

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 21 (421)

Kỳ 1 - Tháng 11/2020

- ❖ TIỀN ÁO CÓ THỂ ĐƯỢC XEM LÀ TÀI SẢN
- ❖ HOÀN THIỆN DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ
- ❖ CHIẾN LƯỢC QUẢNG CÁO THUỐC LÁ ĐIỆN TỬ, THUỐC LÁ NUNG NÓNG NHẪM TỚI GIỚI TRẺ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



Mục lục Số 21/2020

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Tuyên truyền, giáo dục nâng cao nhận thức về quyền con người ở Việt Nam

TS. Nguyễn Thị Hồng Yến - ThS. Lã Thị Minh Trang

- 11** Nâng cao hiệu quả thực hiện quy định của pháp luật về các biện pháp phòng vệ thương mại ở Việt Nam

TS. Trương Vĩnh Xuân - Nguyễn Việt Anh

- 20** Tiền ảo có thể được xem là tài sản

Nguyễn Đình Phước

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 27** Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

ThS. Tạ Thị Thùy Trang

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 31** Hoàn thiện Dự thảo Nghị định về Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ

TS. Nguyễn Bích Thảo - TS. Đỗ Giang Nam

- 41** Pháp luật về chào bán riêng lẻ trái phiếu doanh nghiệp: bất cập và kiến nghị hoàn thiện

TS. Phan Phương Nam

- 50** Quy định về chống thư rác, tin nhắn rác nhằm bảo vệ người dùng tại Việt Nam

ThS. Võ Thị Thanh Linh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 56** Phòng, chống tác hại của thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng đối với giới trẻ

ThS. Nguyễn Hạnh Nguyên - ThS. Trịnh Thu Hương

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 61** Phát huy hiệu quả của hội nghị khu vực Thường trực Hội đồng nhân dân cấp tỉnh

ThS. Nguyễn Hoàng Sơn

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
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: **25.000 ĐỒNG**

Ảnh bìa: Hoa mai anh đào

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 21/2020

STATE AND LAW

- 3** Propaganda, Education for raising Public Awareness of Human Rights in Vietnam Dr. Nguyen Thi Hong Yen

Dr. Nguyen Thi Hong Yen - LLM. La Thi Minh Trang

- 11** Efficiency Improvement of Legal Regulations on Trade Defense Instruments in Vietnam

Dr. Truong Vinh Xuan - Nguyen Viet Anh

- 20** Virtual Currency Might be Treated as Property

Nguyen Dinh Phuoc

DISCUSSION OF BILLS

- 27** Contract of Land Use Right Transfer

LLM. Ta Thi Thuy Trang

LEGAL PRACTICE

- 31** Improvements of draft Decree on Ensuring the Performance of Obligations

Dr. Nguyen Bich Thao - Dr. Do Giang Nam

- 41** Legal Regulations on on Private Placement of Corporate Bonds: Shortcomings and Recommendations for Improvements

Dr. Phan Phuong Nam

- 50** Regulations on Fight against Spam-Mails, Spam Messages for Protection of Users in Vietnam

LLM. Vo Thi Thanh Linh

FOREIGN EXPERIENCE

- 56** Prevention of Harmful Effects by Electronic Tobacco and Heated Tobacco Products to the Young People

LLM. Nguyen Hanh Nguyen - LLM. Trinh Thu Huong

LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 61** Enhancing Effectiveness of Regional Conferences of Standing Provincial People's Councils

LLM. Nguyen Hoang Son

EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

Dr. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

TUYÊN TRUYỀN, GIÁO DỤC NÂNG CAO NHẬN THỨC VỀ QUYỀN CON NGƯỜI Ở VIỆT NAM

Nguyễn Thị Hồng Yến*

Lã Minh Trang**

* TS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

** ThS. Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền con người, giáo dục quyền con người, cơ chế kiểm điểm định kỳ phổ quát (UPR).

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 09/9/2020

Biên tập : 16/10/2020

Duyệt bài : 19/10/2020

Article Infomation:

Keywords: Human rights; human rights education, Universal Periodic Reviews (UPR).

Article History:

Received : 30 Sep. 2020

Edited : 16 Oct. 2020

Approved : 19 Oct. 2020

Tóm tắt:

Để thực hiện những mục tiêu cũng như các nghĩa vụ quốc tế về quyền con người của Việt Nam, với quan điểm không để ai bị bỏ lại phía sau, trong những năm qua, Đảng và Nhà nước ta đã dành sự quan tâm đặc biệt đến việc thực hiện các biện pháp nhằm nâng cao nhận thức, hiểu biết của mọi tầng lớp nhân dân về vấn đề quyền con người để hỗ trợ người dân có thể hiểu và thụ hưởng một cách đầy đủ nhất các quyền của mình, trong đó tuyên truyền, giáo dục pháp luật về quyền con người được xem là một trong những biện pháp hiệu quả và quan trọng.

Abstract:

Over the years, our Party and the Government have paid special attention to carry out a number of measures to raise the awareness and understandings of all classes of people on human rights matters to support people to understand and fully enjoy their rights, in which communication and education on legal regulations on human rights being considered one of the most effective and important measures.

Giao dục quyền con người được coi là một cách để xây dựng và đẩy mạnh kiến thức về quyền con người cũng như những thái độ và kỹ năng cần thiết để thực hiện quyền con người. Trong cuộc sống hàng ngày của chúng ta, để mọi người có thể thực hiện quyền con người như một thói quen, các chủ thể của quyền cần nắm rõ quyền của họ và có thái độ, kỹ năng để đấu tranh cho các quyền đó, còn các chủ thể có

nghĩa vụ cần hiểu rõ nghĩa vụ thực hiện quyền con người của họ và có thái độ, kỹ năng tôn trọng, bảo vệ đầy đủ các quyền con người; thông qua đó, góp phần tạo ra một nền văn hóa phổ quát về quyền con người, nâng cao nhận thức xã hội, phòng ngừa các hành vi vi phạm và giúp người thụ hưởng nói chung biết cách tự bảo vệ các quyền và tự do của bản thân, đồng thời tôn trọng quyền và tự do của người khác¹.

1 Viện nhân quyền Đan Mạch, “Tài liệu hướng dẫn giáo dục nhân quyền, hướng dẫn của chuyên gia trong việc lập kế hoạch và quản lý giáo dục nhân quyền”, 2019; ‘Giáo dục nhân quyền: biện pháp “dài hơi” thúc đẩy bảo đảm quyền con người’, <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/giao-duc-nhan-quyen-bien-phap-dai-hoi-thuc-day-dam-bao-quyen-con-nguoi-301156.html>, truy cập ngày 26/8/2020.

Mục đích của giáo dục quyền con người là hướng tới sự tôn trọng công bằng, luật pháp, các quyền và tự do cơ bản của con người, không phân biệt đối xử bởi bất kỳ lý do gì từ phía cơ quan nhà nước, các thành phần khác trong xã hội và ngay trong chính bản thân mỗi công dân²; phát triển toàn diện cá nhân con người và ý thức tôn trọng con người; thúc đẩy sự hiểu biết, tôn trọng, bình đẳng giới và sự đoàn kết giữa các quốc gia, người bản địa và các nhóm chủng tộc, quốc gia, dân tộc, tôn giáo và ngôn ngữ; khả năng hoạt động một cách có hiệu quả của tất cả mọi người trong một xã hội tự do³.

1. Thực tiễn tuyên truyền, giáo dục về quyền con người tại Việt Nam trong thời gian qua

Việt Nam luôn xác định giáo dục quyền con người là một trong những biện pháp thực thi quyền con người. Bởi vì, giáo dục là công cụ chuyển tải những kiến thức cơ bản về các quyền con người, hình thành ý thức tôn trọng quyền con người⁴. Ở Việt Nam, giáo dục quyền con người không chỉ là trách nhiệm quốc tế mà còn được xem là nhiệm vụ tự thân xuất phát từ yêu cầu của sự nghiệp cách mạng giải phóng dân tộc, của sự nghiệp đổi mới và phát triển đất nước. Quan điểm này đã được nhắc lại trong Chỉ thị số 32-CT/TW ngày 9/12/2003 của Ban Bí thư Trung ương Đảng, trong đó xác định: giáo dục quyền con người là một bộ phận của

công tác giáo dục chính trị, tư tưởng, là nhiệm vụ của toàn bộ hệ thống chính trị đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng. Đối với việc đưa giáo dục quyền con người lồng ghép trong hệ thống giáo dục quốc dân, ngày 5-9-2013, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 1309/QĐ-TTg phê duyệt Đề án đưa nội dung quyền con người vào chương trình giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân... làm tiền đề cho việc xây dựng các chương trình giảng dạy khung của các bậc đào tạo trong cả nước.

Trong quá trình đối thoại UPR chu kỳ III của Việt Nam diễn ra vào đầu năm 2019, có 121 phái đoàn của các nước thành viên Liên hợp quốc đã tham gia đối thoại với phái đoàn Việt Nam và đã đưa ra 291 khuyến nghị⁵. Trong đó, Việt Nam đã nhận được 14 khuyến nghị về tăng cường giáo dục quyền con người đến từ 13 quốc gia khác nhau với các nội dung chủ yếu như⁶:

- Lồng ghép Công ước về quyền trẻ em, Công ước về xoá bỏ tất cả các hình thức phân biệt đối với phụ nữ, Công ước về quyền của người khuyết tật vào sách giáo khoa để phổ cập đến toàn dân.

- Đến năm 2025, hoàn thành việc đưa nội dung giáo dục về quyền con người trong tất cả các cơ sở giáo dục.

- Nâng cao nhận thức của người dân về các công ước quốc tế về quyền con người.

- 2 Nguyễn Văn Mạnh và Nguyễn Thị Báo, “Giáo dục quyền con người trong các cơ sở đào tạo không có chuyên ngành luật: vấn đề và giải pháp”, Tạp chí Khoa giáo, số 1&2 năm 2007.
- 3 Nguyễn Thị Hồng Yến (2019), “Vai trò và sự tham gia của các cơ sở nghiên cứu/đào tạo trong thực hiện các khuyến nghị UPR về giáo dục quyền con người tại Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 4/2019.
- 4 Hà Mai Hiền, “Xây dựng chiến lược quyền con người ở Việt Nam trong điều kiện hội nhập quốc tế”, Sách tham khảo “Giáo dục quyền con người – những vấn đề lý luận và thực tiễn”, Nxb. Khoa học xã hội, 2011, tr.388-390.
- 5 Section II of the Report of the Working Group A/HRC/41/7, xem tại: https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/viet_nam/session_32_-_january_2019/2rps_vietnam.pdf, truy cập ngày 19/8/2020.
- 6 Các khuyến nghị đến từ 13 quốc gia gồm: Jordan, Ấn độ, Ethiopia, Philippines, Saudi Arabia, Turkmenistan, Belarus, Ukraine, Morocco, Bahrain, Bhutan, Pakistan và Slovakia, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/VNindex.aspx>, truy cập ngày 19/11/2020.

- Thúc đẩy tuyên truyền để góp phần nâng cao kiến thức của cán bộ nhà nước và người dân về quyền con người.

Tại Báo cáo trả lời năm 2019 của Chính phủ Việt Nam về các khuyến nghị, Việt Nam chấp nhận 14 khuyến nghị về giáo dục quyền con người⁷. Để có được kết quả đó, Việt Nam đã phối hợp các cấp, các ngành thực hiện nhiều hoạt động như đẩy mạnh hoạt động truyền tải giáo dục về quyền con người vào chương trình đào tạo các cấp, triển khai các hoạt động nghiên cứu về quyền con người, đồng thời xây dựng các chương trình/kế hoạch nhằm tuyên truyền và phổ biến pháp luật về quyền con người. Khi rà soát toàn diện để xây dựng Báo cáo quốc gia chu kỳ III, các kết quả thu thập được từ các cơ sở đào tạo, viện nghiên cứu và đơn vị sử dụng lao động cho thấy, hoạt động tuyên truyền, giáo dục pháp luật về quyền con người đang được thực hiện đã có những kết quả nhất định thể hiện ở các khía cạnh sau:

- *Hoạt động xây dựng chương trình, kế hoạch giáo dục về quyền con người trong hệ thống giáo dục quốc dân*

Trên cơ sở lấy ý kiến của các Bộ, ngành và các cơ sở nghiên cứu, đào tạo, ngày 5/9/2017, Chính phủ đã phê duyệt Đề án đưa nội dung quyền con người vào chương trình giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân. Đây là đề án có ý nghĩa rất quan trọng nhằm mục tiêu tuyên truyền, phổ biến, giáo dục quyền con người nhằm tạo sự chuyển biến trong nhận thức của người học, của đội ngũ nhà giáo, cán bộ quản lý giáo dục về tầm quan trọng, ý thức tự bảo vệ các quyền của bản thân, tôn trọng nhân phẩm, các quyền và tự do của người khác; ý thức về trách nhiệm, nghĩa vụ của công dân đối với Nhà nước và xã hội, góp phần phát triển toàn diện con

người Việt Nam đáp ứng yêu cầu hội nhập và phát triển bền vững của đất nước. Đề án được xây dựng, một phần cũng nhằm thực hiện khuyến nghị về vấn đề tăng cường giáo dục, nâng cao nhận thức về quyền con người mà Việt Nam đã chấp nhận trong cả 2 chu kỳ UPR.

Cũng trong Đề án này, Chính phủ xác định mục tiêu đến năm 2025, 100% các cơ sở giáo dục trong hệ thống giáo dục quốc dân tổ chức giáo dục quyền con người cho người học. Đồng thời, trên cơ sở góp ý của các cơ quan, tổ chức, cơ quan xây dựng Đề án đã có sự điều chỉnh phù hợp với nội dung lồng ghép giáo dục quyền con người cho phù hợp với từng cấp học, cụ thể:

+ Việt Nam đã dần đưa hoạt động giáo dục quyền con người vào trong các chương trình của bậc tiểu học đến bậc trung học phổ thông.

+ Ở cấp tiểu học, các kiến thức về quyền con người được truyền tải ở mức độ đơn giản nhưng rõ ràng.

+ Các bài học về quyền con người ở cấp trung học cơ sở và phổ thông đã mang tính tiếp cận cụ thể nhiều nội dung của quyền con người. Do đó, dù các bài học vẫn được thiết kế thông qua bối cảnh sinh hoạt hàng ngày, phù hợp với nhận thức xã hội của học sinh theo từng độ tuổi nhưng các bài học chứa đựng những kiến thức rộng và sâu hơn về quyền con người.

+ Công ước Liên hợp quốc về quyền trẻ em lần đầu tiên là chủ đề của một bài học trong chương trình giảng dạy phổ thông Chương trình học môn Giáo dục công dân dành cho học sinh lớp 6, ngoài ra các quyền học tập, quyền được pháp luật bảo vệ tính mạng, thân thể, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm, quyền bất khả xâm phạm về thư tín cũng là nội dung chính của nhiều bài học khác.

7 Quan điểm về kết luận và/hoặc khuyến nghị, các cam kết tự nguyện và trả lời của Nhà nước ngày 26/6/2019 (A/HRC/41/7/Add.1), xem tại: https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/viet_nam/session_32_-_january_2019/a_hrc_41_7_add.1_e.pdf, truy cập ngày 19/8/2020.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

+ Chương trình giảng dạy từ lớp 7 đến lớp 9 đã lồng ghép các quyền về môi trường và tự do tín ngưỡng, tôn giáo,... Các kiến thức về quyền con người tập trung nhiều hơn ở chương trình giáo dục công dân Lớp 12; theo đó, học sinh được tiếp cận với nhiều nội dung liên quan đến quyền công dân như bài Hiến pháp, các quyền trong lĩnh vực dân sự (trong bài Luật dân sự), các quyền trong tố tụng và một số quyền trong các lĩnh vực cụ thể như đất đai, thuế, hành chính...

+ Đối với bậc đại học, tại các trường có đào tạo Luật, quyền con người đã được tích hợp, lồng ghép vào một số môn học như luật hiến pháp, luật hành chính, luật hình sự, luật tố tụng hình sự, công pháp quốc tế..., thậm chí có những cơ sở nghiên cứu và đào tạo đã xây dựng những môn học riêng như: Trường Đại học Luật Hà Nội, Khoa Luật (Đại học quốc gia Hà Nội), Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, Học viện Cảnh sát nhân dân, Học viện An ninh nhân dân, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Học viện Ngoại giao...

+ Đối với hệ đào tạo sau đại học, số lượng các trung tâm nghiên cứu/cơ sở đào tạo có mã ngành đào tạo sau đại học độc lập về quyền con người hiện còn khá hạn chế, chỉ có một số chương trình như: Chương trình thạc sĩ chuyên ngành Pháp luật về quyền con người của Đại học quốc gia Hà Nội⁸, Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh,⁹... còn lại chủ yếu là các chương trình đào tạo liên kết. Ngoài ra, các cơ sở đào tạo và trung tâm nghiên cứu quyền con người còn tiến hành các hình thức đào tạo, bồi dưỡng dài hạn, trung hạn và ngắn hạn cho các đối tượng là cán bộ công chức, viên chức

theo các đề án của Nhà nước; hoặc các chương trình bồi dưỡng kiến thức theo nhu cầu của cơ quan, tổ chức, góp phần nâng cao nhận thức về quyền con người trong xã hội.

- *Hoạt động nghiên cứu khoa học về quyền con người*

Việt Nam đã thành lập hệ thống các cơ quan nghiên cứu chuyên sâu về quyền con người như: Viện nghiên cứu quyền con người – VIHR thuộc Học viện Chính trị Quốc gia Hồ Chí Minh, Trung tâm Nghiên cứu quyền con người và quyền công dân (CRIGHTS, thuộc Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội), Trung tâm Nghiên cứu Pháp luật về quyền con người và quyền công dân (thuộc Đại học Luật, Tp. HCM). Ngoài ra, một số viện nghiên cứu chuyên ngành thuộc Viện Hàn lâm KHXH Việt Nam như Viện Nghiên cứu gia đình và giới; Viện Nhà nước và Pháp luật; Viện Nghiên cứu con người... đã thành lập Phòng Nghiên cứu về quyền con người. Trong đó, có những trung tâm trực tiếp tham gia cả vào hoạt động đào tạo, giảng dạy và nghiên cứu nhưng cũng có trung tâm chủ yếu ra đời phục vụ quá trình nghiên cứu lý luận và thực tiễn về quyền con người. Kết quả của hoạt động nghiên cứu đã cũng cố thêm những vấn đề lý luận và thực tiễn về quyền con người, đồng thời bổ sung thêm những nguồn tri thức, luận cứ khoa học mới cho sự phát triển của các nội dung quyền con người và pháp luật về quyền con người; qua đó làm sâu sắc hơn những nhận thức về vấn đề quyền con người trong giới nghiên cứu, học giả. Những giải pháp, đề xuất mà các công trình nghiên cứu khoa học mang lại có thể trở thành nguồn tham khảo rất hữu ích đối với các cơ quan nhà nước

8 Các ngành tuyển sinh sau đại học của Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, xem tại: <https://www.vnu.edu.vn/ttsk/?C2097/N23641/Khoa-Luat-tuyen-sinh-sau-dai-hoc-nam-2019.htm>, truy cập ngày 18/9/2020)

9 <https://hcma.vn/gioithieu/Pages/cac-don-vi-truc-thuoc.aspx?CateID=237&ItemID=20315>, truy cập ngày 18/9/2020.

trong quá trình xây dựng các chính sách, pháp luật về vấn đề quyền con người tại Việt Nam; đồng thời cung cấp nguồn học liệu phong phú, đa chiều cho đội ngũ học sinh, sinh viên, các nhà nghiên cứu¹⁰...

Nhìn chung, bên cạnh những kết quả đạt được, việc giáo dục quyền con người ở Việt Nam hiện nay vẫn còn những hạn chế nhất định như: (i) Dung lượng kiến thức về quyền con người trong chương trình giảng dạy của các cấp bậc chưa tương xứng với nhu cầu của đối tượng đào tạo; (ii) Đội ngũ cán bộ quản lý giáo dục, giáo viên có chuyên môn sâu về quyền con người còn tương đối mỏng; (iii) Tài liệu và học liệu giảng dạy còn thiếu; (iv) Kiến thức về quyền con người tuy được giới thiệu trong môn học giáo dục công dân ở cấp phổ thông nhưng không được nhà trường và học sinh chú trọng bằng các môn học như văn học, địa lý, lịch sử,...

- Hoạt động tuyên truyền các nội dung của quyền con người

Các hoạt động tuyên truyền, phổ biến kiến thức được thực hiện thông qua các hình thức tổ chức hội thảo, tọa đàm, tập huấn, nói chuyện chuyên đề, sinh hoạt các câu lạc bộ, biên soạn và phát hành tài liệu tuyên truyền, phổ biến nội dung pháp luật trong nước về quyền con người tới các đối tượng phù hợp; phổ biến trên phương tiện thông tin đại chúng, chuyên trang, chuyên mục về pháp luật về quyền con người; tủ sách pháp luật xã, phường, thị trấn, cơ quan, đơn vị, doanh nghiệp, trường học... Những nội dung pháp luật về quyền con người được lựa chọn để tuyên truyền thường xoay quanh các quyền cơ bản của con người, các công cụ hỗ trợ, bảo vệ và thúc đẩy quyền con người, các trách nhiệm, nghĩa vụ mỗi cá nhân, cơ quan,

tổ chức phải thực hiện nhằm đảm bảo việc tôn trọng các quyền con người cơ bản.

Ngoài ra, một trong những nội dung cũng được quan tâm tuyên truyền đó là các điều ước quốc tế về quyền con người mà Việt Nam là thành viên cũng như các thông tin liên quan đến quy trình báo cáo UPR như: công tác chuẩn bị, quy trình báo cáo, kết quả báo cáo, các khuyến nghị và việc thực hiện các khuyến nghị trên thực tế, những khó khăn và thuận lợi... Qua công tác tuyên truyền, cán bộ, người dân từng bước nắm bắt, hiểu được những quy định pháp luật cụ thể liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình, cũng như vai trò và trách nhiệm của mình đối với vấn đề thực thi các nghĩa vụ của quốc gia về quyền con người.

Trên thực tế, sau 3 phiên báo cáo đối thoại UPR, các hoạt động bảo đảm quyền con người ở Việt Nam được các quốc gia thành viên Liên hợp quốc ghi nhận là thành tựu to lớn của Việt Nam trong quá trình đổi mới và phát triển. Tuy nhiên, những kết quả này chưa thực sự được phổ cập đến mọi đối tượng thụ hưởng. Điều này một phần do hoạt động tuyên truyền, giáo dục nhằm nâng cao nhận thức về quyền con người chưa có sự phân hoá về đối tượng; hình thức, phương pháp và các nội dung tuyên truyền còn mờ nhạt, thiếu sự sáng tạo và chưa phổ cập tới toàn bộ các nhóm người thụ hưởng, đặc biệt là những người thụ hưởng ở vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số và những người lao động phổ thông.

2. Kiến nghị giải pháp nhằm tiếp tục nâng cao hiệu quả hoạt động tuyên truyền, giáo dục về quyền con người tại Việt Nam trong thời gian tới

Trong thời gian tới, để tiếp tục nâng cao nhận thức của người dân về quyền con

10 Nguyễn Thị Hồng Yến (2019), “Vai trò và sự tham gia của các cơ sở nghiên cứu/đào tạo trong thực hiện các khuyến nghị UPR về giáo dục quyền con người tại Việt Nam”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 4/2019.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

người, chúng tôi cho rằng, Nhà nước cần thực hiện đồng bộ các giải pháp sau đây:

Thứ nhất, tăng cường giáo dục về nhân quyền để nâng cao nhận thức của công chúng và năng lực của các cơ quan thực thi pháp luật liên quan nhằm bảo đảm tốt hơn các quyền và tự do cơ bản của người dân trong khuôn khổ pháp luật của quốc gia; lồng ghép giáo dục quyền con người với việc thực hiện các Nghị quyết của Đảng, các chương trình, đề án của Nhà nước về phát triển kinh tế - xã hội, giải quyết việc làm, xóa đói giảm nghèo.

Việc hiểu biết một cách đúng đắn về quyền con người cũng như các chủ trương, chính sách, pháp luật của Đảng và Nhà nước về quyền con người là điều kiện tiên quyết, không thể thiếu để bảo vệ, thúc đẩy quyền con người một cách hiệu quả. Để làm được điều đó, việc giáo dục quyền con người phải được tiến hành một cách thường xuyên, liên tục để tất cả cán bộ, người dân hiểu biết và chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật về quyền con người; đấu tranh, phê phán với những quan điểm, luận điệu sai trái về quyền con người của các thế lực thù địch có âm mưu chống phá.

Thứ hai, đổi mới hoạt động giảng dạy quyền con người trong hệ thống giáo dục quốc dân, xác định đúng các hình thức, phương pháp giáo dục phù hợp cho từng nhóm đối tượng giáo dục cụ thể, hướng đến xây dựng một nền văn hoá nhân quyền.

Hiện nay ở Việt Nam, các kiến thức về quyền con người cũng trong các cấp học từ tiểu học đến trung học phổ thông còn mang tính lý thuyết và trừu tượng. Chương trình giáo dục quyền con người cần đảm bảo tính

hiện đại, ổn định và thống nhất, có sự kế thừa giữa các cấp học. Đối với cấp độ đại học, giáo dục quyền con người đã trở thành một chủ đề được quan tâm chung trong nhiều trường đại học ở Việt Nam nhưng mức độ hướng dẫn, nội dung, phương pháp và cách thức tiếp cận chưa thực sự đồng đều. Các nội dung về quyền con người được lồng ghép vào trong các môn học, nhưng chủ yếu vẫn chỉ được coi là một chủ đề trong phạm vi luật quốc tế, dẫn đến chưa có sự gắn kết thực sự chặt chẽ giữa các môn học với nội dung giáo dục nhân quyền¹¹. Ngoài ra, môn học về quyền con người cũng mới chỉ được giảng dạy tại một số trường đại học/cao đẳng đào tạo chuyên ngành luật hoặc về mảng xã hội chứ chưa được giảng dạy tại tất cả các ngành học ở các trường đại học/cao đẳng. Vì vậy, cần thiết phải đưa chương trình giáo dục quyền con người vào tất cả các cấp bậc học và tất cả các ngành học (đối với các trường đại học/cao đẳng) để tất cả học sinh/sinh viên đều có thể tiếp cận được các nội dung cơ bản về quyền con người. Khi lồng ghép vấn đề quyền con người vào hệ đào tạo đại học/cao đẳng sẽ đảm bảo tính thống nhất, tính liên thông của chương trình; đồng thời cũng đảm bảo tính chủ động, thường xuyên, liên tục, rộng khắp trong cả nước. Tuy nhiên, cũng cần có sự cân nhắc về mức độ phù hợp cũng như phương pháp lồng ghép trong chương trình đào tạo của các trường cao đẳng/đại học, đặc biệt với các trường thuộc khối tự nhiên với các môn học cơ sở.

Bên cạnh đó, cần đổi mới phương pháp giảng dạy, xây dựng bài giảng hiện đại, hấp dẫn, đưa nhiều ví dụ minh họa thực tế vào bài giảng; tránh phương pháp dạy học một

11 Nguyễn Thị Hồng Yến, Cơ sở nghiên cứu/đào tạo trong thực hiện khuyến nghị UPR về giáo dục quyền con người tại Việt Nam, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 08 (384)/2019, <http://lapphap.vn/Pages/TinTuc/210302/Co-so-nghien-cuu-dao- tao-trong-thuc-hien-khuyen-nghi-UPR-ve-giao-duc-quyen-con-nguoi-tai-Viet-Nam.html>, truy cập ngày 27/8/2020.

chiều, thiên về lý thuyết tạo tâm lý nhằm chán cho người học. Đối với cấp bậc đại học, cần thường xuyên cho sinh viên trao đổi thảo luận về quyền con người trên lớp thông qua việc cho sinh viên làm bài tập lớn theo nhóm, cho sinh viên đóng vai luật sư tư vấn, diễn thuyết vấn đề nghiên cứu... Ngoài ra, cần khuyến khích sinh viên thành lập các câu lạc bộ chuyên ngành để sinh viên có thể cùng nhau học tập, sinh hoạt chủ đề môn học theo tháng, học nhóm, cùng nhau thảo luận những vướng mắc, khó khăn trong quá trình học tập môn học; để từ đó, cùng có hướng giải quyết và phương pháp học tích cực¹².

Thứ ba, vận dụng nhiều hình thức, phương pháp tuyên truyền, giáo dục kiến thức về quyền con người.

Đối với hoạt động tuyên truyền, giáo dục nội dung quyền con người, cần sử dụng, khai thác và vận dụng linh hoạt các hình thức, phương pháp khác nhau bảo đảm tính phù hợp, hiệu quả; đảm bảo nội dung tuyên truyền phù hợp với đối tượng và mục tiêu; Kết hợp giữa tuyên truyền, giáo dục quyền con người với các kỹ năng sống, tư vấn pháp luật, trợ giúp pháp lý, hòa giải cơ sở, giải quyết tranh chấp, xử lý vi phạm pháp luật¹³...

Khuyến khích tổ chức các cuộc thi tìm hiểu về quyền con người, quan điểm của Đảng, Nhà nước Việt Nam về quyền con người cũng là một hình thức hấp dẫn, có thể đạt hiệu quả cao. Ưu điểm của biện pháp này là có thể được áp dụng một cách đa dạng cho nhiều đối tượng khác nhau (không chỉ riêng với nhóm học sinh/sinh viên tham gia các cuộc thi trong khuôn khổ của cơ sở đào tạo

mà kể cả các đối tượng như người đi làm, người nghỉ hưu... cũng hoàn toàn tham gia được ở phạm vi rộng); phạm vi đối tượng được giáo dục cũng rất rộng (bao gồm cả người dự thi và người theo dõi cuộc thi), phát huy được tính tích cực, chủ động của đối tượng dự thi và giúp họ nhận thức sâu sắc hơn nội dung quyền con người cần tìm hiểu.

Thứ tư, tăng cường giáo dục về quyền con người thông qua việc cung cấp các chương trình đặc biệt cho các cán bộ thực thi pháp luật; chú trọng việc đào tạo, bồi dưỡng đội ngũ cán bộ, giảng viên có kiến thức chuyên môn phục vụ công tác giáo dục về quyền con người trong hệ thống giáo dục quốc dân.

Để có thể giáo dục quyền con người cho các đối tượng thụ hưởng khác nhau một cách hiệu quả, ngoài việc có giáo trình phù hợp, phương pháp giảng dạy hấp dẫn thì chất lượng của đội ngũ người giảng dạy cũng vô cùng quan trọng. Hiện nay, đội ngũ giáo viên phổ thông nhìn chung chưa được đào tạo đầy đủ, bài bản về nội dung này, khi giảng dạy về quyền con người chủ yếu họ phải dựa vào giáo trình và những tài liệu tham khảo để xây dựng bài giảng. Do đó, trước khi các nội dung quan điểm của Đảng, Nhà nước về quyền con người được chuyển tải tới học sinh, sinh viên thì lãnh đạo các nhà trường và giáo viên phải là đối tượng được trang bị kiến thức về quyền con người, cũng như chủ trương của Đảng, Nhà nước về thực hiện quyền con người một cách toàn diện, giúp họ chủ động trong việc lồng ghép nội dung giáo dục này vào bài giảng nhằm chuyển tải

12 “Giáo dục quyền con người cho sinh viên trong bối cảnh hội nhập quốc tế”, <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/dao-tao-boi-duong/item/2901-giao-duc-quyen-con-nguoi-cho-sinh-vien-trong-boi-can-hoi-nhap-quoc-te.html>, truy cập ngày 27/8/2020.

13 Đỗ Đức Hồng Hà, “Mục đích, vai trò, ý nghĩa, phạm vi giáo dục quyền con người”, Sách tham khảo “Giáo dục quyền con người – những vấn đề lý luận và thực tiễn”, Nxb. Khoa học xã hội, 2011, tr.59-60.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

và thẩm thấu một cách linh hoạt vào học sinh, sinh viên¹⁴.

Đối với đội ngũ tuyên truyền, công tác viên giáo dục quyền con người ngoài hệ thống nhà trường, nhất là ở các vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số, cần có một đội ngũ cốt cán, không chỉ làm nhiệm vụ tuyên truyền, mà còn phải vận động quần chúng nhân dân tích cực tham gia hoạt động này. Ngoài ra, cần phải đặc biệt quan tâm đến xây dựng đội ngũ tuyên truyền cốt cán trong các tổ chức chính trị xã hội đặc thù như: Hội liên hiệp phụ nữ, Hội người cao tuổi, Đoàn thanh niên, Hội cựu chiến binh, Công đoàn... để thông qua hoạt động của các tổ chức này mà truyền tải nội dung giáo dục quyền con người một cách sâu rộng đến mọi tầng lớp nhân dân.

Thứ năm, chuẩn hoá việc biên soạn giáo trình, sách, tài liệu giáo dục về quyền con người.

Các nhóm người thụ hưởng khác nhau sẽ được hưởng những quyền lợi khác nhau, đồng thời cách tiếp cận cũng khác nhau, nhu cầu mục đích tiếp cận các thông tin về quyền con người khác nhau. Do đó, nếu chỉ sử dụng chung một loại tài liệu/giáo trình quyền con người thì sẽ không phù hợp, vì vậy cần phải chuẩn hoá các tài liệu giáo dục quyền con người cho từng nhóm chủ thể trên cơ sở tính hệ thống, liên thông của tài liệu. Ví dụ, xây dựng giáo trình, tài liệu giáo dục kiến thức quyền con người cho nhóm trẻ em; học sinh/sinh viên; người dân tộc thiểu số; người khuyết tật; nhóm cán bộ công chức và đối tượng chuyên biệt như công an, thẩm phán, luật sư, phạm nhân...

Thứ sáu, áp dụng công nghệ thông tin và

lợi ích của các mạng xã hội trong hoạt động tuyên truyền, giáo dục quyền con người.

Để hỗ trợ cho các hình thức, phương pháp giáo dục, cần tăng cường đầu tư, đẩy mạnh hơn nữa hoạt động tuyên truyền, thông tin về quyền con người, quyền công dân trên các phương tiện thông tin đại chúng. Với lợi thế là tính phổ cập, kịp thời và rộng khắp, báo chí là một kênh tuyên truyền, phổ biến, giáo dục quyền con người đạt hiệu quả cao. Ngày nay, sự đa dạng các loại hình báo chí như: báo in, báo hình, báo nói, báo điện tử đã góp phần ngày càng nâng cao hiệu quả và chất lượng thông tin. Phát huy thế mạnh đặc trưng của mình, mỗi loại hình báo chí đều có thể tìm được những hình thức thích hợp để chuyển tải nội dung giáo dục quyền con người đến đối tượng một cách hiệu quả nhất. Nhà nước cần có chính sách đầu tư nguồn lực, kỹ thuật thích hợp cho các cơ quan thông tin tuyên truyền, đặc biệt là các cơ quan phát thanh, truyền hình, báo chí để các cơ quan này có điều kiện thuận lợi thực hiện hoạt động của mình. Đồng thời, các cơ quan thông tin đại chúng cần coi hoạt động tuyên truyền, giáo dục quyền con người là trách nhiệm, nghĩa vụ của mình, từ đó xây dựng các chuyên mục, chương trình thường xuyên, liên tục và rộng khắp cho hoạt động này.

Bên cạnh đó, chúng ta hoàn toàn có thể tận dụng những lợi ích từ các mạng xã hội để phổ biến các thông tin về quyền con người một cách nhanh chóng và tiếp cận được rất nhiều đối tượng sử dụng. Tuy nhiên, khi tiếp nhận các thông tin từ mạng xã hội, người đọc cần phải chất lọc các thông tin chính thống, có tư duy phản biện để nhìn nhận được chính xác vấn đề ■

14 Đào Thị Tùng, Nhận thức rõ quan điểm của Đảng, Nhà nước ta về quyền con người – đấu tranh với những luận điệu xuyên tạc của các thế lực thù địch, Tạp chí Nghiên cứu con người số 4 (85)/2016, <https://vass.gov.vn/ngghien-cuu-khoa-hoc-xa-hoi-va-nhan-van/nhan-thuc-ro-quan-diem-cua-dang-nha-nuoc-ta-ve-quyen-con-nguoi-dau-tranh-voi-nhung-luan-dieu-xuyen-tac-cua-cac-the-luc-thu-dich-75>, truy cập ngày 27/8/2020.

NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ CÁC BIỆN PHÁP PHÒNG VỆ THƯƠNG MẠI Ở VIỆT NAM

Trương Vĩnh Xuân*

Nguyễn Việt Anh**

* TS. Học viện Chính trị khu vực IV.

** Viện Chiến lược, chính sách công thương (chi nhánh TP. HCM)

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phòng vệ thương mại, các biện pháp phòng vệ thương mại.

Lịch sử bài viết:

Ngày nhận bài : 20/10/2020

Biên tập : 28/10/2020

Duyệt bài : 02/11/2020

Article Infomation:

Keywords: Trade defense; trade defense instruments

Article History:

Received : 20 Oct. 2020

Edited : 28 Oct. 2020

Approved : 02 Nov. 2020

Tóm tắt:

Khi hội nhập kinh tế quốc tế, các biện pháp phòng vệ thương mại được Việt Nam quy định và hoàn thiện nhằm bảo vệ nền sản xuất trong nước, tăng cường khả năng cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam. Bên cạnh những tác động tích cực, các biện pháp phòng vệ thương mại cũng ảnh hưởng tiêu cực đến sản xuất trong nước và Việt Nam cần đẩy mạnh các giải pháp thực hiện có hiệu quả các biện pháp phòng vệ thương mại, nhất là nâng cao nhận thức về phòng vệ thương mại và cơ chế thực thi các biện pháp phòng vệ thương mại.

Abstract:

Once it is integrated into the international economy, trade defense instruments are regulated and completed by Vietnam to protect domestic production and enhance the competitiveness of Vietnamese enterprises. In addition to their positive impacts, trade defense instruments also provide negative effects to domestic production, and Vietnam needs to promote solutions to effectively implement the trade defense instruments, especially to increase high awareness of the trade defense instruments and the mechanism for implementing the trade defense instruments.

1. Quy định của pháp luật về các biện pháp phòng vệ thương mại ở Việt Nam

Phòng vệ thương mại theo quan điểm của Tổ chức thương mại thế giới (WTO) là

một phần trong chính sách thương mại quốc tế của mỗi quốc gia, bao gồm chống phá giá¹, chống trợ cấp² và tự vệ^{3,4}. Mục tiêu của các biện pháp phòng vệ thương mại nhằm

- 1 Bán phá giá là hiện tượng xảy ra khi một loại hàng hóa nhất định được xuất khẩu sang một nước khác, với mức giá thấp hơn mức giá thông thường có thể so sánh được tại thị trường nước xuất khẩu.
- 2 Biện pháp chống trợ cấp (còn gọi là biện pháp đối kháng) là biện pháp được cơ quan có thẩm quyền của nước nhập khẩu áp dụng nhằm vào các nhà sản xuất, xuất khẩu nước ngoài (được Chính phủ nước xuất khẩu trợ cấp) thông qua một cuộc điều tra nhằm xác định liệu Chính phủ nước xuất khẩu có cung cấp khoản “trợ cấp bị cấm” hoặc “có thể bị đối kháng” hay không.
- 3 Biện pháp tự vệ là công cụ bảo vệ/hỗ trợ ngành sản xuất hàng hóa tương tự hoặc cạnh tranh trực tiếp của nước nhập khẩu trong trường hợp khẩn cấp nhằm hạn chế những thiệt hại nghiêm trọng do tình trạng gia tăng của hàng hóa nhập khẩu gây ra hoặc đe dọa gây ra.
- 4 Tham khảo thêm về các biện pháp phòng vệ thương mại tại Ban Chỉ đạo liên ngành hội nhập quốc tế về kinh tế (2018, Cẩm nang tích hợp các FTA trong từng lĩnh vực - Hướng dẫn thực thi các cam kết về phòng

bảo vệ, hỗ trợ ngành sản xuất trong nước của các nước thành viên trước những hành vi thương mại không lành mạnh (bán phá giá, trợ cấp) hoặc ứng phó với sự gia tăng nhập khẩu đột biến và phải đảm bảo quy trình thủ tục trong các hiệp định điều chỉnh của WTO⁵. Các biện pháp phòng vệ thương mại theo định nghĩa của WTO có giá trị tham khảo để các nước có thể quy định trong pháp luật của các quốc gia, trong đó có Việt Nam.

Theo Luật Quản lý ngoại thương năm 2017, các biện pháp phòng vệ thương mại mà Việt Nam đang áp dụng đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam trong những trường hợp cụ thể bao gồm biện pháp chống bán phá giá, biện pháp chống trợ cấp và biện pháp tự vệ.

(i) *Biện pháp chống bán phá giá* đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam (sau đây gọi là biện pháp chống bán phá giá) là biện pháp được áp dụng trong trường hợp hàng hóa được xác định bị bán phá giá khi nhập khẩu vào Việt Nam gây ra thiệt hại đáng kể hoặc đe dọa gây ra thiệt hại đáng kể của ngành sản xuất trong nước hoặc ngăn cản sự hình thành của ngành sản xuất trong nước. Các biện pháp chống bán phá giá bao gồm áp dụng mức thuế chống bán phá giá và cam kết về các biện pháp loại trừ bán phá giá của tổ chức, cá nhân sản xuất, xuất khẩu hàng hóa bị yêu cầu áp dụng các biện pháp chống bán phá giá với cơ quan điều tra của Việt Nam hoặc với các nhà sản xuất trong nước

nếu được các cơ quan điều tra áp dụng⁶.

(ii) *Biện pháp chống trợ cấp* đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam (sau đây gọi là biện pháp chống trợ cấp) là biện pháp được áp dụng trong trường hợp hàng hóa được trợ cấp khi nhập khẩu vào Việt Nam gây ra thiệt hại đáng kể hoặc đe dọa gây ra thiệt hại đáng kể của ngành sản xuất trong nước hoặc ngăn cản sự hình thành của ngành sản xuất trong nước. Biện pháp chống trợ cấp bao gồm áp dụng thuế chống trợ cấp và cam kết của tổ chức, cá nhân hoặc Chính phủ nước sản xuất, xuất khẩu với cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam về việc tự nguyện chấm dứt trợ cấp, giảm mức trợ cấp, cam kết điều chỉnh giá xuất khẩu và các biện pháp chống trợ cấp khác⁷.

(iii) *Biện pháp tự vệ* trong nhập khẩu hàng hóa nước ngoài vào Việt Nam (sau đây gọi là biện pháp tự vệ) là biện pháp được áp dụng trong trường hợp hàng hóa được nhập khẩu quá mức vào Việt Nam gây ra thiệt hại nghiêm trọng hoặc đe dọa gây ra thiệt hại nghiêm trọng của ngành sản xuất trong nước. Các biện pháp tự vệ bao gồm: Áp dụng thuế tự vệ, áp dụng hạn ngạch nhập khẩu, áp dụng hạn ngạch thuế quan, cấp giấy phép nhập khẩu, các biện pháp tự vệ khác⁸.

Nhằm triển khai và đưa các biện pháp phòng vệ thương mại đi vào thực tiễn, nhiều văn bản pháp luật hướng dẫn, chi tiết Luật Quản lý ngoại thương để các doanh nghiệp thực hiện, các cơ quan nhà nước có thẩm

vệ thương mại và giải quyết tranh chấp, Nxb. Hồng Đức, tr.10-11, <https://chongbanphagia.vn/cam-nang-tich-hop-cac-fta-theo-tung-linh-vuc-huong-dan-thuc-thi-cam-ket-ve-phong-ve-thuong-mai-va-giai-quyet-tranh-chap-n18782.html>.

5 Tham khảo thêm về các biện pháp phòng vệ thương mại tại Ban Chỉ đạo liên ngành hội nhập quốc tế về kinh tế (2018), Cẩm nang tích hợp các FTA trong từng lĩnh vực - Hướng dẫn thực thi các cam kết về phòng vệ thương mại và giải quyết tranh chấp, Nxb. Hồng Đức, tr.14, <https://chongbanphagia.vn/cam-nang-tich-hop-cac-fta-theo-tung-linh-vuc-huong-dan-thuc-thi-cam-ket-ve-phong-ve-thuong-mai-va-giai-quyet-tranh-chap-n18782.html>.

6 Điều 77 Luật Quản lý ngoại thương năm 2017.

7 Điều 83 Luật Quản lý ngoại thương năm 2017.

8 Điều 91 Luật Quản lý ngoại thương năm 2017.

quyền áp dụng pháp luật. Các văn bản pháp quy được chia thành hai loại sau:

Thứ nhất, nhóm các văn bản hướng dẫn thi hành Luật Quản lý ngoại thương năm 2017 về phòng vệ thương mại, gồm: Nghị định số 10/2018/NĐ-CP ngày 15/1/2018 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Quản lý ngoại thương về các biện pháp phòng vệ thương mại, Thông tư số 06/2018/TT-BTC của Bộ trưởng Bộ Công thương ban hành ngày 20/4/2018 quy định chi tiết một số nội dung về các biện pháp phòng vệ thương mại, Quyết định số 1821/QĐ-BCT của Bộ Công thương ngày 25/5/2018 về việc công bố thủ tục hành chính mới ban hành trong lĩnh vực phòng vệ thương mại thuộc phạm vi chức năng quản lý của Bộ Công thương, Quyết định số 2622/QĐ-BCT ngày 26/6/2018 của Bộ Công thương về điều tra áp dụng biện pháp chống lẩn tránh biện pháp phòng vệ thương mại; Thông tư số 19/2019/TT-BTC ngày 30/9/2019 quy định về áp dụng các biện pháp tự vệ đặc biệt để thực thi Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương; Thông tư số 37/2019/TT-BCT ngày 29/11/2019 của Bộ Công thương quy định chi tiết một số nội dung về các biện pháp phòng vệ thương mại.

Thứ hai, nhóm các văn bản tổ chức triển khai các biện pháp phòng vệ thương mại vào thực tiễn, như các đề án, chương trình hành động, trình tự, thủ tục...: Quyết định số 824/QĐ-TTg ngày 04/7/2019 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt đề án “Tăng cường quản lý nhà nước về chống lẩn tránh biện pháp phòng vệ thương mại và gian lận xuất xứ”; Quyết định số 1230/QĐ-BCT ngày 13/5/2019 của Bộ Công thương về áp dụng biện pháp chống lẩn tránh biện pháp phòng vệ thương mại đối với các sản phẩm thép dây, thép cuộn nhập khẩu vào Việt Nam; Quyết định số 316/QĐ-TTg ngày 01/3/2020 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt đề án

“Xây dựng và vận hành hiệu quả hệ thống cảnh báo sớm về phòng vệ thương mại”; Quyết định số 2074/QĐ-BCT ngày 05/8/2020 của Bộ Công thương về việc ban hành chương trình hành động thực hiện Quyết định số 316/QĐ-TTg ngày 01/3/2020 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt đề án “Xây dựng và vận hành hiệu quả hệ thống cảnh báo sớm về phòng vệ thương mại”; Quyết định số 1347/QĐ-BCT ngày 19/5/2020 của Bộ Công thương triển khai một số hoạt động của Bộ Công thương nhằm nâng cao năng lực phòng vệ thương mại cho các ngành sản xuất trong nước trong bối cảnh Việt Nam tham gia các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới; và các văn bản cụ thể Thông báo số 04/TP- phòng vệ thương mại ngày 16/3/2020 của Cục Phòng vệ thương mại, Bộ Công thương hướng dẫn nộp hồ sơ đề nghị miễn trừ áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại, Thông báo số 17/TB-BCT ngày 8/9/2020 của Bộ Công thương về việc tiếp nhận hồ sơ đề nghị miễn trừ áp dụng biện pháp chống bán phá giá đối với một số sản phẩm bằng plastic được làm từ các polyme từ propylen có xuất xứ từ Cộng hòa nhân dân Trung Hoa, Vương quốc Thái Lan và Malaysia...

Nhìn chung, từ năm 2017 đến nay, các quy định về biện pháp phòng vệ thương mại chưa có sự thay đổi nhiều. Nhiều quy định của Chính phủ, Bộ Công thương ban hành chủ yếu nhằm thúc đẩy việc thực hiện nhanh chóng, hiệu quả các biện pháp phòng vệ thương mại ở Việt Nam.

2. Những tác động của các quy định về biện pháp phòng vệ thương mại đối với thị trường hàng hóa, năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp

Trong quá trình gia nhập WTO, Việt Nam ý thức được xu thế tự do hóa thương mại và đồng thời cũng nhận thức rất rõ vai trò, ý nghĩa của các biện pháp phòng vệ thương mại đối với các ngành sản xuất trong

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

nước trên thị trường trong và ngoài nước. Các hiệp định FTA (Hiệp định thương mại tự do) truyền thống, cũng như các FTA thế hệ mới mà chúng ta tham gia ký kết, đều có điều khoản về phòng vệ thương mại. Các FTA sẽ tạo điều kiện cho mối quan hệ thương mại giữa các quốc gia khi ký kết các hiệp định. Khi ký kết các FTA, nhất là các FTA thế hệ mới có mức độ cam kết rất sâu rộng, Việt Nam cam kết xóa bỏ tới 80% đến hơn 90% các dòng thuế, hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam dễ dàng hơn. Để hạn chế thiệt hại cho nền sản xuất trong nước, nội dung các hiệp định đều bao gồm các biện pháp phòng vệ thương mại. Hiện nay, các doanh nghiệp thuộc lĩnh vực sản xuất, chế biến, chế tạo của Việt Nam đang còn nhiều khó khăn nội tại như: về năng lực quản trị, ứng dụng khoa học, chất lượng nguồn nhân lực, mức độ cạnh tranh thấp. Do đó, khi hội nhập kinh tế quốc tế, các doanh nghiệp Việt Nam khi nhập khẩu hoặc xuất khẩu hàng hóa không nên chủ quan đối với các biện pháp phòng vệ thương mại mà các nước có thể áp dụng. Và cũng để bảo vệ nền sản xuất trong nước, Việt Nam cũng sẽ quy định các biện pháp phòng vệ thương mại mà Việt Nam áp dụng đối với hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho sản xuất trong nước.

Mặt khác, việc quy định về phòng vệ thương mại trong các FTA giúp doanh nghiệp Việt Nam tăng tính chủ động trong rà soát thị trường, rà soát lại giá bán sản phẩm, đa dạng hóa sản phẩm, tránh tăng trưởng xuất khẩu quá nóng vào một thị trường, thúc đẩy việc sản xuất các sản phẩm có chất lượng, có thương hiệu. Tuy nhiên, quy định về phòng vệ thương mại trong các FTA cũng gây ra những thách thức lớn cho các doanh

nh nghiệp, có thể bị điều tra về bán phá giá, áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại nhiều hơn. Do đó nếu doanh nghiệp chưa chủ động được các biện pháp phòng vệ thương mại để bảo vệ mình, cũng như chưa kịp thời kiến nghị các cơ quan nhà nước thực hiện các biện pháp phòng vệ thương mại, điều đó làm ảnh hưởng đến sản xuất trong nước, thậm chí một số doanh nghiệp còn bị mất thị phần. Ngoài ra có thể làm nảy sinh các vấn đề liên quan đến lẩn tránh thuế, gian lận xuất xứ, chuyển tải bất hợp pháp xuất hiện, gây ảnh hưởng đến các doanh nghiệp làm ăn chân chính⁹.

Từ năm 2013 đến giữa năm 2020, Bộ Công thương đã khởi xướng điều tra 16 vụ việc phòng vệ thương mại, trong đó có 10 vụ việc điều tra chống bán phá giá và 6 vụ việc điều tra tự vệ. Trên cơ sở tiến hành điều tra khách quan, minh bạch, tuân thủ quy định của pháp luật và phù hợp với cam kết quốc tế, Bộ Công thương đã ra quyết định áp dụng 13 biện pháp phòng vệ thương mại đối với hàng nhập khẩu. Các hàng hóa là đối tượng áp dụng của các biện pháp thuộc các nhóm hàng sắt thép, phân bón, chất dẻo, hàng dệt, thực phẩm. Đây hầu hết là những mặt hàng có vai trò quan trọng, là xương sống trong nền kinh tế của mỗi quốc gia. Bên cạnh những yếu tố tích cực của các biện pháp phòng vệ thương mại như bảo vệ và tạo công ăn việc làm của khoảng 120.000 người lao động, đóng góp khoảng 6,3% GDP của cả nước, tăng nguồn thu cho ngân sách... đối với một số ngành sản xuất đang được bảo vệ bởi các biện pháp phòng vệ thương mại như phân bón, sắt thép nhưng một số ngành sản xuất khác cũng ảnh hưởng không ít như nhập khẩu mặt hàng tôn mạ, phân bón, gỗ chế biến...¹⁰. Chỉ tính riêng 06 tháng đầu năm

9 <https://chongbanphagia.vn/thuc-thi-cac-fta-doanh-nghiep-khong-the-chu-quan-truoc-cac-quy-dinh-ve-phong-ve-thuong-mai-n21597.html>, truy cập ngày 7/10/2020.

10 <https://www.moit.gov.vn/tin-chi-tiet/-/chi-tiet/tac-%C4%91ong-tich-cuc-cua-bien-phap-phong-ve-thuong-mai-thao-go-kho-khan-va-bao-ve-san-xuat-trong-nuoc-19342-22.html>, truy cập ngày 12/5/2020.

2020, Việt Nam đã tiến hành điều tra 09 vụ việc nhằm áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại đối với hàng hóa nhập khẩu¹¹.

Bên cạnh đó, hàng hóa Việt Nam khi xuất khẩu cũng bị các nước áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại. Tính đến 2020, vụ việc phòng vệ thương mại do nước ngoài khởi xướng điều tra đối với hàng hoá xuất khẩu của Việt Nam là 176 vụ¹². Sáu tháng đầu năm 2020, Việt Nam có 09 vụ việc hàng xuất khẩu Việt Nam bị các nước tiến hành phòng vệ thương mại và 19 vụ việc mới khởi xướng đối với hàng xuất khẩu của Việt Nam tại thị trường nước ngoài¹³ và đến tháng 9/2020, số lượng vụ việc phòng vệ thương mại do nước ngoài khởi xướng điều tra đối với hàng hoá xuất khẩu của Việt Nam đã đạt 29 vụ, cao gấp 1,8 lần tổng số vụ việc trong cả năm 2019¹⁴.

Các biện pháp phòng vệ thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam là phù hợp với thông lệ quốc tế về phòng vệ thương mại, phù hợp với các hiệp định song phương, đa phương mà Việt Nam tham gia ký kết; đồng thời cũng phù hợp với điều kiện kinh tế của Việt Nam. Sự tác động của chính sách, biện pháp phòng vệ thương mại Việt Nam áp dụng đối với hàng hóa nhập khẩu và các chính sách, biện pháp phòng vệ thương mại các nước áp dụng đối với hàng hóa xuất khẩu của Việt Nam đã tác động đến một số ngành sản xuất trong nước của Việt Nam

Thứ nhất, ngành sản xuất sắt thép.

Theo đánh giá của các chuyên gia, việc

tăng nhanh kim ngạch xuất khẩu thép của Việt Nam khiến nhiều quốc gia chú ý và điều tra áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại. Trước đó, ngành thép Việt Nam đã bị nhiều thị trường khởi xướng kiện phòng vệ thương mại. Những vụ kiện này hầu hết đến từ các thị trường trụ cột trong xuất khẩu thép của Việt Nam như Mỹ, EU, một số nước trong khu vực ASEAN và thậm chí cả Liên minh kinh tế Á - Âu... Sáu tháng đầu năm 2020, trong 07 vụ việc phòng vệ thương mại do Việt Nam tiến hành đối với hàng nhập khẩu đã có 03 vụ (chiếm 42,8%) liên quan đến thép (dạng tôn mạ, phôi thép và thép dài nhập khẩu, thép cuộn và thép dây); các vụ việc phòng vệ thương mại đang điều tra tiến hành đối với hàng xuất khẩu Việt Nam có 09 vụ nhưng đã có 06 vụ liên quan đến ngành sản xuất sắt, thép (chiếm 66,7%) và trong 19 vụ việc điều tra phòng vệ thương mại mới khởi xướng đối với hàng xuất khẩu Việt Nam tại thị trường nước ngoài đã có 11 vụ liên quan đến sắt, thép, nhôm (chiếm 57,9%)¹⁵

Chỉ tính từ khoảng tháng 7 đến tháng 9/2020, Ủy ban về phá giá và trợ cấp Thái Lan đã quyết định áp thuế chống bán phá giá từ 6,97%-51,61% (giá CIF) đối với các sản phẩm ống dẫn bằng sắt hoặc thép có xuất xứ hoặc nhập khẩu từ Việt Nam, nhằm ngăn chặn đe dọa gây thiệt hại đáng kể cho ngành sản xuất nội địa. Trước đó, Bộ Thương mại và Công nghiệp Malaysia (MITI) cũng khởi xướng điều tra chống bán phá giá đối với

11 <https://chongbanphagia.vn/tong-hop-cac-vu-phong-ve-thuong-mai-lien-quan-toi-viet-nam-trong-6-thang-dau-nam-2020-n21265.html>, truy cập ngày 5/8/2020.

12 <https://trungtamwto.vn/chuyen-de/16052-phong-ve-thuong-mai-va-su-tho-o-cua-doanh-nghiep-viet>, cập nhật ngày 3/9/2020.

13 <https://chongbanphagia.vn/tong-hop-cac-vu-phong-ve-thuong-mai-lien-quan-toi-viet-nam-trong-6-thang-dau-nam-2020-n21265.html>, truy cập ngày 5/8/2020.

14 <http://www.trav.gov.vn/default.aspx?page=news&do=detail&id=998a81ad-47e2-4683-9452-239bd5349a59>.

15 Tổng hợp diễn tiến các vụ điều tra áp dụng biện pháp phòng vệ thương mại (chống bán phá giá, chống trợ cấp và tự vệ) liên quan tới hàng xuất, nhập khẩu Việt Nam trong 6 tháng đầu năm 2020. Nguồn: <https://chongbanphagia.vn/Modules/News/Uploaded/39/20200805134927047tonghopvptm.pdf>.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

một số mặt hàng thép mạ (tôn mạ) có xuất xứ từ Việt Nam. Biên độ bán phá giá cáo buộc đối với Việt Nam lên tới 39,27%. Cùng thời điểm, cơ quan Biên phòng Canada (CBSA) ra thông báo kết luận sơ bộ và áp thuế tạm thời đối với thép chống ăn mòn của Việt Nam. Điều tra cho thấy, các doanh nghiệp Việt Nam bán phá giá sản phẩm thép nêu trên sang thị trường Canada với biên độ từ 36,3%-91,8%¹⁶. Tương tự, Ủy ban chống bán phá giá Australia (ADC) khởi xướng điều tra chống bán phá giá và trợ cấp đối với sản phẩm ống, ống dẫn bằng thép có xuất xứ từ Việt Nam, Trung Quốc, Hàn Quốc và Đài Loan. Trung tuần tháng 5, Bộ Thương mại Mỹ cũng khởi xướng điều tra áp dụng biện pháp chống lẩn tránh thuế với sản phẩm thép tấm không gỉ, nhập khẩu từ Việt Nam¹⁷.

Kết quả cho thấy, số lượng các vụ việc phòng vệ thương mại Việt Nam tiến hành đối với hàng nhập khẩu liên quan đến sắt thép không nhiều hơn so với các vụ việc phòng vệ thương mại đang điều tra đối với hàng xuất khẩu của Việt Nam và vụ việc điều tra phòng vệ thương mại mới khởi xướng đối với hàng xuất khẩu Việt Nam tại thị trường nước ngoài. Trong đó, sản phẩm sắt, thép, nhôm chiếm tỷ trọng lớn trong tổng số các vụ việc. Tuy nhiên, mục tiêu cuối cùng là nhằm đảm bảo hiệu lực thực thi các biện pháp phòng vệ thương mại, nếu sản phẩm thép được sản xuất từ nguyên liệu của Việt Nam hoặc nguyên liệu nhập khẩu từ các nguồn khác sẽ được phép sử dụng cơ chế khai báo để hưởng miễn trừ áp dụng biện pháp chống lẩn tránh thuế, gian lận xuất xứ;

lẩn tránh bị phát hiện sẽ áp dụng chế tài “trừng phạt” rất nặng, trong nhiều trường hợp doanh nghiệp sẽ mất toàn bộ thị trường xuất khẩu liên quan và ảnh hưởng rất lớn đến nền sản xuất trong nước.

Trong bối cảnh trên, nhiều doanh nghiệp sản xuất trong nước đã tăng cường xuất khẩu sau khi biện pháp phòng vệ thương mại được áp dụng (như thép Hòa Phát, tôn Đông Á, DAP Hải Phòng, thép Posco SS Vina...), cho thấy năng lực cạnh tranh quốc tế của doanh nghiệp vẫn được đảm bảo.

Thứ hai, ngành sản xuất sản phẩm gỗ.

Tỷ trọng sản phẩm gỗ chế biến của Việt Nam được duy trì ở mức trên 70% tổng kim ngạch xuất khẩu của cả nhóm mặt hàng gỗ, được xuất khẩu trực tiếp sang 120 nước và vùng lãnh thổ trên thế giới. Các thị trường xuất khẩu lớn của ngành Gỗ Việt Nam là Hoa Kỳ, Nhật Bản, Trung Quốc, Hàn Quốc và Liên minh châu Âu, chiếm tỉ trọng 88,84% tổng kim ngạch xuất khẩu gỗ cả nước. Gần đây, ngành Gỗ Việt Nam đang vướng phải nhiều vụ kiện chống bán phá giá, truy xuất vi phạm nguồn gỗ xuất xứ. Trong năm 2020, Hàn Quốc chính thức áp thuế bán phá giá đối với gỗ ép từ Việt Nam trong thời gian từ cuối tháng 5 đến cuối tháng 9. Tiếp theo Hàn Quốc, Mỹ cũng điều tra chống lẩn tránh thuế, chống bán phá giá, chống trợ cấp áp dụng với sản phẩm gỗ dán nhập khẩu từ Việt Nam. Nếu bị kết luận bán phá giá, Mỹ sẽ ban hành lệnh áp thuế với sản phẩm này của Việt Nam từ thời điểm khởi xướng điều tra với mức thuế cao nhất, như đang áp với

16 Lạc Phong (2020), Ngành thép liên tục bị điều tra kiện phòng vệ thương mại, <https://www.sggp.org.vn/nganh-thep-lien-tuc-bi-dieu-tra-kien-phong-ve-thuong-mai-683931.html>, truy cập ngày 8/9/2020.

17 Lạc Phong (2020), Ngành thép liên tục bị điều tra kiện phòng vệ thương mại, <https://www.sggp.org.vn/nganh-thep-lien-tuc-bi-dieu-tra-kien-phong-ve-thuong-mai-683931.html>, truy cập ngày 8/9/2020.

Trung Quốc (thuế phá giá: 183,36%; thuế chống trợ cấp: 22,98-194,9%)¹⁸.

Để ổn định sản xuất của ngành sản xuất gỗ Việt Nam, đảm bảo thị trường xuất khẩu, sản phẩm gỗ của Việt Nam được sản xuất từ nguyên liệu của Việt Nam hoặc nguyên liệu nhập khẩu từ các nguồn khác (ngoài Trung Quốc), các biện pháp phòng vệ thương mại đều không ảnh hưởng lớn đến kim ngạch xuất khẩu sản phẩm gỗ của Việt Nam.

Do đó, những vụ việc chống bán phá giá, lẫn tránh thuế mà gỗ dán nếu bị áp dụng sẽ ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động xuất khẩu, và từ đó ảnh hưởng đến sản xuất trong nước đối với sản xuất gỗ, nhất là gỗ dán của Việt Nam.

Thứ ba, ngành sản xuất sản phẩm plastic và sản phẩm bằng plastic được làm từ các polyme từ propylen.

Phòng vệ thương mại cũng đã được Việt Nam áp dụng để bảo vệ doanh nghiệp sản xuất sản phẩm màng BOPP (*sản phẩm plastic và sản phẩm bằng plastic được làm từ các polyme từ propylen*). Ngày 18/3/2020, Bộ Công Thương đã ban hành Quyết định số 880/QĐ-BTC về việc áp dụng thuế chống bán phá giá tạm thời đối với màng BOPP. Do ngành sản xuất sản phẩm màng BOPP trong nước đã và đang chịu thiệt hại (biên độ bán phá giá của hàng hóa nhập khẩu được xác định là từ 9,05% đến 23,71%), Việt Nam áp dụng thuế chống bán phá giá tạm thời ở mức từ 10,91% đến 43,04% đối với một số sản phẩm plastic và sản phẩm bằng plastic được làm từ các polyme từ propylen, bao gồm màng BOPP, có xuất xứ từ Trung Quốc, Thái Lan và Malaysia¹⁹.

Hành vi bán phá giá này đã gây ra sức ép đáng kể cho các chỉ số hoạt động của ngành sản xuất trong nước, các tiêu chí về sản lượng sản xuất, lượng bán hàng, doanh thu, lợi nhuận, thị phần... đều cho thấy xu hướng suy giảm rõ rệt, hàng tồn kho tăng và rất nhiều doanh nghiệp sản xuất trong nước thua lỗ, phá sản. Nhiều dây chuyền sản xuất phải ngừng hoạt động và số lượng lớn lao động đã phải nghỉ việc.

Thứ tư, ngành sản xuất phân bón, bột ngọt và thủy sản.

So với các ngành sản xuất sắt, thép, gỗ và nhựa, sáu tháng đầu năm 2020, trong 07 vụ việc phòng vệ thương mại do Việt Nam tiến hành đối với hàng nhập khẩu chỉ có 01 vụ (chiếm 14,2%) liên quan đến phân bón, 01 vụ việc (chiếm 14,2%) liên quan đến bột ngọt; các vụ việc phòng vệ thương mại đang điều tra tiến hành đối với hàng xuất khẩu Việt Nam có 09 vụ nhưng chỉ có 01 vụ liên quan đến ngành thủy sản (chiếm 11,1%) và trong 19 vụ việc điều tra phòng vệ thương mại mới khởi xướng đối với hàng xuất khẩu Việt Nam tại thị trường nước ngoài không có vụ nào liên quan đến phân bón, bột ngọt và thủy sản.

Các biện pháp phòng vệ thương mại cũng góp phần ổn định giá đầu vào cho một số ngành sản xuất trong nước. Cụ thể, như đối với phân bón DAP, khi có sản xuất trong nước để tạo đối trọng, giá mặt hàng này đã thấp hơn thời kỳ phụ thuộc hoàn toàn vào nhập khẩu trước đó. Cụ thể, trước năm 2009, khi ta không có ngành sản xuất DAP trong nước, giá phân bón DAP (chủ yếu là từ Trung Quốc) đã từng bị đẩy lên ở mức rất cao (18.000 đồng/kg năm 2008) dẫn đến chi

18 Văn Gia (2020), Ngành gỗ đối mặt với các vụ kiện phòng vệ thương mại, <http://baodongnai.com.vn/kinhte/202009/nganh-go-doi-mat-voi-cac-vu-kien-phong-ve-thuong-mai-3021114/>, truy cập ngày 9/9/2020.

19 Thanh Dương (2020), Áp thuế chống bán phá giá sản phẩm plastic nhập khẩu, <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/ap-thue-chong-ban-pha-gia-san-pham-plastic-nhap-khau-325832.html>, truy cập ngày 23/7/2020.

phí sản xuất lúa tăng cao. Nhưng sau khi hai nhà máy sản xuất DAP đi vào hoạt động, giá DAP đã giảm liên tục và chỉ còn 8.000 đồng/kg vào cuối năm 2017. Chính vì vậy, việc áp dụng công cụ phòng vệ thương mại để bảo vệ các ngành sản xuất liên quan đến nông nghiệp, xây dựng... vừa là để bảo vệ sản xuất và việc làm trong nước đồng thời giảm mức độ phụ thuộc vào hàng hóa nhập khẩu. Rất nhiều thành viên WTO, kể cả các nền kinh tế lớn như Hoa Kỳ, EU, Ca-na-đa, Úc... đều đã và đang đẩy mạnh việc áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại nhằm đảm bảo duy trì sản xuất trong nước²⁰.

Tóm lại, sự tác động của các biện pháp phòng vệ thương mại đối với sản xuất trong nước là hai chiều, vừa bảo vệ, nâng cao năng lực cạnh tranh của nền sản xuất trong nước, nhưng đồng thời cũng ảnh hưởng ít nhiều đến xuất khẩu hàng hóa của các doanh nghiệp, ngành hàng trong nước.

3. Các biện pháp nâng cao hiệu quả thực hiện quy định của pháp luật về các biện pháp phòng vệ thương mại ở Việt Nam

Theo dự báo tình hình kinh tế toàn cầu vẫn có nhiều biến đổi do tình hình phức tạp của đại dịch và kinh tế Việt Nam cũng không thể không bị ảnh hưởng từ đại dịch Covid - 19 và tình hình kinh tế của thế giới. Tuy nhiên, kinh tế Việt Nam vẫn được quốc tế và các chuyên gia trong nước đánh giá là khả quan và tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế tiếp tục đạt được kết quả tích cực, hình ảnh và uy tín của Việt Nam được nâng cao. Tiếp theo Hiệp định Đối tác Toàn diện và Tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU (EVFTA) (có hiệu lực từ 1/8/2020) và Hiệp

định đối tác kinh tế toàn diện khu vực (RCEP)²¹ đã và đang mang lại nhiều cơ hội xuất khẩu, đầu tư, du lịch, đồng thời là nhân tố quan trọng tiếp tục thúc đẩy quá trình cải cách, hoàn thiện thể chế kinh tế trong thời gian tới...

Để tiếp tục nâng cao nhận thức và thực thi hiệu quả quy định của pháp luật về các biện pháp phòng vệ thương mại, bảo vệ nền sản xuất trong nước, Việt Nam cần tiếp tục thực hiện các giải pháp sau:

Một là, đẩy mạnh tuyên truyền, phổ biến về nội dung các biện pháp phòng vệ thương mại; những hoạt động “tiền phòng vệ thương mại” nhằm thực thi hiệu quả các chính sách, biện pháp phòng vệ thương mại.

Bộ Công thương và các bộ ngành có liên quan cần thực hiện nghiêm túc và có sự giám sát Quyết định 2074/QĐ-BCT của Bộ Công thương ngày 05/8/2020 về việc ban hành chương trình hành động thực hiện Quyết định 316/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 01/3/2020 phê duyệt đề án “Xây dựng và vận hành hiệu quả hệ thống cảnh báo sớm về phòng vệ thương mại”.

Ba nội dung chính mà các cơ quan phải thực hiện đó là công tác phối hợp, cơ chế phối hợp trong việc thông tin, cảnh báo, và xử lý vụ việc phòng vệ thương mại. Tính minh bạch, nhanh chóng và hiệu quả xử lý phòng vệ thương mại phụ thuộc rất nhiều vào cơ chế phối hợp giữa các cơ quan ở trung ương và giữa các cơ quan ở trung ương với các cơ quan ở địa phương.

Bên cạnh đó, công tác kiểm tra, giám sát là cần thiết trong quá trình thực hiện, giúp các cơ quan thực hiện đúng nhiệm vụ, quyền

20 https://www.moit.gov.vn/CmsView-EcoIT-portlet/html/print_cms.jsp?articleId=19342, truy cập ngày 12/5/2020.

21 Sáng 15/11/2020, Bộ trưởng Kinh tế của 15 quốc gia đã ký kết Hiệp định Đối tác toàn diện khu vực (RCEP) từ các đầu cầu truyền hình trực tuyến; <http://baochinhphu.vn/Kinh-te/Hiep-dinh-Doi-tac-toan-dien-khu-vuc-chinh-thuc-duoc-ky-ket/414159.vgp>.

hạn và xử lý vi phạm khi xảy ra vi phạm trong cảnh báo, thông tin và xử lý các vụ việc phòng vệ thương mại.

Hai là, xây dựng các hiệp hội ngành hàng uy tín, mạnh về chất lượng.

Trong thực tế, các vụ khởi xướng điều tra phòng vệ thương mại có thể bắt đầu với bị đơn là một doanh nghiệp hoặc một vài doanh nghiệp. Vụ việc của họ gắn với lợi ích của một ngành hàng, gắn với nền sản xuất của cả nước. Do lợi ích chung như vậy, nên vai trò của các hiệp hội, các tổ chức đại diện doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh là rất lớn.

Hai vấn đề lớn đối với các hiệp hội cần quan tâm là: Uy tín của hiệp hội và hiệu quả hoạt động của hiệp hội. Niềm tin của các doanh nghiệp thành viên đối với hiệp hội là rất lớn, góp phần tạo sự phối hợp giữa doanh nghiệp thành viên và hiệp hội; hiệu quả hoạt động của hiệp hội và lợi ích từ hoạt động của hiệp hội đối với doanh nghiệp thành viên. Đây là mối quan hệ biện chứng, nếu hoạt động không hiệu quả, hiệp hội sẽ không có uy tín; ngược lại có uy tín thì hiệu quả phối hợp giữa hiệp hội và doanh nghiệp thành viên mới cao.

Hoạt động xuất khẩu hàng hóa Việt Nam không ngừng gia tăng, việc thực thi các cam kết của nhiều FTA, các hiệp hội cần chủ động khuyến cáo các thông tin về thị trường xuất khẩu cho hội viên, doanh nghiệp để đánh giá nguy cơ nước ngoài điều tra áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại; thông báo kịp thời các thông tin liên quan đến nước ngoài điều tra, áp dụng các biện pháp phòng vệ thương mại cho doanh nghiệp hội viên biết²².

Ba là, xây dựng đội ngũ cán bộ công chức quản lý nhà nước về phòng vệ thương mại có chất lượng, năng lực.

Đội ngũ cán bộ quản lý nhà nước về phòng vệ thương mại không chỉ tập trung ở Bộ Công thương mà còn ở các bộ ngành khác, ở địa phương. Đội ngũ này vừa tham mưu chính sách, vừa tổ chức thực hiện chính sách và đồng thời có khả năng nhận thức, cảnh báo, thông tin sớm cho các doanh nghiệp về phòng vệ thương mại.

Đội ngũ này nên được đào tạo bài bản, trong nước và ngoài nước; hơn nữa họ cần có những kỹ năng, nghiệp vụ trong tham mưu, cảnh báo, điều tra và xử lý vụ việc phòng vệ thương mại.

Bốn là, xây dựng đội ngũ hỗ trợ doanh nghiệp, ngành hàng (luật sư, các chuyên gia tư vấn...) có trình độ, năng lực và hiệu quả tư vấn, bảo vệ quyền lợi của doanh nghiệp trong các vụ việc phòng vệ thương mại.

Năm là, xây dựng hệ thống phần mềm phân tích, tính toán và cảnh báo sớm nguy cơ xảy ra các vụ kiện phòng vệ thương mại đối với hàng xuất khẩu của Việt Nam; cảnh báo nguy cơ hàng hóa nước ngoài lẫn tránh biện pháp phòng vệ thương mại do Việt Nam áp dụng.

Sáu là, xây dựng phần mềm phân tích, tính toán biên độ bán phá giá, biên độ trợ cấp, tính toán thiệt hại của ngành sản xuất trong nước.

Tóm lại, các biện pháp phòng vệ thương mại được tất cả các quốc gia trên thế giới thừa nhận là những công cụ chính sách cần thiết để bảo vệ sản xuất trong nước. Đối với Việt Nam, mặc dù các biện pháp phòng vệ thương mại mới được áp dụng trong những năm gần đây nhưng đã đem lại hiệu quả tích cực cho ngành sản xuất trong nước và cần tiếp tục hoàn thiện trong thời gian tới ■

22 <https://chongbanphagia.vn/thuc-thi-cac-fta-doanh-nghiep-khong-the-chu-quan-truoc-cac-quy-dinh-ve-phong-ve-thuong-mai-n21597.html>, truy cập ngày 7/10/2020.

TIỀN ẢO CÓ THỂ ĐƯỢC XEM LÀ TÀI SẢN

Nguyễn Đình Phước

NCS. Đại học Victoria University of Wellington, New Zealand

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tiền ảo, tiền mã hóa, quyền sở hữu, sở hữu trí tuệ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/10/2020

Biên tập : 17/10/2020

Duyệt bài : 21/10/2020

Article Infomation:

Key words: Virtual currency, cryptocurrency, property right, intellectual property

Article History:

Received : 05 Oct. 2020

Edited : 17 Oct. 2020

Approved : 21 Oct. 2020

Tóm tắt:

Vụ cướp tiền ảo diễn ra giữa năm 2020 đã dấy lên tranh luận về tính hợp pháp của việc sở hữu tài sản là tiền ảo. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các khía cạnh pháp lý và kinh tế của quyền sở hữu đối với tài sản là tiền ảo, cùng với lý luận chung về quyền sở hữu dưới các quan điểm quốc tế phổ biến hiện nay để làm rõ một số quan điểm chưa rõ ràng về vấn đề sở hữu đối với loại hình mới này.

Abstract:

The incident of robbing virtual currency in the middle of 2020 has raised the debate of the legitimacy of owning the property as virtual currency. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the legal and economic aspects of ownership over the virtual currency as property, along with the general theory of ownership under current popular international perspectives to clarify some unclear viewpoints on the ownership of this new type of currency.

Vụ cướp 35 tỷ đồng tiền ảo xảy ra vào giữa năm nay¹ đã làm dấy lên một cuộc tranh luận về bản chất vụ việc có hay không hành vi cướp xảy ra, nếu tiền ảo không phải là một loại tài sản? Đã có khá nhiều nghiên cứu trước đây cho rằng, tiền ảo không được pháp luật Việt Nam thừa nhận là một loại tài sản, với lý do chủ yếu dựa vào Công văn số 5747/NHNN-PC ngày 21/7/2017 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam không thừa nhận tiền ảo là một phương tiện thanh toán; từ đó suy luận rằng, tiền ảo không phải là tiền, nên không phải là tài sản theo quy định của Bộ luật Dân sự. Đây là một lập luận có nhiều thiếu sót do chưa hiểu hết được bản chất của loại tiền ảo nêu trên.

Tác giả cho rằng, tiền mã hóa hoàn toàn có thể được xem là một loại tài sản, kể cả theo quy định của pháp luật Việt Nam hay theo lý luận chung về sở hữu tài sản.

1. Sơ lược về tiền kỹ thuật số, tiền mã hóa, tiền ảo

Tiền ảo (virtual currency), tiền kỹ thuật số (digital currency), tiền mã hóa (cryptocurrency) là các khái niệm dễ gây nhầm lẫn với những người không có hiểu biết sâu về công nghệ viễn thông. Nhiều phương tiện thông tin đại chúng đang sử dụng các thuật ngữ này lẫn lộn với nhau. Mặc dù không hoàn toàn thống nhất về cách gọi, nhưng dựa vào các khuyến nghị của

1 Bùi Yên, “Tranh cãi vụ doanh nhân bị cướp 35 tỷ đồng tiền ảo”, <https://baophapluat.vn/phap-luat/tranh-cai-vu-doanh-nhan-bi-cuop-35-ty-dong-tien-ao-527218.html>.

Ngân hàng trung ương Châu Âu, Ngân hàng Thanh toán quốc tế và Tạp chí Bitcoin thì các loại tiền nêu trên có thể được phân loại một cách khái quát như sau:² Tiền điện tử (electronic money) là danh từ chỉ chung tất cả các loại tiền tệ hoặc tài khoản không tồn tại dưới một hình thức vật lý bất kỳ; tiền kỹ thuật số (digital currency) là một tập con của tiền điện tử dùng để chỉ các loại tiền chỉ tồn tại dưới hình thức kỹ thuật số mà không được chấp nhận quy đổi một cách rộng rãi ra các đồng tiền vật lý khác³. Tiền ảo (virtual currency) được xem là tập con của tiền kỹ thuật số, khi nó được tạo ra với mục đích chủ yếu để chỉ thanh toán mua bán dịch vụ và hàng hóa⁴. Tiền mã hóa là một tập con của tiền điện tử⁵, dùng để chỉ các loại tiền điện tử được tạo ra trên nền tảng mã hóa (cryptographic) nhằm bảo đảm tính xác thực của giao dịch với các đồng tiền này.

Trong vụ việc có dấu hiệu của tội cướp tài sản nêu trên, đồng tiền bị cướp là một loại tiền mã hóa mang tên Bitcoin. Nghiên cứu này chỉ điếm qua mà không đi sâu vào giải thích công nghệ blockchain (khối chuỗi) nền tảng của tiền mã hóa, vì vấn đề này đã được làm sáng tỏ bởi nhiều nghiên cứu khác. Thay vào đó, nghiên cứu này tập trung nêu ra các tính chất khiến tiền mã hóa khác với các loại tiền kỹ thuật số khác, từ đó làm cơ sở cho lập luận bảo vệ quyền sở hữu đối với tài sản là tiền mã hóa.

Trước khi tiền mã hóa xuất hiện, đã có nhiều loại tiền kỹ thuật số khác tồn tại, ví dụ như tín dụng của các công ty cung cấp sản

phẩm, dịch vụ qua mạng internet (như Apple, Amazon), cho phép người dùng có thể mua hàng hóa dịch vụ trên website của công ty đó mà không cần dùng tới tiền hoặc tín dụng ngân hàng. Thực chất, nếu suy xét kỹ lưỡng thì tín dụng tại ngân hàng thương mại cũng là một loại tiền kỹ thuật số, vì nó là những thông tin điện tử được lưu trữ bằng máy chủ của các ngân hàng, được bảo đảm sử dụng bởi tài sản của chính ngân hàng cung cấp tín dụng đó, cũng như bảo hiểm của ngân hàng đã mua. Nếu một ngân hàng bị phá sản thì tín dụng của ngân hàng đó cũng khó có thể được quy đổi ra tiền mặt (tiền lưu thông trên thị trường), vì chỉ có tài khoản ghi nợ của ngân hàng mới được nằm trong danh sách được ưu tiên thanh toán khi phá sản⁶.

Một dạng tiền kỹ thuật số phổ biến khác là các đồng tiền được phát hành bởi các tổ chức cung cấp dịch vụ ví điện tử như Momo, Zalo. Với việc sở hữu các đồng tiền này, người dùng có thể thanh toán sản phẩm, dịch vụ của một bên thứ ba mà không cần dùng đến tiền mặt. Dạng tiền kỹ thuật số này thực chất vẫn gắn liền với đồng tiền pháp lý (legal tender) của một quốc gia, vì các đơn vị cung cấp dịch vụ ví điện tử thực chất chỉ đang hoạt động như một bên trung gian thanh toán, nhận tiền của khách hàng và thanh toán cho bên cung cấp sản phẩm dịch vụ, chứ không phát hành ra một loại đồng tiền mới.

Ngoài ra, đôi khi người dùng cũng nhầm tưởng tiền tệ trong các ứng dụng, trò chơi điện tử là một loại tiền kỹ thuật số, dù về mặt

- 2 Pieters, G. C. (2017) “The potential impact of decentralized virtual currency on monetary policy” Federal Reserve Bank of Dallas-Globalization and Monetary Policy Institute 2016 Annual Report.
- 3 Để tiện so sánh, tiền điện tử như tài khoản Paypal có thể được quy đổi ra tiền vật lý như đồng USD hay EUR bởi rất nhiều tổ chức tín dụng trên toàn thế giới.
- 4 Trong khi đó, tiền kỹ thuật số vẫn có thể sử dụng với các chức năng khác như làm thước đo giá trị hoặc phương tiện cất trữ.
- 5 Mặc dù cùng là tập con của tiền điện tử, nhưng tiền mã hóa có nội hàm rộng hơn tiền điện tử, và có thể bao hàm cả điện tử. Có thể tạm xem rằng tại thời điểm này Bitcoin là một loại tiền điện tử đã được chấp nhận quy đổi rộng rãi trên thế giới ra các loại tiền vật lý khác khi được chấp nhận thanh toán bởi tổ chức Paypal.
- 6 Điều này phù hợp cả về mặt lý luận phá sản và quy định phá sản của tổ chức tín dụng tại Việt Nam, quy định tại khoản 3 Điều 152b Luật Các tổ chức tín dụng đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2017.

pháp lý thì hoàn toàn không được thừa nhận bởi cả Nhà nước và chính các nhà phát hành⁷. Tuy nhiên, thực tế trên thế giới đã từng có những giao dịch trị giá hàng triệu đô la Mỹ cho những tài sản trong trò chơi điện tử trực tuyến⁸. Ở Việt Nam cũng từng ghi nhận những phi vụ giao dịch chui các tài sản ảo trong trò chơi trị giá lên tới hàng trăm triệu đồng⁹.

Đặc điểm chung của các loại tiền kỹ thuật số trên là đều được ghi nhận bởi một (cụm) máy chủ của một đơn vị phát hành. Trong tiếng Anh, thuật ngữ được dùng để chỉ những loại tiền trên là centralised currency (tiền tệ tập trung). Nói một cách rộng hơn, bất kỳ loại tiền tệ nào được bảo đảm bởi một đơn vị phát hành, bất kể là tư nhân hay nhà nước, đều được xem là tiền tệ tập trung. Tính chất tập trung của loại tiền tệ này được thể hiện ở chỗ, nếu đơn vị phát hành bị phá sản, thì đồng tiền đó bị mất giá trị. Có thể nhìn nhận vụ việc lạm phát phi mã 10 con số ở Zimbabwe vào những năm 2008 là một ví dụ cho việc một nhà nước có thể bị phá sản và đồng tiền của họ gần như không còn giá trị.

Lý thuyết về tiền tệ phi tập trung (decentralised currency) đã được manh nha hình thành bởi các nhà kinh tế học từ khoảng những năm 90 của thế kỷ trước¹⁰, nhưng với sự hạn chế của công nghệ thời bấy giờ thì ý tưởng đó chưa thể phổ biến được. Mãi đến năm 2009, với sự phát triển của công nghệ điện toán và viễn thông, loại tiền tệ phi tập trung được phát triển bởi một lập trình viên mang bí danh Satoshi Nakamoto được biết đến với tên gọi Bitcoin mới được trở nên thịnh hành, mở đầu cho kỷ nguyên của tiền mã hóa (cryptocurrency).

Để dễ hình dung, có thể tạm xem vàng

như một loại tiền tệ phi tập trung sơ khai. Lý do hầu hết mọi nơi trên thế giới trong quá khứ cũng như hiện nay, vàng đều được xem là một kim loại quý. Tính chất quý hiếm của vàng khiến nó trở nên có giá trị và được thừa nhận bởi hầu hết các cá nhân và chính phủ các nước. Dựa trên ý tưởng này, nếu tồn tại một loại thông tin điện tử cũng quý hiếm và có thể cạn kiệt thì nó cũng hoàn toàn có thể trở nên có giá trị toàn cầu, không phụ thuộc vào sự thừa nhận hay bảo đảm của một đơn vị phát hành. Đó chính là ý tưởng cơ bản của tiền mã hóa.

Có quan điểm cho rằng, thông tin nói chung và thông tin điện tử nói riêng không thể quý hiếm, và cũng không phát sinh từ hoạt động khai thác giống như vàng. Tuy nhiên, nếu tìm hiểu kỹ về bản chất của công nghệ blockchain (công nghệ nền tảng khai sinh nên tiền mã hóa), có thể thấy điều này là khả thi cả về mặt công nghệ lẫn về mặt sử dụng thông tin. Phát minh, bằng sáng chế, với tư cách là một loại tài sản thuộc nhóm sở hữu trí tuệ, cũng là một bằng chứng cho việc thông tin quý hiếm có thể có giá trị kinh tế. Những loại tiền mã hóa ở giai đoạn đầu như Bitcoin (trên cơ sở proof of work - bằng chứng công việc) quý hiếm ở chỗ nó cần sử dụng sức mạnh điện toán và năng lượng điện để tìm kiếm. Bên cạnh đó, còn tồn tại những loại tiền mã hóa trên cơ sở Proof of stake (bằng chứng cổ phần) tuy không phải là sản phẩm được tạo ra thuần túy dựa trên sức mạnh điện toán, nhưng lại sở hữu giá trị kinh tế thông qua việc nắm quyền định đoạt đối với các giao dịch khác, có thể hình dung tương tự như cổ phần ưu đãi biểu quyết.

Như vậy, có thể thấy, dưới góc độ kinh tế, tiền mã hóa có giá trị kinh tế, có thể giao dịch được.

7 Điều 104, 105, 106 Nghị định số 15/2020/NĐ-CP.

8 Andrew Steinwold (2019) The World's Most Expensive Digital Items, <https://medium.com/@Andrew.Steinwold/the-worlds-most-expensive-digital-items-a5110047f13e>.

9 “Những bảo vật đất nhất lịch sử từng xuất hiện trong làng game Việt”, <https://gamek.vn/nhung-bao-vat-dat-nhat-lich-su-tung-xuat-hien-trong-lang-game-viet-20200420165025643.chn>.

10 “Tiền mã hóa là gì? Tìm hiểu về lịch sử ra đời của tiền mã hóa”, <https://timebit.news/tin-tuc/tien-ma-hoa-la-gi-tim-hieu-ve-lich-su-ra-doi-cua-tien-ma-hoa/>.

2. Tiền tệ với tư cách là một loại tài sản

2.1. Quyền tài sản

Tại sao con người lại có quyền sở hữu tài sản? Đó là câu hỏi không dễ trả lời dưới góc độ triết học pháp lý. Đúng trên quan điểm của John Locke, một nhà tư tưởng nổi tiếng người Anh thế kỷ 15, thì quyền sở hữu tài sản là một quyền năng tự nhiên gắn liền với quan điểm về quyền sở hữu thành quả lao động (fruit of labour)¹¹. Một người có công trồng cây thì đương nhiên quả của cây đó thuộc quyền sở hữu duy nhất của người đã trồng nó mà không thuộc về ai khác, đó là lẽ tự nhiên và không phụ thuộc vào sự thừa nhận của bất cứ ai khác, kể cả nhà nước.

Một số nhà luật học theo trường phái thực chứng (positivism) cận đại như John Austin lại cho rằng, con người sinh ra không có quyền, quyền của con người chỉ được thừa nhận bởi nhà nước. Đây cũng là quan điểm mà một số nhà luật học theo trường phái Mác xít của Nga đã tiếp thu khi diễn giải quan điểm của Mác về con người trong mối quan hệ với nhà nước, và sau này được tiếp thu bởi các nhà lập pháp của Việt Nam¹².

Có thể nói đây là quan điểm cũ, mang tính chất giáo điều khi cho rằng quan hệ sở

hữu đơn thuần là quan hệ pháp luật, do đó nội dung của quan hệ là do pháp luật quy định. Theo tư duy này, quyền sở hữu là một quyền pháp lý do nhà nước thừa nhận nên chỉ những thứ được nhà nước thừa nhận mới có thể được coi là tài sản. Tư duy này không những có khả năng đi ngược lại với quan điểm gốc của pháp luật theo chủ nghĩa Mác, mà còn không phù hợp với các quan điểm triết học pháp lý phổ biến trên thế giới, và đặc biệt trở nên cũ kỹ trong thời đại công nghệ thông tin hiện nay¹³.

Các tư tưởng pháp lý thực chứng hiện đại như HLA Hart¹⁴ hay Joseph Raz¹⁵ cũng thừa nhận, pháp luật do nhà nước ban hành là nền tảng cho các quyền pháp lý, nhưng lại không quá đề cao vai trò của nhà nước đối với quyền con người, đồng thời phủ nhận luận điểm của John Austin¹⁶ và Jeremy Bentham¹⁷ cho rằng pháp luật đơn giản là những mệnh lệnh của những người có quyền lực¹⁸. Trong phân tích của Hart, pháp luật được lý giải như một chức năng của nhà nước, nghĩa là trong quá trình hoạt động của mình, nhà nước thừa nhận các quyền của cá nhân, chứ không phải nhà nước đặt ra pháp luật để định nghĩa đâu là quyền của cá nhân.

11 John Locke “Hai khảo luận về chính quyền”, Chương 5, khảo luận thứ 2.

12 Các tư duy này được du nhập vào Việt Nam thông qua các phân tích pháp lý của Nga dưới thời Stalin, phủ nhận các phân tích pháp lý của Pashukanis. Theo nhiều quan điểm hiện đại được lật lại gần đây, thực chất Pashukanis mới có thể được xem là ông tổ của học thuyết pháp lý Mác xít với tác phẩm “Lý thuyết chung về pháp luật và chủ nghĩa Mác” năm 1924 (Bản gốc tiếng Nga Obschchiateoriiapravaimarksizm: Opytkritikiosnovnykhiuridicheskikhponiatii, bản dịch tiếng Anh The General Theory of Law and Marxism bởi Peter B. Maggs). Trong tác phẩm này, Pashukanis thể hiện quan điểm rất hiện đại khi phủ nhận luận điểm của Austin, nhìn nhận hệ thống pháp luật là các nguyên tắc xử sự xã hội hơn là các mệnh lệnh của nhà nước.

13 Trang 29, 46-47.

14 Herbert Lionel Adolphus Hart FBA (1907-1992), thường được viện dẫn vắn tắt dưới tên H.L.A Hart, là một nhà triết gia pháp lý người Anh nổi tiếng với tác phẩm kinh điển Khái niệm Luật pháp (The Concept of Law), được cho là nền tảng của tư tưởng pháp lý thực chứng hiện đại.

15 Joseph Raz, giáo sư triết học pháp luật hiện đang giảng dạy tại Đại học Luật Columbia, là một nhà triết gia pháp lý, chính trị và đạo đức nổi tiếng người Israel, người đã phát triển lý thuyết pháp lý thực chứng của H.L.A Hart sau khi Hart mất.

16 John Austin (1790-1859) là một nhà tư tưởng pháp lý người Anh, được cho là người đã đặt nền móng cho tư tưởng pháp lý thực chứng cận đại, có sức ảnh hưởng rất lớn đến các tư tưởng pháp lý của thế kỷ 19-20.

17 Jeremy Bentham (1748-1832) là một nhà triết gia và luật gia người Anh, người phát triển chủ nghĩa vị lợi (utilitarianism), đặt nền móng cho tư tưởng pháp luật của hệ thống luật Anh-Mỹ hiện đại.

18 Raymond Wacks Philosophy of law (2nd ed, Oxford University Press, 2014) tr.35.

Mặt khác, việc quy định theo hướng liệt kê những tài sản nào được phép sở hữu tư rõ ràng là không phù hợp và không khả thi, mà thay vào đó nhà nước chỉ có thể quy định không cho phép sở hữu tư với một số loại tài sản như đất đai. Hiện nay, pháp luật Việt Nam cũng không có quy định cụ thể cấm sở hữu dạng tài sản như tiền mã hóa.

2.2. Tiền tệ là một loại vật quyền đặc biệt

Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015), tài sản là “vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản”¹⁹. Như vậy, BLDS 2015 đã có sự tách biệt rõ ràng giữa tiền với các tài sản khác. Tại sao lại có sự tách biệt này?

Nếu như ở thời trung cổ trở về trước, tiền có thể hiểu đơn giản là một vật như tờ giấy, đồng xu. Tuy nhiên, với sự phát triển của thương mại và hệ thống ngân hàng, tiền được mở rộng sang những loại tiền phi vật chất như tín dụng, ghi nợ, và tiền kỹ thuật số như đã phân tích ở trên. Tiền cũng không phải đơn thuần là một dạng tài sản phi vật chất như kiến thức (các loại tài sản sở hữu trí tuệ), và tiền cũng không phải là trái quyền vì nó không trực tiếp làm phát sinh năng lực yêu cầu người khác thực hiện hay không thực hiện một hành vi. Do đó, tiền cần phải có một chỗ đứng riêng trong hệ thống các quyền về tài sản.

Thực chất, quyền tài sản không chỉ bao gồm quyền về các tài sản như quy định tại Chương VII BLDS 2015, mà là một nhóm các quyền và lợi ích, bao gồm vật quyền và trái quyền²⁰. Mặt khác, đã có nhiều nghiên cứu chỉ ra rằng, sẽ là thiếu sót nếu chỉ coi những vật quyền và trái quyền được thừa nhận bởi BLDS mới là tài sản. Các nghiên cứu này đã chỉ ra mặc dù BLDS 2015 không sử dụng thuật ngữ vật quyền, nhưng đã mở rộng tư duy về sở hữu theo hướng thừa nhận mối quan hệ sở hữu đối với cả những tài sản và quyền tài sản theo hướng rộng hơn²¹.

Bàn về tiền tệ với tư cách là một loại tài sản, cần phải trả lời câu hỏi: tại sao tiền tệ lại được sinh ra? Trên thế giới có nhiều quan điểm khác nhau về chức năng của tiền tệ, nhưng về cơ bản đều đồng ý những chức năng cơ bản nhất của nó là thước đo giá trị, phương tiện thanh toán và phương tiện cất trữ²². Được sinh ra với những chức năng trên, tiền tệ là một loại tài sản đặc biệt có giá trị do được cộng đồng người sử dụng thừa nhận, chứ bản thân tiền tệ không có giá trị nội tại. Nếu một thương gia đem một tờ tiền 100 USD đến trao đổi hàng hóa với những bộ lạc chưa kết nối với thế giới văn minh như tộc người Awa ở Brazil thì gần như chắc chắn thương gia đó sẽ ra về với bàn tay trắng, vì đối với những người này, một tờ giấy nhỏ như vậy chẳng có giá trị sử dụng gì. Ngược

19 Khoản 1 Điều 105 BLDS 2015.

20 Huỳnh Anh “Tư duy vật quyền qua chế định tài sản và chế định chiếm hữu trong pháp luật dân sự” <https://thegioiluat.vn/bai-viet-hoc-thuat/Tu-duy-vat-quyen-qua-che-dinh-tai-san-va-che-dinh-chiem-huu-trong-phap-luat-dan-su-13166/>.

21 Đoàn Thị Ngọc Hải (2019) “Vật quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam” <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2449>; Trương Thị Diệu Thúy (2017) “Một số suy nghĩ về quy định liên quan đến “vật quyền” trong Bộ luật Dân sự năm 2015”, <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208002>.

22 Các chức năng này có thể được hiểu như sau: Một người nông dân có thể sản xuất 01 tấn lúa trong một năm, và một ngư dân có thể đánh bắt được 02 tấn cá trong một năm. Nếu cho rằng sức lao động đã bỏ ra của người nông dân và ngư dân là tương đương nhau, thì 01 tấn lúa và 02 tấn cá đều có giá trị là một năm lao động của một người. Đó chính là chức năng của tiền tệ với tư cách là một thước đo giá trị. Nếu lấy một năm lao động của một người làm đơn vị tiêu chuẩn của tiền tệ (tức 01 đồng), thì một người trồng rừng ở một ngôi làng khác có thể đến mua 01 tấn lúa hoặc 02 tấn cá với giá 01 đồng mà không cần mang theo 01 tấn gỗ bên mình. Đó chính là chức năng làm phương tiện thanh toán. Nếu một người nông dân trong 10 năm có thể sản xuất được 10 tấn gạo nhưng chỉ ăn hết 01 tấn gạo thì có thể bán 09 tấn còn lại để lấy 09 đồng và mua các hàng hóa khác, tránh để gạo bị mối mọt hư hại. Đó chính là chức năng làm phương tiện cất trữ.

lại, vàng - kim loại thường được dùng làm tiền tệ trong quá khứ - lại có giá trị nội tại bởi sự khan hiếm cũng như công sức lao động để khai thác vàng, nhưng chúng đã bị từ bỏ làm bản giá trị cho đồng tiền từ đầu thế kỷ 20. Có thể thấy, giá trị nội tại không phải là tính chất thiết yếu của tài sản nói chung và tiền nói riêng²³. Trong xã hội hiện đại ngày nay, tiền mặt hay tín dụng đều được xem là tiền tệ, và tiền không còn mang tính chất là một vật hữu hình như trong quá khứ.

Dù ở Việt Nam và đa số nước khác, tiền tệ chỉ do ngân hàng trung ương phát hành và được chính phủ bảo đảm làm phương tiện thanh toán, trên thế giới vẫn tồn tại những loại tiền do ngân hàng phát hành tư như đồng đô la Liberty ở Mỹ, đồng 1000 đô la Hồng Kông do Ngân hàng HSBC Hồng Kông phát hành.

Từ những luận điểm trên, có thể thấy tiền với tư cách là một loại tài sản có thể sở hữu tư, là một dạng vật quyền (*jus in rem*), nơi mà quyền của chủ sở hữu làm phát sinh nghĩa vụ tôn trọng quyền sở hữu với toàn thể mọi người trong xã hội đối với một tài sản dù cho đó (tiền) là tài sản phi vật thể.

3. Tiền mã hóa là tài sản

Sau khi phân tích lý luận về sở hữu tiền tệ cũng như tìm hiểu về bản chất của tiền mã hóa, có thể kết luận, tiền mã hóa hoàn toàn có thể được xem là tài sản, dựa vào hai luận điểm sau:

Thứ nhất, kể cả nếu tiền mã hóa không được thừa nhận là một loại tiền tệ chính thức tại Việt Nam, tiền mã hóa vẫn có thể đáp ứng tư cách là một loại quyền tài sản, do đó tiền mã hóa vẫn là tài sản. Nói cách khác, tiền mã hóa dù không phải là tiền tệ theo quan điểm quản lý nhà nước, vẫn là một loại vật quyền phù hợp với tinh thần chung của BLDS 2015 về quyền tài sản.

Mặc dù, tiền mã hóa không được sử dụng như phương tiện thanh toán, nhưng

cũng có thể được sử dụng như một phương thức lưu trữ giá trị. Cho dù bị lược bỏ chức năng như phương tiện thanh toán giống như tiền tệ chính thức, tiền mã hóa vẫn có giá trị kinh tế đối với người sở hữu.

Giá trị lưu trữ của đồng tiền *proof of work* như Bitcoin, có thể được hiểu như sau: giả sử để phát sinh một Bitcoin thì cần một máy tính có tốc độ xử lý 10 megahertz bất liên tục chạy trong 1 năm và tiêu thụ hết 01 gigawatt điện; hoặc cần hai máy tính mỗi máy có tốc độ 05 megahertz bất liên tục trong một năm và tiêu thụ hết 02 gigawatt điện (do các máy tính này cũ hơn và tốn nhiều điện năng hơn), thì một Bitcoin đều có giá trị là 01 năm xử lý của một máy tính 10 megahertz. Đây là thành quả tính toán của máy tính, nơi con người cần đầu tư hạ tầng (máy móc) và năng lượng (điện) để có được thông tin (Bitcoin).

Thứ hai, tiền mã hóa là một dạng thông tin đặc biệt có giá trị kinh tế độc nhất cho người sở hữu. Điều này khiến tiền mã hóa giống với quyền tài sản đối với tài sản sở hữu trí tuệ như bằng phát minh ở chỗ nó cho phép người sở hữu thông tin có được một quyền lợi kinh tế khi biết được thông tin này, nhưng nó khác ở chỗ chỉ có một và chỉ một người có thể sử dụng thông tin này, sau khi Bitcoin đã được chuyển nhượng thì thông tin đó trở nên vô giá trị.

Tiền mã hóa có một số định danh xác định cho một đồng tiền (trương tự như số serie của một tờ tiền giấy), cho phép người sở hữu đồng tiền được xác thực rằng có tồn tại trên hệ thống blockchain một đồng tiền Bitcoin đã được khai thác bởi một máy tính tham gia vào hệ thống. Đồng thời, gắn liền với mỗi đơn vị Bitcoin đã được khai thác là một mã khóa tư (*private key*) cho phép người dùng giao dịch nó, tức chuyển nhượng vào một tài khoản khác. Khi một Bitcoin đã được chuyển nhượng vào một tài khoản

23 Jongchul Kim “Money Is Rights in Rem: A Note on the Nature of Money” (2014) 48 Journal of Economic Issues 1005 tr.1009.

khác, nó sẽ được ghi nhận bởi một số serie mới, và số serie của đồng Bitcoin cũ được xem là hết hiệu lực. Điều này đồng nghĩa với việc với 01 đồng Bitcoin chỉ có thể tồn tại duy nhất 01 chủ sở hữu cùng lúc, không thể có người thứ hai được phép giao dịch bằng đồng Bitcoin đó.

Nói cách khác, mã khóa tư là một dạng thông tin độc quyền cho phép người dùng quyền độc nhất để sử dụng (giao dịch) một Bitcoin. Mã khóa công (public key) là một thông tin đi kèm một Bitcoin cho phép tất cả mọi người kiểm tra xem có tồn tại trên hệ thống một Bitcoin đã được khai thác với số serie như vậy hay không.

Để dễ hình dung, có thể tưởng tượng thông tin này giống như địa chỉ của một Bitcoin trên hệ thống. Ai có được địa chỉ này thì sẽ có quyền giao dịch với số Bitcoin ghi nhận tại địa chỉ đó. Sau khi giao dịch, Bitcoin sẽ thay đổi địa chỉ, và người biết địa chỉ cũ của Bitcoin chỉ biết được nó đã chuyển đến địa chỉ mới chứ không có quyền thực hiện giao dịch với nó.

Với hai đặc tính là có giá trị kinh tế và có thể được chuyển nhượng, tiền mã hóa hoàn toàn đáp ứng tính chất là một loại tài sản.

Ở Việt Nam, việc cấm phát hành, cung ứng và sử dụng tiền mã hóa, như đề cập tại Công văn số 5747/NHNN-PC ngày 21/7/2017 của Ngân hàng Nhà nước, bộc lộ một số nhược điểm sau đây:

Một là, nhu cầu sử dụng và mua bán tiền mã hóa như một kênh đầu tư kinh tế là nhu cầu chính đáng và có thể đánh thuế được. Việc không thừa nhận tiền mã hóa đã và đang làm Việt Nam tự mất đi nguồn thu từ hoạt động kinh doanh này.

Hai là, việc không thừa nhận tiền mã hóa như tài sản, đồng thời cũng làm bộc lộ

bất cập trong việc bảo hộ quyền sở hữu của công dân. Hơn nữa, với xu hướng bùng nổ của nhiều nền tảng tiền mã hóa cùng với ICO (Initial Coin Offering),²⁴ việc cho phép đầu tư vào các doanh nghiệp công nghệ tiền mã hóa là một động lực thúc đẩy phát triển công nghệ này tại Việt Nam, khi các dạng hợp đồng thông minh dựa trên công nghệ blockchain được cho là sẽ thống trị giao dịch điện tử trong tương lai.

Ba là, việc cấm sử dụng tiền ảo không đem lại lợi ích trực tiếp gì cho Chính phủ cũng như người dân Việt Nam, ngược lại còn làm giảm tính cạnh tranh trên trường thương mại quốc tế. Quan điểm không quản lý được thì cấm không phù hợp với giai đoạn phát triển kinh tế hiện nay. Lo ngại sử dụng tiền mã hóa như công cụ rửa tiền hoàn toàn phản tác dụng, vì rất khó hoặc gần như không thể cấm người dân mua tiền mã hóa từ các nguồn nước ngoài như một kênh đầu tư, mà lại làm mất đi cơ hội đưa việc mua bán vào vòng kiểm soát để giảm thiểu việc rửa tiền.

4. Kết luận

Thừa nhận tiền mã hóa là tài sản là xu hướng chung trên thế giới. Điều này không chỉ phù hợp với các lý luận chung về tài sản và sở hữu, mà còn đáp ứng với thực tiễn phát triển của các đồng tiền mã hóa, thúc đẩy phát triển kinh tế nói chung. Theo nghiên cứu vào năm 2015 của Chính phủ Hoa Kỳ²⁵, chỉ có 9/130 quốc gia cấm tuyệt đối sở hữu tiền mã hóa, trong đó có Việt Nam, 16 quốc gia khác cấm một cách gián tiếp.

Vì vậy, theo tác giả, Nhà nước, cụ thể là Ngân hàng Nhà nước cần sớm nghiên cứu ban hành quy chế sở hữu đối với loại tài sản tiền mã hóa này, nhằm đảm bảo quyền lợi cho cả Nhà nước và người dân trong tương lai ■

24 ICO tương tự như việc một công ty chào bán chứng khoán lần đầu ra công chúng (còn gọi là phát hành công khai lần đầu - IPO), nhưng thay vì chứng khoán thì công ty sẽ chào bán đồng tiền mã hóa của công ty phát hành.

25 Law library of Congress, “Regulation of Cryptocurrency Around the World”, <https://www.loc.gov/law/help/cryptocurrency/world-survey.php>.

HỢP ĐỒNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT

Tạ Thị Thùy Trang

ThS. Đại học Thương mại

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, Luật Đất đai năm 2013.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/7/2020

Biên tập : 22/7/2020

Duyệt bài : 24/7/2020

Article Infomation:

Key words: Transfer of land use rights; contract of land use right transfer, Law on Land of 2013.

Article History:

Received : 10 Jun. 2020

Edited : 22 Jun. 2020

Approved : 24 Jun. 2020

1. Quan niệm về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Điều 500 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2005) quy định: “Hợp đồng về quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó người sử dụng đất chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn quyền sử dụng đất hoặc thực hiện quyền khác theo quy định của Luật đất đai cho bên kia; bên kia thực hiện quyền, nghĩa vụ theo hợp đồng với người sử dụng đất”. Quy định này cho thấy, chuyển nhượng quyền sử dụng đất là việc người sử dụng đất được phép chuyển quyền sử dụng đất đối với các phần diện tích thuộc quyền sử dụng tương ứng với nghĩa vụ thực hiện với Nhà nước, bao gồm chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, tặng cho, thế chấp, góp vốn. Chuyển nhượng quyền sử dụng đất chỉ là một trong các hình thức của chuyển quyền sử dụng đất nói chung mà thôi.

Tóm tắt:

Hiện nay, khi chuyển quyền sử dụng đất bằng hình thức chuyển nhượng là chủ yếu thì hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là khâu quan trọng để đạt được thành công trong giao dịch. Trong phạm vi bài viết này, tác giả tập trung trình bày, phân tích về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo pháp luật hiện hành và chỉ ra một số điểm bất cập của Luật Đất đai năm 2013 về vấn đề này.

Abstract:

Currently, transfers of the land use rights are mostly made in form of land transactions. For which, the contract of transferring land use rights is an important stage to achieve success in the transaction. Under the scope of this article, the author focuses on discussions and analysis of the contracts of land use right transfer in accordance with current regulations and also gives out some shortcomings related to transferring land use rights of the Law on Land of 2013.

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất rất dễ bị nhầm lẫn với hợp đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất. Chuyển nhượng và chuyển đổi đều là hình thức chuyển quyền sử dụng đất, theo đó Nhà nước chấm dứt quyền sử dụng đất của bên này để thiết lập quyền sử dụng đất cho bên kia. Tuy nhiên, hai hình thức này khác nhau ở chỗ, nếu như trong quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất, đối tượng của quan hệ là “đổi quyền sử dụng đất lấy tiền” thì trong quan hệ chuyển đổi quyền sử dụng đất, đối tượng của quan hệ lại là “đổi quyền sử dụng đất lấy quyền sử dụng đất”. Trong quan hệ chuyển đổi quyền sử dụng đất này, các bên có thể thỏa thuận chuyển tiền cho nhau để bù đắp giá trị chênh lệch giữa hai thửa đất, những mục đích cơ bản và cũng là vấn đề cả người sử dụng đất lẫn cơ quan quản lý nhà nước quan tâm là các bên đổi quyền sử dụng đất cho nhau.

Ở đây cũng cần lưu ý bản chất hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là đôi quyền sử dụng lây tiền khá giống với hợp đồng mua bán tài sản thông thường, những đây là hai loại hợp đồng khác biệt, thể hiện ở chỗ:

Thứ nhất, về đối tượng: Trong hợp đồng mua bán tài sản, đối tượng của hợp đồng luôn là tài sản thuộc quyền sở hữu của bên bán, còn hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là quyền sử dụng đất của bên chuyển nhượng, thửa đất chuyển nhượng vẫn thuộc quyền sở hữu của toàn dân mà Nhà nước là đại diện chủ sở hữu¹.

Thứ hai, về hình thức: Hợp đồng mua bán tài sản có thể được giao kết bằng văn bản, lời nói hay hành vi; hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất bắt buộc bằng văn bản và có công chứng.

Từ những phân tích trên, có thể định nghĩa, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất là sự thỏa thuận thống nhất ý chí giữa các bên; theo đó, người có quyền sử dụng đất (bên chuyển nhượng) có nghĩa vụ giao quyền sử dụng đất cho bên nhận chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ trả tiền cho bên chuyển nhượng theo thỏa thuận và các bên phải thực hiện nghĩa vụ với Nhà nước theo quy định của pháp luật.

2. Những bất cập của pháp luật Việt Nam về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, pháp luật hiện hành thiếu quy định cụ thể về “hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất”.

Quy định hợp đồng về quyền sử dụng đất tại Điều 500 BLDS năm 2015 mới chỉ mang tính chất liệt kê các quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo pháp luật đất đai hiện hành, chưa nêu được những đặc trưng pháp lý của từng hình thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Về mặt thực tiễn, việc thiếu vắng quy định cụ thể về “chuyển nhượng quyền sử dụng đất” có thể làm người áp dụng luật bị nhầm lẫn. Ví dụ, nhầm lẫn giữa hợp đồng chuyển nhượng với chuyển quyền sử dụng đất, hay như không phân biệt được sự khác nhau giữa hợp đồng chuyển nhượng với hợp

đồng chuyển đổi quyền sử dụng đất. Thêm vào đó, về mặt kỹ thuật xây dựng văn bản pháp luật, các khái niệm (thuật ngữ) phải được hiểu theo một nghĩa, nhằm tránh tình trạng áp dụng không thống nhất pháp luật. Yêu cầu này được thể hiện rõ trong Điều 5 Luật Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật năm 2015: “Ngôn ngữ sử dụng trong văn bản phải chính xác, phổ thông, cách diễn đạt phải đơn giản, dễ hiểu. Đối với thuật ngữ chuyên môn cần xác định rõ nội dung, thì *phải được định nghĩa* trong văn bản”.

Khoản d Điều 17 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 về hợp đồng kinh doanh bất động sản có đề cập đến “hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất”, những không xác định rõ hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất có nội dung gì. Bên cạnh đó, quy định này chỉ áp dụng riêng với các hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật kinh doanh bất động sản. Xét tính chất phức tạp của các hợp đồng về quyền sử dụng đất, chúng tôi cho rằng, đây là điểm hạn chế cần khắc phục. Bởi hợp đồng là cơ sở để đảm bảo cho việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên, giải quyết tranh chấp, tránh xảy ra sai sót và hạn chế rủi ro. Đối với một loại tài sản chịu sự điều chỉnh của nhiều văn bản luật như quyền sử dụng đất, việc xây dựng một khái niệm hoàn chỉnh, thống nhất chung trong hệ thống văn bản pháp luật là yếu tố cần thiết để hoạt động áp dụng và thực hiện pháp luật được thông suốt, hiệu quả.

Thứ hai, quy định của pháp luật hiện hành về “tranh chấp đất đai” thiếu cụ thể, dễ dẫn đến khó khăn khi thực hiện hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Khi quyền sử dụng đất có tranh chấp, đồng nghĩa với việc tại thời điểm đó giá trị quyền sử dụng đất vẫn đang thuộc một đối tượng cụ thể, nhưng khả năng định đoạt, chuyển nhượng quyền sử dụng đất của đối tượng này có thể bị ảnh hưởng bởi tình trạng kiện tụng, tranh chấp. Bởi vì, để bảo đảm quyền, lợi ích chính đáng cho các chủ thể khác có liên quan, đồng thời nhằm tránh tình trạng tranh chấp về sau này, pháp luật

1 Điều 5 Luật Đất đai năm 2013.

thường không cho phép các chủ thể chuyển nhượng các giá trị quyền sử dụng đất đang có tranh chấp. Tuy nhiên, cần phải xác định như thế nào là đất có tranh chấp, bản chất của tranh chấp đó là để bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của người đang tranh chấp hay việc “tranh chấp” đó chỉ với mục đích làm cho người có quyền sử dụng đất không thể chuyển nhượng được quyền sử dụng đất đó cần phải được xem xét.

Khoản 23 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai”. Trên thực tế, có quá nhiều nguyên nhân dẫn đến tranh chấp đất đai như: Tranh chấp ranh giới, mốc giới, quyền địa dịch; quyền sử dụng đất, tranh chấp các giao dịch chuyển quyền sử dụng đất với các thủ tục tranh chấp khác nhau. Trong một số tranh chấp đất đai, quyền sử dụng đất được chuyển nhượng vẫn không ảnh hưởng đến quyền của người đang tranh chấp, vì theo quy định của pháp luật, chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất sẽ là người tiếp tục phải thực hiện các nghĩa vụ như người chuyển nhượng. Ví dụ như quyền địa dịch “là quyền của chủ sở hữu hoặc chủ sử dụng bất động sản đối với bất động sản của người khác hình thành và phát triển trên cơ sở đảm bảo cho việc sử dụng đất đai hiệu quả và mang lại lợi ích chung cho xã hội và lợi ích riêng cho chủ sở hữu hoặc người sử dụng đất”². Cụ thể như không được xây nhà quá cao (trên mảnh đất cách xa sân bay) mà làm ảnh hưởng đến đường bay của máy bay hoặc không được xây nhà quá cao trên mảnh đất A làm mất tầm nhìn của ngôi biệt thự thuộc mảnh đất B. Tức là, theo thỏa thuận về quyền địa dịch mà ở đó nhà trên mảnh đất A không được xây cao để nhằm làm cho ngôi biệt thự trên mảnh đất B có tầm nhìn đẹp. Chủ sở hữu mảnh đất B có quyền địa dịch đối với mảnh đất A. Nếu chủ sở hữu B chuyển nhượng nhà, biệt thự cho chủ sở hữu C thì C vẫn được quyền khai thác đối với tài sản của A giống như chủ sở hữu B. Vì vậy, về mặt lý luận, tranh chấp giữa A

và B có xảy ra cũng không làm mất đi quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất của B.

Pháp luật về đất đai hiện hành cũng quy định, khi có tranh chấp đất đai thì khuyến khích các bên tự hòa giải, khi các bên tranh chấp không hòa giải được thì gửi đơn đến Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất tranh chấp để hòa giải³. Trường hợp đã được hòa giải tại Ủy ban nhân dân cấp xã mà không thành thì các bên có quyền khởi kiện tại Tòa án nhân dân có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự. Khi các bên có sự bất đồng về quyền và nghĩa vụ đối với nhau nhưng sau đó “tự hòa giải” và không có bên nào gửi đơn yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết thì có gọi là tranh chấp được không? Về mặt thực tiễn, tranh chấp đất đai chính là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ giữa các bên đương sự nên thủ tục giải quyết tranh chấp này phải thông qua con đường tố tụng. Do vậy, chúng ta vẫn hiểu rằng chỉ khi nào một bên đã gửi đơn yêu cầu Ủy ban nhân dân cấp cơ sở giải quyết tranh chấp quyền và nghĩa vụ liên quan đến đất đai mới bị coi là đất đang có tranh chấp. Mặt khác, người sử dụng đất chỉ không được chuyển nhượng quyền sử dụng đất nếu tranh chấp đó đang được Tòa án có thẩm quyền thụ lý để giải quyết. Trong khi đó, về mặt lý luận, mặc dù đã được giải thích: “Tranh chấp đất đai là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai” nhưng quyền và nghĩa vụ gì, cần phải có sự xác định rõ ràng.

Thứ ba, pháp luật hiện hành chưa quy định cụ thể điều kiện đối với từng phương thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất dẫn đến tình trạng thiếu cơ sở pháp lý trong việc xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng chuyển nhượng.

Do đất đai và quyền sử dụng đất có những đặc tính hết sức riêng biệt nên có rất nhiều yếu tố ảnh hưởng đến quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Đất đai luôn có định, bất biến và chịu ảnh hưởng sâu sắc về tập quán sinh hoạt, điều kiện kinh tế - xã hội của mỗi vùng miền. Về điều kiện chuyển

2 TS. Phạm Công Lạc, Quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề, Nxb. Tư Pháp, Hà Nội (2006), tr. 86

3 Điều 202, Luật Đất đai năm 2013.

nhượng quyền sử dụng đất, Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “Người sử dụng đất được thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất khi có các điều kiện sau đây:

a) Có giấy chứng nhận, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại khoản 1 Điều 168 Luật này;

b) Đất không có tranh chấp;

c) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án;

d) Trong thời hạn sử dụng đất”.

Ngoài ra, người sử dụng đất khi thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho quyền sử dụng đất; quyền thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất còn phải có đủ điều kiện theo quy định tại các Điều 189, 190, 191, 192, 193 và 194 Luật Đất đai năm 2013. Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính.

Chuyển quyền sử dụng đất nói chung là sự dịch chuyển quyền sử dụng đất và giao đất từ chủ thể này sang chủ thể khác nhưng với hai hậu quả pháp lý khác nhau và tính chất đền bù khác nhau. Cho thuê quyền sử dụng đất thì sự chuyển dịch quyền sử dụng đất chỉ là tạm thời mặc dù giao dịch này là có tính chất đền bù (phải trả tiền thuê trong thời gian sử dụng đất). Tặng cho quyền sử dụng đất là vĩnh viễn nhưng giao dịch này không có tính chất đền bù (người nhận quyền sử dụng đất không phải trả tiền). Đặc biệt, chuyển đổi quyền sử dụng đất, nhất là đối với đất nông nghiệp thường là nhằm thuận tiện hơn trong việc sản xuất giữa hai bên chuyển đổi, nên việc chuyển đổi không nhất thiết phải có đủ các điều kiện như chuyển nhượng. Chuyển nhượng quyền sử dụng đất là một giao dịch mà trong đó, quyền sử dụng đất được chuyển dịch từ bên này sang bên kia một cách vĩnh viễn vì người nhận chuyển

nhượng đã trả cho người chuyển nhượng một khoản tiền tương ứng với giá trị quyền sử dụng đất. Điều này có nghĩa là, tất cả các giao dịch nào mà trong đó có sự chuyển dịch quyền sử dụng đất vĩnh viễn và có thu tiền đều là phương thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Trong thực tế, quyền sử dụng đất được chuyển giao vĩnh viễn có thu tiền được thực hiện thông qua nhiều phương thức khác nhau (hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất; hợp đồng mua bán nhà ở; hợp đồng mua bán công trình xây dựng trên đất; hợp đồng mua bán cây lâu năm trên đất; hợp đồng mua bán rừng sản xuất là rừng trồng) và trong mỗi phương thức đó, việc xác định diện tích đất được chuyển quyền sử dụng, thời điểm xác lập quyền sử dụng đất rất khác nhau. Trong khi đó, theo pháp luật hiện hành chỉ có duy nhất một điều luật quy định về điều kiện chuyển quyền sử dụng đất cho tất cả các phương thức là chưa hợp lý.

3. Một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Thứ nhất, sửa đổi BLDS năm 2015 theo hướng bổ sung quy định đối với từng loại hợp đồng về quyền sử dụng đất, bao gồm “hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất”.

Thứ hai, sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 theo hướng sau:

- Xác định cụ thể quyền và nghĩa vụ của các bên trong tranh chấp đất đai để tránh làm cản trở quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Việc quy định cụ thể này sẽ giúp giải quyết tình trạng khó khăn trong việc xác định như thế nào là “đất không có tranh chấp” và không ảnh hưởng rất lớn đến quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất của người có quyền sử dụng đất.

- Quy định cụ thể điều kiện đối với từng phương thức chuyển quyền sử dụng đất. Việc tách riêng các điều kiện đối với từng phương thức chuyển quyền sử dụng đất khỏi các quy định về quyền và nghĩa vụ chung sẽ đảm bảo thuận tiện cho bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng xác định nội dung của hợp đồng ■

HOÀN THIỆN DỰ THẢO NGHỊ ĐỊNH VỀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

Nguyễn Bích Thảo*

Đỗ Giang Nam**

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

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tài sản bảo đảm, xử lý tài sản bảo đảm, cầm giữ tài sản, bảo lãnh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/10/2020
Biên tập : 21/10/2020
Duyệt bài : 27/10/2020

Article Infomation:

Key words: Secured property, enforcement of a security right, statutory lien, guarantee.

Article History:

Received : 12 Oct. 2020
Edited : 21 Oct. 2020
Approved : 27 Oct. 2020

Tóm tắt:

Ngày 21/9/2020, Dự thảo Nghị định về Bảo đảm thực hiện nghĩa vụ đã được công bố để lấy ý kiến rộng rãi mọi cá nhân, tổ chức¹ (Dự thảo Nghị định). Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích, đánh giá tổng quan về kết cấu, nội dung của Dự thảo Nghị định trong việc đáp ứng các chính sách lớn mà Chính phủ đặt ra khi xây dựng Nghị định này, đồng thời đề xuất một số nội dung cần tiếp tục hoàn thiện để tạo dựng khung pháp lý thuận lợi hơn nữa, thúc đẩy khai thác tối đa giá trị kinh tế của tài sản bảo đảm.

Abstract:

On September 21, 2020, the draft Decree on Ensuring the Performance of Obligations was announced for public consultation from all individuals and organizations (draft Decree). Under the scope of this article, the authors provide reviews and analysis of the structure and provisions under the draft decree in response to the major policies set by the Government when developing this Decree. The authors also propose a number of recommendations for further improvements of the draft Decree so that it is to establish a more favorable legal framework, promoting the maximum operations of the economic value of the secured property.

1. Về quy định chung trong Dự thảo Nghị định

1.1. Nguyên tắc tôn trọng sự tự do thoả thuận của các bên

Trên cơ sở tôn trọng tối đa quyền tự do thoả thuận của các bên, Dự thảo Nghị định đã có cách tiếp cận khá cởi mở về áp dụng pháp luật về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Cụ thể, khoản 4 Điều 1 của Dự thảo Nghị định quy định:

“Thoả thuận của các bên về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ phù hợp với các nguyên

tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật Dân sự (BLDS) 2015 và không vi phạm giới hạn việc thực hiện quyền dân sự quy định tại Điều 10 của BLDS 2015, quy định khác của luật liên quan thì được tôn trọng, áp dụng”.

Như vậy, với điều khoản này, Dự thảo Nghị định cho phép các bên có thể thoả thuận về những nội dung liên quan đến bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác với quy định của pháp luật, và các thoả thuận này, nếu không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật

1 Xem: <https://luatvietnam.vn/dat-dai/du-thao-nghi-dinh-ve-bao-dam-thuc-hien-nghia-vu-lan-1-191252-d10.html>.

dân sự, không vi phạm giới hạn việc thực hiện quyền dân sự, sẽ được ưu tiên áp dụng so với các quy định của pháp luật về biện pháp bảo đảm. Đây là cách tiếp cận mới, phù hợp với thông lệ quốc tế và đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra nhằm cho phép các bên được tự do tạo dựng quy tắc pháp lý phù hợp nhất để đáp ứng tối đa quyền và lợi ích của họ.

Tuy nhiên, quy định này không làm rõ được các quy định bắt buộc của pháp luật về biện pháp bảo đảm mà các bên không thể thoả thuận khác; đồng thời, tạo nên điểm mờ pháp lý rằng các bên được thoả thuận về biện pháp bảo đảm khác với 9 biện pháp đã được quy định tại Điều 292 BLDS 2015. Vì vậy, Dự thảo Nghị định cần sửa đổi Điều 4 theo hướng nêu rõ tôn trọng sự thoả thuận của các bên, nhưng sự thoả thuận này sẽ không làm ảnh hưởng đến quyền, nghĩa vụ của bên thứ ba và chỉ rõ những nội dung nào các bên không được thoả thuận khác².

1.2. Quyền truy đòi tài sản bảo đảm

Một trong những điểm cải cách quan trọng của pháp luật về biện pháp bảo đảm hiện nay là việc BLDS vận dụng lý thuyết vật quyền, trao cho bên nhận bảo đảm quyền năng trực tiếp tác động lên tài sản bảo đảm; hệ quả pháp lý kéo theo là khi biện pháp bảo đảm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba, bên nhận bảo đảm sẽ có quyền truy đòi tài sản bảo đảm trong trường hợp tài sản đó đã được chuyển nhượng cho người khác (khoản 2 Điều 297 BLDS 2015). Mặc dù vậy, nguyên tắc này không phải tuyệt đối, bởi lẽ, quyền lợi của bên nhận bảo đảm trong

một số trường hợp cần phải được giới hạn nhằm đáp ứng yêu cầu về niềm tin vào sự an toàn pháp lý trên thị trường và sự thông suốt trong các giao dịch thương mại, tiền tệ. Trên tinh thần này, Dự thảo Nghị định đã quy định hướng dẫn chi tiết nội dung quyền truy đòi tài sản (khoản 1 và khoản 2 Điều 7); đồng thời, đưa ra một số các ngoại lệ mà người nhận chuyển nhượng không phải trả lại tài sản cho bên nhận bảo đảm (khoản 3 Điều 7).

Tuy nhiên, quy định của Dự thảo Nghị định vẫn chưa trực tiếp điều chỉnh mối quan hệ giữa bên nhận bảo đảm và người mua tài sản trong hoạt động thương mại bình thường. Theo thông lệ quốc tế về giao dịch bảo đảm, trong trường hợp này, bên mua tài sản sẽ được giải phóng khỏi quyền truy đòi nếu thoả mãn hai điều kiện: (i) bên bán hàng hóa phải đang kinh doanh, buôn bán thường xuyên chính mặt hàng đó và (ii) bên mua phải không biết, không buộc phải biết là giao dịch đó vi phạm quyền của bên nhận bảo đảm trong hợp đồng bảo đảm³. Ngoại lệ này đóng vai trò rất quan trọng thúc đẩy sự lưu thông tự do hàng hoá trên thị trường. Bởi lẽ, nó giúp người mua hàng hoá tin tưởng rằng, hàng hoá sẽ bị chủ nợ có bảo đảm của bên bán truy đòi để xử lý nợ. Khoản 4 Điều 321 BLDS 2015 đã gián tiếp đề cập trường hợp này, nhưng chưa rõ ràng (Bên nhận thế chấp “được bán, thay thế, trao đổi tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh”).

Vì vậy, để tạo cơ sở pháp lý thúc đẩy các hoạt động thương mại bình thường trên thị

2 Chẳng hạn, Điều 3 Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL quy định rõ những nội dung nào các bên không thể thoả thuận khác với quy định của Luật và thoả thuận đó không có hiệu lực với người thứ ba không phải là một bên trong hợp đồng bảo đảm:

“1. With the exception of articles 4, 6, 9, 53, 54, 72, paragraph 3, and 85-107, the provisions of this Law may be derogated from or varied by agreement.

2. An agreement referred to in paragraph 1 does not affect the rights or obligations of any person that is not a party to the agreement.

3. Nothing in this Law affects any agreement to use alternative dispute resolution, including arbitration, mediation, conciliation and online dispute resolution”.

3 Điều 34 Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL.

trường, Dự thảo Nghị định cần ghi nhận rõ ràng ngoại lệ như đã phân tích ở trên đối với quyền truy đòi của bên nhận bảo đảm⁴.

2. Tài sản bảo đảm

Mô tả tài sản bảo đảm

BLDS 2015 đã tiếp cận theo hướng mở cho phép khai thác tối đa các loại tài sản có thể được sử dụng làm đối tượng tài sản bảo đảm. Theo đó, tài sản bảo đảm có thể được mô tả chung, nhưng phải xác định được tài sản (khoản 2 Điều 295). Vì vậy, nhiệm vụ của văn bản hướng dẫn thi hành là phải làm rõ tiêu chí “xác định được tài sản”, nhưng không đi ngược lại xu thế mở của BLDS 2015 cho phép mô tả chung về tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, Điều 15 Dự thảo Nghị định lại quy định theo hướng thắt chặt khả năng mô tả chung bằng cách liệt kê rất chi tiết, cụ thể các yêu cầu đặt ra để thoả mãn tiêu chí “nhưng phải xác định được tài sản” của BLDS 2015. Cách tiếp cận này của Điều 15 Dự thảo Nghị định chưa phù hợp với định hướng chính sách tạo thuận lợi cho các bên trong việc xác lập giao dịch bảo đảm và giảm chi phí giao dịch, đồng thời cũng không phù hợp với thông lệ quốc tế về giao dịch bảo đảm và thực tiễn mô tả tài sản bảo đảm trong các hợp đồng bảo đảm ở Việt Nam. Quy định của Điều 15 Dự thảo Nghị định dẫn đến rủi ro lớn là tòa án có thể tuyên hợp đồng bảo đảm vô hiệu do không đáp ứng được yêu cầu về mô tả tài sản bảo đảm. Đặc biệt, đối với một số loại tài sản đặc thù, mang tính biến động cao theo chu kỳ kinh doanh như quyền đòi nợ, hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất kinh doanh, việc mô tả chi tiết như Điều 15 là không khả thi.

Để khắc phục bất cập nêu trên, Dự thảo Nghị định cần được sửa đổi theo hướng, mô

tả tài sản bảo đảm đáp ứng yêu cầu “phải xác định được tài sản” có thể hiểu là liệt kê chi tiết, cụ thể từng tài sản bảo đảm, hoặc mô tả theo loại tài sản (ví dụ: hàng hóa luân chuyển trong kinh doanh hiện có và hình thành trong tương lai, các quyền đòi nợ (khoản phải thu) hiện có và hình thành trong tương lai, quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) hiện có và hình thành trong tương lai v.v...).

2.2. Các loại tài sản cụ thể

Trong xu thế chung nhìn nhận vai trò ngày càng quan trọng của động sản là tài sản bảo đảm, BLDS 2015 đã đưa ra những cải cách quan trọng về hành lang pháp lý giải phóng tối đa giá trị của động sản nhằm thúc đẩy tiếp cận tín dụng, phục vụ nhu cầu đời sống và sản xuất kinh doanh⁵. Tuy nhiên, động sản là một khái niệm có phạm vi rộng lớn, bao trùm nhiều loại hình tài sản với tính chất vật lý và quy chế pháp lý khác nhau; với tư cách là một đạo luật chung, BLDS 2015 không thể đưa ra các quy định chi tiết để điều chỉnh từng trường hợp đặc thù tương ứng với các loại động sản được dùng làm tài sản bảo đảm. Vì vậy, nhiệm vụ của văn bản hướng dẫn thi hành là bổ sung các quy phạm định nghĩa các loại tài sản bảo đảm là động sản; quy định hướng dẫn cụ thể từng giai đoạn xác lập giao dịch bảo đảm, xác định hiệu lực đối kháng của giao dịch bảo đảm với người thứ ba, xử lý tài sản bảo đảm, về thứ tự ưu tiên liên quan đến động sản tương ứng, phù hợp với từng loại động sản.

Chương III của Dự thảo Nghị định đã góp phần cụ thể hoá tinh thần đó bằng cách đưa ra các quy định hướng dẫn liên quan đến giấy tờ có giá, số dư tài khoản ngân hàng, chứng khoán, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng, từ phân vốn góp trong đầu tư kinh

4 Mặt khác, để đáp ứng nhu cầu bảo vệ quyền lợi của bên nhận bảo đảm trong trường hợp này, Dự thảo Nghị định cũng nên bổ sung quy định về tài sản phát sinh từ tài sản bảo đảm như kiến nghị tại mục 2.2.
5 Về những điểm mới cơ bản của chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong BLDS 2015, xem Đinh Trung Tung, Những điểm mới cơ bản của Bộ luật Dân sự năm 2015, Nxb. Lao Động, 2017, tr.147-171; Nguyễn Quang Hương Trà, Những điểm mới của chế định bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của Bộ luật Dân sự năm 2015, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, Bộ Tư pháp, 2016, Số 3 (288), tr. 42 – 47.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

doanh, quyền tài sản phát sinh từ việc khai thác, sử dụng tài sản thuộc sở hữu toàn dân. Tuy nhiên, để giúp các chủ thể trong giao dịch bảo đảm nhận diện được tất cả các loại tài sản có thể được sử dụng làm tài sản bảo đảm và tạo thuận lợi cho họ trong việc mô tả tài sản bảo đảm theo loại tài sản, Dự thảo cần bổ sung, hướng dẫn các loại tài sản khác như sau:

- *Tài sản bảo đảm là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh*

Theo quan niệm của một số luật gia ở Việt Nam, hàng hóa luân chuyển trong kinh doanh cần được phân biệt với hàng tồn kho⁶. Tuy nhiên, sự phân biệt này dường như chỉ có ý nghĩa về mặt nghiệp vụ cho vay và nghiệp vụ quản lý tài sản thế chấp của bên nhận thế chấp. Về mặt pháp lý, chỉ nên có một định nghĩa và một cơ chế pháp lý thống nhất đối với tài sản bảo đảm hàng hóa luân chuyển trong kinh doanh (inventory). Ví dụ, theo Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL năm 2016 (Luật mẫu của UNCITRAL), “hàng hóa luân chuyển trong kinh doanh” là hàng hóa được trữ để bán hoặc cho thuê trong hoạt động kinh doanh bình thường của bên bảo đảm, trong đó bao gồm nguyên vật liệu và bán thành phẩm⁷.

Quyển 9 của Bộ luật Thương mại thống nhất Hoa Kỳ năm 2010 (Uniform Commercial Code -UCC) đưa ra định nghĩa rộng hơn, không chỉ bao gồm hàng hóa được trữ để bán hoặc cho thuê, mà còn bao gồm hàng hóa được cho thuê, hàng hóa được cung cấp theo hợp đồng dịch vụ, nguyên liệu, bán thành phẩm, hoặc các vật liệu được sử dụng hoặc tiêu thụ trong hoạt động kinh doanh⁸. Do đó, để tránh sự phức tạp không đáng có trong thực tiễn, Dự thảo Nghị định

cần thống nhất quy định một loại tài sản là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh.

- *Tài sản bảo đảm là chứng từ hàng hóa có thể chuyển nhượng (negotiable document)*

Trong thực tiễn hoạt động kinh doanh, hàng hóa có thể không do bên bán bảo đảm nắm giữ mà do bên vận chuyển hoặc chủ tài khoản nắm giữ, và các chủ thể này phát hành các chứng từ hàng hóa như vận đơn (bill of lading), chứng chỉ hàng hóa lưu kho (warehouse receipt), người nào nắm giữ các chứng từ này cũng đồng nghĩa với việc có quyền được nhận hàng từ bên vận chuyển hoặc chủ kho. Vì vậy, các chứng từ này cũng có giá trị, có thể chuyển nhượng trong các giao dịch, và có thể sử dụng làm tài sản bảo đảm.

Quyển 9 của UCC và Luật mẫu của UNCITRAL đều quy định: Quyền lợi bảo đảm đối với chứng từ hàng hóa cũng có hiệu lực đối với hàng hóa được mô tả trên chứng từ đó nếu bên phát hành chứng từ đang nắm giữ hàng hóa tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm đối với chứng từ hàng hóa⁹.

Dự thảo về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ nên bổ sung quy định này để khuyến khích việc nhận bảo đảm bằng chứng từ hàng hóa như vận đơn, chứng chỉ hàng hóa lưu kho.

- *Tài sản bảo đảm là quyền đòi nợ*

Theo lý thuyết về nghĩa vụ, quyền đòi nợ là quyền đối nhân cho phép chủ nợ yêu cầu con nợ phải thực hiện một nghĩa vụ nhất định bao gồm cả nghĩa vụ thanh toán một khoản tiền và nghĩa vụ thực hiện công việc, kiểm chế không thực hiện công việc vì lợi ích của chủ nợ. Quyền đòi nợ, dưới góc độ của pháp luật tài sản là một động sản vô hình nên có thể được sử dụng làm đối tượng của

6 <https://tinnhanhchungkhoan.vn/phap-luat/gan-nham-trach-nhiem-vi-hieu-sai-ve-the-chap-hang-hoa-222818.html>.

7 Điều 2(q) Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL năm 2016.

8 Điều 9-102(48) UCC.

9 Điều 16 Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL.

biện pháp bảo đảm. Trước đây, theo Điều 322 BLDS 2005, quyền đòi nợ, với tư cách là quyền tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, được phân biệt so với quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng¹⁰. Mặc dù vậy, sự phân biệt này không thực sự rõ ràng, bởi lẽ, nếu xuất phát từ lý thuyết nghĩa vụ, thì quyền đòi nợ là khái niệm bao trùm, nó bao trùm mọi quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng và các căn cứ khác làm phát sinh nghĩa vụ; ví dụ, quyền tài sản phát sinh từ nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do thực hiện hành vi trái pháp luật. Hiểu theo nghĩa rộng, quyền đòi nợ bao hàm cả quyền yêu cầu thanh toán từ các công cụ chuyển nhượng, quyền yêu cầu thanh toán từ tài khoản tiền gửi... Tuy nhiên, rõ ràng các quyền yêu cầu nêu trên là các quyền đòi nợ đặc biệt và nó đòi hỏi những quy chế riêng phù hợp với bản chất của nó.

Để thúc đẩy sự vận hành hiệu quả của hệ thống giao dịch bảo đảm, trước hết Dự thảo Nghị định cần quy định rõ nội hàm của khái niệm quyền đòi nợ. Chúng ta có thể tham khảo Luật mẫu của UNCITRAL, trong đó tách biệt rõ ràng giữa các khái niệm như: “quyền đòi nợ”, “quyền yêu cầu thanh toán từ công cụ chuyển nhượng”, “quyền yêu cầu thanh toán từ tài khoản tiền gửi”... Sự tách bạch này nhằm đáp ứng yêu cầu xây dựng các quy chế riêng, phù hợp nhằm thúc đẩy giao dịch bảo đảm. Cụ thể, theo Luật mẫu của UNCITRAL, phương thức xác lập hiệu lực đối kháng đối với người thứ ba là cơ chế đăng ký; theo đó, thứ tự ưu tiên thanh toán về quyền đòi nợ được xác định dựa trên thời điểm đăng ký. Trong khi đó, đối với các công cụ chuyển nhượng, tương tự như cầm cố ở Việt Nam, phương thức xác lập hiệu lực đối kháng và qua đó xác định thứ tự ưu tiên là chiếm hữu hay nắm giữ. Đối với tài khoản tiền gửi, phương thức xác lập hiệu lực đối kháng lại là “kiểm soát, chi phối” tài khoản.

- *Tài sản phát sinh từ tài sản bảo đảm*

Quyển 9 UCC và Luật mẫu của UNCITRAL đều quy định mở rộng phạm vi quyền của bên nhận bảo đảm không chỉ đối với tài sản bảo đảm ban đầu mà còn đối với tài sản phát sinh từ tài sản bảo đảm (proceeds)¹¹. Tài sản phát sinh bao gồm tất cả các tài sản, quyền, lợi ích phát sinh từ tài sản bảo đảm thông qua các giao dịch bán, chuyển nhượng, trao đổi, cho thuê... tài sản, hoa lợi, lợi tức, số tiền bảo hiểm thu được từ tài sản bảo đảm, số tiền bồi thường thiệt hại mà bên bảo đảm thu được trong vụ kiện liên quan đến tài sản bảo đảm...¹².

BLDS 2015, tuy bước đầu đề cập đến tài sản phát sinh nhưng mới chỉ dừng lại ở phạm vi rất hẹp, chưa bao quát được các loại tài sản phát sinh khác. Ví dụ, khoản 4 Điều 321 BLDS 2015 quy định, trong trường hợp bán hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, “quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được, tài sản hình thành từ số tiền thu được, tài sản được thay thế hoặc được trao đổi trở thành tài sản thế chấp”. Trên thực tế, các tổ chức tín dụng ở Việt Nam thường liệt kê các quyền, lợi ích phát sinh từ tài sản bảo đảm trong hợp đồng bảo đảm (phần mô tả tài sản bảo đảm) để bảo vệ quyền lợi của mình. Để thực tiễn này được công nhận chính thức, Dự thảo Nghị định cần quy định về “tài sản phát sinh từ tài sản bảo đảm” trên cơ sở tham khảo định nghĩa về “proceeds” của UCC và Luật mẫu của UNCITRAL nhằm mở rộng đường cho các bên thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm về phạm vi tài sản bảo đảm và thỏa thuận đó có thể được tòa án công nhận hiệu lực khi có tranh chấp xảy ra. Khi thừa nhận tài sản phát sinh từ tài sản bảo đảm, cũng cần quy định rõ ràng, quyền lợi bảo đảm đương nhiên có

10 Xem thêm Bùi Đức Giang, Khoảng trống pháp luật về quyền đòi nợ, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, 2013, Số 8(304), tr.33-34.

11 Hướng dẫn lập pháp của UNCITRAL về giao dịch bảo đảm, tr.84, đoạn 74.

12 Điều 9-102(64) U.C.C., Điều 2(bb) Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL.

hiệu lực đối với các tài sản phái sinh có thể xác định được (identifiable proceeds)¹³.

- *Tài sản bảo đảm là giấy tờ có giá, số dư tài khoản ngân hàng, quyền sở hữu trí tuệ (SHTT)*

Đối với các tài sản này, Dự thảo Nghị định không chỉ dừng lại ở việc ghi nhận chúng có thể được dùng để bảo đảm (vì từ trước đến nay, các tài sản này vẫn được sử dụng làm tài sản bảo đảm), mà quan trọng hơn là phải thiết kế được các quy định riêng về hiệu lực đối kháng với người thứ ba, thứ tự ưu tiên và xử lý tài sản bảo đảm phù hợp với đặc thù của các loại tài sản nêu trên. Đáng tiếc là Dự thảo Nghị định chưa làm được việc này, mà chỉ đơn thuần dẫn chiếu đến quy định của pháp luật chuyên ngành (ví dụ, khoản 3 Điều 57 Dự thảo Nghị định).

Việc sử dụng thuật ngữ “quyền tài sản trong SHTT” là chưa hoàn toàn chính xác so với quy định của pháp luật SHTT. Đối với quyền SHTT, cần quy định cụ thể, rõ hơn quyền SHTT được sử dụng làm tài sản bảo đảm bao gồm những quyền gì để các bên nhận diện được tài sản bảo đảm và thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm. Ví dụ, quyền tác giả, quyền liên quan, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng (hiện có và hình thành trong tương lai), quyền của bên nhận chuyển giao quyền sử dụng đối với đối tượng SHTT (bên nhận li xăng), quyền yêu cầu thanh toán của bên chuyển giao quyền sử dụng đối tượng SHTT (bên cấp li xăng), quyền nhận số tiền bồi thường thiệt hại do hành vi xâm phạm quyền SHTT gây ra, và tất cả các quyền, lợi ích khác phái sinh từ quyền SHTT.

3. Xác lập, thực hiện biện pháp bảo đảm

3.1. Xác lập hiệu lực đối kháng của biện pháp bảo đảm với người thứ ba

BLDS 2015 đã dành một điều luật riêng (Điều 297) quy định về ba phương thức xác lập hiệu lực đối với người thứ ba là các

phương thức (i) đăng ký biện pháp bảo đảm, (ii) bên nhận bảo đảm nắm giữ tài sản bảo đảm và (iii) bên nhận bảo đảm chiếm giữ tài sản bảo đảm. Trên tinh thần đó, Điều 24 Dự thảo Nghị định đã quy định về thời điểm phát sinh hiệu lực đối kháng của biện pháp bảo đảm với người thứ ba đối với phương thức đăng ký hay nắm giữ trực tiếp, đồng thời bổ sung các quy định về hiệu lực đối kháng trong các trường hợp hợp đồng bảo đảm chấm dứt nhưng biện pháp bảo đảm chưa được xoá đăng ký, hay trường hợp quyền sở hữu tài sản bảo đảm đã được chuyển giao cho người khác.

Tuy nhiên, về hiệu lực của biện pháp bảo đảm, Dự thảo Nghị định có 3 hạn chế cần được xem xét, khắc phục; đó là:

Thứ nhất, Dự thảo Nghị định chưa quy định rõ về hiệu lực xác lập quyền của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm.

Một trong những điểm tiên bộ nổi bật của chế định biện pháp bảo đảm trong BLDS 2015 là đã phân biệt rõ ràng vấn đề hiệu lực của biện pháp bảo đảm giữa các bên và hiệu lực đối kháng với người thứ ba. Vì vậy, để đảm bảo tính tương xứng và hệ thống, bên cạnh điều luật về hiệu lực đối kháng của biện pháp bảo đảm với người thứ ba, Dự thảo Nghị định cần bổ sung một điều khoản về *hiệu lực của biện pháp bảo đảm giữa các bên*. Hiện nay, Dự thảo Nghị định đang sử dụng thuật ngữ “hiệu lực xác lập quyền của bên nhận bảo đảm đối với tài sản bảo đảm” nhưng không giải thích thuật ngữ này. Mặt khác, Dự thảo Nghị định cần quy định rõ ràng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác, đăng ký không phải là điều kiện phát sinh hiệu lực của giao dịch bảo đảm giữa các bên. Trong trường hợp này, ngay cả khi bên nhận thế chấp không đăng ký biện pháp bảo đảm, giao dịch này vẫn có hiệu lực giữa các bên, và do đó, bên nhận thế chấp vẫn có quyền xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ.

13 Điều 9-102(29) UCC, Điều 10(1) Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL.

Khoản 6 Điều 24 Dự thảo Nghị định bước đầu có đề cập vấn đề này nhưng chưa thực sự rõ ràng.

Thứ hai, Dự thảo Nghị định vẫn chưa có cách tiếp cận hệ thống khi giải thích nội hàm của Điều 297 BLDS 2015 về áp dụng hai phương thức chiếm giữ và nắm giữ tài sản tương ứng với từng biện pháp bảo đảm và từng loại tài sản bảo đảm để xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba.

Trên thực tế, đã có một số ý kiến đề nghị làm rõ nội hàm khái niệm nắm giữ theo một trong ba, nghĩa là nắm giữ thực tế tài sản, hay nắm giữ về mặt pháp lý (nắm giữ giấy tờ về tài sản bảo đảm) hay nắm giữ có tính chất kiểm soát chi phối tài sản¹⁴. Tác giả cho rằng, thay vì giải thích theo một trong ba cách như trên, Dự thảo Nghị định cần giải thích khái niệm nắm giữ theo hướng rộng nhất bao hàm cả 3 cách diễn giải trên để bao quát đầy đủ các phương thức xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba tương ứng với từng loại tài sản bảo đảm. Trên tinh thần đó, Điều 24 Dự thảo Nghị định cần được xây dựng thành một quy định chung diễn giải triệt để tinh thần của Điều 297 BLDS 2015 theo hướng: Chiếm giữ tài sản bảo đảm là phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng người thứ ba được áp dụng với biện pháp cầm giữ¹⁵; nắm giữ tài sản bảo đảm, với tư cách là phương thức làm phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba bao gồm các khả năng là (a) *nắm giữ thực tế*, (b) *nắm giữ*

về mặt pháp lý và (c) *nắm giữ có tính chất kiểm soát chi phối tài sản*, cụ thể như sau:

Nắm giữ thực tế, theo quy định của khoản 2 và khoản 3 Điều 24 Dự thảo Nghị định, có thể hiểu Dự thảo Nghị định đã tiếp cận phương thức nắm giữ tài sản theo nghĩa rộng bao hàm cả trường hợp bên nhận bảo đảm nắm giữ tài sản bảo đảm và trường hợp bên thứ ba nắm giữ tài sản. Cách tiếp cận này đã đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra, đồng thời phù hợp với thông lệ quốc tế. Vì vậy, Dự thảo Nghị định cần duy trì cách tiếp cận hiện nay; đồng thời, cần quy định cụ thể phương thức nắm giữ thực tế được áp dụng chung để xác lập hiệu lực đối kháng của cầm cố, và được hiểu bao gồm cả hai trường hợp: (1) Bên nhận bảo đảm thực tế nắm giữ tài sản đó, (2) Bên nhận bảo đảm ủy quyền cho bên thứ ba nắm giữ tài sản đó và bên thứ ba đồng ý tuân theo chỉ dẫn của bên nhận bảo đảm¹⁶.

Nắm giữ về mặt pháp lý: Dự thảo Nghị định cần quy định, trong trường hợp chứng từ hàng hóa được sử dụng làm tài sản bảo đảm và bên nhận bảo đảm nắm giữ chứng từ đó nhằm phát sinh hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, thì bên nhận bảo đảm cũng được coi là nắm giữ hàng hóa thể hiện trên chứng từ¹⁷.

Nắm giữ có tính chất kiểm soát chi phối tài sản: Dự thảo Nghị định cần tiếp cận theo hướng thừa nhận phương thức *kiểm soát chi phối tài sản bảo đảm* được áp dụng đối với tài khoản tiền gửi, chứng khoán, quyền được thanh toán trên cơ sở thư tín dụng. Cụ thể,

- 14 Vụ Pháp chế, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam, Vương mắc trong thực tiễn hoạt động ngân hàng cần hướng dẫn trong nghị định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số chuyên đề Xây dựng Nghị định của Chính phủ về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, 2020, tr.72.
- 15 Cách giải thích này là phù hợp, đồng bộ với quy định tại Điều 346 BLDS 2015 và quy định tương ứng tại khoản 10 Điều 3, khoản 1 Điều 48 Dự thảo Nghị định.
- 16 Xét từ góc độ hệ thống chế định, có thể sẽ có lập luận cho rằng, BLDS 2015 thực tế đã dự liệu trường hợp bên thứ ba giữ tài sản bảo đảm nhưng đã chỉ cho phép điều đó trong trường hợp thế chấp tài sản (khoản 2 Điều 317 BLDS 2015). Tuy nhiên, cần lưu ý rằng, thế chấp và cầm cố đưa ra hai quy chế pháp lý hoàn toàn riêng biệt liên quan quyền và nghĩa vụ quản lý tài sản, chịu rủi ro... Đặc biệt, khái niệm “nắm giữ” trong cầm cố được sử dụng với chức năng “công khai hoá” quyền của bên cầm cố và qua đó xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba, trong khi đó, muốn đối kháng với người thứ ba, bên nhận thế chấp cần phải đăng ký thế chấp (khoản 2 Điều 319 BLDS 2015).
- 17 Điều 26 Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL.

tham khảo kinh nghiệm của Luật mẫu của UNCITRAL, Dự thảo Nghị định cần quy định quyền lợi bảo đảm đối với tài khoản tiền gửi ngân hàng phát sinh hiệu lực đối kháng với người thứ ba nếu bên nhận bảo đảm *kiểm soát, chi phối* tài khoản tiền gửi đó theo một trong ba cách: (1) Bên nhận bảo đảm chính là ngân hàng nơi mở tài khoản; (2) Bên nhận bảo đảm, bên bảo đảm và ngân hàng nơi mở tài khoản ký kết thỏa thuận trong đó ngân hàng đồng ý tuân theo chỉ dẫn của bên nhận bảo đảm về việc trích nợ từ tài khoản mà không cần có sự đồng ý của bên bảo đảm; hoặc (3) Bên nhận bảo đảm đứng tên chủ tài khoản đó¹⁸. Đồng thời, cần bổ sung quy định đặc thù về thứ tự ưu tiên giữa bên nhận bảo đảm kiểm soát, chi phối tài khoản ngân hàng và bên nhận bảo đảm đã đăng ký giao dịch bảo đảm. Theo thông lệ quốc tế, bên nhận bảo đảm đang kiểm soát, chi phối tài khoản ngân hàng có thứ tự ưu tiên cao hơn, kể cả trong trường hợp bên nhận bảo đảm còn lại đã đăng ký trước.

Thứ ba, Điều 24 Dự thảo Nghị định quy định rất nhiều phương thức khác nhau để xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba, vượt ra ngoài phạm vi Điều 297 BLDS 2015.

Bên cạnh phương thức đăng ký và nắm giữ/chiếm giữ tài sản bảo đảm, còn có các phương thức khác như bên nhận thế chấp nắm giữ giấy chứng nhận về tài sản thế chấp, bên nhận bảo đảm thực hiện hành vi công khai quyền của mình bằng cách thông báo, niêm yết trên trang thông tin điện tử, trụ sở... hoặc hành vi công khai khác phù hợp với quy định của pháp luật. Điều này sẽ dẫn đến rủi ro và tăng chi phí cho bên nhận bảo

đảm vì phải tra cứu quá nhiều nguồn thông tin để xác định tình trạng pháp lý của tài sản bảo đảm, thay vì chỉ cần tra cứu tập trung tại cơ sở dữ liệu của cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Hơn nữa, Dự thảo Nghị định đưa ra nhiều phương thức xác lập hiệu lực đối kháng với người thứ ba nhưng không làm rõ thứ tự ưu tiên giữa các bên nhận bảo đảm thực hiện công khai hóa bằng các phương thức này, có thể sẽ dẫn đến tranh chấp về thứ tự ưu tiên và khó khăn, vướng mắc cho tòa án trong việc giải quyết.

3.2. *Cầm giữ tài sản*

Bên cạnh các biện pháp bảo đảm được hình thành trên cơ sở thỏa thuận, BLDS 2015 lần đầu tiên quy định cầm giữ tài sản như là một biện pháp bảo đảm pháp định trong Mục Biện pháp bảo đảm (từ Điều 346 đến Điều 350). Trên tinh thần đó, Dự thảo Nghị định đã hướng dẫn chi tiết các vấn đề liên quan đến cầm giữ tài sản như về thời điểm biện pháp cầm giữ phát sinh hiệu lực đối kháng đối với người thứ ba, về bảo đảm quyền cầm giữ và thực hiện quyền cầm giữ¹⁹. Mặc dù các quy định này đã góp phần nhận diện rõ cấu trúc pháp lý của quyền cầm giữ, nhưng những quy định này chưa xử lý hiệu quả và thuyết phục vấn đề thực tiễn đặt ra là xác định rõ thứ tự ưu tiên thanh toán giữa bên cầm giữ tài sản và bên nhận thế chấp đã xác lập và đăng ký thế chấp trước khi phát sinh quyền cầm giữ. Tương tự như vấn đề bảo lưu quyền sở hữu, nếu không có quy định cụ thể điều chỉnh vấn đề này, có thể có lập luận rằng, cần áp dụng quy định chung của Điều 308 BLDS 2015, theo đó bên nhận thế chấp sẽ có ưu thế khi đã đăng

18 Điều 25 Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL. Bên cạnh 3 phương thức đăng ký, nắm giữ và chiếm giữ nêu trên, Quyền 9 UCC và Luật mẫu của UNCITRAL đều quy định quyền lợi bảo đảm đối với tài sản phát sinh tự động có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba kể từ thời điểm đăng ký giao dịch bảo đảm đối với tài sản ban đầu, nếu tài sản phát sinh có thể xác định được. Dự thảo Nghị định nên được bổ sung quy định này nếu ghi nhận tài sản phát sinh từ tài sản bảo đảm để thuận lợi cho việc xác định thứ tự ưu tiên liên quan đến tài sản phát sinh.

19 Xem Điều 48, 49, 50 Dự thảo Nghị định và các quy định khác có liên quan tại khoản 10 Điều 3, Điều 14 Điều 15 Dự thảo Nghị định.

ký trước. Giải quyết vấn đề trên, khoản 2 Điều 48 Dự thảo Nghị định đã kế thừa cách tiếp cận của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP về giao dịch bảo đảm (được sửa đổi bởi Nghị định số 11/2012/NĐ-CP), bảo vệ quyền lợi bên cầm giữ bằng cách quy định chỉ yêu cầu bên cầm giữ giao tài sản đang cầm giữ cho bên nhận thế chấp nếu bên nhận thế chấp hoặc bên có nghĩa vụ đã hoàn thành nghĩa vụ đối với bên cầm giữ. Trên thực tế, cách tiếp cận này không trực tiếp xác định rõ phạm vi, điều kiện áp dụng thứ tự ưu tiên giữa các bên và tạo ra lo ngại cho bên nhận thế chấp (chủ yếu là các tổ chức tín dụng) về khả năng lạm dụng quy định này của bên cầm giữ tài sản.

Tham khảo thông lệ quốc tế, Dự thảo Nghị định có thể xây dựng quy phạm trực tiếp quy định bên cầm giữ được ưu tiên thanh toán ngay cả so với bên nhận thế chấp đã xác lập và đăng ký thế chấp trước nếu thỏa mãn các điều kiện sau đây: (i) Bên cầm giữ cung cấp dịch vụ liên quan đến tài sản thế chấp (ví dụ: sửa chữa, bảo dưỡng, nâng cấp, chăm sóc... tài sản đó) trong hoạt động thương mại bình thường (mang tính chuyên nghiệp), (ii) Việc cầm giữ tài sản nhằm bảo đảm cho nghĩa vụ thanh toán dịch vụ mà bên cầm giữ đã cung cấp, (iii) Tài sản thế chấp là đối tượng của dịch vụ được cung cấp bởi bên cầm giữ²⁰.

3.3. Bảo lãnh

Điều 44 Dự thảo Nghị định đã cố gắng tách bạch giữa các trường hợp bảo đảm đôi vật bằng tài sản của bên thứ ba và bảo đảm đôi nhân (bảo lãnh), nhưng cách diễn đạt chưa rõ ràng, dễ dẫn đến sự nhầm lẫn khi áp dụng quy định này trong thực tế. Tên gọi của điều luật này cần được sửa thành “Thỏa thuận về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của người khác”; trong đó, cần quy định 3 trường hợp với hậu quả pháp lý tương ứng với từng trường hợp:

- *Trường hợp bên thứ ba dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác* nhưng không có cam kết thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ, giữa bên thứ ba và bên nhận bảo đảm phát sinh biện pháp cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược hoặc ký quỹ. Khi tài sản bảo đảm của bên thứ ba bị xử lý, nhưng chưa đủ để thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm, thì bên nhận bảo đảm không có quyền yêu cầu bên thứ ba thực hiện phần nghĩa vụ còn thiếu, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

- *Trường hợp bên thứ ba cam kết thực hiện nghĩa vụ thay cho người khác* thì giữa bên thứ ba và bên nhận bảo đảm phát sinh quan hệ bảo lãnh theo quy định từ Điều 335 đến Điều 343 BLDS 2015 và quy định tại tiêu mục này.

- *Trường hợp bên bảo lãnh thỏa thuận với bên nhận bảo lãnh về việc áp dụng biện pháp bảo đảm bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của chính mình*, thì giữa bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh phát sinh đồng thời quan hệ bảo lãnh và quan hệ cầm cố, thế chấp, đặt cọc, ký cược hoặc ký quỹ. Trường hợp tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh bị xử lý, nhưng chưa đủ để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, thì bên nhận bảo đảm có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện phần nghĩa vụ còn thiếu, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

4. Xử lý tài sản bảo đảm

4.1. Quyền thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý trong trường hợp các bên có thỏa thuận

Tôn trọng quyền tự do thỏa thuận của các bên, đồng thời phù hợp với thông lệ quốc tế khuyến khích cơ chế thông thoáng, thuận lợi cho bên nhận bảo đảm tự mình thu giữ và xử lý tài sản bảo đảm mà không phải khởi kiện ra tòa án, Dự thảo Nghị định cần quy định minh thị về cơ chế tự thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý một cách linh hoạt, thuận tiện

20 Điều 9-333(b) U.C.C.

hơn, trao quyền chủ động lớn hơn cho bên nhận bảo đảm. Cụ thể, Dự thảo Nghị định cần cho phép bên nhận bảo đảm có quyền tự mình thu giữ tài sản thế chấp là động sản để xử lý, thậm chí có thể không cần thông báo trước về thời gian, địa điểm, phương thức thu giữ nếu như các bên đã có thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm để tránh việc động sản bị tẩu tán; không cần phải thông báo cho Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có tài sản về việc thu giữ bởi động sản có thể có ở nhiều nơi và có thể tồn tại dưới hình thức tài sản vô hình nên việc thông báo này không có ý nghĩa. Khi tự mình thu giữ tài sản bảo đảm là động sản, bên nhận bảo đảm chỉ cần tuân thủ ba điều kiện: (i) Các bên đã có thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm về việc bên nhận bảo đảm được quyền tự mình thu giữ tài sản bảo đảm, (ii) Bên nhận bảo đảm đã thông báo cho bên bảo đảm, bên thứ ba giữ tài sản bảo đảm về việc vi phạm nghĩa vụ dẫn đến quyền xử lý tài sản bảo đảm và về việc bên nhận bảo đảm sẽ tiến hành thu giữ tài sản (nhưng không cần ghi rõ thời gian, địa điểm, phương thức thu giữ), và (iii) Tại thời điểm thu giữ, bên bảo đảm, bên thứ ba giữ tài sản bảo đảm không chống đối²¹. Điều đó có nghĩa là nếu bên bảo đảm, bên thứ ba đã nhận được thông báo, nhưng không có mặt tại địa điểm có tài sản để thể hiện sự chống đối, hoặc đã bỏ đi khỏi nơi có tài sản từ lâu, thì bên nhận bảo đảm vẫn có quyền tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý.

4.2. Phương thức bên nhận bảo đảm tự bán tài sản bảo đảm hoặc nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ

Một trong điểm tiến bộ của BLDS 2015 về xử lý tài sản bảo đảm là đã thiết kế những quy định chung ghi nhận bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm có quyền thỏa thuận một trong

các phương thức xử lý tài sản cầm cố, thế chấp sau: (a) Bán đấu giá tài sản, (b) Bên nhận tài sản tự bán tài sản, (c) Bên nhận bảo đảm nhận chính tài sản để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ, (d) Các phương thức khác.

Tuy nhiên, BLDS 2015 chưa quy định bên nhận bảo đảm phải tuân thủ các nghĩa vụ gì khi tự mình bán tài sản bảo đảm để tránh tình trạng giá bán quá thấp, ảnh hưởng đến quyền lợi của bên bảo đảm. BLDS chỉ có một điều quy định về nghĩa vụ thông báo của bên nhận bảo đảm về việc xử lý tài sản bảo đảm (Điều 300) và một điều quy định về định giá tài sản bảo đảm (Điều 306), trong đó yêu cầu “việc định giá tài sản bảo đảm phải bảo đảm khách quan, phù hợp với giá thị trường”, nhưng quy định này chưa đưa ra các tiêu chí cụ thể để tòa án xem xét liệu việc xử lý tài sản bảo đảm có tuân thủ đúng các nguyên tắc và yêu cầu của pháp luật, bảo vệ quyền lợi chính đáng của bên bảo đảm hay không. Việc đánh giá tính đúng đắn, hợp pháp trong xử lý tài sản bảo đảm có ý nghĩa quan trọng để tòa án quyết định rằng bên có nghĩa vụ phải thanh toán khoản nợ còn thiếu cho bên nhận bảo đảm hay không nếu sau khi xử lý tài sản bảo đảm, số tiền thu được vẫn chưa đủ để thanh toán toàn bộ các nghĩa vụ.

Theo thông lệ quốc tế, trong quá trình bán tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm phải tuân thủ nguyên tắc “thiện chí” “”(good faith) và “đảm bảo tính hợp lý về thương mại” (commercially reasonable)²². “Thiện chí” thể hiện ở việc thông báo trong thời hạn hợp lý cho bên bảo đảm và các bên liên quan về xử lý tài sản bảo đảm, tạo điều kiện cho bên bảo đảm nhận lại tài sản bảo đảm khi thỏa mãn các điều kiện luật định, tôn trọng thỏa thuận của các bên... Tuy nhiên, thiện chí không có nghĩa là bên nhận bảo đảm phải được sự nhất trí, hợp tác của bên bảo đảm mọi vấn đề (phương thức xử lý tài sản, giá

Xem tiếp trang 49)

21 Điều 77 Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL.

22 Điều 9-610 U.C.C., Điều 4 Luật mẫu về giao dịch bảo đảm của UNCITRAL.

PHÁP LUẬT VỀ CHÀO BÁN RIÊNG LẺ TRÁI PHIẾU DOANH NGHIỆP: BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Phan Phương Nam

TS. Phó Trưởng Khoa Luật Thương Mại, Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Trái phiếu, trái phiếu doanh nghiệp, chào bán chứng khoán riêng lẻ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/10/2020
Biên tập : 04/11/2020
Duyệt bài : 05/11/2020

Article Information:

Key words: Bonds, corporate bonds, private placement of bonds/shares.

Article History:

Received : 29 Oct. 2020
Edited : 04 Nov. 2020
Approved : 05 Nov. 2020

Tóm tắt:

Việc huy động vốn thông qua việc chào bán trái phiếu doanh nghiệp là một kênh huy động vốn mà nhiều doanh nghiệp lựa chọn với những ưu điểm riêng của nó. Tuy nhiên, hoạt động huy động vốn thông qua hình thức chào bán trái phiếu cũng đã và đang đặt ra nhiều vấn đề liên quan đến người mua trái phiếu và sự phát triển của thị trường chứng khoán. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích thực trạng pháp luật về chào bán riêng lẻ trái phiếu doanh nghiệp, nhất là những điểm bất cập trong các quy định của pháp luật về hoạt động chào bán riêng lẻ trái phiếu doanh nghiệp, và đưa ra các kiến nghị hoàn thiện, góp phần giúp cho việc phát hành chứng khoán thực sự là một kênh huy động vốn hiệu quả cho doanh nghiệp, tạo thêm nhiều hàng hóa cho thị trường chứng khoán và bảo vệ quyền lợi của những nhà đầu tư mua trái phiếu này.

Abstract:

Capital mobilization through the offering of the corporate bonds is a common option of capital mobilization applied by the corporates as its advantages. However, capital mobilization through corporate bond offering has also raised several matters related to bondholders and the development of the stock market. Under the scope of this article, the author provides discussions and analysis of the current legal regulations on the private placement of bonds, especially inadequacies in the law provisions on the private placement of bonds, and also provides recommendations for further improvements so that it can help the bond offering as an really effective method of capital mobilization for the corporates, creating more securities for the stock market and protecting the interests of bondholders.

1. Thực trạng pháp luật về chào bán riêng lẻ trái phiếu doanh nghiệp

Ngày 17/09/1994, Chính Phủ đã ban hành Nghị định số 120-CP kèm theo Quy chế tạm thời về việc phát hành trái phiếu, cổ phiếu doanh nghiệp nhà nước (DNNN). Đây là văn bản cơ bản đầu tiên đề cập đến trái phiếu doanh nghiệp với những quy định ban đầu về điều kiện phát hành trái phiếu, loại trái phiếu và lãi suất chi trả của trái phiếu do DNNN phát hành. Sau đó, điểm b khoản 1 Điều 8 Luật DNNN năm 1995 và khoản 1

Điều 17 Luật DNNN năm 2003 đều tái khẳng định quyền được phát hành trái phiếu của DNNN. Luật Công ty năm 1990, Luật Doanh nghiệp năm 1999 lần lượt xác định công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH), công ty cổ phần (CTCP) có quyền phát hành trái phiếu để huy động vốn. Tiếp đó, Nghị định số 52/2006/NĐ-CP của Chính phủ về phát hành trái phiếu doanh nghiệp ra đời thay thế các quy định trước đây về trái phiếu của doanh nghiệp. Văn bản này tiếp tục được thay thế bởi Nghị định số 90/2011/NĐ-CP về phát hành trái phiếu doanh nghiệp. Hiện

nay, Nghị định số 163/2018/NĐ-CP (Nghị định số 163) quy định về phát hành trái phiếu doanh nghiệp và Nghị định số 81/2020/NĐ-CP (Nghị định số 81) sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163 quy định về phát hành trái phiếu doanh nghiệp đang là những nghị định quy định trực tiếp về nội dung này.

Trải qua quá trình phát triển, những quy định về chào bán trái phiếu nói chung và chào bán trái phiếu riêng lẻ nói riêng của doanh nghiệp đã và đang có nhiều sự thay đổi theo hướng hoàn thiện nhằm giúp cho hoạt động chào bán trái phiếu trở thành một nội dung quan trọng trong hoạt động huy động vốn của doanh nghiệp. Theo đó, kể từ khi Nghị định số 163 có hiệu lực thi hành đến hết năm 2019, đã có 848 đợt chào bán trái phiếu doanh nghiệp với khối lượng phát hành thực tế là 259.377 tỷ đồng¹. Đây là một con số rất đáng khích lệ, cho thấy sự phát triển của thị trường trái phiếu là nhiều tiềm năng và mở ra cánh cổng huy động vốn khá hiệu quả cho nhu cầu tài chính của doanh nghiệp. Kết quả này cho thấy quy định của pháp luật về hoạt động này đã tạo cơ sở pháp lý khá tốt cho việc duy trì, phát triển thị trường trái phiếu của doanh nghiệp. Bên cạnh đó, một số quy định của Nghị định số 163 và Nghị định số 81 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163 vẫn còn những bất cập sau:

Thứ nhất, thuật ngữ “phát hành trái phiếu” không còn phù hợp. Bởi lẽ, trước năm 2006, các văn bản thường dùng từ “phát

hành” để chỉ đến hoạt động huy động vốn thông qua công cụ chứng khoán như: phát hành chứng khoán, phát hành cổ phiếu, phát hành trái phiếu... Tuy nhiên, kể từ khi Luật Chứng khoán năm 2006 có hiệu lực, thuật ngữ phát hành đã được thay thế bằng “chào bán”. Do vậy, việc Nghị định số 163 và Nghị định số 80 dùng thuật ngữ “phát hành” là chưa tương thích với các văn bản khác trong lĩnh vực chứng khoán và thị trường chứng khoán (TTCK).

Thứ hai, định nghĩa về “trái phiếu doanh nghiệp phát hành riêng lẻ” chưa hoàn thiện. Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 163 xác định: “Trái phiếu doanh nghiệp phát hành riêng lẻ là trái phiếu doanh nghiệp được phát hành cho dưới 100 nhà đầu tư, không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp và không sử dụng phương tiện thông tin đại chúng hoặc Internet”. Nếu xét vào thời điểm ra đời Nghị định số 163 thì định nghĩa trên là phù hợp với định nghĩa về “chào bán chứng khoán riêng lẻ” được xác định theo khoản 3 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Chứng khoán năm 2010². Tuy nhiên, định nghĩa này lại chưa phù hợp với khái niệm “chào bán chứng khoán riêng lẻ” được xác định trong Luật Chứng khoán năm 2019³. Vì vậy, với cách tiếp cận trong Luật Chứng khoán hiện hành khác biệt so với Nghị định số 163 thì việc đề tồn tại điều khoản này sẽ là một hạn chế trong quy định cũng như thực hiện hoạt động chào bán trái phiếu của doanh nghiệp.

- 1 Bộ Tài chính (2020), Báo cáo về việc tổng kết, đánh giá tình hình triển khai, thực hiện Nghị định số 163/2018/NĐ-CP ngày 04/12/2018 của Chính phủ quy định về phát hành trái phiếu doanh nghiệp, http://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-nghi-dinh-ve-phat-hanh-va-giao-dich-trai-phieu-doanh-nghiep/login, truy cập ngày 05/10/2020.
- 2 Khoản 3 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Chứng khoán năm 2010 bổ sung điểm 12a như sau: “Chào bán chứng khoán riêng lẻ là việc tổ chức chào bán chứng khoán cho dưới một trăm nhà đầu tư, không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp và không sử dụng phương tiện thông tin đại chúng hoặc Internet”.
- 3 Khoản 20 Điều 4 Luật Chứng khoán năm 2019 quy định: “Chào bán chứng khoán riêng lẻ là việc chào bán chứng khoán không thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 19 Điều này và theo một trong các phương thức sau đây:
 - a) Chào bán cho dưới 100 nhà đầu tư, không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp;
 - b) Chỉ chào bán cho nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp”.

Thứ ba, quy định về trái phiếu có bảo đảm chưa chính xác. Trong nội dung này có những điểm bất cập sau:

i) *Định nghĩa về “trái phiếu có bảo đảm” chưa rõ ràng.* Khoản 5 Điều 4 Nghị định số 163 định nghĩa: “trái phiếu có bảo đảm là loại trái phiếu được bảo đảm thanh toán toàn bộ hoặc một phần gốc, lãi khi đến hạn bằng tài sản của doanh nghiệp phát hành hoặc tài sản của bên thứ ba; hoặc được bảo lãnh thanh toán của tổ chức tài chính, tín dụng có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh thanh toán”. Theo quy định này, chủ thể có quyền bảo lãnh phát thanh toán cho trái phiếu là “tổ chức tài chính, tín dụng có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh thanh toán”. Trong đó, theo quy định của Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, ngân hàng thương mại⁴, công ty tài chính⁵ được phép bảo lãnh thanh toán cho trái phiếu. Đối chiếu các quy định về doanh nghiệp bảo hiểm theo Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2010, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm, Luật Sở hữu trí tuệ năm 2019 cũng không quy định chủ thể này được bảo lãnh thanh toán trái phiếu. Vậy “tổ chức tài chính... có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh thanh toán” là tổ chức nào?

ii) *Nghị định chưa đề cập đến quy trình như thế nào để đảm bảo cho khả năng thanh toán của doanh nghiệp đối với những người mua trái phiếu khi đến hạn bằng tài sản của doanh nghiệp phát hành hoặc tài sản của bên thứ ba.* Mặc dù theo định nghĩa, Nghị định đã xác định nghĩa vụ trả nợ gốc và lãi của trái phiếu có bảo đảm khi đến hạn có thể được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp phát hành hoặc tài sản của bên thứ ba;.... Theo đó, quy trình để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ gốc và lãi của trái phiếu có bảo

đảm khi đến hạn bằng phương thức bảo lãnh thanh toán của tổ chức tín dụng (TCTD) có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh thanh toán sẽ được thực hiện theo quy định của pháp luật ngân hàng là đã rõ ràng và minh bạch. Tuy nhiên, quy trình để đảm bảo nghĩa vụ trả nợ gốc và lãi của trái phiếu có bảo đảm khi đến hạn bằng tài sản của doanh nghiệp phát hành hoặc tài sản của bên thứ ba sẽ được thực hiện như thế nào là điểm mà Nghị định chưa nêu rõ. Điều này vừa tạo sự lúng túng cho doanh nghiệp khi áp dụng và gây ảnh hưởng đến quyền lợi của người mua trái phiếu của doanh nghiệp. Có thể có quan điểm cho rằng, nếu doanh nghiệp lúng túng thì doanh nghiệp sử dụng dịch vụ bảo lãnh ngân hàng từ các TCTD có chức năng này và sử dụng tài sản của mình hoặc tài sản của bên thứ ba làm tài sản đảm bảo cho TCTD đó. Tuy nhiên, nếu doanh nghiệp lựa chọn theo giải pháp này thì doanh nghiệp lại phải tốn thêm một khoản phí bảo lãnh trong khi pháp luật hoàn toàn cho phép họ có thể trực tiếp dùng tài sản này để đảm bảo nghĩa vụ tài chính phát sinh từ trái phiếu do họ phát hành? Do vậy, điểm hạn chế này đã và đang làm ảnh hưởng đến khả năng lựa chọn cách thức huy động vốn của doanh nghiệp.

Thứ tư, quan niệm về chứng quyền trong Nghị định số 163 chưa chính xác và chưa đúng với tinh thần của Luật Chứng khoán. Khoản 6 Điều 4 Nghị định số 163 quy định: “Trái phiếu kèm theo chứng quyền là loại trái phiếu được phát hành cùng với việc phát hành chứng quyền, cho phép nhà đầu tư sở hữu trái phiếu được quyền mua một số cổ phiếu phổ thông nhất định theo điều kiện, điều khoản đã được xác định trước” và khoản 1 Điều 26 Nghị định số 163 quy định: “Chậm nhất 05 ngày làm việc kể từ ... ngày thực hiện quyền mua cổ phiếu của người sở hữu trái phiếu kèm theo chứng quyền, doanh

4 Điểm c khoản 3 Điều 98 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010.

5 Điểm đ khoản 1 Điều 108 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010.

ngiệp phát hành có trách nhiệm gửi nội dung công bố thông tin cho Sở Giao dịch Chứng khoán (SGDCK)". Như vậy, Nghị định đã vô tình quy định rằng *chứng quyền không tách ra khỏi trái phiếu và quyền được mua cổ phiếu phổ thông là quyền mà nhà đầu tư sẽ có là xuất phát từ việc nhà đầu tư sở hữu trái phiếu được phát hành kèm theo chứng quyền*. Tuy nhiên, điều này hoàn toàn khác với tinh thần của Luật Chứng khoán. Theo tinh thần của Luật Chứng khoán năm 2019, chứng quyền là loại chứng khoán phát hành cùng với việc phát hành trái phiếu hoặc cổ phiếu ưu đãi và chứng quyền được coi là chứng khoán độc lập so với loại chứng khoán là trái phiếu. Chính chứng quyền sẽ đem lại cho người sở hữu chứng quyền quyền được mua cổ phần phổ thông theo những điều kiện xác định. Ngay trong chính điểm d khoản 2 Điều 10 Nghị định số 163⁶ cũng đã gián tiếp thừa nhận chứng quyền có thể tách khỏi trái phiếu. Cho nên, quy định tại khoản 6 Điều 4 và khoản 1 Điều 26 Nghị định số 163 thiếu chính xác, không hợp lý.

Thứ năm, quy định về hạn chế giao dịch trái phiếu trên TTCK thứ cấp chưa chính xác, chưa hợp lý và tạo nên bất công bằng cho nhà đầu tư. Khoản 3 Điều 1 Nghị định số 81 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163 quy định về phát hành trái phiếu doanh nghiệp đã sửa đổi khoản 8 Điều 6 Nghị định số 163 như sau: “Trái phiếu doanh nghiệp phát hành tại thị trường trong nước bị hạn chế giao dịch trong phạm vi dưới 100 nhà đầu tư không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp, trong vòng một năm kể từ ngày hoàn thành đợt phát hành trừ

trường hợp theo quyết định của Tòa án hoặc thừa kế theo quy định của pháp luật”. Quy định trên nhằm mục đích hạn chế các trường hợp “lách” quy định chào bán chứng khoán ra công chúng⁷. Tuy nhiên, quy định trên chưa rõ ràng và chứa đựng nhiều bất cập. Giả sử, trên thị trường chứng khoán sơ cấp, doanh nghiệp chào bán trái phiếu cho 80 nhà đầu tư (không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp). Sau đó, 80 nhà đầu tư này chỉ được chuyển nhượng trong phạm vi tối đa 99 nhà đầu tư (tức là chỉ được chuyển nhượng cho thêm 19 nhà đầu tư khác). Vậy có nghĩa là ai nhanh tay chuyển nhượng trước sẽ được còn những người chậm hơn thì không được phép chuyển nhượng cho người khác. Điều này cho thấy sự bất bình đẳng và không minh bạch cho nhà đầu tư mua trái phiếu trên; làm kém sức hấp dẫn của trái phiếu đối với nhà đầu tư và gây khó khăn cho doanh nghiệp khi chào bán trái phiếu theo quy định này.

Thứ sáu, các quy định về chuyển nhượng trái phiếu trong các trường hợp chưa được pháp luật dự liệu đầy đủ. Khoản 2 Điều 1 Nghị định số 81 đã sửa đổi khoản 8 Điều 6 Nghị định số 163, điểm d khoản 2 Điều 10 Nghị định số 163 đặt ra các trường hợp mà việc chuyển nhượng trái phiếu không bị hạn chế như: “trường hợp chuyển nhượng cho hoặc chuyển nhượng giữa các nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp hoặc theo quyết định của Tòa án hoặc thừa kế theo quy định của pháp luật”. Theo đó, các điều khoản này mới chỉ nhắc đến việc chuyển nhượng theo quyết định của Tòa án mà chưa đề cập đến các trường hợp phải

6 Điểm d khoản 2 điều 10 Nghị định số 163/2018/NĐ-CP quy định: “... chứng quyền phát hành kèm theo trái phiếu không được chuyển nhượng trong tối thiểu 01 năm kể từ ngày hoàn thành đợt phát hành, trừ trường hợp chuyển nhượng cho hoặc chuyển nhượng giữa các nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp hoặc theo quyết định của Tòa án hoặc thừa kế theo quy định của pháp luật”.

7 Vì thụ tục chào bán trái phiếu ra công chúng khá rắc rối, phức tạp, phải thực hiện nghĩa vụ công bố thông tin... Vì vậy, nhiều doanh nghiệp sẽ “lách” chào bán trái phiếu ra công chúng thông qua việc ban đầu phát hành trái phiếu riêng lẻ và sau đó cho phép trái phiếu này giao dịch trên thị trường thứ cấp giữa nhiều nhà đầu tư.

chuyển nhượng chứng khoán theo quyết định của Trọng tài. Rõ ràng điều này là một sự bất cập. Bởi lẽ, pháp luật đã thừa nhận phán quyết của Trọng tài là chung thẩm và có hiệu lực kể từ ngày ban hành⁸. Theo đó, giải quyết bằng phương thức trọng tài cũng là một phương thức mà pháp luật khuyến khích nhằm tạo điều kiện giải quyết nhanh chóng các tranh chấp trong hoạt động thương mại. Do vậy, việc không thừa nhận phán quyết của Trọng tài liên quan đến hoạt động chuyển nhượng trái phiếu của các Nghị định này đã vô hình trung làm hạn chế phương thức lựa chọn cách thức giải quyết tranh chấp giữa các bên về trái phiếu, làm ảnh hưởng đến hoạt động của các trung tâm trọng tài và đi ngược lại với các chủ trương của Nhà nước.

Thứ bảy, pháp luật quy định chưa hợp lý về hồ sơ chào bán trái phiếu riêng lẻ của doanh nghiệp. Hiện nay, hồ sơ chào bán trái phiếu riêng lẻ của doanh nghiệp được quy định tại khoản 1 Điều 13 Nghị định số 163 đã được sửa đổi bởi khoản 5 Điều 1 Nghị định số 81. Ở nội dung này, có hai vấn đề còn chưa chính xác và bất cập sau:

i) *Quy định về hợp đồng ký kết giữa doanh nghiệp phát hành với các tổ chức cung cấp dịch vụ liên quan đến đợt chào bán trái phiếu chưa hợp lý.* Theo đó, một trong những tài liệu của bộ hồ sơ để nộp cho cơ quan có thẩm quyền là: “Hợp đồng ký kết giữa doanh nghiệp phát hành với các tổ chức cung cấp dịch vụ liên quan đến đợt chào bán trái phiếu (nếu có)”⁹. Thông thường trong

hoạt động liên quan đến chào bán trái phiếu riêng lẻ thì doanh nghiệp có thể sử dụng các dịch vụ: tư vấn hồ sơ chào bán trái phiếu theo quy định của pháp luật¹⁰; dịch vụ kiểm toán báo cáo tài chính¹¹ và các dịch vụ khác như: bảo lãnh phát hành chứng khoán, bảo lãnh thanh toán, dịch vụ đại lý phát hành chứng khoán... Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là có cần phải có hợp đồng kiểm toán giữa doanh nghiệp và tổ chức tiến hành kiểm toán hay không? Bởi lẽ, trong hồ sơ đã có báo cáo tài chính đã được tổ chức kiểm toán xác nhận và Luật Kiểm toán độc lập cũng đã xác định rõ trách nhiệm của tổ chức kiểm toán. Do vậy, việc yêu cầu phải có hợp đồng dịch vụ kiểm toán trong hồ sơ này có thật sự cần thiết?

ii) *Chưa yêu cầu về những giấy tờ liên quan đến việc chứng minh khả năng thực hiện nghĩa vụ chi trả của doanh nghiệp phát hành trái phiếu trong trường hợp đó là trái phiếu có bảo đảm.* Rõ ràng, Nghị định có ghi nhận nghĩa vụ chi trả các khoản tài chính liên quan đến trái phiếu của doanh nghiệp có thể được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp phát hành hoặc tài sản của bên thứ ba; hoặc được bảo lãnh thanh toán của TCTD có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh thanh toán. Trong đó, nếu doanh nghiệp sử dụng dịch vụ bảo lãnh thanh toán của TCTD thì đã có hợp đồng và đưa vào hồ sơ theo quy định. Nhưng nếu doanh nghiệp bảo đảm nghĩa vụ tài chính này bằng chính tài sản của doanh nghiệp hoặc bên thứ ba với thủ tục thực hiện như thế nào thì pháp luật còn bỏ ngỏ. Vậy cơ sở nào để nhà đầu tư có

8 Khoản 5 Điều 61 Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

9 Xem điểm c khoản 1 Điều 13 Nghị định số 163/2018/NĐ-CP đã được sửa đổi bởi khoản 5 Điều 11 Nghị định số 81/2020/NĐ-CP.

10 Đây là dịch vụ bắt buộc doanh nghiệp phát hành trái phiếu riêng lẻ phải sử dụng “trừ trường hợp doanh nghiệp phát hành là tổ chức được phép cung cấp dịch vụ tư vấn hồ sơ phát hành trái phiếu theo quy định của pháp luật” (xem thêm khoản 1 Điều 10 Nghị định số 163/2018/NĐ-CP được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 3 Điều 1 Nghị định 81/2020/NĐ-CP).

11 Dịch vụ này phải được thực hiện bởi tổ chức kiểm toán đủ điều kiện theo quy định tại khoản 7 Điều 4 Nghị định số 163/2018/NĐ-CP (xem thêm khoản 1 Điều 10 Nghị định số 163/2018/NĐ-CP được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 3 Điều 1 Nghị định số 81/2020/NĐ-CP).

thể tin tưởng mà đầu tư vào chứng khoán nợ này khi hồ sơ không yêu cầu phải có những giấy tờ chứng minh về tài sản được sử dụng để đảm bảo nghĩa vụ tài chính của doanh nghiệp phát hành trái phiếu?

Thứ tám, quy định trao quyền cho Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (UBCKNN) có ý kiến bằng văn bản về việc công ty đại chúng phát hành trái phiếu chuyển đổi hoặc trái phiếu kèm theo chứng quyền là bắt cập. Về nguyên tắc, pháp luật đã quy định về điều kiện chào bán trái phiếu riêng lẻ của công ty đại chúng tại Điều 11 và Điều 12 Nghị định số 163. Do vậy, theo nguyên tắc, khi công ty đại chúng thỏa mãn các điều kiện đó và được các cơ quan trong cơ cấu tổ chức của công ty đại chúng thông qua theo quy định thì công ty đại chúng đã đủ các điều kiện để chào bán trái phiếu ra công chúng. Việc công ty đại chúng đăng ký với UBCKNN nhằm báo cáo với cơ quan quản lý nhà nước về lĩnh vực này. Vì vậy, với vai trò và trách nhiệm của mình, UBCKNN sẽ xem xét và xác nhận công ty đại chúng đủ điều kiện. Trong khi đó, theo điểm b khoản 2 Điều 14 và khoản 2 Điều 33 Nghị định số 163 quy định UBCKNN phải có ý kiến bằng văn bản là chưa hợp lý. Vì nếu có ý kiến bằng văn bản vậy ý kiến ở đây là gì? Đồng ý hay không đồng ý hay như thế nào? Vì nêu đúng câu chữ trong quy định thì UBCKNN chỉ cần có ý kiến bằng văn bản dù là chấp nhận hay không chấp nhận thì công ty đại chúng vẫn được quyền chào bán trái phiếu riêng lẻ (vì không có điều khoản nào nói là văn bản của UBCKNN phải ghi là chấp nhận). Có thể có quan điểm cho rằng, UBCKNN chỉ cho ý kiến bằng văn bản khi chấp nhận còn khi không chấp nhận thì không cho ý kiến bằng văn bản để loại trừ trường hợp vừa nêu trên. Tuy nhiên, nếu pháp luật cho phép UBCKNN hành xử như trên thì tính minh bạch, rõ ràng của pháp luật sẽ không đảm bảo. Theo đó, nếu UBCKNN không cho ý kiến bằng văn bản vì không chấp nhận trong khi công ty đại chúng vẫn có đủ điều kiện

theo quy định của pháp luật thì dựa trên cơ sở nào công ty đại chúng khởi kiện hành vi ngăn trở hoạt động huy động vốn của mình?

Ngoài ra, điểm b khoản 2 Điều 14 và khoản 2 Điều 33 Nghị định số 163 cũng không xác định rõ thời gian bao lâu kể từ khi công ty đại chúng gửi hồ sơ hoàn chỉnh thì UBCKNN phải thể hiện quan điểm thông qua việc cho ý kiến bằng văn bản về vấn đề này. Vì rõ ràng, khi pháp luật không xác định thời gian mà UBCKNN phải cho ý kiến thì sẽ tạo nên những “khuất tất” trong việc xin ý kiến này, càng gây nhiều trở ngại cho hoạt động chào bán trái phiếu riêng lẻ của công ty đại chúng.

Thứ chín, quy định về việc cho phép doanh nghiệp mua lại trái phiếu trước hạn còn bắt cập. Theo Điều 7, 14 và 26 Nghị định số 163, việc mua lại trái phiếu trước hạn chỉ cần có trong thông tin chào bán trái phiếu, sau đó được người có thẩm quyền chấp nhận và thực hiện hoạt động công bố thông tin là có thể được thực hiện. Tuy nhiên, một vấn đề đặt ra là pháp luật không có quy định ràng buộc thời gian mua lại trước hạn là bao lâu? Điều này có thể dẫn đến tình trạng doanh nghiệp muốn huy động vốn ngắn hạn nhưng do khó khăn trong hoạt động vay vốn từ các TCTD, từ các chủ thể khác nên doanh nghiệp sẽ sử dụng cách “lách” quy định của pháp luật để thực hiện hoạt động này thông qua việc chào bán trái phiếu và thực hiện hoạt động mua trước hạn. Nếu điều này xảy ra, vô hình chung đã làm cho hoạt động chào bán trái phiếu là hoạt động huy động vốn ngắn hạn trong khi bản chất của hoạt động này là huy động vốn trung và dài hạn.

Cuối cùng, quy định về xử phạt đối với hành vi vi phạm trong hoạt động chào bán chứng khoán riêng lẻ còn nhiều bắt cập và chưa bao quát toàn bộ các hành vi vi phạm trong lĩnh vực này. Điều này thể hiện thông qua các nội dung sau:

i) Quy định hiện hành chưa đặt ra chế tài đối với hành vi vi phạm của tổ chức tư

vấn về hồ sơ chào bán trái phiếu. Theo quy định của điểm d khoản 1 Điều 10 Nghị định số 163 được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 3 Điều 1 Nghị định số 81 thì doanh nghiệp phát hành trái phiếu riêng lẻ phải “ký hợp đồng tư vấn với tổ chức tư vấn về hồ sơ phát hành trái phiếu”. Tuy nhiên, nếu tổ chức tư vấn về hồ sơ phát hành trái phiếu có hành vi vi phạm thì pháp luật chưa quy định chế tài đối với chủ thể này. Có thể có quan điểm cho rằng, việc pháp luật quy định chế tài là không cần thiết vì tổ chức này sẽ phải chịu các trách nhiệm tài chính theo hợp đồng đã ký với doanh nghiệp phát hành trái phiếu và đồng thời chịu chế tài quy định tại điểm a khoản 1 Điều 4 Nghị định số 108/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và TTCK¹². Tuy nhiên, theo chúng tôi, quan điểm trên chưa hợp lý vì điểm a khoản 1 Điều 4 Nghị định số 108/2013/NĐ-CP là quy định xử lý đối với doanh nghiệp lập hồ sơ chào bán trái phiếu riêng lẻ chứ không áp dụng cho tổ chức tư vấn. Bên cạnh đó, trách nhiệm tài chính của tổ chức tư vấn với doanh nghiệp phát hành trái phiếu là sự thỏa thuận giữa các bên. Nhưng xét về bản chất nếu tổ chức tư vấn hồ sơ vi phạm sẽ làm ảnh hưởng không chỉ đến hoạt động huy động vốn của doanh nghiệp phát hành trái phiếu mà còn ảnh hưởng chung đến sự phát triển của TTCK sơ cấp nói chung nên cần có chế tài của pháp luật như cảnh cáo, phạt tiền và nếu tái phạm nghiêm trọng thì cần có biện pháp mạnh mẽ hơn.

ii) Pháp luật quy định về trách nhiệm đăng ký, lưu ký trái phiếu của doanh nghiệp

phát hành còn bắt cập. Theo đó, khoản 1 Điều 16 Nghị định số 163 quy định: “Trong vòng 10 ngày làm việc sau khi kết thúc đợt phát hành, trái phiếu doanh nghiệp phải được đăng ký, lưu ký tại tổ chức lưu ký được phép để quản lý số lượng nhà đầu tư theo quy định ...”. Điều này được hiểu việc đăng ký, lưu ký trái phiếu là trách nhiệm của doanh nghiệp phát hành trái phiếu. Tuy nhiên, việc vi phạm nghĩa vụ này lại không có chế tài áp dụng. Tham khảo các quy định trong Nghị định số 108/2013/NĐ-CP; Nghị định số 145/2016/NĐ-CP của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 108/2013/NĐ-CP, Thông tư số 217/2013/TT-BTC của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn thực hiện xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và TTCK và Thông tư số 36/2017/TT-BTC sửa đổi, bổ sung Thông tư số 217/2013/TT-BTC, tác giả nhận thấy chưa có chế tài nào được quy định để áp dụng đối với hành vi vi phạm này. Điều này dẫn đến hệ quả là nếu doanh nghiệp phát hành trái phiếu không thực hiện nghĩa vụ đăng ký, lưu ký trái phiếu đã làm ảnh hưởng không nhỏ đến quyền và lợi ích của nhà đầu tư nhưng không có chế tài nào áp dụng thì liệu pháp luật đã hoàn thành tốt nhiệm vụ bảo vệ nhà đầu tư chưa?

2. Hoàn thiện quy định về phát hành trái phiếu doanh nghiệp

Với những bất cập, hạn chế đã được phân tích ở phần trên, tác giả kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về chào bán trái phiếu riêng lẻ của doanh nghiệp như sau:

12 Điểm a khoản 1 Điều 4 Nghị định số 108/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực chứng khoán và TTCK quy định: “Điều 4. Vi phạm quy định về chào bán cổ phiếu riêng lẻ tại Việt Nam của công ty đại chúng, công ty chứng khoán, công ty quản lý quỹ, vi phạm quy định về phát hành trái phiếu riêng lẻ tại Việt Nam

...

2. Phạt tiền từ 70.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng đối với một trong các hành vi vi phạm sau:

a) Không sửa đổi, bổ sung hồ sơ đăng ký chào bán cổ phiếu riêng lẻ, hồ sơ phát hành trái phiếu riêng lẻ khi phát hiện thông tin không chính xác hoặc bỏ sót nội dung quan trọng theo quy định phải có trong hồ sơ hoặc khi phát sinh thông tin quan trọng liên quan đến hồ sơ đã nộp;...”

Thứ nhất, cần phải rà soát và thay đổi từ “phát hành” thành “chào bán” cho các cụm từ thích hợp để đảm bảo sự tương thích, phù hợp giữa các văn bản pháp luật điều chỉnh về chứng khoán và TTCK.

Thứ hai, cần sửa lại khái niệm chào bán trái phiếu riêng lẻ. Hiện nay, Luật Chứng khoán năm 2019 đã được Quốc hội thông qua và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2021. Vì vậy, khái niệm chào bán trái phiếu riêng lẻ cũng cần phải sửa đổi cho phù hợp với Luật Chứng khoán năm 2019. Theo đó, nên sửa lại khái niệm này như sau: “Chào bán trái phiếu riêng lẻ là việc chào bán chứng khoán không thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản 19 Điều 4 Luật Chứng khoán năm 2019 và theo một trong các phương thức sau đây: a) Chào bán cho dưới 100 nhà đầu tư, không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp; b) Chỉ chào bán cho nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp”.

Thứ ba, cần sửa đổi định nghĩa về “trái phiếu có bảo đảm”. Theo đó, khái niệm này nên được sửa đổi như sau: “trái phiếu có bảo đảm là loại trái phiếu được bảo đảm thanh toán toàn bộ hoặc một phần gốc, lãi khi đến hạn bằng tài sản của doanh nghiệp phát hành hoặc tài sản của bên thứ ba; hoặc được bảo lãnh thanh toán của tổ chức tài chính có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh thanh toán hoặc bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật”. Việc sửa đổi này vừa loại bỏ được câu hỏi là “tổ chức tài chính... có chức năng cung cấp dịch vụ bảo lãnh thanh toán” là tổ chức nào? Đồng thời, khái niệm sửa đổi này cũng đã xác định rõ trái phiếu doanh nghiệp được Chính phủ bảo lãnh cũng là một loại trái phiếu có bảo đảm; còn việc trái phiếu doanh nghiệp được Chính phủ bảo lãnh như thế nào sẽ được điều chỉnh bởi văn bản riêng và dẫn chiếu sang quy định riêng.

Thứ tư, cần xác định rõ về việc đảm bảo khả năng trả nợ của trái phiếu doanh nghiệp có bảo đảm. Quy trình này cần như thế nào? Nếu doanh nghiệp dùng tài sản của nó để đảm bảo cho nghĩa vụ trả nợ của doanh nghiệp thì cơ chế kiểm soát, quản lý như thế

nào đối với tài sản này? Vì vậy, pháp luật cần có những quy định cụ thể điều chỉnh đối với nội dung này mới tăng tính hấp dẫn của phương thức huy động vốn của doanh nghiệp so với các phương thức huy động vốn khác.

Thứ năm, cần thay đổi lại định nghĩa về chứng quyền trong Nghị định số 163 cho đúng, phù hợp với tinh thần của Luật Chứng khoán. Theo đó, chứng quyền thực sự là một loại chứng khoán phái sinh và có thể độc lập so với trái phiếu. Chính sự độc lập đó của chứng quyền mới làm cho chứng quyền được các nhà đầu tư mua, bán với nhau để tìm kiếm lợi ích.

Thứ sáu, cần sửa đổi những quy định về hạn chế giao dịch trái phiếu trên TTCK thứ cấp, cụ thể:

i) Cần bổ sung quy định cấm các nhà đầu tư chuyển nhượng trái phiếu này trong vòng một năm. Quy định này nhằm đảm bảo rõ đây là trái phiếu được chào bán riêng lẻ nên số lượng nhà đầu tư sở hữu nó luôn tối đa là 99 nhà đầu tư.

ii) Cần bổ sung thêm trường hợp chủ thể có thẩm quyền quyết định về việc chuyển nhượng trái phiếu phát hành riêng lẻ. Theo đó, khi quy định các trường hợp mà việc chuyển nhượng trái phiếu không bị hạn chế cần bổ sung thêm cụm từ “quyết định của Trọng tài” bên cạnh cụm từ “quyết định của Tòa án”. Việc làm này nhằm đảm bảo tính pháp lý cho các phán quyết của trọng tài và cũng nhằm tạo nên nhiều sự lựa chọn nơi giải quyết tranh chấp cho các chủ thể có những tranh chấp liên quan đến giao dịch trái phiếu được chào bán riêng lẻ và nhằm giảm tải cho hoạt động của hệ thống Tòa án.

Thứ bảy, cần điều chỉnh lại quy định về hồ sơ chào bán trái phiếu riêng lẻ của doanh nghiệp cho hợp lý. Theo đó, cần bổ sung quy định về việc chứng minh khả năng thực hiện nghĩa vụ chi trả của doanh nghiệp phát hành trái phiếu trong trường hợp đây là trái phiếu có bảo đảm. Quy định này tạo cơ sở pháp lý để UBCKNN chấp thuận hoạt động chào bán trái phiếu riêng lẻ của doanh nghiệp

cũng như tạo sự tin tưởng hơn từ các nhà đầu tư để tạo điều kiện cho TTCK được phát triển với lượng hàng hóa phong phú.

Thứ tám, cần quy định rõ công ty đại chúng chỉ được phát hành trái phiếu chuyển đổi hoặc trái phiếu kèm theo chứng quyền khi được UBCKNN chấp thuận bằng văn bản cũng như cần xác định thời hạn là bao lâu kể từ khi nhận bộ hồ sơ hợp lệ thì UBCKNN phải trả lời bằng văn bản. Quy định này hạn chế được bất cập tại điểm b khoản 2 Điều 14 và khoản 2 Điều 33 Nghị định số 163, đồng thời đảm bảo sự công khai, minh bạch và tránh được những “khuất tất” trong hoạt động này, gây nhiều trở ngại cho hoạt động phát hành trái phiếu riêng lẻ của công ty đại chúng.

Thứ chín, cần bổ sung quy định về việc cho phép doanh nghiệp mua lại trái phiếu trước hạn là bao nhiêu? Quy định trên sẽ làm giảm thiểu tình trạng doanh nghiệp “lách luật” khi muốn huy động vốn ngắn hạn nhưng do khó khăn trong hoạt động vay vốn từ các TCTD, từ các chủ thể khác.

Cuối cùng, cần bổ sung các quy định về xử phạt đối với hành vi vi phạm trong hoạt động chào bán chứng khoán riêng lẻ như: hành vi vi phạm của tổ chức tư vấn về hồ sơ phát hành trái phiếu, vi phạm trách nhiệm đăng ký, lưu ký trái phiếu của doanh nghiệp phát hành. Việc ban hành các quy định bổ sung về các nội dung nêu trên trong xử phạt nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này, các hành vi vi phạm pháp luật về TTCK đều chịu các chế tài tương ứng và phù hợp với hành vi vi phạm, qua đó giúp cho Nhà nước quản lý được tốt hơn hoạt động của TTCK.

Tóm lại, những bất cập và hạn chế trên đã và đang tạo những khó khăn cho sự phát triển của thị trường trái phiếu nói riêng và TTCK nói chung. Vì vậy, cần nhanh chóng có những thay đổi nhất định nhằm hạn chế những bất cập trên để tạo điều kiện bảo vệ tốt hơn nhà đầu tư cũng như tạo điều kiện cho doanh nghiệp sử dụng công cụ phát hành trái phiếu riêng lẻ để huy động vốn ■

HOÀN THIỆN DỰ THẢO... (Tiếp theo trang 40)

bán tài sản...) thì mới xử lý được tài sản. Còn “tính hợp lý về thương mại” có nghĩa là bên nhận bảo đảm phải định đoạt (bán) tài sản bảo đảm một cách hợp lý về thời gian, địa điểm tổ chức bán, về phương thức quảng cáo, thông báo để tìm người mua, về các hành vi bên nhận bảo đảm cần thực hiện sau khi thu giữ tài sản và trước khi bán tài sản (bảo quản, sửa chữa, làm sạch tài sản...), để bán được tài sản với giá cao nhất có thể. Chỉ khi bên nhận bảo đảm đã tuân thủ đúng pháp luật và nguyên tắc thiện chí, công bằng trong xử lý tài sản bảo đảm thì mới có quyền đòi

tiếp số nợ còn thiếu sau khi xử lý tài sản bảo đảm; ngược lại, nếu bên nhận bảo đảm vi phạm các quy định trên trong quá trình xử lý, thì có thể việc xử lý tài sản bảo đảm phải được thực hiện lại, hoặc bên nhận bảo đảm sẽ không có quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thanh toán số nợ còn thiếu và còn phải bồi thường thiệt hại nếu có²³. Tác giả cho rằng, để đảm bảo công bằng và hiệu quả trong cơ chế tự bán tài sản bảo đảm, Dự thảo Nghị định cần bổ sung các quy định cụ thể hơn trên cơ sở tham khảo thông lệ trên ■

23 Xem thêm Nguyễn Bích Thảo, Giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng theo pháp luật Việt Nam, Nxb. Tư pháp 2018, tr. 230-231; Lê Thị Thu Thủy, Bảo đảm sự thuận lợi, công bằng và hợp lý trong việc tự xử lý tài sản bảo đảm khi vi phạm nghĩa vụ trả nợ theo các hợp đồng tín dụng, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN: Luật học, Tập 32, số 2(2016), tr.53-55.

QUY ĐỊNH VỀ CHỐNG THƯ RÁC, TIN NHẮN RÁC NHẪM BẢO VỆ NGƯỜI DÙNG TẠI VIỆT NAM

Võ Thị Thanh Linh

ThS. Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Đà Lạt.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thư rác, tin nhắn rác, quảng cáo, bảo vệ người dùng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/10/2020
Biên tập : 19/10/2020
Duyệt bài : 24/10/2020

Article Infomation:

Key words: Spam email, spam messages, advertisement, consumer protection.

Article History:

Received : 12 Oct. 2020
Edited : 19 Oct. 2020
Approved : 24 Oct. 2020

Tóm tắt:

Nghị định số 91/2020/NĐ-CP ngày 14/8/2020 của Chính phủ về chống thư rác, tin nhắn rác, cuộc gọi rác (Nghị định số 91) ra đời với nhiều quy định mới và mang tính khả thi cao. Trong phạm vi bài viết này, tác giả đánh giá một số điểm mới của Nghị định số 91 và những khó khăn của Việt Nam khi triển khai trên thực tiễn, đồng thời đề xuất một số giải pháp nhằm cụ thể hoá Nghị định trong thời gian tới.

Abstract:

The Decree No. 91/2020/ND-CP dated August 14, 2020 of the Government of Vietnam on fight against the spam email, spam messages, spam calls (called “Decree No. 91”) was issued with several new and highly feasible regulations. In the scope of this article, the author provides assessments of new provisions under Decree No. 91 and the difficulties of Vietnam when they are enforced in practice, as well as proposes a number of recommendations for further guidance of the Decree in coming time.

1. Quy định của pháp luật Việt Nam về thư rác, tin nhắn rác đối với người tiếp nhận quảng cáo thương mại bằng phương tiện điện tử

1.1. Quy định về chức năng từ chối nhận quảng cáo

Trước đây, pháp luật Việt Nam chưa quy định cụ thể về việc xây dựng công cụ để có thể từ chối quảng cáo (TCQC) hoặc hủy nhận quảng cáo. Đây là lý do các doanh nghiệp không thực hiện đúng nghĩa vụ đảm bảo chức năng “từ chối” nhận quảng cáo của người dùng. Để đảm bảo cho người dùng có

thể thực hiện được quyền từ chối nhận quảng cáo, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 91/2020/NĐ-CP ngày 14/8/2020. Nghị định số 91 đã quy định cụ thể về chức năng từ chối và cách thức thông báo quyền từ chối, hình thức từ chối, nghĩa vụ của nhà cung cấp dịch vụ hoặc người quảng cáo khi nhận được từ chối. Khi một doanh nghiệp, tổ chức quảng cáo gửi thư điện tử quảng cáo, tin nhắn quảng cáo, phần thông tin cho phép người nhận từ chối nhận thư điện tử quảng cáo phải đáp ứng các điều kiện tại Điều 16 Nghị định số 91; theo đó:

- Chức năng từ chối quảng cáo phải được đặt ở cuối thư điện tử, tin nhắn quảng cáo và được thể hiện rõ ràng, dễ hiểu bằng tiếng Việt và tiếng Anh. Ví dụ: Đối với thư điện tử quảng cáo, người tiếp nhận quảng cáo có thể từ chối nhận quảng cáo bằng cách nhấn vào mục “Tôi không muốn nhận email này” hoặc “Hủy theo dõi” ở cuối thư điện tử quảng cáo. Đối với người tiếp nhận quảng cáo ở thiết bị di động sẽ thực hiện cú pháp: “TCQC gửi 9324 hay TC gửi 9821” ở cuối tin nhắn quảng cáo để thực hiện chức năng từ chối. Tuy vậy, các quy định này vẫn còn nhiều bất cập, bởi lẽ với tần suất gửi đi rất nhiều thư điện tử và tin nhắn quảng cáo trong một khoảng thời gian, việc đảm bảo tuân thủ thực thi pháp luật đối với các tổ chức, doanh nghiệp còn rất hạn chế.

- Phải có hướng dẫn rõ ràng về các cấp độ từ chối quảng cáo, huỷ nhận quảng cáo. Cấp độ từ chối là phần khẳng định người tiếp nhận có quyền từ chối tất cả các sản phẩm, dịch vụ từ người quảng cáo. Theo đó, đối với các nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo phải có phần khẳng định người tiếp nhận có quyền từ chối tất cả sản phẩm quảng cáo từ nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo¹. Cấp độ từ chối thể hiện trong một số trường hợp cần thiết khi nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo bằng thư điện tử, tin nhắn điện thoại có thể cung cấp khả năng từ chối bỏ sung như từ chối một sản phẩm hoặc từ chối một nhóm sản phẩm. Ngoài ra, các doanh nghiệp quảng cáo phải có phần hướng dẫn người nhận từ chối tin nhắn quảng cáo mà người tiếp nhận đã đăng ký nhận trước đó.

Mặt khác, sau khi người tiếp nhận gửi đi yêu cầu từ chối quảng cáo, nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo hoặc người quảng cáo không được phép thu cước phát sinh để thực hiện

yêu cầu từ chối nhận quảng cáo của người nhận. Quy định về việc không thu cước phát sinh nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho người sử dụng trong việc từ chối quảng cáo.

Hiện nay, hầu hết các doanh nghiệp sử dụng thư điện tử để quảng cáo cũng đã thực hiện đúng với những quy định của pháp luật về chức năng từ chối. Ví dụ: Grab là một trong những siêu ứng dụng sử dụng công nghệ điện tử giúp kết nối các doanh nghiệp đến gần hơn với người dùng qua các dịch vụ phổ biến như di chuyển, giao hàng ăn uống,... Khi người dùng tải app Grab về để sử dụng, một trong những yêu cầu được đưa ra đó là đăng nhập bằng tài khoản cá nhân và đa phần là thu thập địa chỉ thư điện tử và do vậy người dùng sẽ phải nhận các thư quảng cáo về các ưu đãi mới mà Grab đưa ra mỗi ngày. Tuy nhiên, nếu không mong muốn nhận quảng cáo này, người dùng sẽ dễ dàng từ chối bởi ở phần cuối thư quảng cáo. Grab thể hiện rõ thông điệp: “*Tôi không mong muốn nhận email này nữa*” và kèm theo đường dẫn để người dùng nhấn vào và hủy theo dõi thành công. Có thể thấy, quy định của Nghị định số 91 cho phép người tiếp nhận từ chối quảng cáo qua thư điện tử, tin nhắn điện thoại là phù hợp và rất cần thiết để đảm bảo quyền lợi cho người tiếp nhận.

1.2. Quy định về chống thư rác và tin nhắn rác

Để khắc phục tình trạng tin nhắn rác, thư điện tử rác, cuộc gọi rác, Nghị định số 91 quy định trách nhiệm quản lý của Bộ Thông tin và Truyền thông (Bộ TT&TT) trong: (i) xây dựng hệ thống phản ánh thư rác, cuộc gọi rác và (ii) điều phối, xử lý, ngăn chặn thư điện tử, tin nhắn, cuộc gọi rác, (iii) tổ chức xây dựng hệ thống quản lý danh sách số điện thoại, không chấp nhận tin nhắn quảng cáo,

1 Điểm d khoản 1 Điều 16 Nghị định số 91/2020/NĐ-CP.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

cuộc gọi quảng cáo, (iv) tổ chức, xây dựng danh sách đen địa chỉ IP/dải IP (IP Blacklist) phát tán thư điện tử rác, cụ thể như sau:

- Về các biện pháp phòng chống, ngăn chặn tin nhắn, thư điện tử rác

Thứ nhất, quy định hệ thống phản ánh tin nhắn rác và tiếp nhận tin nhắn rác, cuộc gọi rác do Bộ TT&TT xây dựng, vận hành theo đầu số 5656. Với mục đích ràng buộc trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo bằng cách quy định nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo bằng tin nhắn khi thực hiện các chương trình quảng cáo, phải gửi đồng thời bản sao tin nhắn quảng cáo tới hệ thống phản ánh tin nhắn rác và tiếp nhận tin nhắn quảng cáo. Đồng thời, người dùng có thể chuyển tiếp thư điện tử rác, bản ghi âm cuộc gọi rác tới hệ thống phản ánh thư điện tử rác, cuộc gọi rác. Đây là điểm mới, bước tiến mới trong nỗ lực chống thư rác, tin nhắn rác của Việt Nam trong thời gian tới.

Thứ hai, quy định đăng ký số điện thoại không nhận tin nhắn quảng cáo, cuộc gọi quảng cáo. Nghị định quy định rõ danh sách số điện thoại không nhận mọi tin nhắn quảng cáo, cuộc gọi quảng cáo là tập hợp số điện thoại mà người sở hữu số điện thoại đó đã đăng ký không nhận mọi tin nhắn quảng cáo, cuộc gọi quảng cáo. Khi người dùng đã đăng ký không nhận, thì “mọi tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân không được phép gửi tin nhắn quảng cáo, gọi điện quảng cáo tới danh sách số điện thoại không chấp nhận mọi tin nhắn quảng cáo, cuộc gọi quảng cáo”². Như vậy, người dùng có quyền từ chối nhận quảng cáo và đồng thời góp phần giám sát việc gửi quảng cáo của các doanh nghiệp. Tuy nhiên, chính sách này chỉ áp dụng với các số điện thoại đăng ký chính chủ, thuộc quyền sở hữu hợp pháp của người dùng (tức

không phải sim rác). Người dùng chỉ cần thực hiện thao tác đăng ký hoặc hủy đăng ký thông qua cú pháp tin nhắn gửi về đầu số 456 căn cứ trên hệ thống quản lý danh sách số điện thoại, không chấp nhận tin nhắn quảng cáo, cuộc gọi quảng cáo do Bộ TT&TT xây dựng.

Thứ ba, quy định trách nhiệm điều phối, ngăn chặn, xử lý thư điện tử, tin nhắn, cuộc gọi rác của Bộ TT&TT. Trước đây, pháp luật chưa quy định rõ cơ quan nào là cơ quan điều phối, ngăn chặn và xử lý thư điện tử, tin nhắn. Theo quy định của Nghị định số 91, tổ chức, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ thư điện tử, cung cấp hạ tầng, hệ thống thư điện tử, cung cấp dịch vụ truy cập Internet, cung cấp dịch vụ quảng cáo bằng thư điện tử, cung cấp dịch vụ quảng cáo bằng tin nhắn điện thoại có trách nhiệm tuân thủ các yêu cầu điều phối ngăn chặn, xử lý thư điện tử rác của Bộ TT&TT. Quy định trên giúp công tác xử lý, ứng cứu sự cố về tin nhắn, thư điện tử rác được tổ chức thống nhất, kịp thời. Ngoài ra, thông qua các hệ thống kỹ thuật, doanh nghiệp cũng có thể cung cấp hoặc chia sẻ cho nhau về các nguồn phát tán tin nhắn, thư điện tử rác, các mẫu tin nhắn rác, qua đó cập nhật kịp thời vào các hệ thống kỹ thuật để ngăn chặn hiệu quả.

Thứ tư, quy định trách nhiệm của Bộ TT&TT tổ chức, xây dựng danh sách đen địa chỉ IP/dải IP (IP Blacklist) phát tán thư điện tử rác từ các nguồn thương mại và phi thương mại để làm cơ sở dữ liệu chung với mục đích cập nhật, chia sẻ đến các hệ thống máy chủ thư điện tử của các ISP, tổ chức nhằm hạn chế việc bị lạm dụng để phát tán thư điện tử rác từ các máy chủ gửi mail. Ngoài ra, Bộ TT&TT còn có trách nhiệm xây dựng một bộ nguyên tắc quảng cáo qua việc gọi điện, gửi tin nhắn, thư điện tử.

2 Khoản 1 Điều 13 Nghị định số 91/2020/NĐ-CP.

- Về hoạt động cung cấp và sử dụng các dịch vụ quảng cáo nhằm xác định nguồn gốc gửi tin nhắn, cuộc gọi quảng cáo

Để xác định rõ nguồn gốc gửi tin nhắn rác, thư rác, cuộc gọi rác, Nghị định số 91 quy định quy trình, thủ tục cấp định danh đối với tổ chức, cá nhân. Bộ TT&TT có trách nhiệm trong việc cấp tên định danh. Thay vì các tổ chức, doanh nghiệp có nhu cầu sử dụng tên định danh phải đến từng nhà mạng để nộp hồ sơ cấp, khai báo tên định danh, theo quy định của Nghị định số 91, các chủ thể chỉ cần nộp cho Bộ TT&TT một lần. Khi Bộ TT&TT cấp thì các nhà mạng tự động khai báo tên định danh trên hệ thống kỹ thuật.

Mặc dù có những bước tiến lớn trong quá trình khắc phục thiếu sót của các Nghị định chống thư rác trước đó, nhưng Nghị định số 91 vẫn còn tồn tại một số bất cập cần khắc phục như sau:

Một là, khoản 2 Điều 4 Nghị định số 91 mới chỉ quy định xây dựng Bộ tiêu chí tin nhắn (là một trong tám biện pháp để phòng, chống, ngăn chặn tin nhắn rác). Tuy nhiên, văn bản này chưa quy định cụ thể Bộ tiêu chí tin nhắn rác, cuộc gọi rác. Vì vậy, căn cứ để thực hiện các biện pháp chống, ngăn chặn tin nhắn rác sẽ gặp nhiều khó khăn.

Hai là, quy định của Điều 18 Nghị định số 91 về người dùng đăng ký hoặc hủy đăng ký nhận tin nhắn rác, thư điện tử rác³ không mang tính khả thi. Chúng tôi cho rằng, đây không phải là giải pháp hiệu quả để giải quyết triệt để tình trạng tin nhắn rác. Về nguyên tắc, các thuê bao di động phải được các nhà mạng mặc định bảo vệ và tôn trọng quyền riêng tư thay vì phải đi đăng ký để xin không bị làm phiền bởi quảng cáo không

mong muốn. Trên thực tế, không thuê bao nào muốn nhận tin nhắn quảng cáo khi họ không có nhu cầu. Nếu người dùng có nhu cầu nhận quảng cáo thì mới phải đăng ký để nhận quảng cáo chứ không nhất thiết phải quy định người dùng phải đăng ký để không nhận quảng cáo. Vì vậy, việc quy định người dùng đăng ký không mong muốn nhận quảng cáo bằng tin nhắn điện thoại là quy định không cần thiết. Vấn đề nằm ở chỗ là các nhà mạng có dám hy sinh lợi ích của mình để hành động quyết liệt vì người sử dụng dịch vụ hay không mà thôi.

Nghị định số 91 yêu cầu nhà cung cấp dịch vụ phải nêu giải pháp cho phép người nhận từ chối nhận các thông tin... Quy định này không công bằng với người dùng vì điều này cũng có nghĩa là: nếu khách hàng không đăng ký từ chối thì mặc nhiên hằng ngày vẫn bị tin nhắn hoặc cuộc gọi rác. Thống kê của Bộ TT&TT cho biết 6 tháng đầu 2019, các đơn vị chức năng của Bộ đã ghi nhận được 21.888 lượt phản ánh tin nhắn rác, giảm 48,7% so với cùng kỳ năm trước, đa phần cuộc gọi đều xuất phát từ các số di động 10 số của các nhà mạng chứ không phải là SIM “rác” nên cũng không thể biết được quen hay lạ để từ chối ngay⁴. Chúng tôi cho rằng, Nghị định số 91 cần được tiếp cận theo hướng khi nào khách hàng đồng ý thì các đơn vị mới được phép gửi thông tin quảng cáo chứ không thể yêu cầu người dùng đăng ký từ chối vì sẽ lặp lại tình trạng như các văn bản trước đó, người dùng đương nhiên vẫn bị nhận tin nhắn rác, cuộc gọi rác theo kiểu thụ động.

Quy định về danh sách số điện thoại không chấp nhận mọi tin nhắn quảng cáo, cuộc gọi quảng cáo đã được thực hiện và phát huy tác dụng tại một số quốc gia khác⁵.

3 Khoản 2 Điều 7 Nghị định số 91/2020/NĐ-CP.

4 Cắt giảm hơn 1,85 triệu thuê bao di động trả trước trong 6 tháng, Nguồn: <http://vneconomy.vn/cat-giam-hon-185-trieu-thue-bao-di-dong-tra-truoc-trong-6-thang-20190705165330847.htm>, truy cập ngày 3.3.2020.

5 Mỹ, Hàn Quốc, Nhật Bản, Singapore và nhiều nước khác đều tiến hành cơ chế đăng ký thuê bao đúng tên,

Và kinh nghiệm của các nước cho thấy, vấn đề mấu chốt là khâu kiểm tra, giám sát để ngăn chặn các cuộc gọi, tin nhắn rác. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, thay vì quy định người dùng phải đăng ký từ chối nhận quảng cáo thì Nghị định số 91 cần tăng cường chế tài xử phạt vi phạm vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này, đồng thời bổ sung quy định xác định rõ nội dung quyền “từ chối” nhận quảng cáo của người tiếp nhận quảng cáo.

Ba là, một trong những mục tiêu trọng tâm của Nghị định số 91 là tăng cường các biện pháp kỹ thuật nhằm phòng, chống ngăn chặn thư điện tử, tin nhắn rác. Tuy nhiên, ở Việt Nam hiện nay, việc xây dựng các biện pháp kỹ thuật nhằm phòng, chống thư rác, tin nhắn rác gặp nhiều khó khăn, vì các lý do sau đây:

(i) Đa phần doanh nghiệp quảng cáo chưa trang bị hệ thống ngăn chặn tin nhắn, thư điện tử rác hiệu quả, đặc biệt là các doanh nghiệp hạ tầng như doanh nghiệp viễn thông (đối với tin nhắn rác, cuộc gọi rác) và doanh nghiệp ISP (đối với thư điện tử rác).

(ii) Để phòng, chống, ngăn chặn hiệu quả tin nhắn rác, thư điện tử rác thì cần phải có cơ chế thu thập, chia sẻ thông tin về tin nhắn, thư điện tử rác cũng như cơ chế phối hợp, điều phối xử lý nguồn phát tán giữa các cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp có liên quan. Tuy nhiên, hiện giữa cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp di động, doanh nghiệp cung

cấp dịch vụ chưa có được cơ chế để chia sẻ thông tin, dẫn tới hiệu quả phối hợp ngăn chặn, xử lý tin nhắn rác, thư điện tử rác không tốt.

2. Kiến nghị

Ngày 16/11/2020, Bộ TT&TT vừa ban hành kế hoạch triển khai thực hiện Nghị định số 91, trong đó yêu cầu nhanh chóng ban hành thông tư hướng dẫn Nghị định số 91. Để đảm bảo tính khả thi của Nghị định số 91, chúng tôi cho rằng, thông tư hướng dẫn cần tập trung vào những nội dung như sau:

Thứ nhất, bổ sung quy định bộ tiêu chí về thư rác, tin nhắn rác.

Theo quy định của Nghị định số 91, Bộ TT&TT có trách nhiệm xây dựng bộ tiêu chí về thư rác, tin nhắn rác. Bộ tiêu chí để nhận diện tin nhắn rác cần bao gồm các nội dung sau:

Một là, số lượng tin nhắn được gửi và các mẫu ký tự nhận diện. Quy định về số lượng tin nhắn được gửi từ một thuê bao trong một khoảng thời gian để xác định thuê bao nghi ngờ phát tán tin nhắn rác. Việc xác định các tiêu chí nêu trên sẽ tạo điều kiện dễ dàng khi xác định chế tài xử phạt vi phạm đối với hành vi gửi thư điện tử, tin nhắn rác. Luật chống tin nhắn rác của Hoa Kỳ xác định rõ chế tài đối với hành vi gửi tin nhắn rác⁶. Theo đó, việc xác định thuê bao phát tán tin nhắn rác được căn cứ trên khối lượng

đúng địa chỉ. Một khi phát hiện có tin nhắn rác sẽ dễ dàng truy tìm nguồn gốc. Tại Mỹ, khi thuê bao ký hợp đồng với nhà khai thác đều phải cung cấp mã An sinh xã hội. Hàn Quốc sử dụng chế độ đăng ký số thuê bao để truy cập mạng. Năm 2000, Nhật Bản quy định các thuê bao trả trước mới tham gia mạng phải cung cấp đầy đủ các thông tin cá nhân cho nhà khai thác. Nhà khai thác chuyên máy di động đến tận địa chỉ của người xin tham gia mạng, xác nhận đúng địa chỉ mới được chính thức truy nhập mạng. Đối với các thuê bao đã tham gia mạng từ trước thì sẽ được yêu cầu cung cấp đầy đủ các thông tin cá nhân như: địa chỉ, số điện thoại,... Từ năm 2005, Singapore bắt đầu áp dụng phổ cập hệ thống quét xác nhận thẻ chứng minh thư cá nhân ở các điểm công cộng và trên các phương tiện giao thông, qua đó bắt buộc những người sử dụng thẻ di động trả trước phải đăng ký các thông tin cá nhân.

6 Đạo luật Can – Spam Hoa Kỳ (Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography And Marketing Act of 2003). Xem cụ thể tại: <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/can-spam-act-compliance-guide-business>.

tin nhắn thư điện tử được truyền đi trong khoảng một thời gian nhất định⁷.

Hai là, các mẫu ký tự dùng để nhận diện tin nhắn rác, bao gồm: nhóm tin lô đề, cá cược bóng đá, game; nhóm quảng cáo viễn thông SIM, thẻ nạp, mời lắp Internet; nhóm nhà đất, ngân hàng, bảo hiểm; nhóm tiêu dùng, mỹ phẩm, thời trang; rao vặt: khai trương, tuyển sinh, tuyển dụng, vé máy bay và nhóm khác.

Bên cạnh đó, cần xác định rõ trách nhiệm của doanh nghiệp viễn thông trong việc chủ động đặt ngưỡng tần suất và điều chỉnh tần suất để đạt được hiệu quả chặn tin nhắn rác tùy theo tính chất, phạm vi và thời điểm chặn tin nhắn rác.

Thứ hai, bổ sung quy định xác định rõ nội dung quyền “từ chối” nhận quảng cáo của người tiếp nhận quảng cáo.

Một là, cần giải thích làm rõ quy định của Nghị định số 91 về định nghĩa sự “đồng ý” nhận quảng cáo thương mại của người nhận theo hướng, người nhận đồng ý nhận thư quảng cáo là đồng ý nhận thư tiếp thị đối với hàng hóa hoặc các dịch vụ mà mình quan tâm hay đồng ý nhận toàn bộ thư quảng cáo của tất cả các dịch vụ và hàng hóa của doanh nghiệp.

Hai là, cần dự liệu cụ thể hơn những trường hợp thư điện tử hoặc tin nhắn điện tử thương mại được miễn trừ, nghĩa là thư điện tử, tin nhắn điện tử thương mại có thể được gửi mà không cần có sự đồng ý của người nhận và không cần phải có chức năng hủy đăng ký. Cụ thể là: các thông điệp thực tế không chứa tài liệu thương mại (ví dụ: thông báo thu hồi sản phẩm, nhắc nhở cuộc hẹn...) và thông điệp thương mại được chỉ định (những thông điệp được gửi đi bởi người gửi là các tổ chức được miễn trừ, bao

gồm các tổ chức từ thiện đã đăng ký, các tổ chức giáo dục, các cơ quan chính phủ và các đảng chính trị đã đăng ký). Nội dung của các thông điệp được chỉ định phải liên quan đến hàng hóa hoặc dịch vụ được cung cấp bởi tổ chức được miễn trừ. Tuy vậy, các tin nhắn miễn trừ vẫn phải tuân thủ gửi thư của Luật Quảng cáo, nghị định chống thư rác và các văn bản pháp luật có liên quan.

Ba là, cần bổ sung các quy định về những biểu hiện của sự đồng ý của người nhận thư. Theo đó, đối với từng loại hình quảng cáo cụ thể (quảng cáo trên trang thông tin điện tử, quảng cáo bằng tin nhắn, quảng cáo bằng thư điện tử) cần quy định rõ những cách thức từ chối rõ ràng hoặc ấn vào mục hủy theo dõi trên thư điện tử. Việc quy định rõ biểu hiện sự đồng ý của người nhận sẽ tạo điều kiện thuận lợi cho việc lưu giữ bằng chứng chứng minh sự đồng ý theo quy định hiện hành.

Thứ ba, bổ sung quy định về trình tự, thủ tục cấp tên định danh; quy định về biện pháp phòng, chống thư điện tử, tin nhắn rác.

Nhằm mục đích cắt giảm thủ tục hành chính liên quan đến cấp mã số quản lý, đẩy mạnh hình thức quảng cáo trên phương tiện điện tử, giảm thiểu tin nhắn rác, đồng thời tiết kiệm thời gian và nguồn lực cho tổ chức doanh nghiệp yên tâm phát triển, giảm áp lực trách nhiệm cho doanh nghiệp viễn thông, thông tư cần quy định cụ thể về trình tự, thủ tục cấp tên định danh. Bên cạnh đó, văn bản này cần quy định doanh nghiệp xây dựng hệ thống kỹ thuật thông minh để ngăn chặn, phòng ngừa thư rác; quy định cơ chế phối hợp, chia sẻ thông tin về thư rác, thư điện tử rác nhằm đảm bảo hiệu quả công tác phòng, chống thư điện tử rác, tin nhắn rác ■

7 Phần 5 Đạo luật Can – Spam Hoa Kỳ năm 2003.

PHÒNG, CHỐNG TÁC HẠI CỦA THUỐC LÁ ĐIỆN TỬ, THUỐC LÁ NUNG NÓNG ĐỐI VỚI GIỚI TRẺ

Nguyễn Hạnh Nguyễn*

Trịnh Thu Hương**

*, ** ThS. Tổ chức HealthBridge tại Việt Nam.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng, quảng cáo thuốc lá.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/10/2020
Biên tập : 25/10/2020
Duyệt bài : 28/10/2020

Article Information:

Key words: Electronic tobacco; heated tobacco, tobacco advertising.

Article History:

Received : 15 Oct. 2020
Edited : 25 Oct. 2020
Approved : 28 Oct. 2020

Tóm tắt:

Bài học từ các quốc gia trên thế giới như Mỹ, Canada cho thấy việc cho phép lưu hành các sản phẩm thuốc lá mới đã đem lại hệ lụy bảo động trong việc gia tăng tỷ lệ sử dụng thuốc lá mới trong giới trẻ và các vấn đề sức khỏe do sử dụng thuốc lá mới. Để ngăn ngừa nguy cơ một thế hệ trẻ nghiện các sản phẩm nicotine bao gồm các sản phẩm thuốc lá và thuốc lá mới, cũng như ngăn ngừa các tổn thất gây ra bởi sử dụng thuốc lá, Chính phủ không nên cho phép thí điểm sản xuất, quảng cáo, phân phối các sản phẩm này và tăng cường các giải pháp xử lý vi phạm quảng cáo, tiếp thị, buôn bán trái phép các sản phẩm thuốc lá mới hiện nay.

Abstract:

Lessons from countries in the world such as the US and Canada reveal that the permission of market circulation of new tobacco products has brought alarming consequences in the increase in the rate of the new tobacco use by the young and health problems caused by new tobacco products. It is advised that the Government should not allow point to manufacture, advertise and distribute these products and strengthen solutions to handle violations of advertising, marketing, and illegal trading of new tobacco products to prevent the risk of a younger generation becoming addicted to nicotine products including new tobacco products, as well as to prevent losses caused by tobacco use.

Các sản phẩm thuốc lá thế hệ mới bao gồm thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng đang có xu hướng gia tăng sử dụng ở thanh thiếu niên trên thế giới và Việt Nam. Ngành công nghiệp thuốc lá xác định thanh thiếu niên là chìa khóa của thị trường. Kết quả là trẻ em và thanh thiếu niên là mục tiêu của những quảng cáo và tiếp thị thuốc lá, đặc biệt là các sản phẩm thuốc lá mới khi mà các quy định của pháp luật còn đang bỏ ngỏ. Vô vàn kỹ xảo và kênh quảng cáo tiếp thị được sử dụng để tiếp cận các sản phẩm thuốc lá mới tới giới trẻ. Những chiến lược này bao gồm thiết kế sản

phẩm hấp dẫn với giới trẻ, tiếp thị trên các trang mạng xã hội phổ biến của giới trẻ, sử dụng giới trẻ để quảng cáo, sử dụng người nổi tiếng có sức ảnh hưởng tới giới trẻ để quảng cáo, v.v..

1. Lịch sử ra đời của thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng

Thuốc lá điện tử là các thiết bị điện tử hoạt động bằng cách sử dụng thiết bị điện tử làm nóng dung dịch lỏng hòa tan có chứa nicotine, hương liệu và các phụ gia khác, tạo ra hạt khí dung cho người dùng hít vào. Năm 1963, thuốc lá điện tử được phát minh bởi

người Mỹ tên Herbert A Gilbert nhưng không được công ty thuốc lá nào sản xuất. Đến năm 2003/2004, dược sỹ người Trung Quốc đưa sản phẩm vào thị trường lấy tên là Ruyan. Năm 2006, thuốc lá điện tử được nhập vào thị trường Mỹ và châu Âu và kể từ đó thì sản phẩm này được sử dụng ngày càng gia tăng trên toàn thế giới¹.

Thuốc lá nung nóng là sự kết hợp giữa thiết bị điện tử bao gồm bộ phận tạo nhiệt làm nóng và sản phẩm thuốc lá (điều thuốc hay đầu cắm lá thuốc ép). Thuốc lá nung nóng hoạt động bằng cách làm nóng điều thuốc hay đầu môi tới nhiệt độ đủ cao để sinh ra các hạt khói, làn khói có thể hít vào. Từ năm 1988, thuốc lá nung nóng có mặt ở thị trường. Tuy nhiên, ở giai đoạn mới này các sản phẩm thuốc lá nung nóng đã không thành công và bị rút khỏi thị trường do không hấp dẫn được người sử dụng. Nhưng đến năm 2014, thuốc lá nung nóng được đưa vào thị trường Nhật Bản, Ý và kể từ đó sản phẩm này đã được mở rộng thị trường ra nhiều nước trên toàn thế giới².

Có rất nhiều sản phẩm thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng được sản xuất bởi các công ty khác nhau, trong đó dẫn đầu bởi có các công ty sản xuất thuốc lá truyền thống đa quốc gia như: British American Tobacco (BAT), Philip Morris International (PMI), Imperial, Japan Tobacco International (JTI).

Tại Việt Nam, đến khoảng năm 2015, các sản phẩm thuốc lá mới cũng bắt đầu du nhập qua đường xách tay từ nước ngoài mang về hoặc được nhập lậu nhưng cũng

nhanh chóng thu hút giới trẻ.

2. Ngành công nghiệp thuốc lá nhắm tới giới trẻ

Thuốc lá gây bệnh tật và tử vong. Khoảng một nửa người sử dụng thuốc lá tử vong sớm do hút thuốc. Do đó, để duy trì sản xuất, kinh doanh và tăng trưởng lợi nhuận, các công ty thuốc lá buộc phải tìm kiếm khách hàng thay thế bằng cách lôi kéo những khách hàng mới.

Nhiều tài liệu nội bộ của ngành công nghiệp thuốc lá được tiết lộ trong các vụ kiện chống lại ngành công nghiệp này cho thấy, các công ty thuốc lá từ lâu đã coi thanh thiếu niên là chìa khóa của thị trường, họ tiến hành nghiên cứu thói quen hút thuốc ở tuổi vị thành niên và phát triển các sản phẩm và chiến lược tiếp thị nhắm trực tiếp vào lứa tuổi này. Điển hình như các trích dẫn của công ty thuốc lá Phillip Morris: “Thanh thiếu niên ngày nay là khách hàng thường xuyên tiềm năng của ngày mai, phần lớn những người hút thuốc bắt đầu hút thuốc ở tuổi thiếu niên... Các mô hình hút thuốc của thanh thiếu niên đặc biệt quan trọng”; của Lorillard Tobacco: “Nền tảng kinh doanh của chúng tôi là học sinh trung học”; hay *RJ Reynolds* có ám chỉ giới trẻ là “lực lượng thay thế duy nhất” cho những người bỏ thuốc hoặc chết vì bệnh liên quan đến thuốc lá³.

Năm 2014, báo cáo của Tổng hội Y khoa Hoa kỳ (Surgeon General Report) đã nhấn mạnh chiến lược marketing của ngành công nghiệp thuốc lá tới giới trẻ và cách mà ngành công nghiệp này duy trì các sản phẩm thuốc

- 1 Kennedy RD, et al. Global approaches to regulating electronic cigarettes. *Tob Control* 2017; 26:440–445.
- 2 Bialous SA, Glantz SA Heated tobacco products: another tobacco industry global strategy to slow progress in tobacco control *Tobacco Control* 2018;27:s111-s117.
- 3 Campaign for Tobacco Free Kids. “Still Seeking Replacements: How Big Tobacco Targets Kids Today”. Available at: https://www.tobaccofreekids.org/microsites/replacements/assets/2015_03_17_marketing_report.pdf.

là: "... nguyên nhân sâu xa của dịch bệnh hút thuốc đã được thể hiện rõ: ngành công nghiệp thuốc lá tích cực tiếp thị và quảng bá các sản phẩm gây chết người và gây nghiện, và không ngừng chiêu mộ thanh thiếu niên và những người trẻ để trở thành người tiêu dùng mới của các sản phẩm này"⁴.

Việc ra đời các sản phẩm thuốc lá thế hệ mới như thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng, được ngành công nghiệp thuốc lá quảng bá là một giải pháp thay thế cho người hút thuốc và không nhằm vào giới trẻ. Tuy nhiên, bằng chứng thực tế cho thấy, các sản phẩm thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nhắm đến một lượng lớn khách hàng mới (chưa từng hút thuốc) bao gồm phụ nữ và trẻ em. Theo báo cáo của chính doanh nghiệp thuốc lá BAT (British American Tobacco), trong số các đối tượng sử dụng thuốc lá điện tử, 58% là người hút mới (chưa hút thuốc lá truyền thống), 42% là người mua để hút thay thế hoặc hút đồng thời với thuốc lá truyền thống; đối với thuốc lá nung nóng, tỷ lệ là 11% người hút mới mua thuốc lá nung nóng⁵.

Kinh nghiệm ở một số quốc gia sau khi cho phép mua bán thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng cho thấy, tỷ lệ người sử dụng gia tăng nhanh, đặc biệt là ở thanh thiếu niên. Ở Mỹ, theo kết quả của nghiên cứu hành vi nguy cơ của giới trẻ mới nhất vào năm 2019 do Trung tâm kiểm soát và phòng

ngừa bệnh dịch Hoa Kỳ (CDC) công bố vào ngày 21/08/2020 cho thấy, việc sử dụng thuốc lá điện tử của thanh thiếu niên đã tăng vọt từ 13.2% năm 2017 lên 32.7% năm 2019. Một điều đáng báo động là gần một phần ba thanh niên sử dụng thuốc lá điện tử cho biết họ thường xuyên sử dụng (ít nhất 20 ngày mỗi tháng). Đây là dấu hiệu của việc bị nghiện nặng. Gần 11% học sinh trung học sử dụng thuốc lá điện tử ít nhất 20 ngày một tháng, chỉ ít hơn 2% so với thuốc lá truyền thống⁶. Tại Canada, thuốc lá điện tử trước đây đã bị cấm nhưng khi luật thay đổi cho phép bán vào năm 2018, cho phép tiếp thị hạn chế thì hậu quả là tỷ lệ hút tăng nhanh: trong 2 năm 2018 - 2019, việc sử dụng thuốc lá thế hệ mới trong thanh thiếu niên đã tăng gấp đôi. Các nước quy định quản lý thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng như sản phẩm thuốc lá thông thường cho thấy tỷ lệ sử dụng gia tăng rất cao: Romania: 6,7% năm 2013 lên 8,2% năm 2017; Georgia: 5,7% năm 2014 lên 13,2% năm 2017; Italy: 8,4% năm 2014 lên 17,5% năm 2018 (GYTS, 2018)⁷.

Năm 2018, Tổng hội Y khoa Hoa Kỳ đã đưa ra khuyến cáo về việc sử dụng thuốc lá điện tử trong giới trẻ, nhấn mạnh "các giải pháp tích cực để bảo vệ trẻ em khỏi những sản phẩm cực kỳ nguy hiểm này mà có nguy cơ phơi nhiễm cả một thế hệ thanh niên với nicotine"⁸.

4 Campaign for Tobacco Free Kids, "Tobacco Company Marketing to Kids.," [Online]. Available: <https://www.tobaccofreekids.org/assets/factsheets/0008.pdf>.

5 STOP. "Addiction at any cost: Philip Morris International Uncovered". Available at: https://exposetobacco.org/wp-content/uploads/STOP_Report_Addiction-At-Any-Cost.pdf.

6 U.S. Food and Drug, "FDA News Release (online). Trump Administration Combating Epidemic of Youth E-Cigarette Use with Plan to Clear Market of Unauthorized, Non-Tobacco-Flavored E-Cigarette Products," [Online]. Available: <https://bit.ly/2ZfOG09>

7 WHO. Global Youth Tobacco Survey (GYTS), 2017, 2018.

8 Campaign for Tobacco Free Kids, "Tobacco Company Marketing to Kids.," [Online]. Available: <https://www.tobaccofreekids.org/assets/factsheets/0008.pdf>.

3. Các chiêu thức quảng cáo, tiếp thị thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng nhắm tới giới trẻ

Các nhà sản xuất thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng đã sử dụng nhiều cách thức khác nhau để thu hút thanh thiếu niên sử dụng thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng thông qua hương vị hấp dẫn, thiết kế sản phẩm bắt mắt, thời trang, theo xu hướng công nghệ, quảng bá trên mạng xã hội của giới trẻ và giữ khách hàng bằng các sản phẩm có hàm lượng nicotine cao.

- Hương vị hấp dẫn

Tính đến năm 2017, các nhà nghiên cứu đã xác định được hơn 15.500 hương vị thuốc lá điện tử có sẵn trực tuyến. Một nghiên cứu về hương vị thuốc lá điện tử cho thấy, trong số hơn 400 nhãn hiệu có sẵn trong năm 2014 ở Mỹ, 84% cung cấp hương vị trái cây và 80% cung cấp hương vị kẹo và món tráng miệng. Bên cạnh đó, hàng ngàn cửa hàng thuốc lá điện tử mở cửa cho phép người tiêu dùng được dùng thử và mua dung dịch thuốc lá điện tử, bao gồm cả sự kết hợp của các hương vị được lựa chọn bởi người dùng⁹.

Ở Việt Nam, một khảo sát nhanh thanh thiếu niên sử dụng thuốc lá điện tử ở Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh do tổ chức HealthBridge và Hội Y tế công cộng Việt Nam thực hiện vào tháng 7/2020¹⁰ cho thấy, hương vị là một trong những yếu tố thúc đẩy thanh thiếu niên sử dụng thuốc lá điện tử. Một số ý kiến được ghi nhận của thanh thiếu niên bao gồm:

“Có hai yếu tố (thúc đẩy sử dụng). Đầu tiên là về mặt hương vị, nó có rất nhiều hương vị. Mình rất là thích...” (Nam, 21 tuổi).

“Mình coi các quảng cáo các sản phẩm mới, các thứ về các loại hương vị thì mình cũng thấy tò mò về mua, về dùng thử mình lại thích sau đấy mình dùng nhiều hơn” (Nam, 22 tuổi).

“Vì nó có các vị khác nhau nên là nó có thể thoải mái lựa chọn và có những vị rất quen thuộc như cocacola, 7-up, trà sữa... Thứ hai là nó mang lại cho mình cảm giác kiểu cái hơi lúc tỏa khói ra thì rất là mát, thơm... đó là những cái lý do mà em ấn tượng trong lúc em mới biết đến” (Nam, 21 tuổi).

“Vị bánh trứng là một trong những loại bạn em giới thiệu cho em. Em tò mò tại sao lại là bánh trứng thì đúng là nó có vị bánh trứng thật nó hút như kiểu mình đang ăn cái bánh trứng ấy vào. Cái thứ hai là chanh tuyết, nó kiểu đúng thực sự là gọi một cốc chanh tuyết ra rồi từ ấy vì em hút xong ngày đầu tiên cái lọ ấy là em bị đau họng luôn vì lạnh quá. Mặc dù là đun nóng nhưng trong đấy lại có một lọ kích, nó hoàn toàn có thể làm cho lạnh hơn nữa được bằng việc là nó có một cái lọ kích lạnh, sau khi mua cái lọ tinh dầu thường về chị đổ một cái lọ kích lạnh vào thì cái tinh dầu của chị sẽ lạnh hơn” (Nam, 21 tuổi).

- Thiết kế sản phẩm ấn tượng để tạo trào lưu và phong cách hướng đến giới trẻ

Các sản phẩm thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng được chế tạo đa dạng từ màu sắc đến hình dạng, thiết kế ấn tượng, kết hợp nhiều tính năng sử dụng tiện lợi để hấp dẫn giới trẻ.

Kết quả khảo sát nhanh ở Việt Nam cho thấy¹⁰, các bạn trẻ bị hấp dẫn bởi thiết kế, trào lưu sử dụng và tính tiện dụng của các sản phẩm thuốc lá điện tử:

9 Campaign for Tobacco Free Kids, “Electronic Cigarettes and Youth,” [Online]. Available: <https://www.tobaccofreekids.org/assets/factsheets/0382.pdf>.

10 HealthBridge, Hội Y tế công cộng Việt Nam. Kết quả khảo sát định tính về sử dụng thuốc lá điện tử ở thanh thiếu niên tại Hà Nội, 07/2020.

“Em thấy thứ nhất là nó tiện hơn thuốc lá. Thứ hai là em thấy nhiều kiểu dáng, mẫu mã đẹp. Trông nó rất là kiểu ăn chơi” (Nữ, 21 tuổi).

“Theo em thấy thì biểu diễn trên YouTube, nhìn rất là đẹp, rất là bắt mắt. Qua những cái video đấy mình lại học, học các cái skill đấy. Mình làm theo, biểu diễn theo” (Nam, 21 tuổi).

“Ấn tượng thì tất nhiên là chắc chắn là về mặt hình ảnh rồi. Tại vì mình nói cái thiết kế của họ, thiết kế của sản phẩm đó rất bắt mắt, nhiều khi mình cũng mua chỉ là để sưu tập các thứ thôi” (Nam, 22 tuổi).

- Sử dụng mạng xã hội và tài trợ cho người nổi tiếng và có ảnh hưởng trên mạng xã hội

Các thương hiệu thuốc lá điện tử mới gần đây hầu như phụ thuộc rất nhiều vào phương tiện truyền thông mạng xã hội để tiếp thị và quảng bá sản phẩm.

Một cuộc điều tra kéo dài hai năm của Chiến dịch Vì trẻ em không thuốc lá (Campaign for Tobacco Free Kids) đã cho thấy, các công ty thuốc lá sử dụng mạng xã hội để chạy các chiến dịch truyền thông và quảng bá sản phẩm thông qua việc trả tiền cho những người có ảnh hưởng trên mạng xã hội – những người nổi tiếng với lượng người theo dõi trực tuyến lớn – để đăng tải hình ảnh về sản phẩm thuốc lá và hành vi hút thuốc như một phần của chiến lược tiếp thị được ghi nhận ở hơn 40 quốc gia. Cuộc điều tra đã ghi lại hơn 100 chiến dịch truyền thông trên mạng xã hội của các công ty

thuốc lá đa quốc gia lớn như Philip Morris International, British American Tobacco, Japan Tobacco International và Imperial Brands¹¹.

Một nghiên cứu khác với nhãn hiệu thuốc lá điện tử JUUL đã cho thấy, để ra mắt sản phẩm vào năm 2015, nhà sản xuất này đã chi hơn 1 triệu đô la để tiếp thị sản phẩm trên internet. Thương hiệu này đã trả tiền cho các chiến dịch trên Twitter, Instagram và YouTube để quảng bá hình ảnh và quảng cáo do công ty tài trợ có liên quan đến JUUL với sự mát mẻ, vui vẻ, thư giãn, tự do và hấp dẫn giới tính¹².

Ở Việt Nam, thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng đang được quảng cáo khá phổ biến trên mạng xã hội. Theo một báo cáo rà soát tin tức về thuốc lá và phòng chống tác hại thuốc lá trên các kênh truyền thông internet tại Việt Nam (báo điện tử, trang thông tin điện tử, Blog, Diễn đàn (forum), mạng xã hội Facebook, Youtube) cho thấy: trong vòng 3 tháng (07/2019-09/2019) có tới 61.760 tin, bài đăng liên quan đến thuốc lá điện tử; trong đó 99% tin bài được đăng trên mạng xã hội Facebook; nội dung thông tin chủ yếu là mua bán, quảng cáo, review kinh nghiệm sử dụng¹³.

- Tài trợ cho các lễ hội, sự kiện thể thao, âm nhạc

Vào năm 2013, nhãn hiệu thuốc lá điện tử BlueCigs® đã tài trợ cho Lễ hội âm nhạc Sasquatch ở Washington, nơi có phòng chờ hơi nước với sự xuất hiện bất ngờ của các nghệ sĩ hàng đầu, bố trí trạm sạc thiết bị

11 Campaign for Tobacco Free Kids, “New Investigation Exposes How Tobacco Companies Market Cigarettes on Social Media in the U.S. and Around the World,” [Online]. Available: https://www.tobaccofreekids.org/press-releases/2018_08_27_ftc.

12 Truth Initiative, “4 marketing tactics e-cigarette companies use to target youth,” [Online]. Available: <https://truthinitiative.org/research-resources/tobacco-industry-marketing/4-marketing-tactics-e-cigarette-companies-use-target>.

13 Fermion, “Báo cáo phân tích tổng hợp về phòng chống tác hại thuốc lá tại Việt Nam, giai đoạn 01/07/2019-30/09/2019”.

thuốc lá điện tử, gian hàng ảnh truyền thông tương tác mạng xã hội và các mẫu thuốc lá điện tử blueCigs. Gần đây hơn, JUUL đã tài trợ cho một chương trình âm nhạc đỉnh cao tại Liên hoan phim Sundance 2018 ở Utah¹⁴.

Philip Morris International (PMI) và British America Tobacco (BAT) đã tài trợ cho các đội đua tham dự giải đua xe công thức 1 (F1) để quảng bá slogan của nhãn hiệu với chiêu bài thúc đẩy các sáng kiến mới không khói thuốc trên xe và trang phục đội đua. Cụ thể, Philip Morris International (PMI) tài trợ cho đội đua F1 của hãng Ferrari để quảng bá slogan “Mission Winnow”; và British America Tobacco (BAT) tài trợ đội đua F1 của hãng McLaren để quảng bá “A Better Tomorrow” cho thuốc lá điện tử và thuốc lá nung nóng. Tại Việt Nam, hai thông điệp quảng cáo này cũng được gắn lên các đội đua và xe đua và được quảng cáo trên trang fanpage Vietnam Grand Prix vào 2/2020 để chuẩn bị cho giải đua tại Việt Nam^{15, 16}.

Các cách thức khác

Các phương pháp quảng cáo, tiếp thị thuốc lá truyền thông cũng được áp dụng với thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng bao gồm trưng bày điểm bán hấp dẫn, giảm giá sản phẩm, quà tặng hấp dẫn, bán hàng trên các nền tảng mua bán trực tuyến để tăng khả năng tiếp cận và tiếp thị gián tiếp các sản phẩm thuốc lá trong các tác phẩm điện ảnh, chương trình truyền hình.

4. Kết luận và khuyến nghị

Sử dụng thuốc lá đã và đang là một trong những mối đe dọa sức khỏe cộng đồng lớn nhất trên thế giới. Nó giết chết hơn 8

triệu người mỗi năm. Tuy nhiên, ngành công nghiệp thuốc lá tiếp tục chiến lược duy trì nhu cầu cho các sản phẩm của mình trên thị trường bằng cách ra đời các sản phẩm mới như thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng và nhắm tới giới trẻ để tạo ra một thế hệ hút thuốc lá mới nhằm mục tiêu duy trì việc sử dụng thuốc lá và gia tăng lợi nhuận.

Các tập đoàn công nghiệp thuốc lá trên thế giới đã không ngừng đầu tư cho việc nghiên cứu kỹ lưỡng, từ việc thiết kế sản phẩm hấp dẫn giới trẻ cho đến các chiến dịch quảng cáo, tiếp thị tinh vi nhắm tới giới trẻ.

Tổ chức Y tế thế giới đã đưa ra khuyến cáo về việc bảo vệ giới trẻ khỏi ảnh hưởng của việc quảng cáo và sử dụng các sản phẩm thuốc lá bao gồm thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng và kêu gọi các quốc gia cần có hành động kịp thời để giúp thế hệ trẻ không bị lừa dối và lôi kéo bởi các chiến lược của ngành công nghiệp thuốc lá, xây dựng một thế hệ trẻ khỏe mạnh.

Trong những năm gần đây, các sản phẩm thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng cũng đã du nhập vào Việt Nam. Mặc dù tỷ lệ sử dụng thuốc lá điện tử, thuốc lá nung nóng còn thấp nhưng đang có xu hướng gia tăng sử dụng trong giới trẻ, cùng với sự gia tăng thông tin/phơi nhiễm với quảng cáo, khuyến mại và bán các sản phẩm thuốc lá mới trên internet, đặc biệt là trên các mạng xã hội phổ biến của giới trẻ. Chính vì vậy, Bộ Y tế đang đề xuất Chính phủ không nên cho phép thí điểm sản xuất, quảng cáo, phân phối các sản phẩm này và tăng cường các giải pháp xử lý vi phạm quảng cáo, tiếp thị, buôn bán trái phép các sản phẩm thuốc lá mới hiện nay ■

14 Truth Initiative, “4 marketing tactics e-cigarette companies use to target youth,” [Online]. Available: <https://truthinitiative.org/research-resources/tobacco-industry-marketing/4-marketing-tactics-e-cigarette-companies-use-target>.

15 “Vietnam Grand Prix,” [Fanpage]. Available: <https://bit.ly/2YEomEX>.

16 Ngày 16/10/2020, UBND Thành phố Hà Nội, Công ty TNHH Hiệp hội Thể thao xe động cơ và Công ty TNHH Việt Nam Grand Prix chính thức thông báo hủy chặng đua xe Công thức 1 tại Việt Nam năm 2020 do dịch COVID-19 vẫn diễn biến phức tạp trên toàn thế giới.

PHÁT HUY HIỆU QUẢ CỦA HỘI NGHỊ KHU VỰC THƯỜNG TRỰC HỘI ĐỒNG NHÂN DÂN CẤP TỈNH

Nguyễn Hoàng Sơn

ThS. Vụ Công tác đại biểu Văn phòng Quốc hội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hội đồng nhân dân, hội nghị khu vực, chính quyền địa phương.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 15/10/2020
Biên tập : 25/10/2020
Duyệt bài : 28/10/2020

Article Information:

Key words: People's Council, regional conference, local administrations.

Article History:

Received : 15 Oct. 2020
Edited : 25 Oct. 2020
Approved : 28 Oct. 2020

Tóm tắt:

Hội nghị khu vực Thường trực Hội đồng nhân dân (HĐND) cấp tỉnh là một mô hình trao đổi kinh nghiệm hoạt động giữa Thường trực HĐND các địa phương có điều kiện địa lý, kinh tế, xã hội tương đồng. Mô hình này được hình thành từ hơn 20 năm trước và đã trở thành hoạt động thường xuyên ở 6 khu vực HĐND trong cả nước với trung bình 12 hội nghị/năm. Theo các báo cáo của Ban Công tác đại biểu thì tính hiệu quả và chất lượng của Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh được đánh giá cao, những kinh nghiệm, giải pháp cụ thể được trình bày tại Hội nghị là những kinh nghiệm quý giá được đúc rút từ thực tiễn phong phú tại các địa phương. Tuy nhiên, cho đến nay, vẫn chưa có quy định mang tính pháp lý nào liên quan đến việc tổ chức và tiếp thu ý kiến từ những Hội nghị này.

Abstract:

Regional Conference of the Standing People's Councils (People's Council) at the provincial level is a model for discussions of experience among the Standing People's Councils in localities with similar geographical, economic, and social conditions. This model was initiated more than 20 years ago and has become a regular activity in 6 regions in the country with an average of 12 conferences per year. According to the reports of the Committee for Deputy Affairs of the National Assembly, the quality of the Regional Conference of the Standing Provincial People's Council is highly appreciated, the specific experiences and solutions interchanged at the conferences are valuable lessons learned from provincial practices. However, up to now, there are no legal regulations relating to the organization and collection of lessons learned from these conferences.

Trong thiết chế chính quyền địa phương, HĐND là cơ quan đại diện cho ý chí, nguyện vọng và quyền làm chủ của nhân dân địa phương, là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Để đảm bảo hiệu quả hoạt động của chính quyền địa phương thì việc nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của HĐND là nhiệm vụ rất cần thiết và luôn được sự quan tâm đặc biệt của cấp ủy Đảng các tỉnh, thành phố các khu

vực trên toàn quốc. Để đạt được mục tiêu này, nhiều giải pháp đã được thực hiện, trong đó có việc trao đổi kinh nghiệm hoạt động giữa HĐND các địa phương. Cách đây 20 năm, Thường trực HĐND tỉnh Hà Tây đã đề xuất sáng kiến tổ chức Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh đầu tiên với sự tham gia của 12 tỉnh, thành phố khu vực Đồng bằng Sông Hồng và Duyên hải Bắc bộ. Từ mô hình này, trên cả nước ngày nay đã

hình thành 6 khu vực; trong đó, Thường trực HĐND các tỉnh/thành mỗi khu vực luân phiên đăng cai tổ chức 2 hội nghị/năm.

Tại các hội nghị này, Thường trực HĐND các tỉnh, thành phố không chỉ trao đổi, chia sẻ kinh nghiệm mà còn đưa ra nhiều kiến nghị, khuyến nghị về hoàn thiện quy định của pháp luật cho phù hợp với thực tế ở địa phương. Các tham luận trình bày tại Hội nghị đều được chuẩn bị tốt về nội dung, phản ánh sát thực trạng tình hình hoạt động và giới thiệu nhiều kinh nghiệm bổ ích để đại biểu tham gia Hội nghị tham khảo, rút kinh nghiệm trong việc tiếp tục nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của đại biểu HĐND các cấp. Kết quả của các Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh đã góp phần nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của HĐND trong khu vực nói riêng và cả nước nói chung.

Do những kết quả mang lại cho hoạt động của HĐND các cấp, Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh đã trở nên quan trọng với các địa phương và trở thành hoạt động mang tính thường xuyên. Tuy nhiên, tác động của Hội nghị mới chỉ dừng lại ở phạm vi khu vực, các kiến nghị của Hội nghị chưa có nhiều tác động đến việc xây dựng và hoạch định chính sách, pháp luật. Trong thời gian tới, để phát huy hiệu quả của Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh, tác giả cho rằng, cần thực hiện đồng bộ các giải pháp sau:

Thứ nhất, tăng cường sự gắn kết giữa Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) và HĐND.

Trong tổ chức nhà nước, Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, còn HĐND là cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Hoạt động của HĐND chịu sự giám sát và hướng dẫn của UBTVQH để đảm bảo

tính thống nhất trong hệ thống pháp luật và phối hợp giữa các cơ quan dân cử. Thực tế hiện nay cho thấy, mối quan hệ công tác giữa UBTVQH và HĐND chủ yếu thông qua “hướng dẫn” bằng văn bản trả lời địa phương về các vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của HĐND. Một kênh khác thể hiện vai trò hướng dẫn của UBTVQH đối với HĐND là qua trao đổi ở các diễn đàn như Hội nghị khu vực. Tuy nhiên, việc tiếp cận gần gũi hơn để lắng nghe và tiếp thu các phản ánh về thực tiễn hoạt động của các cơ quan dân cử địa phương qua kênh này chưa thực sự được quan tâm đúng mức dù nhiệm kỳ gần đây đã có sự tham dự nhiều hơn của lãnh đạo Quốc hội và của các cơ quan của Quốc hội ở Hội nghị khu vực Thường trực HĐND.

Để tăng cường hiệu quả hoạt động của hệ thống các cơ quan dân cử thì việc gắn kết giữa UBTVQH và HĐND thông qua Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh cần được coi là trách nhiệm của UBTVQH và Đoàn ĐBQH địa phương. Điều này thể hiện ở những điểm sau:

- Dưới góc độ nhiệm vụ và quyền hạn thì UBTVQH là cơ quan được giao giám sát, hướng dẫn hoạt động của HĐND¹ nên Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh là kênh thông tin rất giá trị để lắng nghe các ý kiến, nguyện vọng từ các cơ quan dân cử địa phương để có những hướng dẫn, điều chỉnh chính sách kịp thời.

- Dưới góc độ đại diện thì Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh cần có sự tham gia không chỉ của lãnh đạo Quốc hội, đại diện UBTVQH mà còn của ĐBQH thuộc các Đoàn ĐBQH địa phương bởi 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 có trách nhiệm “thu thập và phản ánh trung thực ý kiến, kiến nghị của cử tri với Quốc hội”³.

1 Điều 55 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

2 Điều 21 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

3 Điều 27 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

Thực tiễn hiện nay cho thấy, ở các địa phương đã có sự phối hợp tốt giữa Thường trực HĐND với Đoàn ĐBQH ở một số khía cạnh như: trong tiếp công dân, xử lý đơn thư khiếu nại, tố cáo; công tác giám sát và sử dụng kết quả giám sát khi trùng nội dung; liên kết thông tin về kết quả giải quyết kiến nghị của cử tri, kết quả theo dõi, đôn đốc xử lý đơn thư, khiếu nại, tố cáo của công dân.

Thứ hai, cần làm rõ hơn tính chất pháp lý của Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh.

Mặc dù Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh mang lại lợi ích rất thiết thực và hàng năm có trung bình 12 Hội nghị khu vực Thường trực HĐND được tổ chức, nhưng cho đến nay, ngoài Thông báo số 645/TB-BTCĐB ngày 13/09/2016 về Kết luận của Chủ tịch Quốc hội giao Ban Công tác đại biểu chủ trì, phối hợp với Thường trực HĐND các tỉnh, thành phố để tổ chức Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh, chưa có văn bản nào quy định về các vấn đề liên quan đến tổ chức và tiếp thu ý kiến từ những Hội nghị này. Đây chính là nguyên nhân dẫn đến tính chất pháp lý không rõ ràng của Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh. Để tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động của Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh, trước hết cần tổng kết 20 năm tổ chức Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh để tổng kết, đánh giá kết quả của việc tổ chức các Hội nghị này trong thời gian qua, qua đó chỉ ra những kết quả đã được, những hạn chế, bất cập, chỉ ra sự cần thiết xây dựng hành lang pháp lý cho mô hình của hoạt động này. Trước mắt, để tạo cơ sở pháp lý, UBND tỉnh cần ban hành nghị quyết hướng dẫn tổ chức Hội nghị Thường trực HĐND cấp tỉnh. Một Nghị quyết của UBND tỉnh được ban hành để thay thế cho nội dung Kết luận của Chủ tịch Quốc hội kèm theo những quy định về tiếp thu ý kiến từ các Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh sẽ mang lại nhiều ý nghĩa,

có tác động tốt đến chất lượng, hiệu quả của các Hội nghị này.

Một Nghị quyết như vậy còn có tính ràng buộc đối với các cơ quan của Quốc hội, cơ quan của UBND tỉnh, các đoàn ĐBQH trong việc tham gia chủ động hơn vào hoạt động trao đổi kinh nghiệm với cơ quan dân cử địa phương, bao gồm cả việc tiếp thu các kiến nghị từ Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh, coi đây là một kênh thông tin hữu ích từ cử tri địa phương để phản ánh với Quốc hội; qua đó, nâng cao vai trò “hướng dẫn” của UBND tỉnh đối với hoạt động của HĐND.

Đối với HĐND các tỉnh/thành phố thì nghị quyết UBND tỉnh về Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh sẽ là nguồn động viên lớn để các địa phương phối hợp với Ban Công tác đại biểu trong công tác tổ chức nhằm nâng cao chất lượng các Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh.

Ngoài ra, mặc dù việc ban hành nghị quyết của UBND tỉnh về Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh không tác động trực tiếp đến việc lập dự toán ngân sách của địa phương cho Hội nghị khu vực nhưng là một căn cứ để dự toán này được coi là khoản chi cần thiết; qua đó nâng cao trách nhiệm của Thường trực HĐND các tỉnh, thành phố trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn do luật định.

*
* *

Tóm lại, việc tham dự Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh thuộc phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của UBND tỉnh, các cơ quan của Quốc hội và các Đoàn ĐBQH. Việc tham dự tích cực của các cơ quan này cùng với việc hoàn thiện pháp luật về Hội nghị khu vực Thường trực HĐND sẽ góp phần tăng cường vai trò hướng dẫn của UBND tỉnh đối với hoạt động của HĐND, tăng cường trách nhiệm của các cơ quan của Quốc hội và của Thường trực HĐND các địa phương trong việc duy trì và phát huy tính hiệu quả của Hội nghị khu vực Thường trực HĐND cấp tỉnh ■

