyền canh tác và hưởng hoa lợi nếu có, còn các quyền định đoạt thương mại khác bị hạn chế một cách đáng kể (quyền chuyển nhượng, thế chấp, chuyển đổi mục đích sử dụng). Luật Đất đai năm 2013 dù đã tăng cường đáng kể quyền được biết, được tham gia của người dân khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp, song hạn điền, căn cứ bồi thường và nhiều hạn chế khác vẫn tiếp tục được áp dụng với đất nông nghiệp. Phần lớn phúc lợi trong chuyển đổi mục đích sử dụng đất đai đã không đến được với người nông dân. Đó là một thực tế phổ biến đã diễn ra trong vài chục năm qua.

Phân phối đất đai: Vẫn giữ quyền phân phối thông qua giao đất hoặc cho thuê đất, thường không thông qua một trình tự cạnh tranh hoặc đấu giá minh bạch. Trên thực tế, Nhà nước duy trì một chính sách phân biệt đối xử giữa tổ chức được giao đất, nhà đầu tư nước ngoài thuê đất và doanh nghiệp Việt Nam thuê đất. Trong đó, nếu không có quan hệ thân hữu, doanh nghiệp trong nước được đối xử kém bình đẳng hơn so với doanh nghiệp FDI¹⁴. Về nguyên tắc,

12 Xem thêm các Điều 105, 106, 111 LDD năm 2003, 120-142 LDD năm 2013.

13 <http://cafef.vn/con-duong-dat-nhat-hanh-tinh-35-ty-dong-moi-met-sap-trien-khai-tai-ha-noi-co-gi-dac-biet20170620101122156.chn>.

14 Đối chiếu các Điều 111 và 120.2.c LDD năm 2003. Doanh nghiệp FDI được ưu đãi đầu tư phổ biến bằng miễn và giảm tiền thuê đất, giá thuê được tính ổn định, trong khi đó DN trong nước không được hưởng các ưu đãi này.

nếu DN thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm, quyền của DN đối với QSDĐ khá hạn chế, không bao gồm các quyền chuyển nhượng, thế chấp, bảo lãnh hay góp vốn bằng QSDĐ đã được thuê. DN thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm chỉ có những quyền tài sản đối với công trình xây dựng, nhà xưởng hoặc các tài sản tư hữu khác gắn liền với đất đã được thuê. Chế độ pháp lý phiền nhiễu này phản ánh một thực tiễn, phân phối đất đai có truyền thống từ nền kinh tế kế hoạch trước đây, cần có thời gian để chuyển đổi sang chế độ thuê đất áp dụng chung cho mọi loại hình DN. Để minh chứng thêm, tuyệt đại đa số các gói thầu theo hình thức đấu thầu công trình (BT) hoặc BOT, phát triển hạ tầng và nhận được quyền phát triển các quỹ đất, đều được chỉ định không qua đấu thầu cạnh tranh¹⁵. Nói cách khác, trong phân phối nguồn lực đất đai, Nhà nước vẫn dựa trên quán tính cũ của nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, chưa áp dụng nguyên tắc của nền kinh tế thị trường.

Quyền điều tiết của Nhà nước: Cho dù QSD đất với hầu hết các chủ sử dụng, trừ nông dân đối với đất nông nghiệp, như đã trình bày ở trên, đã ngày càng trở thành tài sản tư có giá, song quyền tài sản có tính chất tư này trên thực tế chưa được bảo hộ mạnh mẽ và nhất quán. Điều này có lý do bởi Nhà nước vẫn bảo lưu những quyền can thiệp mạnh mẽ vào quá trình sử dụng đất. Luật Đất đai năm 2003 (LĐĐ năm 2003) ghi nhận 06 quyền định đoạt của Nhà nước đối với đất đai, bao gồm: ấn định mục đích sử dụng cho các ô, thửa đất thông qua quy hoạch; quyết định chuyển đổi mục đích sử dụng đất; quyết

định giao đất, cho thuê đất; thu hồi đất đã giao hoặc cho thuê; ấn định các hạn chế về thời gian và hạn mức đối với việc giao đất hoặc cho thuê đất; định giá đất¹⁶. LĐĐ năm 2013 tiếp tục ghi nhận lại các quyền này. Nếu các hành vi can thiệp này không bị giám sát chặt chẽ, quy hoạch treo, quyết định thu hồi, chuyển đổi mục đích sử dụng là những hành vi hành chính ngay lập tức có thể tác động đáng kể đến địa tô và các giao dịch nhà đất liên quan. Đúng là quyền sở hữu đất đai ở quốc gia nào cũng không thể tuyệt đối, nhưng sự can thiệp của nhà nước vào quyền sở hữu này phải minh bạch, có thể tiên liệu được, dự báo trước được, và phải bị giám sát chặt chẽ. Ở nước ta, Nhà nước có quyền định đoạt cuối cùng đối với đất đai và Nhà nước có quyền buộc các chủ sử dụng đất có nghĩa vụ chấp hành các mệnh lệnh thu hồi đất. Trong ngôn ngữ hành chính xuất hiện cách dùng từ xem thường người sử dụng đất hiện hữu, ví dụ “thu hồi đất, giải tỏa mặt bằng, cưỡng chế”, tựa như họ là chương ngại vật của các dự án phát triển đất đai. Thiếu một quan niệm sở hữu tư nhân mạch lạc về đất đai đã tạo cho Nhà nước một quyền định đoạt đáng kể. Nguồn gốc của mọi bất công về phúc lợi trong khai thác và hưởng dụng đất trong ba chục năm qua, suy cho cùng, đã bắt đầu từ quyền tài sản dễ bị tổn thương của người dân, nhất là nông dân với đất nông nghiệp, và quyền lực chưa bị kiểm soát một cách chặt chẽ của nhà nước khi Nhà nước tiến hành phân phối đất đai thông qua các mệnh lệnh hành chính.

Phân tán thực thi quyền định đoạt của Nhà nước với đất đai: Nhà nước là một

15 <https://baodauthau.vn/dau-thau/chan-chi-dinh-thau-du-an-do-nha-dau-tu-de-xuat-72424.html>.

16 So sánh Điều 5.2 Luật đất đai năm 2003 với các Điều 13-21 Luật Đất đai năm 2013.

khái niệm trừu tượng. Người dân cảm nhận được Nhà nước thông qua từng hành vi cụ thể của công chức trong bộ máy công quyền. Không chỉ có nền hành chính, hàng chục vạn tổ chức lớn nhỏ trong hệ thống chính trị ở nước ta đều có quyền tham gia vào quá trình định đoạt đất đai một cách phân tán từ trên xuống dưới. Trong số đó, quan trọng bậc nhất đối với giá trị đất đai là xác định mục đích sử dụng thông qua quy hoạch, chuyển đổi mục đích sử dụng (từ đất nông nghiệp sang đất ở hoặc đất kinh doanh) các quyết định thu hồi và ấn định giá đất. Quyền quy hoạch được phân bổ cho Quốc hội, Chính phủ, UBND cấp tỉnh và UBND cấp huyện tùy theo loại quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất. Quyền chuyển đổi mục đích sử dụng và thu hồi đất được phân cấp xuống UBND cấp tỉnh và huyện tùy theo đối tượng người sử dụng đất bị thu hồi. Lý do để Nhà nước thu hồi đất được duy trì rộng rãi, bao gồm các mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích cộng đồng, phát triển kinh tế. Khi Nhà nước có quyết định thu hồi đất, người sử dụng đất có nghĩa vụ giao lại đất cho Nhà nước. Như vậy, nhiều cơ quan nhà nước, thậm chí cơ quan trong hệ thống chính trị, cùng chia sẻ những quyền định đoạt đáng kể đối với đất đai.

Chế độ quyền tài sản đa tầng trên đất: BLDS năm 2015, ngoài việc ghi nhận QSD đất là quyền tài sản tại Điều 115, đã mở đường cho việc ghi nhận các quyền khác gắn liền với đất hoặc phái sinh từ đất, ví dụ quyền đối với BĐS liền kề (từ Điều 245 đến Điều 256), quyền hưởng dụng (từ Điều 257

đến Điều 266), quyền bề mặt (từ Điều 267 đến Điều 273). Việc sửa đổi Luật Đất đai buộc phải tuân theo xu thế công nhận các quyền tài sản có tính loại trừ này, đồng nghĩa với việc giới hạn và giám sát chặt chẽ hơn quyền định đoạt về đất đai của Nhà nước.

3. Định hướng tăng cường bảo vệ tốt hơn QSD đất của các chủ đất

Kinh nghiệm Trung Quốc: Người Trung Quốc đã tự tin quay trở lại với truyền thống dân luật. Đạo luật về Vật quyền năm 2007 với 247 Điều nhắc lại các nguyên lý căn bản của Dân luật Trung Quốc đã được ban hành từ những năm 1925. “Sở hữu toàn dân” chìm ngấm như một chủ thích mờ nhạt trong Điều 45 của Luật Vật quyền Trung Quốc. Trên thực tế, ở Trung Quốc, đất đai thuộc sở hữu của Nhà nước, được hiểu là chính quyền trung ương hoặc chính quyền địa phương, sở hữu tập thể của các làng xã và hương thôn có quyền tự trị khá cao. Một làng có thể là chủ sở hữu của các ô thửa đất thuộc làng đó, nhiều làng đã tổ chức khai thác hưởng dụng đất chẳng khác các công ty cổ phần, mang lại lợi ích cho toàn bộ dân chúng có hộ khẩu trong làng ấy¹⁷. Quyền sử dụng các ô thửa đất là các vật quyền được Nhà nước đăng ký, bảo hộ chặt chẽ. Trung Quốc cũng tuyên bố hạn chế nghiêm ngặt việc chuyển đất nông nghiệp thành đất ở đô thị và tuyên bố thực hiện giám sát khắt khe quy trình này¹⁸.

Nên tăng bảo hộ quyền tài sản của từng chủ đất: Bước ngoặt về chính sách ở Việt Nam, nếu có, theo tôi phải nhận diện thật đầy đủ các rủi ro ẩn chứa đằng sau khái

17 Saich, Anthony, and Biliang Hu. Chinese Village, Global Market: New Collectives and Rural Development: China in Transformation. Palgrave Macmillan, 2012.

18 Điều 43 Luật Vật quyền Trung Quốc 2007.

niệm “sở hữu toàn dân”. Xét về quyền năng khai thác, hưởng dụng và định đoạt, trên thực tế hàng triệu mảnh đất ở Việt Nam đã được sở hữu không khác các tài sản tư, dấu hiệu đa sở hữu về quyền tài sản liên quan đến đất đai là một thực tế khó có thể đảo ngược. Nếu mạnh dạn chấp nhận thực tế đó, cần tìm cách lùi dần khỏi “sở hữu toàn dân” mà quay trở về với truyền thống đa sở hữu đối với đất đai. Dù không còn nắm sở hữu về đất đai, với tư cách là quyền lực công cộng, Nhà nước luôn giữ nhiều công cụ chính sách để phân phối phúc lợi khai thác và hưởng dụng đất đai. Vì những lý do chính trị, chắc rằng không thể bỏ được “sở hữu toàn dân”, cho nên về mặt pháp lý chiến lược phù hợp nhất là nâng khái niệm này thành một quan niệm chính trị. Sau đó, bằng các kỹ thuật pháp lý, cụ thể hóa khái niệm chính trị “sở hữu toàn dân” bằng các công cụ thực tế, mạch lạc hơn, ví dụ:

Tiếp theo việc xác định QSD đất là quyền tài sản của chủ đất như đã được quy định tại Điều 115 BLDS năm 2015, về định hướng phải sửa đổi Luật Đất đai theo hướng bảo hộ tốt hơn các quyền tài sản có tính loại trừ của chủ sử dụng đất,

Nhất quán với nguyên tắc chung đã được xác định tại Điều 115 của BLDS năm 2015, Luật Đất đai nên phân tách QSD đất thành hai loại: thứ nhất, QSD đất thuộc khối công sản theo Điều 197 BLDS, tức là đất công; thứ hai, QSD đất thuộc quyền tài sản của các cá nhân, tổ chức, tức là đất tư;

Sau khi phân tách QSD đất công và đất tư, (khái niệm đất công đã được sử dụng ở một số văn bản pháp luật, song chưa hề sử dụng khái niệm đất tư), Luật Đất đai (sửa đổi) nên tiếp tục phát triển các quyền tài sản cụ thể phái sinh từ hai loại đất này dựa trên các quyền tài sản đã được quy định tại

BLDS năm 2015;

QSD đất công lại có thể tiếp tục được phân tách mạch lạc thành đất công thuộc công sản của chính quyền trung ương và đất công thuộc công sản của chính quyền các địa phương. Ví dụ, công sản của các tỉnh, của các chính quyền đô thị, các xã; các pháp nhân công đó được tự do định đoạt khối công sản thuộc sở hữu của mình tuân theo các nguyên tắc của tự chủ ngân sách, tự quản địa phương;

Ghi nhận hiện trạng sở hữu đa tầng về QSD đất và điều tiết chặt chẽ các quyền tài sản phái sinh trên đất, có thể cần lưu ý rằng các vật quyền không thể được các chủ thể thỏa thuận qua khế ước, mà phải được pháp luật quy định (defined by law) thì mới có hiệu lực (ví dụ, các quyền liên quan đến biệt thự nghỉ dưỡng, các sản phẩm bất động sản được gọi là officetel, vừa là căn hộ để nghỉ, vừa là văn phòng..., tất cả các sản phẩm này chỉ được công nhận và bảo hộ, nếu đã được quy định bởi pháp luật), QSD đất là một vật quyền do Nhà nước quy định, không nên để các bên tự do thỏa thuận;

Công nhận và bảo hộ một cách chắc chắn hơn quyền tài sản của chủ sử dụng đất tư, xem đó là vật quyền vĩnh viễn, được Nhà nước cam kết bảo hộ lâu dài. Nhà nước không thể thu hồi, mà chỉ có thể trưng mua, trưng dụng QSD đất tư tuân thủ theo các quy trình pháp lý chặt chẽ. Như vậy, quy định Nhà nước có quyền thu hồi đất phải được thu hẹp rất đáng kể, Nhà nước chỉ có quyền thu hồi đất công đã cấp, cho thuê hoặc xung công QSD đất tư trong những tình huống rất hạn chế. Về đại thể, nếu đã công nhận QSD đất tư là quyền tài sản vĩnh viễn của các chủ sử dụng đất, thì Nhà nước không có quyền thu hồi các quyền tài sản này.

Như vậy, phải sửa Luật Đất đai theo hướng, Nhà nước không còn quyền thu hồi đất đối với đất tư, nếu muốn sử dụng đất tư của các tổ chức và cá nhân thì Nhà nước phải tuân thủ các quy định về trưng mua, trưng dụng...

QSD đất nông nghiệp: Luật Đất đai năm 2013 đã kéo dài thời gian giao đất cho nông dân từ 20 năm tới 50 năm. Đây là một tiến bộ, song vẫn thể hiện sự thiếu công bằng với nông dân. Vì sao các nhà tư bản có thể được cho thuê đất tới 70 năm (trong các đặc khu kinh tế đã từng có dự kiến kéo dài tới 99 năm) trong khi nông dân không được hưởng một cam kết như thế. Cũng như vậy, vì sao QSD đất ở là tài sản lâu dài, vô hạn định, còn quyền tài sản của nông dân đối với đất nông nghiệp lại bị hạn chế về hạn điền (quy mô), phạm vi quyền, và thời gian (50 năm). Khó có lý giải thỏa đáng cho sự phân biệt đối xử này.

Đất công phải có chủ rõ ràng: Tùy theo pháp luật các nước, bờ biển, thềm lục địa, vùng trời, rừng tự nhiên, sông suối, nguồn nước, tài nguyên trong lòng đất, các dải đất ven sông... có thể được tuyên bố là tài sản quốc gia, bị cấm hoặc giám sát cực kỳ chặt chẽ việc chuyển nhượng chúng¹⁹. Bờ biển, các nguồn nước của Việt Nam hiện đã bị chia cắt bởi vô số các tổ chức và doanh nghiệp, được khai thác vì lợi ích các tổ chức đó, có nghĩa là vì lợi ích tư nhân. Hiến pháp năm năm 2013 và sau đó là BLDS năm 2015 chỉ quy định về sở hữu toàn dân, mà không phân tách sở hữu quốc gia và sở hữu của chính quyền địa phương. Đồng thời, với xu

thế ghi nhận tự chủ ngân sách, tự quản địa phương, đã đến lúc cần thảo luận và ghi nhận quyền sở hữu công sản một cách tách biệt của chính quyền các địa phương.

Quản lý tập trung đất công ở từng cấp chính quyền: Đất công có thể thuộc sở hữu của chính quyền trung ương hoặc địa phương. Nên xem một cấp chính quyền là một pháp nhân công tách biệt, các cơ quan có tính giúp việc của một cấp chính quyền không phải là pháp nhân công. Ví dụ, một bộ là cơ quan của Chính phủ, toàn bộ chính quyền trung ương là một pháp nhân công, song từng bộ không phải pháp nhân công độc lập. Vì thế, nên chấm dứt việc cấp sổ đỏ cho từng cơ quan nhà nước, ví dụ cho một bộ. Đất công thuộc sở hữu của chính quyền từng cấp phải được quản lý tập trung, thuộc sở hữu của quốc gia (chính quyền TW) hoặc địa phương (của một tỉnh, một đô thị, một làng cụ thể). Về nguyên tắc toàn bộ quỹ đất công của chính quyền trung ương hoặc quỹ đất của các chính quyền đô thị hay các tỉnh (tự trị địa phương) phải được giao cho những cơ quan quản lý công sản quản lý tập trung của từng cấp chính quyền. Cơ quan ấy được ủy nhiệm thực thi các quyền của chủ sở hữu công. Làm được như vậy sẽ hạn chế được nguy cơ khai thác phân tán, ví dụ, các bộ đổi đất lấy công trình một cách tương đối tràn lan trong thời gian vừa qua (tư nhân tiếp nhận và khai thác thương mại các lô đất ở trung tâm để đổi lấy việc phát triển, xây dựng, bàn giao các trụ sở mới cho cơ quan nhà nước) ■

19 Xem thêm: J Gordley, A.T. von Mehren, An Introduction to the Comparative Study of Private Law, Cambridge University Press, 2009, tr.157-167.

GÓP Ý SỬA ĐỔI LUẬT TỔ CHỨC QUỐC HỘI NĂM 2014

Thạch Phước Bình

ThS. Đoàn đại biểu Quốc hội tỉnh Trà Vinh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đại biểu Quốc hội; Đoàn đại biểu Quốc hội; Ban Tổ chức Quốc hội; Ban Dân nguyện của Quốc hội; Luật Tổ chức Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/12/2019
Biên tập : 08/01/2020
Duyệt bài : 10/01/2020

Article Information:

Keywords: National Assembly deputies; National Assembly deputies' delegation; Committee of National Assembly Organization; Board of People Petition of National Assembly; Law on Organization of National Assembly.

Article History:

Received : 30 Dec. 2019
Edited : 08 Jan. 2020
Approved : 10 Jan. 2020

Tóm tắt:

Qua hơn 03 năm thực hiện, Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 về cơ bản đã phát huy tác dụng tốt, chưa có vướng mắc lớn. Tuy nhiên, một số quy định của Luật này cần được sửa đổi, bổ sung trên cơ sở kiểm nghiệm, đánh giá hiệu quả trên thực tế nhằm góp phần nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Quốc hội. Việc tiếp tục hoàn thiện Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 là hết sức cần thiết.

Abstract:

After more than 03 years of enforcement, the Law on Organization of the National Assembly of 2014 has basically brought into good effect, without major problems. However, a number of provisions of this Law need to be reviewed based on practical enforcement in order to improve the effectiveness and efficiency of the National Assembly. The Law on Organization of the National Assembly of 2014 is required to be reviewed for further improvements.

Qua nghiên cứu về phạm vi sửa đổi, bổ sung Luật Tổ chức Quốc hội, tác giả cho rằng, phạm vi sửa đổi, bổ sung như Dự thảo Luật¹ còn hẹp, chủ yếu tập trung vào cụ thể hóa các nội dung trong Nghị quyết số 18/NQ-TW để tinh gọn bộ máy mà chưa tập trung vào việc nâng cao chất lượng, hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Quốc hội; chưa thể hiện được vai trò trung tâm của đại biểu Quốc hội (ĐBQH) trong hoạt động

của Quốc hội; chưa khắc phục được những hạn chế, vướng mắc trong việc tổ chức thực hiện Luật thời gian qua; chưa tính đến đặc thù của cơ quan lập pháp cũng như khối lượng công việc ngày càng tăng của Quốc hội hiện nay. Do đó, tác giả cho rằng, Dự thảo Luật cần làm rõ một số nội dung như sau:

Thứ nhất, làm rõ địa vị pháp lý của ĐBQH hoạt động chuyên trách (Điều 21)².

- 1 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Tổ chức Quốc hội kèm theo Tờ trình số 442/TT-UBTVQH14 ngày 26/9/2019 của Ủy ban thường vụ Quốc hội (phạm vi sửa đổi, bổ sung tập trung vào 15/102 điều của Luật Tổ chức Quốc hội hiện hành; các nội dung sửa đổi, bổ sung được bố cục trong 2 điều, Điều 1 sửa đổi, bổ sung 15 điều của Luật Tổ chức Quốc hội; Điều 2 là hiệu lực thi hành).
- 2 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

Trong những năm qua, Quốc hội nước ta đã có nhiều đổi mới về tổ chức và hoạt động, góp phần vào thành công chung của công cuộc đổi mới đất nước. Từ khóa XI đến nay, thực hiện Luật Tổ chức Quốc hội năm 2011 và năm 2014, số lượng ĐBQH hoạt động chuyên trách ngày càng tăng lên từ 25% tại Quốc hội khóa XI (2002-2007) lên 35% khóa XIV (2016-2021)³, bao gồm cả ĐBQH chuyên trách ở Trung ương và chuyên trách ở địa phương. Chính ĐBQH chuyên trách đã làm thay đổi đáng kể diện mạo về mặt tổ chức và cũng làm tăng hiệu quả hoạt động của Quốc hội, các cơ quan Quốc hội và các Đoàn ĐBQH ở các địa phương. Tuy nhiên, khung pháp lý cho hoạt động của ĐBQH chuyên trách chưa đầy đủ. ĐBQH chuyên trách vẫn cùng chung nhiệm vụ, quyền hạn, địa vị pháp lý như ĐBQH nói chung ngoài thời gian thực hiện nhiệm vụ ĐBQH⁴. Mặc dù Quy chế hoạt động của ĐBQH và Đoàn ĐBQH quy định, ĐBQH chuyên trách được mời dự các hội nghị, lớp học, tập huấn theo chức danh lãnh đạo địa phương. Tuy nhiên, nhìn chung, vị trí pháp lý của ĐBQH chuyên trách còn chưa cụ thể, đặc biệt là vị trí của ĐBQH chuyên trách trong hệ thống chính trị ở địa phương; mối quan hệ của Trưởng, Phó Trưởng đoàn chuyên trách với ĐBQH trong Đoàn; vấn đề đánh giá việc thực hiện nhiệm vụ, chế độ khen thưởng đối với ĐBQH chuyên trách...

Hiện nay, ĐBQH chuyên trách hầu như phải “tự bơi”, tự nỗ lực trong hoạt động do thiếu chuyên gia, đội ngũ giúp việc; bộ máy giúp việc của Văn phòng Đoàn ĐBQH chưa đủ đáp ứng yêu cầu phục vụ cho các hoạt động chung của Đoàn và của ĐBQH chuyên trách; ĐBQH chuyên trách ở địa phương ngoài lương và chế độ phụ cấp, các chế độ còn lại trong hoạt động của (tiếp công dân, tiếp xúc cử tri, xây dựng pháp luật, giám sát, chế độ tham dự kỳ họp Quốc hội...) không có gì khác so với đại biểu kiêm nhiệm và còn rất thấp so với nghị sĩ các nước⁵. Do đó, tác giả cho rằng, Dự thảo Luật cần bổ sung xác định rõ vị trí pháp lý của ĐBQH chuyên trách nhằm tạo điều kiện cho ĐBQH chuyên trách tiếp tục phát huy vai trò, hiệu quả trong hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và Đoàn ĐBQH⁶.

Thứ hai, bổ sung tiêu chuẩn của đại biểu Quốc hội chuyên trách (Điều 22)⁷.

Tác giả cho rằng, để nâng cao chất lượng ĐBQH, ngoài những tiêu chuẩn chung của ĐBQH theo quy định tại Điều 22⁸, cần bổ sung quy định về tiêu chuẩn đối với ĐBQH chuyên trách theo hướng hoặc quy định về nguyên tắc cho UBND quy định cụ thể hoặc quy định cụ thể tiêu chuẩn về năng lực, trình độ văn hóa, trình độ chuyên môn, điều kiện về quy hoạch các chức danh lãnh đạo Quốc hội, Hội đồng Dân

- 3 Viện Nghiên cứu lập pháp (2016), Quốc hội nước Cộng hòa XHCN Việt Nam kế thừa, đổi mới và phát triển. Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, tr.24.
- 4 Điều 24 quy định: “1. ĐBQH hoạt động chuyên trách dành toàn bộ thời gian làm việc để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu... 2. ĐBQH hoạt động không chuyên trách phải dành ít nhất một phần ba thời gian làm việc trong năm để thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của ĐBQH...”.
- 5 Nghị sĩ Campuchia là 2.000 USD/tháng (Nguồn: Nguyễn Đức Lam (2002), Quốc hội Việt Nam những vấn đề lý luận và thực tiễn - Đề tiến tới chuyên nghiệp, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp tháng 6/2002).
- 6 Điều 21 quy định: “1. ĐBQH là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của Nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình và của Nhân dân cả nước... 2. ĐBQH chịu trách nhiệm trước cử tri và trước Quốc hội về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đại biểu của mình. 3. ĐBQH bình đẳng trong thảo luận và quyết định các vấn đề thuộc nhiệm vụ và quyền hạn của Quốc hội”.
- 7 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.
- 8 Điều 22 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định: “1. Trung thành với Tổ quốc, Nhân dân và Hiến pháp... 2. Có phẩm chất đạo đức tốt, cần, kiệm, liêm, chính, chí công vô tư... 3. Có trình độ văn hóa, chuyên môn, có đủ năng lực, sức khỏe, kinh nghiệm công tác và uy tín để thực hiện nhiệm vụ đại biểu Quốc hội. 4. Liên hệ chặt chẽ với Nhân dân, lắng nghe ý kiến của Nhân dân, được Nhân dân tín nhiệm. 5. Có điều kiện tham gia các hoạt động của Quốc hội”.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

tộc, các Ủy ban của Quốc hội (đối với ĐBQH chuyên trách Trung ương), lãnh đạo sở ngành hoặc tương đương, lãnh đạo HĐND, UBND cấp tỉnh trở lên (đối với ĐBQH chuyên trách địa phương). Điều này phù hợp với các quy định về công tác cán bộ của Đảng⁹.

Thứ ba, nâng cao tỷ lệ ĐBQH hoạt động chuyên trách (Điều 23)¹⁰.

Tác giả cho rằng, để tạo cơ sở và tiền đề cho việc xây dựng Đề án bầu cử đại biểu Quốc hội các khóa tiếp theo (cụ thể là bầu cử Quốc hội khóa XV nhiệm kỳ 2021-2026), cần nâng tỷ lệ hoạt động chuyên trách lên mức cao hơn (trên 45%). Qua nghiên cứu tổ chức và hoạt động của nghị viện các nước cho thấy, đa số nghị viện các nước hoạt động chuyên nghiệp, tất cả nghị sĩ là hoạt động chuyên trách. Bên cạnh đa số nghị viện hoạt động chuyên nghiệp, vẫn còn một số ít nghị viện hoạt động chưa thường xuyên, đa số đại biểu chưa phải là chính khách chuyên nghiệp mà hoạt động kiêm nhiệm. Ví dụ: Lào, Việt Nam, Trung Quốc...

Thứ tư, về đánh giá hoạt động của ĐBQH và chuyên sinh hoạt của ĐBQH trong trường hợp chuyên công tác (Điều 38)¹¹ và khoản 2 Điều 1 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Tổ chức Quốc hội¹².

Tác giả cho rằng, cần bổ sung quy định về nhiệm vụ đánh giá hoạt động của ĐBQH nói chung và đánh giá hoạt động của

ĐBQH chuyên trách nói riêng, tạo cơ sở cho việc phối hợp giữa các cơ quan trong công tác đánh giá hoạt động của ĐBQH.

Đối với ĐBQH chuyên công tác, tác giả đề nghị giữ như quy định hiện hành: nếu ĐBQH chuyên công tác đến tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương thì được chuyển sinh hoạt đến Đoàn ĐBQH nơi mình nhận công tác nhằm đáp ứng yêu cầu thực tế, tạo điều kiện thuận lợi cho ĐBQH hoạt động và phù hợp với công tác cán bộ của Đảng, Nhà nước.

Thứ năm, về địa vị pháp lý của Đoàn ĐBQH (khoản 1 Điều 43)¹³.

Hiện nay, Luật Tổ chức Quốc hội chưa quy định cụ thể địa vị pháp lý của Đoàn ĐBQH. Luật Tổ chức chính quyền địa phương cũng không quy định về vấn đề này. Vì vậy, để làm rõ địa vị pháp lý, vai trò của Đoàn ĐBQH trong hệ thống chính trị ở địa phương, tác giả cho rằng, không nên xác định Đoàn ĐBQH chỉ là hình thức tổ chức hoạt động cho ĐBQH, cần xác định đây là một cơ cấu của Quốc hội tại địa phương, là cánh tay nối dài của Quốc hội ở địa phương. Vì vậy, cần sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 43 như sau: “Đoàn ĐBQH là tổ chức có tư cách pháp nhân, có con dấu, có trụ sở và kinh phí hoạt động do ngân sách nhà nước bảo đảm theo quy định của pháp luật”. Bên cạnh đó, để bảo đảm hiệu quả hoạt động của Đoàn ĐBQH, mở rộng phạm vi hoạt động của ĐBQH và khẳng định vị thế của Đoàn ĐBQH, cần đổi tên gọi “Đoàn ĐBQH tỉnh...” bằng “Đoàn ĐBQH tại tỉnh...”.

9 Hướng dẫn số 38-HD/BTCTW ngày 31/01/2016 của Ban Tổ chức Trung ương về hướng dẫn nhân sự ĐBQH khóa XIV và đại biểu HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021 quy định: “...Người ứng cử làm ĐBQH chuyên trách ở các cơ quan của Quốc hội và UBTVQH công tác ở cơ quan đảng, nhà nước, đoàn thể chính trị - xã hội, đơn vị sự nghiệp, doanh nghiệp nhà nước ở Trung ương giữ chức cục trưởng, vụ trưởng hoặc tương đương trở lên, nói chung có quy hoạch làm ĐBQH chuyên trách hoặc có quy hoạch chức danh Tổng cục trưởng và tương đương trở lên... Người ứng cử ĐBQH làm phó trưởng đoàn chuyên trách ở địa phương giữ chức giám đốc sở hoặc tương đương trở lên là tỉnh ủy viên, nói chung có quy hoạch một trong các chức danh sau: ủy viên ban thường vụ tỉnh ủy, thành ủy, phó chủ tịch HĐND, phó chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương hoặc tương đương trở lên”.

10 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

11 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

12 Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Tổ chức Quốc hội kèm theo Tờ trình số 442/TTr-UBTVQH14 ngày 26/9/2019 của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

13 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

Thứ sáu, về việc thực hiện nhiệm vụ của đại biểu Quốc hội.

Nhằm đảm bảo cho ĐBQH thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ được giao, tác giả cho rằng, cần bổ sung quy định chặt chẽ hơn việc thực hiện nhiệm vụ của ĐBQH; giao cho Quốc hội hoặc UBTVQH thẩm quyền cho thôi làm nhiệm vụ ĐBQH nếu Quốc hội hoặc UBTVQH nhận thấy ĐBQH không thể hoặc không có điều kiện thực hiện nhiệm vụ của ĐBQH trong thời gian dài do nguyên nhân ốm đau hoặc một số lý do bất khả kháng khác mà không cần phải có đơn xin thôi của ĐBQH. Ngoài ra, cần bổ sung quy định về xử lý kỷ luật đối với ĐBQH và đại biểu dân cử nói chung; bổ sung quy định việc cho thôi, miễn nhiệm, bãi nhiệm đối với ĐBQH là cán bộ, công chức (CBCC) bị xử lý kỷ luật theo quy định của Luật CBCC theo hướng, nếu bị kỷ luật từ hình thức cảnh cáo trở lên thì bãi nhiệm; bổ sung quy định về việc xử lý kỷ luật tương ứng đối với ĐBQH không phải là CBCC; bổ sung quy định về nguyên tắc việc cho thôi làm nhiệm vụ hoặc miễn nhiệm chỉ áp dụng đối với trường hợp vì lý do sức khỏe hoặc điều trị bệnh dài hạn, có quyết định của cơ quan có thẩm quyền điều động ra nước ngoài công tác dài hạn, hoặc các lý do khác mà ĐBQH có đơn xin thôi... và không áp dụng cho thôi hoặc miễn nhiệm đối với các trường hợp bị kỷ luật từ cảnh cáo trở lên.

Thứ bảy, về phụ cấp và các chế độ khác của ĐBQH (Điều 41)¹⁴.

Để bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật, tác giả cho rằng, cần sửa đổi tên gọi của Điều 41 về phụ cấp và các chế

độ khác của ĐBQH¹⁵ thành tiền lương, phụ cấp và các chế độ khác của ĐBQH; bổ sung quy định theo hướng phân biệt rõ tiền lương, phụ cấp chế độ khác của ĐBQH nói chung và ĐBQH chuyên trách nói riêng. Theo đó, tiền lương, phụ cấp và các chế độ khác của ĐBQH chuyên trách và phụ cấp của ĐBQH không hưởng lương từ ngân sách từ NSNN do UBTVQH quy định.

Thứ tám, về trách nhiệm và quyền của đại biểu Quốc hội (từ Điều 26 đến 37)¹⁶.

Để nâng cao chất lượng hoạt động của Quốc hội, tác giả cho rằng, Dự thảo cần bổ sung vào Điều 24 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định ĐBQH chuyên trách họp 01 năm 02 lần trước các kỳ họp Quốc hội. Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định về trách nhiệm và quyền của ĐBQH chuyên trách (từ Điều 26 đến Điều 37)¹⁷.

Thứ chín, bổ sung quy định về thành lập mới hai cơ quan của Quốc hội (Ban Tổ chức Quốc hội và Ban Dân nguyện của Quốc hội).

Ban Công tác đại biểu và Ban Dân nguyện là 02 cơ quan thuộc UBTVQH được thành lập từ năm 2003, qua 16 năm hình thành và phát triển đã khẳng định được vai trò, vị thế và trách nhiệm của mình trong hoạt động của Quốc hội. Tuy nhiên, vị trí pháp lý của 02 cơ quan này chưa được cụ thể hóa trong Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014¹⁸. Tác giả cho rằng, Dự thảo Luật cần cụ thể hóa Kết luận số 64-KL/TW ngày 28/5/2013 của Hội nghị lần thứ bảy, Ban Chấp hành Trung ương (khóa XI) “*Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện hệ thống chính trị từ Trung ương đến cơ sở*”

14 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

15 Điều 41 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 quy định về phụ cấp và các chế độ khác của ĐBQH quy định: “1. Phụ cấp và các chế độ khác của ĐBQH chuyên trách, phụ cấp của ĐBQH không hưởng lương từ ngân sách nhà nước do UBTVQH quy định...”.

16 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

17 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

18 Các cơ quan của Quốc hội và Văn phòng Quốc hội đã được quy định trong Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014, Viện Nghiên cứu lập pháp cũng được quy định trong Luật Ban hành văn bản pháp luật năm 2015 (Nguồn: Văn bản số 744/BCTĐB-CTĐB ngày 24/9/2019 của Ban Công tác đại biểu về một số nội dung trong dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Tổ chức Quốc hội).

(chuyển một số Ban của UBTVQH thành Ban của Quốc hội và việc lập chức danh Tổng Thư ký của Quốc hội). Việc bổ sung 02 cơ quan này là cơ quan do Quốc hội thành lập nhằm nâng cao chất lượng tham mưu giúp việc cho Quốc hội.

Cùng với việc nâng cấp 02 cơ quan, cần điều chỉnh tên gọi của các cơ quan này cho phù hợp với địa vị pháp lý mới. Cụ thể, Ban Công tác đại biểu đổi thành Ban Tổ chức Quốc hội, Ban Dân nguyện thành Ban Dân nguyện của Quốc hội. Bên cạnh đó cần bổ sung quy định về cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của Ban Tổ chức Quốc hội và Ban Dân nguyện của Quốc hội.

Thứ mười, bộ máy giúp việc cho Đoàn đại biểu Quốc hội (khoản 4 Điều 43)¹⁹ và kinh phí hoạt động của Đoàn đại biểu Quốc hội (Điều 99 và Điều 101)²⁰.

Ngày 4/10/2014, UBTVQH đã ban hành Nghị quyết số 580/2018/UBTVQH14

về việc thí điểm hợp nhất 03 Văn phòng tại 12 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương làm cơ sở cho việc tổng kết, xác định mô hình phù hợp phục vụ việc sửa đổi nội dung liên quan trong Luật Tổ chức Quốc hội và Luật Tổ chức chính quyền địa phương. Để bảo đảm yêu cầu về tiến độ đã nêu trong Kế hoạch số 07-KH/TW của Trung ương, tạo cơ sở pháp lý cho việc hợp nhất các Văn phòng ở tất cả các tỉnh, thành phố trên cả nước, tác giả cho rằng, Dự thảo Luật chỉ nên quy định khái quát về bộ phận giúp việc cho Đoàn ĐBQH ở các địa phương, không quy định Văn phòng Đoàn ĐBQH với tính chất là một đơn vị độc lập giúp việc cho Đoàn ĐBQH như Luật hiện hành. Ngoài ra, nhằm đảm bảo cho hoạt động của Đoàn ĐBQH các tỉnh, thành phố, Dự thảo Luật cần tiếp tục xác định Văn phòng Quốc hội đảm bảo kinh phí hoạt động của Đoàn ĐBQH các tỉnh, thành phố ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 25/10/2017 của Hội nghị lần thứ sáu Ban Chấp hành Trung ương (khóa XII) “*Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả*”.
2. Kết luận số 64-KL/TW ngày 28/5/2013 của Hội nghị lần thứ bảy Ban Chấp hành Trung ương Đảng (khóa XI) “*Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện hệ thống chính trị từ Trung ương đến cơ sở*”.
3. Nam Bình (2010), *Đại biểu chuyên trách, những vấn đề có vấn đề của hiện tại, phải giải quyết ở hiện thực tương lai*, <http://ttbd.gov.vn>, truy cập ngày 26/12/2019.
4. Nguyễn Đức Lam (2002), *Quốc hội Việt Nam những vấn đề lý luận và thực tiễn – Để tiến tới chuyên nghiệp*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp tháng 6/2002.
5. Hoàng Văn Lợi, *Điều kiện để đại biểu chuyên trách hoạt động hiệu quả*, <http://ttbd.gov.vn>, truy cập ngày 26/12/2019.
6. Bùi Ngọc Thanh (2018), *Mấy vấn đề về chính sách tiền lương với đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách*, <http://daibieunhandan.vn>, truy cập ngày 26/12/2019.
7. Huỳnh Thành Lập, *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn để xác định địa vị pháp lý của Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách trong giai đoạn hiện nay*, <http://www.dbnd.hochiminhcity.gov.vn>, truy cập ngày 26/12/2019.
8. Văn Duẩn, Nguyễn Hương, *Kiến nghị tăng đại biểu Quốc hội chuyên trách*, <https://nld.com.vn>, truy cập ngày 26/12/2019.

19 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

20 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT DOANH NGHIỆP (SỬA ĐỔI)

Đỗ Đức Hồng Hà*

Lê Thị Hương Giang**

* TS. Ủy viên thường trực Ủy ban Tư pháp của Quốc hội.

** ThS. Trường Cao đẳng Lào Cai.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Doanh nghiệp; Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp; con dấu của doanh nghiệp; xử lý vi phạm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 19/11/2019

Biên tập : 05/12/2019

Duyệt bài : 08/12/2019

Article Infomation:

Keywords: The Law on Enterprises; legal representatives of enterprises; seal of enterprises and handling of violations.

Article History:

Received : 19 Nov. 2019

Edited : 05 Dec. 2019

Approved : 18 Dec. 2019

Tóm tắt:

Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) đã được Quốc hội khóa XIV cho ý kiến. Tuy nhiên, để bảo đảm tính khả thi, tính thống nhất trong hệ thống pháp luật, Dự thảo Luật cần được tiếp tục chỉnh lý, sửa đổi một số quy định về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp; trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp; con dấu của doanh nghiệp và xử lý vi phạm.

Abstract:

The Law on Enterprises (amendments) was reviewed by the Eighth Meeting Session of the National Assembly XIV. However, in order to ensure the feasibility and consistency in the legal system, the draft law needs to be further reviewed and amended a number of provisions on the legal representatives of enterprises; responsibilities of the legal representative of the enterprise; the seal of the enterprise and handling of violations.

1. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp

Khoản 5 Điều 13 Dự thảo Luật¹ quy định: “Trừ trường hợp quy định tại khoản 6 Điều này, trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật và người này vắng mặt tại Việt Nam quá 30 ngày mà

không ủy quyền cho người khác thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc bị chết, mất tích, tạm giam, kết án tù, trốn khỏi nơi cư trú, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị Tòa án tước quyền hành nghề vì phạm tội buôn lậu, làm hàng

1 Dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) trình Quốc hội khóa XIV cho ý kiến tại kỳ họp thứ Tám, tháng 11/2019 (Dự thảo Luật).

giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng và tội khác theo quy định của Bộ luật Hình sự thì chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của công ty”².

Chúng tôi cho rằng, quy định tại khoản 5 Điều 13 Dự thảo Luật chưa rõ, chưa đầy đủ, chưa thống nhất với Bộ luật Hình sự năm 2015 (BLHS), Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (Bộ luật TTHS), Luật Thi hành án hình sự năm 2019 (Luật THAHS) ở các điểm sau:

Thứ nhất: quy định “người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp bị kết án tù hoặc bị Tòa án tước quyền hành nghề vì phạm tội buôn lậu..., trốn thuế, lừa dối khách hàng và tội khác” là chưa rõ. Bởi lẽ, theo quy định của BLHS và Luật THAHS, người bị kết án tù có thể là người đang chấp hành án phạt tù; nhưng cũng có thể là người được hưởng án treo, được tha tù trước thời hạn có điều kiện, được hoãn hoặc tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù. Bên cạnh đó, BLHS xác định rất cụ thể các loại tội phạm và không có quy định về “tội khác” Vì vậy, Dự thảo Luật cần được chỉnh sửa, “người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp bị kết án tù” là tất cả 05 trường hợp trên hay chỉ là 01 trường hợp đang chấp hành án phạt tù và “tội khác” ở đây là những tội gì để bảo đảm tính cụ thể, minh bạch của pháp luật, bảo đảm nhận thức và áp dụng thống nhất.

Thứ hai, quy định không thống nhất so với quy định của các văn bản pháp luật khác, cụ thể:

- Quy định “người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trốn khỏi nơi cư trú” không thống nhất với Bộ luật TTHS. Bởi lẽ, Bộ luật TTHS không quy định về trường hợp “trốn khỏi nơi cư trú” mà quy định trường

hợp “*đi khỏi nơi cư trú mà không được cơ quan đã ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú cho phép*”;

- Quy định “người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp bị tước quyền hành nghề vì phạm tội buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép” không thống nhất với quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật Xử lý VPHC), BLHS và Bộ luật TTHS. Bởi lẽ, Luật Xử lý VPHC chỉ quy định hình thức xử phạt là “*Tước quyền sử dụng giấy phép*”; BLHS chỉ quy định hình phạt bổ sung “*cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định*”; Bộ luật TTHS cũng không quy định “*tước quyền hành nghề*” là biện pháp ngăn chặn. Bên cạnh đó, BLHS đã bỏ tội “*kinh doanh trái phép*” và chỉ quy định tội “*sản xuất hàng giả*”.

Vì vậy, Dự thảo Luật cần được chỉnh sửa những quy định trên để bảo đảm sự thống nhất trong hệ thống pháp luật.

Thứ ba, mâu thuẫn, bỏ sót và thu hẹp phạm vi điều chỉnh của quy định có liên quan trong Bộ luật TTHS, đó là:

- Đoạn 1, khoản 1 Điều 434 Bộ luật TTHS về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân tham gia tố tụng quy định: “*Trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử... thì pháp nhân phải cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của mình tham gia tố tụng...*”³. Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 5 Điều 13 Dự thảo Luật thì dù người đại diện theo pháp luật của pháp nhân *đã bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử* nhưng nếu họ *không bị tạm giam, không bị kết án tù, không trốn khỏi nơi cư trú hoặc không bị Tòa án tước quyền hành nghề* vì phạm tội⁴ “*thì chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị (không phải)*

2 Dự thảo Luật.

3 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của công ty”⁵. Để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, khoản 5 Điều 13 Dự thảo Luật cần được sửa đổi cho phù hợp với quy định của Bộ luật TTDS.

2. Về con dấu của doanh nghiệp

Khoản 1 Điều 44 Dự thảo Luật quy định con dấu của doanh nghiệp như sau: **“Doanh nghiệp có quyền quyết định có hoặc không có con dấu; quyết định số lượng, hình thức và nội dung con dấu của doanh nghiệp, dấu của chi nhánh, văn phòng đại diện và đơn vị khác của doanh nghiệp. Việc quản lý, sử dụng và lưu giữ con dấu thực hiện theo quy định của Điều lệ công ty hoặc quy chế do công ty, đơn vị khác của doanh nghiệp ban hành”**⁶. Quy định này là mâu thuẫn với quy định về hình thức và nội dung đơn khởi kiện tại khoản 3 Điều 189 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (Bộ luật TTDS): **“Cơ quan, tổ chức là người khởi kiện thì người đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện vụ án... trường hợp tổ chức khởi kiện là doanh nghiệp thì việc sử dụng con dấu theo quy định của Luật Doanh nghiệp”**⁷ (tức là bắt buộc doanh nghiệp phải có con dấu và phải đóng dấu vào đơn khởi kiện).

Mặt khác, khoản 3 Điều 189 Bộ luật TTDS còn quy định **“việc sử dụng con dấu theo quy định của Luật Doanh nghiệp”**⁸. Tuy nhiên, Dự thảo Luật lại không trực tiếp quy định **“việc sử dụng con dấu”** mà chỉ quy định gián tiếp **“Việc... sử dụng... con dấu thực hiện theo quy định của Điều lệ công**

ty hoặc quy chế do công ty, đơn vị khác của doanh nghiệp ban hành”⁹. Để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, Dự thảo Luật cần được chỉnh sửa cho phù hợp với quy định của Bộ luật TTDS.

3. Về xử lý vi phạm

Khoản 1 Điều 210 Dự thảo Luật quy định: **“Cơ quan, tổ chức, cá nhân vi phạm quy định của Luật này thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính, trường hợp gây thiệt hại thì phải bồi thường, cá nhân có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật”**¹⁰. Quy định này đã bỏ sót trường hợp xử lý doanh nghiệp là pháp nhân thương mại. Theo quy định tại Điều 2 và Điều 76 BLHS, pháp nhân thương mại phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự nếu phạm một hoặc nhiều tội sau đây: Điều 188. Tội buôn lậu; Điều 189. Tội vận chuyển trái phép hàng hóa, tiền tệ qua biên giới; Điều 190. Tội sản xuất, buôn bán hàng cấm; Điều 191. Tội tàng trữ, vận chuyển hàng cấm; Điều 192. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả; Điều 193. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là lương thực, thực phẩm, phụ gia thực phẩm; Điều 194. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thuốc chữa bệnh, thuốc phòng bệnh; Điều 195. Tội sản xuất, buôn bán hàng giả là thức ăn dùng để chăn nuôi, phân bón, thuốc thú y, thuốc bảo vệ thực vật, giống cây trồng, giống vật nuôi; Điều 196. Tội đầu cơ; Điều 200. Tội trốn thuế; Điều 203. Tội in, phát hành, mua bán trái phép hóa đơn, chứng từ thu nộp ngân sách nhà nước; Điều 209. Tội cố ý công bố thông tin sai lệch hoặc che giấu thông tin trong hoạt

4 Dự thảo Luật.

5 Dự thảo Luật.

6 Dự thảo Luật.

7 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

8 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

9 Dự thảo Luật.

10 Dự thảo Luật.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

động chứng khoán; Điều 210. Tội sử dụng thông tin nội bộ để mua bán chứng khoán; Điều 211. Tội thao túng thị trường chứng khoán; Điều 213. Tội gian lận trong kinh doanh bảo hiểm; Điều 216. Tội trốn đóng bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động; Điều 217. Tội vi phạm quy định về cạnh tranh; Điều 225. Tội xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan; Điều 226. Tội xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp; Điều 227. Tội vi phạm quy định về nghiên cứu, thăm dò, khai thác tài nguyên; Điều 232. Tội vi phạm quy định về khai thác, bảo vệ rừng và lâm sản; Điều 234. Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã; Điều 235. Tội gây ô nhiễm môi trường; Điều 237. Tội vi phạm quy định về phòng ngừa, ứng phó, khắc phục sự cố môi trường; Điều 238. Tội vi phạm quy định về bảo vệ an toàn công trình thủy lợi, đê điều và phòng, chống thiên tai; vi phạm quy định về bảo vệ bờ, bãi sông; Điều 239. Tội đưa chất thải vào lãnh

thổ Việt Nam; Điều 242. Tội hủy hoại nguồn lợi thủy sản; Điều 243. Tội hủy hoại rừng; Điều 244. Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm; Điều 245. Tội vi phạm quy định về quản lý khu bảo tồn thiên nhiên; Điều 246. Tội nhập khẩu, phát tán các loài ngoại lai xâm hại; Điều 300. Tội tài trợ khủng bố; Điều 324. Tội rửa tiền. Vì vậy, cơ quan soạn thảo cần cân nhắc bổ sung quy định tại khoản 1 Điều 210 Dự thảo Luật theo hướng: *Cơ quan, tổ chức, cá nhân vi phạm quy định của Luật này thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính, trường hợp gây thiệt hại thì phải bồi thường, cá nhân hoặc doanh nghiệp là pháp nhân thương mại có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.*

Trên đây là một số góp ý hoàn thiện dự thảo Luật Doanh nghiệp (sửa đổi) nhằm bảo đảm tính minh bạch, rõ ràng và thống nhất của hệ thống pháp luật ■

CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT... (Tiếp theo trang 93)

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Vũ Thành (2012), Quản lý, sử dụng đất tại các nông, lâm trường quốc doanh, <https://www.nhandan.com.vn/kinhte/item/689302-.html>, truy cập ngày 26/07/2019.
2. Việt Hùng, Hải Ngọc (2018), Phát huy nguồn lực đất đai để phát triển Tây Nguyên toàn diện, bền vững – Trang thông tin Bộ TN&MT, <http://www.monre.gov.vn/Pages/phanhuy-nguon-luc-dat-dai-de-phanh-trien-tay-nguyen-toan-dien,-ben-vung.aspx>, truy cập ngày 08/12/2019.
3. Quang Huy (2014), Chuyển đổi các công ty lâm nghiệp ở Tây Nguyên: Còn nhiều bất cập. <https://baotintuc.vn/bao-giaiy/chuyen-doi-cac-cong-ty-lam-nghiep-o-tay-nguyen-con-nhieu-bat-cap-20140313105831477.htm>, truy cập ngày 3/9/2019.
4. Bất cập trong sắp xếp, đổi mới các công ty lâm nghiệp ở Tây Nguyên, <https://www.thienhien.net/2013/01/18/bat-cap-trong-sap-xep-doi-moi-cac-cong-ty-lam-nghiep-o-tay-nguyen/>.
5. Anh Dũng – Ngọc Minh (2018), Hội nghị công tác quản lý, sử dụng đất đai tại 5 tỉnh Tây Nguyên, <https://dantocmiennui.vn/chinh-sach/hoi-nghi-cong-tac-quan-ly-su-dung-dat-dai-tai-5-tinh-tay-nguyen/169774.html>, truy cập ngày 6/12/2019.
6. Hội nghị Đánh giá thực trạng công tác quản lý, sử dụng đất đai tại 5 tỉnh Tây Nguyên (Đắk Nông, 19/1/2018), <https://dantocmiennui.vn/chinh-sach/hoi-nghi-cong-tac-quan-ly-su-dung-dat-dai-tai-5-tinh-tay-nguyen/169774.html>.

CÁC QUY ĐỊNH VỀ CÔNG TY HỢP DANH THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2014: BẮT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ

Nguyễn Thị Ngọc Uyên*

Lê Nhật Bảo**

* ThS. Khoa Luật – Trường Đại học Quốc tế Sài Gòn.

** ThS. Khoa Luật Thương mại - Trường Đại học Luật TP.Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: công ty hợp danh, thành viên hợp danh, thành viên góp vốn.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/01/2020

Biên tập : 12/01/2020

Duyệt bài : 14/01/2020

Tóm tắt:

Bài viết này tập trung phân tích những điểm còn bất cập trong các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về công ty hợp danh và từ đó đề xuất kiến nghị hoàn thiện các quy định đó.

Article Information:

Keywords: partnerships, general partner, limited partner.

Article History:

Received : 05 Jan. 2020

Edited : 12 Jan. 2020

Approved : 14 Jan. 2020

Abstract:

This article points out the inadequacies of the partnership model in the Law on Enterprises of 2014, from which to provide recommendations for the draft amendments of the Law on Enterprises.

Công ty hợp danh (CTHD) là loại hình doanh nghiệp ra đời từ rất sớm trên thế giới. Ở Việt Nam, mô hình này xuất hiện cùng với quá trình thực dân Pháp xâm lược nước ta vào thế kỷ XIX¹. Mãi cho đến khi Luật Doanh nghiệp năm 1999 ra đời thì mô hình CTHD mới ghi nhận rõ ràng trong luật. Từ đó đến nay, CTHD hầu như

không mấy phát triển ở Việt Nam. Số lượng thành lập mới của CTHD trên thị trường Việt Nam rất ít, chiếm khoảng 0,03% so với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, 0,1% so với công ty cổ phần. Xét về vốn và người lao động thì CTHD cũng xếp vị trí thấp nhất². Thực trạng này do nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó có nguyên nhân là

1 Phạm Duy Nghĩa (2004), Chuyên khảo Luật kinh tế, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.241-242.

2 <https://dangkykinhdoanh.gov.Viet Nam/Viet Nam/tin-tuc/598/4337/tinh-hinh-chung-ve-dang-ky-doanh-nghiep—thang-12-va-nam-2017.aspx>, truy cập ngày 6/7/2019.

khung pháp lý điều chỉnh CTHD còn nhiều hạn chế, bất cập cần được hoàn thiện.

1. Quy định về thành viên hợp danh

1.1. Về đối tượng có thể trở thành thành viên hợp danh

Thành viên hợp danh là đối tượng bắt buộc phải có trong CTHD, trực tiếp tham gia quản lý điều hành trong CTHD. Các thành viên hợp danh là những người giữ vai trò bảo lãnh liên đới cho mọi hoạt động của công ty³. Chính vì vậy, pháp luật đặt ra những điều kiện, tiêu chuẩn nhất định cho thành viên hợp danh.

Theo quy định Luật Doanh nghiệp năm 2014 (Luật Doanh nghiệp), thành viên hợp danh phải là cá nhân, còn pháp nhân không thể trở thành thành viên hợp danh. Trong khi đó, nếu cho phép pháp nhân làm thành viên hợp danh sẽ có những mặt tích cực như: Cung cấp thêm một loại hình doanh nghiệp để pháp nhân khởi sự kinh doanh; khi CTHD bị phá sản, pháp nhân vẫn có thể dùng các tài sản của mình để thực hiện nghĩa vụ cho CTHD; khả năng kiểm soát và đảm bảo tài sản của pháp nhân để thanh toán nợ thuận lợi hơn so với cá nhân. Đối với các tài sản riêng của cá nhân thường khó kiểm soát, nhưng tài sản của pháp nhân phải tuân thủ pháp luật kế toán, kiểm toán nên tính minh bạch tốt hơn.

Việc cho phép pháp nhân được làm thành viên hợp danh trong CTHD vốn đã có từ lâu ở nhiều nước trên thế giới. Chẳng hạn,

theo Luật số 66-537 ngày 24/7/1966 của Pháp về các công ty thương mại thì thành viên hợp danh (general partnership) có thể là pháp nhân; theo đó CTHD (the partnership) phải có ít nhất là 2 thành viên (đều là thương nhân: cá nhân hoặc pháp nhân) cùng tiến hành hoạt động thương mại dưới một hăng chung và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty. Tại Hoa Kỳ, hợp danh thông thường là một tổ chức kinh doanh được thành lập bởi ít nhất hai thành viên hợp danh, có thể là các cá nhân hoặc công ty (corporation). Mỗi thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm cá nhân, liên đới và vô hạn đối với tất cả các khoản nợ và nghĩa vụ của công ty⁴. Hay nói cách khác, “thành viên hợp danh có thể là một công ty”⁵. Do vậy, ở các nước không ít trường hợp hai hoặc nhiều pháp nhân cùng góp vốn thành lập một CTHD.

Từ đó, tác giả kiến nghị nên bổ sung quy định thành viên hợp danh có thể là cá nhân hoặc pháp nhân. Khi đó, để thực hiện quyền chủ sở hữu pháp nhân tại CTHD, pháp luật cần xây dựng quy chế pháp lý để pháp nhân cử một cá nhân đại diện tham gia quản lý CTHD. Vì nếu pháp nhân cử nhiều người đại diện quản lý, điều hành thì có thể khó khăn để đưa ra quyết định cuối cùng, gây phức tạp không cần thiết đến quản trị công ty. Khi pháp nhân cử một người đại diện quản lý tại CTHD thì người này có quyền ngang với thành viên hợp danh cá nhân khác.

3 Nguyễn Vinh Hưng (2019), Pháp luật về công ty hợp vốn đơn giản tại một số quốc gia – so sánh với Việt Nam, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/2019, tr.53.

4 Dịch từ: “A general partnership is a business organization established by at least two partners, which may be private individuals or entities such as other partnerships or corporations. Each partner is personally, jointly and severally liable for all of the partnership’s debts and obligations”. Gero Pfeiffer, Wirtschaftsjurist, Sven Timmerbeil (2008), US-American Company Law – An Overview, Zeitschrift fuer das Juristische Studium, p.597.

5 Marianne M. Jennings (2006), Business its legal, Ethical, and global environment, seventh edition, Thomson West, p.853.

1.2. Về quyền của thành viên hợp danh

Quyền biểu quyết của thành viên hợp danh

Theo điểm a khoản 1 Điều 176 Luật Doanh nghiệp, “mỗi thành viên hợp danh có một phiếu biểu quyết hoặc có số phiếu biểu quyết khác quy định tại Điều lệ công ty”. Như vậy, Điều lệ công ty hợp danh có thể ghi nhận mỗi thành viên hợp danh có hơn một phiếu biểu quyết. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 176 Luật này lại quy định, việc thông qua quyết định của Hội đồng thành viên được tính dựa trên tổng số thành viên hợp danh (tính trên đầu người) chứ không phải tính trên tổng số phiếu biểu quyết của thành viên hợp danh, mặc dù điều luật này cho phép Điều lệ công ty hợp danh được quy định khác với luật.

Do đó, tác giả đề xuất sửa đổi quy định về điều kiện để thông qua quyết định Hội đồng thành viên, tại khoản 2, 3 Điều 176 Luật Doanh nghiệp, phải dựa vào số phiếu biểu quyết của thành viên hợp danh.

Thứ hai, về quyền được chia một phần giá trị tài sản còn lại khi công ty hợp danh giải thể.

Quyền này được quy định tại điểm g khoản 1 Điều 176 Luật Doanh nghiệp. Theo đó, thành viên hợp danh có quyền được chia một phần tài sản còn lại của công ty hợp danh theo thỏa thuận giữa các thành viên hợp danh trong Điều lệ công ty mà không nhất thiết phải theo tỷ lệ phần vốn góp. Tuy nhiên, khoản 6 Điều 202 Luật lại quy định, việc xử lý phần tài sản còn lại sau khi giải thể, được trả cho các thành viên theo tỷ lệ sở hữu phần vốn góp mà không có ngoại lệ. Điều này tạo ra sự mâu thuẫn trong các quy định về việc giải thể công ty hợp danh.

Xét thấy công ty hợp danh tồn tại dựa trên cơ sở liên kết giữa các thành viên hợp danh, họ phải cùng nhau liên đới chịu trách

nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của công ty. Do đó, chúng ta cần tôn trọng thỏa thuận (nếu có) giữa các thành viên hợp danh trong việc xử lý khối tài sản còn lại của công ty hợp danh sau giải thể. Vì vậy, tác giả đề xuất sửa đổi khoản 6 Điều 202 Luật Doanh nghiệp theo hướng tương thích với điểm g khoản 1 Điều 176 của Luật.

Thứ ba, về quyền được thành lập doanh nghiệp tư nhân

Theo quy định của khoản 1 Điều 175 Luật Doanh nghiệp, thành viên hợp danh có thể làm chủ doanh nghiệp tư nhân nếu được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại. Tuy nhiên, khoản 3 Điều 183 Luật Doanh nghiệp lại cấm chủ doanh nghiệp tư nhân đồng thời làm thành viên công ty hợp danh (gồm cả thành viên hợp danh và thành viên góp vốn). Sự bất cập giữa hai quy định này gây ảnh hưởng đến chất lượng và hiệu quả của việc thực thi Luật trên thực tế. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, cần xác định rõ ràng trong Luật để đảm bảo quyền của thành viên hợp danh trong việc làm chủ doanh nghiệp tư nhân. Nếu cấm chủ doanh nghiệp tư nhân làm thành viên công ty hợp danh thì các quy định về công ty hợp danh cũng cần đảm bảo tính tương thích, tránh sự xung đột.

1.3. Về chấm dứt sử dụng tên của thành viên hợp danh

Tên là một bộ phận bắt buộc phải có ở mỗi doanh nghiệp nói chung cũng như CTHD nói riêng. Việc đặt tên trong CTHD phải tuân thủ các quy định tại các điều 38, 39, 40, 41, 42 Luật Doanh nghiệp. Điểm đặc thù của tên CTHD là có thể ghép tên của từng thành viên hợp danh tạo thành tên công ty. Đơn giản bởi vì họ là những người đại diện theo pháp luật cho CTHD, trực tiếp quản lý và thực hiện hoạt động kinh doanh dựa trên uy tín, năng lực của mỗi người.

Hiện nay, Luật Doanh nghiệp quy định, CTHD không được tiếp tục sử dụng

tên cũ nếu sau khi chấm dứt tư cách thành viên, thành viên hợp danh đó hoặc người thừa kế, người đại diện theo pháp luật của họ không cho phép⁶. Việc không cho phép CTHD tiếp tục sử dụng tên của CTHD sẽ gây thiệt hại trực tiếp cho lợi ích công ty. Bởi lẽ, tên doanh nghiệp là một bộ phận gắn liền với doanh nghiệp từ lúc thành lập, là một phần tài sản của công ty – tài sản này tách bạch, độc lập với các thành viên. Nói cách khác, mỗi thành viên không còn quyền sở hữu tên của doanh nghiệp, bởi đó là tài sản của chính công ty. Ngoài ra, việc thay đổi tên CTHD sau khi một thành viên hợp danh chấm dứt tư cách thành viên có thể ảnh hưởng xấu đến tình hình kinh doanh của công ty, gây khó khăn trong các thủ tục đăng ký lại với cơ quan nhà nước và trên các giao dịch khác.

Khi nghiên cứu pháp luật của Cộng hòa Pháp, sau khi thành viên hợp danh chết, hợp danh hữu hạn vẫn có quyền tiếp tục sử dụng tên của thành viên đó là một phần tên của công ty, nếu không vi phạm các quy định về đặt tên tại Điều L221-2 và Điều L222-3. Cụ thể, theo quy định của Điều L221-17 Bộ luật Thương mại Pháp: “Trừ các vi phạm các quy định của Điều L221-2 và Điều L222-3, các thành viên hợp danh sử dụng tên của một hoặc nhiều thành viên sáng lập đã chết trong tên doanh nghiệp của họ từ ngày 1/4/1967

có thể được phép giữ lại tên này trong tên của doanh nghiệp”⁷. Ngoài ra, Bộ luật Thương mại Pháp cho phép hợp danh hữu hạn đặt tên theo tên của thành viên góp vốn nhưng phải có cụm từ “société en commandite simple” (thành viên góp vốn) trước hoặc sau tên của thành viên đó⁸.

Chúng tôi cho rằng, để bảo đảm lợi ích của công ty, cần bổ nội dung quy định tại khoản 6 Điều 180 Luật Doanh nghiệp. Luật chỉ nên cấm doanh nghiệp đó không được sử dụng tên của thành viên hợp danh nếu việc sử dụng tên đó gây thiệt hại về quyền nhân thân và quyền tài sản cho cá nhân và gia đình của họ. Trong trường hợp, nếu người thừa kế, người đại diện theo pháp luật của thành viên đó chứng minh việc sử dụng tên gây ra thiệt hại rõ ràng thì có quyền khởi kiện ra Tòa án yêu cầu việc chấm dứt sử dụng tên đó.

2. Quy định về thành viên góp vốn

2.1. Về quyền của thành viên góp vốn

Hiện nay, quy định của Luật Doanh nghiệp về quyền cho thành viên góp vốn còn chung chung, chưa đầy đủ, dẫn đến quyền của thành viên góp vốn chưa được bảo vệ thỏa đáng. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, về quyền triệu tập họp Hội đồng thành viên

Theo quy định tại khoản 1 Điều 178 Luật Doanh nghiệp, chỉ có Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc thành viên hợp danh

6 Tham khảo khoản 6 Điều 180 Luật Doanh nghiệp 2014 về chấm dứt tư cách của thành viên hợp danh: “Sau khi chấm dứt tư cách thành viên, nếu tên của thành viên bị chấm dứt đã được sử dụng làm thành một phần hoặc toàn bộ tên công ty thì người đó hoặc người thừa kế, người đại diện theo pháp luật của họ có quyền yêu cầu công ty chấm dứt việc sử dụng tên đó”.

7 Được dịch từ Điều L221-17 Bộ luật Thương mại Pháp: “By derogation from the provisions of Articles L221-2 and L222-3, general partnerships which were using the name of one or more deceased founding partners in their business name on 1 April 1967 may be authorised to retain this name in their business name”. Nguồn: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1951/13685/version/5/file/Code_32.pdf?utm_source=zalo&utm_medium=zalo&utm_campaign=zalo&zarsrc=30.

8 Tham khảo Điều L222-3 Bộ luật thương mại Pháp: “A limited partnership shall be designated by its business name, in which may be incorporated the names of one or more partners and which must be immediately preceded or followed by the words “société en commandite simple” (limited partnership)”.

có quyền triệu tập họp Hội đồng thành viên. Điều này đồng nghĩa là thành viên góp vốn không có quyền triệu tập cuộc họp Hội đồng thành viên mặc dù họ có lý do chính đáng. Trên thực tế, nhiều trường hợp các thành viên góp vốn có bằng chứng chứng minh những vi phạm của các thành viên hợp danh trong quá trình hoạt động, nhưng họ không thể yêu cầu triệu tập cuộc họp Hội đồng thành viên để giải quyết vấn đề của mình. Điều này, vô hình trung ảnh hưởng đến quyền lợi của những thành viên góp vốn. Ở Pháp, thành viên góp vốn vẫn có quyền triệu tập cuộc họp Hội đồng thành viên, miễn là họ đáp ứng điều kiện: số thành viên góp vốn triệu tập cuộc họp Hội đồng thành viên phải ít nhất một phần tư về số lượng và ít nhất một phần tư về vốn góp của tổng số thành viên góp vốn⁹. Chúng tôi cho rằng, để tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho các thành viên góp vốn phát huy quyền của mình, Luật Doanh nghiệp cần bổ sung thêm quy định: thành viên góp vốn có quyền triệu tập cuộc họp Hội đồng thành viên bất thường khi họ có chứng cứ chứng minh được những vi phạm của thành viên hợp danh trong quá trình hoạt động tại CTHD.

Thứ hai, về quyền tham gia biểu quyết của thành viên góp vốn

Khoản 5 Điều 177 Luật Doanh nghiệp quy định: “Quyền tham gia biểu quyết của thành viên góp vốn được thực hiện theo quy

định của Luật này và Điều lệ công ty”. Quy định này thiếu cụ thể. Theo kinh nghiệm của pháp luật Pháp, việc quyết định những vấn đề quan trọng liên quan đến quyền lợi tất cả thành viên trong công ty phải được sự đồng ý của tất cả thành viên hợp danh và phần lớn theo số lượng và vốn của thành viên góp vốn. Phần lớn ở đây được hiểu là trên 50% tổng số thành viên góp vốn đồng ý¹⁰.

Chúng tôi cho rằng, để thu hút nhà đầu tư góp vốn vào doanh nghiệp và bảo đảm môi trường pháp lý cho các thành viên góp vốn, pháp luật cần mở rộng thêm quyền cho thành viên góp vốn trong CTHD. Đó là khi quyết định các vấn đề quan trọng như: sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung các quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn, tổ chức lại và giải thể công ty phải được ít nhất ba phần tư số thành viên hợp danh và trên 50% số thành viên góp vốn đồng ý.

2.2. Về giới hạn trách nhiệm tài sản của thành viên góp vốn

Điểm c khoản 1 Điều 172 Luật Doanh nghiệp quy định: “Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty”, trong khi đó, điểm a khoản 2 Điều 182 lại quy định, thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp. Ở đây cần lưu ý là, vốn đã

9 Điều L222-5 Bộ luật thương mại Pháp chỉ rõ: “Các quyết định sẽ được thực hiện theo quy định trong điều lệ và những thỏa thuận khác của công ty. Tuy nhiên, Hội đồng thành viên được triệu tập họp pháp theo yêu cầu bởi một thành viên hợp danh hoặc một phần tư theo số lượng và vốn của các thành viên góp vốn”. Nguyên gốc: “Decisions shall be taken in accordance with the conditions specified in the memorandum and articles of association. However, a general meeting of all the partners shall be legally convened if requested by either one active partner or one quarter by number and by capital of the limited partners”.

10 Tham khảo Điều L222-9 Bộ luật thương mại Pháp: “The partners may not change the nationality of the partnership other than by unanimous agreement. All other amendments of the memorandum and articles of association may be decided upon with the consent of all the active partners and the majority by number and by capital of the limited partners. Clauses decreeing more onerous majority conditions shall be deemed null and void”.

góp khác với vốn đã cam kết góp. Theo chúng tôi, cần sửa lại điểm c khoản 1 Điều 172 Luật Doanh nghiệp theo hướng phù hợp với điểm a khoản 2 Điều 182 của Luật. Bởi lẽ, lợi nhuận mà thành viên góp vốn được nhận là lợi nhuận được chia theo tỷ lệ phần trăm vốn góp trong vốn Điều lệ của công ty hay nói một cách chính xác là vốn đã cam kết góp. Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 173 Luật Doanh nghiệp còn quy định: “Trường hợp có thành viên góp vốn không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì số vốn chưa góp đủ được coi là khoản nợ của thành viên đó đối với công ty”.

2.3. Về phân chia lợi nhuận cho các thành viên góp vốn

Theo quy định của Luật Doanh nghiệp, lợi nhuận được chia hằng năm cho các thành viên góp vốn được xác định tương ứng với tỷ lệ vốn góp trong vốn điều lệ công ty nhưng các thành viên hợp danh được chia lợi nhuận tương ứng với tỷ lệ vốn góp hoặc theo thỏa thuận quy định tại Điều lệ công ty¹¹. Như vậy, Điều lệ công ty có thể quy định cách thức phân chia lợi nhuận khác cho thành viên hợp danh phù hợp với hoạt động kinh doanh cũng như các điều kiện cụ thể của doanh nghiệp¹². Cách quy định này của Luật Doanh nghiệp đang gây bất lợi cho thành viên góp vốn. Bởi lẽ, nếu các thành viên hợp danh thỏa thuận chia lợi nhuận theo Điều lệ công ty và số tiền được chia cho mỗi thành viên hợp danh có thể nhiều hơn số tiền được xác định theo tỷ lệ vốn góp, các thành viên góp vốn có thể bác bỏ cách chia đó không? Điều này rất khó thực hiện bởi vì việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty cơ bản thuộc về quyền của thành viên hợp danh (được ít nhất ba phần tư số thành viên hợp danh đồng ý). Đặc biệt, trước lúc gia nhập

CTHD, các bên đã thỏa thuận chia theo tỷ lệ vốn góp nhưng sau một thời gian, CTHD làm ăn phát đạt, các thành viên hợp danh thay đổi cách chia lợi nhuận theo ý chí chủ quan của họ. Điều này có thể dẫn tới việc lợi nhuận được chia cho các thành viên góp vốn ít hơn số tiền đáng lẽ họ được hưởng nếu tính theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 182 Luật Doanh nghiệp. Trong khi đó, vốn điều lệ của CTHD có thể được hình thành từ hai nguồn là vốn góp của thành viên hợp danh và vốn góp của thành viên góp vốn. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, khi phân chia lợi nhuận cũng nên phân chia thành hai nguồn như vậy, tương ứng với tỷ lệ vốn góp của các thành viên. Giả sử, CTHD H gồm có 2 thành viên hợp danh A và B với số vốn góp chiếm tỷ lệ 70% vốn điều lệ, hai thành viên góp vốn C, D chiếm tỷ lệ 30% vốn điều lệ. Cuối năm 2018, CTHD H lợi nhuận ròng 1 tỷ đồng thì thành viên A, B sẽ được chia lợi nhuận 700 triệu còn C, D được 300 triệu. Trong phần 700 triệu, hai thành viên hợp danh được quyền tự thỏa thuận cách chia dựa trên công sức đóng góp của mỗi người.

Với những phân tích nêu trên, chúng tôi cho rằng, để bảo vệ quyền lợi cho thành viên góp vốn tốt hơn, cần sửa quy định tại điểm e khoản 1 Điều 176 Luật Doanh nghiệp theo hướng: các thành viên hợp danh được chia lợi nhuận tương ứng với tỷ lệ vốn góp hoặc theo thỏa thuận quy định tại Điều lệ công ty, miễn là tổng lợi nhuận được chia cho các thành viên hợp danh tương ứng với tổng tỷ lệ vốn góp của họ. Điều này có nghĩa là, các thành viên hợp danh có thể tự do thỏa thuận cách chia lợi nhuận cho mỗi thành viên phù hợp với công sức đóng góp nhưng không ảnh hưởng đến lợi nhuận được chia cho các thành viên góp vốn ■

11 Xem điểm b khoản 1 Điều 182 và điểm e khoản 1 Điều 176 Luật Doanh nghiệp 2014.

12 Giáo trình pháp luật về chủ thể kinh doanh (2019), Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh, Nxb. Hồng Đức – Hội Luật gia Việt Nam, tr. 149.

TRÁCH NHIỆM BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI VỀ SỨC KHỎE, TÍNH MẠNG, TÀI SẢN VÀ CÁC LỢI ÍCH HỢP PHÁP KHÁC DO LÀM Ô NHIỄM MÔI TRƯỜNG Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Bùi Đức Hiền

TS. Viện Nhà nước và Pháp luật.

Thông tin bài viết:

Từ khoá: Ô nhiễm môi trường; thiệt hại môi trường; trách nhiệm bồi thường thiệt hại môi trường.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/01/2020

Biên tập : 15/01/2020

Duyệt bài : 16/01/2020

Article Infomation:

Keywords: Environmental pollution; environmental damages; liability for compensation for environmental damages.

Article History:

Received : 13 Jan. 2020

Edited : 15 Jan. 2020

Approved : 16 Jan. 2020

Tóm tắt:

Bài viết này phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về trách nhiệm bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác do làm ô nhiễm môi trường; chỉ ra những bất cập, hạn chế của các quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật.

Abstract:

This article provides analysis of Vietnam's current laws and regulations on liabilities for compensations for the loss of human life and health, property and legal interest of the organizations, individuals caused by environmental pollution; gives out a number of shortcomings of legal system and also recommendations for further improvements.

1. Khái quát về trách nhiệm bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tài sản, tính mạng và các lợi ích hợp pháp khác do làm ô nhiễm môi trường

Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do làm ô nhiễm môi trường là một loại trách nhiệm dân sự ngoài hợp đồng; theo đó, chủ thể (tổ chức, cá nhân hoặc chủ thể khác) thực

hiện hành vi vi phạm pháp luật môi trường làm suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường, gây thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người, tài sản và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức và các chủ thể khác thì phải khắc phục ô nhiễm, phục hồi hiện trạng môi trường và bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm pháp luật gây ra¹.

1 Xem thêm: Chu Thu Hiền, Bồi thường thiệt hại do làm ô nhiễm môi trường theo pháp luật dân sự Việt Nam, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội -2011.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, căn cứ tính chất thiệt hại xảy ra, thiệt hại do làm ô nhiễm môi trường được chia thành hai loại: (1) Thiệt hại về suy giảm chức năng, tính hữu ích do làm ô nhiễm môi trường (bao gồm các thiệt hại về môi trường đất, nước, hệ sinh thái, động, thực vật - thường được gọi là thiệt hại trực tiếp hay thiệt hại nguyên phát) và (2) Thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác (thường được gọi là thiệt hại gián tiếp hay thiệt hại thứ phát). Trong mối quan hệ giữa hai loại thiệt hại này thì thiệt hại về suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường là loại thiệt hại xảy ra trước. Còn thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản, lợi ích hợp pháp của các cá nhân, tổ chức cụ thể chỉ phát sinh sau khi có hậu quả là suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường. Do vậy, có thể thấy muốn xác định được có thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp do ô nhiễm môi trường thì phải xác định được có thiệt hại do suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường tại khu vực đó.

Trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng nói chung, về nguyên tắc thì người gây thiệt hại phải bồi thường. Người gây thiệt hại không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp thiệt hại phát sinh là do sự kiện bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của bên bị thiệt hại, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật có quy định khác. Như vậy, về cơ bản nếu muốn được loại trừ trách nhiệm bồi thường, người gây thiệt hại phải chứng minh một trong hai trường hợp xảy ra thiệt hại, đó là: do bất khả kháng hoặc hoàn toàn do lỗi của người bị thiệt hại². Còn muốn được giảm mức bồi thường thiệt hại thì chủ thể gây thiệt hại phải chứng minh mình không có lỗi hoặc có lỗi vô ý và thiệt hại quá lớn so với khả năng kinh tế của mình³. Có thể thấy, trong

Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015), yếu tố lỗi không được coi là điều kiện bắt buộc để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, nhưng là yếu tố quan trọng để xác định chủ thể nào phải bồi thường, không phải bồi thường và mức được giảm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

Trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại do làm ô nhiễm môi trường, chủ thể làm ô nhiễm môi trường gây thiệt hại không được nại lý do mình không có lỗi để thoái thác trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trường hợp chủ thể làm ô nhiễm môi trường chứng minh được lỗi gây ra thiệt hại hoàn toàn thuộc về bên thứ ba, về nguyên tắc bên thứ ba không được bồi thường thiệt hại (khoản 4 Điều 585 BLDS 2015), nhưng chủ thể làm ô nhiễm môi trường vẫn phải bồi thường cho chủ thể khác bị thiệt hại.

2. Các quy định của pháp luật về bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và lợi ích hợp pháp khác do làm ô nhiễm môi trường ở Việt Nam

Cơ sở pháp lý để thực hiện trách nhiệm bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường gây ra được quy định trong Luật Bảo vệ môi trường 2014, Bộ luật Dân sự năm 2015 về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và Nghị quyết số 03/2006/NQ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ngày 08/07/2006.

Thứ nhất, về chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng của con người, tài sản và lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường

Theo quy định của pháp luật hiện hành, cá nhân, pháp nhân hoặc chủ thể khác có thể trực tiếp yêu cầu bồi thường thiệt hại hoặc thông qua người giám hộ, người đại diện hợp pháp để yêu cầu bồi thường thiệt

2 Xem khoản 2 Điều 584 Bộ luật Dân sự năm 2015.

3 Xem khoản 2 và khoản 4 Điều 585 Bộ luật Dân sự năm 2015.

hại. Pháp luật hiện hành chưa quy định quyền khởi kiện tập thể về môi trường⁴

Thứ hai, về phương thức giải quyết bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng của con người, tài sản và lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường

Theo quy định của pháp luật hiện hành, cá nhân, tổ chức, chủ thể khác bị thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường có thể thông qua phương thức hòa giải⁵ hoặc khởi kiện ra tòa án để yêu cầu bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy quy định của pháp luật còn có một số bất cập sau:

1) Thiếu các quy định cụ thể, thống nhất về cơ chế giải quyết tranh chấp ngoài tòa án như: quy định về quy trình, trình tự, các bước, vai trò các bên tham gia thương lượng, hòa giải⁶; quy định về cơ quan có quyền chủ trì hoặc làm đầu mối hay có thể chủ động trong việc giải quyết tranh chấp ngoài tòa án; quy định về vai trò của các tổ chức xã hội trong giải quyết tranh chấp ngoài tòa án; quy định về điều kiện nguồn lực cần thiết khác phục vụ cho công tác này,...

2) Thực tiễn cho thấy, chưa có vụ việc yêu cầu bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người; tài sản và lợi ích hợp pháp do làm ô nhiễm môi trường nào được giải quyết thành công tại Tòa án. Trường hợp vụ Vedan gây ô nhiễm sông Thị Vải và gây thiệt hại về tài sản cho khoảng 6.000 hộ dân sau một thời gian dài đã được Tòa án nhân dân huyện Long Thành, tỉnh Đồng Nai thụ lý, nhưng sau đó lại được kết thúc bằng con đường hòa giải. Sở dĩ như vậy là do bất cập trong các quy định về chủ thể

có quyền khởi kiện; điều kiện khởi kiện các tranh chấp bồi thường thiệt hại về môi trường; khó khăn trong xác định thiệt hại môi trường, trong chứng minh mối quan hệ nhân quả giữa hành vi và thiệt hại; trong quy định về thời hiệu khởi kiện; về trình độ, năng lực của thẩm phán; sự độc lập giữa thẩm phán và Chánh án; giữa tư pháp với hành pháp, lập pháp; giữa tòa án cấp trên với cấp dưới; quan hệ giữa tòa án với viện kiểm sát trong giải quyết vụ án; vai trò của luật sư trong các vụ án tranh chấp về môi trường⁷,...

Thứ ba, về xác định thiệt hại tính mạng, sức khỏe của con người, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, tổ chức do ô nhiễm môi trường và mức bồi thường thiệt hại về tinh thần

Theo quy định của pháp luật hiện hành, chủ thể làm ô nhiễm môi trường phải bồi thường các chi phí hợp lý phát sinh từ những tổn thất về tính mạng, sức khỏe của người bị thiệt hại và những tổn thất về tinh thần mà người bị thiệt hại về sức khỏe hoặc những người thân của người bị thiệt hại về tính mạng phải gánh chịu để xác định thiệt hại. Tuy nhiên, những quy định này còn có bất cập sau:

1) Có những thiệt hại về suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường chưa được pháp luật quy định nên không có căn cứ pháp lý để xác định thiệt hại về môi trường. Ví dụ như thiệt hại về ô nhiễm môi trường không khí, ... Hơn nữa, theo quy định của pháp luật thì trách nhiệm chứng minh và yêu cầu bồi thường thiệt hại về suy giảm chức năng, tính hữu ích do làm ô nhiễm môi

4 Theo Luật Bảo vệ người tiêu dùng năm 2010, trường hợp người tiêu dùng bị thiệt hại thì tổ chức bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng có quyền đại diện cho người tiêu dùng yêu cầu chủ thể xâm phạm quyền lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng phải bồi thường thiệt hại. Quy định này cũng được áp dụng trong các tranh chấp lao động tập thể được quy định trong pháp luật lao động và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

5 Xem Điều 122 Luật Bảo vệ Môi trường năm 2014 và Luật Hòa giải cơ sở năm 2013.

6 Xem Nguyễn Trung Thắng, Hoàng Hồng Hạnh, Dương Thị Phương Anh, Nghiên cứu, đề xuất cơ chế giải quyết tranh chấp môi trường ngoài tòa án ở Việt Nam, Tạp chí Môi trường, số 6 năm 2015.

7 Bùi Đức Hiền, Khai thác, sử dụng và bảo vệ tài nguyên nước bền vững; <https://vrn.org.vn/khai-thac-su-dung-va-bao-ve-tai-nguyen-nuoc-ben-vung/>, truy cập ngày 21/10/2019.

trường lại thuộc về các cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Do vậy, nếu các cơ quan nhà nước này không xác định hoặc xác định không có thiệt hại môi trường thì cũng khó có cơ sở pháp lý để tổ chức, cá nhân xác định, yêu cầu bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản do ô nhiễm môi trường gây ra.

2) Quy định của pháp luật về thu thập chứng cứ gây ô nhiễm môi trường chưa sát với thực tiễn gây khó khăn cho người bị thiệt hại trong việc thu thập, xác định, chứng minh mức độ thiệt hại về sức khỏe, tính mạng và mối quan hệ giữa môi trường bị làm ô nhiễm với thiệt hại về sức khỏe, tính mạng; tài sản, lợi ích hợp pháp khác. Ví dụ, xã Thạch Sơn, Lâm Thao, Phú Thọ, nơi nhà máy Supe phot phát Lâm Thao hoạt động có tỷ lệ người chết do ung thư cao hàng đầu cả nước, nhưng việc chứng minh mối quan hệ giữa bệnh ung thư tại địa phương với môi trường bị ô nhiễm gây ra nằm ngoài khả năng của người dân địa phương.

3) Quy định của pháp luật về mức bồi thường thiệt hại về tinh thần do làm ô nhiễm môi trường gây ra chưa theo kịp với sự phát triển của xã hội. BLDS 2015 quy định mức bồi thường thiệt hại về tinh thần do làm ô nhiễm môi trường không quá 100 tháng lương tối thiểu cho thân nhân người chết và bồi thường thiệt hại về tinh thần không quá 50 tháng lương tối thiểu do Nhà nước quy định cho người bị thiệt hại về sức khỏe, là còn quá thấp và khá cứng nhắc khi áp dụng. Việc pháp luật quy định khung bồi thường tối đa cứng sẽ không khuyến khích sự thỏa thuận giữa bên bị thiệt hại với bên gây ra thiệt hại về mức bồi thường thiệt hại gây ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của bên bị thiệt hại do ô nhiễm môi trường.

Thứ tư, về thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người; tài sản và lợi ích hợp pháp khác của các tổ chức cá nhân

Theo quy định của BLDS 2015, thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại là 3 năm, kể từ ngày người có quyền yêu cầu biết hoặc phải biết quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm. Tuy nhiên, thực tế cho thấy thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác không chỉ là những thiệt hại trước mắt mà còn là những thiệt hại lâu dài, việc định thiệt hại đã khó, xác định mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại với hành vi vi phạm pháp luật môi trường còn khó hơn. Do đó, chúng tôi cho rằng, thời hiệu 3 năm chưa đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn.

3. Kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật

Thứ nhất, về chủ thể có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác do làm ô nhiễm môi trường

Từ thực tiễn cho thấy, thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra cho nhiều chủ thể ở phạm vi rộng lớn. Do vậy, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung quy định về quyền được khởi kiện tập thể về môi trường theo hướng, đại diện cộng đồng, đại diện tổ chức của những người bị thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, tài sản, lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường có quyền đại diện cho những người bị thiệt hại yêu cầu chủ thể gây ô nhiễm môi trường bồi thường thiệt hại.

Thứ hai, về giải quyết tranh chấp ngoài tòa án

Để khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp về bồi thường thiệt hại ngoài tòa án, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung quy định cụ thể quy trình, thủ tục, các bước hòa giải tranh chấp môi trường; xác định rõ trách nhiệm của các bên tham gia hòa giải tranh chấp môi trường; quy định về cơ quan có chức năng làm đầu mối xử lý tranh chấp môi trường ngoài tòa án.

Thứ ba, về xác định thiệt hại tính mạng, sức khỏe của con người, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác của cá nhân, tổ chức

Để tạo thuận lợi cho các bên trong việc xác định thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra, chúng tôi cho rằng, cần bổ sung quy định cụ thể về quy chuẩn kỹ thuật quốc gia cho việc áp dụng đối với ô nhiễm mùi; về trách nhiệm bồi thường thiệt hại với môi trường không khí dựa trên chi phí bỏ ra để xử lý khí thải đạt quy chuẩn kỹ thuật môi trường,... Đây là cơ sở để xác định thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường không khí gây ra.

Ngoài ra, cần nâng cao mức bồi thường thiệt hại về tinh thần do làm ô nhiễm môi trường nhằm thúc đẩy thỏa thuận giữa bên bị thiệt hại với bên gây ra thiệt hại.

Thứ tư, về nghĩa vụ chứng minh và điều kiện khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại về sức khỏe, tính mạng, tài sản và các lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường

Để bảo đảm quyền lợi của chủ thể bị thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra, cần giảm nhẹ các điều kiện để được khởi kiện, về nghĩa vụ chứng minh với người khởi

kiện. Theo đó, khi có thiệt hại do ô nhiễm môi trường gây ra chỉ cần có cơ sở xác định chủ thể nào đó gây ô nhiễm môi trường thì chủ thể bị thiệt hại có quyền khởi kiện yêu cầu chủ thể gây ô nhiễm môi trường phải bồi thường thiệt hại và Tòa án phải thụ lý giải quyết. Trong quá trình tranh tụng, nghĩa vụ chứng minh được chuyển sang chủ thể bị yêu cầu bồi thường thiệt hại. Chủ thể này phải chứng minh mình không có hành vi vi phạm pháp luật môi trường và không gây ra thiệt hại trên.

Thứ năm, về thời hiệu khởi kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người; tài sản và lợi ích hợp pháp khác của các tổ chức cá nhân

Để bảo đảm quyền lợi của chủ thể bị thiệt hại về tính mạng, sức khỏe của con người; tài sản và lợi ích hợp pháp khác do ô nhiễm môi trường gây ra, cần kéo dài hơn thời hiệu khởi kiện. Bên cạnh đó, đối với những vụ việc ô nhiễm môi trường gây ảnh hưởng lâu dài đến cộng đồng đã xảy ra trước khi có pháp luật môi trường cũng cần tính đến áp dụng hiệu lực hồi tố ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chu Thu Hiền, Bồi thường thiệt hại do làm ô nhiễm môi trường theo pháp luật dân sự Việt Nam, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội, Hà Nội-2011.
2. TS. Đinh Trung Tụng (chủ biên), ThS. Nguyễn Hồng Hải, ThS. Trần Thu Hương, “Bối cảnh xây dựng và một số nội dung mới chủ yếu của Bộ luật Dân sự năm 2015 (so sánh với Bộ luật Dân sự năm 2005), Nhà xuất Bản Tư pháp, Hà Nội 2016.
3. Vũ Thu Hạnh, “Bồi thường thiệt hại do ô nhiễm, suy thoái môi trường”, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3 (2007).
4. PGS.TS. Lê Thị Châu, Đề tài “Những vấn đề lý luận và thực tiễn sửa đổi Luật Bảo vệ Môi trường năm 2005”.
5. Nguyễn Trung Thắng, Hoàng Hồng Hạnh, Dương Thị Phương Anh, Nghiên cứu, đề xuất cơ chế giải quyết tranh chấp môi trường ngoài tòa án ở Việt Nam, Tạp chí Môi trường, số 6 năm 2015.
6. Bùi Đức Hiền, Huỳnh Minh Luân, Trách nhiệm bồi thường thiệt hại về suy giảm chức năng, tính hữu ích của môi trường ở Việt Nam hiện nay, Tạp chí Pháp luật và Phát triển, số 9.10.2019.

TRIỂN VỌNG KINH TẾ VIỆT NAM NĂM 2020 VÀ GIAI ĐOẠN TỚI

Nguyễn Minh Phong*

Nguyễn Trần Minh Trí**

* TS. Phó Vụ trưởng - Phó Ban tuyên truyền lý luận - Báo Nhân Dân.

**ThS. Viện Kinh tế & Chính trị thế giới - Viện HLKHXHVN.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Triển vọng kinh tế Việt Nam; phân tích thị trường.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 31/12/2019

Biên tập : 06/01/2020

Duyệt bài : 09/01/2020

Article Information:

Keywords: Vietnam economics prospects; market analysis.

Article History:

Received : 31 Dec. 2019

Edited : 06 Jan. 2020

Approved : 09 Jan. 2020

Tóm tắt:

Năm 2020 có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, năm cuối cùng thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2016-2020 và chuẩn bị và tạo đà cho kế hoạch 5 năm 2021-2025 và Chiến lược 10 năm 2021-2030, kỷ niệm 90 năm thành lập Đảng, 75 năm thành lập nước, đồng thời là năm tiến hành đại hội đảng bộ các cấp tiến tới Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng vào năm 2021. Bài viết phân tích những thuận lợi, thách thức trong năm 2020, mục tiêu, kế hoạch và dự báo thị trường.

Abstract:

The year of 2020 is particularly an important year, the last year implementing the 5-year socio-economic development plan of 2016-2020 and preparing and making momentum for the 5-year plan of 2021-2025 and 10-year strategy of 2021-2030; the 90th anniversary of the founding of the Communist Party; 75 years of founding the nation; and the year of conducting progressive party congresses to the 13th National Party Meeting in 2021. This article provides analysis of the conveniences, challenges in 2020, goals, plans and market forecasts.

1. Những thuận lợi và thách thức trong năm 2020

Năm 2020, Việt Nam có nhiều thuận lợi và cả những thách thức không nhỏ.

Về thuận lợi: Việt Nam đang và sẽ tiếp tục có đà tăng trưởng ấn tượng và khá vững chắc của cả quá trình đổi mới nói chung và cải thiện môi trường đầu tư, nâng cao năng lực cạnh tranh thời gian qua nói riêng. Theo đó, tăng trưởng GDP phục hồi rõ nét sau giai đoạn 2011 - 2015, duy trì được tốc độ cao, đặc biệt là trong các năm 2017 - 2019; tính

chung giai đoạn 2016 - 2020, tăng trưởng GDP dự kiến khoảng 6,84%/năm (đạt mục tiêu 6,5 - 7% của Kế hoạch 2016 - 2020 đã đề ra); đóng góp của khu vực Công nghiệp xây dựng vào tăng trưởng kinh tế giai đoạn 2016 - 2020 đã tăng lên hơn 44% (so với mức tương ứng 39,9% giai đoạn 2011 - 2015). Trong đó, ngành công nghiệp chế biến, chế tạo mặc dù có dấu hiệu tăng trưởng chậm lại do sức cầu bên ngoài giảm sút, nhưng vẫn có mức tăng khá, trung bình 12,8%/năm trong giai đoạn 2016 - 2019, đóng góp 32% vào tăng trưởng GDP toàn

nền kinh tế; năng suất lao động giai đoạn này tăng trung bình 5,8%/năm (so với mức tăng tương ứng 4,3%/năm của giai đoạn 2011 - 2015)... ; theo báo cáo của U.S. News & World Report, Việt Nam đứng vị trí thứ 8 (tăng 15 bậc, từ vị trí 23 năm 2018) trong bảng xếp hạng các nền kinh tế tốt nhất thế giới để đầu tư năm 2019; Việt Nam đang có sự ổn định tích cực cả môi trường chính trị và kinh tế vĩ mô, những tiến bộ về duy trì tốc độ tăng trưởng cao GDP (2 năm 2018 và 2019 đều tăng trên 7%), kiểm soát lạm phát, thâm hụt ngân sách, cải thiện dự trữ ngoại hối, nợ xấu và hệ số tín nhiệm quốc gia; năm 2019, cơ sở hạ tầng, chất lượng dịch vụ của ngành vận tải và viễn thông không ngừng được cải tiến và giúp cộng hưởng được cả những động lực tăng trưởng từ xuất khẩu và khai thác tổng cầu thị trường nội địa của nền kinh tế gần 100 triệu dân.

Năm 2019, Việt Nam tiếp tục duy trì thành tích xuất siêu năm thứ 4 liên tiếp, với mức xuất siêu khoảng 9,9 tỷ USD (dù nhập siêu dịch vụ 2,5 tỷ USD); nhiều mặt hàng xuất khẩu của ta giữ được vị trí quan trọng trong xếp hạng thành tích xuất khẩu của thế giới, như: dệt may (đứng thứ 7 thế giới về xuất khẩu với kim ngạch vào khoảng 33 tỉ USD); da giày (thứ 3 thế giới về sản xuất và thứ 2 về xuất khẩu với kim ngạch vào khoảng 17 tỷ USD); điện tử (đứng thứ 12 thế giới về xuất khẩu, trong đó mặt hàng điện thoại di động đứng thứ 2 thế giới với kim ngạch vào khoảng 50 tỷ USD); thủy sản (đứng thứ tư thế giới về xuất khẩu với kim ngạch vào khoảng 9 tỷ USD); đồ gỗ (đứng thứ 5 thế giới về xuất khẩu với kim ngạch vào khoảng 9 tỷ USD) và một số mặt hàng nông sản khác như cà phê, hồ tiêu, gạo... luôn đứng ở trong nhóm các quốc gia xuất khẩu lớn nhất thế giới; nhiều mặt hàng của Việt Nam, đặc biệt là các mặt hàng như cá basa, tôm... tiếp tục được xuất khẩu sang các thị trường lớn như Hoa Kỳ, EU... với

thuế suất bằng 0% hoặc ở mức rất thấp.

Đồng thời, thu nhập của người dân được cải thiện với bình quân GDP đầu người năm 2019 đạt gần 2.800 USD, tỷ lệ hộ nghèo giảm còn 1,45%; trong 10 năm qua, thị trường trong nước luôn giữ vững được đà tăng trưởng cao, ổn định với tốc độ tăng của tổng mức lưu chuyển hàng hóa bán lẻ và dịch vụ xã hội đạt xấp xỉ 17,5%, cao hơn 3 lần so với mức tăng trưởng GDP. Việt Nam trở thành một trong những thị trường bán lẻ hấp dẫn nhất toàn cầu (đứng vị trí thứ 6 trong nhóm 30 quốc gia có tiềm năng và mức độ hấp dẫn đầu tư trong lĩnh vực bán lẻ toàn cầu theo Công ty tư vấn A.T Kearney). Các thương hiệu bán lẻ của doanh nghiệp trong nước cũng đã và đang phát triển mạnh mẽ với một số thương hiệu lớn có tốc độ phát rất nhanh. Việt Nam đã tạo ra một câu chuyện huyền thoại trong công cuộc giảm nghèo khi nằm trong nhóm các nước có tốc độ tăng trưởng chỉ số HDI cao nhất trên thế giới (năm 2019 là 0,63, Việt Nam xếp thứ 118 trong tổng số 189 nước). Việt Nam cũng đang ở gần mức trần của nhóm các nước có HDI ở mức trung bình và chỉ cần thêm 0,007 điểm để vào được nhóm các nước có HDI ở mức cao.

Cách mạng Công nghiệp (CMCN) 4.0 lan rộng và sự “góp mặt” của các FTA như Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định Thương mại Tự do Việt Nam - Liên minh châu Âu (EVFTA) được kỳ vọng sẽ mang lại nhiều cơ hội phát triển cho nền kinh tế Việt Nam thông qua việc mở rộng xuất khẩu, đầu tư và ứng dụng khoa học công nghệ, giúp cải thiện chuỗi cung ứng của Việt Nam. Bên cạnh đó, các FTA này tác động tích cực tới lao động, trong đó những ngành thâm dụng lao động như dệt may, da giày... dự báo sẽ được hưởng lợi nhiều nhất. Ngoài ra, tác động từ CPTPP và EVFTA còn có thể đến từ việc tạo sức ép cải thiện thể chế và

CHÍNH SÁCH

môi trường kinh doanh, tác động tích cực trong trung và dài hạn. Riêng EVFTA và CPTPP có thể giúp GDP Việt Nam tăng thêm lần lượt 4,3% và 1,3% vào năm 2030. Kim ngạch xuất khẩu của Việt Nam sang EU đến năm 2030 dự kiến sẽ tăng thêm 44,4%; xuất khẩu sang các nước CPTPP đến năm 2035 tăng 14,3%. Giai đoạn 2020-2030, thông qua các hiệp định thương mại RCEP, CPTPP và EVFTA, Việt Nam có thêm cơ hội đa dạng hóa quan hệ hợp tác, bổ sung động lực tăng trưởng và giảm phụ thuộc quá nhiều vào các nền kinh tế lớn. Cơ hội sẽ nằm ở những ngành có lợi thế so sánh truyền thống (như dệt may, da giày, đồ gỗ, điện tử, nông sản và thủy sản); lĩnh vực phục vụ tiêu dùng (phân phối bán lẻ, du lịch, giải trí, giáo dục, y tế); các hỗ trợ mạng sản xuất, gia tăng chuỗi giá trị (dịch vụ hỗ trợ, logistics, công nghiệp hỗ trợ). Tiềm năng cũng nằm ở những lĩnh vực mới nổi (kinh tế xanh, kinh tế sáng tạo, kinh tế số, phát triển đô thị thông minh). Lĩnh vực kết cấu hạ tầng và bất động sản (nhà ở, văn phòng, bất động sản du lịch, bán lẻ, logistics, khu công nghiệp)... cũng có nhiều cơ hội cho giới đầu tư trong và ngoài nước khai phá...

Về thách thức: Với một nền kinh tế có độ mở cao, Việt Nam sẽ chịu ảnh hưởng trực tiếp từ xu thế tăng trưởng chậm của nền kinh tế thế giới và nói lỏng tiền tệ của nhiều nước lớn trong thập niên tới, gắn với chiến tranh thương mại Mỹ - Trung, mâu thuẫn địa chính trị, chính sách tiền tệ khó dự đoán của các nước, nợ công các nước tăng cao... Đồng thời, Việt Nam cũng tiếp tục chịu tác động của các xu thế đa cực địa chính trị, xu thế già hóa của dân số, cách mạng công nghệ 4.0, xu thế hình thành các mega-FTA và gia tăng tính kết nối khu vực, xu thế dịch chuyển dữ liệu xuyên biên giới, tác động của biến đổi khí hậu, sự nổi lên của châu Á với 2 quốc gia Trung Quốc, Ấn Độ trong khi đồng USD sẽ giảm dần sức mạnh vốn có. Bên cạnh đó,

việc tăng trưởng vẫn chủ yếu phụ thuộc vào vốn (tỷ lệ vốn đầu tư/GDP vẫn ở mức cao, trung bình 33,5%), đóng góp của nhân tố vốn trong tăng trưởng vẫn chiếm tỷ lệ lớn (trên 55%). Bên cạnh đó, cơ cấu kinh tế có sự chuyển dịch quá nhanh sang khu vực dịch vụ, trong khi nền tảng công nghiệp còn yếu. Các ngành dịch vụ có giá trị gia tăng cao đóng góp còn thấp, chi phí dịch vụ logistic còn cao. Đặc biệt, XK vẫn phụ thuộc vào nhóm hàng do doanh nghiệp (DN) FDI dẫn dắt. Kim ngạch XK tăng, nhưng hàm lượng nội địa trong XK không tăng tương ứng. Các DN trong nước đặc biệt là DN nhỏ và vừa chưa tham gia nhiều vào chuỗi giá trị toàn cầu. Năng lực đổi mới sáng tạo chưa được cải thiện nhiều và vẫn là điểm nghẽn trong phát triển kinh tế của Việt Nam khi cách mạng công nghiệp 4.0 (CMCN 4.0) đang diễn ra mạnh mẽ trên thế giới. Ngoài ra, trong phát triển kinh tế, Việt Nam đã, đang và sẽ còn tiếp tục đối diện với nhiều áp lực về chống tham nhũng, lợi ích nhóm; kiểm soát độc quyền kinh tế (nhà nước và tư nhân); bảo vệ quyền lợi người lao động; tăng cường bảo vệ môi trường và an sinh xã hội; sự gia tăng tình trạng chuyển giá, giả mạo xuất xứ hàng hóa để né và trốn thuế; sản xuất hàng giả, nhái, kém chất lượng; tội phạm buôn lậu núp bóng công ty trong cho vay nặng lãi và buôn ma túy, động vật quý hiếm...

Đặc biệt, dịch COVID-19 khởi nguồn từ Trung Quốc đã và đang bùng phát ở trên 100 quốc gia, vùng lãnh thổ, làm hơn 100 nghìn người nhiễm bệnh và làm chết trên 3500 người và sẽ còn để lại tác động đa diện về kinh tế-xã hội, không chỉ cho Trung Quốc, mà còn cả thế giới, trong đó có Việt Nam. Đồng thời, đây còn là phép thử lớn đối với năng lực phản ứng chính sách và phản ứng thị trường trước dịch bệnh toàn cầu của hệ thống chính trị và doanh nghiệp cả nước.

Dịch bệnh Covid-19 đang và sẽ ảnh hưởng trực tiếp và gián tiếp tiêu cực đến hoạt

động kinh doanh du lịch, việc thông thương, đi lại tại các cửa khẩu, cũng như nhu cầu sản phẩm nông sản và việc vận chuyển giao nhận hàng hóa giữa các tỉnh, thành của Trung Quốc với Việt Nam; làm chậm lại tiến trình thúc đẩy đàm phán mở cửa thị trường và tháo gỡ khó khăn đối với một số sản phẩm có thế mạnh của Việt Nam xuất khẩu sang thị trường Trung Quốc.

Việt Nam cũng chịu những tác động xã hội, như học sinh nghỉ học, tạm dừng hoặc thu hẹp các hoạt động lễ hội, tụ tập đông người; sự tăng giá một số vật tư y tế; suy giảm hoạt động du lịch, vận tải, bán lẻ, ngoại thương, đầu tư, và cả tài chính - ngân hàng. Thu NSNN cũng giảm sút, trong khi nhiệm vụ chi đột xuất cho chống dịch bệnh này có thể tăng lên.

Theo ước tính của các cơ quan chức năng, dịch bệnh có thể làm giảm số thu ngân sách nhà nước năm 2020 từ 18.000 đến 42.000 tỷ đồng, trong đó ngân sách Trung ương giảm thu khoảng 9.000 đến 23.000 tỷ đồng; làm giảm tăng trưởng 0,55- 0,84% GDP năm 2020; là ngành du lịch thiệt hại trên 7 tỷ USD do giảm du khách du lịch quốc tế vào Việt Nam và du khách Việt Nam sang các nước trong khu vực, cũng như các hoạt động du lịch nội địa... Doanh thu và lợi nhuận của ngành vận tải, nhất là hàng không, đang và sẽ thiệt hại hàng trăm triệu USD.

Dịch bệnh còn làm sụt giảm hàng tỷ USD kim ngạch xuất khẩu nông sản và làm rớt giá nhiều mặt hàng nông sản, như dưa hấu, thanh long, xoài... tạo áp lực lên thị trường chứng khoán, lao động, việc làm, đời sống, sinh hoạt và tâm lý của người dân. Mục tiêu duy trì tăng trưởng GDP 6,8% và kiểm soát lạm phát chung khoảng 4% trong năm 2020 là thách thức rất lớn.

Không chỉ thu hẹp tiêu dùng của cá nhân và hộ gia đình, ảnh hưởng trực tiếp đến một số ngành nghề dịch vụ và bán lẻ tiêu

dùng, dịch bệnh còn tác động tiêu cực tới hoạt động sản xuất của nhiều doanh nghiệp.

Hệ thống ngân hàng chịu tác động gián tiếp chủ yếu do sự thu hẹp các hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, khách hàng và bản thân ngân hàng, nhất là làm giảm cầu tín dụng giảm, tiềm ẩn nợ xấu tăng và giảm giao dịch trực tiếp tại quầy giao dịch, trong khi có sự gia tăng giao dịch qua ngân hàng số, thanh toán không dùng tiền mặt.

Dịch Covid-19 còn có thể làm đứt gãy một số chuỗi cung ứng về cung ứng nguyên liệu đầu vào và tiêu thụ đầu ra sản phẩm của doanh nghiệp, như dệt may và da giày, ngành nông sản...; ngành dịch vụ du lịch và bán lẻ... phụ thuộc thị trường Trung Quốc; làm gia tăng yêu cầu và lùi thời hạn đàm phán và ký kết các biện pháp thúc đẩy mở cửa thị trường giữa Việt Nam và các nước cũng như gia tăng các biện pháp bảo hộ thị trường phi thuế quan do lo ngại bùng nổ và tái phát dịch bệnh gắn với chất lượng hàng hóa, dịch vụ và yêu cầu vệ sinh an toàn thực phẩm; Khả năng tăng tranh chấp các hoạt động thực hiện hợp đồng kinh doanh trong nước và quốc tế gắn với nguyên nhân gián đoạn do dịch bệnh. Ngoài ra, một số hệ lụy khác sẽ đậm nét hơn nếu dịch bệnh kéo dài.

2. Mục tiêu kế hoạch và dự báo thị trường

Theo Nghị quyết về kế hoạch phát triển kinh tế năm 2020 được thông qua tại kỳ họp thứ 8 Quốc hội khóa XIV, Việt Nam sẽ phấn đấu đạt 12 chỉ tiêu chủ yếu gồm: Tổng sản phẩm trong nước (GDP) tăng khoảng 6,8%; Tốc độ tăng giá tiêu dùng bình quân (CPI) dưới 4%; Tổng kim ngạch xuất khẩu tăng khoảng 7%; Tỷ lệ nhập siêu so với tổng kim ngạch xuất khẩu dưới 3%; Tổng vốn đầu tư phát triển toàn xã hội khoảng 33-34% GDP; Tỷ lệ hộ nghèo (theo chuẩn nghèo tiếp cận đa chiều) giảm 1-1,5%, riêng các huyện nghèo giảm 4%; Tỷ lệ thất nghiệp của lao động trong độ tuổi ở khu vực thành thị dưới 4%; Tỷ lệ lao động qua đào tạo đạt

CHÍNH SÁCH

khoảng 65%, trong đó tỉ lệ lao động qua đào tạo có bằng, chứng chỉ đạt khoảng 25%; Số giường bệnh trên một vạn dân (không tính giường trạm y tế xã) đạt 28 giường bệnh; Tỉ lệ dân số tham gia bảo hiểm y tế đạt 90,7%; Tỉ lệ khu công nghiệp, khu chế xuất đang hoạt động có hệ thống xử lý nước thải tập trung đạt tiêu chuẩn môi trường đạt 90%; Tỉ lệ che phủ rừng đạt 42%.

Theo tính toán của Bộ Tài chính, nợ công năm 2020 khoảng 54,3% GDP, thấp hơn nhiều mức 63,7% GDP cách đó 4 năm. Dù vậy, điều hành ngân sách còn tiếp tục gặp khó khăn, khi tỷ lệ huy động thuế, phí giảm dần và chưa đạt mục tiêu 21% GDP giai đoạn 2019-2020. Nguyên nhân là nguồn đóng góp từ dầu thô, xuất nhập khẩu giảm nhanh trong vài năm qua, từ mức 7,3% GDP năm 2015, xuống 4,5% năm 2016, dự kiến còn 4,2% 2019 và giảm tốc về 3,6% năm 2020. Thu từ một số lĩnh vực tăng trưởng cao trước đây đều giảm, trong đó thu từ nhà máy Lọc hoá dầu Dung Quất giảm tới 19%, còn thu từ ngành than chỉ 8,2%... Mặt khác, thu nội địa một số thành phố lớn có điều tiết về ngân sách trung ương đều giảm, như Hà Nội năm 2020 giảm gần 10% so với 2017; TP HCM giảm hơn 3%, Bình Dương gần 8%¹...

Theo dự báo của Trung tâm Thông tin và Dự báo kinh tế - xã hội quốc gia (NCIF), Bộ Kế hoạch và Đầu tư, tăng trưởng kinh tế giai đoạn 2021-2025 có thể diễn ra với 2 kịch bản:

Kịch bản 1, tốc độ tăng trưởng GDP Việt Nam sẽ đạt khoảng 7%/năm; kinh tế vĩ

mô cơ bản ổn định, lạm phát ở mức 3,5-4,5%/năm. Năng suất lao động được cải thiện hơn với tốc độ tăng trưởng khoảng 6,3%/năm. Với kết quả này, đến năm 2025, GDP bình quân đầu người của Việt Nam đạt khoảng 4.688 USD, đưa Việt Nam gia nhập nhóm nước có thu nhập trung bình cao.

Kịch bản 2, nếu Việt Nam có thể tận dụng được công nghệ trong CMCN 4.0 và thu hút đầu tư có sự cải thiện chất lượng, phát triển tốt nền tảng kinh tế hiện tại thì kỳ vọng GDP tăng trưởng có thể lên tới 7,5%/năm².

Các tổ chức và chuyên gia quốc tế thì thận trọng hơn khi dự báo tốc độ tăng trưởng GDP của Việt Nam năm 2020 sẽ thấp hơn so với năm 2019, tương ứng 6,5% (theo WB) hoặc 6,7% (theo ADB).

Theo Báo cáo cập nhật tình hình kinh tế bán thường niên của WB công bố 17/12/2019, triển vọng kinh tế Việt Nam trước mắt và trong trung hạn là tích cực và dự báo GDP tăng trưởng quanh mức 6,5% trong những năm tới. Các yếu tố căn bản của nền kinh tế Việt Nam vẫn vững vàng, Chính phủ đã tạo được dư địa tài khóa nhất định thông qua chính sách tài khóa thận trọng. Tuy nhiên, Việt Nam vẫn chưa hoàn toàn miễn dịch với các cú sốc bên ngoài, với minh chứng là tăng trưởng xuất khẩu giảm từ 21% xuống còn 8% từ năm 2017 đến năm 2019. Đầu tư trực tiếp nước ngoài (FDI) vào các cơ sở sản xuất kinh doanh mới cũng tăng chậm lại 30% so với hai năm trước đó, kể cả sau khi đã tính đến sự tăng trưởng trong đầu

1 https://www.mof.gov.vn/webcenter/portal/tttc/r/o/ttsk/ttsk_chitiet;jsessionid=tXtd9diUfdBmub8oJqSwx_mhq3bmbgi—69wJB9xtb8wtCyQBxzX!1322477458!1367626964?docName=MOFUCM166147&dID=173196&_afLoop=92210993532011115!%40%40%3FdID%3D173196%26_afrLoop%3D92210993532011115%26DocName%3DMOFUCM166147%26_adf.ctrl-state%3Dkpvz7qe3e_4

2 <http://www.ncif.gov.vn/Pages/default.aspx>.

tư qua kênh mua bán sát nhập (M&A). Bởi vậy, nếu Việt Nam muốn tiếp tục quỹ đạo tăng trưởng nhanh và bao trùm hướng tới trở thành quốc gia thu nhập cao trong những thập kỷ tới thì Việt Nam cần ưu tiên phát triển khu vực tư nhân vững mạnh và năng động, cải thiện khả năng huy động tài chính cho doanh nghiệp thông qua đẩy mạnh sự phát triển của các thị trường vốn, bao gồm: hiện đại hóa nền tảng quy phạm pháp luật về thị trường vốn; cải thiện quản trị và công bố thông tin; mở rộng mạng lưới các nhà đầu tư; phát triển các sản phẩm sáng tạo; tăng cường vai trò của Chính phủ trong phát triển các nguồn huy động tài chính dài hạn. Việt Nam còn cần thay đổi ngành nông nghiệp, đa dạng hóa ngành này, đồng thời tận dụng FDI và kết nối tốt hơn với đầu cuối của xuất khẩu; nâng tầm trong chuỗi cung ứng, tăng hàm lượng giá trị gia tăng và nâng cao khả năng cạnh tranh trong lĩnh vực dịch vụ, trong đó có tài chính, bảo hiểm, ngân hàng. Dòng vốn FDI cần được hướng vào chế biến chế tạo; Việt Nam cần có chiến lược vực dậy khu vực kinh tế trong nước và tăng đầu tư ra thế giới...

Theo Báo cáo cập nhật Triển vọng Phát triển châu Á 2019 của Ngân hàng Phát triển châu Á (ADB), dự báo tăng trưởng GDP của Việt Nam sẽ đạt 6,8% trong năm 2020 và có nhiều cơ sở để tin tưởng vào triển vọng phát triển kinh tế của Việt Nam trong ngắn hạn và trung hạn. Đó là, sự tăng trưởng của tiêu dùng nội địa, xuất khẩu và đầu tư; sự nâng bậc về năng lực cạnh tranh và cải thiện mạnh mẽ của môi trường kinh doanh và xu hướng các đầu tư nước ngoài đang dần rút ra khỏi Trung Quốc để tìm kiếm một thị

trường bù đắp rủi ro, nhất là trong bối cảnh chiến tranh thương mại Mỹ - Trung, mà Việt Nam thực sự là điểm đến hấp dẫn thu hút mối quan tâm của họ. Môi trường kinh tế vĩ mô của Việt Nam cũng tương đối ổn định với điều kiện lạm phát thấp do Ngân hàng Nhà nước áp dụng các chính sách tiền tệ khá phù hợp và linh hoạt có thể hỗ trợ tốt cho sự tăng trưởng. Việc giải ngân đầu tư công vẫn có thể chậm, nhưng đã có một số biện pháp đột phá được các cơ quan có thẩm quyền đưa ra nhằm gỡ nút thắt và thúc đẩy tiến độ giải ngân đầu tư công sẽ tích cực hơn. Điều này có thể tạo điều kiện nới rộng hơn tín dụng cho nền kinh tế. Tất nhiên, ở một số lĩnh vực, Việt Nam cần tiếp tục các biện pháp mạnh hơn nữa, như cải tổ doanh nghiệp nhà nước, xử lý nợ...

Theo ông Eric Sidgwick, Giám đốc Quốc gia của ADB, 5 lĩnh vực Việt Nam cần tập trung trong chu kỳ phát triển kinh tế mới: Cải thiện cơ sở hạ tầng quốc gia, không chỉ về mặt số lượng những công trình mà còn trong cả những yếu tố “mềm” hơn như các dịch vụ hậu cần và tính hiệu quả của những dịch vụ đó; Phát triển nguồn lực con người, tăng cường giáo dục thực chất từ các cấp độ để đào tạo kỹ năng mà các thị trường yêu cầu, trong đó đặc biệt là kỹ năng về sử dụng công nghệ; Tạo thêm nguồn lực tăng trưởng cho khu vực tư nhân, đặc biệt là khối doanh nghiệp trong nước; Nâng cao năng lực và hiệu quả quản lý nhà nước và thể chế; Tạo ra các động lực tăng trưởng kinh tế có khả năng kháng chịu với tình trạng biến đổi khí hậu đang diễn biến ngày một nghiêm trọng³. Đặc biệt, hệ thống ngân hàng của Việt Nam

3 <https://thoibaonganhang.vn/giam-doc-quoc-gia-adb-tai-viet-nam-nen-kinh-te-dang-co-da-tang-truong-tich-cuc-93145.html>.

CHÍNH SÁCH

cần phải đạt chuẩn quốc tế của Hiệp ước Basel II vào đầu năm tới, bởi đây là chuẩn mực quốc tế về quản trị rủi ro mà hệ thống các ngân hàng thương mại Việt Nam đang hướng đến từng bước áp dụng, nhằm tăng cường năng lực quản trị rủi ro và nâng cao hiệu quả hoạt động. Hiện nay, mới chỉ có khoảng 1/3 số ngân hàng của Việt Nam đáp ứng được các tiêu chuẩn của Hiệp ước Basel II và một số trong đó còn gặp vướng mắc về vấn đề vốn sở hữu nước ngoài hay thanh khoản⁴. Việt Nam cần nhận thức và quan tâm đến thực hiện quy tắc xuất xứ hàng hóa, tránh để đất nước rơi vào trường hợp bị đánh giá là đang lợi dụng những căng thẳng thương mại trên thế giới để cạnh tranh không công bằng. Những sản phẩm có giá trị gia tăng sản xuất tại Việt Nam phải được gắn mác rõ ràng để đề phòng trường hợp tái xuất bất hợp pháp; Các cuộc thanh kiểm tra tại các cảng hàng hóa xuất - nhập khẩu, sự phối hợp giữa các bộ, ban, ngành cũng là rất cần thiết để đảm bảo rằng sẽ không có hàng hóa của một nước thứ ba nào được “đội lốt” một cách trái phép và rời khỏi Việt Nam. Ngoài ra, các chính sách tiền tệ của Ngân hàng nhà nước Việt Nam (SBV) hiện mới tập trung chủ yếu vào việc kiểm soát định lượng, như đặt ra các mục tiêu tín dụng về tổng thể của nền kinh tế hoặc của từng ngân hàng. Đây là công cụ trực tiếp tác động đến nền kinh tế. Thời gian tới, Việt Nam cần đẩy mạnh việc áp dụng những công cụ gián tiếp hơn thông qua cơ chế giá cả thị trường và các chính sách lãi suất về tổng thể, lãi suất của từng ngân hàng và liên ngân hàng đối với hoạt

động kinh tế, để tạo điều kiện cho cơ chế giá cả thị trường hoạt động hiệu quả.

Theo chuyên gia kinh tế trưởng về các thị trường ASEAN của HSBC, Việt Nam sẽ có tốc độ tăng trưởng GDP 6,5% vào năm 2020. Đồng thời, Việt Nam còn đang đối mặt với 4 thách thức về cải thiện cơ cấu xuất - nhập khẩu, giảm nhập khẩu quá nhiều từ thị trường Trung Quốc; kiểm soát lạm phát, với mức dự báo CPI lần lượt ở mức 2,7% và 3% trong năm 2019 và 2020; kiểm soát những rủi ro tài chính, nhất là nợ tiêu dùng tăng nhanh và thúc đẩy dịch chuyển dòng vốn vay chảy từ bất động sản sang những ngành công nghiệp, trong khi kiểm soát tăng trưởng tín dụng. Tỷ lệ nợ công ở mức 61,3% GDP trong năm 2019 và 2020. Cán cân thanh toán dương cho phép Ngân hàng Nhà nước gia tăng dự trữ ngoại hối, nhờ đó tỉ giá sẽ giữ ổn định trong năm 2020.

Báo cáo khảo sát được Ngân hàng Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JBIC) công bố hồi cuối tháng 11/2019 cho thấy, giới doanh nghiệp Nhật Bản đánh giá Việt Nam là một trong những địa điểm đầu tư rất hứa hẹn trong trung và dài hạn, với tỷ lệ bình chọn Việt Nam là điểm đầu tư hứa hẹn đạt 36,4%, tăng 2,5 điểm phần trăm so với năm 2018, qua đó đưa Việt Nam từ vị trí thứ 4 lên vị trí thứ 3 trong danh sách xếp hạng của JBIC⁵. Trong số 10 thị trường đầu tư hàng đầu đối với doanh nghiệp Nhật Bản Việt Nam là nước có tỷ lệ tăng trưởng ấn tượng nhất. Về triển vọng trong thời gian 10 năm tiếp theo, Việt Nam cũng đứng ở vị trí thứ 3 với 34,8%, đứng sau Ấn Độ và Trung Quốc với

4 <https://thoibaonganhang.vn/giam-doc-quoc-gia-ADB-tai-viet-nam-nen-kinh-te-dang-co-da-tang-truong-tich-cuc-93145.html>.

5 <https://vietnambiz.vn/jbic-viet-nam-la-diem-dau-tu-hua-hen-trong-trung-va-dai-han-2019112907360497.htm>.

tỷ lệ phiếu bầu lần lượt là 52,4% và 40,2%⁶. Tỷ lệ đánh giá tiềm năng tăng trưởng trong tương lai của thị trường Việt Nam đạt 63,6%, đứng đầu về chỉ số này⁷. Ngoài ra, Việt Nam cũng nhận được sự tin tưởng của giới doanh nghiệp Nhật Bản vì có lực lượng lao động giá rẻ và nguồn nhân lực có chất lượng, dù ở Việt Nam sẽ có sự cạnh tranh gay gắt giữa các công ty, giá nhân công có xu hướng tăng, khó thu hút nhân lực cấp quản lý...

Nhìn chung, năm 2020 và thời gian tới sẽ tiếp tục ghi nhận các động thái thị trường nổi bật là: Dòng vốn ngoại sẽ tiếp tục tăng nhờ sự ổn định chính trị-xã hội và kinh tế vĩ mô, lợi thế giá nhân công rẻ; đồng thời, sự căng thẳng thương mại Mỹ - Trung, cùng cơ hội từ những FTA mà Việt Nam đã và sẽ ký kết như CPTPP, EVFTA..., khiến Việt Nam được xem là một đích đến của các nhà đầu tư nước ngoài. Khu vực có vốn đầu tư nước ngoài tiếp tục đóng vai trò là động lực quan trọng của tăng trưởng kinh tế, nhất là xuất khẩu.

Cơ cấu kinh tế sẽ có sự chuyển dịch sâu sắc hơn theo hướng phát triển tỷ trọng các ngành công nghiệp hỗ trợ, các ngành công nghệ cao và tham gia chuỗi cung ứng quốc tế, trước hết với các nước thành viên tham gia FTA với Việt Nam. Các ngành du lịch, nông nghiệp, thủy, hải sản sẽ tiếp tục tăng trưởng thuận lợi. Các nhóm hàng chủ lực xuất khẩu của Việt Nam sẽ đa dạng hơn, nhóm ngành dệt may, giày dép và gạo có khả năng cạnh tranh nhờ giảm hàng rào thuế quan và mua được nguyên liệu giá rẻ, giúp giảm chi phí sản xuất. Các doanh nghiệp cũng có thêm cơ hội tham gia đấu thầu mua sắm công.

Quá trình tái cơ cấu các DNNN và các ngân hàng thương mại sẽ đẩy mạnh hơn. Các hoạt động M&A cũng được thúc đẩy cả bề rộng và bề sâu, nhất là trong lĩnh vực bất động sản; sản xuất và kinh doanh hàng tiêu dùng; ngân hàng và cả dệt may, chế tạo cơ khí...

Thị trường các hàng tiêu dùng sẽ có cải thiện với cơ cấu hàng hóa phong phú hơn, giá rẻ hơn và chất lượng từng bước được cải thiện. Hàng công nghệ thông tin tiếp tục đa dạng hóa và giảm giá nhanh do cạnh tranh và sự phát triển khoa học công nghệ.

Thị trường xuất khẩu lao động sẽ tiếp tục tăng mạnh và là một trọng tâm cải thiện việc làm và an sinh xã hội cho các vùng, đối tượng liên quan.

Thị trường bất động sản sẽ hình thành một chu kỳ đầu tư mới, với những điều chỉnh sâu về định hướng, quy mô, tốc độ, cân bằng và hiệu quả hơn, với tiêu điểm nóng vẫn là phân khúc nhà ở xã hội và các căn hộ chung cư, mặt bằng kinh doanh giá hợp lý, ở vị trí thuận lợi, đủ cơ sở hạ tầng và dịch vụ xã hội, được tiêu thụ theo phương thức cho thuê, “thuê-mua” và “mua-cho thuê” và được quản lý bởi các công ty ủy thác, khai thác chuyên nghiệp có trách nhiệm cao.

Thị trường chứng khoán năm 2020 không nhiều dự địa đề tăng điểm, sau khi mức vốn hóa trên thị trường đã đạt 76,4% GDP vào cuối năm 2018 (về đích trước hạn 2 năm so với mục tiêu ban đầu ước chiếm 70% GDP vào năm 2020) và cuối quý III/2019, vốn hóa thị trường cho riêng nhóm cổ phiếu niêm yết đã đạt khoảng 195 tỉ USD, chiếm hơn 80% GDP⁸. Động lực chủ yếu và kỳ vọng vốn hóa thị trường chứng khoán

6 <https://vietnambiz.vn/jbic-viet-nam-la-diem-dau-tu-hua-hen-trong-trung-va-dai-han2019112907360497.htm>

7 <https://vietnambiz.vn/jbic-viet-nam-la-diem-dau-tu-hua-hen-trong-trung-va-dai-han-2019112907360497.htm>.

8 <https://tbck.vn/von-hoa-thi-truong-chung-khoan-khoang-195-ti-usd-52224.html>.

Việt Nam có thể đạt mốc 100% GDP năm 2020 là nỗ lực đẩy mạnh cổ phần hóa, thoái vốn ở khối doanh nghiệp nhà nước và phát hành cổ phiếu lần đầu ra công chúng của các doanh nghiệp tư nhân lớn (dự kiến các doanh nghiệp lớn Mobifone, VNPT, Agribank, VICEM... sẽ IPO và niêm yết trên sàn chứng khoán với giá trị lên tới 8 tỉ USD)⁹. Ngoài ra, nhà đầu tư cũng kỳ vọng thị trường chứng khoán Việt Nam sẽ được MSCI nâng hạng, từ thị trường cận biên lên thị trường mới nổi. Khi đó, các quỹ ETF sẽ dễ dàng tham gia vào thị trường chứng khoán Việt Nam. Theo dự đoán của VDSC, các ETF dựa trên các chỉ số mới như VN Diamond, VNFin Select và VNFin Lead hứa hẹn sẽ thu hút dòng tiền của khối ngoại¹⁰. Dù vậy, nút thắt về sở hữu đối với nhà đầu tư nước ngoài vẫn là yếu tố trở ngại cho việc nâng hạng. Ngoài ra, thị trường chứng khoán năm 2020 có thể đối diện với những rủi ro từ xu hướng tăng nhẹ lãi suất trung và dài hạn. Đồng thời, triển vọng chung còn phụ thuộc vào kết quả triển khai Luật Chứng khoán (sửa đổi), trong đó có việc nói room, bổ sung công cụ chứng khoán phái sinh, tăng cường minh bạch, tăng cung cho thị trường trái phiếu, đặc biệt là khả năng chuyển đổi tiền tệ...

Năm 2020, tái cấu trúc ngân hàng sẽ có bước tiến tích cực (nợ xấu toàn ngành đến tháng 8 năm 2019 ở dưới 2%, tính cả tại VAMC là dưới 5%)¹¹; nhiều ngân hàng bước vào chuyển đổi số, nhưng dòng vốn cho doanh nghiệp đang bị siết lại từ phía các tổ chức tín dụng do thách thức đặt ra trong

quản trị theo yêu cầu Basel II ở nhiều ngân hàng và xử lý một số ngân hàng yếu kém với nợ xấu nhóm 4-5 còn cao¹².

Bối cảnh đó tạo áp lực buộc một số doanh nghiệp Việt tìm kiếm nguồn huy động vốn khác qua phát hành trái phiếu doanh nghiệp, kể cả phát hành trái phiếu quốc tế. Theo Asia Bond Monitor, thị trường trái phiếu doanh nghiệp bằng VND của Việt Nam đã đạt 4,3 tỉ USD vào năm 2018, tăng trưởng kép 66%/năm, giai đoạn 2014-2018¹³. Trong đó, 30 doanh nghiệp như Vingroup, Masan, ACB, CII, BIDV, VPBank, Techcombank, REE, PAN... đã chiếm 85% giá trị trái phiếu doanh nghiệp đang lưu hành. Để phát hành trái phiếu quốc tế, các doanh nghiệp phải được xếp hạng tín dụng, hiểu biết pháp lý và trình tự thủ tục để chuẩn bị hồ sơ, đợi phê duyệt thủ tục, tổ chức quảng bá, xúc tiến đầu tư, công bố, dựng sổ, định ra thị trường thứ cấp. Trong đó, quảng bá marketing rất quan trọng.

Trước mắt, Việt Nam cần tập trung nỗ lực triển khai các biện pháp phòng, chống dịch theo Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm, gồm: Thành lập Ban Chỉ đạo Quốc gia phòng, chống dịch; khai báo, báo cáo dịch; tổ chức cấp cứu, khám bệnh, chữa bệnh; tổ chức cách ly y tế; vệ sinh, diệt trùng, tẩy uế trong vùng có dịch; các biện pháp bảo vệ cá nhân; kiểm soát ra, vào vùng có dịch; huy động, trưng dụng các nguồn lực cho hoạt động chống dịch; hợp tác quốc tế trong hoạt động chống dịch; cần ghi nhận và khẳng định Việt Nam đã có thành công bước

9 <https://vietnambiz.vn/von-hoa-thi-truong-co-phieu-tien-sat-muc-tieu-100-gdp-nam-cua-2020-2019110520483-8256.htm>.

10 <https://vietnambiz.vn/von-hoa-thi-truong-co-phieu-tien-sat-muc-tieu-100-gdp-nam-cua-2020-20191105204838-256.htm>.

11 <http://baochinhphu.vn/Thi-truong/Pho-Thu-tuong-tin-no-xau-se-giam-ve-duoi-3/377446.vgp>.

12 <http://baochinhphu.vn/Thi-truong/Pho-Thu-tuong-tin-no-xau-se-giam-ve-duoi-3/377446.vgp>.

13 <https://nhipcdaudautu.vn/chuyen-de/kinh-te-viet-nam-2020-2030-suy-thoai-hay-hung-thinh-3331302/>.

đầu trong ngăn chặn dịch bệnh Covid-19 xâm nhập vào nội địa; đồng thời, đã chữa khỏi nhiều trường hợp nhiễm bệnh Covid-19. Đặc biệt, Việt Nam đã chế thử thành công bộ sinh phẩm (bộ kit) phát hiện virus SARS-CoV-2, được sản xuất trên dây chuyền đạt tiêu chuẩn ISO 13485, phòng thí nghiệm (Labo) thực hiện nghiên cứu đạt tiêu chuẩn ISO Class 8. Kết quả cho thấy, các tiêu chí tương đương bộ sinh phẩm do US CDC và WHO sản xuất. Ngày 4/3/2020, Bộ Y tế đã có Quyết định số 774/QĐ-BTY về việc ban hành danh mục 2 sinh phẩm chẩn đoán invitro xét nghiệm virus Corona (SARS-CoV-2) được cấp số đăng ký do Học viện Quân y và Công ty cổ phần công nghệ Việt Á sản xuất để phục vụ kịp thời công tác phòng chống dịch bệnh COVID-19, đáp ứng nhu cầu trong nước và quốc tế.

Mặt khác, các cấp, ngành và địa phương, cùng cộng đồng doanh nghiệp cần nỗ lực tìm giải pháp chủ động tháo gỡ khó khăn, thúc đẩy tăng trưởng kinh tế, duy trì và đạt được mục tiêu đề ra trong năm 2020, tạo đà phát triển cho giai đoạn tiếp theo. Theo đó, cần đẩy nhanh tiến độ thực hiện và giải ngân vốn đầu tư công, vốn ODA; tận dụng tốt cơ hội của các hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam đã ký kết; tiếp tục miễn, giảm lệ phí, kéo dài thời hạn visa du lịch; kiểm soát mặt bằng giá cả, nhất là mặt hàng thị trường và các mặt hàng thiết yếu ... Các cơ quan chức năng cần xem xét hỗ trợ doanh nghiệp được hoãn, miễn giảm nghĩa vụ và chi phí về tài chính với NSNN. Các tổ chức tín dụng (TCTD) cần có phương án tổ chức kinh doanh phù hợp, không ảnh hưởng đến khách hàng, xem xét giảm lãi suất, giãn nợ cho các doanh nghiệp, hộ gia đình chịu nhiều ảnh hưởng, thúc đẩy thanh toán không dùng tiền mặt, tăng cường các gói hỗ trợ tín dụng, hoạt động tư vấn, thông tin đến khách hàng về điều kiện tiếp cận vốn vay và trả nợ tín dụng ngân hàng.

Đặc biệt, thời gian trước mắt cần tập trung giải quyết nút thắt thiếu đồng bộ trong chuỗi cung ứng giá trị của nhiều ngành hàng theo hướng: Tăng tổ chức lại sản xuất, tái cơ cấu thị trường, mở rộng thị trường quốc tế, coi trọng thị trường nội địa; đa dạng hóa nguồn nguyên liệu đầu vào, phát triển công nghiệp hỗ trợ, nâng cao hàm lượng chế biến và giá trị tăng sản phẩm; đẩy mạnh tổ chức xúc tiến thương mại, đưa hàng hóa nông sản Việt vào tiêu thụ trong các hệ thống, chuỗi siêu thị lớn; khuyến khích các doanh nghiệp nâng cao chất lượng bảo quản, chế biến nông sản; điều chỉnh cơ cấu một số đối tượng cây trồng, vật nuôi cho phù hợp với nhu cầu của thị trường tiêu thụ và lợi thế so sánh của từng địa phương.

Nhìn chung, dịch bệnh có tác động lớn và phức tạp đến kinh tế nước ta cả theo hướng giảm cung và cầu xã hội; đòi hỏi các cấp lãnh đạo và cơ quan chức năng đề cao tinh thần trách nhiệm theo tinh thần tuyệt đối không chủ quan, lơ là, nhưng cũng không được hoang mang, dao động; hết sức thận trọng, nhưng cũng không bi quan, chủ động và linh hoạt đề xuất và triển khai những giải pháp cụ thể, nhiệm vụ cụ thể để thực hiện mục tiêu kép phòng, chống dịch bệnh và thúc đẩy phát triển kinh tế, phải chống cả viruts Corona và cả “viruts trì trệ” như yêu cầu mà Thủ tướng Chính phủ đã nhiều lần nhấn mạnh.

Về trung và dài hạn, Việt Nam cần nhiều hơn các đột phá thực chất về nâng cao năng lực nội tại của nền kinh tế; đổi mới mô hình tăng trưởng, gia tăng các động lực tăng trưởng mới; đẩy nhanh quá trình cải cách thể chế và cải thiện môi trường; phát triển của khu vực tư nhân; phát triển khoa học công nghệ, đổi mới sáng tạo, nâng cao năng suất lao động; chú trọng phát triển công nghiệp chế biến chế tạo theo chiều sâu và tận dụng tối đa các lợi ích, cơ hội từ hội nhập quốc tế và xu hướng CMCN 4.0 ■

CHÍNH SÁCH, PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ ĐẤT ĐAI VÙNG TÂY NGUYÊN: THỰC TRẠNG VÀ KHUYẾN NGHỊ¹

PGS. TS. Tô Văn Hòa* - ThS. Đậu Công Hiệp*

* Trường Đại học Luật Hà Nội

TS. Khúc Thị Thanh Vân** - NCS. Trần Thị Thanh Tuyền**

** Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chính sách, pháp luật, quản lý đất đai, Tây Nguyên.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/01/2020

Biên tập : 09/01/2020

Duyệt bài : 12/01/2020

Article Information:

Keywords: Policy, law, land administration, Central Highland

Article History:

Received : 05 Jan. 2020

Edited : 09 Jan. 2020

Approved : 12 Jan. 2020

Tóm tắt:

Bài viết trình bày một số khía cạnh về chính sách, pháp luật về quản lý đất đai vùng Tây Nguyên, trong đó chỉ ra những xung đột chủ yếu dẫn đến nhu cầu hoàn thiện chính sách, pháp luật, từ đó đưa ra những khuyến nghị nhằm phát triển bền vững vùng Tây Nguyên.

Abstract:

This article provides a number of viewpoints on the law and policy on the land administration in the Central Highland. Then, it points out the main conflicts which are followed by the need of legal improving then exposes the suggestion toward the sustainable development in the Central Highland.

1. Thực trạng chính sách, pháp luật về quản lý đất đai vùng Tây Nguyên

Thời gian qua, công tác quản lý đất đai trên địa bàn Tây Nguyên từng bước đi vào nề nếp, cơ cấu sử dụng đất chuyển dịch tích cực đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, giải quyết nhu cầu đất ở cho nhân dân,

nhất là đồng bào dân tộc thiểu số và tăng thu cho ngân sách địa phương. Cuối năm 2018 đã hoàn thành cấp Giấy chứng nhận đạt 92,4% tổng diện tích phải cấp. Đến nay, đã tiến hành rà soát 122 công ty, trong đó: giữ lại là 108 công ty với diện tích 935 nghìn ha; giải thể và bàn giao về địa phương 144,6

1 Bài viết này được thực hiện trong khuôn khổ đề tài “Nghiên cứu giải quyết tình trạng tranh chấp đất đai bảo đảm phát triển bền vững vùng Tây Nguyên trong bối cảnh hiện nay” (TN18/X07) thuộc Chương trình nghiên cứu cấp Nhà nước “Khoa học và công nghệ phục vụ phát triển kinh tế - xã hội Tây Nguyên trong liên kết vùng và hội nhập quốc tế” (KH-CN-TN/16-20).

nghìn ha². Tuy nhiên, theo Bộ Tài nguyên và môi trường, công tác quản lý đất đai tại Tây Nguyên còn nhiều hạn chế như: Nguồn lực đất đai chưa trở thành nguồn nội lực thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội; còn nhiều thách thức cần phải giải quyết một cách căn cơ. Đối với công tác quản lý sử dụng đất đai Tây Nguyên nói chung và đất đai của nông lâm trường nói riêng, Thủ tướng Chính phủ đã đặt ra 3 mục tiêu trọng tâm: *Thứ nhất*, phát huy nguồn lực đất đai trở thành nội lực quan trọng phục vụ phát triển kinh tế - xã hội tương xứng với vị trí chiến lược của Tây Nguyên với cả nước. *Thứ hai*, giải quyết ổn định tình hình trật tự, an ninh chính trị thông qua việc đảm bảo quỹ đất sản xuất cho người dân trong đó có đồng bào di dân tự do. *Thứ ba*, giải quyết căn bản tình trạng tranh chấp, lấn chiếm đất đai, phá rừng, suy thoái đất đai, nguồn nước và môi trường².

Theo Bộ Tài nguyên và môi trường³, có một số vấn đề đặt ra đối với công tác quản lý, sử dụng đất đai nói chung và đất nông, lâm trường nói riêng ở vùng Tây Nguyên, đó là:

- Diện tích đất rừng có xu thế giảm rất nhanh một phần do chuyển đổi cơ cấu sử dụng đất sang mục đích phát triển kinh tế - xã hội; nhưng phần lớn là do công tác quản lý lỏng lẻo, để xảy ra tình trạng phá rừng lấy đất sản xuất, khai thác gỗ trái phép. Cụ thể, trong giai đoạn 2005 - 2017 giảm khoảng 580 nghìn ha, riêng giai đoạn 2014 - 2017 đã giảm 395 nghìn ha.

- Các nông, lâm trường sau khi đã rà soát, nhưng vẫn còn giữ lại quỹ đất quá lớn, vượt quá năng lực quản lý, sử dụng. Mô hình quản trị doanh nghiệp, mô hình sản xuất chưa thực sự thay đổi. Hầu hết các công ty vẫn hoạt động theo mô hình trước đây hoặc dùng quỹ đất giữ lại để giao khoán, cho thuê, cho mượn với diện tích hơn 69 nghìn ha.

- Việc thực hiện chuyển từ giao đất không thu tiền sang thuê đất trả tiền hàng năm còn chậm, mới đạt 24% diện tích, còn nhiều diện tích chưa xác định xong hình thức giao đất hoặc thuê đất; một số công ty nông, lâm nghiệp đã chuyển đổi mô hình hoặc cổ phần hóa, nhưng vẫn còn nhiều diện tích chưa chuyển sang thuê đất dẫn đến đóng góp cho ngân sách nhà nước chưa tương xứng với diện tích đang sử dụng.

- Việc lập phương án sử dụng đất của các nông, lâm trường còn rất chậm; chủ yếu tập trung ở các nông, lâm trường trực thuộc các cơ quan Trung ương (trong tổng số 46/108 công ty trực thuộc các cơ quan Trung ương có 37 Công ty trước đây trực thuộc Bộ Nông nghiệp và phát triển nông thôn, 6 Công ty trực thuộc Bộ Quốc phòng, 01 Công ty trực thuộc Bộ Công Thương vẫn chưa phê duyệt được phương án sử dụng đất)⁴.

- Tình trạng tranh chấp, lấn chiếm đất đai xảy ra ở nhiều công ty nông, lâm nghiệp (với khoảng 40 vụ việc nổi cộm phức tạp

- 2 Việt Hùng, Hải Ngọc (2018), Phát huy nguồn lực đất đai để phát triển Tây Nguyên toàn diện, bền vững – Trang thông tin Bộ TN&MT; <http://www.monre.gov.vn/Pages/phat-huy-nguon-luc-dat-dai-de-phat-trien-tay-nguyen-toan-dien,-ben-vung.aspx>, truy cập ngày 08/12/2019.
- 3 Việt Hùng, Hải Ngọc (2018), Phát huy nguồn lực đất đai để phát triển Tây Nguyên toàn diện, bền vững – Trang thông tin Bộ TN&MT; <http://www.monre.gov.vn/Pages/phat-huy-nguon-luc-dat-dai-de-phat-trien-tay-nguyen-toan-dien,-ben-vung.aspx>; truy cập ngày 08/12/2019.
- 4 Việt Hùng, Hải Ngọc (2018), Phát huy nguồn lực đất đai để phát triển Tây Nguyên toàn diện, bền vững – Trang thông tin Bộ TN&MT; <http://www.monre.gov.vn/Pages/phat-huy-nguon-luc-dat-dai-de-phat-trien-tay-nguyen-toan-dien,-ben-vung.aspx>, truy cập ngày 08/12/2019.
- 5 Việt Hùng, Hải Ngọc (2018), Phát huy nguồn lực đất đai để phát triển Tây Nguyên toàn diện, bền vững – Trang thông tin Bộ TN&MT; <http://www.monre.gov.vn/Pages/phat-huy-nguon-luc-dat-dai-de-phat-trien-tay-nguyen-toan-dien,-ben-vung.aspx>, truy cập ngày 08/12/2019.

kéo dài)⁶ dễ bị lợi dụng kích động ảnh hưởng đến an ninh, trật tự xã hội. Trong đó, có các nguyên nhân chính là do: i) Việc giao đất cho nông, lâm trường trước đây chủ yếu trên giấy tờ mà không rõ ràng về ranh giới trên thực địa; nhiều khu vực khoanh bao và giao cả vào đất của người dân đang sinh sống từ trước; khi thực hiện việc cổ phần hóa công ty nông, lâm nghiệp, nhiều nông, lâm trường viên đòi lại diện tích đất trước đây họ đã góp đất vào nông, lâm trường; ii) Tình trạng buông lỏng quản lý của các nông, lâm trường kéo dài, năng lực quản lý yếu kém của ban quản lý các nông lâm trường cùng với sự thiếu quan tâm của chính quyền cơ sở đã dẫn đến đất bị lấn, chiếm, phá rừng chuyển sang làm nương rẫy nhưng không được xử lý kịp thời, nhiều trường hợp đã chuyển nhượng qua nhiều lần dẫn đến khó giải quyết; iii) Tình trạng di cư tự do vẫn chưa được giải quyết căn cơ, thâu thảo nên người dân vẫn tiếp tục phá rừng để lấy đất sản xuất; Công tác thanh tra, kiểm tra việc chấp hành pháp luật về đất đai đối với các nông, lâm trường chưa được thực hiện thường xuyên, triệt để; đặc biệt là vai trò chủ động của Ủy ban nhân dân các cấp trong việc phát hiện và xử lý kịp thời các sai phạm trong quản lý, sử dụng đất chưa phát huy; iv)

Diện tích đất có nguồn gốc từ các nông, lâm trường chủ yếu nằm ở các tỉnh còn khó khăn, nguồn thu ngân sách thấp trong khi kinh phí hỗ trợ hàng năm từ ngân sách Trung ương cho đo đạc, lập hồ sơ địa chính, lập phương án sử dụng đất thường nhỏ giọt, không tập trung. Nhiều tỉnh như ở Đắk Lắk, các công ty nông, lâm nghiệp bàn giao 126,5 nghìn ha nhưng chưa có kinh phí đo đạc lập bản đồ và xây dựng hồ sơ để quản lý, lập phương án sử dụng đất⁷.

Ngay từ 1995, trong Chỉ thị 660-TTg⁸, Chính phủ đã chỉ thị các nông, lâm trường phải trả lại ngay cho chính quyền địa phương phần đất không sử dụng hết để có kế hoạch đưa dân đến khai thác. Vào thời điểm đó, Bộ Nông nghiệp và Công nghiệp thực phẩm cùng Bộ Lâm nghiệp chỉ đạo thực hiện *dứt điểm* công việc này trong năm 1996, nhưng thực tế vấn đề vẫn tồn tại đến ngày nay. Mười năm sau, mục tiêu này vẫn chưa dứt điểm được, Chính phủ vẫn phải đương đầu với vấn đề cũ với các giải pháp gài tương tự⁹.

Theo Bộ Tài nguyên và môi trường, tính đến năm 2011, cả nước có 664 nông, lâm trường và ban quản lý rừng quản lý, sử dụng hơn 6,8 triệu ha đất. Trong đó, diện tích đất nông nghiệp là 6,4 triệu ha, chiếm 94,25%, đất phi nông nghiệp gần 76 nghìn

6 Việt Hùng, Hải Ngọc (2018), Phát huy nguồn lực đất đai để phát triển Tây Nguyên toàn diện, bền vững – Trang thông tin Bộ TN&MT; <http://www.monre.gov.vn/Pages/phan-huy-nguon-luc-dat-dai-de-phan-trien-tay-nguyen-toan-dien,-ben-vung.aspx>, truy cập ngày 08/12/2019.

7 Việt Hùng, Hải Ngọc (2018), Phát huy nguồn lực đất đai để phát triển Tây Nguyên toàn diện, bền vững – Trang thông tin Bộ TN&MT. <http://www.monre.gov.vn/Pages/phan-huy-nguon-luc-dat-dai-de-phan-trien-tay-nguyen-toan-dien,-ben-vung.aspx>, truy cập ngày 08/12/2019.

8 Chỉ thị số 660-TTg ngày 17/10/1995 của Thủ tướng Chính phủ về việc giải quyết tình trạng di cư tự do đến Tây Nguyên và một số tỉnh khác; <https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Van-hoa-Xa-hoi/Chi-thi-660-TTg-giai-quyet-tinh-trang-di-cu-tu-do-den-Tay-Nguyen-tinh-khac-41361.aspx>.

9 Xem: Quyết định số 25/2008/QĐ-TTg ngày 5/2/2008 của Thủ tướng chính phủ về việc ban hành một số cơ chế, chính sách hỗ trợ phát triển kinh tế - xã hội đối với các tỉnh vùng Tây Nguyên đến năm 2010.

10 Vũ Thành (2012), Quản lý, sử dụng đất tại các nông, lâm trường quốc doanh; <https://www.nhandan.com.vn/kinhte/item/689302-.html>, truy cập ngày 26/07/2019.

ha, chiếm 1,11%, đất chưa sử dụng và đất mặt nước ven biển gần 316.000 ha, chiếm 4,63%¹⁰. Theo Ban Chỉ đạo Tây Nguyên, các Công ty Lâm nghiệp quản lý trên 998.523 ha đất lâm nghiệp (chiếm 18% diện tích tự nhiên của cả vùng), trên đó tổng diện tích rừng đang quản lý là 868.009 ha¹¹, trong đó, rừng sản xuất là 776.733 ha, bao gồm cả rừng tự nhiên (732.404 ha) còn lại là diện tích rừng trồng và rừng phòng hộ¹².

2. Xu hướng thay đổi chính sách, pháp luật về quản lý đất đai vùng Tây Nguyên

Trong mấy chục năm qua, tài nguyên đất và nước ở Tây Nguyên được khai thác với quy mô lớn như là một nguồn lực chính cho sự tăng trưởng của vùng này. Điều đó đã gây ra xung đột giữa các phương diện của sự phát triển: i) Xung đột giữa tăng trưởng kinh tế với đảm bảo phát triển xã hội và bảo vệ môi trường; ii) Xung đột giữa lợi ích của các nhóm xã hội khác nhau; iii) Xung đột lợi ích trước mắt với việc bảo tồn lợi ích lâu bền cho các thế hệ sau; iv) Xung đột giữa không gian kinh tế, thị trường và không gian sinh tồn truyền thống; v) Xung đột giữa tri thức khoa học hiện đại và tri thức bản địa. Việc giải quyết các xung đột nêu trên chính là điều làm nên xu hướng thay đổi chính sách và pháp luật về quản lý đất đai vùng Tây Nguyên.

Căn nguyên những xung đột này là do các thể chế, chính sách về sử dụng, quản lý, phân phối đất đai hiện hành phần lớn mang tính chất giải pháp tình thế, nên chưa giải

quyết một cách căn cơ vấn đề bền vững đất đai ở Tây Nguyên, xét cả về hiệu quả kinh tế, hợp lý về kỹ thuật, công bằng về xã hội và bền vững lâu dài về môi trường. Cụ thể: i) Đất được quy hoạch khác xa so với thực tế sử dụng; ii) Quy hoạch thiếu hệ thống, kém chất lượng, không phối hợp các ngành và lãnh thổ, giải pháp thực hiện mang tính hành chính - chỉ huy; iii) Nguồn lực dựa vào đầu tư tài chính công của một nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung đầy khiếm khuyết; iv) Điểm yếu nghiêm trọng nhất là chưa có các giải pháp điều tiết theo cơ chế thị trường.

Trên địa bàn 5 tỉnh Tây Nguyên, hiện có 201 công ty nông, lâm nghiệp, trong đó có 108 công ty thuộc đối tượng rà soát, sắp xếp lại theo Nghị định 118/2014/NĐ-CP. Sau rà soát, sắp xếp, 13 công ty đã bị giải thể, chuyển thành Ban Quản lý rừng phòng hộ là 2 công ty. Tổng diện tích đất được giữ lại sau rà soát, sắp xếp là hơn 1.008.713 ha. Diện tích đất bàn giao một phần hoặc toàn bộ về các địa phương là hơn 155.300 ha. Theo Báo cáo của Tổng cục Đất đai, Bộ Tài nguyên và môi trường, tổng diện tích tự nhiên 5 tỉnh Tây Nguyên đang quản lý, sử dụng là 5.450.822 ha, chiếm 16,5% tổng diện tích tự nhiên của cả nước¹³.

Các tổ chức, nông, lâm trường hiện nay đang quản lý khoảng 50% diện tích đất của toàn vùng Tây Nguyên. Nếu thực hiện tốt việc sắp xếp sẽ giải phóng nguồn lực lớn cho phát triển vùng. Cùng với đó, cần tập

11 Quang Huy (2014), Chuyên đổi các công ty lâm nghiệp ở Tây Nguyên: Còn nhiều bất cập; <https://baotintuc.vn/bao-giay/chuyen-doi-cac-cong-ty-lam-nghiep-o-tay-nguyen-con-nhieu-bat-cap-20140313105831477.htm>, truy cập ngày: 3/9/2019.

12 Bất cập trong sắp xếp, đổi mới các công ty lâm nghiệp ở Tây Nguyên; <https://www.thiennhien.net/2013/01/18/bat-cap-trong-sap-xep-doi-moi-cac-cong-ty-lam-nghiep-o-tay-nguyen/>.

13 Anh Dũng – Ngọc Minh (2018), Hội nghị công tác quản lý, sử dụng đất đai tại 5 tỉnh Tây Nguyên; <https://dantocmiennui.vn/chinh-sach/hoi-nghi-cong-tac-quan-ly-su-dung-dat-dai-tai-5-tinh-tay-nguyen/169774.html>, truy cập ngày 6/12/2019.

CHÍNH SÁCH

trung giải quyết vấn đề tranh chấp đất đai và đất cho đồng bào dân tộc thiểu số; đất ở, đất sản xuất cho đồng bào để đảm bảo ổn định chính trị, xã hội cho phát triển kinh tế-xã hội khu vực Tây Nguyên. Mặt khác, cần giải quyết những bất cập, điểm nghẽn trong chính sách pháp luật về đất đai; những mâu thuẫn, chồng chéo với các pháp luật chuyên ngành; đề xuất cơ chế, giải pháp để hoàn thiện chính sách pháp luật về đất đai, đặc biệt là để sửa đổi Luật Đất đai.

Sự bất cập trong quản lý, sử dụng đất đai trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên có quá trình phức tạp, thay đổi qua từng giai đoạn, nhưng chưa có biện pháp giải quyết một cách căn cơ, thấu đáo; tiến độ đăng ký, cấp Giấy chứng nhận, lập hồ sơ địa chính ở các địa phương còn chậm so với tiến độ đo vẽ bản đồ địa chính; tình trạng tranh chấp, lấn chiếm đất đai vẫn còn xảy ra, nhiều vụ việc phức tạp còn chưa được giải quyết dứt điểm làm ảnh hưởng đến an ninh, trật tự xã hội... Đặc biệt, các vấn đề tồn đọng liên quan đến đất nông, lâm trường gây ra lãng phí lớn về tài nguyên đất đai, ảnh hưởng đến đời sống nhân dân trong vùng. Quản lý đất chưa chặt chẽ, sử dụng đất chủ yếu trên bản đồ, không thực hiện đo đạc, cắm mốc xác định ranh giới cụ thể; căn cứ để quản lý, giao đất là các bản đồ có độ chính xác thấp, hồ sơ giấy tờ cũ, không được cập nhật thường xuyên dẫn đến người dân lấn chiếm đất để canh tác nông nghiệp. Một số nông, lâm trường có diện tích đất được giao chồng lấn với đất của các hộ dân đang sử dụng trên địa bàn, có trường hợp khi quy hoạch thành lập nông,

lâm trường đã giao đất cho các nông, lâm trường có cả diện tích đất của các hộ dân đang sử dụng. Qua rà soát có 14 ban quản lý rừng phòng hộ để người dân lấn chiếm, mua bán trái pháp luật diện tích hơn 17.450 ha đất rừng. Nguồn gốc sử dụng đất của một số công ty cà phê có yếu tố phức tạp, không rõ ràng như việc thuê đất của người dân địa phương để trồng cà phê, giao khoán vườn cà phê, giao khoán trồng... đã tạo hiệu ứng tâm lý người nhận khoán (kể cả công nhân của các công ty cà phê) đòi lại đất khi thực hiện cổ phần hoá như Công ty TNHH MTV Cà phê Gia Lai, Công ty TNHH MTV Cà phê Ia Grai tại huyện Chư Prông¹⁴...

Sở Tài nguyên và môi trường tỉnh Gia Lai đã kiến nghị tiếp tục hoàn thiện pháp luật về đất đai như sửa đổi Nghị định 102/2014/NĐ-CP, một số quy định của Luật Đất đai 2013 như việc chuyển sang thuê đất đối với các trường hợp hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu tiếp tục sử dụng đất nông nghiệp vượt hạn mức... nhằm bảo đảm quyền lợi và lợi ích lâu dài, bền vững của người sử dụng đất, lợi ích của Nhà nước, lợi ích của doanh nghiệp; xử lý nghiêm các hành vi vi phạm về pháp luật đất đai; kiến nghị các Bộ, ngành trình Chính phủ hỗ trợ kinh phí để triển khai xây dựng Đề án tăng cường quản lý đất có nguồn gốc nông, lâm trường theo Nghị quyết 112/2015/NQ-QH13 và Phương án sử dụng đất đối với phần diện tích trả về cho địa phương quản lý.

Hội nghị Đánh giá thực trạng công tác quản lý, sử dụng đất đai tại 5 tỉnh Tây Nguyên (tháng 1/2018)¹⁵, đặc biệt là đất đai

14 Chỉ rõ những điểm nghẽn trong quản lý sử dụng đất đai có nguồn gốc nông lâm trường; <http://cantho.gov.vn/wps/wcm/connect/sotnmt/sub+site/sitemenu/4+linhvucquanly/datdai/chi+ro+nhung+diem+nghe+trong+quan+ly+su+dung+dat+dai+co+nguyen+goc+nong+lam+truong>.

15 Hội nghị Đánh giá thực trạng công tác quản lý, sử dụng đất đai tại 5 tỉnh Tây Nguyên (Đắk Nông, 19/1/2018); <https://dantocmiennui.vn/chinh-sach/hoi-nghi-cong-tac-quan-ly-su-dung-dat-dai-tai-5-tinh-tay-nguyen/169774.html>.

có nguồn gốc từ nông, lâm trường đã chỉ ra rằng việc quản lý, sử dụng đất đai trên địa bàn các tỉnh Tây Nguyên có quá trình phức tạp, thay đổi qua từng giai đoạn, nhưng chưa có biện pháp giải quyết một cách căn cơ, thấu đáo; tiến độ đăng ký, cấp Giấy chứng nhận, lập hồ sơ địa chính ở các địa phương còn chậm so với tiến độ đo vẽ bản đồ địa chính; tình trạng tranh chấp, lấn chiếm đất đai vẫn còn xảy ra, nhiều vụ việc phức tạp còn chưa được giải quyết dứt điểm làm ảnh hưởng đến an ninh, trật tự xã hội; có những dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất nhưng chậm đưa vào sử dụng, để hoang hóa. Đặc biệt, vấn đề đất đai có nguồn gốc từ nông, lâm trường cần được giải quyết dứt điểm.

Theo đánh giá của Tổng cục Quản lý Đất đai (Bộ Tài nguyên và Môi trường) tại Hội nghị, các địa phương vùng Tây Nguyên đã cơ bản hoàn thành việc rà soát đất đai gắn với rà soát, sắp xếp lại các tổ chức, chuyển đổi công ty nông, lâm nghiệp làm cơ sở để xử lý các tồn tại, hạn chế, vướng mắc, vi phạm pháp luật trong quản lý, sử dụng đất; tăng cường hiệu lực quản lý, hiệu quả sử dụng nguồn lực đất đai do các công ty nông, lâm nghiệp quản lý. Bên cạnh đó, công tác quản lý nhà nước đối với đất đai có nguồn gốc từ các nông, lâm trường còn nhiều lỏng lẻo, sơ hở; số lượng và chất lượng hồ sơ kỹ thuật và pháp lý để quản loại đất này còn thiếu và yếu so với diện tích đất đai còn lại trong thực tế...

Việc rà soát, sắp xếp lại các công ty nông, lâm nghiệp cũng còn nhiều tồn tại, hạn chế: Các đơn vị chưa phát huy hiệu quả nguồn lực đất đai, vẫn còn tình trạng sử dụng quỹ đất của Nhà nước để cho thuê, cho mượn, khoán trắng; tình trạng lợi dụng ranh giới không rõ ràng giữa rừng sản xuất, rừng đặc dụng, rừng phòng hộ để khai thác rừng không đúng pháp luật vẫn diễn ra.

3. Khuyến nghị về chính sách, pháp luật quản lý đất đai ở Tây Nguyên

- Các định hướng lớn

Thứ nhất, cần tái cấu trúc hệ thống và quản lý đất đai, xây dựng mô hình quản lý và các chính sách thích hợp để duy trì ổn định hệ thống chiếm hữu và quản lý đất đai theo hướng hình thành hệ thống chiếm hữu và quản lý nhiều tầng, nhiều hình thức, trong đó đặc biệt chú ý tới tác động tích cực của truyền thống chiếm hữu và quản lý cộng đồng đối với rừng, đất và nước. Thực tế ở Tây Nguyên đất đai đã đang được và quản lý nhiều tầng và đó là điều kiện thuận lợi cho việc tái cấu trúc này.

Thứ hai, cần có mô hình quy hoạch sử dụng đất với cơ cấu cây trồng, vật nuôi phù hợp nhằm phát huy tiềm năng, lợi thế của vùng bảo đảm được việc khai thác có hiệu quả quỹ đất phục vụ các nhu cầu phát triển của vùng trong từng thời kỳ, đồng thời chú trọng bảo vệ và phát triển rừng, khắc phục tình trạng phá rừng bừa bãi, vừa bảo đảm mục tiêu phát triển kinh tế, vừa bảo đảm mục tiêu bảo vệ môi trường, góp phần bảo tồn các giá trị văn hóa, lịch sử của đồng bào các dân tộc thiểu số tại chỗ.

Thứ ba, đất và rừng mà các nông lâm trường đã chiếm cần phải trả lại cho buôn làng, khôi phục lại buôn làng. Giải thể các nông, lâm trường sử dụng đất vào mục đích sản xuất nông nghiệp, lâm nghiệp không hiệu quả. Cụ thể:

- Đối với các nông, lâm trường tiếp tục tồn tại phải cương quyết lập quy hoạch sử dụng đất để giao đất, cho thuê đất, cắm mốc ranh giới nông, lâm trường và cấp giấy chứng nhận, thực hiện thống nhất một cơ chế cho thuê đất trả tiền hàng năm đối với các nông, lâm trường.

- Chuyển đổi các nông, lâm trường vùng sâu, vùng xa, vùng biên giới, vùng chiến lược quốc phòng... thành các đơn vị sử

CHÍNH SÁCH

nghiệp và tiếp tục đầu tư, phát triển để hỗ trợ, tạo điều kiện cho phát triển kinh tế - xã hội và đảm bảo quốc phòng, an ninh tại địa phương.

Thứ tư, cần có những biện pháp quyết liệt trong quản lý bảo vệ rừng để bảo tồn tính đa dạng sinh học, giữ vững cân bằng sinh thái trong khu vực và bảo vệ môi trường, góp phần vào việc phát triển bền vững tại Tây Nguyên. Cụ thể:

- Cần coi việc phát triển lâm nghiệp ở Tây Nguyên là nhiệm vụ trước mắt và lâu dài để tăng độ che phủ, bảo vệ môi trường và nguồn nước không chỉ của khu vực mà là còn của cả nước.

- Sớm rà soát lại quy hoạch của ba loại rừng: rừng đặc dụng, rừng phòng hộ và rừng sản xuất, chỗ nào chưa hợp lý cần điều chỉnh lại về ranh giới, diện tích để trước hết tránh tình trạng lấn chiếm gây trở ngại cho công tác quản lý, sử dụng rừng.

Thứ năm, cần sớm tiến hành nghiên cứu, đề xuất các phương án tổ chức và chuyển đổi mô hình công ty lâm nghiệp thành ban quản lý rừng để bổ sung thẩm quyền, lực lượng, phương tiện, thiết bị cần thiết để thực thi nhiệm vụ quản lý, bảo vệ rừng có hiệu quả hơn. Đẩy mạnh việc phân quyền, chuyển giao quyền quản lý, bảo vệ rừng cho các Ban quản lý rừng, các công ty lâm nghiệp trên cơ sở gắn kết trách nhiệm, nghĩa vụ, quyền hạn, quyền lợi, có như vậy hiệu quả quản lý, bảo vệ rừng mới tăng lên.

Thứ sáu, sự nghiệp bảo vệ đa dạng tài nguyên sinh học cần được đặt ra trên quan điểm phát triển bền vững. Nghĩa là có chính sách và giải pháp bảo vệ cho được những loài thực vật, động vật đã và đang tồn tại ở địa phương, khôi phục số lượng của một số loài đã bị giảm trong thời gian qua gắn với các nhiệm vụ chiến lược phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội của vùng.

Thứ bảy, tiếp tục đổi mới cơ chế khoán quản lý, bảo vệ rừng để tạo mục tiêu, động

lực bảo vệ rừng bền vững. Nghiên cứu mô hình, cơ chế để người dân sống gần rừng có thể yên tâm với vai trò chủ rừng, có đủ thu lao để sống được với nghề rừng. Khắc phục tình trạng chế độ thu lao thấp, dẫn đến người nhận khoán quản lý rừng thiếu trách nhiệm, làm cho rừng bị chặt phá, đất lâm nghiệp bị lấn chiếm. Cần tạo điều kiện cho người dân vay vốn với lãi suất thấp và được hỗ trợ giống, tư vấn cây trồng có giá trị kinh tế để người dân có thu nhập, yên tâm, tích cực bảo vệ rừng.

Thứ tám, có chính sách và cơ chế bảo vệ nguồn nước như là nguyên liệu, “đầu vào” được quy ra giá thành trong quy trình hoạt động của các nhà máy thủy điện. Trên thực tế rừng Tây Nguyên ở nhiều nơi có vị trí quan trọng là rừng đầu nguồn, nơi sinh thủy phục vụ cho hầu hết các nhà máy thủy điện phía Nam, chiếm tỷ trọng lớn năng lượng điện quốc gia, nhưng lại không được bù đắp cho công tác bảo vệ và phát triển rừng đầu nguồn một cách thoả đáng. Các nhà máy thủy điện cũng không phải thực hiện trách nhiệm đóng góp cho ngân sách địa phương và nâng cao đời sống nhân dân trong vùng mà nước là nguồn sinh lợi cho hoạt động của họ.

Thứ chín, cần nghiên cứu mô hình và giải pháp chuyển đổi mục đích sử dụng rừng một cách khoa học và cụ thể, phù hợp với các quy luật khách quan về kinh tế, xã hội, môi trường trên địa bàn. Mô hình và giải pháp đó phải có cơ chế đòi hỏi các cá nhân, tổ chức muốn chuyển đổi mục đích sử dụng rừng phải tuân thủ nghiêm ngặt các quy định pháp luật về bảo vệ và phát triển rừng và phải được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt dự án. Quan điểm chuyển đổi mục đích sử dụng rừng phải được tính toán, lựa chọn đúng đắn, toàn diện, khắc phục tư tưởng chỉ tính hiệu quả kinh tế mà không tính đến các vấn đề xã hội và bảo vệ môi trường.

Thứ mười, hoàn thiện khung pháp lý

theo hướng tăng chế tài để xử lý những cá nhân, tổ chức có hành động phá rừng dưới mọi hình thức. Cụ thể:

- Kiên quyết dừng các dự án chuyển đổi rừng tự nhiên sang mục đích ngoài lâm nghiệp, nhất là khu rừng đặc dụng, phòng hộ nếu xét thấy dự án gây hậu quả không chỉ cho trước mắt mà cả tương lai.

- Những đối tượng phá rừng, khai thác gỗ lậu có tính chất thường xuyên hoặc có hành động tấn công kiểm lâm, gây thương tích phải được đưa ra khỏi tổ và đưa ra xét xử trước tòa án.

- Hoàn thiện khung pháp lý xử lý cán bộ kiểm lâm, cán bộ ban quản lý rừng, công ty lâm nghiệp nhận hối lộ, tiếp tay đầu nậu gỗ để chúng khai thác, phá rừng.

Thứ mười một, quan tâm thực hiện các hình thức tuyên dương, khen thưởng (tinh thần và vật chất) một cách thỏa đáng đối với những người có thành tích trong công tác quản lý, bảo vệ rừng. Kiểm tra, giám sát các cơ sở chế biến gỗ; quản lý chặt chẽ, kiểm tra thường xuyên, đột xuất các cơ sở chế biến gỗ; xử lý nghiêm, đúng quy định pháp luật, kiên quyết đình chỉ hoạt động cơ sở chế biến gỗ vi phạm các quy định bảo vệ rừng; thu hồi, không cấp mới giấy phép kinh doanh đối với cơ sở chế biến gỗ sử dụng nguồn nguyên liệu gỗ bất hợp pháp hoặc không phù hợp với quy hoạch các cơ sở chế biến gỗ trên địa bàn đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt.

- Một số giải pháp cụ thể

Các định hướng và tư duy trong quản lý và sử dụng đất đai cần xuất phát từ tầm nhìn chính trị, khoa học và văn hoá, nhưng nhất thiết phải sát với yêu cầu của đời sống, phát huy được tác dụng định hướng phát triển, nhu cầu và xu hướng lựa chọn bền vững của người dân trong thực tế.

Ngoài các chính sách chung, cần có

những chính sách đặc thù đối với các ngành và tỉnh ở Tây Nguyên như: Rà soát lại các chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển để thực hiện cơ cấu lại kinh tế, chuyển đổi mô hình tăng trưởng sang phương thức tăng trưởng xanh, đảm bảo sự kết hợp chặt chẽ, lồng ghép các vấn đề sử dụng hiệu quả và tiết kiệm tài nguyên đất, nước và bảo vệ môi trường với tăng trưởng kinh tế và phát triển xã hội phù hợp với điều kiện của Tây Nguyên.

Nông lâm trường trực tiếp sử dụng đất và mọi người được phân giao đất phải nộp phí sử dụng đất, nước một cách bình đẳng theo các quy định của Nhà nước. Khi quyền sử dụng đất được giao cho người trực canh một cách minh bạch và hợp pháp, họ sẽ tự chủ sản xuất, có thể thế chấp vay vốn, trực tiếp mua bán hàng hóa đầu vào và sản phẩm đầu ra với những đối tác mà họ lựa chọn, không phải nộp phí cho các khâu quản lý trung gian. Bộ máy quản lý trung gian ở các nông lâm trường phải thực sự chuyển sang cung cấp dịch vụ khoa học kỹ thuật và thương mại cho những người trực canh theo hợp đồng, liên kết các hộ sản xuất, hướng dẫn và ràng buộc họ bằng những điều khoản hợp đồng để tạo lập các vùng sản xuất quy mô lớn, thống nhất về quy trình kỹ thuật và chất lượng của sản phẩm đầu ra.

Giải quyết tình hình thiếu đất sản xuất của nhân dân, đặc biệt là đồng bào các dân tộc thiểu số tại chỗ, theo cách thức bền vững lâu dài.

Đổi mới chính sách giảm nghèo theo hướng tập trung hỗ trợ nâng cao kiến thức và năng lực làm ăn của người nghèo, giúp đỡ về các yếu tố và điều kiện sản xuất kinh doanh, đặc biệt trong khâu đảm bảo đầu ra thị trường ổn định và có lợi. Đối với các cộng đồng dân tộc thiểu số, cần thực hiện chế độ giao đất đồng bộ (bao gồm cả đất ở, đất nông nghiệp, đất rừng, đất chuyên dùng).

(Xem tiếp trang 64)

SỰ KHÔNG THỐNG NHẤT TRONG QUY ĐỊNH VỀ HỢP ĐỒNG GIỮA LUẬT THƯƠNG MẠI VÀ BỘ LUẬT DÂN SỰ

Nguyễn Văn Hợi

TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Bộ luật dân sự, Luật thương mại, hợp đồng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/01/2020
Biên tập : 15/01/2020
Duyệt bài : 16/01/2020

Article Information:

Keywords: Civil Code; Law on Commerce; contracts.

Article History:

Received : 14 Jan. 2020
Edited : 15 Jan. 2020
Approved : 16 Jan. 2020

Tóm tắt:

Chế định hợp đồng là một trong những chế định trung tâm của Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS) và Luật Thương mại năm 2005 (LTM). Trên thực tế, vẫn còn tồn tại những điểm không thống nhất liên quan đến các quy định về giao kết, thực hiện, xử lý vi phạm về hợp đồng, gây ảnh hưởng đến quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp phát sinh. Bài viết phân tích một số điểm không thống nhất cơ bản về hợp đồng giữa hai văn bản này và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

The provisions on contracting is the recognized one of the common provisions under both the Civil Code of 2015 (Civil Code) and the Law on Commerce of 2005. In fact, there are still inconsistencies related to the regulations on the contract signing, contract performance, handling of contract violations, which affect the process of signing, contract performance and handling of contract disputes. This paper analysis of a number of inconsistencies in the provisions on contracting between these two legal documents and provides recommendations for improvements.

Ở Việt Nam, BLDS là văn bản luật có phạm vi điều chỉnh rộng nhất trong hệ thống các văn bản pháp luật tư. Vấn đề này đã được ghi nhận tại Điều 1 BLDS như sau: “*Bộ luật này quy định địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử của cá nhân, pháp nhân; quyền, nghĩa vụ về nhân thân và tài sản của cá nhân, pháp nhân trong các quan hệ được hình thành trên cơ sở bình đẳng, tự do ý chí, độc lập về tài sản và tự chịu trách nhiệm (sau đây gọi chung*

là quan hệ dân sự)”¹. Quy định này cho thấy, BLDS có thể được áp dụng để điều chỉnh mọi quan hệ pháp luật dân sự theo nghĩa rộng, bao gồm cả quan hệ trong lĩnh vực thương mại. Ngay trong một số quy định của LTM cũng thể hiện phạm vi điều chỉnh của BLDS đối với các hoạt động thương mại như: Hoạt động thương mại không được quy định trong LTM và trong các luật khác thì áp dụng quy định của BLDS²; Trong trường hợp thương nhân cử người của mình để làm

1 Xem Điều 1 BLDS năm 2015.

2 Xem khoản 3 Điều 4 LTM năm 2005.

đại diện cho mình thì áp dụng quy định của BLDS³; Người không có năng lực hành vi dân sự, người mất năng lực hành vi dân sự, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự theo quy định của BLDS hoặc người tại thời điểm đầu giá không nhận thức, làm chủ được hành vi của mình⁴.

Theo quy định, mặc dù không phải bất cứ quan hệ thương mại nào đều chịu sự điều chỉnh trực tiếp của BLDS, nhưng việc áp dụng các quy định của pháp LTM cũng phải có sự phù hợp với các quy định mang tính nguyên tắc trong BLDS, bởi vì “Bộ luật này là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự”⁵. Vấn đề này được thể hiện cụ thể trong quy định về nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại: “*Trường hợp pháp luật không có quy định, các bên không có thoả thuận và không có thói quen đã được thiết lập giữa các bên thì áp dụng tập quán thương mại nhưng không được trái với những nguyên tắc quy định trong Luật này và trong BLDS*”⁶. Trong BLDS, đòi hỏi này cũng được ghi nhận cụ thể như sau: “*Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này*”⁷. Ngoài ra, BLDS còn ghi nhận quy định thể hiện sự vô hiệu hoá đối với các quy định trong luật khác nhưng không đáp ứng được yêu cầu này. Cụ thể: “*Trường hợp luật khác có liên quan không quy định hoặc có quy định nhưng vi phạm khoản 2 Điều này thì quy định của Bộ luật này được áp dụng*”⁸.

Những quy định được trích dẫn ở trên cho thấy yêu cầu bảo đảm sự phù hợp của các quy định trong luật chuyên ngành với

quy định mang tính nguyên tắc trong BLDS. Sự phù hợp này được biểu hiện thông qua sự thống nhất giữa quy định của luật chuyên ngành và quy định của BLDS. Tuy nhiên, nhiều quy định trong LTM nói riêng, pháp luật thương mại nói chung hiện nay vẫn chưa có sự thống nhất với quy định trong BLDS, đặc biệt là các quy định liên quan đến hợp đồng. Chính sự không thống nhất này là một trong các yếu tố gây ra khó khăn cho quá trình áp dụng pháp luật vào việc giải quyết các tranh chấp liên quan trên thực tế.

1. Sự không thống nhất về phạm vi điều chỉnh của LTM với các nguyên tắc cơ bản trong BLDS

Điều 3 BLDS quy định các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân. Tất cả các nguyên tắc này đều được áp dụng đối với các lĩnh vực chuyên ngành, trong đó bao gồm cả lĩnh vực pháp luật thương mại. Các luật chuyên ngành không được đưa ra các quy định trái với các nguyên tắc cơ bản này. Trong các nguyên tắc cơ bản này, nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc thiện chí là những nguyên tắc bảo đảm sự dung hoà lợi ích giữa các bên tham gia quan hệ, đặc biệt là quan hệ hợp đồng. Nguyên tắc bình đẳng đòi hỏi khi tham gia quan hệ hợp đồng, dù có hay không có mục đích sinh lợi thì các bên vẫn phải bình đẳng về quyền và nghĩa vụ, ngay cả quyền được lựa chọn luật để áp dụng với quan hệ mà mình tham gia. Theo nguyên tắc thiện chí, khi tham gia quan hệ hợp đồng, mỗi bên chủ thể đều phải bảo đảm sự hài hoà lợi ích của mình và đối tác. Tức là không chỉ hướng đến lợi ích của mình mà bỏ qua lợi ích của đối tác mà phải luôn luôn giúp đỡ đối tác thực hiện tốt nghĩa vụ với mình.

3 Xem khoản 2 Điều 141 LTM năm 2005.

4 Xem khoản 1 Điều 198 LTM năm 2005.

5 Xem khoản 1 Điều 4 BLDS năm 2015.

6 Xem Điều 13 LTM năm 2005.

7 Xem khoản 2 Điều 4 BLDS năm 2015.

8 Xem khoản 3 Điều 4 BLDS năm 2015.

Tuy nhiên, khi xác định phạm vi áp dụng, khoản 3 Điều 1 LTM quy định: “*Hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi của một bên trong giao dịch với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong trường hợp bên thực hiện hoạt động không nhằm mục đích sinh lợi đó chọn áp dụng Luật này*”. Quy định này đã không phù hợp với nguyên tắc bình đẳng được ghi nhận tại khoản 1 Điều 3 BLDS. Hơn nữa, trong quan hệ hợp đồng, các chủ thể tham gia thường hướng tới việc tìm kiếm lợi ích tối đa cho mình mà trong nhiều trường hợp bỏ qua lợi ích của đối tác. Ví dụ, để thu được các khoản tiền phạt vi phạm hợp đồng, bên có quyền có thể từ chối giúp đỡ bên có nghĩa vụ để họ hoàn thành nghĩa vụ đúng hạn mặc dù có khả năng. Do đó, việc lựa chọn áp dụng luật nào để điều chỉnh quan hệ hợp đồng mà họ tham gia thường phụ thuộc vào lợi ích mà họ đạt được trong hợp đồng đó lớn hay nhỏ khi áp dụng các luật mà họ có thể lựa chọn. Tức là bản thân người được lựa chọn luật áp dụng sẽ luôn lấy lợi ích của mình làm cơ sở để xác định luật mà mình muốn áp dụng và có thể sẽ không quan tâm đến lợi ích của đối tác. Mặc dù LTM đã trao cho họ quyền lựa chọn luật, song việc thực hiện quyền này có thể dẫn đến sự không thiện chí của bên chọn luật. Đặc biệt, thời điểm lựa chọn luật áp dụng lại có thể hoàn toàn là thời điểm xảy ra tranh chấp.

Ví dụ, A là chủ thể tham gia hợp đồng không nhằm mục đích sinh lợi với thương nhân B. Trong hợp đồng có thoả thuận bên nào vi phạm sẽ bị phạt 50% giá trị hợp đồng, đồng thời trong hợp đồng các bên không thoả thuận cụ thể về luật áp dụng đối với quan hệ của mình. Tuy nhiên, có thể nhận thấy một điều chắc chắn rằng nếu A vi phạm thì A sẽ lựa chọn LTM để áp dụng với hợp đồng đó để được áp dụng mức phạt tối đa không quá 8% giá trị của phần vi phạm được quy định tại Điều 301 LTM năm 2005. Nếu B vi phạm, A sẽ không lựa chọn áp dụng

LTM mà áp dụng quy định của BLDS năm 2015 với mức phạt mà các bên thoả thuận, bởi BLDS năm 2015 không có quy định giới hạn mức phạt vi phạm được phép thoả thuận là bao nhiêu.

Như vậy, việc chỉ cho phép một bên lựa chọn luật áp dụng mà không xác định cụ thể thời điểm được chọn luật khiến cho bên còn lại (cụ thể là thương nhân) luôn bị động trong quan hệ hợp đồng. Chính vì vậy, quy định của khoản 3 Điều 1 LTM thể hiện sự không phù hợp với nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc thiện chí được ghi nhận tại Điều 3 BLDS. Để khắc phục sự không thống nhất này, cần sửa đổi quy định tại khoản 3 Điều 1 LTM theo hướng sau: i) Cần xác định thời điểm mà bên tham gia quan hệ không nhằm mục đích sinh lợi được lựa chọn luật áp dụng là thời điểm giao kết hợp đồng. Điều này bảo đảm cho thương nhân giao kết hợp đồng có thể chủ động trong việc đưa ra các thoả thuận liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình; ii) Cần xác định việc lựa chọn LTM hoặc BLDS để áp dụng với quan hệ hợp đồng là quyền của các bên và phải do các bên thoả thuận tại thời điểm giao kết hợp đồng.

2. Sự không thống nhất về quy định liên quan đến việc giao kết và thực hiện hợp đồng

2.1. Quy định liên quan đến giao kết hợp đồng

Về tư cách chủ thể trong giao kết và thực hiện hợp đồng

a) Trước đây, BLDS năm 2005 ghi nhận nhiều chủ thể có tư cách độc lập khi tham gia vào quan hệ pháp luật dân sự, bao gồm cá nhân, pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác, nhà nước và các tổ chức khác không có tư cách pháp nhân. Cũng theo quy định của BLDS năm 2005, cá nhân tham gia quan hệ pháp luật dân sự trực tiếp hoặc thông qua cơ chế đại diện. Các tổ chức dù có hay không có tư cách pháp nhân thì đều tham gia quan hệ thông qua người đại diện theo pháp luật và đại diện theo uỷ quyền. BLDS hiện hành

đã không thừa nhận hộ gia đình, tổ hợp tác là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự⁹, đồng thời cũng không ghi nhận cơ chế đại diện theo pháp luật của các tổ chức này, mà chỉ ghi nhận cơ chế đại diện theo pháp luật của cá nhân, pháp nhân¹⁰. Theo đó, khi tham gia vào quan hệ pháp luật dân sự nói chung, quan hệ hợp đồng nói riêng, các thành viên của các tổ chức không có tư cách pháp nhân là chủ thể tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng hoặc ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng¹¹.

Tuy nhiên, theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, chủ doanh nghiệp tư nhân là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tư nhân¹². Đồng thời, khoản 1 Điều 13 của Luật này quy định: “*Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật*”. Ngoài ra, Luật này cũng ghi nhận “*Chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp*”¹³. Những quy định này có thể dẫn đến cách hiểu rằng việc tham gia giao kết và thực hiện hợp đồng của doanh nghiệp tư nhân vẫn có thể thông qua cơ chế đại diện theo pháp luật. Những quy định này cho thấy, khi tham gia quan hệ hợp đồng, việc xác định cơ chế đại diện theo pháp luật cho các tổ chức không có tư cách pháp nhân giữa BLDS và pháp LTM còn có sự

không thống nhất. Theo quy định của BLDS thì chủ doanh nghiệp tư nhân phải tham gia quan hệ hợp đồng với tư cách cá nhân của chính bản thân mình; theo quy định của LTM thì chủ doanh nghiệp tư nhân lại tham gia quan hệ hợp đồng với tư cách của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tư nhân. Vậy chủ doanh nghiệp tư nhân hay doanh nghiệp tư nhân là chủ thể giao kết hợp đồng? Sự mâu thuẫn giữa hai văn bản luật này tạo ra khó khăn trong việc xác định tư cách chủ thể của hợp đồng với bên giao kết là doanh nghiệp tư nhân.

b) Về tư cách giao kết hợp đồng của chi nhánh và văn phòng đại diện của pháp nhân

Khoản 1 Điều 84 BLDS quy định: “Chi nhánh, văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, không phải là pháp nhân”. Đồng thời, khoản 3 Điều 84 BLDS quy định: “Văn phòng đại diện có nhiệm vụ đại diện trong phạm vi do pháp nhân giao, bảo vệ lợi ích của pháp nhân”. Những quy định này cho thấy, văn phòng đại diện, chi nhánh không có tư cách pháp nhân, do đó không độc lập trong giao kết, thực hiện hợp đồng¹⁴. Hay nói cách khác, không phải là chủ thể giao kết hợp đồng.

Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 6 Điều 3 LTM, “Văn phòng đại diện của thương nhân nước ngoài tại Việt Nam là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập theo quy định của pháp luật Việt Nam để tìm hiểu thị trường và thực hiện một số hoạt động xúc tiến thương mại mà pháp luật Việt Nam cho phép”. Đồng thời, khoản 7 Điều 3 LTM năm 2005 quy định: “Chi nhánh của thương nhân nước ngoài tại

9 Nguyễn Văn Cừ & Trần Thị Huệ (đồng chủ biên), Bình luận khoa học BLDS năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội năm 2017, tr.196.

10 Xem thêm Điều 136 và 137 BLDS năm 2015.

11 Xem thêm khoản 1 Điều 101 BLDS năm 2015.

12 Xem khoản 4 Điều 185 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

13 Xem khoản 1 Điều 185 Luật Doanh nghiệp năm 2014.

14 Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb. Tư pháp, Hà Nội năm 2016, tr.151.

Việt Nam là đơn vị phụ thuộc của thương nhân nước ngoài, được thành lập và hoạt động thương mại tại Việt Nam theo quy định của pháp luật Việt Nam hoặc điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên”. Theo những quy định này, vẫn có sự tương đồng giữa LTM và BLDS liên quan đến việc xác định tư cách của chi nhánh và văn phòng đại diện của pháp nhân. Song, các quy định về quyền của Văn phòng đại diện và Chi nhánh của thương nhân nước ngoài hoạt động tại Việt Nam lại cho thấy tư cách độc lập của Văn phòng đại diện và Chi nhánh khi có thể ký các hợp đồng thuê trụ sở, thuê, mua các phương tiện, vật dụng cần thiết phục vụ hoạt động, các hợp đồng khác¹⁵.

Về hình thức giao kết hợp đồng

Về cơ bản, cả BLDS và LTM đều ghi nhận các hình thức giao kết hợp đồng để các bên có thể lựa chọn như văn bản, lời nói, hành vi cụ thể. Đồng thời, theo cả hai văn bản luật này thì hình thức của hợp đồng không phải là yêu cầu bắt buộc đối với mọi hợp đồng được xác lập trên thực tế. Tuy nhiên, liên quan đến các trường hợp bắt buộc hợp đồng phải được giao kết dưới hình thức nhất định, hai văn bản này lại không có sự thống nhất. Cụ thể:

Khoản 2 Điều 117 BLDS quy định: “*Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định*”. Theo quy định này chỉ có văn bản luật mới có thể quy định một hình thức bắt buộc đối với hợp đồng, các văn bản dưới luật không phải là căn cứ xác định điều kiện về hình thức của hợp đồng.

LTM quy định bắt buộc về hình thức của hợp đồng được thể hiện trong từng trường hợp cụ thể nhưng đều thống nhất ghi nhận hình thức bắt buộc của hợp đồng có thể do pháp luật quy định. Khoản 2 Điều 24 quy định: “*Đối với các loại hợp đồng mua bán hàng hoá mà pháp luật quy định phải được*

lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó”; Khoản 2 Điều 74 quy định: “*Đối với các loại hợp đồng dịch vụ mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó*”. Theo các quy định này, không chỉ văn bản luật mà cả các văn bản dưới luật cũng có thể quy định về hình thức bắt buộc của hợp đồng mà các bên phải tuân thủ.

Như vậy, sự không thống nhất giữa BLDS và LTM khi xác định loại văn bản có giá trị áp dụng khi giải quyết vấn đề về hình thức của hợp đồng như đề cập ở trên đây có thể dẫn đến những khó khăn trong việc áp dụng trên thực tế. Nên chỉnh sửa quy định của LTM theo hướng lược bỏ các quy định tại khoản 2 Điều 24 và khoản 2 Điều 74 vì sự không cần thiết của các quy định này. Bởi vì quy định bắt buộc về hình thức của hợp đồng thương mại hoàn toàn có thể dựa trên cơ sở quy định chung tại khoản 2 Điều 117 BLDS năm 2015. Trường hợp không lược bỏ hai quy định này thì cũng nên sửa đổi theo hướng ghi nhận chỉ văn bản luật mới có thể quy định về hình thức bắt buộc của hợp đồng.

2.2. Quy định về thực hiện hợp đồng

Về vấn đề cầm giữ tài sản trong quá trình thực hiện hợp đồng

Theo quy định của BLDS, cầm giữ tài sản không chỉ được ghi nhận trong chế định hợp đồng với tư cách là quyền của các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng song vụ, mà còn được ghi nhận là một trong các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Trong khi đó, LTM chỉ ghi nhận quyền cầm giữ là một trong các quyền của chủ thể giao kết hợp đồng đại diện cho thương nhân¹⁶, hoặc là một trong các quyền của thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics¹⁷. Tuy nhiên, việc sắp xếp quy định về cầm giữ trong chế định hợp đồng hay chế định bảo đảm thực hiện

15 Xem Điều 17 và Điều 19 LTM năm 2005.

16 Xem Điều 149 LTM năm 2005.

17 Xem Điều 239 và 240 LTM năm 2005.

nghĩa vụ cũng đều nhằm hướng tới việc bảo đảm các quyền của các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng. Sự khác biệt mang tính không thống nhất giữa cầm giữ trong BLDS và LTM cần bàn luận bao gồm những điểm như sau:

i) BLDS cho phép các chủ thể của hợp đồng có đối tượng là tài sản (hợp đồng: mua bán, trao đổi, tặng cho, vay, thuê, mượn) có quyền cầm giữ tài sản nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đến hạn. Trong khi đó, LTM cho phép bên đại diện trong hợp đồng đại diện cho thương nhân và bên kinh doanh dịch vụ logistics được quyền cầm giữ tài sản (bản chất của các hợp đồng này đều là dịch vụ có đối tượng là công việc phải thực hiện). Sự không thống nhất trong hai văn bản luật này không chỉ tạo ra khó khăn trong quá trình áp dụng, mà còn cho thấy sự thiếu sót trong quy định của luật về các trường hợp phát sinh quyền cầm giữ. Để khắc phục tình trạng này, tác giả cho rằng cần mở rộng phạm vi áp dụng quyền cầm giữ tài sản ở cả các hợp đồng có đối tượng là tài sản và cả các hợp đồng có đối tượng là công việc phải thực hiện. Điều này có thể thực hiện khi sửa đổi các văn bản luật này theo hướng ghi nhận chung ở cả hai văn bản hoặc ghi nhận thống nhất trong BLDS.

ii) BLDS không ghi nhận quyền của bên cầm giữ được định đoạt tài sản cầm giữ. Trong khi đó LTM cho phép bên kinh doanh dịch vụ logistics thực hiện việc định đoạt tài sản, cụ thể như sau: *“Sau thời hạn bốn mươi lăm ngày kể từ ngày thông báo cầm giữ hàng hoá hoặc chứng từ liên quan đến hàng hoá, nếu khách hàng không trả tiền nợ thì thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics có quyền định đoạt hàng hoá hoặc chứng từ đó theo quy định của pháp luật; trong trường hợp hàng hoá có dấu hiệu bị hư hỏng thì thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics có quyền*

*định đoạt hàng hoá ngay khi có bất kỳ khoản nợ đến hạn nào của khách hàng”*¹⁸. Việc định đoạt hàng hoá hoặc chứng từ này nhằm bảo đảm việc thanh toán các khoản nợ và các chi phí có liên quan mà bên có hàng hoá bị cầm giữ chưa thực hiện. Có lẽ đây là điểm khác biệt cơ bản và quan trọng nhất về cầm giữ tài sản. Chúng tôi cho rằng, việc ghi nhận thời hạn cầm giữ và trao quyền định đoạt hàng hoá cho bên cầm giữ như LTM là phù hợp với mục đích của việc đặt ra quyền này. Bởi lẽ, trong nhiều trường hợp, nếu LTM không quy định thời hạn cầm giữ tối đa và không cho phép định đoạt tài sản như BLDS sẽ khiến cho mục đích của cầm giữ tài sản không đạt được. Thậm chí, đối với một số trường hợp, việc cầm giữ vừa không bảo đảm được quyền lợi cho bên có quyền, vừa khiến bên có tài sản phải gánh chịu thêm các chi phí liên quan đến việc gửi giữ, bảo quản tài sản. Do đó, tác giả cho rằng, cần phải hoàn thiện các quy định trong BLDS theo hướng trao cho bên cầm giữ quyền được xử lý tài sản cầm giữ sau một thời hạn nhất định. Chỉ khi ghi nhận quyền này thì biện pháp cầm giữ mới thể hiện được giá trị đích thực và mới thể hiện được bản chất của một biện pháp bảo đảm.

Về trách nhiệm khi giao tài sản không đúng thoả thuận

i) Về trách nhiệm liên quan đến khuyết tật của tài sản (hàng hoá) trong hợp đồng mua bán

BLDS ghi nhận 3 trường hợp bên bán không phải chịu trách nhiệm về khuyết tật của vật mua bán đó là: khuyết tật mà bên mua đã biết hoặc phải biết khi mua; vật bán đã biết hoặc phải biết khi mua; vật bán ở cửa hàng đồ cũ; bên mua có lỗi gây ra khuyết tật của vật¹⁹. Tuy nhiên, LTM chỉ ghi nhận một trường hợp bên bán không phải chịu trách nhiệm về khuyết tật của hàng hoá đó là “vào thời điểm giao kết hợp đồng bên mua đã biết hoặc phải biết về

18 Xem khoản 2 Điều 239 LTM năm 2005

19 Xem thêm Khoản 3 Điều 445 BLDS năm 2015.

những khiếm khuyết đó”²⁰. Sự không thống nhất này có thể dẫn đến các cách hiểu khác nhau trên thực tế. Cách thứ nhất, có thể hiểu rằng, với hợp đồng mua bán hàng hoá, bên bán chỉ không phải chịu trách nhiệm trong một trường hợp đã được LTM quy định. Cách thứ hai, có thể hiểu rằng, các trường hợp khác mà LTM không quy định sẽ được áp dụng quy định của BLDS để giải quyết, tức là bên bán cũng không phải chịu trách nhiệm về khuyết tật của hàng hoá vật bán đầu giá, vật bán ở cửa hàng đồ cũ, bên mua có lỗi gây ra khuyết tật. Vì vậy, theo tác giả, để quy định của luật được áp dụng thống nhất trên thực tế, cần phải có phương án hoàn thiện sự không thống nhất giữa hai văn bản luật nêu trên. Hướng hoàn thiện có thể là liệt kê thêm các trường hợp mà bên bán hàng hoá không phải chịu trách nhiệm về khuyết tật của hàng hoá, hoặc bổ sung quy định dẫn chiếu đến BLDS.

ii) Về trách nhiệm giao tài sản (hàng hoá) không đúng số lượng

Khoản 2 Điều 437 BLDS quy định: “Trường hợp bên bán giao ít hơn số lượng đã thỏa thuận thì bên mua có một trong các quyền sau đây: Nhận phần đã giao và định thời hạn để bên bán giao tiếp phần còn thiếu; Nhận phần đã giao và yêu cầu bồi thường thiệt hại; Hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại nếu việc vi phạm làm cho bên mua không đạt được mục đích giao kết hợp đồng”. Trong khi đó, khoản 1 Điều 40 LTM lại quy định: “Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, nếu hợp đồng chỉ quy định thời hạn giao hàng và không xác định thời điểm giao hàng cụ thể mà bên bán giao hàng trước khi hết thời hạn giao hàng và giao thiếu hàng hoặc giao hàng không phù hợp với hợp đồng thì bên bán vẫn có thể giao phần hàng còn thiếu hoặc thay thế hàng hoá cho phù hợp với hợp đồng hoặc khắc phục sự không phù hợp của hàng hoá trong thời hạn còn lại”.

Như vậy, LTM cho phép bên bán có

thể giao bổ sung hoặc khắc phục sai sót trong quá trình giao kết hợp đồng nếu thời hạn giao hàng vẫn còn mà các bên không có thỏa thuận khác. Trong khi BLDS không ghi nhận về vấn đề giao bổ sung hoặc khắc phục sai sót trong quá trình thực hiện hợp đồng mua bán. Vậy quy định nào phù hợp hơn với thực tế, chúng ta cùng xem xét ví dụ sau đây: *Theo thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, ngày 15/4/2019 A phải giao đầy đủ tài sản cho B, nhưng A lại giao tài sản vào ngày 10/4/2019 và được B đồng ý. Tuy nhiên, khi giao xong B phát hiện số lượng không đúng thỏa thuận. Vậy A có được giao bổ sung hay không được giao bổ sung?*

Về vấn đề này, chúng ta cần căn cứ thêm quy định tại khoản 2 Điều 278 BLDS: “Trường hợp bên có nghĩa vụ đã tự ý thực hiện nghĩa vụ trước thời hạn và bên có quyền đã chấp nhận việc thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ được coi là đã hoàn thành đúng thời hạn”. Theo quy định này, khi đã giao tài sản trước thời hạn thì thời hạn giao tài sản được thay đổi so với thỏa thuận ban đầu và đó chính là thời điểm giao tài sản trên thực tế. Có thể coi đây là một trường hợp thỏa thuận thay đổi thời hạn giao tài sản mua bán.

Những phân tích trên cho thấy, quy định của BLDS là phù hợp hơn và rõ ràng trong các trường hợp.

3. Sự không thống nhất trong các quy định về chế tài do vi phạm hợp đồng

BLDS và LTM đều quy định về phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Song quy định trong hai văn bản này có những điểm khác biệt cơ bản về mức phạt vi phạm.

Đối với các hợp đồng dân sự thuần túy, phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng theo Điều 418 BLDS và mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận mà không bị giới hạn. Đối với các loại hợp đồng thương mại, phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng theo Điều 300 và 301 LTM. Theo đó, các bên trong

20 Xem thêm khoản 1 Điều 40 LTM năm 2005.

hợp đồng thương mại không được thoả thuận mức phạt quá cao so với quy định. Đối với hợp đồng dịch vụ giám định, mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận có thể lên đến 10 lần thù lao dịch vụ giám định, tức là có thể gấp 10 lần giá trị hợp đồng²¹. Đối với các hợp đồng thương mại còn lại, mức phạt vi phạm hợp đồng không vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm²². Trường hợp các bên thoả thuận mức phạt cao hơn mức phạt giới hạn nhưng không phát sinh tranh chấp thì các bên vẫn thực hiện theo thoả thuận này²³. Do đó, mức phạt giới hạn này chỉ thực sự có giá trị khi các bên phát sinh tranh chấp liên quan đến khoản tiền phạt vi phạm và được giải quyết tại cơ quan có thẩm quyền.

Về bản chất, quan hệ thương mại cũng là một trường hợp cụ thể của quan hệ pháp luật dân sự, đặc biệt là đối với trường hợp hợp đồng được giao kết giữa một bên là thương nhân và một bên không là thương nhân và giao kết hợp đồng không có mục đích sinh lợi thì việc lựa chọn luật áp dụng lại hoàn toàn phụ thuộc vào bên không phải là thương nhân. Điều này khiến cho quy định về giới hạn mức phạt trong LTM có thể bị vô hiệu hoá. Hơn nữa, bản chất của quan hệ hợp đồng là sự thoả thuận nên việc giới hạn mức phạt đã hạn chế quyền thoả thuận của các bên. Mặc dù việc xác định giới hạn mức phạt vi phạm có thể bảo đảm sự dung hoà lợi ích giữa các bên và không tạo ra sự chênh lệch lớn về quyền của các bên, song trong nhiều trường hợp vẫn không có ý nghĩa thực tiễn nếu không phát sinh tranh chấp giữa các bên. Hơn nữa, bản thân các chủ thể khi giao kết hợp đồng đã có thể cân nhắc đến những lợi ích có được và mất khi chấp nhận thoả thuận về mức phạt vi phạm.

Về vấn đề bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng, khoản 3 Điều 418 BLDS

quy định: “*Các bên có thể thoả thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại. Trường hợp các bên có thoả thuận về phạt vi phạm nhưng không thoả thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm*”. Theo quy định này, khi đã có thoả thuận về phạt vi phạm mà không có thoả thuận về bồi thường thiệt hại thì dù có thiệt hại xảy ra cũng không được áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại.

Không giống như quy định trong BLDS, khoản 2 Điều 307 LTM quy định: “*Trường hợp các bên có thoả thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác*”. Theo quy định này, chế tài bồi thường thiệt hại đương nhiên được áp dụng nếu có thiệt hại xảy ra mà không phụ thuộc vào việc các bên có thoả thuận áp dụng chế tài này hay không. Tức là chế tài bồi thường thiệt hại có thể áp dụng cùng một lúc với chế tài phạt vi phạm².

Tác giả cho rằng, quy định trong LTM phù hợp hơn, vì chế tài bồi thường thiệt hại được áp dụng dựa trên thiệt hại thực tế xảy ra. Do đó, nếu chỉ áp dụng chế tài phạt vi phạm thì trong nhiều trường hợp, mức phạt vi phạm sẽ không đủ khắc phục thiệt hại xảy ra cho người bị vi phạm. Chỉ trong trường hợp các bên không có thoả thuận về phạt vi phạm mà có thiệt hại do vi phạm hợp đồng xảy ra, bên bị vi phạm mới đương nhiên được quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại. Điều này khiến cho quy định của BLDS về bồi thường thiệt hại trong các trường hợp không có sự thống nhất. Tức là có trường hợp chế tài bồi thường thiệt hại chỉ được áp

21 Xem Điều 266 khoản 1 LTM năm 2005.

22 Xem Điều 301 LTM năm 2005.

23 Xem thêm Nguyễn Việt Khoa, Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo LTM năm 2005, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15 năm 2011, tr.48.

dụng nếu có thoả thuận, nhưng lại có trường hợp đương nhiên được áp dụng khi có thiệt hại xảy ra. Do đó, tác giả cho rằng, cần sửa đổi BLDS theo hướng ghi nhận điều kiện áp dụng chế tài bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng dựa trên thiệt hại thực tế thay vì sự thoả thuận như hiện nay.

4. Sự không thống nhất liên quan đến việc huỷ bỏ hợp đồng

Theo quy định tại khoản 4 Điều 312 LTM, hợp đồng chỉ có thể bị huỷ bỏ trong hai trường hợp đó là: i) Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để huỷ bỏ hợp đồng; ii) Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Ngoài các trường hợp này, các bên không thể tuyên bố huỷ bỏ hợp đồng trong bất cứ trường hợp nào.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 423 BLDS, hợp đồng có thể bị huỷ bỏ trong các trường hợp sau: i) Bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện huỷ bỏ mà các bên đã thoả thuận; ii) Bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng; iii) Trường hợp khác do luật quy định.

Về cơ bản, LTM và BLDS thống nhất với nhau ở hai trường hợp đầu tiên đó là các bên thoả thuận vi phạm là điều kiện huỷ bỏ và một bên vi phạm nghiêm trọng hoặc cơ

bản hợp đồng. Vi phạm nghiêm trọng và vi phạm cơ bản đều là sự vi phạm của một bên đến mức bên kia không đạt được mục đích của sự vi phạm hợp đồng². Tuy nhiên, ngoài hai trường hợp này, BLDS còn cho phép một bên được tuyên bố huỷ bỏ hợp đồng trong nhiều trường hợp khác mà luật có quy định, ví dụ một bên chậm thực hiện nghĩa vụ, do một bên không có khả năng thực hiện nghĩa vụ,... hoặc các trường hợp mà BLDS hoặc luật khác có liên quan có quy định khác. Trong khi đó, ngoài hai trường hợp được ghi nhận tại khoản 4 Điều 312 LTM, các bên giao kết hợp đồng thương mại không được huỷ bỏ hợp đồng trong bất cứ trường hợp nào. Tác giả cho rằng, quy định của LTM không phù hợp với thực tiễn, vì lợi ích là tiền đề của mọi quan hệ pháp luật dân sự mà các bên tham gia, trong đó bao gồm cả quan hệ hợp đồng. Trong nhiều trường hợp, chủ thể giao kết hợp đồng thương mại có thể không đạt được mục đích giao kết hợp đồng nhưng không xuất phát từ vi phạm của bên kia (ví dụ trường hợp tài sản bị mất mát, hư hỏng hoặc một bên không có khả năng thực hiện hợp đồng,...). Do đó, LTM cần được bổ sung quy định về trường hợp mà một bên có thể huỷ bỏ hợp đồng, tương tự như BLDS ■

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Văn Cừ & Trần Thị Huệ (đồng chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội năm 2017.
2. Nguyễn Việt Khoa, *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 15 năm 2011, tr.48.
3. Đồng Thái Quang, *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20 năm 2014, tr.22.
4. Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội năm 2016.

24 Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005 – Một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án, số 20, tr.22.

25 Xem thêm khoản 2 Điều 423 BLDS năm 2015 và khoản 13 Điều 3 LTM năm 2005.

CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ CAM KẾT LOẠI TRỪ BÁN PHÁ GIÁ VÀ KIẾN NGHỊ

Phan Phương Nam*

Kim Thị Hạnh**

* TS. Phó Trưởng Khoa Luật Thương mại, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

** ThS. NCS. Phó trưởng Ban thường trực Ban Văn hóa – Xã hội HĐND tỉnh Tây Ninh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chống bán phá giá, cam kết về giá, quản lý ngoại thương.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 03/01/2020

Biên tập : 08/01/2020

Duyệt bài : 11/01/2020

Article Information:

Keywords: anti-dumping, price undertaking, foreign trade management.

Article History:

Received : 03 Jan. 2020

Edited : 08 Jan. 2020

Approved : 11 Jan. 2020

Tóm tắt:

Bài viết phân tích, chỉ ra những hạn chế liên quan đến việc cam kết về giá trong pháp luật chống bán phá giá. Trên cơ sở đó, bài viết đưa ra một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định cam kết về giá sẽ được thực hiện có hiệu quả và phát huy rõ hơn vai trò của nó trong hoạt động chống bán phá giá.

Abstract:

This article provides analysis of and shortcoming in the rules on price undertaking in the legal regulation on anti-dumping. Then, the article also provides a number of recommendations to improve the rules on the price undertaking so that they will be enforced effectively and to better enrich its role in anti-dumping.

Cam kết về giá (price undertaking) là một trong các biện pháp có thể được áp dụng trong pháp luật về chống bán phá giá (CBPG)¹. Đây là một biện pháp đem lại nhiều ưu điểm cho những chủ thể liên quan như: i) giảm thiểu chi phí cho quá trình tiếp tục thực hiện hoạt động điều tra để xác định chính xác biên độ phá giá của

những nhà sản xuất xuất khẩu hàng hóa; ii) giảm thiểu được thiệt hại của các nhà xuất khẩu hàng hóa vì có thể họ sẽ bị áp dụng mức thuế chống phá giá cao hơn khi nước nhập khẩu hoàn tất đợt điều tra; iii) việc áp dụng cam kết đủ để hạn chế những tổn thất xảy ra cho ngành sản xuất trong nước². Vì vậy, có những thời điểm mà cam kết về giá

1 Điều 8.5 của Hiệp định về chống bán phá giá (viết tắt là ADA).

2 Vivian C. Jones (2010), Trade Remedies and the WTO Rules Negotiations, Congressional Research Service, p. 24 theo <https://pdfs.semanticscholar.org/4995/5eabb2731c3c3ecc0515c3a8abb814c71cde.pdf>, truy cập ngày 23/01/2020.

đã chiếm tỷ trọng rất lớn trong các cuộc điều tra và áp dụng các biện pháp chống bán phá giá³. Tuy nhiên, việc áp dụng biện pháp cam kết về giá không được sử dụng nhiều trong thời gian gần đây, có nhiều lý do, trong đó có lý do biện pháp cam kết giá có thể gây nên sự lẩn tránh thuế của nhà xuất khẩu⁴. Tuy vậy, rõ ràng cam kết giá cũng có vai trò nhất định trong việc áp dụng các biện pháp chống bán phá giá, nhằm hạn chế những thiệt hại bởi việc bán phá giá cho ngành sản xuất trong nước của quốc gia nhập khẩu. Vì vậy, việc nghiên cứu nội dung này cũng là một yêu cầu cấp thiết và quan trọng cho quá trình hoàn thiện các quy định của pháp luật về phòng vệ thương mại nói riêng và các quy định của pháp luật về quản lý hoạt động ngoại thương của Việt Nam nói chung.

1. Thực trạng quy định của pháp luật Việt Nam về cam kết loại trừ bán phá giá

Vai trò của cam kết loại trừ bán phá giá (cam kết) là điều khó phủ nhận trong việc áp dụng các biện pháp chống bán phá giá. Bởi lẽ, đôi khi có sự cam kết, các vấn đề liên quan đến việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá (BPCBPG) cũng trở nên đơn giản và hiệu quả hơn. Cam kết vừa tạo điều kiện cho bên sản xuất, bên xuất khẩu hàng hóa (bên cam kết) có thể khắc phục hành vi bán phá giá của mình, thể hiện sự thiện chí, hợp tác với quốc gia nhập khẩu hàng hóa⁵ vừa giúp cho cơ quan điều tra (CQĐT) có thêm các

thông tin để từ đó thực hiện các hoạt động liên quan trong công tác điều tra.

Hiện nay, ở Việt Nam, cam kết về loại trừ bán phá giá trong các BPCBPG được quy định trong Luật Quản lý ngoại thương năm 2017 (Luật QLNT)⁶; Nghị định số 10/2018/NĐ-CP ngày 15/01/2018 của Chính Phủ quy định chi tiết một số Điều của Luật quản lý ngoại thương về các biện pháp phòng vệ thương mại (Nghị định số 10/2018/NĐ-CP) và Thông tư số 37/2019/TT-BCT ngày 29/11/2019 của Bộ Công thương ban hành Quy định chi tiết một số nội dung về các biện pháp phòng vệ thương mại (Thông tư số 37/2019/TT-BCT).

Về cơ bản, những quy định về cam kết trong Luật QLNT và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có nhiều tiến bộ hơn so với các quy định trong Pháp lệnh số 20/2004/PL-UBTVQH11 ngày 29/04/2004 của UBTVQH về việc chống bán phá giá hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam và các văn bản hướng dẫn thi hành. Điều này được thể hiện qua các nội dung sau:

Thứ nhất, các quy định trong Luật QLNT và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có những quy định chi tiết hơn, rõ ràng hơn về cam kết về giá. Theo đó, các nội dung của cam kết được thiết kế hợp lý hơn, các cơ sở để cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp nhận hay từ chối cam kết cũng đã được nêu ra phù hợp hơn. Điều này tạo điều kiện thuận lợi cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền

3 Nghiên cứu của Tharakan đã cho thấy trong số 249 trường hợp điều tra chống bán phá giá trong giai đoạn 1980 -1987 đã có đến 72% trường hợp bị chấm dứt do áp dụng cam kết trong EEC. Xem Tharakan (1991), *The political economy of anti-dumping undertakings in the European communities*, European Economic Review Volume 35, Issue 6, August 1991, pp.1341-1359.

Theo nghiên cứu của Zanardi và Maurizio cho thấy từ năm 1981 đến năm 2001, khoảng 40% các vụ kiện chống bán phá giá tại EU đã được giải quyết bằng các cam kết về giá. Xem Zanardi và Maurizio (2004), *Anti-dumping: What are the Numbers to Discuss at Doha?*, *The World Economy*, Wiley Blackwell, vol. 27(3), p.425.

4 Shih-Jye Wu, Yang-Ming Chang, Hung-Yi Chen (2014), *Antidumping duties and price undertakings: A welfare analysis*, *International Review of Economics and Finance*, 29(2014), pp.97-107.

5 Armin Steinbach (2014), *Price Undertakings in EU Anti-dumping Proceedings — An Instrument of the Past?*, *Journal of Economic Integration*, Vol. 29, No. 1 (March 2014), pp. 165-187 (23 pages), pp.179.

6 Điểm b, khoản 3, Điều 77 Luật QLNT 2017.

trong việc xem xét và chấp nhận hay không chấp nhận cam kết này. Theo đó, về cơ bản, pháp luật Việt Nam cũng xác định rõ cam kết về giá là quyền, không phải là nghĩa vụ của bên cam kết. Cam kết đó thể hiện sự thiện chí, sự mong muốn tự ràng buộc mình của bên cam kết với cơ quan điều tra về mức giá nhất định để đảm bảo rằng mức giá đó có khả năng khắc phục được thiệt hại đáng kể hoặc đe dọa gây ra thiệt hại đáng kể cho ngành sản xuất trong nước. Tuy nhiên, để xem xét cam kết, cơ quan điều tra, không chỉ xem xét yếu tố giá cam kết có khả năng khắc phục được thiệt hại đáng kể hoặc đe dọa gây ra thiệt hại đáng kể cho ngành sản xuất trong nước, mà còn xem xét nhiều yếu tố khác liên quan như: cơ chế quản lý hiện tại có thể giám sát hiệu quả việc thực hiện cam kết; khả năng lẫn tránh biện pháp chống bán phá giá thông qua cam kết;...⁷

Thời điểm xuất hiện quyền đưa ra cam kết về giá cũng như việc xem xét có chấp nhận hay không chấp nhận cam kết về giá là sau khi Bộ trưởng Bộ Công Thương (BTBCT) quyết định áp dụng biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp tạm thời và chậm nhất 30 ngày trước khi kết thúc giai đoạn điều tra⁸. Điều này là hoàn toàn phù hợp với quy định tại khoản 8.2 của ADA⁹ bởi đây là thời điểm đã xác định là có những yếu tố nhất định của hành vi bán phá giá vào Việt Nam nhưng chưa có kết luận cuối cùng nên có thể chấp nhận cho phép nhà nhập khẩu đưa ra cam kết.

Khi đã xem xét, cơ quan điều tra sẽ báo cáo đề BTBCT ra quyết định có chấp nhận cam kết về giá hay không? Theo ADA, khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã chấp nhận cam kết thì việc điều tra có thể chấm dứt trừ khi nhà xuất khẩu muốn và cơ quan có thẩm quyền vẫn mong muốn tiếp tục hoàn tất quá trình điều tra về bán phá giá và việc xác định thiệt hại sẽ vẫn được hoàn thành¹⁰. Tuy nhiên, theo quy định của pháp luật Việt Nam, sau khi chấp nhận cam kết về giá, việc tiếp tục điều tra là đương nhiên, không phụ thuộc việc nhà xuất khẩu muốn hay không muốn. Đây có thể xem là ưu điểm của pháp luật Việt Nam vì lý do sau:

Một là, trong trường hợp nhà xuất khẩu chấm dứt cam kết, việc tiếp tục điều tra để có kết luận cuối cùng sẽ là cơ sở rất tốt cho Chính phủ. Bởi lẽ, cam kết về giá là quyền của nhà xuất khẩu nên họ có thể chấm dứt cam kết bất kỳ thời điểm nào. Khi đó, Chính phủ hoàn toàn có đủ dữ liệu, chứng cứ để xác định biên độ phá giá và áp dụng các biện pháp chống phá giá khác một cách có hiệu quả¹¹.

Hai là, việc tiếp tục điều tra để có kết luận cuối cùng đôi khi nhằm đảm bảo cả lợi ích của nhà xuất khẩu. Bởi lẽ, khi có kết luận chính thức là không có hành vi bán phá giá, BTBCT sẽ quyết định chấm dứt vụ việc và chấm dứt thực hiện cam kết¹².

Thứ hai, các quy định của pháp luật hiện hành đã thể hiện rõ nét hơn yêu cầu công khai, minh bạch của thông tin trên cơ

7 Xem thêm khoản 4 điều 38 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP.

8 Xem thêm khoản 1 Điều 38 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP.

9 Khoản 8.2 của ADA quy định: “8.2 Không được phép yêu cầu hoặc chấp nhận cam kết về giá của các nhà xuất khẩu trừ khi các cơ quan có thẩm quyền của Thành viên nhập khẩu đã có quyết định sơ bộ khẳng định có việc bán phá giá và có tổn hại do việc bán phá giá đó gây ra”.

10 Xem thêm khoản 8.4 của ADA.

11 Điều 43 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP quy định: “Điều 43. Áp dụng biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp sau khi hủy bỏ thực hiện cam kết

12 Trong trường hợp việc hủy bỏ thực hiện cam kết thực hiện theo quy định tại khoản 1 Điều 42 của Nghị định này, Bộ trưởng Bộ Công Thương có quyền quyết định áp dụng biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp chính thức dựa trên thông tin sẵn có và áp dụng trở về trước đối với hàng hóa của Bên đề nghị cam kết vi phạm cam kết.

sở quy định: “Cơ quan điều tra (CQĐT) thông báo công khai nội dung cam kết cho các bên liên quan”¹³. Theo đó, các bên liên quan có quyền gửi ý kiến bình luận bằng văn bản trong thời hạn được quy định trong thông báo. Quy định trên còn thể hiện tính dân chủ để lắng nghe ý kiến đa chiều từ các bên liên quan. Trên cơ sở đó và các quy định của pháp luật liên quan, cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ quyết định chấp nhận hay không chấp nhận cam kết.

Tuy nhiên, bên cạnh những điểm tích cực trên, các quy định về nội dung này vẫn còn một số điểm hạn chế cần xem xét:

Thứ nhất, quy định về cơ quan có thẩm quyền quyết định việc chấp nhận hay không chấp nhận cam kết của bên liên quan còn chưa logic. Theo điểm b khoản 2 Điều 81 Luật QLNT 2017 quy định chủ thể có thể chấp nhận, không chấp nhận hoặc đề nghị điều chỉnh nội dung cam kết trên cơ sở lấy ý kiến của tổ chức, cá nhân đại diện cho ngành sản xuất trong nước, là CQĐT. Điều này mâu thuẫn với quy định tại khoản 1 Điều 39 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP là: “BTBCT xem xét ban hành quyết định chấp nhận hoặc không chấp nhận cam kết của Bên đề nghị”. Về lý luận, Nghị định số 10/2018/NĐ-CP là Nghị định hướng dẫn thi hành Luật QLNT 2017 nên việc quy định tại khoản 1 Điều 39 của Nghị định là trái với quy định tại điểm b khoản 2 Điều 81 Luật QLNT 2017. Như vậy, theo Luật Ban hành văn bản quy pháp luật¹⁴ thì quy định tại khoản 1 Điều 39 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP là không có hiệu lực.

Tuy nhiên, rõ ràng quy định tại điểm b khoản 2 Điều 81 Luật QLNT 2017 là chưa phù hợp. Vì theo Điều 73, khoản 2 Điều 6 Luật QLNT 2017 xác định rất rõ là “Bộ Công Thương là cơ quan đầu mối giúp Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về ngoại thương” và có những nhiệm vụ, quyền hạn được quy định cụ thể. Điều 73 Luật QLNT 2017 cũng quy định rõ rằng: “CQĐT do Chính phủ thành lập thuộc cơ cấu tổ chức của Bộ Công Thương” và với những nhiệm vụ, quyền hạn được quy định tại khoản 2 Điều 73 này càng làm sáng tỏ vai trò giúp việc, hỗ trợ Bộ Công Thương của CQĐT. Do vậy, theo logic trên, CQĐT chỉ là cơ quan tham mưu còn cơ quan có thẩm quyền chính thức về vấn đề này phải là BTBCT.

Thứ hai, pháp luật hiện hành chưa tạo điều kiện cho việc tăng khả năng áp dụng cam kết. Vẫn biết rằng cam kết là ý chí đơn phương của bên cam kết và cần được sự chấp nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trên cơ sở cân nhắc tính hợp lý của cam kết, có loại trừ các thiệt hại từ hoạt động bán phá giá cũng như làm cho hoạt động này không còn đạt tới mức độ cần phải áp dụng các BPCBPG. Mặt khác, các quy định của ADA cũng đang khuyến khích các nước thành viên có thể tăng khả năng áp dụng được các cam kết nhằm giảm thiểu chi phí cho hoạt động điều tra, hạn chế tác động tiêu cực của việc bán phá giá thông qua quy định: “trong chừng mực có thể sẽ tạo cơ hội cho các nhà xuất khẩu được phản biện”¹⁵. Bởi vì, có thể đôi khi cơ quan có thẩm quyền chưa

13 Trong trường hợp việc hủy bỏ thực hiện cam kết thực hiện theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 42 của Nghị định này, việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp thực hiện như sau:

a) Trong trường hợp việc hủy bỏ cam kết diễn ra trong giai đoạn biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp tạm thời đang được áp dụng, Bộ trưởng Bộ Công Thương quyết định hủy bỏ thực hiện cam kết và thông báo cơ quan hải quan áp dụng biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp tạm thời căn cứ trên kết luận sơ bộ.

b) Trong trường hợp việc hủy bỏ cam kết diễn ra trong giai đoạn biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp chính thức đang được áp dụng, Bộ trưởng Bộ Công Thương quyết định hủy bỏ thực hiện cam kết và thông báo cơ quan hải quan áp dụng biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp chính thức căn cứ trên kết luận cuối cùng”.

14 Xem điểm a khoản 3 Điều 39 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP.

lường hết những khía cạnh khác của cam kết nên đã từ chối cam kết do bên cam kết đưa ra. Tác giả cho rằng, đó là điều hợp lý mà pháp luật Việt Nam cũng cần cân nhắc để bổ sung quy định này trong Điều 81 Luật QLNT 2017.

Thứ ba, thuật ngữ “giá cam kết” được đưa vào trong các quy định về BPCBPG nhưng không có sự giải thích sẽ gây khó khăn cho quá trình áp dụng BPCBPG. Một trong các trường hợp được xác định là hành vi vi phạm cam kết được quy định tại khoản 1 Điều 41 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP là: “Bên đề nghị cam kết xuất khẩu hàng hóa bị điều tra vào Việt Nam thấp hơn mức giá cam kết”. Tuy nhiên, hiểu như thế nào về giá cam kết để xác định chính xác hành vi vi phạm của bên đề nghị đề cơ quan nhà nước có thẩm quyền đưa ra các biện pháp xử lý thích đáng tiếp theo là vấn đề cần thiết. Có quan điểm cho rằng việc quy định trên là không cần thiết bởi lẽ trong các nội dung cam kết đã có xác định một nội dung là: “giá tham chiếu” nên theo đó có thể hiểu “giá tham chiếu” chính là “giá cam kết”. Tuy nhiên, điều này là không hoàn toàn chính xác, bởi lẽ theo điểm b khoản 2 Điều 38 Nghị định 10/2018/NĐ-CP thì: “Giá tham chiếu bao gồm giá tự xác định, mức tăng giá, phương án điều chỉnh giá”. Như vậy, giá tham chiếu không chỉ đơn giản là mức giá đã được xác định cụ thể bằng một con số tuyệt đối mà bên cam kết cam kết. Ở đây, giá tham chiếu này còn bao hàm cả mức tăng giá, phương án điều chỉnh giá mà bên cam kết sẽ thực hiện trong tương lai sau thời điểm gửi cam kết. Việc đồng nhất giữa “giá tham chiếu” với “giá cam kết” là không hợp lý. Vì vậy, đây là điểm hạn chế cần xem xét và điều chỉnh để hoàn thiện quy định.

Thứ ba, về hủy bỏ thực hiện cam kết, có những điểm bất cập sau:

Một là, việc hủy bỏ cam kết được thể hiện dưới hình thức nào chưa được quy định thống nhất. Điều 42 Nghị định số

10/2018/NĐ-CP quy định 3 trường hợp là cơ sở để hủy bỏ cam kết:

“1. Bên đề nghị cam kết có hành vi vi phạm cam kết theo quy định tại Điều 41 của Nghị định này;

2. CQĐT đề nghị hủy bỏ thực hiện cam kết;

3. Bên đề nghị cam kết yêu cầu hủy bỏ cam kết. Bên đề nghị cam kết có thể yêu cầu hủy bỏ cam kết tại bất kỳ thời điểm nào trong thời hạn hiệu lực của cam kết với điều kiện việc hủy bỏ phải được thông báo cho CQĐT ít nhất 30 ngày trước khi thực hiện hủy bỏ”.

Trong 3 trường hợp đó thì có 2 trường hợp tại khoản 2, 3 Điều 42 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP là việc hủy bỏ được thể hiện bằng Quyết định của BTBCT. Tuy nhiên, trường hợp nêu tại khoản 1 Điều 42 sẽ làm cho cam kết bị hủy, nhưng bằng hình thức gì là điều pháp luật còn bỏ ngỏ. Khi rơi vào trường hợp này, chính cơ quan điều tra sẽ đề nghị BTBCT ra quyết định hủy hay là trường hợp này đương nhiên bị hủy khi có bằng chứng chứng minh rõ ràng sự vi phạm của bên cam kết?

Hai là, khoản 2 Điều 42 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP quy định việc hủy bỏ thực hiện cam kết có thể do “CQĐT đề nghị hủy” mà không nêu rõ lý do tại sao cơ quan được quyền hủy là không hợp lý. Vì theo đó, CQĐT có thể đề nghị áp dụng biện pháp hủy này một cách tùy tiện, chủ quan và điều này sẽ tạo nên nhiều chi phí để tiếp tục thực hiện các BPCBPG khác. Theo chúng tôi, cần xác định cơ sở để CQĐT tiến hành hủy nhằm xác định rõ trách nhiệm của cơ quan này trong quyết định trên với cơ quan nhà nước cấp trên. Có thể có quan điểm cho rằng, CQĐT đề nghị khi bên cam kết có những vi phạm được xác định tại Điều 41 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP. Suy luận đó có vẻ là hợp lý nhưng rõ ràng với cách quy định tại Điều 42 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP thì việc vi phạm Điều 41 là một trường hợp và CQĐT đề nghị

15 Khoản 6 Điều 39 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP.

hủy thực hiện cam kết là một trường hợp khác, vì được quy định thành hai khoản khác nhau tại Điều 41 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP nên không có sự liên hệ lẫn nhau.

Thứ tư, quy định tại khoản 1 Điều 43 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP còn bất cập. Theo quy định thời điểm đưa ra cam kết về nguyên tắc là luôn trước khi có kết luận chính thức của CQĐT về việc có hay không có việc bán phá giá... ít nhất là 30 ngày. Sau đó, BTBCT ra quyết định chấp nhận (trên cơ sở đề nghị của CQĐT). Do vậy, có thể thời điểm BTBCT chấp nhận cam kết là chưa có kết luận điều tra. Đồng thời, theo quy định tại khoản 3 Điều 39 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP thì CQĐT vẫn tiến hành điều tra để ra kết luận cuối cùng. Điều này cho thấy, việc vi phạm của bên cam kết có thể thực hiện trước hoặc sau khi có kết luận chính thức của CQĐT. Nếu thời điểm bên cam kết vi phạm cam kết là trước khi có kết luận chính thức của CQĐT thì căn cứ khoản 1 Điều 43 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP, “BTBCT có quyền quyết định áp dụng BPCBPG... chính thức dựa trên thông tin sẵn có và áp dụng trở về trước đối với hàng hóa của Bên đề nghị cam kết vi phạm cam kết”. Điều này là chưa hợp lý và vi phạm quy định của ADA vì các lý do sau:

Tại thời điểm này, CQĐT chưa có kết luận cuối cùng, có chăng chỉ là kết luận sơ bộ của CQĐT. Do vậy, nếu lúc này yêu cầu BTBCT quyết định chính thức để áp dụng biện pháp chống phá giá thì có phù hợp, và quyết định này có đúng với biên độ phá giá hay không?

Khoản 8.6 của ADA quy định: “Trong trường hợp có vi phạm đối với cam kết, các cơ quan có thẩm quyền tại Thành viên nhập khẩu có quyền sử dụng các thông tin tốt nhất sẵn có để nhanh chóng áp dụng các hành động, trong đó bao gồm áp dụng ngay các biện pháp tạm thời theo đúng các quy định

của Hiệp định này”. Như vậy, rõ ràng ADA không có quy định rằng cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ áp dụng quyết định chính thức mà cơ quan nhà nước trong trường hợp này sẽ áp dụng các biện pháp tạm thời.

Thứ năm, khoản 2 Điều 39 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP xác định “Các quyết định quy định tại khoản 1 Điều này phải được công bố công khai cho các bên liên quan bằng phương thức thích hợp” nhưng phương thức như thế nào được coi là thích hợp còn là vấn đề bỏ ngỏ. “Công bố công khai các quyết định về việc điều tra, áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại”¹⁶ đã được xác định là một trong các nguyên tắc rất quan trọng trong áp dụng các BPPVTM. Do vậy, dù quy định của pháp luật không rõ ràng nhưng cơ quan nhà nước khi thực hiện vẫn phải đảm bảo sự công khai đó. Tuy nhiên, tác giả cho rằng quy định trên sẽ tạo nên sự lúng túng, khó áp dụng cho cơ quan có thẩm quyền và khi cần bằng chứng chứng minh sẽ rất khó cho cơ quan áp dụng. Cần có những quy định cụ thể về hình thức công bố trong các trường hợp này nhằm đảm bảo sự minh bạch, rõ ràng cho việc áp dụng của cơ quan nhà nước, sự giám sát của các bộ phận khác trong quá trình áp dụng và thực hiện các BPPVTM nói chung và BPCBPG nói riêng.

2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về cam kết loại trừ bán phá giá

Thứ nhất, sửa đổi quy định tại điểm b khoản 2 Điều 81 Luật QLNT 2017 là: “BTBCT có thể chấp nhận, không chấp nhận hoặc đề nghị điều chỉnh nội dung cam kết trên cơ sở lấy ý kiến của tổ chức, cá nhân đại diện cho ngành sản xuất trong nước và đề nghị của CQĐT”. Việc sửa đổi này đảm bảo quy định này đúng với thẩm quyền của Bộ Công Thương được xác định tại khoản 2 Điều 6 Luật QLNT 2017 và phù hợp với nhiệm vụ quyền hạn của CQĐT theo quy định tại Điều

16 Khoản 1 Điều 14 Luật Ban hành văn bản quy pháp luật năm 2015 xác định một trong các hành vi bị cấm là “ban hành văn bản quy phạm pháp luật trái với Hiến pháp, trái với văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước cấp trên”.

73 Luật QLNT 2017. Trong đó, CQĐT chính là cơ quan của Bộ Công Thương, giúp Bộ Công Thương thực hiện hoạt động điều tra các hoạt động thương mại có thể ảnh hưởng đến ngành sản xuất trong nước.

Thứ hai, pháp luật cần tạo điều kiện cho việc tăng khả năng áp dụng cam kết. Theo quy định tại Điều 8.3 của Hiệp định ADA thì: “Cam kết giá được đưa ra có thể không được chấp nhận nếu như các cơ quan có thẩm quyền xét thấy việc chấp nhận đó không mang tính thực tế... Nếu như trường hợp đó xảy ra và nếu như có thể thực hiện được, các cơ quan có thẩm quyền sẽ cho các nhà xuất khẩu biết lý do tại sao họ lại coi việc chấp nhận đề nghị đó là không thích hợp và trong chừng mực có thể sẽ tạo cơ hội cho các nhà xuất khẩu được phản biện”. Rõ ràng quy định của Hiệp định ADA đã mở ra cơ hội cho bên đưa ra cam kết có sự giải trình, phản biện và nếu sau những giải trình, phản biện được xác định là hợp lý thì có thể cam kết vẫn được chấp nhận. Tuy nhiên, ở Việt Nam, theo quy định tại khoản 1 Điều 39 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP thì: “Căn cứ báo cáo của CQĐT, BTBCT xem xét ban hành quyết định chấp nhận hoặc không chấp nhận cam kết của Bên đề nghị. Trường hợp không chấp nhận cam kết của Bên đề nghị, BTBCT phải thông báo lý do không chấp nhận cam kết”. Có nghĩa là về nguyên tắc, cam kết sẽ không được thực hiện, chấp nhận sau khi BTBCT xác định và thông báo lý do. Bên cam kết sẽ không có cơ hội giải trình, phản biện. Điều này là chưa hợp lý nên chúng tôi kiến nghị bổ sung nội dung “bên cam kết có thể phản biện, trình bày quan điểm với những lý do được BTBCT nêu trong quyết định không chấp nhận cam kết”

để BTBCT xem xét lại quyết định của mình. Tuy nhiên, thời gian đề bên cam kết đưa ra phản biện, quan điểm về các lý do bị từ chối là phải trong thời gian hợp lý thì việc phản biện này mới được BTBCT xem xét. Quy định này sẽ vừa tăng cao khả năng được chấp nhận cam kết cũng như giảm thiểu các chi phí cho các bên trong việc thực hiện các công việc khác trong việc điều tra này. Tuy vậy, cần quy định rõ ý kiến phản biện của bên Cam kết phải gửi lại cho BTBCT trước khi kết thúc điều tra để ra kết luận cuối cùng trong một khoảng thời gian hợp lý, để BTBCT xem xét và ra quyết định cuối cùng là chấp nhận hay không chấp nhận cam kết.

Thứ ba, pháp luật cần giải thích rõ từ “giá cam kết” và nơi tồn tại “giá cam kết”. Trong đó, pháp luật cần xác định rõ: i) giá cam kết là mức giá mà bên cam kết cần phải xác định trong cam kết gửi đến CQĐT để nhằm cam kết về mức giá sẽ áp dụng cho hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam trong thời gian xác định, và ii) quy định tại khoản 2 Điều 38 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP cần được xác định rõ là cần có giá cam kết và xác định mối liên hệ giữa giá cam kết và giá tham chiếu. Quy định này nhằm đảm bảo tính công khai, minh bạch và tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình áp dụng BPCBPG.

Thứ tư, cần hủy bỏ khoản 1 Điều 43 Nghị định số 10/2018/NĐ-CP. Theo đó, Điều 43 của Nghị định được sửa lại như sau: “Trong trường hợp việc hủy bỏ thực hiện cam kết thực hiện theo quy định tại Điều 42 của Nghị định này, việc áp dụng biện pháp chống bán phá giá, chống trợ cấp thực hiện như sau:

1. Trong trường hợp việc hủy bỏ cam kết diễn ra trong giai đoạn BPCBPG, chống

17 Khoản 8.3 của ADA quy định: “Cam kết giá được đưa ra có thể không được chấp nhận nếu như các cơ quan có thẩm quyền xét thấy việc chấp nhận đó không mang tính thực tế, ví dụ như vì lý do số lượng các nhà xuất khẩu thực sự hoặc tiềm năng quá lớn hoặc vì các lý do khác, bao gồm cả các lý do liên quan đến chính sách chung. Nếu như trường hợp đó xảy ra và nếu như có thể thực hiện được, các cơ quan có thẩm quyền sẽ cho các nhà xuất khẩu biết lý do tại sao họ lại coi việc chấp nhận đề nghị đó là không thích hợp và trong chừng mực có thể sẽ tạo cơ hội cho các nhà xuất khẩu được phản biện”.

18 Khoản 3 Điều 68 Luật QLNT 2017.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

trợ cấp tạm thời đang được áp dụng, BTBCT quyết định hủy bỏ thực hiện cam kết và thông báo cơ quan hải quan áp dụng BPCBPG, chống trợ cấp tạm thời căn cứ trên kết luận sơ bộ.

2. Trong trường hợp việc hủy bỏ cam kết diễn ra trong giai đoạn BPCBPG, chống trợ cấp chính thức đang được áp dụng, BTBCT quyết định hủy bỏ thực hiện cam kết và thông báo cơ quan hải quan áp dụng BPCBPG, chống trợ cấp chính thức căn cứ trên kết luận cuối cùng”.

Việc sửa đổi này nhằm làm cho quy định trở nên rõ ràng, chính xác hơn. Theo đó, việc cam kết bị hủy bỏ nhưng vẫn có thể tiếp tục thực hiện các giai đoạn trong quy trình điều tra CBPG và không ảnh hưởng, không sai với các quy định trong ADA.

Thứ năm, pháp luật cần xác định rõ các “phương thức thích hợp” được sử dụng để công bố công khai các quyết định về chấp nhận hay từ chối cam kết cho các bên liên quan là phương thức nào? Theo tác giả, cần thay cụm từ “phương thức thích hợp” bằng cụm từ “bảng văn bản” sẽ hay và chính xác hơn. Bởi lẽ, nội dung này không cần phải công bố công khai trên các phương tiện truyền thông đại chúng, nhất là trong trường hợp từ chối vì phải nêu rõ cả lý do từ chối. Nhưng việc công bố thông tin này cần phải minh bạch nên thay vì quy định chung chung là “phương thức thích hợp” thì thay bằng cụm từ “bảng văn bản” để chỉ rõ là tất cả đều có bằng chứng chứng minh việc từ chối hay chấp nhận, lý do từ chối... để các bên liên quan có thể nắm bắt rõ các nội dung trong các quyết định về cam kết này ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Tổ chức Thương mại Thế giới, Hiệp định về việc thực thi Điều VI của Hiệp định chung về Thuế quan và Thương mại 1994.
2. Armin Steinbach (2014), Price Undertakings in EU Anti-dumping Proceedings — An Instrument of the Past?, *Journal of Economic Integration*, Vol. 29, No. 1 (March 2014), pp. 165-187.
3. Shih-Jye Wu, Yang-Ming Chang, Hung-Yi Chen (2014), Antidumping duties and price undertakings: A welfare analysis, *International Review of Economics and Finance*, 29(2014), pp. 97-107.
4. Tharakan (1991), The political economy of anti-dumping undertakings in the European communities, *European Economic Review* Volume 35, Issue 6, August 1991, pp.1341-1359.
5. Vivian C. Jones (2010), Trade Remedies and the WTO Rules Negotiations, Congressional Research Service, p. 24 According to <https://pdfs.semanticscholar.org/4995/5eabb2731c3c3ecc0515c3a8abb814c71cde.pdf>, accessed January 23, 2020.
6. Zanardi và Maurizio (2004), Anti-dumping: What are the Numbers to Discuss at Doha?, *The World Economy*, Wiley Blackwell, vol. 27(3), pp.403-433.

THÀNH PHỐ THÔNG MINH: QUAN NIỆM QUỐC TẾ VÀ MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Nguyễn Văn Cương*

* TS. Viện trưởng Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thành phố thông minh, môi trường thông minh, lối sống thông minh, nền kinh tế thông minh, di chuyển thông minh, chính quyền thông minh, cư dân thông minh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/01/2020
Biên tập : 15/01/2020
Duyệt bài : 16/01/2020

Article Information:

Key words: smart city, smart environment, mart living, smart economy, smart mobility, smart government, smart people.

Article History:

Received : 13 Jan. 2020
Edited : 15 Jan. 2020
Approved : 16 Jan. 2020

Tóm tắt:

Bài viết cung cấp thông tin về một số quan niệm phổ biến trên thế giới về thành phố thông minh cùng các tiêu chí nhận diện. Các tiêu chí nhận diện nhấn mạnh tới 6 thành tố của thành phố thông minh là môi trường thông minh, đời sống thông minh, nền kinh tế thông minh, di chuyển thông minh, chính quyền thông minh và cư dân thông minh. Trên cơ sở kinh nghiệm quốc tế, bài viết cũng đề xuất một số khuyến nghị cho Việt Nam trong việc hoàn thiện chính sách, pháp luật nhằm thúc đẩy việc xây dựng thành phố thông minh ở Việt Nam.

Abstract:

This article provides information about various definitions on smart cities and criteria to define a city as a smart one in the world. The criteria to define a city as a smart city consists of 6 key elements: smart environment, mart living, smart economy, smart mobility, smart government and smart people. This article also offers a number of suggestions for Vietnam in improving its current legal and policy framework for enhancing the application of smart cities in Vietnam.

1. Xu thế đô thị hóa và những vấn đề đặt ra

Đô thị, với ưu thế đặc biệt của mình, đang chứng tỏ được “vai trò đầu tàu” trong phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội, giáo dục. Trong thời gian tới, dòng người từ khu vực nông thôn đổ về các đô thị sẽ ngày càng lớn. Đây là xu thế có tính toàn cầu. Các thống kê cho thấy, nếu như vào năm 1950, tỷ lệ cư dân

đô thị trên toàn cầu mới đạt 30% thì vào năm 2014, con số này đã đạt mức 54% và dự kiến vào năm 2040 khoảng 65% dân số toàn cầu sẽ là cư dân đô thị. Con số đó sẽ là 70% vào năm 2050¹.

Đi kèm với những khía cạnh tích cực đó là những vấn đề phát sinh từ quá trình đô thị hóa, trong đó phải kể tới sự quá tải của

1 Oliver Gassmann, et. al, Smart Cities: Introducing Digital Innovation to Cities (Bingley DB16 1WA, UK: Emerald Publishing Limited, 2019) at 6 (Khi đó, cư dân đô thị sẽ tiêu thụ khoảng 80% năng lượng, phát thải khoảng 75% tổng lượng CO2 và tiêu thụ 75% nguồn lực xã hội). Một số thành phố hiện nay đã đạt mức quy mô dân số vượt 20 triệu dân như Tokyo-Yokohama, Jakarta, Delhi, Manila, Shanghai, Mexico.

hệ thống hạ tầng giao thông, giáo dục và y tế, an toàn xã hội, môi trường, an sinh xã hội (các dịch vụ xã hội không được cung cấp kịp thời cho các đối tượng dễ bị tổn thương: trẻ em có hoàn cảnh đặc biệt, người già, người khuyết tật v.v..).

Để sinh tồn bình thường, cư dân đô thị cần những thứ thiết yếu như: không khí sạch, nước uống sạch, dịch vụ chăm sóc y tế, các trang thiết bị vệ sinh, hệ thống cung ứng năng lượng đáng tin cậy, hệ thống thu gom và xử lý nước thải và chất thải rắn sinh hoạt hoạt động hiệu quả, hệ thống giao thông đô thị vận hành hiệu quả. Điều đó chỉ có được khi quá trình quản lý, vận hành đô thị được thực hiện hiệu quả. Thực tế cho thấy, nâng cao hiệu quả quản trị, vận hành đô thị luôn là bài toán đặt ra có tính thường trực đối với người dân và chính quyền đô thị ở khắp nơi. Việc chuyển đổi mô hình thành phố truyền thống sang thành phố thông minh là một hướng thúc đẩy việc nâng cao hiệu quả quản trị, vận hành đô thị đang được nhiều quốc gia quan tâm thực hiện.

2. Quan niệm về thành phố thông minh

Theo Oliver Gassmann, Jonas Bohm, và Maximilian Palmié², thành phố thông minh là khu đô thị mà ở đó các công nghệ số (digital technologies), công nghệ thông minh được ứng dụng để *giải quyết các vấn đề về hạ tầng, năng lượng, chỗ ở, di chuyển, dịch vụ, an ninh* để giảm thiểu sự tiêu tốn nguồn lực, cải thiện chất lượng sống của cư dân và

tăng sức cạnh tranh của nền kinh tế đô thị một cách bền vững. Các công nghệ này bao gồm công nghệ cảm biến và các camera quan sát (CCTV), các công nghệ kết nối (nhất là công nghệ Internet vạn vật - IoT) và phân tích dữ liệu (thông qua các phần mềm trí tuệ nhân tạo - AI và học máy - machine learning)³. Xây dựng thành phố thông minh vì thế là **quá trình chuyển đổi** từ thành phố truyền thống sang thành phố thông minh. Quá trình chuyển đổi này khá phức tạp, *thậm chí tốn kém, xáo trộn, gây khó chịu cho người dân*, có thể thành công hoặc không phải luôn thành công⁴. Một nhóm nghiên cứu khác (Katharine S. Willis and Alessandro Aurigi) cho rằng, thành phố thông minh là thành phố *“nơi công nghệ được tích hợp trong quá trình vận hành của thành phố dưới dạng các cảm biến và các hạ tầng giám sát khác cùng các thiết bị, các nền tảng (platforms) tạo khả năng cho người, doanh nghiệp và chính quyền thành phố quản lý dữ liệu này ở quy mô lớn và trong thời gian thực”*⁵.

Liên minh viễn thông quốc tế (International Telecommunication Union - ITU) cho rằng, “thành phố thông minh bền vững” (a smart sustainable city) là *“một thành phố đổi mới sáng tạo sử dụng các công nghệ thông tin và truyền thông (ICT) và các phương tiện khác để nâng cao chất lượng sống, hiệu quả của các dịch vụ và hoạt động đô thị, tính cạnh tranh của thành phố, đồng thời đảm bảo đáp ứng được nhu cầu của các thế hệ hiện tại và tương lai về các khía cạnh*

- 2 Nhóm chuyên gia về thành phố thông minh của Đại học St. Gallen (University of St.Gallen), Thụy Sĩ, tác giả của sách chuyên khảo Smart Cities: Introducing Digital Innovation to Cities (Bingley DB16 1WA, UK: Emerald Publishing Limited, 2019).
- 3 Oliver Gassmann, et. al, Smart Cities: Introducing Digital Innovation to Cities (Bingley DB16 1WA, UK: Emerald Publishing Limited, 2019) at 25.
- 4 Oliver Gassmann, et. al, Smart Cities: Introducing Digital Innovation to Cities (Bingley DB16 1WA, UK: Emerald Publishing Limited, 2019) at 26. Cũng trong tác phẩm này (trang 28), các tác giả cho biết, mức đầu tư cho các nỗ lực xây dựng thành phố thông minh hiện nay trên thế giới vào khoảng 300 đến 700 tỷ USD.
- 5 Katharine S. Willis and Alessandro Aurigi, Digital and Smart Cities (London and New York: Routledge, 2018) at 15-16.

kinh tế, xã hội, môi trường và văn hóa”⁶. Năm 2014, Tổ chức Tiêu chuẩn quốc tế (ISO) cũng đưa ra định nghĩa, thành phố thông minh là “một khái niệm và một mô hình mới áp dụng các thể hệ công nghệ thông tin mới, như Internet vạn vật, điện toán đám mây, dữ liệu lớn, tích hợp thông tin địa lý/không gian, để hỗ trợ việc quy hoạch, xây dựng, quản lý và các dịch vụ thông minh của thành phố”⁷.

Như vậy, có thể nói, thành phố thông minh là một khu vực mà ở đó, các nguồn lực, tài sản hiện hữu trong thành phố cùng các mặt hoạt động của thành phố được thực hiện hiệu quả và bền vững nhờ sử dụng công nghệ thông tin và truyền thông (ICT) cùng các công nghệ thông minh khác. Thành phố thông minh sử dụng những thành tựu mới nhất của công nghệ thông tin truyền thông, các thiết bị được kết nối với nhau theo nguyên lý của Internet vạn vật (Internet of Things) nhằm tối ưu hóa quá trình vận hành của thành phố, cung ứng hàng hóa, dịch vụ tốt nhất cho công dân, gắn kết giữa chính quyền và người dân.

Những công nghệ chủ chốt được ứng dụng trong xây dựng thành phố thông minh (hoặc chuyển đổi từ cách vận hành thành phố truyền thống sang vận hành/quản trị thành phố theo mô hình thành phố thông minh) bao gồm:

(1) Trí tuệ nhân tạo (AI) và tự động hóa ở mức cao (super automation);

(2) Giao tiếp giữa máy với máy (M2M communication) và dịch vụ băng thông rộng di động được sử dụng phổ biến (pervasive broadband mobile);

(3) Hệ thống truyền tải năng lượng “thông minh” (“smart” energy grids);

(4) Các trợ lý ảo (talking & serviceable “bots”);

(5) Phương tiện giao thông tự hành (không người lái - driverless transport);

(6) Internet vạn vật (Internet of Everything hoặc Internet of things - IoT);

(7) An ninh mạng ở trình độ tân tiến (advanced cybersecurity);

(8) Tương tác người-máy (human-machine interface - hiện tại, tương tác giữa máy và người ở nhiều thành phố được thực hiện thông qua các màn hình cảm ứng);

(9) Làm việc từ xa (telework), giáo dục từ xa (tele-education) và chữa bệnh/chăm sóc y tế từ xa (tele-health services);

(10) Công ty ảo (virtual companies)⁸.

Nhờ ứng dụng công nghệ cao, các công chức của thành phố thông minh có thể tương tác trực tiếp với cộng đồng, các cơ sở hạ tầng kỹ thuật của thành phố, theo dõi được những gì đang diễn ra và những diễn biến, trưởng thành, tiến bộ, xu hướng vận động của cả thành phố. Với việc quản trị thành phố theo mô hình thành phố thông minh, nhu cầu của người dân thành phố được đáp ứng tối đa.

6 Nguyên văn: “A smart sustainable city is an innovative city that uses information and communication technologies (ICTs) and other means to improve quality of life, efficiency of urban operation and services, and competitiveness, while ensuring that it meets the needs of present and future generations with respect to economic, social, environmental as well as cultural aspects” (Recommendation ITU-T Y.4900) <<https://www.itu.int/en/ITU-T/ssc/Pages/info-ssc.aspx>>.

7 Nguyên văn: “a new concept and a new model, which applies the new generation of information technologies, such as the internet of things, cloud computing, big data and space/geographical information integration, to facilitate the planning, construction, management and smart services of cities”; xem: Leonidas G. Anthopoulos, Understanding Smart Cities: A Tool for Smart Government or an Industrial Trick? (Switzerland: Springer, 2017) at 8.

8 Joseph N. Pelton and Indu B. Singh, Smart Cities of Today and Tomorrow: Better Technology, Infrastructure and Security (Switzerland: Springer, 2019) at 5.

3. Tiêu chí nhận diện thành phố thông minh

Hiện nay, có rất nhiều quan điểm khác nhau về các tiêu chí xác định một cộng đồng dân cư là một khu đô thị thông minh hoặc một thành phố thông minh. Theo các tác giả Oliver Gassmann, Jonas Bohm, và Maximilian Palmié⁹, thành phố thông minh được cấu thành bởi 6 thành tố: (1) môi trường thông minh (*smart environment*), (2) đời sống thông minh (*smart living*), (3) nền kinh tế thông minh (*smart economy*), (4) di chuyển thông minh (*smart mobility*), (5) chính quyền/quản trị thông minh (*smart government or governance*), và (6) cư dân thông minh (*smart people*). Từng thành tố lại có yêu cầu riêng, cụ thể như sau:

- **Môi trường thông minh** là yêu cầu theo đó, các sinh hoạt, vận hành của thành phố phải được thực hiện theo cách thức để lại ít nhất các dấu ấn sinh thái của mình mà không ảnh hưởng tới các yêu cầu khác (như yêu cầu về di chuyển và yêu cầu về chất lượng sống của người dân). Điều này đòi hỏi, ngay từ trong khâu quy hoạch thành phố, yêu cầu bảo vệ môi trường (việc xanh hóa lối sống) đã được coi trọng. Việc chuyển sang mô hình kinh tế tuần hoàn cũng là một gợi ý quan trọng. Môi trường thông minh liên quan tới các vấn đề sau: (1) hiệu quả sử

dụng năng lượng (energy efficiency); (2) các nguồn năng lượng tái tạo (renewable energy sources); (3) bảo vệ môi trường (environmental protection); (4) giảm thiểu ô nhiễm (reducing pollution); (5) đầu vào là các nguồn lực bền vững (sustainable resource input) (chẳng hạn, việc sử dụng vật liệu gỗ thay cho vật liệu xi măng, sắt thép và kính nếu có thể); (6) sự hấp dẫn về điều kiện môi trường (attractiveness of environmental conditions); (7) nhà ở bền vững (sustainable housing); (8) quy hoạch thành phố bền vững (sustainable city planning)¹⁰.

- **Đời sống thông minh:** Các yêu cầu đối với đời sống thông minh chính là các yêu cầu quyết định chất lượng sống của cư dân đô thị như (1) các cơ sở văn hóa (cultural establishments); (2) hệ thống chăm sóc sức khỏe/y tế (healthcare)¹¹; (3) hệ thống an ninh (security)¹²; (4) hệ thống nhà ở (housing amenities)¹³; (5) sự gắn kết xã hội (social cohesion); (6) sự hấp dẫn về du lịch (tourism attractiveness)¹⁴; và (7) hệ thống giáo dục, đào tạo (education)¹⁵.

- **Nền kinh tế thông minh:** Kinh tế của thành phố thông minh sẽ là nền kinh tế có sức cạnh tranh cao. Đó chính là nền kinh tế của đổi mới sáng tạo, ở đó, các hệ sinh thái đổi mới sáng tạo được hình thành và vận

9 Oliver Gassmann, et. al, Smart Cities: Introducing Digital Innovation to Cities (Bingley DB16 1WA, UK: Emerald Publishing Limited, 2019) at 31-46.

10 Chẳng hạn, áp dụng hệ thống quản lý chất thải thông minh (smart waste management), theo đó, bằng ứng dụng ICT, chính quyền thành phố có thể quan trắc (monitoring), quản lý chất thải của thành phố (city waste management), kiểm soát tình trạng phát thải (emission control), tái chế (recycling), v.v. Việc áp dụng quản lý năng lượng thông minh (smart energy) cũng được thực hiện, theo đó: việc chiếu sáng nhân tạo, hệ thống truyền tải năng lượng thông minh (smart grids), quản lý hiệu quả sử dụng năng lượng (energy efficiency's management) v.v.

11 Chẳng hạn, số hóa việc quản lý hồ sơ bệnh án, áp dụng công nghệ chữa bệnh từ xa (tele-medicine), chăm sóc từ xa (tele-care) v.v..

12 Chẳng hạn, quản lý tai nạn (khi có tai nạn giao thông xảy ra), giám sát không gian công cộng (public space monitoring), phòng ngừa tội phạm, cảnh báo tình trạng khẩn cấp (ví dụ, cảnh báo về tình trạng bắt cóc hoặc thảm họa thiên nhiên v.v..).

13 Chẳng hạn, các tòa nhà thông minh, ở đó việc sử dụng năng lượng và các tính năng của tòa nhà được tối ưu hóa và điều khiển từ xa v.v..

14 Chẳng hạn, các tour du lịch giới thiệu về thành phố, các khu chợ, việc chia sẻ nội dung du lịch v.v..

15 Chẳng hạn, thư viện số, nội dung số, hiểu biết về ICT, học tập dựa trên ICT, học tập từ xa v.v..

hành hiệu quả nhằm đưa ra các giải pháp hữu hiệu (cung ứng hàng hóa, dịch vụ) cho các vấn đề dân sinh cùng sự đổi mới liên tục các mô hình kinh doanh. Nền kinh tế thông minh đòi hỏi cần đáp ứng yêu cầu sau: (1) tinh thần đổi mới sáng tạo (spirit of innovation), (2) tinh thần doanh nghiệp (entrepreneurship), (3) năng suất cao (productivity), (4) kết nối mạng lưới toàn cầu và địa phương (local and global networking), (5) sự vận hành linh hoạt của thị trường lao động (flexibility of the labour market), từ đó bảo đảm sự cơ động xã hội trong các giai tầng dân cư.

- **Di chuyển thông minh:** Di chuyển thông minh là yếu tố cốt lõi trong các sáng kiến thành phố thông minh, nhất là trong bối cảnh nhu cầu đi lại của cư dân đô thị rất lớn (ít nhất là di chuyển từ nơi ở tới nơi làm việc và ngược lại) và tình trạng giao thông thường bị tắc nghẽn, ùn ứ. Sáng kiến di chuyển thông minh được thực hiện nhằm theo đuổi các mục đích sau: (a) duy trì các hệ thống giao thông bền vững, sáng tạo và an toàn; (b) cư dân có thể tiếp cận dễ dàng với nhiều phương thức giao thông khác nhau; (c) sự sẵn có của các phương tiện giao thông phù hợp trong toàn thành phố; (d) sự bao gồm cả các vận tải phi cơ giới; (e) sự tích hợp ICT trong hệ thống giao thông. Để đáp ứng nhu cầu di chuyển thông minh thành phố cần giải quyết các vấn đề sau: (1) hệ thống chỉ dẫn giao thông; (2) chỗ đỗ xe có gắn cảm biến; (3) dự báo tình trạng ùn ứ/ách tắc giao thông gắn với các đèn giao thông thông minh; (4) hệ thống chia sẻ xe ô tô và xe đạp, (5) phương tiện giao thông công cộng tự động và phương tiện giao thông cá nhân.

Trong thực tế, nhiều sáng kiến về di chuyển thông minh đã được thực hiện. Chẳng hạn, việc sử dụng một loại thẻ giao thông có thể tiếp cận được cả hệ thống giao thông công cộng đường bộ (xe buýt), giao

thông công cộng đường sắt, giao thông công cộng tàu điện ngầm v.v.. sẽ làm cho việc di chuyển của dân chúng trở nên dễ dàng hơn bao giờ hết. Ý tưởng thiết kế những chỗ băng qua đường bằng hệ thống băng điện tử (LED), thay cho các chỗ băng qua đường được kẻ bằng vạch vôi truyền thống có thể linh hoạt điều chỉnh địa điểm đặt chỗ băng qua đường.

- **Chính quyền thông minh:** Thành tố chính quyền thông minh gắn liền với việc số hóa các hoạt động của chính quyền và thực hiện các dịch vụ công trực tuyến. Theo đó, các dịch vụ đăng ký, cấp phép, cấp giấy chứng nhận mà trước đây chính quyền và người dân phải thực hiện bằng thủ công, gặp mặt trực tiếp và dựa trên hệ thống giấy tờ (bản hardcopy) thì nay có thể thực hiện bằng phương tiện điện tử (thông qua hệ thống máy tính và điện thoại thông minh). Thêm vào đó, toàn bộ quá trình ra quyết định, sự tham gia của người dân vào quá trình quản trị thành phố có thể thực hiện thông qua phương tiện trực tuyến. Các yêu cầu đối với chính quyền thông minh bao gồm: (1) sự tham gia của công chúng, (2) cung cấp dịch vụ công của chính quyền thành phố, (3) hệ thống dữ liệu mở và minh bạch, (4) chính quyền điện tử và hệ thống thông tin và truyền thông.

Nói về chính quyền thông minh có thể kể tới Estonia - một quốc gia tiên phong trong việc xây dựng chính quyền số (và chính quyền thông minh). Ở Estonia, mọi công dân đều được cấp mã số công dân số và một thẻ định danh công dân có gắn chip điện tử. Thẻ định danh công dân được sử dụng đồng thời là bằng lái xe, thẻ bảo hiểm, thẻ y tế, thẻ thư viện và thẻ tích điểm mua sắm hàng hóa. Thẻ này cũng được sử dụng trực tuyến để thực hiện các giao dịch với chính quyền (chẳng hạn: ký giấy tờ, khai thuế, đăng ký doanh nghiệp)¹⁶. Về nguyên tắc, mọi giao dịch (ngoại trừ kết hôn, ly hôn

16 Nhờ vậy, việc đăng ký doanh nghiệp ở Estonia có thể thực hiện trong vòng 18 phút.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

và mua bán bất động sản) đều có thể thực hiện trực tuyến. Đi kèm với việc số hóa đó, Estonia rất coi trọng việc bảo đảm an ninh, an toàn cho các giao dịch trực tuyến của công dân.

- **Cư dân thông minh:** Cư dân của thành phố thông minh cần đáp ứng những yêu cầu nhất định, bao gồm: (1) có năng lực cá nhân phù hợp với sự vận hành của thành phố thông minh (relevant individual capacities), (2) có tâm thế sẵn sàng cho việc học tập suốt đời (affinity to engage in lifelong learning), (3) sự đa dạng về xã hội và chủng tộc (social and ethnic diversity), (4) sáng tạo (creativity), (5) tư duy mở (open-mindedness), và (6) sẵn sàng/tích cực tham gia đời sống chung của cộng đồng/thành phố (participation in public life).

Tương đồng với cách tư duy kể trên nhưng chi tiết hơn, Diễn đàn cộng đồng thông minh (the Intelligent Community Forum)¹⁷, một tổ chức đóng tại New York hàng năm chọn lựa 21 thành phố được xem là “thành phố thông minh” sau đó chọn còn 7 và chỉ chọn để trao giải duy nhất 1 thành phố đã đưa ra hệ tiêu chí như sau¹⁸:

(1) **Có dịch vụ mạng băng thông rộng** để phục vụ nhu cầu của chính quyền, hệ thống y tế và chăm sóc sức khỏe, hệ thống giáo dục (trường học), các hộ gia đình và doanh nghiệp.

(2) **Có hệ thống giao thông thông minh** gồm: giao thông đường bộ, đường sắt, đường hàng không và hệ thống giao thông công cộng thông minh. Mức độ thông minh của hệ thống đường bộ, đường sắt, đường hàng không, xe đạp/ô tô xét từ khía cạnh: sự kiểm soát, mức độ thích ứng với các dạng sử dụng khác nhau trong ngày và trong tuần, mức độ an ninh, an toàn khi sử dụng.

(3) **Có hệ thống năng lượng thông**

minh và mức độ bền vững (khả năng cung cấp năng lượng dự phòng khi xảy ra tình huống khẩn cấp, mức độ an toàn của hệ thống điện v.v.).

(4) **Có dịch vụ tiện ích** (điện, nước, khí đốt v.v..) chất lượng cao và được quản lý hiệu quả.

(5) **Hệ thống giáo dục** có độ bao phủ hợp lý và chất lượng cao (từ mầm non, tiểu học, trung học cơ sở, trung học phổ thông, cao đẳng, đại học và sau đại học phải đáp ứng nhu cầu của người dân và thị trường lao động).

(6) **Hệ thống y tế** có độ bao phủ hợp lý và chất lượng cao (bao gồm việc duy trì hệ thống bệnh viện, cơ sở y tế, cơ sở chăm sóc sức khỏe có chất lượng, cùng các cơ sở thể dục, thể thao, các chương trình rèn luyện thể chất có chất lượng để người dân duy trì được tình trạng khỏe mạnh của mình).

(7) **Có tinh thần cộng đồng** và mức độ tham gia tích cực của người dân trong việc ra quyết định của chính quyền (cơ chế để bảo đảm người dân được tham gia trong quá trình ra quyết định của chính quyền thành phố đồng thời việc triển khai các dự án thành phố thông minh nhận được sự ủng hộ rộng rãi của người dân).

(8) **Có hệ thống nhà ở, việc làm phù hợp** (người dân phải tiếp cận được hệ thống nhà ở thương mại và nhà ở xã hội hợp lý để có chỗ ở phù hợp, người dân cũng phải có việc làm phù hợp và có ý nghĩa, có sự ổn định về nguồn thu nhập/tài chính, bảo đảm hệ thống tài chính lành mạnh cùng tăng trưởng kinh tế vững bền). Đây là các chỉ số then chốt để xác định xem liệu các công nghệ thông minh được sử dụng khi xây dựng thành phố thông minh có giúp cho việc xây dựng thành phố có điều kiện sinh tồn tốt hơn cùng một tương lai tươi sáng hơn không.

17 Website chính thức của tổ chức này là: <https://www.intelligentcommunity.org/>.

18 Joseph N. Pelton & Indu B. Singh, Smart Cities of Today and Tomorrow: Better Technology, Infrastructure and Security (Switzerland: Springer, 2019) at 12-16.

(9) **Tài chính ổn định**, kế hoạch tài chính có chất lượng và có sự mở rộng hoạt động kinh tế. Thành phố phải có một nền kinh tế sôi động cùng hệ thống thuế phù hợp (nhiều siêu đô thị có thể trở nên vượt quá quy mô phù hợp cho sự tăng trưởng kinh tế bền vững cũng như khả năng đáp ứng của hạ tầng đô thị. Đây là những bài toán cần được giải quyết khi chuyển từ thành phố truyền thống sang thành phố thông minh).

(10) **Hệ thống kiểm soát tự động an toàn** và có hiệu lực cho tất cả các hạ tầng. Các hệ thống kiểm soát công nghiệp tự động (còn gọi là các mạng lưới SCADA), các thuật toán của phần mềm máy tính, trí tuệ nhân tạo có thể cải thiện hiệu quả và giảm bớt chi phí chính quyền và cho phép thành phố thông minh phát triển. Các hệ thống kiểm soát này có thể giúp: tối ưu hóa hiệu quả tiêu thụ năng lượng; giảm bớt ùn/ứ và tắc nghẽn giao thông; cải thiện hệ thống giao thông; cung cấp các dịch vụ tiện ích hiệu quả v.v. Hệ thống đó cũng phải đủ sức chống lại các cuộc tấn công mạng và đáp ứng nhu cầu của người dân.

(11) **Có sẵn các dịch vụ thư viện, văn hóa và nghệ thuật có chất lượng**: Sự sẵn có của các thiết chế văn hóa, thể thao, thẩm mỹ, thư viện cũng là một tiêu chí quan trọng của thành phố thông minh.

(12) **Tăng trưởng và phát triển bền vững**: Thành phố thông minh phải bảo đảm sự thành công trên các khía cạnh: (a) kinh tế, (b) việc làm, (c) tăng dân số, (d) quản trị công, (e) sự tham gia của công dân vào hoạt động chung của cộng đồng, (f) hệ thống hạ tầng hiệu quả cho các dịch vụ tiện ích (điện, nước, năng lượng.v.v.), (g) hệ thống giao thông, thông tin và công nghệ thông tin v.v. Nền kinh tế của thành phố thông minh cần chuyển sang mô hình “kinh tế tuần hoàn”

(**circular economy**) để giảm thiểu chất thải, giảm thiểu ô nhiễm.

(13) **Quy hoạch bao trùm** và có hiệu lực cao để hỗ trợ tăng trưởng. Đây là quy hoạch để bảo đảm sự thành công của thành phố thông minh, tính tới 7 yếu tố thúc đẩy là (a) dân số, (b) môi trường, (c) năng lượng, (d) chính quyền, (e) kinh tế, (f) bản sắc văn hóa/tôn giáo/ngôn ngữ, (g) công nghệ.

(14) **Có tầm nhìn xa**: Thành phố thông minh phải có tầm nhìn chiến lược (tầm nhìn xa) về tương lai phát triển của thành phố.

Một điều cần lưu ý khi triển khai dự án về thành phố thông minh đó là vấn đề **bảo đảm an ninh, an toàn mạng**. Các công nghệ số, hệ thống công nghệ thông tin, robot, trí tuệ nhân tạo có thể cải thiện các khía cạnh đời sống và sinh hoạt trong thành phố thông minh trong tương lai nhưng nếu thiếu 1 hệ thống phòng thủ không gian mạng (hệ thống an ninh, an toàn mạng hữu hiệu), các công cụ này sẽ đưa những trung tâm đô thị công nghệ cao đối mặt với những rủi ro và hàng loạt các cuộc tấn công mạng¹⁹.

4. Một số khuyến nghị cho Việt Nam

Có thể nói rằng, không chỉ trên thế giới mà ngay cả ở Việt Nam, xu thế chuyển đổi từ đô thị truyền thống sang đô thị thông minh sẽ ngày càng trở nên phổ biến. Dù nhanh hay chậm thì nhu cầu thực tiễn cũng sẽ thúc đẩy chính quyền các thành phố gia tăng ứng dụng công nghệ thông tin và truyền thông (ICT) và các công nghệ hiện đại khác để nâng cao hiệu quả quản lý, vận hành thành phố. Theo Quyết định số 950/QĐ-TTg ngày 1/8/2018 của Thủ tướng Chính phủ, Việt Nam cũng đang triển khai Đề án phát triển đô thị thông minh bền vững giai đoạn 2018-2025 và định hướng đến năm 2030. Do đó, một số kinh nghiệm chuyển đổi thành phố truyền thống sang thành phố thông minh

19 Joseph N. Pelton & Indu B. Singh, Smart Cities of Today and Tomorrow: Better Technology, Infrastructure and Security (Switzerland: Springer, 2019) at 17.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

nêu trên có thể rất hữu ích cho Việt Nam. Trong số đó, chúng tôi cho rằng, cần lưu ý một số vấn đề sau:

Thứ nhất, chuẩn mực chung trên thế giới về “thành phố thông minh” tuy chưa được chấp nhận rộng rãi, nhưng khi xây dựng quy chuẩn, tiêu chuẩn về thành phố thông minh, Việt Nam cần dựa vào khung 6 lĩnh vực: môi trường thông minh, đời sống thông minh, nền kinh tế thông minh, di chuyển thông minh, chính quyền/quản trị thông minh và cư dân thông minh để thiết kế bộ tiêu chí của riêng mình. Chúng ta phải nhất quán quan điểm rằng, đầu tư xây dựng thành phố thông minh là đầu tư cho phát triển, chính vì thế, việc ứng dụng công nghệ trong quản lý, vận hành thành phố thông minh phải lấy lợi ích của người dân làm trung tâm, lấy người dân là chủ thể và mục tiêu cải thiện chất lượng sống của cư dân thành phố là mục tiêu cao nhất.

Thứ hai, việc xây dựng thành phố thông minh đòi hỏi bản thiết kế tổng thể về hạ tầng truyền thông và hạ tầng số. Bản thiết kế này vừa có tính kế thừa các thành tựu phát triển thành phố hiện tại, vừa có tính mở để làm nền tảng cho các bước phát triển trong tương lai.

Thứ ba, việc xây dựng thành phố thông minh sẽ đi kèm với quá trình chuyển đổi số đối với mọi quy trình, thủ tục vận hành của chính quyền, trong đó có việc số hóa và thực hiện trực tuyến hầu hết các thủ tục hành chính (có thể chỉ trừ một số thủ tục đặc biệt, chẳng hạn việc mua bán bất động sản, thủ tục kết hôn v.v.). Ngoài ra, quy trình ra quyết định của thành phố, cách thức tham vấn ý kiến của các đối tượng có liên quan cũng cần được số hóa để tận dụng được những ưu thế của công nghệ thông tin và truyền thông cùng các công nghệ tiên tiến khác. Chính vì thế, thúc đẩy nhanh việc xây dựng Chính phủ số là hướng đi phù hợp.

Thứ tư, việc xây dựng thành phố thông minh cần đặc biệt lưu ý giải quyết các vấn

đề pháp lý phát sinh liên quan tới sự cân bằng giữa nhu cầu thu thập, xử lý thông tin, dữ liệu của người dân với yêu cầu bảo đảm quyền riêng tư của người dân.

Thứ năm, việc xây dựng thành phố thông minh cũng cần đặc biệt lưu ý tới các biện pháp bảo đảm an ninh, an toàn cho hệ thống thông tin của thành phố, nhất là khi các dữ liệu của thành phố được số hóa ở mức cao nhất, việc quản lý, vận hành của thành phố được thực hiện thông qua các phần mềm trí tuệ nhân tạo.

Thứ sáu, việc xây dựng thành phố thông minh tất yếu đặt ra nhu cầu tăng cường phát hiện, điều tra, xử lý các hành vi vi phạm, nhất là các hành vi tội phạm xâm phạm an ninh, an toàn không gian mạng, xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của cư dân thành phố được thực hiện thông qua hệ thống thông tin trực tuyến cũng như trên không gian mạng. Việt Nam cần cân nhắc tham khảo kinh nghiệm xử lý tội phạm mạng của các quốc gia trên thế giới, tham khảo quy định của Công ước Budapest về tội phạm mạng để có giải pháp lập pháp phù hợp nhất với trình độ phát triển hiện nay và lợi ích quốc gia của Việt Nam.

Thứ bảy, việc xây dựng thành phố thông minh cần có sự chuẩn bị kỹ lưỡng, đồng bộ cả về con người, hạ tầng, tài chính, công nghệ và pháp lý, đồng thời cần có sự vào cuộc của cả người dân, khu vực doanh nghiệp, các tổ chức xã hội và các cơ quan trong chính quyền. Chính vì vậy, chính quyền thành phố cần tăng cường công tác truyền thông nâng cao nhận thức trong cộng đồng về vai trò, trách nhiệm của từng cư dân trong quá trình chuyển đổi, nâng cao nhận thức của cộng đồng doanh nghiệp về cơ hội và vai trò trong quá trình chuyển đổi và nâng cao nhận thức của đội ngũ cán bộ, công chức trong việc tham gia xây dựng thành phố thông minh. Sự chuẩn bị kỹ năng mới cho đội ngũ cán bộ, công chức tương xứng với mô hình quản trị thành phố thông minh là rất cần thiết ■

TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA TỔ CHỨC TRONG LUẬT HÌNH SỰ ANH SO SÁNH VÀ ĐỀ XUẤT VỚI LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Đào Lệ Thu

TS. Giảng viên Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trách nhiệm hình sự của tổ chức, luật hình sự Anh, trách nhiệm thay thế, đồng nhất trách nhiệm, pháp nhân thương mại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 07/01/2020
Biên tập : 10/01/2020
Duyệt bài : 12/01/2020

Article Infomation:

Keywords: Corporate criminal liability, criminal law of England, vicarious liability, identification of liability, commercial legal entity.

Article History:

Received : 07 Jan. 2020
Edited : 10 Jan. 2020
Approved : 12 Jan. 2020

Tóm tắt:

Bài viết phân tích mô hình và nội dung của trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh, đồng thời chỉ ra nguồn luật và kỹ thuật lập pháp thể hiện loại hình trách nhiệm này. Trên cơ sở so sánh với kỹ thuật và nội dung của việc quy định trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong luật hình sự Việt Nam, bài viết đưa ra đề xuất đối với việc hướng dẫn áp dụng cũng như hoàn thiện quy định có liên quan của Bộ luật Hình sự (BLHS) Việt Nam năm 2015.

Abstract:

The article provide analysis of the models and contents of the corporate criminal liability of the England's criminal law, simultaneously show the sources of law and legislative techniques of establishing such a liability. Based on the comparison of the techniques and contents of providing criminal liability of commercial legal entity in Vietnam's criminal law, the article also provides recommendations of guidelines and further improvements of the relevant provisions in the Penal Code of 2015 of Viet Nam.

1. Trách nhiệm hình sự của tổ chức trong luật hình sự Anh

Năm 1842, Anh là quốc gia đầu tiên trên thế giới áp dụng trách nhiệm hình sự (TNHS) đối với tổ chức khi tòa án của Anh đã kết án và phạt một doanh nghiệp về việc không thi hành một nghĩa vụ theo luật định¹; tiếp theo là việc kết án một công ty vận tải đường sắt về việc gây mất an toàn công

cộng². Tư tưởng định hướng cho những quyết định mang tính đổi mới đó của các tòa án Anh là không thể có biện pháp nào ngăn ngừa một cách hiệu quả việc thực thi quyền lực để trục lợi hơn biện pháp truy tố đối với chủ thể thực sự gây ra điều đó và công ty chính là chủ thể gây ra điều này thông qua hoạt động của nhân viên trong công ty³. Vào những năm 1980, việc xác lập TNHS đối với

1 Xem vụ Birmingham and Gloucester Railway Co (1842) 3 QB 223.

2 Xem vụ Great North of England Railway Co (1846) 9 QB 315.

3 Xem Andrew Ashworth (2003), Principle of Criminal Law, Oxford University Press, p.117.

các công ty ở Anh xuất phát từ một thực tiễn là hàng loạt những thảm họa gây thiệt hại cho tính mạng, sức khỏe của con người lại do hoạt động của các công ty, như nổ giàn khoan dầu của Piper Alpha, tàu hỏa va chạm của công ty đường sắt Clapham, cháy lớn ở Công ty vệ sinh đường sắt King's Cross, v.v... Các cơ quan thực thi pháp luật của Anh nhận thấy khó có thể trấn an công chúng trước những thảm họa như vậy chỉ với việc truy cứu TNHS của một vài cá nhân. Trên thực tế những hoạt động điều tra đã được tiến hành với sự chú trọng vào những thiếu sót trong các hệ thống quản lý và chịu trách nhiệm. Mục đích của các hoạt động đó là tìm ra chủ thể thực sự cần chịu trách nhiệm về những thảm họa này. Tuy nhiên, nhận thức được nâng cao đó của cơ quan thực thi pháp luật lại không có ngay sự hỗ trợ từ khung pháp lý hình sự (luật thành văn) về TNHS. Pháp luật hình sự thành văn của Anh không có quy định mang tính nguyên tắc nào về TNHS của tổ chức. Ở thời điểm đó, các đạo luật chuyên biệt về từng loại tội phạm cụ thể cũng chưa ghi nhận TNHS của tổ chức đối với bất kỳ loại tội phạm nào⁴. Cơ quan xét xử của Anh phải vận dụng sáng tạo một số quy định trong một vài đạo luật mà theo đó người sử dụng lao động (chủ doanh nghiệp) phải thực hiện nghĩa vụ bảo đảm an toàn trong lĩnh vực hoạt động của mình. Ví dụ điển hình là việc Thượng nghị viện (cơ quan xét xử tối cao của Anh ở thời điểm đó) vận dụng quy định tại Điều 3(1) của Luật về Sức khỏe và An toàn tại nơi làm việc năm 1974 về nghĩa

vụ bảo đảm an toàn cho những người có thể bị ảnh hưởng bởi hoạt động của công ty và Điều 33 của Luật này về tội “không tuân thủ” để quy TNHS về tội phạm này cho một số công ty vận tải đường sắt.

Trong thời gian tiếp theo, các tòa án của Anh tiếp tục phát triển những nguyên lý, nguyên tắc pháp luật về vấn đề TNHS của tổ chức thông qua các án lệ. Bên cạnh đó, một số đạo luật quy định về các tội phạm mới trong lĩnh vực tài chính và thương mại đã trực tiếp ghi nhận TNHS của tổ chức đối với các tội phạm này, ví dụ như Luật các Dịch vụ tài chính năm 1986, các luật công ty từ năm 1985 đến 1989.

Đúc kết từ hàng loạt các án lệ trong lịch sử tư pháp Anh về TNHS của tổ chức, có thể nhận thấy TNHS của tổ chức ở Anh được hình thành trên cơ sở thực tiễn tư pháp và phát triển thành các nguyên lý hay nguyên tắc bắt buộc (legal doctrines) đối với hoạt động xét xử hình sự. Các nguyên tắc đó được các nhà lý luận luật hình sự khái quát thành hai thuyết (hay còn gọi là mô hình) chính là thuyết trách nhiệm thay thế (the theory/model of vicarious liability) và thuyết đồng nhất (the identification theory/model)⁵. Luật hình sự thành văn của Anh cũng đã tiếp tục phát triển các thuyết này trong một số đạo luật chuyên biệt về một loại hoặc một nhóm tội phạm cụ thể.

Theo các nhà nghiên cứu trong lĩnh vực luật hình sự, thuyết trách nhiệm thay thế được ra đời đầu tiên⁶. Từ những năm 1800, các tòa án của Anh đã bắt đầu áp dụng

4 Tác giả bài viết muốn lưu ý rằng, Anh là một quốc gia không có Bộ luật Hình sự được pháp điển hóa như ở các quốc gia theo truyền thống Civil Law mà chỉ có các đạo luật hình sự khác nhau quy định những mảng vấn đề khác nhau (chủ yếu là về các tội phạm cụ thể) trong lĩnh vực luật hình sự. Đa số những vấn đề mang tính nguyên tắc của luật hình sự Anh được hình thành và thừa nhận từ thực tiễn xét xử và trở thành các nguyên lý, quy tắc luật hình sự, một điểm rất đặc thù của luật hình sự các quốc gia theo truyền thống Common Law.

5 Xem: Wells, C. (2001), *Corporations and Criminal Responsibility*, Second Edition, Oxford University Press; Andrew Ashworth (2003), *Principle of Criminal Law*, Oxford University Press, pp. 117-123; A.P. Simester, J.R. Spencer, G.R. Sullivan, and G.J. Virgo (2010), *Simester and Sullivan's Criminal Law – Theory and Doctrine*, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 272-283.

6 Andrew Ashworth (2003), *Principle of Criminal Law*, Oxford University Pre.

nguyên tắc TNHS thay thế để truy cứu TNHS đối với tổ chức. Theo nội dung của thuyết trách nhiệm thay thế, TNHS của tổ chức là loại TNHS được quy cho các tổ chức trên cơ sở hành vi phạm tội của các nhân viên của tổ chức trong khi tiến hành các chức năng, nhiệm vụ của mình trong tổ chức và không đòi hỏi việc xác định lỗi của chủ thể trong việc thực hiện tội phạm⁷. Thực chất việc xác định TNHS thay thế của tổ chức được thực hiện trên cơ sở áp dụng nguyên tắc “TNHS nghiêm ngặt” (strict liability) hay có thể gọi là “TNHS khách quan”, là loại hình trách nhiệm vốn để quy cho cá nhân phạm tội mà không đòi hỏi chứng minh lỗi của người đó. Các tòa án áp dụng nguyên tắc này để luận giải cho việc quy TNHS đối với các tổ chức – là các thực thể pháp lý vốn không tồn tại cái gọi là thái độ tâm lý, do đó không thể có lỗi theo nghĩa vốn có trong luật hình sự. Các tội phạm mà tổ chức phải chịu TNHS theo nguyên tắc này cấu thành ngay khi một cá nhân làm việc cho tổ chức thực hiện một hành vi sai trái hoặc không thực hiện một hành vi nhất định theo nghĩa vụ pháp lý, không đòi hỏi thỏa mãn dấu hiệu lỗi.

Theo Ashworth – một nhà nghiên cứu luật hình sự Anh, việc áp dụng nguyên tắc trách nhiệm thay thế trong luật hình sự có thể được lý giải trên cơ sở yêu cầu về bảo đảm lợi ích (an toàn) của công chúng và sự tuân thủ vô điều kiện những nghĩa vụ pháp lý đã được thiết lập đối với một tổ chức⁸. TNHS thay thế có thể cảnh báo các doanh nghiệp và các thành viên điều hành của họ phải tiến hành kinh doanh một cách thận

trọng hơn. Bên cạnh đó, việc sử dụng hình thức trách nhiệm thay thế sẽ giải quyết được khó khăn trong chứng minh lỗi của các tổ chức, giải quyết yêu cầu của nguyên tắc không truy cứu hành vi khi không có lỗi, bởi thuyết này cho phép được quy bất kỳ hành vi nào của bất kỳ nhân viên nào đang làm việc cho tổ chức. Việc cơ quan xét xử của Anh xác lập TNHS của tổ chức theo thuyết này xuất phát từ luận giải rằng, các hành vi của cá nhân khi thực hiện công việc trong một tổ chức nhất định thường được định hình bởi các quy tắc và chính sách của tổ chức, trong một số trường hợp, thể hiện giống như hệ quả của các quy tắc và chính sách ấy⁹. Ashworth cũng nhận định rằng, các tổ chức thường có những động lực của riêng mình mà động lực đó lại tạm thời được chuyển hóa vào hành động cụ thể của nhân viên của họ¹⁰.

Sự xác lập TNHS của tổ chức dựa trên thuyết trách nhiệm thay thế liên quan đến một tiến trình hai bước: Thứ nhất, việc xác định hành vi khách quan của các tội phạm được thực hiện bởi nhân viên của tổ chức; thứ hai, hành vi khách quan đó cần được quy một cách vô điều kiện cho tổ chức dựa trên quan hệ lao động. Tiến trình quy tội đó được thể hiện theo nguyên tắc “ai hành động thông qua người khác sẽ bị coi chính là người hành động”. Ở đây tổ chức với tư cách là người sử dụng lao động phải chịu TNHS thay thế cho nhân viên của mình vì bị xem là hành động thông qua hành vi của nhân viên¹¹.

Nhìn chung, một tổ chức chịu TNHS khách quan cho hành vi của nhân viên, đại

7 Xem: Andrew Ashworth (2003), *Principle of Criminal Law*, Oxford University Press, pp. 118, 119; A.P. Simester, J.R. Spencer, G.R. Sullivan, and G.J. Virgo (2010), *Simester and Sullivan’s Criminal Law – Theory and Doctrine*, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, pp. 273, 274.

8 Andrew Ashworth (2003), *id.*, tr.116-117.

9 Xem: *Vụ Birmingham and Gloucester Railway Co (1842) 3 QB 223; Vụ Great North of England Railway Co (1846) 9 QB 315.*

10 Andrew Ashworth (2003), *id.*, tr.120.

11 Xem: Gennady A Esakov (2010), “Corporate Criminal Liability: A Comparative Review”, *City University of Hong Kong Law Review*, Vol.2:1, pp.174-175.

diện của mình khi mà những cá nhân đó phải chịu trách nhiệm tương tự. Áp dụng TNHS của tổ chức theo hình thức này phù hợp với các tội phạm mà hành vi khách quan được thể hiện dưới hình thức không hành động và đặc biệt là các tội phạm không đòi hỏi chứng minh dấu hiệu lỗi. Nói một cách khác, các tội phạm mà việc truy cứu TNHS không cần trên cơ sở lỗi mà chỉ cần chứng minh được hành vi khách quan. Việc truy cứu TNHS về các tội phạm này chính là việc truy tội khách quan. Theo án lệ của Anh, có ba loại tội phạm bị truy cứu TNHS khách quan là các tội gây mất an toàn cho cộng đồng, tội phi báng và tội xúc phạm tòa án¹². Các tội phạm cụ thể điển hình nhất có thể kể ra như: các tội phạm về giao thông, các tội phạm gây ô nhiễm, các tội phạm liên quan đến an toàn thực phẩm, thuốc và sức khỏe, các tội phạm về an toàn công cộng,... Hành vi thực hiện nhiệm vụ của một nhân viên của tổ chức mà cấu thành một trong các tội phạm nêu trên thì tổ chức của người đó có thể phải chịu TNHS khách quan này.

Rào cản cuối cùng phải vượt qua trong việc xác lập TNHS của tổ chức là việc áp dụng TNHS của tổ chức đối với các tội phạm đòi hỏi phải thỏa mãn đầy đủ cả dấu hiệu khách quan và dấu hiệu lỗi, tức là việc truy tội phải trên cơ sở của hành vi khách quan nguy hiểm cho xã hội và lỗi về mặt chủ quan. Năm 1915, từ phán quyết một vụ án dân sự, Thượng nghị viện đã đề ra một nguyên tắc chung để quy lỗi cho tổ chức, đó là nguyên tắc “lỗi điều hành”¹³. Phán quyết của vụ án đó cho rằng, một công ty là một thực thể trừu tượng và không có ý thức. Người ta chỉ có thể nhận thức được về hoạt động và ý chí chỉ đạo của công ty thông qua

hành vi và ý chí của một người cụ thể được xem là người thực sự có khả năng thể hiện tư tưởng chỉ đạo và ý chí của công ty, yếu tố thể hiện bản ngã và đặc tính của công ty. Theo nguyên tắc “lỗi điều hành”, các hành vi có lỗi của một số vị trí lãnh đạo trong tổ chức (những người thực hiện các chức năng chỉ đạo, điều hành) bị xem như hành vi và lỗi của tổ chức. Từ sự ghi nhận nguyên tắc này, TNHS của tổ chức được hình thành và được xác định như một loại trách nhiệm trực tiếp chứ không còn là trách nhiệm thay thế¹⁴. Việc áp dụng TNHS trên cơ sở của nguyên tắc này chính là nội dung của thuyết đồng nhất trách nhiệm.

Sau đó, trong một vụ án khác được xem là dấu mốc cho sự phát triển của nguyên tắc đồng nhất trách nhiệm trong thực tiễn tư pháp Anh¹⁵, Thượng nghị viện đã nhận định rằng một công ty không thể có các nhận thức và ý chí để kiểm soát nhận thức như con người, công ty đó chỉ có thể hành động thông qua con người, con người đó nói và làm không phải với tư cách cá nhân mà với tư cách của công ty và tư tưởng chỉ đạo hoạt động của người đó là ý chí của công ty. Thượng nghị viện cũng xác định người có điều kiện thể hiện ý chí của công ty phải là quản lý cấp cao của công ty, do đó đã phán quyết hủy bỏ việc kết án một công ty trên cơ sở hành vi của người quản đốc một kho hàng - người không được xem là có đủ tư cách của một quản lý cấp cao của công ty¹⁶. Phán quyết này đã xác lập một điều kiện cho việc áp dụng TNHS đối với tổ chức theo nguyên tắc đồng nhất, đó là chủ thể thực hiện tội phạm (mà trên cơ sở đó tổ chức phải chịu TNHS) phải là những người thuộc bộ phận quản lý cấp cao của tổ chức.

12 Xem: Markus Wagner (1999), “Corporate Criminal Liability: National and International Responses”, Commonwealth Law Bulletin, p.600.

13 Xem vụ: Lennard’s Carrying Company Ltd. V. Asiatic Petroleum Company Ltd., (1915) AC 705.

14 Xem: Markus Wagner, tldd, tr.601.

15 Xem: Markus Wagner, tldd, tr.601.

16 Xem vụ Tesco Supermakets v. Natrass (1972) AC 153.

Từ đó đến nay, các tòa án ở Anh chủ yếu áp dụng nguyên tắc đồng nhất trách nhiệm khi xác định TNHS của tổ chức. Với tư cách là các thực thể pháp lý, các công ty không thể có hành vi và lỗi, những yếu tố căn bản cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, nguyên tắc đồng nhất trách nhiệm quy tội cho công ty trên cơ sở hành vi và lỗi của những người thể hiện “tư tưởng chỉ đạo và ý chí” của công ty¹⁷. Những người đó còn được gọi là “người quản lý cấp cao”¹⁸. Để xác định ai là người thể hiện tư tưởng chỉ đạo và ý chí của công ty thì các cơ quan tiến hành tố tụng phải dựa vào các văn bản mang tính chất cốt lõi cho việc tổ chức và hoạt động của công ty như các bản ghi nhớ, điều lệ của công ty. Nói chung, nguyên tắc đồng nhất trách nhiệm chỉ giới hạn TNHS của tổ chức đối với hoạt động của ban giám đốc, giám đốc điều hành và các cán bộ cấp cao của tổ chức, những người thực hiện chức năng quản lý và phát ngôn, hành động với tư cách của công ty. Điều đó có nghĩa là khi nào mà hành vi khách quan và lỗi của tội phạm được quy cho các cá nhân đó thì công ty mới phải chịu TNHS về tội phạm.

Như vậy, ở Anh, thực tiễn tư pháp hình sự đã thiết lập nên các nguyên tắc chịu TNHS đối với tổ chức là nguyên tắc trách nhiệm thay thế và nguyên tắc (trách nhiệm) đồng nhất. Tuy nhiên, các nhà nghiên cứu đã chỉ ra những hạn chế nhất định về lý luận cũng như một số bất cập, vướng mắc của việc vận dụng các nguyên tắc này trong thực

tiễn¹⁹. Điển hình là việc nguyên tắc đồng nhất trách nhiệm khó áp dụng trong trường hợp xác định TNHS của các tập đoàn kinh tế lớn, khi những người được coi là thể hiện tư tưởng chỉ đạo và ý chí của doanh nghiệp lại ở quá xa những địa bàn kinh doanh cụ thể nơi mà hành vi phạm tội được thực hiện, trong khi đó, tội phạm lại thường được thực hiện bởi những chủ thể ở cấp quản lý thấp hơn. Thực tiễn đã đặt ra trước các nhà lập pháp Anh yêu cầu phải quy định loại hình TNHS này trong luật thành văn.

Luật về Tội ngộ sát bởi tổ chức năm 2007²⁰, lần đầu tiên ghi nhận TNHS của tổ chức. Điều 1(1) Luật quy định tội ngộ sát là những hành vi được quản lý (điều hành) hoặc tổ chức bởi bộ phận quản lý cấp cao của tổ chức gây chết người do sự vi phạm nghiêm trọng trách nhiệm mà tổ chức đó phải gánh vác; Điều 1(2) quy định các tổ chức có thể phải chịu TNHS về tội ngộ sát là các chủ thể gồm công ty, cơ quan (hoặc bộ phận của cơ quan) thuộc Chính phủ (được liệt kê trong Phụ lục 1 của Luật này), đơn vị thuộc lực lượng cảnh sát, hợp danh hoặc nghiệp đoàn của người lao động hoặc của chủ sử dụng lao động. Theo Điều 1(3), tổ chức phải chịu TNHS về tội phạm này chỉ khi cách thức mà các hoạt động của nó được quản lý hoặc được tổ chức bởi bộ phận quản lý cấp cao trở thành yếu tố cơ bản trong sự vi phạm nghiêm trọng trách nhiệm của tổ chức. Trách nhiệm của tổ chức ở đây là trách nhiệm chăm sóc, trông coi những đối tượng

17 Xem: Joanna Ludlam (Baker McKenzie United Kingdom), Corporate Liability in the United Kingdom, Global Compliance News, truy cập tại: <https://globalcompliancenews.com/wcc/corporate-liability-in-the-united-kingdom/>, ngày 13/8/2019.

18 Thuật ngữ được dùng trong the draft Criminal Code (Law Commission No. 177), clause 30.

19 Xem thêm: Marc Antony Walsh (2014), Corporate Liability or a Lack of Accountability? A Critical Review and a In-depth Analysis of both Past and Present Corporate Deaths and the Effectiveness of the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 in Governing Corporate Responsibility, Dissertation at the Leeds Metropolitan University – Leeds Law School, Faculty of Business and Law, tr.27-29; truy cập ngày 04/05/2019 tại https://www.academia.edu/8605953/Corporate_Liability_or_a_Lack_of_Accountability.

20 Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007, ban hành ngày 26/7/2007; <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/19/contents>, truy cập ngày 04/8/2019.

như: người bị tạm giam, phạm nhân, bệnh nhân, người di cư, người đang sống ở một chỗ ở an toàn, trẻ em trong những cơ sở cải tạo hoặc bảo vệ. Vì sự vi phạm nghiêm trọng trách nhiệm đó mà đối tượng lẽ ra cần được chăm sóc, trông coi đã bị chết. Về cơ bản, Luật về Tội ngộ sát bởi tổ chức năm 2007 phát triển thuyết đồng nhất để xây dựng loại hình TNHS cho tổ chức. Điều này thể hiện ở quy định về “bộ phận quản lý cấp cao của tổ chức” với tư cách là chủ thể thực hiện hành vi gây chết người. Bên cạnh đó, đây là tội phạm đòi hỏi phải chứng minh dấu hiệu lỗi vô ý và việc quy lỗi đối với tội phạm này là dựa trên nguyên tắc “lỗi điều hành”. Tuy nhiên, Luật về Tội ngộ sát bởi tổ chức cũng cho thấy sự cụ thể hóa những nguyên tắc chung của thuyết đồng nhất. Ví dụ, việc chỉ rõ phạm vi các loại tổ chức có thể phải chịu TNHS về tội phạm này, việc xác định rõ trách nhiệm trông coi, chăm sóc của các tổ chức này và việc mô tả cơ chế để quy hành vi của bộ phận quản lý cấp cao của tổ chức thành hoạt động của tổ chức.

Thời gian gần đây, một số đạo luật của Anh được ban hành mới như Luật Hối lộ năm 2010 và Luật về các Tội phạm tài chính năm 2017 đều quy định về TNHS của tổ chức. Điều 7 Luật Hối lộ năm 2010 quy định, “một tổ chức thương mại sẽ bị truy cứu TNHS nếu thành viên của tổ chức này hối lộ người khác với mong muốn đạt được hoặc duy trì việc kinh doanh hoặc một lợi ích trong hoạt động kinh doanh cho tổ chức đó”. Thành viên của tổ chức được hiểu là người thực hiện các dịch vụ cho tổ chức hoặc nhân danh tổ chức, bao gồm các nhân viên, các đại diện và các chi nhánh. Chủ thể chịu trách nhiệm hình sự về tội “không ngăn ngừa hối lộ của tổ chức thương mại” chính là các tổ chức thương mại. Đây có thể xem là một điển hình của việc quy định trách nhiệm của pháp nhân về sự tắc trách để xảy ra tham nhũng. Trách nhiệm về tội “không ngăn ngừa hối lộ của tổ chức thương mại” không thay thế cho

trách nhiệm về các tội hối lộ khác nếu các tội phạm đó được thực hiện nhân danh tổ chức và vì lợi ích của tổ chức tương tự, Luật về các Tội phạm tài chính năm 2017 quy định tội “không ngăn ngừa điều kiện thuận lợi cho các tội phạm trốn thuế”. Theo đó, các tổ chức (là hoặc không phải là pháp nhân) phải chịu TNHS nếu không có các biện pháp ngăn ngừa hợp lý trong những hoàn cảnh được giả định có thể xảy ra trốn thuế và gian lận thuế. Tội phạm này xác định thành viên của tổ chức giống như ở tội “không ngăn ngừa hối lộ của tổ chức thương mại”, nhưng lại xác lập phạm vi các tổ chức là chủ thể của TNHS rộng hơn, tức không chỉ có các tổ chức thương mại.

Nhìn chung, quy định về hai loại tội phạm này ở hai đạo luật mới nhất về TNHS của pháp nhân tại Anh cho thấy hình ảnh của thuyết đồng nhất khi áp dụng ở loại tội phải chứng minh dấu hiệu lỗi và cho thấy việc quy trách nhiệm trực tiếp cho các tổ chức. Cần chú ý rằng, TNHS của tổ chức theo hai đạo luật này không phải là loại trách nhiệm phát sinh trực tiếp từ hành vi phạm tội đưa hối lộ hoặc các tội trốn thuế, gian lận thuế của các thành viên của tổ chức, mà thực chất là trách nhiệm phát sinh trên cơ sở hành vi không thực hiện các biện pháp tuân thủ hoặc các biện pháp cần thiết để tránh xảy ra hiện tượng hối lộ, trốn thuế trong tổ chức - hành vi mà theo nghĩa vụ thì các thành viên quản lý cấp cao của tổ chức phải thực hiện. Cũng chính vì vậy, là các đạo luật này đều quy định rất cụ thể về các thủ tục mà tổ chức phải thực hiện với tư cách là các biện pháp ngăn ngừa. Qua việc xác định TNHS của tổ chức theo cả hai thuyết trên, có thể thấy rằng, luật hình sự Anh xác định tổ chức là chủ thể của TNHS, tức là tổ chức phải chịu TNHS đối với tội phạm do cá nhân con người thực hiện. Dù tổ chức phải chịu loại TNHS khách quan theo thuyết trách nhiệm thay thế hay phải chịu TNHS trực tiếp theo thuyết đồng nhất trách nhiệm thì trách nhiệm đó cũng chỉ có thể phát

sinh trên cơ sở hành vi hoặc cả hành vi và lỗi của cá nhân – người mà tùy theo từng loại hình trách nhiệm có thể là bất kỳ nhân viên nào của tổ chức hoặc chỉ là người giữ vai trò quản lý cấp cao của tổ chức.

Trên cơ sở các nguyên tắc của luật án lệ và các quy định của luật thành văn của Anh, tất cả các loại hình tổ chức đều có thể bị truy cứu TNHS. Các pháp nhân kinh tế, bao gồm cả khu vực công và tư đều có thể trở thành chủ thể của TNHS. Các tổ chức không có tư cách pháp nhân (như hợp danh, các câu lạc bộ, các tổ chức xã hội) có thể trở thành chủ thể của TNHS đối với một số tội phạm quy định tại các luật nêu trên. Các tổ chức với quy mô khác nhau, hoạt động vì lợi nhuận hoặc phi lợi nhuận, đều nằm trong phạm vi chủ thể chịu TNHS. TNHS của tổ chức được đặt ra cả đối với các tập đoàn đa quốc gia. Theo đó, công ty mẹ, các công ty con có thể chịu TNHS khi các điều kiện chịu TNHS nêu trên được thỏa mãn. Ví dụ, nếu một công ty con ở nước ngoài chuyển tài sản do phạm tội mà có về công ty mẹ trong nước bằng con đường chuyển cổ tức, công ty mẹ có thể phải chịu TNHS về tội rửa tiền nếu các giám đốc hoặc người quản lý biết hoặc có cơ sở để biết đó là tài sản do phạm tội mà có²¹. Tuy nhiên, các công ty mẹ ở nước ngoài sẽ không đương nhiên phải chịu TNHS theo luật của Anh về các tội phạm được thực hiện bởi các giám đốc hoặc người quản lý của các công ty con tại Anh và ngược lại công ty con tại Anh cũng không đương nhiên chịu TNHS về các tội phạm được thực hiện trong phạm vi hoạt động của công ty mẹ ở nước ngoài.

Về nguyên tắc, TNHS của tổ chức không loại trừ TNHS của cá nhân thực hiện tội phạm. Đặc biệt, dựa trên các quy định về những biện pháp phòng ngừa tội phạm xảy

ra trong các doanh nghiệp (thường là các tội phạm như tham ô, hối lộ, gian lận,...) có thể xác định các giám đốc và các viên chức quản lý của doanh nghiệp là những chủ thể đầu tiên bị xem xét TNHS. Như vậy, trong trường hợp này, TNHS của doanh nghiệp vẫn dựa trên cơ sở hành vi của cá nhân các giám đốc hoặc viên chức quản lý đó. Cá nhân sẽ được loại trừ TNHS nếu họ đã thông báo đầy đủ về nguy cơ vi phạm nghĩa vụ pháp lý khi thực hiện hoạt động nhất định của tổ chức cho cấp có thẩm quyền.

2. So sánh với quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại ở Việt Nam và một số đề xuất

BLHS Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) lần đầu tiên ghi nhận TNHS của pháp nhân thương mại. Việc nghiên cứu các quy định của BLHS năm 2015 trong mối quan hệ so sánh với luật hình sự Anh về TNHS của tổ chức cho thấy một số nội dung tương đồng và khác biệt nổi bật.

Thứ nhất, nếu như TNHS của tổ chức trong luật hình sự Anh được hình thành bằng các quy tắc xét xử và sau này mới được ghi nhận rải rác và phát triển thành các quy phạm luật hình sự thành văn, thì TNHS của pháp nhân thương mại trong luật hình sự Việt Nam lại được quy định ngay từ đầu trong BLHS năm 2015. Lý do cho sự khác biệt này là ở chỗ Anh là một quốc gia điển hình của truyền thống Common Law với vai trò quan trọng của tòa án trong việc tạo lập các quy tắc pháp luật dựa trên hoạt động xét xử, trong khi Việt Nam lại là quốc gia mang đặc điểm của truyền thống Civil Law với việc xác định về mặt lý luận nguồn quy định tội phạm và hình phạt cũng như các biện pháp hình sự phi hình phạt là các văn bản

21 Xem: Joanna Ludlam (Baker McKenzie United Kingdom), Corporate Liability in the United Kingdom, Global Compliance News; <https://globalcompliancencnews.com/wcc/corporate-liability-in-the-united-kingdom/>, truy cập ngày 13/8/2019.

luật (BLHS hoặc luật khác xác định tội phạm và quy định hình phạt)²².

Bên cạnh đó, về cách thức hình sự hóa, luật hình sự Anh ghi nhận nguyên tắc chung về TNHS của tổ chức trong án lệ và chỉ đưa ra một số quy định thành văn về tội phạm cụ thể mà tổ chức phải chịu TNHS, trong khi luật hình sự Việt Nam quy định tất cả các nội dung liên quan đến TNHS của pháp nhân thương mại trong BLHS. Nhìn vào cách ghi nhận TNHS của tổ chức trong luật hình sự của hai quốc gia có thể nhận thấy, luật hình sự Anh chỉ xác lập những nguyên tắc của loại TNHS này chứ không thiết lập các quy định cụ thể, chi tiết để biến tổ chức thành một loại chủ thể khác của tội phạm như cách mà luật hình sự Việt Nam thể hiện. Kỹ thuật lập pháp của luật hình sự Việt Nam trong việc xác lập TNHS của pháp nhân thương mại cho thấy sự phức tạp hóa và cụ thể hóa một cách không cần thiết và cũng thiếu hợp lý, từ đó lại thể hiện sự nhận diện chưa rõ ràng về bản chất của việc quy định TNHS của pháp nhân.

Thứ hai, về bản chất, TNHS của tổ chức trong luật hình sự Anh mang bản chất của TNHS thay thế hoặc TNHS đồng nhất. Điều quan trọng là dù được xác định theo loại hình TNHS nào thì TNHS của tổ chức ở Anh vẫn là TNHS phát sinh trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân con người và tổ chức chỉ là chủ thể của TNHS chứ không trở thành một chủ thể khác của tội phạm. Trong khi đó, luật hình sự Việt Nam chưa thể hiện bản chất TNHS của pháp nhân thương mại trong một cách rõ ràng. Sự thiếu rõ ràng nằm ở cách quy định về TNHS của pháp nhân thương mại. Cụ thể, một số quy định cho thấy, đó là loại hình TNHS phát sinh trên

cơ sở hành vi phạm tội của thể nhân; một số quy định khác lại khiến pháp nhân thương mại bị biến thành một chủ thể của tội phạm độc lập, tách biệt khỏi người phạm tội và chịu TNHS trên cơ sở tội phạm do chính mình thực hiện²³.

Thứ ba, về nội dung, luật hình sự Anh và Việt Nam đều xác lập nguyên tắc chung và điều kiện chịu TNHS của pháp nhân, phạm vi pháp nhân có thể chịu TNHS và phạm vi các tội phạm mà pháp nhân có thể phải chịu TNHS. Quy định của pháp luật hình sự hai nước cho thấy, việc xác định mối quan hệ đặc biệt giữa tội phạm và pháp nhân cũng như giữa người phạm tội và pháp nhân – những mối quan hệ tạo cơ sở cho việc chịu TNHS của pháp nhân. Tuy nhiên, quy định về TNHS của tổ chức trong luật hình sự Việt Nam chưa thể hiện đúng bản chất của loại hình TNHS này. Cụ thể là BLHS năm 2015 vừa quy định điều kiện và phạm vi chịu TNHS của pháp nhân thương mại (các Điều 75 và 76), đồng thời quy định rất nhiều nội dung khác như khái niệm tội phạm (Điều 8), phân loại tội phạm (Điều 9), tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ TNHS áp dụng đối với pháp nhân thương mại (các Điều 84, 85), trong đó có những điểm mâu thuẫn nhất định với điều kiện chịu TNHS của pháp nhân thương mại. Các quy định này (bao gồm cả quy định về Cơ sở của TNHS tại khoản 2 Điều 2 và những quy định trong Phần “Các tội phạm” có liên quan) lúc thì coi pháp nhân thương mại là chủ thể chịu TNHS, lúc lại coi là chủ thể của tội phạm; lúc thì xác định TNHS của pháp nhân thương mại trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân, lúc lại thể hiện như một chủ thể chịu TNHS do chính tội phạm mà mình thực hiện. Cách quy định thiếu thống nhất này dẫn đến sự tách bạch

22 Về vấn đề nguồn của luật hình sự, xem: Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung), Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội – 2018, tr.35-37.

23 Xem thêm: Nguyễn Ngọc Hòa (2017), “Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật Hình sự năm 2015”, Tạp chí Luật học, số 3.

hoàn toàn hai chủ thể chịu TNHS là con người và pháp nhân.

Qua những điểm so sánh nêu trên có thể nhận thấy, luật hình sự Việt Nam ghi nhận TNHS của pháp nhân theo cách tương đối khác biệt với Anh - quốc gia đầu tiên ghi nhận và có kinh nghiệm áp dụng TNHS đối với tổ chức. Từ những phân tích nêu trên, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, cần thống nhất nhận thức về bản chất của TNHS của pháp nhân cũng như cơ sở thiết lập hình thức TNHS này. Nhìn một cách tổng thể có thể dễ dàng nhận thấy, việc quy định TNHS của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015 là sự thể hiện thuyết (mô hình) đồng nhất TNHS và là sự tiếp thu một cách pha trộn kinh nghiệm quy định TNHS của pháp nhân ở một số quốc gia áp dụng thuyết này. Như vậy, bản chất của TNHS của pháp nhân thương mại là TNHS phát sinh và được xác định trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân. Vì vậy, việc quy định TNHS của pháp nhân thương mại cũng như áp dụng trong thực tiễn cần bảo đảm sự thống nhất và không phá vỡ tính ổn định của những quy định nền tảng vốn có về tội phạm và TNHS.

Thứ hai, cần ban hành văn bản giải thích các quy định có liên quan đến TNHS của pháp nhân trong BLHS năm 2015 theo hướng xác định TNHS của pháp nhân thương mại là trách nhiệm phát sinh trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân và thỏa mãn các điều kiện cũng như phạm vi chịu TNHS được quy định tại các Điều 75 và 76 BLHS.

Sự thống nhất trong cách hiểu về TNHS của pháp nhân thương mại này sẽ làm tiền đề cho việc hướng dẫn xác định những vấn đề như: thế nào là hành vi phạm tội được thực hiện nhân danh pháp nhân thương mại và vì lợi ích của pháp nhân thương mại; sự chỉ đạo, điều hành hoặc chấp thuận của pháp nhân thương mại được thể hiện như thế nào và qua hành vi của ai, v.v... Việc áp dụng TNHS của pháp nhân thương mại phải trên

cơ sở xác định tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi cũng như lỗi của cá nhân người phạm tội. Cũng từ việc tuân thủ mô hình đồng nhất trách nhiệm thì việc áp dụng các quy định về miễn TNHS, miễn hình phạt, căn cứ quyết định hình phạt, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ TNHS,... cho người phạm tội và pháp nhân thương mại cần thống nhất và có tính kết dính chứ không phải là sự tách bạch hoàn toàn riêng rẽ hoặc cũng không coi việc xác định TNHS của pháp nhân thương mại như việc xác định TNHS của người đồng phạm với người phạm tội.

Thứ ba, về lâu dài, cần sửa đổi BLHS theo hướng nhất quán quy định TNHS của pháp nhân thương mại trong các quy định tại Phần thứ nhất (Những quy định chung) và giữa các quy định của Phần thứ nhất với các quy định của Phần thứ hai (Các tội phạm). Trên cơ sở kinh nghiệm của luật hình sự Anh trong việc xác lập TNHS đối với tổ chức, luật hình sự Việt Nam cần quy định theo hướng chỉ đưa ra điều kiện và phạm vi chịu TNHS của pháp nhân thương mại, bỏ đi các quy định không cần thiết trong đó tách bạch TNHS của pháp nhân thương mại khỏi hành vi phạm tội của cá nhân. Cụ thể: các quy định về cơ sở của TNHS tại khoản 2 Điều 2, về nguyên tắc xử lý tại khoản 2 Điều 3 đang biến pháp nhân thương mại là một chủ thể thứ hai của tội phạm và vô hình chung tách TNHS của pháp nhân thương mại khỏi cơ sở của nó là hành vi phạm tội của cá nhân. Tất cả các quy định về TNHS của pháp nhân thương mại đối với những tội phạm cụ thể tại Phần thứ hai của BLHS năm 2015 cũng cần được sửa theo hướng thống nhất xác định pháp nhân bị áp dụng hình phạt cụ thể tại điều luật về tội phạm đó nếu thỏa mãn các điều kiện phải chịu TNHS theo Điều 75 của BLHS. Cách quy định này giúp khẳng định TNHS của pháp nhân thương mại chỉ có thể phát sinh trên cơ sở hành vi phạm tội của cá nhân và bảo đảm tính kết nối, tính thống nhất

với quy định chung về điều kiện chịu TNHS của pháp nhân thương mại tại Điều 75.

Như vậy, việc nghiên cứu TNHS của tổ chức trong luật hình sự Anh - quốc gia đầu tiên trên thế giới ghi nhận hình thức trách nhiệm này - trong mối quan hệ so sánh với quy định về TNHS của pháp nhân thương mại trong luật hình sự Việt Nam vừa cho thấy triết lý, mô hình TNHS của pháp nhân mà Việt Nam vận dụng, vừa thể hiện điểm tương đồng cũng như điểm khác biệt trong cách ghi nhận loại TNHS này ở hai quốc gia. Từ kinh nghiệm của luật hình sự Anh, có thể

thấy một số điểm còn thiếu nhất quán trong việc quy định TNHS của pháp nhân thương mại trong luật hình sự Việt Nam, điều vừa khiến nhận thức về loại TNHS này chưa thống nhất, vừa khiến việc áp dụng trong thực tiễn có thể gặp những khó khăn. Việc đưa ra những giải thích để áp dụng thống nhất các quy định của BLHS năm 2015 về TNHS của pháp nhân thương mại cũng như có những sửa đổi đối với các quy định này trong tương lai dựa trên kinh nghiệm của luật hình sự Anh sẽ góp phần bảo đảm tính nhất quán, đúng đắn và khả thi của pháp luật hình sự ■

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Andrew Ashworth (2003), *Principle of Criminal Law*, Oxford University Press.
2. Gennady A Esakov (2010), “Corporate Criminal Liability: A Comparative Review”, *City University of Hong Kong Law Review*, Vol.2:1
3. Joanna Ludlam (Baker McKenzie United Kingdom), *Corporate Liability in the United Kingdom*, Global Compliance News, <https://globalcompliancenews.com/wcc/corporate-liability-in-the-united-kingdom/>.
4. Marc Antony Walsh (2014), *Corporate Liability or a Lack of Accountability? A Critical Review and a In-depth Analysis of both Past and Present Corporate Deaths and the Effectiveness of the Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 in Governing Corporate Responsibility*, https://www.academia.edu/8605953/Corporate_Liability_or_a_Lack_of_Accountability.
5. Markus Wagner (1999), “Corporate Criminal Liability: National and International Responses”, *Commonwealth Law Bulletin*.
6. Nguyễn Ngọc Hòa (2017), “*Tính thống nhất giữa các quy định về trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại trong Bộ luật hình sự năm 2015*”, Tạp chí Luật học, số 3.
7. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình luật hình sự Việt Nam (Phần chung)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội – 2018.
8. The Law Commission No. 177 (1989), *A Criminal Code for England and Wales*, London: HMSO.
9. Vụ Birmingham and Gloucester Railway Co (1842) 3 QB 223.
10. Vụ Great North of England Railway Co (1846) 9 QB 315.
11. Vụ Lennard’s Carrying Company Ltd. V. Asiatic Petroleum Company Ltd., (1915) AC 705.
12. Vụ Tesco Supermakets v. Nattrass (1972) AC 153.

Chúc mừng
NĂM MỚI

