

TẠP CHÍ

ISSN 1859 -2953

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

CƠ QUAN CỦA VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

<https://lapphap.vn>



Số 02 (509)

Kỳ 2 - Tháng 01/2026

- ❖ MÔI TRƯỜNG PHÁP LÝ BẢO ĐẢM CHO SỰ PHÁT TRIỂN KINH TẾ TƯ NHÂN Ở VIỆT NAM TRONG KỶ NGUYÊN MỚI
- ❖ KHUNG PHÁP LÝ CHO THỊ TRƯỜNG CARBON Ở VIỆT NAM
- ❖ PHÁP LUẬT VỀ PHẢN BIỆN KẪ HỘI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY – THỰC TRẠNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

CƠ QUAN CỦA VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

<https://lapphap.vn>

Mục lục Số 02/2026

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3 Môi trường pháp lý bảo đảm cho sự phát triển kinh tế tư nhân ở Việt Nam trong kỷ nguyên mới
Ngô Huy Quang Minh - Ngô Huy Cương

- 14 Từ chối thẩm quyền xét xử dân sự quốc tế theo pháp luật một số nước châu Âu và khuyến nghị cho Việt Nam
Ngô Quốc Chiến - Nguyễn Đức Vinh

CHÍNH SÁCH

- 24 Khung pháp lý cho thị trường carbon ở Việt Nam
Phạm Yến Nhi - Trần Vang Phủ

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 34 Thực tiễn áp dụng pháp luật về chế tài phạt vi phạm trong hợp đồng thương mại
Lê Thị Tuyết Hà

- 42 Hoàn thiện quy định của pháp luật về chi phí bảo quản di sản thừa kế
Lê Thị Bích Chi

- 51 Pháp luật về phản biện xã hội ở Việt Nam hiện nay - Thực trạng và một số kiến nghị
Hoàng Minh Hội

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 58 Cải cách phân quyền trung ương - địa phương ở Nhật Bản và một số kinh nghiệm đối với Việt Nam
Nguyễn Phước Thọ - Lê Quang Thành



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
GS. TSKH. Đào Trí Úc
GS. TS. Nguyễn Minh Đức
TS. Lê Hải Đường
PGS. TS. Trương Hồ Hải
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh
PGS. TS. Tô Văn Hòa
GS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

TỔNG BIÊN TẬP:

TS. TRẦN VĂN BIỂN

TRỤ SỞ:

35 NGŨ QUYỀN - CỬA NAM - HÀ NỘI
ĐT: 08048376
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <https://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

NGUYỄN THỊ HẢI LÀNH
VŨ TRẦN MINH

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN SỐ:
105/GP-BVHTTDL NGÀY 26/8/2025 CỦA
BỘ VĂN HÓA, THỂ THAO VÀ DU LỊCH

HÀNH CHÍNH - TRỊ SỰ:

HÀ NỘI: 08044732

IN TẠI: Công ty TNHH MTV In báo
Hà Nội mới; 35 Nhà Chung - Hoàn Kiếm -
Hà Nội

Ảnh bìa: Nhà Quốc hội Việt Nam

Nguồn: Cổng Thông tin điện tử Quốc hội

LEGISLATIVE STUDIES

AGENCY OF THE OFFICE OF THE NATIONAL ASSEMBLY <https://lapphap.vn>

Legis No 02/2026

STATE AND LAW

- 3 Legal environment for the development of the private sector in Vietnam in the new era

Ngo Huy Quang Minh - Ngo Huy Cuong

- 14 Declining international civil jurisdiction under the laws of certain European countries and recommendations for Vietnam

Ngo Quoc Chien - Nguyen Duc Vinh

POLICIES

- 24 Legal framework for the carbon market in Vietnam

Pham Yen Nhi - Tran Vang Phu

LEGAL PRACTICE

- 34 Practical application of law regarding penalties for breaches in commercial contracts

Le Thi Tuyet Ha

- 42 Perfecting legal regulations on the costs of preserving inheritance

Le Thi Bich Chi

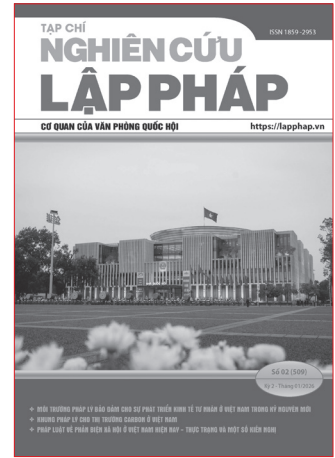
- 51 Legislation on social criticism in Vietnam today - Current status and recommendations

Hoang Minh Hoi

FOREIGN EXPERIENCE

- 58 Central-Local decentralization reform in Japan and implication for Vietnam

Nguyen Phuoc Tho - Le Quang Thanh



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Prof. Dr. Dao Tri Uc
Prof. Dr. Nguyen Minh Duc
Dr. Le Hai Duong
Assoc. Prof. Dr. Truong Ho Hai
Assoc. Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh
Assoc. Prof. Dr. To Van Hoa
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Assoc. Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Assoc. Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR:

Dr. TRAN VAN BIEN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - CUA NAM - HA NOI
TEL: 08048376
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <https://lapphap.vn>

DESIGN:

NGUYEN THI HAI LANH
VU TRAN MINH

LICENSE OF PUBLISHMENT:

NO. 105/GP-BVHTTDL ON AUGUST 26TH
2025, ISSUED BY THE MINISTRY OF
CULTURE, SPORTS AND TOURISM

ADMINISTRATION - EDITORIAL MANAGEMENT:

HA NOI: 08044732

PRINTED AT: Ha Noi moi Newspaper
Printing One-Member Limited Liability
Company; 35 Nha Chung - Hoan Kiem -
Ha Noi

Cover: National Assembly Building of
Vietnam

Source: Portal of the National Assembly.

MÔI TRƯỜNG PHÁP LÝ BẢO ĐẢM CHO SỰ PHÁT TRIỂN KINH TẾ TƯ NHÂN Ở VIỆT NAM TRONG KỶ NGUYÊN MỚI

(LEGAL ENVIRONMENT FOR THE DEVELOPMENT OF THE PRIVATE SECTOR IN VIETNAM IN THE NEW ERA)

NGÔ HUY QUANG MINH

Công ty NTQ Solution.

PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG

Trường Đại học Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Môi trường pháp lý; môi trường pháp lý kinh doanh; pháp luật về kinh tế tư nhân; pháp luật trong kỷ nguyên mới; mô hình hệ thống pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 25/9/2025

Hoàn thành phản biện: 10/11/2025

Duyệt đăng : 20/11/2025

Tóm tắt:

Kinh tế tư nhân gắn liền và không thể tách rời khỏi nền kinh tế thị trường trong bối cảnh hiện nay ở nước ta. Để bảo đảm cho kinh tế tư nhân phát triển, cần phải tháo gỡ các điểm nghẽn thể chế và xây dựng được một môi trường pháp lý kinh doanh tốt và thích hợp. Phân tích các đòi hỏi về mặt pháp lý của phát triển kinh tế tư nhân và nền kinh tế thị trường, bài viết đã nghiên cứu đề đi đến khái quát những thành tố cốt yếu của môi trường pháp lý kinh doanh nói chung, đánh giá thực trạng và tìm ra hướng cải cách môi trường pháp lý kinh doanh ở Việt Nam.

Article Information:

Keywords: Legal environment; legal business environment; private sector law; law in the new era; legal system model.

Article History:

Received : 25 Sep. 2025

Review completed : 10 Nov. 2025

Approved : 20 Nov. 2025

Abstract:

In the current domestic context, the private sector is intrinsically linked to and inseparable from the market economy. To ensure the progression of the private sector, it is imperative to remove institutional bottlenecks and establish an optimal, appropriate legal business environment. By analyzing the legal requirements for private sector development and the market economy, this article researches and categorizes the essential components of the general legal business environment; then, it evaluates the current status and proposes orientations for reforming the legal business environment in Vietnam.

Giới thiệu

Kinh tế tư nhân (KTTN), được đánh giá hoàn toàn đúng đắn, là một động lực quan trọng nhất cho sự phát triển của Việt Nam trong “Kỷ nguyên mới”. Có được môi trường pháp lý kinh doanh tốt và thích hợp với mục tiêu phát triển, điều kiện thực tế và mô hình quản trị quốc gia là một vấn đề nền tảng quan trọng để bảo đảm cho sự phát triển của KTTN.

Tuy nhiên, việc xây dựng môi trường pháp lý kinh doanh cho KTTN ở Việt Nam cần phải đi trước một bước và thường xuyên cải cách để đồng hành cùng nhau trong suốt chặng đường đi lên của đất nước. KTTN không thể tách rời khỏi môi trường pháp lý dung dưỡng nó.

Vậy, môi trường pháp lý kinh doanh bao gồm những gì, như thế nào được xem là tốt, có hiệu lực, hiệu quả, và hiện trạng của nó ở

Việt Nam ra sao, cần phải cải cách như thế nào để đáp ứng các yêu cầu của Việt Nam trong Kỷ nguyên mới là những câu hỏi mà bài viết này phải trả lời bằng việc sử dụng các phương pháp phân tích pháp lý, phân loại pháp lý, so sánh pháp luật và mô hình hóa các quan hệ xã hội.

1. Những vấn đề pháp lý chủ yếu của một môi trường pháp lý trong nền kinh tế thị trường

Chính sách “Đổi mới” đã được quyết định bởi Đại hội Đại biểu toàn quốc lần thứ VI của Đảng Cộng sản Việt Nam vào tháng 12/1986, mà tại đó, việc phát triển nền kinh tế nhiều thành phần được thừa nhận và khẳng định, manh nha KTTN. Xuất phát từ đó, qua một hành trình dài đầy gian khó, cho tới nay, KTTN được nhấn mạnh “là một động lực quan trọng nhất của nền kinh tế quốc gia, là lực lượng tiên phong thúc đẩy tăng trưởng, tạo việc làm, nâng cao năng suất lao động, năng lực cạnh tranh quốc gia, công nghiệp hóa, hiện đại hóa, tái cấu trúc nền kinh tế theo hướng xanh, tuần hoàn, bền vững”¹.

KTTN ngày nay được thế giới nhận thức là có vai trò vô cùng to lớn mang tính quyết định cho sự phát triển của nhân loại nói chung và của từng cá nhân con người nói riêng, mà có thể dẫn ra một vài khẳng định điển hình như sau: “Khu vực KTTN đây sức sống là trung tâm của những cố gắng chấm dứt tình trạng bần cùng và thúc đẩy chia sẻ sự thịnh vượng trên một hành tinh có thể sống được”²; và “Khu vực KTTN đóng vai trò thiết yếu trong phát triển như là một trong những động lực chính cho tăng trưởng kinh tế, giảm nghèo và

phát triển con người”³. Vì có vai trò, vị trí và ý nghĩa to lớn như vậy, cho nên Ngân hàng Thế giới có khuyến nghị: “Khu vực KTTN phải trở nên năng động và có khả năng chống chịu tốt hơn để đáp ứng những thách thức phát triển to lớn. Chỉ trong thập kỷ tới, thế giới phải tạo ra việc làm cho 44 triệu thanh niên mỗi năm, trong đó 30% là ở châu Phi”⁴.

Việc tìm kiếm đến hạt nhân của sự khác biệt và những đặc trưng của KTTN là một vấn đề vô cùng quan trọng trong việc xây dựng một môi trường pháp lý kinh doanh nhằm bảo đảm cho sự phát triển của nó ở những nước có nền kinh tế chuyển đổi. Quan điểm của Chủ nghĩa Mác - Lê-nin về sự phù hợp của pháp luật (kiến trúc thượng tầng) với cơ sở hạ tầng cần được lưu ý trong trường hợp này để làm sao pháp luật vẫn chưa bị xóa bỏ của nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung không trở thành lực cản cho KTTN.

Chương trình Phát triển của Liên hợp quốc (UNDP) định nghĩa: “Khu vực KTTN (*the private sector*) là một nguyên lý tổ chức cơ bản của hoạt động kinh tế trong một nền kinh tế dựa trên thị trường, nơi mà quyền sở hữu tư nhân là một yếu tố quan trọng, nơi mà thị trường và cạnh tranh thúc đẩy sản xuất, và sáng kiến cũng như sự chấp nhận rủi ro từ phía tư nhân tạo động lực cho các hoạt động kinh tế. Khu vực tư nhân bao gồm nhiều loại chủ thể thị trường đa dạng, có thể hoạt động trong nền kinh tế chính thức hoặc phi chính thức”⁵.

Tuy nhiên, ở Việt Nam, khái niệm KTTN theo nghĩa rộng và theo nghĩa hẹp được phân biệt. “Xét ở góc độ kinh tế học, KTTN là bộ

¹ Nghị quyết số 68-NQ/TW ngày 4/5/2025 của Bộ Chính trị về phát triển kinh tế tư nhân, Mục I, điểm 1.

² World Bank Group, *Business Ready*, International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, 2024, p. XIX.

³ Kaori Miyamoto and Emilio Chiofalo, *Development Co-operation for Private Sector Development: Analytical Framework and Measuring Official Development Finance*, OECD DEVELOPMENT CO-OPERATION WORKING PAPER 32, Authorised for publication by Brenda Killen, Deputy Director, Development Co-operation Directorate, March 2017, p. 9.

⁴ World Bank Group, *Business Ready*, International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, 2024, p. XIX.

⁵ UNDP, *Making Markets Work for the SDGs: UNDP's Private Sector Development and Partnership Strategy (2023-2025)*, One United Nations Plaza, New York, NY 10017, USA, 2023, p. 5.

phận kinh tế trong hệ thống cơ cấu kinh tế của một quốc gia được hình thành và phát triển dựa trên sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất cũng như lợi ích cá nhân⁶. Và hiểu ở nghĩa hẹp, KTTN bao gồm kinh tế cá thể, tiểu chủ và kinh tế tư bản tư nhân tồn tại dưới các hình thức kinh doanh nhất định⁷.

Như vậy, quyền sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất và mục tiêu tìm kiếm lợi ích cá nhân trong một “cơ chế thị trường” là hạt nhân để xác định KTTN theo hai khái niệm rộng và hẹp này ở Việt Nam. Phân tích chi tiết hơn, có một giải nghĩa về KTTN như sau: Khu vực KTTN được xem là một phần của nền kinh tế do các cá nhân và các công ty nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận và không chịu sự chi phối bởi Nhà nước, mà bao gồm nhiều hình thức kinh doanh, từ các cửa hàng nhỏ ở địa phương cho đến các tập đoàn đa quốc gia với các đặc điểm chính sau: (1) Thuộc quyền sở hữu của các cá nhân hoặc cổ đông; (2) Nhằm mục tiêu chính là tạo ra lợi nhuận cho chủ sở hữu hoặc cổ đông; (3) Vận hành theo thị trường trong môi trường cạnh tranh; (4) Vốn kinh doanh được tài trợ bởi tài sản của tư nhân; và (5) Do chủ sở hữu và nhà đầu tư chịu rủi ro tài chính của doanh nghiệp⁸.

Từ các tìm hiểu trên, có thể thấy quyền sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất, phương tiện để nhằm tới mục đích tư lợi và “nền kinh tế thị trường” (chứ không phải là “cơ chế thị trường”) là những vấn đề mấu chốt của sự phát triển KTTN.

Theo cách hiểu phổ biến ở Việt Nam, có một định nghĩa như sau: “*Kinh tế thị trường là một hệ thống kinh tế trong đó việc sản xuất, phân phối và tiêu thụ hàng hóa, dịch*

vụ được điều chỉnh chủ yếu bởi sự tương tác giữa các nhà sản xuất và người tiêu dùng trên thị trường. Trong kinh tế thị trường, quyết định về sản xuất, giá cả và phân phối được hình thành dựa trên sự cạnh tranh, cung - cầu trên thị trường, thay vì do Chính phủ hoặc các tổ chức quyết định trực tiếp”⁹.

Có một giải nghĩa ở nước ngoài mang tính bao quát và đi sâu hơn vào bản chất của kinh tế thị trường như sau: “Kinh tế thị trường là một hệ thống kinh tế được đặc trưng bởi cạnh tranh và thương mại tự do, trong đó quyền sở hữu tư nhân và sự can thiệp tối thiểu của Chính phủ đóng vai trò then chốt. Trong hệ thống này, các lựa chọn cá nhân và lợi ích riêng là động lực thúc đẩy sự vận động của giá cả, sản xuất và cung ứng. Khác với các nền kinh tế kế hoạch hóa, nơi Chính phủ điều tiết các yếu tố này, kinh tế thị trường cho phép chúng phản ứng một cách tự nhiên theo nhu cầu của người tiêu dùng, từ đó có thể dẫn đến hiệu quả và năng suất cao hơn”¹⁰.

Trong suốt một thời kỳ dài từ khi bắt đầu “Đổi mới” (1986), Việt Nam luôn chỉ nhắc tới “cơ chế thị trường” trong phát triển nền kinh tế, rồi mãi tới sau này “nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa” mới được khẳng định. Xây dựng nền kinh tế thị trường trong chính sách của Việt Nam tức là không còn sử dụng “cơ chế thị trường” đơn thuần với tính cách là một loại công cụ để đạt được các mục tiêu kinh tế, mà để xây dựng một “nền kinh tế thị trường” với tính cách là một cấu trúc hệ thống kinh tế toàn diện nhằm quyết định sản xuất và phân phối chủ yếu thông qua thị trường, mà trong đó quyền sở hữu tư nhân về tư liệu sản xuất và hoạt động vì mục đích lợi

⁶ Đỗ Phú Trần Tình - Nguyễn Văn Nền (đồng chủ biên), *Sách chuyên khảo Kinh tế tư nhân tại Việt Nam - Hiện trạng và định hướng phát triển*, Nxb. Kinh tế TP. Hồ Chí Minh, 2025, tr. 15.

⁷ Đỗ Phú Trần Tình - Nguyễn Văn Nền (đồng chủ biên), *tlđđ*, tr. 16.

⁸ Hinzconsulting, *What is the Private and Public Sector?*, <https://hinzconsulting.com/private-and-public-sector/#:~:text=Private%3A%20Primarily%20driven%20by%20profit,societal%20welfare%2C%20and%20policy%20implementation>, truy cập ngày 8/5/2025.

⁹ PACE, *Kinh tế thị trường là gì? Ưu điểm và nhược điểm của kinh tế thị trường*, <https://www.pace.edu.vn/tin-kho-tri-thuc/kinh-te-thi-truong-la-gi>, truy cập ngày 8/6/2025.

¹⁰ PACE, *Kinh tế thị trường là gì? Ưu điểm và nhược điểm của kinh tế thị trường*, <https://www.pace.edu.vn/tin-kho-tri-thuc/kinh-te-thi-truong-la-gi>, truy cập ngày 8/6/2025.

nhuận, cạnh tranh tư nhân được thừa nhận và bảo đảm. Vì vậy, hệ thống này không chỉ bao gồm “cơ chế thị trường”, mà còn bao gồm cả xây dựng pháp luật, thể chế tương thích, thị trường tài chính, đồng thời xác định rõ vai trò của Nhà nước. Tuy nhiên, cũng có lập luận khá thuyết phục, không đồng nhất KTTN hay nền kinh tế thị trường với chủ nghĩa tư bản với nhận định “sở hữu tư nhân hay KTTN ra đời từ rất sớm và không đồng nhất với chủ nghĩa tư bản” mặc dù “Chủ nghĩa tư bản có đặc trưng cơ bản là gắn liền với sở hữu tư nhân tư bản chủ nghĩa về tư liệu sản xuất và kinh tế tư bản tư nhân”¹¹.

Kinh nghiệm lịch sử cho thấy, khi bung ra cho “cơ chế thị trường”, thiếu sự xây dựng hệ thống pháp luật và xây dựng thể chế phù hợp, một cường quốc đã sụp đổ - đó là nước Nga ở thập niên 90 thế kỷ trước¹². Vì vậy, tháo gỡ các điểm nghẽn thể chế và ưu tiên xây dựng thể chế luôn được nhấn mạnh hiện nay ở Việt Nam. Nghị quyết số 66-NQ/TW ngày 30/4/2025 của Bộ Chính trị về đổi mới công tác xây dựng và thi hành pháp luật đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước trong kỷ nguyên mới “xác định xây dựng, hoàn thiện thể chế, pháp luật và kiểm tra, giám sát việc tổ chức thi hành pháp luật là nhiệm vụ trọng tâm, xuyên suốt, thường xuyên của các bộ, ngành Trung ương”¹³.

Câu hỏi được đặt ra: Tìm kiếm những điểm nghẽn cần tháo gỡ ở đâu, và xây dựng một môi trường pháp lý kinh doanh như thế nào để đáp ứng nhu cầu phát triển của KTTN trong Kỷ nguyên mới?

Có lẽ việc tìm kiếm điểm nghẽn thể chế và xây dựng pháp luật, hoàn thiện thể chế cần phải xuất phát từ việc hiểu và phân tích nền kinh tế

thị trường mà Việt Nam muốn xây dựng với các mục tiêu về chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh đã được đề ra cùng với mô hình quản trị quốc gia dự kiến.

Việc tìm kiếm điểm nghẽn mà hoàn toàn dựa vào thực tiễn kinh doanh hay thực tiễn quản lý nhà nước thì sẽ không thể thành công bởi việc đó mang tính đơn nhất, thiếu tính bao quát, thiếu tính hệ thống và chậm chạp. Cách tìm và tháo gỡ điểm nghẽn như vậy chỉ là một kênh, tuy rõ ràng về mặt minh chứng nhưng như trên đã nói là không toàn diện, không có tính hệ thống và sẽ chậm trễ cho việc tháo gỡ những cản trở cho sự phát triển về mặt tổng thể. Vì vậy, chủ động nghiên cứu, tìm tòi để tháo gỡ ngay là điều cần làm hơn. Muốn vậy trước hết phải hiểu về môi trường pháp lý kinh doanh.

Hiện đang có sự đồng thuận ngày càng gia tăng giữa các nhà thực hành và học giả rằng môi trường pháp lý và các thể chế cấu thành nên môi trường đó đóng vai trò quyết định đáng kể đến hiệu suất kinh tế dài hạn của một quốc gia¹⁴. Như vậy, thể chế là một vấn đề trọng yếu của môi trường pháp lý kinh doanh, mà thể chế là một vấn đề được nhấn mạnh ở Việt Nam hiện nay khi bắt đầu bước vào Kỷ nguyên mới. Thể chế được thiết lập không thể tách rời môi trường pháp lý kinh doanh.

Những giải nghĩa về KTTN và nền kinh tế thị trường ở trên đều cho thấy, KTTN chỉ có thể phát triển trong nền kinh tế thị trường. Vì vậy, các vấn đề pháp lý phát sinh trong nền kinh tế thị trường, không thể không được thừa nhận và điều tiết - đó là thừa nhận và bảo vệ quyền sở hữu tư nhân; tự do ý chí; cạnh tranh; giới hạn sự can thiệp của chính quyền vào sinh

¹¹ Nguyễn Mạnh Thắng, *Phát triển kinh tế tư nhân - Chủ trương thúc đẩy khởi nghiệp, đổi mới sáng tạo, động lực cho một Việt Nam thịnh vượng*, Tạp chí Cộng sản, <https://www.tapchicongsan.org.vn/web/guest/thuc-tien-kinh-nghiem1/-/2018/1111402/phan-trien-kinh-te-tu-nhan---chu-truong-thuc-day-khoi-nghiep%2C-doi-moi-sang-tao%2C-dong-luc-cho-mot-viet-nam-thinh-vuong.aspx>, truy cập ngày 06/08/2025.

¹² Xem: Gregory L. Freeze, *Thời kỳ bất ổn của Liên Xô: Từ cải cách đến tan rã*, Minh Tuệ dịch, Thư viện Nguyễn Văn Hưởng, <https://thuviennguyenvanhuong.vn/thoi-ky-bat-on-cua-lien-xo-tu-cai-cach-den-tan-ra.html>.

¹³ Mục III, điểm 1.

¹⁴ OECD, *Improving the Legal Environment for Business and Investment in Central Asia*, GLOBAL RELATIONS-Eurasia Competitiveness Programme, 2021, p. 21.

hoạt kinh tế của tư nhân; quyền con người... Từ đó, nhiều vấn đề pháp lý khác kéo theo mà buộc Nhà nước phải quan tâm tới trong việc xây dựng môi trường pháp lý kinh doanh.

Tuy nhiên, do có tính chất đa chiều, việc thiết lập một nhận thức chung về môi trường pháp lý cho kinh doanh là một công việc đầy tranh luận¹⁵.

Lấy thương nhân làm trung tâm, và phân tích các yếu tố bên trong, bên ngoài của thương nhân, Paulina Nogal-Meger phân chia các vấn đề của môi trường pháp lý kinh doanh thành ba nhóm sau:

Nhóm thứ nhất, hệ thống pháp luật và các quy định có ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh trên thị trường (ví dụ: luật công ty, luật cạnh tranh) và trong nội bộ tổ chức kinh doanh (ví dụ: luật lao động, luật kế toán và thuế);

Nhóm thứ hai, các quy định của Hiến pháp (bao gồm những nguyên tắc và quy tắc chung mà Nhà nước - nhân danh toàn xã hội - coi là quan trọng nhất và cần được thực thi; bao gồm cả quyền và nghĩa vụ của công dân);

Nhóm thứ ba, hoạt động tư pháp (đặc biệt là hoạt động của tư pháp dân sự, vì Tòa án giải quyết các vụ việc liên quan đến thương mại hoặc ảnh hưởng trực tiếp đến doanh nghiệp)¹⁶.

Nhóm thứ nhất của quan niệm này chỉ ra những vấn đề pháp lý liên quan trực tiếp tới hoạt động kinh doanh tác động tới sự vận hành bên trong của một thực thể kinh doanh và những tác động bên ngoài của thực thể kinh doanh, giống như chức năng đối nội và đối ngoại của một quốc gia. Nhóm thứ hai bao gồm những nguyên tắc nền tảng tạo lập môi trường tương tác giữa các thực thể kinh doanh với nhau, với các thực thể khác và với Nhà nước. Nhóm thứ ba chỉ ra sự bảo vệ cho các lợi ích của thực thể kinh doanh. Việc phân nhóm như vậy được

sự hưởng ứng trong thực tế nghiên cứu về môi trường pháp lý kinh doanh.

Khi nói về môi trường pháp lý cho phát triển KTTN ở Romani, Cheryl W. Gray, Rebecca J. Hanson và Peter G. Ianachkov, trong một công trình nghiên cứu, giới thiệu về hạt nhân lý luận của môi trường pháp lý cho phát triển KTTN như sau: “Khi các nền kinh tế Trung và Đông Âu chuyển từ mô hình kế hoạch hóa tập trung và sở hữu nhà nước sang phát triển hoạt động khu vực tư nhân dựa vào thị trường, họ đang tiến hành những thay đổi toàn diện đối với “luật chơi” – hay nói cách khác, là khuôn khổ pháp lý cho hoạt động kinh tế. Ở mức tối thiểu, thị trường đòi hỏi phải có một hệ thống quyền sở hữu và một hệ thống các quy tắc để trao đổi những quyền đó. Do đó, khuôn khổ pháp lý trong một nền kinh tế thị trường cần: (1) Xác định hệ thống quyền sở hữu trong nền kinh tế; (2) Đặt ra các quy tắc về việc các chủ thể tham gia và rút lui khỏi các hoạt động sản xuất; và (3) Thiết lập các quy tắc cho hoạt động trao đổi trên thị trường. Mỗi chức năng này thường liên quan đến nhiều lĩnh vực pháp luật”¹⁷.

Từ hạt nhân lý luận này, các học giả đó đã trình bày mô hình môi trường pháp lý kinh doanh bao gồm các thành tố: (i) Luật hiến pháp (quyền hiến định, cơ cấu bộ máy nhà nước, Tòa án hiến pháp, các nguyên tắc của chế độ kinh tế); (ii) Vật quyền (quyền sở hữu đất đai, hạn chế và chuyển nhượng đất đai, giải quyết đất trống, quyền bề mặt, công trình xây dựng...); (iii) Quyền sở hữu trí tuệ (sáng chế, nhãn hiệu, quyền tác giả, thực thi quyền sở hữu trí tuệ...); (iv) Thực thể kinh doanh (công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn và các hình thức khác, thủ tục thành lập công ty, đầu tư nước ngoài, ưu đãi đầu tư); (v) Hợp đồng; (vi) Phá sản; (vii) Cạnh tranh, chống độc quyền;

¹⁵ OECD, *Improving the Legal Environment for Business and Investment in Central Asia*, GLOBAL RELATIONS-Eurasia Competitiveness Programme, 2021, p. 21.

¹⁶ Paulina Nogal-Meger, *The Quality of Business Legal Environment and Its Relation with Business Freedom* (pp. 111- 136), International Journal of Contemporary Management, Volume 17 (2018) Number 2, p. 115.

¹⁷ Cheryl W. Gray, Rebecca J. Hanson, Peter G. Ianachkov, *Romania's Evolving Legal Framework for Private Sector Development* (pp. 617- 647), American University International Law Review, Volume 7/Issue 3, Article 9, 1992, p. 617.

(viii) Tư pháp; (ix) Trọng tài thương mại; (x) Luật sư; và (xi) Đào tạo luật¹⁸.

Cũng với cách thức tiếp cận như vậy, khi nghiên cứu về môi trường pháp lý kinh doanh của Czech, Cheryl W. Gray giới thiệu những nét lớn nhất của môi trường này như sau: “Để phát triển mạnh mẽ, khu vực KTTN mới nổi này cần có một khuôn khổ pháp lý rõ ràng, thiết lập các quy tắc tản quyền cho “cuộc chơi”, đồng thời thực hiện một số chức năng cơ bản của thị trường như:

- 1) Xác định hệ thống các vật quyền;
- 2) Thiết lập khuôn khổ để trao đổi các quyền đó;
- 3) Đặt ra các quy tắc cho việc gia nhập và rút lui của các chủ thể khỏi các hoạt động kinh doanh;
- 4) Bảo đảm rằng cấu trúc tổng thể của thị trường và các quy tắc trao đổi trên thị trường thúc đẩy cạnh tranh”¹⁹.

Và cũng với cơ cấu như trên khi bàn về môi trường pháp lý Romani, học giả này nói về môi trường pháp lý kinh doanh của Czech.

Cách tiếp cận và chỉ ra phạm vi của môi trường pháp lý kinh doanh như vậy (tuy không rộng nhưng rõ ràng) là cách thức đi dọc theo hệ thống pháp luật như khi nghiên cứu luật so sánh ở phạm vi so sánh vĩ mô.

Tuy nhiên, có thể vì một mục đích riêng biệt, người ta quan niệm môi trường pháp lý kinh doanh trong một khuôn khổ nhất định hẹp hơn. Ví dụ: Trong khuôn khổ Dự án “Cải thiện môi trường pháp lý cho kinh doanh ở Trung Á”, khái niệm “môi trường pháp lý” bao gồm các lĩnh vực chính sách, hành chính, quy định và các lĩnh vực pháp lý khác có ảnh hưởng đến hoạt động của doanh nghiệp²⁰.

Có một vấn đề học thuật được thể hiện rất rộng rãi trong các ấn phẩm mang tên “Business Law” ở các nước theo truyền thống Common Law - đó là xem phạm vi của môi trường pháp lý kinh doanh rất rộng, bao gồm hầu như toàn bộ các vấn đề pháp lý có thể tác động vào đời sống kinh doanh mà chúng là đối tượng nghiên cứu của mọi ngành luật tương ứng, nếu nhìn từ truyền thống Civil Law hoặc truyền thống Soviet Law, như Luật Hiến pháp, Luật Hành chính, Luật Hình sự, Luật Dân sự, Luật Thương mại, Luật Lao động, Luật Quốc tế, ngoài ra còn bao gồm cả những vấn đề như nhận thức về pháp luật và sử dụng pháp luật...

Vì vậy, bài viết này tiếp cận giới thiệu môi trường pháp lý kinh doanh theo nghĩa rộng nhất để hướng tới xây dựng mô hình hệ thống pháp luật và đào tạo luật học cho mục đích phát triển KTTN ở Việt Nam. Tác giả của bài viết đã giới thiệu định nghĩa khái niệm này trong một công trình đã công bố như sau: “Môi trường pháp lý kinh doanh là một thuật ngữ chỉ tổng thể các nguyên tắc và quy tắc pháp luật của cả luật công và luật tư cùng với việc thực hiện và thi hành chúng nhằm bảo đảm cho quá trình tổ chức, hoạt động, chấm dứt kinh doanh có hiệu quả theo những định hướng phù hợp với một hoàn cảnh chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội và môi trường tự nhiên của một đất nước nhất định. Như vậy, môi trường pháp lý kinh doanh bao gồm nhiều luật lệ và nhiều yếu tố liên quan tới thực thi, tới chính sách và các khu vực phát triển khác nhau”²¹.

Một môi trường pháp lý vững mạnh có thể kích thích hoạt động của khu vực tư nhân bằng cách mang lại sự bảo đảm và tính dự đoán đối với quyền sở hữu tài sản, tạo ra sự ổn định trong quy định cần thiết cho việc ra quyết định dài hạn, đồng thời bảo đảm rằng,

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Cheryl W. Gray, *The Legal Framework for Private Sector Activity in the Czech Republic* (pp. 271- 299), *Vanderbilt Law Review*, Volume 26, Issue 2- May 1993, Article 3, p. 272.

²⁰ OECD, *Improving the Legal Environment for Business and Investment in Central Asia*, GLOBAL RELATIONS-Eurasia Competitiveness Programme, 2021, p. 21.

²¹ Ngô Huy Cương, *Pháp luật Việt Nam trước yêu cầu phát triển bền vững*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 23 (502), kỳ 1 - 12/2024, tr. 12.

không chịu sự chi phối quá mức từ chính trị, các yếu tố đầu vào như vốn và lao động sẽ được sử dụng hiệu quả hơn²².

Những câu hỏi trọng tâm của việc xây dựng môi trường pháp lý kinh doanh nhằm bảo đảm cho phát triển KTTN ở Việt Nam, bao gồm:

Quyền tư hữu phải được thừa nhận và bảo vệ như thế nào?

Tự do ý chí có được thực sự tôn trọng và đề cao không?

Ai được hưởng những quyền lợi về thương mại?

Những người được hưởng quyền lợi về thương mại được đối xử như thế nào?

Cạnh tranh được duy trì và kiểm soát như thế nào?

Gia nhập thị trường và rút khỏi thị trường được điều chỉnh như thế nào?

Cơ hội tiếp cận vốn, lao động và công nghệ như thế nào?

Hợp tác quốc tế có được tạo điều kiện thuận lợi và an toàn không?

Bảo vệ cho các quan hệ kinh tế như thế nào?

Kinh doanh có bị những nhiễu loạn không?

Tranh chấp có được giải quyết nhanh chóng, bảo đảm công bằng và tiệm cận công lý không?

Môi trường pháp lý kinh doanh trước hết phải được tạo lập thông qua kỹ thuật pháp lý mà trung tâm của nó là cấu trúc bên trong của hệ thống pháp luật, tức là nơi chứa đựng sự phân loại các vấn đề pháp lý phát sinh bởi nhu cầu điều tiết các quan hệ xã hội hướng tới những mục tiêu nhất định. Các khái niệm pháp lý có vai trò nền tảng trong đó và được thể hiện thông qua những thuật ngữ pháp lý. Có những khái niệm thể hiện vai trò điểm chốt trong sự phân loại. *Chẳng hạn*: (1) Con người chỉ có thể

sống theo đúng nghĩa khi nhu cầu vật chất và tinh thần được đáp ứng, nên phản ánh về mặt pháp luật, người ta chia các quan hệ xã hội gắn với đời sống thường nhật của con người thành hai loại để điều tiết - đó là quan hệ nhân thân (có ý nghĩa tinh thần), và quan hệ tài sản (có ý nghĩa kinh tế mà được phát triển từ nền tảng vật chất); (2) Các quan hệ xã hội có tính cách kinh tế được pháp luật điều chỉnh được chia thành hai loại chủ yếu là “vật quyền” (quan hệ giữa người và vật, tức một chủ thể của quyền đã được xác định với một đối tượng của quyền), và “trái quyền” (quan hệ giữa người và người, tức quan hệ giữa chủ nợ và con nợ xác định); và (3) Thương nhân được chia thành hai loại “thương nhân thể nhân” (cá nhân kinh doanh) và “thương nhân pháp nhân” (công ty)...

Vì vậy, cũng từ đó có một câu hỏi quan trọng được đặt ra: Pháp luật phải điều tiết như thế nào để duy trì sự sống cho con người trong một xã hội hay trong một cộng đồng mà tại đó việc đáp ứng cho các nhu cầu ngày càng gia tăng của họ rất khó khăn? Câu hỏi này là câu hỏi xuyên suốt lịch sử phát sinh và phát triển của loài người. Nếu không có được sự đáp ứng đó thì an ninh, an toàn của từng con người không được bảo đảm và bản thân xã hội hay cộng đồng đó sẽ khó mà tồn tại yên bình. Thấu hiểu ý nghĩa tận cùng đó, phát triển KTTN tức là mang lại cho mỗi người một cơ hội tìm kiếm được một hay nhiều phương tiện kiếm sống trong môi trường cạnh tranh có kiểm soát để bằng sự nỗ lực lớn nhất của bản thân mỗi người nhằm thỏa mãn nhu cầu của mình, của gia đình mình và qua đó đóng góp cho sự phát triển của xã hội. Câu hỏi này là câu hỏi xác định cốt lõi của môi trường pháp lý kinh doanh.

Thông thường nghiên cứu về hệ thống pháp luật hay môi trường pháp lý, người ta thường tiến hành theo chiều dọc bám theo cấu trúc bên trong của hệ thống pháp luật hay các chế định pháp luật. Nhưng trong thực tiễn giải quyết tranh chấp, sau khi tiếp cận theo

²² OECD, *Improving the Legal Environment for Business and Investment in Central Asia*, GLOBAL RELATIONS-Eurasia Competitiveness Programme, 2021, p. 21.

chiều dọc để xác định được quan hệ pháp luật bị tranh chấp, người ta lại tìm giải pháp giải quyết tranh chấp theo mặt phẳng chiều ngang với từng phạm vi được thể hiện như các vòng tròn to dần, như khi ném hòn đá xuống mặt nước bằng phẳng, các vòng sóng lan dần, rộng ra, bắt đầu từ chỗ hòn đá rơi xuống. Lấy cảm hứng từ nguyên lý “trong trước, ngoài sau” khi áp dụng luật, bài viết tiếp cận nghiên cứu, mô tả môi trường pháp lý kinh doanh theo phạm vi từ gần gũi cho tới xa dần.

Để xác định cái lỗi hay phạm vi gần gũi nhất của môi trường pháp lý kinh doanh, chúng ta cần xác định kinh doanh là gì.

Thông thường người ta định nghĩa khái niệm kinh doanh theo hai cách: *Cách thứ nhất*, xác định bản chất pháp lý của “kinh doanh” để xem nó là một loại hành vi pháp lý, rồi gọi nó là “hành vi thương mại”, “hành vi kinh doanh” hay “hành vi kinh tế”, thậm chí gọi nó là “hoạt động” (ít có ý nghĩa pháp lý) và gắn thêm vào đó những tính từ như đã sử dụng gắn vào thuật ngữ “hành vi” nói trên. *Cách thứ hai*, xác định “kinh doanh” như một nghề nghiệp hay một loại hoạt động của con người, đồng thời chỉ ra mục đích của nó trong mối quan hệ với những người khác. Chẳng hạn: “Thuật ngữ “kinh doanh” (business) đề cập đến một tổ chức hoặc một thực thể mang tính doanh nhân thực hiện các hoạt động thương mại, công nghiệp hoặc nghề nghiệp. Mục đích của hoạt động kinh doanh là nhằm thúc đẩy một dạng sản xuất kinh tế nào đó về hàng hóa hoặc dịch vụ. Doanh nghiệp có thể là các tổ chức vì lợi nhuận hoặc tổ chức phi lợi nhuận với sứ mệnh từ thiện hoặc nhằm thúc đẩy một mục tiêu xã hội. Các hình thức kinh doanh có thể đa dạng về quy mô và phạm vi, từ doanh nghiệp tư nhân cá thể cho đến các tập đoàn quốc tế lớn. “Kinh doanh” cũng đề cập đến những nỗ lực và hoạt động do cá nhân thực

hiện nhằm sản xuất và bán hàng hóa, dịch vụ nhằm thu lợi nhuận”²³.

“*Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*” của Khoa Luật, Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn, Đại học Quốc gia Hà Nội không quan tâm đến chủ thể của hành vi nên chỉ ra ba dấu hiệu mà một hành vi được xem là “hành vi kinh doanh”, đó là: (1) Hành vi phải có tính chất nghề nghiệp; (2) Hành vi phải diễn ra trên thị trường; và (3) Hành vi phải có mục đích kiếm lời²⁴.

Tuy nhiên, trong bài viết này, kinh doanh được hiểu là một quá trình cố gắng làm tăng trưởng một khối tài sản dụng sẵn cho quá trình này bởi một cá nhân hay bởi một cấu trúc pháp lý nhằm mục đích hưởng lợi cho bản thân hoặc phục vụ người khác, được tiến hành bằng cách cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ ra thị trường.

Những vấn đề pháp lý liên quan trực tiếp xuất hiện từ đó bao gồm quyền sở hữu, quyền kinh doanh, hành vi pháp lý. Nhưng không thể thiếu sự tác động của pháp luật tới các mối quan hệ giữa những người ngang hàng hay bình đẳng với nhau (trong nước, quốc tế) và giữa người bị trị và người cai trị. Mặc dù hiện nay người ta đánh giá thực thể kinh doanh là một yếu tố phổ biến trong hầu hết các lĩnh vực pháp luật, và do đó, thực thể kinh doanh đóng vai trò trung tâm trong việc hình thành và tiếp nhận pháp luật²⁵, nhưng vẫn có thể có những lĩnh vực pháp luật không hoàn toàn gần gũi với kinh doanh, chẳng hạn: bầu cử, nghĩa vụ quân sự, nghĩa vụ cấp dưỡng trong gia đình... Việc suy tính tới kinh doanh có trách nhiệm có thể có đòi hỏi mở rộng thêm các lĩnh vực pháp luật có thể can thiệp vào kinh doanh.

Vì vậy, môi trường pháp lý kinh doanh có thể được chia thành các vòng phạm vi như sau:

+ *Vòng phạm vi thứ nhất* là vùng lõi lấy

²³ Adam Hayes, *What Is a Business? Understanding Different Types and Company Sizes*, <https://www.investopedia.com/terms/b/business.asp>, Updated May 15, 2025.

²⁴ Khoa Luật - Trường Đại học Khoa học xã hội và nhân văn - Đại học Quốc gia Hà Nội, *Giáo trình Luật Kinh tế Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 42-43.

²⁵ Gregory C. Shaffer, *How Business Shapes Law: A Socio-Legal Framework* (pp. 147-183), Connecticut Law Review, Volume 42, November 2009, Number 1, p. 149.

luật tài sản, luật hợp đồng và luật thương mại, luật lao động làm chính yếu.

+ *Vòng phạm vi thứ hai* là vùng thiết lập các điều kiện hỗ trợ và kiểm soát kinh doanh, bao gồm (nhưng không chỉ bao gồm) các nguyên tắc và quy tắc của luật công, kể cả luật hình sự, nhất là luật tài chính công.

+ *Vòng phạm vi thứ ba* là vùng bảo vệ các quan hệ kinh doanh bằng việc giải quyết hay tác động vào các tranh chấp.

2. Thực trạng và cải cách môi trường pháp lý kinh doanh của Việt Nam

Nền kinh tế của Việt Nam đã trải qua các bước “vừa ném đá vừa dò đường” mà có thể tóm lược tư tưởng và thực hành như sau: *đầu tiên*, thừa nhận các thành phần kinh tế phi xã hội chủ nghĩa (XHCN) được tồn tại và hoạt động dưới sự dẫn dắt của thành phần kinh tế XHCN; *roài* khẳng định KTTN được tiếp tục phát triển trong những ngành nghề có lợi cho quốc kế dân sinh; *roài tới* tạo động lực cho KTTN phát triển trong nông nghiệp để bước đầu sản xuất hàng hóa; *tiếp đó* khẳng định KTTN được phát triển trong lĩnh vực sản xuất dưới sự quản lý, dẫn dắt của Nhà nước; *roài tiến tới* khẳng định việc đối xử bình đẳng với KTTN như các thành phần kinh tế khác và tạo điều kiện cho các nhà kinh doanh tư nhân yên tâm đầu tư lâu dài; *roài chuyển sang* bước đột phá khuyến khích kinh tế tư bản tư nhân kinh doanh trong mọi lĩnh vực không bị cấm; *để roài* coi phát triển KTTN là chiến lược lâu dài phát triển nền kinh tế nhiều thành phần theo định hướng XHCN; và *roài coi* KTTN là một trong những động lực quan trọng của nền kinh tế; *tiếp đến*, KTTN là một cấu thành không thể thiếu và có vị trí đặc biệt trong nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN²⁶. Cho đến nay, KTTN là một

động lực quan trọng nhất của nền kinh tế thị trường theo định hướng XHCN.

Thực tế hiện nay, KTTN ở Việt Nam dẫn đầu về số lượng nhưng còn hạn chế về quy mô, năng lực phát triển và khả năng cạnh tranh, nhất là cạnh tranh quốc tế, thiếu vắng doanh nghiệp đầu đàn dẫn dắt ngành, lĩnh vực, đổi mới công nghệ thấp²⁷.

Để thúc đẩy KTTN phát triển, trước hết phải tạo ra được một môi trường pháp lý kinh doanh thích hợp và lành mạnh. Nhận định về vai trò, vị trí và ý nghĩa của môi trường pháp lý kinh doanh ở những nước đang phát triển, Ngân hàng Thế giới khẳng định các thách thức của thời đại “nằm ngoài khả năng giải quyết đơn độc của các Chính phủ” và đặt câu hỏi: “Bất kỳ kế hoạch khả thi nào nhằm vượt qua chúng đều sẽ phụ thuộc vào một hình thức phát triển khu vực tư nhân cụ thể - một hình thức có thể huy động vốn tư nhân và tối đa hóa lợi ích cho doanh nghiệp, doanh nhân, người lao động và toàn xã hội. Điều đó đòi hỏi phải trả lời một số câu hỏi then chốt: Chính xác thì đâu là các yếu tố của môi trường kinh doanh có thể mang lại những lợi ích như vậy? Những nền kinh tế nào đã làm tốt nhất trong việc tạo ra môi trường đó, và các quốc gia khác có thể học hỏi ra sao? Những chính sách nào cần được ban hành hoặc tăng cường? Chính sách nào cần được loại bỏ dần?”²⁸

Đây là những câu hỏi đặt ra cho quản trị quốc gia nhưng đồng thời là những câu hỏi liên quan tới việc xây dựng môi trường pháp lý kinh doanh.

Về tổng thể, môi trường pháp lý kinh doanh ở Việt Nam dựa hoàn toàn vào kết quả của hoạt động xây dựng pháp luật. Thế nhưng pháp luật được làm ra như vậy có những nhược điểm chủ yếu sau đây:

²⁶ Xem: Nguyễn Bảo Thư, *Chủ trương của Đảng về phát triển kinh tế tư nhân trở thành động lực kinh tế quan trọng*, Tạp chí điện tử Lý luận chính trị, <https://lyluanchinhtri.vn/chu-truong-cua-dang-ve-phat-trien-kinh-te-tu-nhan-tro-thanh-dong-luc-kinh-te-quan-trong-6546.html>, truy cập ngày 13/11/2024.

²⁷ Đỗ Phú Trần Tình - Nguyễn Văn Nền (đồng chủ biên), *lđđ*, tr. 164.

²⁸ World Bank Group, *Business Ready*, International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, 2024, p. XIX.

Thứ nhất, pháp luật chưa đồng bộ, còn thiếu tính thống nhất.

Ngay trong vùng lõi của môi trường pháp lý kinh doanh hai chế định rất gần nhau, đan xen lẫn nhau trong cùng ngành luật thương mại, nhưng khi chúng được hai đạo luật khác nhau thể hiện lại có quan điểm trái ngược nhau hoàn toàn. Đó là trường hợp Luật Thương mại năm 2005 thừa nhận và đưa ra giải pháp cho thương nhân thực tế (Điều 7). Trong khi đó Luật Doanh nghiệp năm 2005 không thừa nhận và cấm thương nhân thực tế (khoản 2 Điều 11). Quy định cấm này của Luật Doanh nghiệp năm 2005 được duy trì trong các đạo luật doanh nghiệp về sau này, kể cả Luật Doanh nghiệp năm 2020 (sửa đổi, bổ sung năm 2025). Vậy là Luật Thương mại năm 2005 đưa ra giải pháp bảo vệ người thứ ba ngay tình, Luật Doanh nghiệp năm 2020 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) thì không.

Bộ luật Dân sự năm 2015 được xem là đạo luật nền tảng của hệ thống văn bản quy phạm pháp luật nhưng quy định về nguồn pháp luật và thứ tự ưu tiên áp dụng các nguồn pháp luật (Điều 6) thiếu bao quát, trong khi Luật Thương mại năm 2005 quy định phù hợp với nhận thức chung của thế giới hơn khi quy định áp dụng thói quen ứng xử (Điều 12).

Thứ hai, pháp luật bị phân mảnh để xây dựng dẫn đến sự thiếu hợp lý và chưa bảo đảm tính khoa học.

Cũng chỉ cần với hai đạo luật thương mại nói trên làm ví dụ cũng đủ để minh chứng cho nhận định này.

Ngành Luật Thương mại có ba đại chế định là thương nhân; hành vi thương mại; và phá sản. Thế nhưng ba đại chế định này chủ yếu được quy định tại ba đạo luật khác nhau. Luật Doanh nghiệp không phản ánh đúng tính chất pháp lý của “thương nhân”, không bao gồm đầy đủ những gì gọi là “thương nhân” trong đó. Đạo luật được gọi là “Luật Doanh nghiệp”, nhưng chỉ có mỗi một hình thức kinh doanh dùng tên là “doanh nghiệp” - đó là “doanh nghiệp tư nhân” (nhưng bản thân tên

này cũng là một tên gọi chưa chính xác, không phản ánh đúng tính chất pháp lý), trong khi đó các hình thức kinh doanh khác trong đạo luật này đều được gọi đúng là “công ty” (công ty hợp danh, công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn). Về pháp lý, thương nhân bao gồm hai loại là thương nhân thể nhân (chính là cá nhân kinh doanh) và thương nhân pháp nhân (công ty). Vì nhìn nhận chưa thấu đáo tính chất pháp lý, đạo luật này mới chỉ quy định về “doanh nghiệp tư nhân” có bản chất là thương nhân thể nhân, còn “hộ kinh doanh” cũng có bản chất là thương nhân thể nhân thì để lại cho văn bản dưới luật quy định như một hình thức kinh doanh khác.

Hệ quả kéo theo là khi nghiên cứu xây dựng chính sách phát triển KTTN, chúng ta chỉ nghĩ tới phát triển cái gọi là “doanh nghiệp”, còn hầu như bỏ qua “hộ kinh doanh”, và cứ loay hoay xem làm thế nào để bắt “hộ kinh doanh” xin chuyển đổi thành “doanh nghiệp”, trong khi quy mô và doanh thu của một số “hộ kinh doanh” còn lớn hơn nhiều “doanh nghiệp”. Trong khi đó “hộ kinh doanh” và “doanh nghiệp tư nhân” có bản chất hoàn toàn giống nhau - đó chính là cá nhân kinh doanh hay thương nhân thể nhân. Vấn đề này đã được Luật Thương mại năm 1997 (Điều 17) giải quyết, nhưng các quy định pháp luật liên quan sau này đã có sự thay đổi.

Việc “hộ kinh doanh” không muốn chuyển thành “doanh nghiệp” là do chính “thiếu sót” này, cùng với đó là quy định một chế độ thuế khóa riêng cho “hộ kinh doanh”, nhưng chủ thể này lại không được hưởng quy chế phá sản.

Phát triển KTTN mà các quy định lỗi trực tiếp, quan trọng nhất tạo lập nên KTTN bị nhận thức như vậy thì nên có sự cải cách.

Thứ ba, kỹ thuật pháp lý còn nhiều hạn chế.

Điển hình nhất là các quy định về vật quyền trong Bộ luật Dân sự năm 2015.

Sự chuyển đổi, ở nước ta hiện nay, từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường (định hướng XHCN) là hệ quả của cuộc cách mạng XHCN, tức một cuộc

cách mạng có bản chất pháp lý là cách mạng về sở hữu nhằm thiết lập một chế độ công hữu hóa toàn bộ tư liệu sản xuất để kế hoạch hóa toàn bộ nền kinh tế quốc dân, nhằm bảo đảm cho quy luật kinh tế cơ bản của chủ nghĩa xã hội theo kinh tế - chính trị Mác - Lênin là thỏa mãn ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất và tinh thần của Nhân dân lao động trên những nền tảng mà đã được diễn giải tại Điều 15, Điều 16, Điều 17 và Điều 18 của Hiến pháp năm 1980. Vì vậy, tầng lớp thương nhân không thể tồn tại và phát triển bởi toàn bộ tư liệu sản xuất thiết yếu đều thuộc sở hữu toàn dân, thủ tiêu quyền tư hữu đối với tư liệu sản xuất. Bởi thế, khi chuyển lại sang nền kinh tế thị trường, trước đòi hỏi phải phát triển tầng lớp thương nhân, thì quyền sở hữu tư nhân đối với tư liệu sản xuất phải được thừa nhận và bảo vệ. Việc thừa nhận và bảo vệ quyền sở hữu tư nhân không chỉ đơn thuần là việc quy định xác nhận quyền đó, công nhận quyền đó lâu dài và quy định ngăn cấm việc vi phạm quyền đó. Quyền sở hữu chỉ có thể được bảo vệ chắc chắn khi được quy định rành mạch và có tính hệ thống về vật quyền. Do vậy, theo nghĩa rộng, hệ thống các quy định của pháp luật về vật quyền và các quyền tài sản khác cần được xem trọng và đầu tư thích đáng trong việc thiết lập môi trường pháp lý kinh doanh.

Trong khi Bộ luật Dân sự năm 2015 tại Điều 160 (khoản 1, đoạn 1) khẳng định nguyên tắc vật quyền xác định. Nhưng trước đó các quyền khác đối với tài sản (tức các vật quyền ngoài quyền sở hữu) được liệt kê tại khoản 2 Điều 159 của Bộ luật này chỉ xác định có ba quyền (quyền địa dịch, quyền hưởng dụng và quyền bề mặt). Các loại vật quyền ngoài quyền sở hữu không được quy định rành mạch, rõ ràng có ảnh hưởng tới bảo vệ quyền sở hữu và thậm chí ảnh hưởng tới trật tự công. Đó là chưa kể đến những định nghĩa khái niệm nền tảng cũng có vấn đề, ví dụ như định nghĩa về nghĩa vụ, về đề nghị giao kết hợp đồng...

Trong khuôn khổ có hạn, bài viết này chỉ lấy những ví dụ nhỏ, để tiếp cận để luận

chứng cho những nhận định. Việc phân tích chuyên sâu những nhược điểm và những hạn chế pháp lý để dành cho nghiên cứu xây dựng từng đạo luật.

Nguyên nhân chính của những nhược điểm trong công tác xây dựng pháp luật bao gồm:

+ *Nguyên nhân thứ nhất*, chưa hoàn thiện mô hình hệ thống pháp luật và hệ thống quản trị quốc gia.

+ *Nguyên nhân thứ hai*, chưa sử dụng hiệu quả được chuyên gia pháp lý thực sự và có nhiệt tâm trong xây dựng pháp luật.

+ *Nguyên nhân thứ ba*, đào tạo luật ở Việt Nam chưa đúng trọng tâm là kiến thức luật học, mà còn nặng về diễn giải lại các quy định đầy nhược điểm của pháp luật.

Để xây dựng được một môi trường pháp lý kinh doanh tốt và thích hợp cho phát triển KTTN ở Việt Nam hiện nay, cần phải cải cách ngay hệ thống pháp luật và đặc biệt chú ý tới các chế định pháp luật nằm ở vùng lõi của môi trường pháp lý kinh doanh, với một mô hình hệ thống pháp luật và với đầu não điều tiết trong quản trị quốc gia đã được thiết lập. Bên cạnh đó, cần cải cách tư pháp thêm một bước nữa. Thiếu tư pháp tốt, không thể có một môi trường kinh doanh tốt.

Kết luận

Phát triển KTTN đòi hỏi phải có một môi trường pháp lý kinh doanh tốt và thích hợp. Các thành tố của môi trường này được xây dựng xuất phát từ những vấn đề pháp lý phát sinh từ chính KTTN và nền kinh tế thị trường. Môi trường này có thể có nhiều cách thức phân tích hoặc tiếp cận khác nhau, nhưng phải được đặc biệt chú ý tới vùng lõi của nó bao gồm các chế định pháp luật liên quan trực tiếp tới điều tiết KTTN. Việt Nam là nước có nền kinh tế chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường định hướng XHCN, do đó khi tiến hành xây dựng môi trường pháp lý kinh doanh phải đặc biệt chú ý tới mô hình hệ thống pháp luật và mô hình quản trị quốc gia ■

TỪ CHỐI THẨM QUYỀN XÉT XỬ DÂN SỰ QUỐC TẾ THEO PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC CHÂU ÂU VÀ KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

(DECLINING INTERNATIONAL CIVIL JURISDICTION UNDER THE LAWS OF
CERTAIN EUROPEAN COUNTRIES AND RECOMMENDATIONS FOR VIETNAM)

PGS. TS. NGÔ QUỐC CHIẾN

Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương.

TS. NGUYỄN ĐỨC VINH

Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương - Cơ sở TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tòa án không phù hợp; thẩm quyền xét xử; tố tụng dân sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/10/2024

Hoàn thành phản biện: 03/3/2025

Duyệt đăng : 10/4/2025

Tóm tắt:

Có khá nhiều lý do để Tòa án của một quốc gia tuy có thẩm quyền để giải quyết một vụ việc dân sự quốc tế nhưng tuyên bố không thụ lý yêu cầu, chẳng hạn vì vụ việc thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án nước ngoài, vụ việc đang được giải quyết bởi Tòa án nước ngoài, bị đơn được hưởng quyền miễn trừ, Tòa án nước ngoài phù hợp hơn để giải quyết. Trong bài viết, các tác giả tập trung nghiên cứu trường hợp Tòa án quốc gia “nhường” lại thẩm quyền cho Tòa án nước ngoài với lý do Tòa án nước ngoài sẽ phù hợp hơn để giải quyết vụ việc dân sự đó, mà khoa học pháp lý gọi là “Forum non conveniens”.

Article Information:

Keywords: Forum non conveniens, jurisdiction, civil procedure.

Article History:

Received : 28 Oct. 2024

Review completed : 03 Mar. 2025

Approved : 10 Apr. 2025

Abstract:

There are numerous grounds upon which a national court, despite possessing jurisdiction over an international civil matter, may decline to adjudicate, declares that it does not accept the request; such as the case is under the exclusive jurisdiction of a foreign court, matters currently pending before a foreign court, the defendant is entitled to immunity, or when a foreign court is deemed more suitable to resolve it. This article focuses on studying the case where a national court “cedes” its jurisdiction to a foreign court on the basis that the latter is better suited to resolve the dispute, a principle known in legal theory as “Forum non conveniens”.

1. Khái quát về “Forum non conveniens”

1.1. Khái niệm và nguồn gốc của “Forum non conveniens”

Học thuyết Tòa án không phù hợp (*Forum non conveniens*-FNC) được hiểu là việc một

Tòa án quốc gia có thẩm quyền để giải quyết một vụ việc dân sự quốc tế nhưng từ chối thụ lý đơn kiện với lý do Tòa án nước ngoài thích hợp hơn để giải quyết¹. Học thuyết này bắt nguồn từ Scotland, nơi hệ thống pháp luật có sự kết hợp giữa các đặc trưng của Common

¹ Blair, *The doctrine of Forum non conveniens in Anglo-American Law* (Học thuyết Forum non conveniens ở các nước theo hệ thống luật Anh-Mỹ), *Columbia Law Review*, Vol. 29, No. 1, Jan., 1929, p. 29.

Law và Civil Law, với tên gọi ban đầu là *Forum non competens*² (Tòa án không có thẩm quyền). Học thuyết này sau đó được sử dụng rộng rãi ở nhiều nước thuộc Common Law để làm căn cứ cho việc không thực hiện quyền tài phán trong các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài, dựa trên sự cân nhắc lợi ích của các bên và để tránh chồng lấn thẩm quyền với Tòa án nước ngoài³.

Học thuyết FNC được áp dụng rất thường xuyên tại Mỹ, như một phương cách để giảm tải cho Tòa án quốc gia trước các áp lực của *Forum shopping* (nguyên đơn lựa chọn Tòa án có lợi nhất cho mình), đặc biệt ở các thành phố lớn. Sở dĩ như vậy là vì hiện nay, đa số các quốc gia xây dựng các quy phạm xung đột thẩm quyền theo hướng rộng, cho phép xác lập thẩm quyền của Tòa án nước mình giải quyết các vụ việc dân sự có liên quan đến nước mình, thậm chí mối liên quan đó là mờ nhạt⁴. Chính vì vậy, cùng một vụ việc dân sự, Tòa án của nhiều quốc gia có thể cùng có thẩm quyền. Khi đó, nguyên đơn sẽ có nhiều hơn một sự lựa chọn và có thể kiện ra Tòa án nào mà nguyên đơn cho là sẽ thuận lợi nhất. Vì pháp luật của Mỹ có các quy định đặc thù cả về tố tụng lẫn nội dung được cho là bảo vệ nạn nhân tốt hơn so với pháp luật của các nước Civil Law, đặc biệt về mức bồi thường thiệt hại, nên nguyên đơn trong các vụ việc đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng có xu hướng thích khởi kiện ra Tòa án Mỹ. Chính điều này khiến cho hệ thống Tòa án Mỹ, đặc biệt ở các thành phố lớn, bị quá

tải. Ngoài ra, việc nguyên đơn lựa chọn Tòa án Mỹ cũng khiến cho bị đơn phải theo đuổi một vụ kiện ở Tòa án quá xa lạ với mình. Để giải quyết vấn đề này, Tòa án Mỹ có thể áp dụng học thuyết FNC để từ chối giải quyết với lý do sẽ là tốt hơn nếu vụ việc được giải quyết bởi Tòa án nước ngoài. Trong đa số các vụ việc về đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, Tòa án Mỹ sẽ từ chối giải quyết nếu sự kiện gây thiệt hại và các bên không cư trú tại bang nơi có Tòa án⁵.

Cần lưu ý rằng, bản thân việc lựa chọn Tòa án của nguyên đơn không phải là việc bị cấm, nhưng việc này có thể gây ra hai bất lợi. Bất lợi thứ nhất là đối với bị đơn, vì bị đơn có thể bị khởi kiện ở một nước mà mình không biết trước và không thân thuộc với mình. Bất lợi thứ hai là đối với Nhà nước có Tòa án được lựa chọn, vì có thể gây ra hiện tượng quá tải. Một số Tòa án ở các thành phố lớn của Hoa Kỳ đã trải qua hiện tượng này.

Nếu không áp dụng FNC thì với thực trạng pháp luật hiện nay, nhiều nước không có cách ngăn chặn *Forum shopping*. Một học giả cho rằng, nếu không áp dụng FNC, việc ngăn chặn nguyên đơn sử dụng *Forum shopping* là gần như không thể trong thực tế, vì Tòa án được yêu cầu mà từ chối thì phải chứng minh: 1) Nguyên đơn đã không khởi kiện ra một Tòa án có thẩm quyền dù Tòa án đó có quan hệ mật thiết với vụ tranh chấp; 2) Nguyên đơn thực hiện việc này một cách cố ý⁶.

Với những lợi ích nhất định, học thuyết FNC đã được áp dụng cả ở một số nước

²) Blair, tldđ, p. 29.

³) Laurent Martinet, Ozan Akyurek, *La théorie du Forum non conveniens dans les pays de Common Law* (Học thuyết Forum non conveniens ở các nước Common Law), Petites affiches, 18/09/2006, n° 186 – 5.

⁴) Xem: Schneider Bernard, *Le forum conveniens et le forum non conveniens (en droit écossais, anglais et américain)* (Tòa án phù hợp và Tòa án không phù hợp (theo pháp luật Scotland, Anh và Mỹ)), Revue internationale de droit comparé, vol. 27, n°3, juillet-septembre 1975, p. 601.

⁵) Xem các vụ: *Gulf Oil Corp. v. Gilbert*, 330 US 501, 67 S.Ct. 839. 91 L.ed. 1065 (1947); *Vargas v. A.H. Bull S.S.Co.* 44 N.J. Super. 536, 131 A. 2d 39 (1957). Tuy nhiên, trong một số tình huống, một khởi kiện giữa hai người không cư trú tại địa hạt của Tòa án liên quan đến sự kiện gây thiệt hại xảy ra ngoài địa hạt của Tòa án, đôi khi vẫn được chấp nhận nếu nguyên đơn chứng minh được rằng không thể khởi kiện ra một Tòa án nào khác thích hợp hơn, ví dụ như chi phí để khởi kiện ra một Tòa án như vậy quá đắt đỏ hoặc đang có căng thẳng chính trị, quân sự hoặc thiên tai tại nước đó (xem vụ *Odila v. Bider Dempster Lines*, 286 Fed. Supp. 547 (S.D. N.Y. 1968).

⁶) Schneider Bernard, tldđ, p. 603.

Civil Law và trở thành một ví dụ điển hình cho sự giao thoa giữa hai hệ thống pháp luật lớn trên thế giới để giải quyết các vấn đề của Tư pháp quốc tế, vốn đòi hỏi sự xích lại gần nhau của các hệ thống pháp luật. Tuy nhiên, theo một nghiên cứu so sánh pháp luật, Tòa án ở các nước Common Law có nhiều tự do hơn so với thẩm phán Pháp, Bỉ, Italy, Đức, Hy Lạp, Phần Lan, Argentina⁷ để tuyên bố từ chối thẩm quyền dựa trên các cân nhắc về công lý hoặc thuận lợi tố tụng. Trong khi đó, Tòa án ở các nước Civil Law chấp nhận áp dụng FNC nhưng với những sự dè dặt nhất định và Tòa án tối cao của các nước này có các cơ chế kiểm soát nghiêm ngặt.

1.2. Cơ chế áp dụng “Forum non conveniens”

Dù Tòa án có toàn quyền xác định khi nào từ chối thẩm quyền vì FNC, nhưng việc này phải theo các tiêu chí nghiêm ngặt. Ở Mỹ, Tòa án tối cao Liên bang đã xử rằng, việc từ chối thụ lý vì FNC chỉ được chấp nhận khi thỏa mãn hai điều kiện: i) Việc theo đuổi kiện tụng trước Tòa án Mỹ sẽ tạo ra gánh nặng chi phí quá lớn cho bị đơn hoặc cho chính Tòa án, so với việc khởi kiện ra một Tòa án khác của nước ngoài; ii) Nguyên đơn không cung cấp được các lý do cụ thể về thuận lợi tố tụng để chứng minh cho việc khởi kiện ra Tòa án Mỹ. Việc áp dụng lý thuyết này sẽ được tiến hành theo hai giai đoạn, đó là:

Thứ nhất, thẩm phán phải xác định có một Tòa án khác có thể có thẩm quyền và phù hợp hơn mình để giải quyết. Tòa án Mỹ chỉ có thể từ chối giải quyết dựa trên FNC nếu bị đơn phải chứng minh rằng có một Tòa án khác Tòa án Mỹ có thẩm quyền để giải quyết vụ việc, và việc giải quyết vụ việc trước Tòa án khác đó sẽ thuận lợi hơn về tố tụng và vẫn cho phép nguyên đơn được bồi thường các thiệt hại mà người đó yêu cầu⁸.

Thứ hai, sau khi đã kết luận được rằng,

có một Tòa án khác phù hợp với các yêu cầu nêu trên, thẩm phán phải cân đong đo đếm một số yếu tố lợi ích công và lợi ích tư để xác định Tòa án nào phù hợp nhất để giải quyết tranh chấp.

1.3. Ưu điểm và nhược điểm của “Forum non conveniens”

FNC có hai ưu điểm:

Thứ nhất, cho phép Tòa án chỉ giải quyết các vụ việc có mối liên hệ thực sự gắn bó với nước mình, và vì thế tiết kiệm được nguồn lực và chi phí của Nhà nước nếu so với việc Tòa án phải giải quyết cả các vụ việc có mối quan hệ mờ nhạt (vốn rất nhiều) với nước mình.

Thứ hai, ngăn chặn hiện tượng lạm dụng tố tụng thông qua cách lẩn tránh Tòa án, và vì vậy vừa tăng cường được sự hợp tác và tin cậy lẫn nhau giữa Tòa án của các quốc gia liên quan, vừa bảo đảm được sự cân bằng tố tụng giữa nguyên đơn và bị đơn.

Tuy nhiên, FNC cũng có hai nhược điểm:

Một là, Tòa án từ chối sẽ phải so sánh quy trình tố tụng của nước mình với quy trình tố tụng của Tòa án nước ngoài để đánh giá Tòa án nước ngoài phù hợp hơn mình. Đây là việc làm không dễ trong thực tiễn, đòi hỏi thẩm phán phải hiểu biết tố tụng của nước ngoài. Thông thường, Tòa án sẽ không tự mình tìm hiểu sự thuận lợi tố tụng của nước ngoài mà Tòa án sẽ xác định sự thuận lợi tố tụng đó trên cơ sở chứng minh bởi bị đơn (người phản đối nguyên đơn khởi kiện ra Tòa án Mỹ).

Hai là, việc Tòa án từ chối thụ lý dựa vào học thuyết FNC có nguy cơ làm vô hiệu hóa các quy phạm xung đột thẩm quyền, dẫn tới “bất kháng công lý” nếu Tòa án nước ngoài cũng đưa ra lập luận tương tự như Tòa án ban đầu để từ chối thụ lý. Ngoài ra, áp dụng FNC cũng có thể dẫn tới mất an toàn pháp lý. Sờ dĩ như vậy là vì các quy phạm xung đột

⁷ Laurent Martinet, Ozan Akyurek, t.lđd.

⁸ U.S. Supreme Court, Piper Aircraft, 454 US, p. 254 n. 22. Xem tại: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/454/235/>, truy cập ngày 07/10/2024.

thẩm quyền mà mỗi quốc gia xây dựng sẽ cho phép các chủ thể dựa vào đó để biết được khi nào khởi kiện ra Tòa án nước mình. Nếu áp dụng FNC thì khả năng dự báo đó sẽ mất đi, từ đó dẫn tới mất an toàn pháp lý.

1.4. Phân biệt “Forum non conveniens” với một số trường hợp từ chối thẩm quyền khác

Thực tế cho thấy, không hiếm trường hợp Tòa án của một quốc gia tuy có thẩm quyền để giải quyết một vụ việc dân sự theo các nguyên tắc chung về xác lập thẩm quyền tài phán quốc tế, nhưng sẽ từ chối thẩm quyền với các căn cứ và mục đích khác nhau. Để làm rõ hơn FNC, chúng ta sẽ so sánh với các trường hợp từ chối thẩm quyền khác như: từ chối thẩm quyền vì Tòa án nước ngoài có thẩm quyền riêng biệt, từ chối thẩm quyền để tránh trùng tổ, từ chối thẩm quyền khi tranh chấp có nhiều đối tượng và nhiều bị đơn.

1.4.1. “Forum non conveniens” và thẩm quyền riêng biệt của Tòa án nước ngoài

Tòa án của một quốc gia tuy có thẩm quyền chung theo nguyên tắc xác định thẩm quyền tài phán quốc tế (ví dụ: bị đơn có nơi cư trú hoặc có trụ sở tại nước mình), nhưng sẽ từ chối thụ lý nếu vụ việc đó thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án nước ngoài (ví dụ: đối tượng của tranh chấp là bất động sản ở nước ngoài). Thông thường, quy định về thẩm quyền riêng biệt được xây dựng dựa trên nhu cầu bảo vệ chủ quyền quốc gia⁹, hoặc bảo vệ chính sách pháp luật của một quốc gia liên quan đến quan hệ dân sự quốc tế¹⁰ hoặc để tôn trọng quyền lựa chọn của các bên¹¹. Về nguyên tắc, khi được yêu cầu giải

quyết một vụ việc dân sự quốc tế, Tòa án chỉ cần trả lời câu hỏi mình có thẩm quyền hay không (dựa vào các quy phạm Tư pháp quốc tế của nước mình hoặc dựa vào thỏa thuận của các bên trong trường hợp các bên có thỏa thuận). Tòa án được yêu cầu có thể không biết hoặc không có nghĩa vụ phải biết Tòa án nước ngoài có thẩm quyền riêng biệt đối với vụ việc mà nguyên đơn yêu cầu mình giải quyết hay không. Tuy nhiên, nếu Tòa án tự mình biết hoặc bị đơn chứng minh cho Tòa án biết về thẩm quyền riêng biệt của Tòa án nước ngoài thì Tòa án phải từ chối thẩm quyền. Pháp luật Việt Nam đã có quy định về trường hợp này tại điểm a, b khoản 1 Điều 472 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015¹².

Có ba lý do giải thích cho việc từ chối thẩm quyền này: Thứ nhất, Tòa án cần tôn trọng thỏa thuận của các bên. Thứ hai, Tòa án tôn trọng nguyên tắc lễ nhượng quốc tế (tức là tôn trọng chủ quyền của nước ngoài khi Tòa án nước đó có thẩm quyền xét xử riêng biệt). Thứ ba, Tòa án cần bảo đảm sự thực dụng của tố tụng, theo đó Tòa án không nên tiếp tục giải quyết một vụ việc mà Tòa án biết chắc chắn rằng bản án, quyết định của mình sau đó sẽ không thể được công nhận và thi hành tại nước mà Tòa án nước đó có thẩm quyền riêng biệt giải quyết vụ việc đó.

1.4.2. “Forum non conveniens” và vấn đề tránh trùng tổ

Một vụ việc dân sự quốc tế liên quan đến nhiều quốc gia nên Tòa án của từng quốc gia đó đều có thể tuyên bố có thẩm quyền và giải quyết vụ việc dân sự đó. Tuy nhiên, nếu đối

⁹ Ví dụ: thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam đối với các tranh chấp liên quan đến bất động sản tại Việt Nam.

¹⁰ Ví dụ: thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam giải quyết vụ việc ly hôn nếu cả hai vợ chồng cư trú, làm ăn sinh sống lâu dài tại Việt Nam. Quy định này được cho là nhằm bảo vệ người phụ nữ Việt Nam.

¹¹ Ví dụ: khi các bên được quyền chọn Tòa án của một quốc gia thì Tòa án của quốc gia được lựa chọn sẽ duy nhất có thẩm quyền. Nguyên tắc này được pháp luật Việt Nam ghi nhận tại điểm c khoản 1 Điều 470 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

¹² Theo đó, Tòa án Việt Nam phải trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài nếu vụ việc dân sự thuộc thẩm quyền chung của Tòa án Việt Nam nhưng thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Các đương sự được thỏa thuận lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật áp dụng đối với quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài và đã lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án nước ngoài giải quyết vụ việc đó. [...]; b) Vụ việc không thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Việt Nam quy định tại Điều 470 của Bộ luật này và vụ việc thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án nước ngoài có liên quan.

với cùng vụ việc đó mà Tòa án của tất cả các quốc gia có liên quan cùng giải quyết thì có thể xảy ra trùng tổ và đa phán quyết (*litispendance*). Chính bởi lẽ đó, Tòa án của một quốc gia có thể từ chối thẩm quyền và “nhường” lại thẩm quyền cho Tòa án nước khác giải quyết, khi thỏa mãn một số điều kiện để tránh xảy ra trùng tổ và đa phán quyết. Thông thường, Tòa án của một quốc gia có thể “nhường” thẩm quyền cho Tòa án nước ngoài để tránh trùng tổ và đa phán quyết khi thỏa mãn đồng thời các điều kiện sau: i) Được yêu cầu xét xử sau; ii) Nội dung tranh chấp giống nhau; iii) Tranh chấp giữa cùng các bên; iv) Tranh chấp không thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án nước mình; và v) Loại bản án đó có thể được công nhận và cho thi hành tại nước mình.

1.4.3. “*Forum non conveniens*” và tranh chấp có nhiều đối tượng và nhiều bên

Trong thực tế tranh chấp dân sự quốc tế có thể xảy ra tình huống có nhiều nguyên đơn và nhiều bị đơn ở các quốc gia khác nhau tranh chấp với nhau về nhiều nội dung khác nhau nhưng có mối liên quan chặt chẽ với nhau (*connexity*). Chính vì thế, có thể có một nguyên đơn/nhóm nguyên đơn khởi kiện bị đơn/nhóm bị đơn ở một nước này và một nguyên đơn/nhóm nguyên đơn lại khởi kiện vẫn bị đơn/nhóm bị đơn đó ở một nước khác. Các yêu cầu khởi kiện có thể có nội dung khác nhau nhưng có mối liên hệ gắn bó chặt chẽ với nhau. Tòa án được yêu cầu giải quyết sau có thể sẽ tạm dừng hoặc không giải quyết nếu xét thấy các yêu cầu đó có mối liên hệ chặt chẽ với nhau nên việc giải quyết cần phải được thực hiện thống nhất bởi một Tòa án để tránh xảy ra tình trạng đa phán quyết không thể dung hòa¹³. Như vậy, cũng giống với FNC, Tòa án có thẩm quyền nhưng sẽ

tuyên bố không giải quyết. Tuy nhiên, mục đích của việc này là để bảo đảm việc giải quyết các tranh chấp giữa nhiều bên được thống nhất.

2. Quy định về “*Forum non conveniens*” ở châu Âu

2.1. Học thuyết “*Forum non conveniens*” và các quy tắc xác định thẩm quyền của Liên minh châu Âu

2.1.1. Sự dè dặt của châu Âu đối với học thuyết “*Forum non conveniens*”

Vào thời kỳ đầu, Liên minh châu Âu (EU), thông qua tiếng nói của Tòa án Công lý Cộng đồng châu Âu (nay là Tòa án Công lý Liên minh châu Âu), đã tỏ ra e ngại và tìm cách ngăn chặn sự ảnh hưởng của FNC cũng như của một số thủ tục tố tụng đặc thù của Common Law như *anti-suit* (lệnh cấm kiện) đối với không gian tư pháp châu Âu¹⁴. Các tranh luận về sự phù hợp của các khái niệm của Common Law với hệ thống của Công ước Bruxelles khởi nguồn từ năm 1979 nhân dịp Anh quốc và Ailen gia nhập Công ước này. Vào thời kỳ đó, các quốc gia trên đã vấp phải sự từ chối của một số quốc gia thành viên khác với lý do học thuyết FNC sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến hai nguyên tắc, đó là nguyên tắc an toàn pháp lý và nguyên tắc giải thích thống nhất Công ước.

Vấn đề về sự tương thích của học thuyết FNC và Công ước Bruxelles lại được đặt ra nhân vụ *Owusu c/N.B Jackson & others*¹⁵. Cụ thể, một Tòa án của Anh đã đặt câu hỏi thỉnh thị lên Tòa án Công lý Cộng đồng châu Âu yêu cầu giải thích Công ước Bruxelles liên quan đến một vụ tranh chấp mà nguyên đơn cư trú tại Anh bị tai nạn tại Jamaica, khởi kiện bị đơn cư trú tại Jamaica. Theo Điều 2 Công ước Bruxelles, Tòa án Anh có thẩm quyền.

¹³ Xem: Cécile Hallier, *La connexité en droit international privé* (tranh chấp nhiều nội dung và nhiều bên trong tư pháp quốc tế), Luận án tiến sĩ luật học, Đại học Nice, Pháp, năm 2023.

¹⁴ Đây là một loại thủ tục đặc thù của hệ thống Common Law, theo đó Tòa án đang thụ lý một vụ việc có thể ra lệnh cấm một bên khởi kiện ra một Tòa án khác để ngăn chặn hiện tượng *forum shopping* hoặc ngăn ngừa hành vi chây ì nhằm kéo dài vụ kiện. Xem: CJCE, 27/04/2004, aff. C-159/02, *Revue critique de Droit international privé*, 2004, p. 654.

¹⁵ CJCE, 1/3/2005, aff. C-281/02.

Tuy nhiên, vì vụ tai nạn xảy ra tại Jamaica và bị đơn cư trú tại Jamaica nên theo Tòa án Anh, vụ việc này gắn bó mật thiết với Jamaica. Chính vì thế, Tòa án Anh đặt câu hỏi liệu Tòa án Anh trong trường hợp này có thể sử dụng học thuyết FNC để từ chối thẩm quyền không khi mà, theo Tòa án Anh, Tòa án Jamaica sẽ phù hợp hơn để giải quyết tranh chấp.

Tòa án Công lý Cộng đồng châu Âu đã trả lời không chấp nhận học thuyết FNC với hai lý do. *Thứ nhất*, các quy định về căn cứ xác lập thẩm quyền được liệt kê bởi Công ước Bruxelles có tính chất bắt buộc. *Thứ hai*, Công ước Bruxelles phải bảo đảm nguyên tắc an toàn pháp lý và bảo đảm tính khả đoán mà công dân châu Âu có quyền mong đợi.

Như vậy, các Tòa án quốc gia buộc phải áp dụng các quy phạm xác định thẩm quyền của Công ước Bruxelles và một khi các quy phạm này xác lập thẩm quyền cho Tòa án của quốc gia thành viên, thì Tòa án đó không được từ chối giải quyết, mặc dù vụ việc có mối quan hệ mờ nhạt với nước đó. Có học giả đã bình luận rằng, quan điểm của CJCE là quá nghiêm khắc và có thể dẫn tới các hành vi lạm dụng để khởi kiện ra các Tòa án của quốc gia EU nhằm thu lợi bất chính¹⁶.

2.1.2. Tiếp nhận học thuyết “*Forum non conveniens*” với những điều chỉnh nhất định

EU nói chung và các nước thành viên¹⁷ EU nói riêng ban đầu rất dè dặt, thậm chí không chấp nhận học thuyết FNC. Tuy nhiên, toàn cầu hóa làm cho thế giới trở nên “phẳng” hơn và cùng với đó là sự ảnh hưởng tác động lẫn nhau của các hệ thống pháp luật. Tư pháp quốc tế châu Âu đã thay đổi theo hướng chấp nhận FNC nhưng có sửa đổi để khắc phục các nhược điểm của FNC. Biểu hiện rõ nhất của việc tiếp nhận FNC là Quy tắc số 2201/2003 của Hội đồng châu Âu ngày 27/11/2003 về thẩm quyền, công nhận và thi hành các quyết định về tài

sản và trách nhiệm của cha mẹ¹⁸. Điều 15 quy định về “Chuyển [vụ việc] đến Tòa án thích hợp hơn để giải quyết”, theo đó:

“1. Một cách ngoại lệ, Tòa án của một quốc gia thành viên có thẩm quyền giải quyết nội dung vụ việc, nếu đánh giá rằng Tòa án của một quốc gia thành viên khác mà đưa trẻ có mối quan hệ đặc biệt là phù hợp hơn để giải quyết vụ việc [...], và khi điều này nhằm phục vụ lợi ích tốt nhất cho đứa trẻ, thì có thể:

a) Đình chỉ giải quyết vụ việc và yêu cầu các bên nộp đơn đến Tòa án của quốc gia thành viên khác này theo khoản 4, hoặc

b) Yêu cầu Tòa án của một quốc gia thành viên khác thực hiện quyền tài phán của mình theo khoản 5.

2. Khoản 1 được áp dụng:

a) Theo yêu cầu của một trong các bên, hoặc

b) Theo ý chí của Tòa, hoặc

c) Theo yêu cầu của Tòa án của một quốc gia thành viên khác mà đưa trẻ có mối quan hệ đặc biệt.

Việc chuyển Tòa án chỉ có thể được thực hiện theo ý chí của Tòa hoặc theo yêu cầu của Tòa án của một quốc gia thành viên khác nếu như được chấp nhận bởi ít nhất một trong các bên”.

Như vậy, quy định trên đã phần nào cụ thể hóa học thuyết FNC nhưng đặt ra các tiêu chí áp dụng nghiêm ngặt hơn. Ngoài ra, cần lưu ý rằng, khi áp dụng các quy định trong Quy tắc, Tòa án của các quốc gia thành viên phải diễn giải các quy định đó theo đúng tinh thần của các căn cứ trong phần mở đầu. Căn cứ thứ 16 chỉ rõ rằng, Tòa án nơi bị đơn cư trú không phải là tiêu chí duy nhất, thẩm quyền tài phán còn có thể được xác lập dựa vào các tiêu chí khác dựa trên sự gắn bó mật thiết của Tòa án với tranh chấp nhằm thúc đẩy quản trị hiệu

¹⁶ Laurent Martinet, Ozan Akyurek, tldd, p. 5.

¹⁷ Trường hợp Cộng hòa Pháp sẽ được chúng tôi phân tích dưới đây.

¹⁸ Thường được gọi tắt là Quy tắc Bruxelles II-Bis.

quả công lý. Sự tồn tại của mỗi liên hệ gắn bó mật thiết phải bảo đảm sự an toàn pháp lý để tránh khả năng bị đơn bị khởi kiện ra Tòa án của một quốc gia thành viên mà người đó không dự báo được một cách hợp lý.

2.2. “*Forum non conveniens*” ở Pháp

2.2.1. Sự thiếu vắng quy định về “*Forum non conveniens*” trong nội luật

Hiện nay, Pháp vẫn chưa có luật riêng về Tư pháp quốc tế dù trong quá khứ nước này đã có 3 dự án xây dựng Luật Tư pháp quốc tế nhưng tất cả đều đã thất bại¹⁹. Dự thảo Bộ luật Tư pháp quốc tế hiện đang được lấy ý kiến rộng rãi²⁰, nhưng vẫn chưa có kế hoạch thông qua. Các quy phạm Tư pháp quốc tế nằm rải rác trong Bộ luật Dân sự và Bộ luật Tố tụng dân sự.

Trong số các quy định rải rác về Tư pháp quốc tế hiện nay chưa có quy định nào cho phép Tòa án Pháp từ chối giải quyết tranh chấp dân sự dựa vào FNC. Bù lại, pháp luật Pháp có những quy định trong thực tiễn xét xử cho phép Tòa án Pháp từ chối giải quyết để tránh trùng tổ và đa phán quyết²¹.

Tuy nhiên, phải lưu ý rằng, Pháp là thành viên của EU và Pháp bị ràng buộc bởi các Quy tắc Bruxelles. Mà như đã trình bày ở trên, Tòa án Pháp có thể xem xét từ chối thẩm quyền khi áp dụng các quy phạm Tư pháp quốc tế của EU mà Pháp là thành viên.

2.2.2. Thực tiễn xét xử tại Pháp

Trong thực tiễn xét xử, ngoài các trường hợp tránh trùng tổ, Tòa án Pháp sẽ từ chối

thụ lý yêu cầu của nguyên đơn nếu có căn cứ để tin rằng nguyên đơn đã lạm dụng tố tụng. Song trong thực tế, việc chứng minh nguyên đơn đã cố ý không khởi kiện ra một Tòa án mà lẽ ra Tòa án đó có thẩm quyền để kiện ra một Tòa án mà thẩm quyền được xác lập dựa trên những yếu tố mờ nhạt. Vụ Getty ở Pháp có lẽ là một vụ hiếm hoi mà Tòa án tư pháp tối cao²² đã chấp nhận cho các Tòa án cấp dưới từ chối thụ lý yêu cầu. Đây là một vụ tranh chấp giữa một công ty của Thụy Sĩ (nguyên đơn) và một công ty của Mỹ (bị đơn) liên quan đến một khoản nợ. Nguyên đơn ban đầu đã khởi kiện ra Tòa án Mỹ. Trong quá trình tố tụng đang diễn ra tại Mỹ, công ty của Thụy Sĩ đã chuyển nhượng quyền đòi nợ của mình sang cho một công ty của Pháp. Sau đó, công ty của Pháp đã khởi kiện công ty của Mỹ ra Tòa án Pháp dựa vào Điều 14 Bộ luật Dân sự Pháp, theo đó “người nước ngoài, dù không cư trú tại Pháp, cũng có thể bị khởi kiện ra Tòa án Pháp để giải quyết việc thực hiện các nghĩa vụ mà người đó đã xác lập tại Pháp với người Pháp; người nước ngoài cũng có thể bị kiện ra Tòa án Pháp về những nghĩa vụ mà người đó đã xác lập ở nước ngoài với người Pháp”. Các cấp Tòa của Pháp đã không chấp nhận thụ lý vì việc nguyên đơn lựa chọn khởi kiện ra Tòa án Pháp là một sự lựa chọn có mục đích lẩn tránh Tòa án Mỹ (“*fraude à la juridiction*”) tương tự như lý thuyết về lẩn tránh pháp luật²³. Trong tình huống này, kết quả là Tòa án Pháp từ chối xét xử (giống như khi áp dụng FNC), nhưng các cấp Tòa án ở Pháp không dựa vào FNC mà dựa vào học thuyết “lẩn tránh tòa”.

¹⁹ Xem: Ngô Quốc Chiến - Lý Văn Anh, *Pháp điển hóa Tư pháp quốc tế của Pháp: những nỗ lực bất thành*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 13 (341)/2017, tr. 56-64.

²⁰ Có thể xem tại: https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/textes/art_pix/projet_code_droit_international_privé.pdf, truy cập ngày 4/10/2024.

²¹ Mà ở Pháp gọi là “*exception de litispendance*”. Để Tòa án Pháp từ chối giải quyết và “nhường” lại thẩm quyền cho Tòa án nước ngoài thì phải thỏa mãn đồng thời các điều kiện sau: Tòa án Pháp được yêu cầu sau; tranh chấp giữa cùng các bên; tranh chấp về cùng nội dung (Điều 100 Bộ luật Tố tụng dân sự Pháp). Trong thực tiễn áp dụng, Tòa án Pháp còn phải kiểm tra thêm rằng Tòa án nước ngoài cũng có thẩm quyền và bản án mà Tòa án nước ngoài sẽ tuyên thuộc loại có thể được công nhận và cho thi hành tại Pháp (Cass. Civ. 1, 22 juin 1999, *Revue critique de Droit international privé* 2000, 43, note Cuniberti).

²² Cass. civ. 1, 24 nov. 1987, *Rev. crit.* 1988, 364.

²³ Về lẩn tránh pháp luật, xem chẳng hạn: Đỗ Văn Đại, Mai Hồng Quỳ, Ngô Quốc Chiến, *Tư pháp quốc tế Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, năm 2023, tr. 264 và tiếp theo.

Sau vụ tranh chấp này, ở Pháp cũng đã xuất hiện một số vụ tranh chấp mà ở đó một bên yêu cầu Tòa án Pháp từ chối xét xử dựa vào học thuyết FNC. Cụ thể, trong hai bản án (ngày 11/1/1989 và ngày 6/7/1990), Tòa phúc thẩm Paris đều khước từ thẩm quyền vì cho rằng vụ việc có nhiều mối quan hệ với một nước khác. Theo những nhà bình luận, Tòa phúc thẩm Paris đã theo thuyết FNC. Tuy nhiên, cả hai bản án trên sau đó đã bị Tòa án tư pháp tối cao Pháp hủy²⁴.

Như vậy, có thể kết luận rằng, học thuyết FNC chưa được chấp nhận trong thực tiễn xét xử tại Pháp, dù trong thực tế xét xử Tòa án có những kết luận mà hệ quả pháp lý là giống với việc áp dụng FNC.

2.2.3. Dự thảo Bộ luật Tư pháp quốc tế Pháp

Hiện nay, Pháp đang xây dựng Bộ luật Tư pháp quốc tế. Dự thảo Bộ luật đang được lấy ý kiến công chúng. Điều 21 Dự thảo quy định: “Tòa án Pháp có thẩm quyền theo các quy định của Bộ luật này có thể từ chối thẩm quyền nếu vụ việc không thuộc thẩm quyền riêng biệt của Tòa án Pháp và chắc chắn rằng việc Tòa án Pháp thụ lý sẽ ảnh hưởng đặc biệt nghiêm trọng đến các quyền tố tụng và rằng Tòa án có thể từ chối thẩm quyền mà không tạo ra một rủi ro bất khả công lý. Tòa có thể tạm đình chỉ giải quyết để bảo đảm chắc chắn rằng một Tòa án nước ngoài được yêu cầu và sẽ tuyên bố có thẩm quyền”.

Như vậy, Dự thảo Bộ luật Tư pháp quốc tế đã chấp nhận học thuyết FNC nhưng đặt ra cơ chế áp dụng nghiêm ngặt hơn, thể hiện ở chỗ, ngoài lý do về thuận lợi tố tụng, việc Tòa án Pháp từ chối thẩm quyền phải không được dẫn tới bất khả công lý. Điều này cũng có nghĩa là nếu như nguyên đơn không thể khởi kiện ra Tòa án nước ngoài hoặc không có Tòa án nước ngoài nào thụ lý, thì Tòa án Pháp không được từ chối thẩm quyền.

Ngoài ra, Điều 20 còn quy định chung rằng: “Tòa án phải kiểm tra thẩm quyền quốc

tế của mình. Khi các bên không tranh luận về thẩm quyền, Tòa án phải yêu cầu họ thực hiện điều đó. Tòa án Pháp có thể tự mình tuyên bố không có thẩm quyền khi không có một quy định nào trong Bộ luật này cho thấy Tòa án Pháp có thẩm quyền. Tuy nhiên, Tòa án không được chủ động từ chối thẩm quyền khi bị đơn tự nguyện trình diện trước Tòa mà không phản đối, trừ trường hợp Tòa án nước ngoài có thẩm quyền riêng biệt”. Như vậy, khi đọc quy định này kết hợp với Điều 21, chúng ta thấy Tòa án Pháp sẽ không được chủ động áp dụng FNC để từ chối thẩm quyền. Tòa chỉ từ chối thẩm quyền trên cơ sở có yêu cầu của một bên (bị đơn).

3. Kết luận và khuyến nghị đối với Việt Nam

Việt Nam có nên chấp nhận học thuyết FNC hay không là một câu hỏi được đặt ra lần đầu tiên một cách gián tiếp trong dịp xây dựng Luật Cảnh tranh năm 2004. Cụ thể, câu hỏi đặt ra là Luật Cảnh tranh có điều chỉnh cả những hành vi xảy ra ở nước ngoài? Có quan điểm cho rằng: “Khi tòa thấy rằng nếu để vụ việc cho Tòa án quốc gia khác xử lý thì việc giải quyết vụ việc sẽ được giải quyết một cách nhanh chóng, công bằng hơn đối với các bên thì Tòa án nên khước từ thụ lý. Các quốc gia thuộc hệ thống Common Law thường dựa vào học thuyết “Forum non conveniens” [...] để khước từ thụ lý vụ việc khi mà Tòa án quốc gia này cho rằng vụ việc nên để Tòa án ở quốc gia khác thụ lý thì thuận tiện, công bằng hơn. Nhật Bản cũng có một học thuyết gọi là “Special circumstances” (có thể tạm dịch là “các trường hợp đặc biệt để khước từ thẩm quyền”) với nội dung tương đối giống với học thuyết “Forum non conveniens”²⁵.

Trên góc độ pháp luật, một số văn bản trước đây có chứa đựng một số quy định cho phép nghĩ tới FNC. Cụ thể, theo Thông tư số 09/1974 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn việc giải quyết các vụ ly hôn ở vùng biên

²⁴ Tòa án tư pháp tối cao Pháp, Bản án ngày 18/12/1990 và bản án ngày 27/1/1993.

²⁵ Xem: Nguyễn Văn Cường, *Không nên đặt quy phạm xử lý xung đột pháp luật vào Luật Cảnh tranh*, <https://vnexpress.net/khong-nen-dat-quy-pham-xu-ly-xung-dot-phap-luat-vao-luat-can-tranh-2038567.html>, truy cập ngày 27/2/2025.

giới Việt - Trung: “Tòa án nhân dân của ta có thẩm quyền thụ lý để hòa giải và xét xử những việc xin ly hôn, những tranh chấp về con cái, về phí tổn nuôi con, về tài sản giữa vợ chồng khi ly hôn, những việc kiện của bên nhà trai đòi bồi hoàn tiền lễ cưới khi bên nhà gái từ hôn, những việc xin tiêu hủy hôn nhân bất hợp pháp... trong đó có một bên đương sự là công dân Việt Nam và một bên là công dân Trung Quốc, hoặc cả hai bên đương sự đều là công dân Trung Quốc, nhưng phải với điều kiện là lúc nhận đơn kiện phải có ít nhất một bên đương sự đang cư trú tại nước ta”. Song cũng theo Thông tư: “Trong trường hợp Tòa án nhân dân của ta đã thụ lý đơn kiện do có một bên đương sự đang cư trú tại nước ta và một bên đương sự đang cư trú tại Trung Quốc, nhưng sau đó, trong lúc vụ kiện chưa được giải quyết, bên đương sự đang cư trú tại nước ta lại sang cư trú bên Trung Quốc, và như vậy là cả hai bên đương sự đều cư trú tại Trung Quốc, thì Tòa án nhân dân của ta nói trên nên di lý vụ kiện sang Tòa án có thẩm quyền của Trung Quốc giải quyết để bảo đảm việc điều tra, hòa giải và xem xét được thuận lợi”. Như vậy, theo Thông tư trên, Tòa án Việt Nam lúc đầu có thẩm quyền nhưng sau đó khước từ thẩm quyền và di lý vụ việc sang Tòa án Trung Quốc bởi cả hai đương sự sang cư trú bên Trung Quốc vào lúc giải quyết.

Như vậy, các quy định trên cho thấy có màu sắc của FNC, nhưng không chứa đựng đầy đủ các yếu tố của FNC. Thực ra, các quy định và thực tiễn trên giống với quy định về chuyển vụ việc cho Tòa án khác trong Quy tắc Bruxelles II như đã trình bày ở trên.

Hiện nay, Điều 472 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định các trường hợp Tòa án Việt Nam trả lại đơn khởi kiện, đơn yêu cầu hoặc đình chỉ giải quyết vụ việc dân sự trong trường hợp đã có Tòa án nước ngoài đang giải quyết hay Tòa án nước ngoài có thẩm quyền riêng biệt. Theo một tài liệu, “quy định nêu trên tại Điều 472 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 chính là sự nội luật hóa một nguyên tắc Tư pháp quốc tế quan trọng được áp dụng phổ biến trên thế giới (...) - nguyên tắc FNC (Tòa án không phù hợp để giải quyết)”²⁶. Tuy nhiên, theo các tác giả, điều luật vừa nêu chưa đủ để chứng minh rằng pháp luật Việt Nam đã cụ thể hóa FNC, bởi vì như đã phân tích ở trên, để được coi là áp dụng FNC, Tòa án phải chứng minh có Tòa án nước ngoài thuận lợi hơn mình để giải quyết vụ việc, trong khi điều luật trên hoàn toàn không nhắc tới yêu cầu này.

Học thuyết FNC ra đời ở Scotland và sau đó được ghi nhận ở nhiều nước thuộc Common Law. Sở dĩ các nước Common Law, đặc biệt là Mỹ chấp nhận FNC là bởi các lý do đặc thù của hệ thống pháp luật này. Thứ nhất, các quốc gia này có các quy định rất rộng về thẩm quyền tài phán của Tòa án nước mình và vì thế Tòa án có thẩm quyền xét xử rất nhiều vụ việc dù vụ việc đó có mối liên hệ rất mờ nhạt với nước mình. Thứ hai, các quy định về tố tụng ở Common Law cũng rất đặc biệt và khác lạ so với các nước còn lại, như thủ tục khám phá chứng cứ²⁷. Thứ ba, Tòa án của các quốc gia này chấp nhận thù lao luật sư dựa trên kết quả công việc²⁸ và có thể quyết định các mức bồi thường mang tính trừng phạt²⁹.

²⁶ Trần Anh Tuấn (chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, năm 2017, tr.1014.

²⁷ *Discovery* (khám phá chứng cứ) là một thủ tục rất đặc thù của nhiều nước thuộc Common Law. Thủ tục này cho phép mỗi bên thu thập bằng chứng từ bên kia bằng các phương tiện khám phá như thẩm vấn, yêu cầu cung cấp tài liệu, truy cập cơ sở dữ liệu... Một số hành vi trong thủ tục này bị cấm ở nhiều nước thuộc Civil Law.

²⁸ *Contingent fees* (thỏa thuận thù lao luật sư theo kết quả) là thỏa thuận giữa luật sư và khách hàng về việc luật sư sẽ nhận thù lao dựa trên sự thành công của vụ việc. Nhiều nước thuộc Civil Law, chẳng hạn như Pháp, cấm loại thỏa thuận này, vì nó có thể dẫn tới các “lệch lạc”, ảnh hưởng đạo đức nghề nghiệp luật sư.

²⁹ *Punitive damages* (bồi thường trừng phạt) là quy định tồn tại ở nhiều nước Common Law, đặc biệt là Hoa Kỳ, cho phép Tòa án ấn định mức bồi thường rất cao đối với một thiệt hại nhỏ, nhằm trừng phạt những hành vi gây nguy hiểm cho cộng đồng.

Chính vì 3 lý do trên mà Tòa án của các nước này rất hay được các nguyên đơn lựa chọn, đặc biệt trong các vụ tranh chấp về bồi thường thiệt hại. Vì vậy, để tránh bị các nguyên đơn thực hiện hành vi *Forum shopping* (lựa chọn Tòa án có lợi nhất cho mình) pháp luật của các quốc gia này cho phép từ chối giải quyết vụ việc và “nhường” lại thẩm quyền cho Tòa án nước ngoài. Như vậy, chức năng của *Forum non conveniens* tại các nước này là để ngăn chặn hiện tượng *Forum shopping*.

Ở Việt Nam, dù thuyết FNC đã ít nhiều được du nhập vào Việt Nam³⁰ nhưng chưa có cơ sở để khẳng định rằng thuyết này đã được thừa nhận một cách chính thức như một nguyên tắc trong thực tiễn cũng như văn bản pháp lý Việt Nam. Dưới góc độ thực tiễn, với những quy định và thực tế hiện nay, theo các tác giả, Tòa án Việt Nam không phải đương đầu với hiện tượng *Forum shopping* để cần phải áp dụng *Forum non conveniens*. Từ vài năm trở lại đây, một số Tòa án ở các thành phố lớn đã xuất hiện hiện tượng quá tải, nhưng đó là sự quá tải đối với các vụ việc trong nước. Chưa thấy có bất kỳ báo cáo nào của ngành Tòa án cho thấy có sự quá tải đối với các vụ việc có yếu tố nước ngoài. Trong tương lai gần, các tác giả cho rằng sẽ rất khó có hiện tượng *Forum shopping* xảy ra với Tòa án Việt Nam, vì luật nội dung của Việt Nam không có các quy định cho phép nguyên đơn có thể thu được mức bồi thường vượt quá số thiệt hại thực tế. Bên cạnh đó, *Forum shopping* cũng khó xảy ra với Tòa án Việt Nam vì lý do rào cản về ngôn ngữ. Hiện nay, mới chỉ thấy hiện tượng một hoặc các bên, đặc biệt trong kinh doanh, thương mại, tìm cách “lẩn tránh” Tòa án Việt Nam bằng cách chọn Tòa án nước ngoài hoặc trọng tài nước ngoài.

Dưới góc độ xây dựng và hoàn thiện pháp luật vốn đòi hỏi tính dự báo cao, có tính đến sự phát triển và hội nhập ngày càng sâu rộng của Việt Nam, việc nghiên cứu xây dựng một quy định cụ thể hóa

FNC để Tòa án Việt Nam từ chối giải quyết là vấn đề cần được quan tâm. Kinh nghiệm của châu Âu và Pháp cho thấy điều đó, bởi EU và Pháp cũng đã từng không chấp nhận FNC nhưng sau đó đã cụ thể hóa học thuyết này vào trong các văn kiện về Tư pháp quốc tế.

Trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm của EU và Pháp, nếu Việt Nam cụ thể hóa FNC bằng một điều luật, thì cần chú ý đến mấy tiêu chí sau:

Thứ nhất, Tòa án từ chối thẩm quyền phải là Tòa án có thẩm quyền chung, chứ không phải là thẩm quyền riêng biệt. Nói cách khác, nếu Tòa án có thẩm quyền riêng biệt thì không được phép “nhường” lại thẩm quyền cho Tòa án nước ngoài.

Thứ hai, Tòa án không tự động từ chối thẩm quyền mà chỉ xem xét nhường thẩm quyền trên cơ sở yêu cầu của bị đơn.

Thứ ba, để đi đến kết luận từ chối thẩm quyền, Tòa án phải đánh giá được rằng Tòa án nước ngoài sẽ phù hợp hơn để giải quyết tranh chấp. Sự phù hợp này được đánh giá trên cơ sở xem xét đến các lợi ích của chính Tòa án và của các bên.

Thứ tư, bản án của Tòa án nước ngoài có thể được công nhận và cho thi hành tại Việt Nam.

Ngoài ra, mặc dù đã thỏa mãn tất cả các tiêu chí trên thì Tòa án cũng sẽ không từ chối thẩm quyền nếu như Tòa xét thấy rằng vụ việc cần được giải quyết tại nước mình để bảo vệ quyền tiếp cận công lý của bên yếu thế.

Cuối cùng, cần lưu ý rằng, một học thuyết hay một quy định cụ thể về từ chối thẩm quyền sẽ là không đủ để giải quyết vấn đề lạm dụng tố tụng (*Forum shopping* hoặc lẩn tránh Tòa án). FNC có những hạn chế và nhược điểm của nó. Để khắc phục nhược điểm của FNC, bên cạnh đặt ra các tiêu chí

(Xem tiếp trang 41)

³⁰ Xem: Đỗ Văn Đại, Mai Hồng Quý, Ngô Quốc Chiến, tldđ, tr. 187 và tiếp theo.

KHUNG PHÁP LÝ CHO THỊ TRƯỜNG CARBON Ở VIỆT NAM (LEGAL FRAMEWORK FOR THE CARBON MARKET IN VIETNAM)

TS. PHẠM YẾN NHI

Khoa Luật và Khoa học chính trị, Trường Đại học An Giang, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh.

TS. TRẦN VANG PHỦ

Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế - Tài chính TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tín chỉ carbon; biến đổi khí hậu; khí nhà kính; thị trường carbon.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/10/2025
Hoàn thành phân biện: 07/12/2025
Duyệt đăng : 15/12/2025

Tóm tắt:

Nhằm tăng cường giải quyết hiệu quả các vấn đề về biến đổi khí hậu, Liên hợp quốc đã xác định việc trao đổi tín chỉ carbon là một trong những phương thức quan trọng trong việc giảm phát thải khí nhà kính¹. Thông qua thị trường carbon, các chủ thể có thể bù trừ lượng phát thải bằng cách mua thêm hạn ngạch phát thải hoặc tín chỉ carbon. Để thị trường carbon hoạt động hiệu quả, Việt Nam cần xây dựng khung pháp lý đầy đủ, rõ ràng và phù hợp với thông lệ quốc tế. Bài viết phân tích ba nội dung liên quan đến khung pháp lý cho thị trường carbon: (i) Quy định pháp luật quốc tế về thị trường carbon; (ii) Quy định pháp luật Việt Nam về thị trường carbon; (iii) Một số kiến nghị hoàn thiện khung pháp lý cho thị trường carbon ở Việt Nam.

Article Information:

Keywords: Carbon credits; climate change; greenhouse gases; carbon market.

Article History:

Received : 10 Oct. 2025
Review completed : 07 Dec. 2025
Approved : 15 Dec. 2025

Abstract:

To enhance the effective resolution of climate change issues, the United Nations has identified the exchange of carbon credits as a primary method for greenhouse gas emission reduction. Through carbon markets, entities can offset their emissions by purchasing additional emission quotas or carbon credits. For a carbon market to function efficiently, Vietnam must develop a comprehensive, transparent legal framework aligned with international standards. This article analyzes three key components of the legal framework for the carbon market: (i) International legal regulations on carbon markets; (ii) Vietnamese legal regulations on carbon markets; and (iii) Recommendations to perfect the legal framework for the carbon market in Vietnam.

1. Sự cần thiết của thị trường carbon

Hoạt động của con người làm tăng nồng độ CO₂ trong khí quyển và tác động của nó đến khí hậu toàn cầu đã được thảo luận hơn một thế kỷ qua. Khi hiện tượng nóng lên toàn cầu vượt ngưỡng cảnh báo, Ủy ban Liên minh Chính phủ về Biến đổi khí hậu (IPCC) đã được thành lập.

Công ước khung của Liên hợp quốc (LHQ) về Biến đổi khí hậu năm 1992 (United

Nations Framework Convention on Climate Change - UNFCCC) khẳng định phần lớn phát thải khí nhà kính toàn cầu trong lịch sử và hiện tại bắt nguồn từ các nước phát triển; trong khi phát thải bình quân theo đầu người ở các nước đang phát triển còn tương đối thấp, song xu hướng tăng lên để đáp ứng các nhu cầu phát triển là không tránh khỏi.

Trước sức ép cam kết giảm phát thải CO₂, các quốc gia có lượng phát thải vượt mức buộc

¹Pham, T. H., Nguyen, H. N., Vu, M. P., Nguyen, H. A., Pham, V. D., Nguyen, Q. N., Nguyen, T. T. H., & Nguyen, D. K. (2024), *Carbon market: Experience of global oil and gas enterprises and orientation for the Vietnam Oil and Gas Group*, Petrovietnam Journal 2, 51-59. <https://doi.org/https://doi.org/10.47800/PVSI.2024.02-05>.

phải cắt giảm. Việc điều chỉnh hoạt động để đi đến cắt giảm phát thải đúng quy định sẽ rất tốn kém, có thể ảnh hưởng đến mục tiêu kinh doanh và sự phát triển kinh tế của quốc gia. Thị trường trao đổi này đã tạo ra cơ chế mới giúp các nước có tỷ lệ phát thải lớn không thể đột ngột cắt bỏ một lượng lớn khí phát thải, có thể bỏ ra chi phí để mua về các hạn mức phát thải, tín chỉ carbon nhằm đạt được mục tiêu cắt giảm. Đổi lại, các quốc gia có tỷ lệ phát thải thấp, trữ lượng carbon trong nước dồi dào có thể bán đi quyền phát thải của mình và thu về các chi phí cần thiết trong việc phát triển kinh tế, đặc biệt là nâng cấp các quy trình, kỹ thuật và công nghệ để hướng đến sự phát triển xanh bền vững². Bằng cách này, mục tiêu môi trường tổng thể sẽ đạt được theo cách linh hoạt nhất và ít tốn kém nhất cho xã hội³.

Việt Nam mặc dù là quốc gia đang phát triển nhưng đã tham gia nhiều thỏa thuận giảm phát thải khí nhà kính tại các hội nghị của LHQ về biến đổi khí hậu (COP) và cam kết đưa phát thải ròng về 0 vào năm 2050 tại COP26. Trong bối cảnh thị trường carbon chưa vận hành, việc xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý phù hợp với những cam kết của Việt Nam về vấn đề này là cần thiết.

2. Cơ sở pháp lý quốc tế cho thị trường carbon

Trên cơ sở tiếp cận cách giải quyết ô nhiễm từ góc độ kinh tế, năm 1976, Cơ quan Bảo vệ môi trường Hoa Kỳ (EPA) đã áp dụng khái niệm “mua bán ô nhiễm” để giảm mức độ của một số chất gây ô nhiễm không khí. Theo đó, các công ty được cấp phép xây dựng nhà máy gây ô nhiễm ở một số khu vực chỉ khi công ty đó bảo

đảm giảm ô nhiễm nhiều hơn ở những nơi khác⁴. Tuy nhiên, kế hoạch này không thành công⁵. Từ đây, quan điểm tiếp cận giải quyết ô nhiễm dưới góc độ chế tài về kinh tế đã phát huy giá trị của nó bằng rất nhiều điều ước quốc tế sau này.

Một là, Công ước UNFCCC

Thách thức về biến đổi khí hậu không chỉ là vấn đề có thể giải quyết trong phạm vi quốc gia mà cần phải có sự nỗ lực chung trên phạm vi toàn cầu⁶. Năm 1980, Đại hội đồng LHQ đã thông qua Nghị quyết về Bảo vệ khí hậu toàn cầu cho các thể hệ hiện tại và tương lai⁷. Tháng 6/1992, tại Rio de Janeiro, Brazil, các quốc gia của LHQ đã tham gia vào UNFCCC. Công ước là cơ sở cho tất cả các đàm phán khác về vấn đề khí hậu sau này. Trong khi thừa nhận rằng, các hoạt động của con người đang làm tăng nồng độ của khí nhà kính trong khí quyển và điều này sẽ dẫn đến sự nóng lên ngày càng tăng của trái đất cùng với biến đổi khí hậu, mục tiêu của UNFCCC được tuyên bố là ổn định nồng độ khí nhà kính trong bầu khí quyển ở mức có thể ngăn chặn sự can thiệp nguy hiểm của con người đối với hệ thống khí hậu. Mức độ như vậy phải đạt được trong một khung thời gian đủ để cho phép các hệ sinh thái thích ứng một cách tự nhiên với biến đổi khí hậu, để bảo đảm rằng sản xuất lương thực không bị đe dọa, và để cho phép phát triển kinh tế diễn ra một cách bền vững⁸.

Một trong những điều quan trọng nhất của Công ước là các nước phát triển phải thông qua các chính sách và thực hiện các biện pháp để giảm thiểu biến đổi khí hậu, bằng cách hạn chế phát thải khí nhà kính và bảo vệ các bể chứa

² Võ Trung Tín và Nguyễn Quốc Đạt, *Quy định pháp luật môi trường về tín chỉ các-bon và những thách thức khi triển khai tại Việt Nam*, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, số 8/2023, tr. 55-62.

³ <https://carbonpricingdashboard.worldbank.org/what-carbon-pricing>.

⁴ Reitze AW, *Air Pollution Control Law: Compliance and Enforcement*, Environmental Law Institute, 2001, tr.79-80.

⁵ Reitze AW, *Air Pollution Control Law: Compliance and Enforcement*, Environmental Law Institute, 2001, tr.79-80.

⁶ Opuni-Frimpong, J., *Climate Risk and Financial Stability in Africa: A Comparative Study Before and During the Paris Agreement*, Sustainable Futures, 2025, 100908.

⁷ UN General Assembly, *Protection of Global Climate for Present and Future Generations of Mankind*, New York: United Nations, (A/RES/243/53), 70th plenary meeting, 1988.

⁸ Điều 2 Công ước khung của LHQ về Biến đổi khí hậu, bản tiếng Anh tại https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf, truy cập ngày 15/01/2023.

khí nhà kính⁹. UNFCCC đã thành lập Hội nghị các bên tham gia (COP) để thực hiện cam kết và đưa ra các quyết định cần thiết thúc đẩy việc thực hiện Công ước một cách hiệu quả¹⁰. Việt Nam đã ký Công ước UNFCCC ngày 11/6/1992, phê chuẩn ngày 16/11/1994¹¹.

Hai là, Nghị định thư Kyoto năm 1997 (COP3)

Nghị định thư Kyoto thuộc khuôn khổ Công ước UNFCCC. Nghị định này chia sẻ mục tiêu chung với Công ước khung là cắt giảm lượng khí thải gây hiệu ứng nhà kính¹². So với UNFCCC, Nghị định thư này tăng cường cam kết của các quốc gia thành viên liên quan đến thải khí nhà kính và những hỗ trợ tài chính. Nghị định thư Kyoto đánh dấu bước ngoặt quan trọng lần đầu tiên Chính phủ các quốc gia chấp nhận sự ràng buộc pháp lý đối với giảm phát thải khí nhà kính. Tuy nhiên, Nghị định thư chỉ tập trung vào những cam kết của các quốc gia phát triển. Do đó, một số quốc gia có nền công nghiệp phát triển cho rằng, việc thực hiện các cam kết theo Nghị định thư này gây ra những thiệt hại đáng kể cho nền kinh tế nên đã rút khỏi hoặc không tham gia như Mỹ, Canada; Trung Quốc, Nhật Bản, New Zealand và Nga từ chối thực hiện giai đoạn 2 (2013 - 2020) của Nghị định thư.

Liên quan đến thị trường carbon, Nghị định thư Kyoto đặt ra ba cơ chế để các quốc gia linh hoạt lựa chọn trong việc thực hiện cam kết giảm phát thải khí nhà kính: Cơ chế đồng thực hiện (JI)¹³; cơ chế phát triển sạch (Clean Development Mechanism - CDM)¹⁴ và cơ chế mua bán quyền phát thải (Emission Trade - ET)¹⁵. Trong đó: (i)

Cơ chế đồng thực hiện (Joint Implementation - JI) cho phép các quốc gia phát triển thực hiện các dự án giảm phát thải ở quốc gia khác nhưng phạm vi thực hiện ở các quốc gia phát triển theo phụ lục I. Đơn vị giảm phát thải khí nhà kính được xác nhận dưới hình thức đơn vị giảm phát thải khí nhà kính (Emission Reduction Unit - ERU). (ii) Cơ chế mua bán quyền phát thải cho phép các quốc gia có lượng phát thải thấp hơn hạn ngạch có thể bán phần dư thừa này cho các quốc gia có lượng phát thải vượt hạn ngạch cho phép. Phạm vi giao dịch diễn ra giữa các quốc gia phát triển theo phụ lục I của Công ước khung. (iii) Cơ chế phát triển sạch cho phép các Chính phủ hoặc tổ chức tư nhân ở các quốc gia phát triển thực hiện các dự án giảm phát thải ở các quốc gia đang phát triển (không thuộc phụ lục I) và nhận tín chỉ carbon bằng hình thức chứng nhận giảm phát thải khí nhà kính (Certified Emission Reduction - CER). Những tín chỉ này được phép giao dịch, mua bán và hình thành nên thị trường carbon. Hiệu quả của cơ chế này giải quyết đồng thời hai vấn đề: Thúc đẩy phát triển môi trường bền vững ở các quốc gia đang phát triển, đồng thời giúp các quốc gia phát triển đáp ứng yêu cầu giảm phát thải khí nhà kính đã cam kết.

Có thể khẳng định, Nghị định thư Kyoto là nền tảng pháp lý cho ra đời loại hàng hóa có thể đem ra trao đổi đó là quyền phát thải khí nhà kính, là cơ sở hình thành thị trường carbon. Trong đó, cơ chế phát triển sạch được ưu tiên vì kết quả thực hiện hướng đến việc giảm lượng phát thải khí nhà kính thực chất so với cơ chế mua bán quyền phát thải¹⁶.

⁹ Điều 4 (2) (a), Công ước khung của LHQ về Biến đổi khí hậu, bản tiếng Anh tại https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf, truy cập ngày 15/01/2023.

¹⁰ Điều 7 (2) (a), Công ước khung của LHQ về Biến đổi khí hậu, bản tiếng Anh tại https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf, truy cập ngày 15/01/2023.

¹¹ Bộ Tài nguyên và Môi trường Việt Nam, *Công ước UNFCCC và sự tham gia của Việt Nam*, <https://monre.gov.vn/Pages/cong-uoc-unfccc-va-su-tham-gia-cua-viet-nam.aspx>, truy cập ngày 15/01/2023.

¹² Mục tiêu của Công ước khung là ổn định mức độ tích tụ khí nhà kính trong khí quyển ở mức có thể ngăn ngừa được các tác động nguy hiểm cho hệ thống khí hậu (Điều 2).

¹³ Điều 6 Nghị định thư Kyoto năm 1997.

¹⁴ Điều 12 Nghị định thư Kyoto năm 1997.

¹⁵ Điều 17 Nghị định thư Kyoto năm 1997.

¹⁶ Cù Thị Phương, *Cơ chế CDM và một số thách thức của Việt Nam khi tham gia Nghị định thư Kyoto*, Tạp chí Khoa học kỹ thuật thủy lợi và môi trường, số 28/2010, tr. 39-43.

Trong ba cơ chế, do cơ chế đồng thực hiện (JI) và cơ chế mua bán quyền phát thải (ET) được thực hiện ở các quốc gia thuộc phụ lục I, Việt Nam không phụ thuộc phụ lục I nên chỉ triển khai cơ chế phát triển sạch (CDM) và tập trung xây dựng khung pháp lý cho thị trường carbon dựa trên cơ chế này.

Ba là, Thỏa thuận Paris năm 2015 (COP21)

Trong khuôn khổ UNFCCC, Thỏa thuận Paris năm 2015 là sự tiếp nối của Nghị định thư Kyoto năm 1997. Không giống Nghị định thư Kyoto lấy mức giảm lượng khí phát thải cụ thể 5% và tạo áp lực cho các quốc gia phát triển phải cam kết cắt giảm phát thải cụ thể, Thỏa thuận này được thiết lập dựa trên những cam kết đóng góp tự nguyện của các quốc gia thành viên về cắt giảm khí thải, trong đó, nhấn mạnh đến biện pháp thích ứng biến đổi khí hậu và tăng cường nghĩa vụ báo cáo¹⁷. Mục tiêu giảm phát thải đạt được dưới hình thức đóng góp do các quốc gia tự quyết định (Nationally Determined Contributions - NDC). Các mục tiêu này không mang tính ràng buộc, các bên tham gia chỉ có nghĩa vụ báo cáo, minh bạch và cung cấp thông tin đối với những cam kết.

Sàn giao dịch tín chỉ carbon là trung tâm xử lý các giao dịch về mua, bán tín chỉ carbon, hạn ngạch phát thải khí nhà kính và đấu giá, vay mượn, nộp trả, chuyển giao hạn ngạch phát thải khí nhà kính¹⁸.

Điều 6 Thỏa thuận Paris tiếp tục khẳng định thị trường carbon là cơ sở quan trọng để các quốc gia đạt được mục tiêu cam kết đóng góp do quốc gia tự quyết. Quy định này là sự tiếp nối từ cơ chế CDM của Nghị định thư Kyoto và được coi là cột mốc quan trọng thúc đẩy thị trường carbon phát triển.

Điều 6 Thỏa thuận Paris cung cấp các cơ chế thị trường để tạo và giao dịch bù đắp carbon đã cho phép các quốc gia đáp ứng nghĩa vụ bằng cách mua bán carbon thu được từ các dự án đủ điều kiện giảm khí nhà kính tạo ra¹⁹.

Những thỏa thuận qua các COP cho thấy sự nỗ lực của các quốc gia trong việc đạt tới sự đồng thuận để giải quyết vấn đề chung mang tính toàn cầu là cắt giảm phát thải khí nhà kính. Bất kể sự khác biệt về điều kiện kinh tế, xã hội, trong đó, mục tiêu xây dựng thị trường carbon thông qua cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ carbon luôn được các quốc gia nhất quán lựa chọn²⁰.

3. Khung pháp lý cho thị trường carbon Việt Nam

Các mục tiêu giảm phát thải khí nhà kính được Chính phủ quan tâm và quyết tâm thực hiện từ thời điểm Việt Nam gia nhập Công ước UNFCCC. Tại các hội nghị của LHQ về biến đổi khí hậu (COP), Việt Nam luôn chủ động và tích cực trong cam kết và thực thi cam kết quốc tế về giảm phát thải khí nhà kính mà nổi bật nhất là cam kết đạt mức phát thải ròng bằng 0 vào năm 2050 tại COP26²¹. Đồng thời, đặt ra lộ trình thử nghiệm thị trường giao dịch tín chỉ carbon vào năm 2025, chính thức vận hành năm 2028²².

Để xây dựng khung pháp lý cho thị trường carbon, trước tiên cần phải xây dựng quy trình làm cơ sở cho thị trường carbon vận hành: thứ nhất, kiểm kê khí nhà kính; thứ hai, phân bổ hạn ngạch phát thải; thứ ba, sàn giao dịch trao đổi mua bán hạn ngạch phát thải. Các văn bản pháp luật Việt Nam liên quan đến thị trường carbon có thể kể đến như sau:

¹⁷ Vụ Pháp chế - Bộ Tài nguyên và Môi trường, *Thỏa thuận Paris năm 2015 Ứng phó với biến đổi khí hậu*, <https://vupc.monre.gov.vn/ung-pho-voi-bien-doi-khi-hau/1641/thoa-thuan-paris-nam-2015>, truy cập ngày 20/3/2025.

¹⁸ Khoản 16 Điều 3 Nghị định số 06/2022/NĐ-CP.

¹⁹ Lê Thị Minh, *Một số vấn đề pháp lý về tín chỉ các-bon*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, kỳ 1, số 374, năm 2023.

²⁰ Nguyễn Như Hà - Nguyễn Tiến Đạt, *Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về quản lý tín chỉ các-bon và trao đổi hạn ngạch phát thải khí nhà kính*, Tạp chí Khoa học xã hội Việt Nam, số 2/2023, tr. 71-79.

²¹ Nguyễn Như Hà - Nguyễn Tiến Đạt, t.đ.d, tr. 71-79.

²² Điều 17 Nghị định số 06/2022/NĐ-CP.

STT	Văn bản	Nội dung
1	Luật Bảo vệ môi trường năm 2020	Quy định về tổ chức và phát triển thị trường carbon
2	Nghị định số 06/2022/NĐ-CP của Chính phủ	Quy định về giảm nhẹ phát thải nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn
3	Quyết định số 13/2024/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ	Quy định danh mục lĩnh vực, cơ sở phát thải khí nhà kính phải thực hiện kiểm kê khí nhà kính
4	Quyết định số 232/2025/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ	Đề án thành lập và phát triển thị trường carbon tại Việt Nam
5	Quyết định số 2053/2016/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ	Quy định kế hoạch thực hiện Thỏa thuận Paris về biến đổi khí hậu
6	Thông tư số 38/2023/TT-BTC của Bộ Tài chính	Quy định kỹ thuật đo đạc, báo cáo, thẩm định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và kiểm kê khí nhà kính ngành công thương

3.1. Cơ chế hoạt động của thị trường carbon

Tại Việt Nam, thị trường carbon trong nước gồm các hoạt động trao đổi hạn ngạch phát thải khí nhà kính và tín chỉ carbon thu được từ cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ carbon trong nước và quốc tế (khoản 1 Điều 139 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020). Trong đó, tín chỉ carbon là chứng nhận có thể giao dịch thương mại và thể hiện quyền phát thải một tấn khí carbon dioxide (CO₂) hoặc một tấn khí carbon dioxide (CO₂) tương đương (khoản 35 Điều 3 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020). Thị trường này hoạt động trên cơ sở: Hệ thống trao đổi hạn ngạch phát thải (Emissions Trading System-ETS) và cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ carbon.

Thứ nhất, hệ thống trao đổi hạn ngạch phát thải (Emissions Trading System-ETS).

Đây là hoạt động mua, bán, đấu giá,

vay mượn, nộp trả, chuyển giao hạn ngạch, tín chỉ carbon trên sàn giao dịch tín chỉ carbon²³. Hoạt động này thực hiện theo cơ chế giới hạn và thương mại (Cap and trade). Trong đó, Chính phủ đặt ra một mức trần cho tổng khối lượng phát thải và thực hiện phân bổ hạn ngạch cho các cơ sở phát thải trong danh mục bắt buộc kiểm kê. Các cơ sở phát thải này dựa trên mức phát thải được phân bổ có thể tham gia trao đổi hoặc bù trừ hạn ngạch. Hạn ngạch phát thải khí nhà kính được hiểu là lượng khí nhà kính của quốc gia, tổ chức, cá nhân được phép phát thải trong một khoảng thời gian xác định, được tính theo tấn khí carbon dioxide (CO₂) hoặc tấn khí carbon dioxide (CO₂) tương đương (khoản 33 Điều 3 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020). Trong từng giai đoạn, trên cơ sở cam kết quốc tế và tổng lượng phát thải được phép phát thải ra môi trường, Chính phủ giao Bộ Tài nguyên và Môi trường (nay là Bộ Nông nghiệp và Môi trường) kiểm kê

²³⁾ Khoản 18 Điều 3 Nghị định số 06/2022/NĐ-CP.

và xây dựng hệ thống hạn ngạch phát thải khí nhà kính, từ đó phân bổ cho các cơ sở phát thải. Cơ sở phát thải chỉ được phát thải trong hạn ngạch cho phép. Trong trường hợp cơ sở sản xuất phát thải vượt hạn ngạch phải mua thêm hạn ngạch của cơ sở khác. Ngược lại, nếu cơ sở phát thải thấp hơn hạn ngạch cho phép có thể mua bán, trao đổi phân chênh lệch dư đã phân bổ cho cơ sở phát thải khác có nhu cầu thông qua sàn giao dịch tín chỉ carbon.

Theo Nghị định số 06/2022/NĐ-CP, các cơ sở có mức phát thải khí nhà kính hàng năm từ 3.000 tấn CO₂ tương đương trở lên bắt buộc phải kiểm kê khí nhà kính định kỳ hai năm một lần²⁴. Danh mục kiểm kê được xác định theo lĩnh vực và mức năng lượng mà cơ sở phát thải tiêu thụ (TOE)²⁵. Đây là cơ sở để Chính phủ phê duyệt tổng hạn ngạch và phân bổ hạn ngạch phát thải cho các cơ sở phát thải có tính đến điều kiện kinh tế, xã hội và những cam kết trong các thỏa thuận của Việt Nam. Hiện nay, Thông tư số 38/2023/TT-BTC quy định kỹ thuật đo đạc, báo cáo, thẩm định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và kiểm kê khí nhà kính ngành công thương đã được thông qua là cơ sở pháp lý quan trọng cho việc kiểm kê và xác định hạn ngạch của các cơ sở phát thải. Có thể tìm thấy sự tương đồng của cơ chế này so với Nghị định thư Kyoto thì đây là cơ chế được thực hiện trong thị trường tuân thủ áp dụng cho các nước phát triển bắt buộc phải cắt giảm khí nhà kính theo phụ lục I.

Thứ hai, cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ carbon. Cơ chế này hoạt động dưới hình thức tạo ra và bán tín chỉ carbon. Đây là cơ chế thực hiện việc đăng ký, triển khai các chương trình, dự án giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và tạo tín chỉ carbon theo các phương pháp được quốc tế hoặc Việt Nam công nhận. Tín

chỉ carbon từ các chương trình, dự án được trao đổi trên thị trường carbon hoặc bù cho lượng phát thải khí nhà kính vượt quá hạn ngạch được phân bổ (khoản 5 Điều 3 Nghị định số 06/2022/NĐ-CP). Có thể tìm thấy sự tương đồng của cơ chế này với cơ chế được thực hiện trong thị trường tự nguyện áp dụng cho các chủ thể nằm ngoài khuôn khổ của Nghị định thư Kyoto.

Các cơ sở có thể sử dụng tín chỉ carbon từ các dự án thuộc các cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ carbon để bù cho lượng phát thải khí nhà kính vượt quá hạn ngạch phát thải khí nhà kính được phân bổ trong 01 giai đoạn cam kết. Số lượng tín chỉ carbon để bù trừ phát thải không được vượt quá 10% tổng số hạn ngạch phát thải khí nhà kính được phân bổ cho cơ sở²⁶. Có nghĩa là, nếu cơ sở phát thải có mức trần phát thải 100 tấn CO₂ thì mức phát thải được vượt là 10% mức trần, trong đó, mỗi tín chỉ carbon thể hiện quyền phát thải một tấn khí CO₂ hoặc một tấn khí CO₂ tương đương²⁷. Mức vượt này được bù đắp bằng cách cơ sở phát thải phải mua thêm tín chỉ carbon từ các chủ thể... Để có được tín chỉ carbon đem ra trao đổi, chủ sở hữu phải có thời gian để tạo ra tín chỉ và phải đăng ký để được công nhận. Tuy nhiên, hiện nay chưa có cơ sở pháp lý nào ghi nhận các tiêu chuẩn để xác định loại tín chỉ carbon nào đủ điều kiện để tham gia giao dịch theo cơ chế này. Các quy định liên quan đến quy trình đăng ký, chứng nhận và phát hành tín chỉ carbon vẫn còn vắng bóng.

Ngoài ra, pháp luật cần dự liệu trường hợp cơ sở phát thải đã thực hiện trao đổi hạn ngạch và bù trừ tín chỉ carbon nhưng chưa đủ bù đắp lượng phát thải vượt hạn ngạch. Trường hợp này có bị xem là vi phạm để áp dụng chế tài đối với cơ sở phát thải vượt mức hay không. Theo nguyên tắc người gây

²⁴ Khoản 1 Điều 6 Nghị định số 06/2022/NĐ-CP.

²⁵ Phụ lục II Quyết định số 13/2024/QĐ-TTg.

²⁶ Điểm d khoản 3 Điều 19 Nghị định số 06/2022/NĐ-CP.

²⁷ Khoản 35 Điều 3 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

ô nhiễm phải trả tiền²⁸. Đây là nguyên tắc nền tảng để vận dụng và phát triển các công cụ kinh tế trong quản lý môi trường có thể kể đến như thuế bảo vệ môi trường, phí bảo vệ môi trường và quỹ bảo vệ môi trường. Mang bản chất của công cụ kinh tế, thuế và phí bảo vệ môi trường buộc chủ thể gây ô nhiễm môi trường phải trả chi phí ngăn ngừa, kiểm soát ô nhiễm và chi phí thiệt hại do ô nhiễm. Ngoài ra, chủ thể gây ô nhiễm còn phải ký quỹ bảo vệ môi trường. Tuy nhiên, quỹ này tập trung vào chi phí khắc phục thiệt hại nhằm bảo đảm các tổ chức, cá nhân chịu trách nhiệm phục hồi môi trường, xử lý rủi ro, nguy cơ ô nhiễm môi trường²⁹.

Ngoài ra, để điều chỉnh hành vi của các chủ thể gây ô nhiễm, các chế tài có thể áp dụng như chế tài hành chính hoặc chế tài hình sự. Đối với trường hợp cơ sở phát thải vượt hạn ngạch, việc áp dụng các chế tài này không phù hợp với bản chất kinh tế của nguyên tắc người gây ô nhiễm phải trả tiền. Thay vì áp dụng các công cụ hành chính mang tính áp đặt.

Trong thời gian tới, khi ban hành, sửa đổi quy định pháp luật về thuế bảo vệ môi trường, phí bảo vệ môi trường và quỹ bảo vệ môi trường, cần tính đến việc xác định hành vi phát thải vượt hạn ngạch và tín chỉ carbon với tư cách là một loại hàng hóa chịu sự điều chỉnh của các công cụ kinh tế này. Do đó, việc xây dựng quy định về thuế carbon cần được cân nhắc để khắc phục những hạn chế mà thị trường carbon chưa giải quyết được.

Việt Nam có thể tham khảo mức thuế carbon do Quỹ Tiền tệ quốc tế khuyến nghị 35-70 USD/tấn CO₂³⁰. Thuế carbon là loại thuế áp dụng đối với nhiên liệu hóa thạch. Loại thuế này được coi là chi phí bổ sung để bù đắp cho những phí tổn mà việc phát thải khí CO₂ gây ra cho xã hội. Mức thuế được tính toán dựa vào mức thiệt hại do khí CO₂ gây ra khi phát thải và được xác định trên 1 tấn CO₂. Loại thuế này khi áp dụng sẽ là một phần chi phí cấu thành nên giá hàng hóa, làm cho giá tiêu dùng trở nên đắt đỏ hơn³¹. Các nhà kinh tế học cho rằng, đây là cách hiệu quả và đơn giản nhất để giảm lượng khí thải carbon. Bởi vì, tác động vào giá cả là cách hiệu quả nhất điều chỉnh quyết định của nhà sản xuất và người tiêu dùng³². Tuy nhiên, ở Việt Nam, thuế carbon chưa được đề cập trong pháp luật bảo vệ môi trường và pháp luật thuế.

Trong bối cảnh hội nhập sâu rộng và yêu cầu thực thi các cam kết quốc tế về biến đổi khí hậu, thay vì chỉ tập trung tổ chức và vận hành thị trường carbon, Việt Nam cần áp dụng đồng bộ nhiều biện pháp khác nhau trong đó cân nhắc áp dụng thuế carbon để bổ sung và khắc phục những hạn chế khi vận hành thị trường carbon. Việc triển khai đồng bộ các công cụ này không chỉ góp phần thực hiện các mục tiêu của Chiến lược quốc gia về tăng trưởng xanh giai đoạn 2021 - 2030, tầm nhìn 2050, mà còn bảo đảm sự tương thích với các cam kết quốc tế của Việt Nam theo Thỏa thuận Paris, đặc biệt là nghĩa vụ giảm phát thải theo NDC.

²⁸ Mặc dù Luật Bảo vệ môi trường không chính thức ghi nhận nhưng nguyên tắc này được đề cập tại Điều 602 Bộ luật Dân sự năm 2015: Chủ thể làm ô nhiễm môi trường mà gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật, kể cả trường hợp chủ thể đó không có lỗi. Nguyên tắc này cũng được ghi nhận tại khoản 2 Điều 3 của Nghị định 80/2014/NĐ-CP: Người gây ô nhiễm phải trả tiền xử lý ô nhiễm.

²⁹ Điều 137 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

³⁰ Hemangi Gokhale, *Japan's carbon tax policy: Limitations and policy suggestions*, Current Research in Environmental Sustainability, Current Research in Environmental Sustainability, Volume 3, 2021, 100082, ISSN 2666-0490.

³¹ Phan Thị Thành Dương - Nguyễn Thị Thu Hiền, *Thuế carbon - Kinh nghiệm quốc tế và kiến nghị hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam*, <https://danchuphapluat.vn/thue-carbon-kinh-nghiem-quoc-te-va-kiem-nghi-hoan-thien-phap-luat-o-viet-nam>, truy cập ngày 30/3/2025.

³² Laura D'andrea Tyson (2013), *The Myriad Benefits of a Carbon Tax*, The New York Times, <https://archive.nytimes.com/economix.blogs.nytimes.com/2013/06/28/the-myriad-benefits-of-a-carbon-tax/>, truy cập ngày 30/3/2025.

Với cùng mục tiêu kiểm soát và giảm phát thải khí nhà kính nhưng cơ chế trao đổi hạn ngạch và cơ chế bù trừ tín chỉ carbon có sự khác nhau cơ bản về đối tượng tham gia và cơ chế hoạt động. Trong khi cơ chế trao đổi hạn ngạch được thực hiện giữa các chủ thể được phân bổ hạn ngạch trong danh mục bắt buộc kiểm kê thì cơ chế bù trừ tín chỉ carbon được thực hiện trong đó có một bên không phải là chủ thể nằm trong danh mục bắt buộc kiểm kê khí nhà kính.

Cho dù thị trường carbon hoạt động theo bất kỳ cơ chế trao đổi hạn ngạch hay bù trừ tín chỉ carbon, để thị trường carbon vận hành, cần thiết phải xác lập tổng mức hạn ngạch phát thải, tổ chức phân bổ hạn ngạch, thiết lập và giám sát vận hành sàn giao dịch tín chỉ carbon.

3.2. Hạn ngạch phát thải khí nhà kính

Thứ nhất, xác định tổng hạn ngạch phát thải. Căn cứ vào các yếu tố sau đây, Bộ Tài nguyên và Môi trường (nay là Bộ Nông nghiệp và Môi trường) trình Thủ tướng Chính phủ phê duyệt tổng hạn ngạch phát thải khí nhà kính theo giai đoạn và hàng năm³³: *Một là*, chiến lược quốc gia về biến đổi khí hậu và chiến lược, quy hoạch phát triển khác có liên quan; *hai là*, kết quả kiểm kê khí nhà kính cấp quốc gia, lĩnh vực và cơ sở thuộc danh mục kiểm kê khí nhà kính; *ba là*, lộ trình, phương thức giảm nhẹ phát thải khí nhà kính phù hợp với điều kiện của đất nước và cam kết quốc tế. Các cơ sở phát thải khí nhà kính phải thực hiện kiểm kê khí nhà kính thuộc danh mục quy định được phân bổ hạn ngạch phát thải khí nhà kính và có quyền trao đổi, mua bán trên thị trường carbon trong nước.

Thứ hai, phân bổ hạn ngạch phát thải. Việc đặt hạn ngạch phát thải cho các cơ sở phát thải nhằm hướng tới mục tiêu cắt giảm phát thải khí nhà kính của quốc gia. Trên cơ sở tổng hạn ngạch phát thải được xác định, cơ quan có thẩm quyền phân bổ hạn ngạch phát thải và chuyển giao hạn ngạch phát thải sang cho các cơ sở phát thải theo cơ chế phân bổ miễn phí hoặc đấu giá để những cơ sở này áp dụng cho việc tuân thủ hoặc mua bán trên thị trường³⁴. Bộ Tài nguyên và Môi trường (nay là Bộ Nông nghiệp và Môi trường) chủ trì, phối hợp với các bộ quản lý lĩnh vực liên quan xây dựng, ban hành định mức phát thải khí nhà kính trên đơn vị sản phẩm cho các cơ sở phát thải.

Việc phân bổ hạn ngạch cho các cơ sở phát thải dựa vào phạm vi ngành nghề và ngưỡng phải tham gia và thực hiện nghĩa vụ kiểm kê khí nhà kính. Thủ tướng Chính phủ ban hành danh mục lĩnh vực và danh mục các cơ sở phát thải của từng tỉnh thành phải kiểm kê khí nhà kính³⁵. Trong đó, có 06 ngành nghề chính phải kiểm kê khí nhà kính (năng lượng; giao thông vận tải; xây dựng; các quá trình công nghiệp; nông nghiệp, lâm nghiệp và sử dụng đất; chất thải) và 2.166 cơ sở phát thải được phân thành 04 ngành (ngành công thương: 1.805 cơ sở phát thải; ngành giao thông vận tải: 75 cơ sở phát thải; ngành xây dựng: 229 cơ sở phát thải; ngành tài nguyên và môi trường: 57 cơ sở phát thải) có mức phát thải từ 3.000 tấn CO₂ tương đương trở lên hoặc tổng lượng tiêu thụ năng lượng từ 1.000 tấn dầu/năm phải kiểm kê khí nhà kính. Trong giai đoạn đầu, dự kiến có khoảng 200 cơ sở được phân bổ hạn ngạch, chiếm khoảng 45% tổng phát thải của các cơ sở phải thực hiện kiểm kê³⁶.

³³) Điều 139 Luật Bảo vệ môi trường năm 2020.

³⁴) Võ Trung Tín, *Khung pháp lý về thị trường các-bon Việt Nam - Thực trạng và một số khuyến nghị hoàn thiện*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 07 (179)/2024, tr. 68-79.

³⁵) Quyết định số 13/2024/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ Ban hành danh mục lĩnh vực, cơ sở phát thải khí nhà kính phải thực hiện kiểm kê khí nhà kính.

³⁶) Tờ trình Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 06/2022/NĐ-CP ngày 07/01/2022 của Chính phủ quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn.

Qua thực tế rà soát và cập nhật danh mục, mặc dù nằm ngoài danh mục cơ sở phát thải phải kiểm kê, nhưng các cơ sở chăn nuôi (đặc biệt là các cơ sở chăn nuôi bò và lợn) phát thải ra lượng khí CH₄ rất lớn từ quá trình tiêu hóa của gia súc và khí N₂O từ chất thải động vật. Đây là những tác nhân chính phát thải khí nhà kính trong ngành chăn nuôi, gây ảnh hưởng đến chất lượng không khí, nguồn nước và sức khỏe cộng đồng³⁷. Việc không đưa ngành chăn nuôi vào danh mục phải kiểm kê khí nhà kính có thể làm giảm tính chính xác của dữ liệu báo cáo quốc gia về khí nhà kính, ảnh hưởng đến hiệu quả của chiến lược giảm phát thải.

Trong bối cảnh Việt Nam tăng cường nghĩa vụ báo cáo lượng khí nhà kính phát thải để thực hiện cam kết theo Thỏa thuận Paris, việc không ghi nhận nguồn phát thải lớn từ chăn nuôi có thể đánh giá thấp tổng lượng phát thải quốc gia và làm giảm hiệu quả của các chiến lược giảm phát thải. Do đó, dựa trên thông lệ quốc tế và yêu cầu tăng cường tính đầy đủ, minh bạch của hệ thống đo lường báo cáo và thẩm định (MRV), cần thiết phải bổ sung các cơ sở chăn nuôi có quy mô lớn vào danh mục cơ sở phát thải phải kiểm kê khí nhà kính³⁸.

3.3. Sàn giao dịch carbon

Sàn giao dịch tín chỉ carbon là trung tâm xử lý các giao dịch về mua, bán tín chỉ carbon, hạn ngạch phát thải khí nhà kính và đấu giá, vay mượn, nộp trả, chuyển giao hạn ngạch phát thải khí nhà kính³⁹. Thông qua việc thiết lập sàn giao dịch tín chỉ carbon trong nước, Việt Nam có nhiều cơ hội tham gia vào thị trường carbon quốc tế thông qua việc xuất khẩu tín chỉ carbon. Tuy nhiên, khung pháp

lý cho thị trường carbon tại Việt Nam đang trong quá trình xây dựng và hoàn thiện, việc triển khai đang ở mức độ thí điểm và sàn giao dịch tín chỉ carbon chưa vận hành. Sự chậm trễ này gây ra những bất lợi đáng kể cho Việt Nam khi thực hiện các cam kết quốc tế về cắt giảm khí thải và vận hành thị trường carbon hiệu quả. Do chưa hình thành thị trường carbon chính thức, Việt Nam chủ yếu thực hiện các dự án tài trợ theo cơ chế phát triển sạch (CDM) do các quốc gia phát triển tài trợ. Tuy nhiên, các bên tài trợ không mạnh dạn đầu tư vì lo ngại những rủi ro pháp lý có thể xảy ra.

Thứ nhất, hàng hóa giao dịch: Một là, hạn ngạch phát thải khí nhà kính, được phân bổ cho các cơ sở thuộc danh mục lĩnh vực, cơ sở phát thải khí nhà kính phải thực hiện kiểm kê khí nhà kính do Thủ tướng Chính phủ ban hành theo phương thức miễn phí và phương thức đấu giá⁴⁰. Hai là, tín chỉ carbon được xác nhận giao dịch trên thị trường. Tín chỉ carbon thu được từ chương trình, dự án theo cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ carbon cả trong nước và quốc tế. Trong đó, cơ chế trao đổi, bù trừ tín chỉ carbon quốc tế được chấp thuận là cơ chế phát triển sạch, cơ chế tín chỉ chung và cơ chế theo Điều 6 Thỏa thuận Paris. Để bảo đảm tính hợp lệ của hàng hóa và tính thống nhất của dữ liệu sở hữu phục vụ cho việc giao dịch, Bộ Nông nghiệp và Môi trường được giao nhiệm vụ xác nhận và ghi nhận trên hệ thống đăng ký quốc gia trước khi đưa vào hệ thống giao dịch trên sàn giao dịch. Đối với hàng hóa không đủ điều kiện giao dịch, Bộ Tài chính có trách nhiệm đề xuất đưa những hàng hóa này ra khỏi hệ thống giao dịch.

³⁷ Tạp chí điện tử Môi trường và Cuộc sống, *Chuyên đề: Ứng dụng kinh tế tuần hoàn trong chăn nuôi nhằm giảm phát thải khí nhà kính*, <https://moitruong.net.vn/chuyen-de-ung-dung-kinh-te-tuan-hoan-trong-chan-nuoi-nham-giam-phat-thai-khi-nha-kinh-81441.html>, truy cập ngày 10/4/2025.

³⁸ Tờ trình Dự thảo Nghị định sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 06/2022/NĐ-CP ngày 07/01/2022 của Chính phủ quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn.

³⁹ Khoản 12 Điều 3 Nghị định số 06/2022/NĐ-CP.

⁴⁰ Điều 6 Dự thảo Nghị định về Sàn giao dịch Carbon trong nước.

Thứ hai, chủ thể giao dịch: *Một là*, theo cơ chế trao đổi hạn ngạch, chủ thể tham gia giao dịch là cơ sở phát thải trong danh mục phải thực hiện kiểm kê khí nhà kính do Thủ tướng Chính phủ ban hành. *Hai là*, theo cơ chế bù trừ tín chỉ carbon, chủ thể tham gia đa dạng hơn. Ngoài chủ thể là cơ sở phát thải trong danh mục bắt buộc kiểm kê khí nhà kính, các tổ chức thực hiện chương trình, dự án theo cơ chế trao đổi bù trừ carbon trong nước hoặc quốc tế hoặc cá nhân, tổ chức khác theo quy định của pháp luật về môi trường⁴¹.

Thứ ba, phương thức giao dịch và đăng ký, lưu ký, thanh toán giao dịch: Theo Dự thảo Nghị định về Sàn giao dịch tín chỉ carbon, giao dịch được thực hiện theo hai hình thức: thỏa thuận điện tử và thỏa thuận thông thường. Giao dịch theo phương thức thỏa thuận được xác lập khi bên mua hoặc bên bán nhập lệnh giao dịch vào hệ thống giao dịch carbon và bên đối ứng xác nhận lệnh giao dịch này⁴². Những giao dịch này phải tuân theo quy chế của Sở Giao dịch Chứng khoán Hà Nội.

4. Kết luận

Thị trường carbon hoạt động hiệu quả và có tác dụng giảm phát thải khí nhà kính khi tổng hạn ngạch phát thải được thiết lập phù hợp và được kiểm soát chặt chẽ và đủ để tạo ra nhu cầu trao đổi phát thải. Nếu hạn ngạch quá thấp sẽ không bảo đảm tính khả thi cho các cơ sở phát thải. Nếu hạn ngạch quá cao có thể trở nên dư thừa, không tạo động lực cho cơ sở phát thải nỗ lực giảm phát thải và cũng không có nhu cầu trao đổi hạn ngạch, khi đó, thị trường carbon không hoạt động được. Trong khi đó, bản chất của việc xây dựng hệ thống hạn ngạch phát thải nhằm hướng đến các

cơ sở phát thải giảm phát thải thực chất thông qua việc đầu tư vào công nghệ và áp dụng các giải pháp để cắt giảm lượng phát thải trong tương lai. Bất cập sẽ phát sinh nếu việc xác định và phân bổ hạn ngạch không hợp lý và khoa học sẽ dẫn đến cơ sở phát thải thay vì tập trung đầu tư vào công nghệ để giảm phát thải thì lại ưu tiên cho việc mua thêm hạn ngạch hoặc tín chỉ carbon trên thị trường.

Việt Nam hiện đang nỗ lực thiết lập một thị trường giao dịch carbon trong nước và đang xây dựng thí điểm sàn giao dịch carbon trong năm 2026. Định giá carbon được coi là trọng tâm để thị trường carbon hoạt động⁴³. Hiện tại, Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 đang điều chỉnh về tín chỉ carbon và thị trường tín chỉ carbon. Sau đó, Chính phủ ban hành Nghị định số 06/2022/NĐ-CP quy định giảm nhẹ phát thải khí nhà kính và bảo vệ tầng ô-dôn. Đối với thị trường carbon, Nghị định cũng chỉ rõ, sau khi trải qua các hoạt động thí điểm, thị trường kinh doanh tín chỉ carbon sẽ chính thức ra mắt vào năm 2028⁴⁴. Trên cơ sở đó, Bộ Tài nguyên và Môi trường (nay là Bộ Nông nghiệp và Môi trường) xây dựng Đề án Phát triển thị trường carbon tại Việt Nam.

So với các văn bản pháp luật trước đây, chế định thị trường carbon trong Luật Bảo vệ môi trường năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành được đánh giá là một công cụ kinh tế lần đầu tiên được ghi nhận một cách minh bạch trong tổng thể quy định pháp luật về môi trường. Đặc biệt có sự bổ sung quy định về việc hình thành thị trường carbon trong nước. Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để xây dựng các nội dung chi tiết trong các văn bản hướng dẫn thi hành ■

⁴¹ Điều 7 Dự thảo Nghị định về Sàn giao dịch carbon trong nước.

⁴² Nội dung này được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử Chính phủ: <https://baohinhphu.vn/de-xuat-quy-dinh-hve-san-giao-dich-cac-bon-trong-nuoc-102250327094003005.htm>, truy cập ngày 01/4/2025.

⁴³ Feng, Z. H., *Carbon trading and carbon market, Handbook of Clean Energy Systems*, 2015, 1-9.

⁴⁴ Lê Thị Minh, t.lđd.

THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHẾ TÀI PHẠT VI PHẠM TRONG HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

(PRACTICAL APPLICATION OF LAW REGARDING PENALTIES FOR BREACHES IN COMMERCIAL CONTRACTS)

TS. LÊ THỊ TUYẾT HÀ

Trường Đại học Mở TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hợp đồng thương mại; phạt vi phạm; vi phạm hợp đồng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 4/6/2024

Hoàn thành phân biện: 29/11/2024

Duyệt đăng : 15/12/2024

Tóm tắt:

Trong hoạt động thương mại, hợp đồng thương mại là cơ sở để xác lập quyền, nghĩa vụ của các chủ thể tham gia. Luật Thương mại năm 2005 đã ban hành khung pháp lý về các chế tài do vi phạm trong hợp đồng thương mại, trong đó, phạt vi phạm được quan tâm vì đây là chế tài tiền tệ, mang tính cứng rắn, răn đe các chủ thể tham gia nhằm tuân thủ các điều khoản của hợp đồng. Bài viết phân tích, đánh giá thực tiễn áp dụng pháp luật về chế tài phạt vi phạm trong hợp đồng thương mại và kiến nghị hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Commercial contracts; penalty for breach; breach of contract.

Article History:

Received : 4 Jun. 2024

Review completed : 29 Nov. 2024

Approved : 15 Dec. 2024

Abstract:

In commercial activities, a commercial contract serves as the foundation for establishing the rights and obligations of the participating parties. The 2005 Commercial Law enacted a legal framework for remedies for contractual breaches, among which, penalties for breach are of particular interest due to their nature as a rigorous monetary sanction intended to deter non-compliance. This article analyzes and evaluates the practical application of the law regarding penalties for breach in commercial contracts and provides recommendations for improvement.

1. Quy định pháp luật về chế tài phạt vi phạm trong hợp đồng thương mại

Theo Luật Thương mại năm 2005, “phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này”¹. Chế tài phạt vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng và bên vi phạm phải trả cho bên bị vi phạm một khoản tiền phạt do hành vi vi phạm hợp đồng của mình. Phạt vi phạm hợp đồng được áp dụng khi

có đủ các căn cứ sau: (1) Có hành vi vi phạm hợp đồng; (2) Các bên tham gia quan hệ kinh doanh với nhau có sự thỏa thuận về việc phạt vi phạm hợp đồng; (3) Không thuộc các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật Thương mại năm 2005².

Có hành vi vi phạm hợp đồng. Hành vi vi phạm hợp đồng là cơ sở pháp lý bắt buộc khi áp dụng các chế tài do vi phạm hợp đồng nói chung và chế tài phạt do vi phạm hợp đồng nói riêng. Khi hợp đồng được ký kết phát sinh hiệu lực thì buộc các bên phải thực

¹ Điều 300 Luật Thương mại năm 2005.

² Điều 300 Luật Thương mại năm 2005.

hiện đúng những gì đã thỏa thuận. Hành vi vi phạm hợp đồng được hiểu là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo sự thỏa thuận của các bên tham gia giao kết hợp đồng³. Đây là căn cứ bắt buộc phải có khi phát sinh vi phạm đối với bên còn lại. Theo đó, chỉ cần có hành vi vi phạm hợp đồng và có thỏa thuận phạt vi phạm giữa các bên thì có thể áp dụng biện pháp này đối với bên vi phạm, bất kể thiệt hại có xảy ra hay không⁴.

Có thỏa thuận vi phạm hợp đồng. Thỏa thuận về phạt vi phạm được ghi nhận trong hợp đồng giữa các bên. Trong đó, thỏa thuận xác định rõ việc một bên được yêu cầu bên kia trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng. Nếu các bên tham gia giao kết hợp đồng không có sự thỏa thuận về phạt do vi phạm hợp đồng thì bên bị vi phạm sẽ không có quyền yêu cầu bên vi phạm phải chịu phạt⁵. Điều khoản về phạt do vi phạm hợp đồng là một điều khoản không bắt buộc đối với mọi hợp đồng, đây là điều khoản được các bên tự nguyện thỏa thuận khi giao kết hợp đồng. Thỏa thuận phạt vi phạm phải được thỏa thuận trước hành vi vi phạm xảy ra⁶.

Không thuộc các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm. Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm được quy định tại Điều 294 Luật Thương mại năm 2005. Nếu hành vi vi phạm thuộc các trường hợp này thì sẽ được miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm, bên vi phạm sẽ không phải chịu chế tài phạt do vi phạm hợp đồng. Đó là: Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận; xảy ra sự kiện bất khả

kháng; hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng⁷.

Mức phạt vi phạm hợp đồng thương mại.

Mức phạt đối với hành vi vi phạm hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 Luật Thương mại năm 2005⁸. Theo quy định này, mức phạt hoặc tổng mức phạt do vi phạm hợp đồng là không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm.

Theo quy định của Luật Thương mại năm 2005, các bên có thỏa thuận mức phạt do vi phạm hợp đồng cao đến đâu cũng chỉ được nhận khoản tiền tương đương 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm khi phát sinh phạt do vi phạm. Đây là một quy định mà nhà làm luật chỉ dùng số tương đối là 8% trên phần giá trị hợp đồng bị vi phạm, nên khi có phát sinh vi phạm hợp đồng giữa các bên phải xác định chính xác phần giá trị hợp đồng bị vi phạm để từ đó xác định đúng số tiền phạt vi phạm⁹. Tuy việc xác định phần giá trị bị vi phạm tưởng chừng như đơn giản nhưng lại có nhiều trường hợp gây khó khăn cho việc xác định này. Do đó, các bên cần xem xét thật kỹ về quy định của pháp luật để có thể xác định chính xác phần giá trị bị vi phạm.

Việc quy định giới hạn về phạt do vi phạm hợp đồng được xem là sự hạn chế tự do thỏa

³ Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam*, tập 1, Nxb. Tư pháp, tr. 96.

⁴ Nguyễn Phương Đông (2019), *Phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam hiện nay từ thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân quận Hai Bà Trưng*, Luận văn thạc sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 52.

⁵ Nguyễn Việt Khoa (2011), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 14(199), tr. 46.

⁶ Nguyễn Ngọc Anh (2023), *Chế tài trong thương mại và thực tiễn áp dụng*, <https://lsvn.vn/che-tai-trong-thuong-mai-va-thuc-tien-ap-dung-1677052382.html>, truy cập ngày 16/12/2023.

⁷ Điều 294 Luật Thương mại năm 2005.

⁸ Điều 301 Luật Thương mại năm 2005.

⁹ Hướng Thị Hà Thu (2019), *Pháp luật về chế tài do vi phạm hợp đồng thương mại - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

thuận của các bên khi tham gia giao kết hợp đồng. Các bên trong hợp đồng với mục tiêu là luôn tìm kiếm lợi nhuận, tối đa hoá lợi nhuận thì việc quy định mức phạt là 8% phần nghĩa vụ vi phạm có thể không đủ sức để răn đe, phòng ngừa sự vi phạm của các thương nhân nếu như sự bù đắp lợi ích và trách nhiệm do hành vi vi phạm mang lại lớn hơn thì các bên sẵn sàng đánh đổi để đạt được lợi ích cho mình¹⁰. Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng, cần có sự quy định về mức trần để tránh các trường hợp lợi dụng việc tự do thỏa thuận mức phạt để chèn ép bên yếu hơn đối với bên được cho là mạnh hơn trong quan hệ hợp đồng¹¹. Quy định về mức trần phạt vi phạm hợp đồng góp phần giúp Nhà nước có thể quản lý được các sự thỏa thuận phạt “trá hình” để thu về các khoản lợi bất chính¹².

2. Thực tiễn áp dụng pháp luật về chế tài phạt vi phạm trong hợp đồng thương mại và một số kiến nghị

2.1. Về khái niệm “phạt vi phạm”

Theo quy định của Luật Thương mại năm 2005, phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận, trừ trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này¹³. Theo quy định, việc thỏa thuận phạt vi phạm phải được thể hiện “trong hợp đồng”, tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, có những quan điểm khác nhau về thời điểm thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng và việc áp dụng không thống nhất của các chủ thể. Theo đó, trên cơ sở quy định tại Luật Thương mại năm 2005, có quan

điểm cho rằng, thỏa thuận về chế tài phạt vi phạm phải được thể hiện trong hợp đồng đã được ký kết giữa các bên, thỏa thuận về phạt vi phạm phải được các bên thỏa thuận ngay từ khi tham gia việc ký kết hợp đồng¹⁴.

Bên cạnh đó, thực tiễn có những trường hợp chủ thể thỏa thuận phạt vi phạm nhưng không thể hiện trong hợp đồng đã ký kết hoặc thỏa thuận này được thành lập sau khi đã giao kết hợp đồng thì gây nên những bất lợi cho chủ thể khi giải quyết các tranh chấp¹⁵. Hoặc quan điểm cho rằng, phạt vi phạm có thể được thỏa thuận sau khi hành vi vi phạm xảy ra nhưng phải trước thời điểm bên bị vi phạm đưa ra yêu cầu phạt do vi phạm. Tức thỏa thuận phạt vi phạm có thể không được ghi nhận trong hợp đồng và khi các bên thực hiện hợp đồng, có hành vi vi phạm rồi có thể thỏa thuận về chế tài phạt vi phạm này. Tuy nhiên, quan điểm này lại không phù hợp với ý nghĩa của chế tài phạt vi phạm là hướng các bên đến việc thực hiện đúng các điều khoản đã thỏa thuận trong hợp đồng. Chế tài phạt vi phạm phải được thỏa thuận trước hành vi vi phạm xảy ra nhằm mang tính răn đe để các bên thực hiện các nội dung trong hợp đồng một cách hiệu quả. Các điều khoản thỏa thuận phạt vi phạm khi giao kết hợp đồng hoặc lập phụ lục hợp đồng về thỏa thuận phạt vi phạm sau khi đã giao kết hợp đồng nhằm bảo đảm quyền lợi các bên và là cơ sở vững chắc nhất để Tòa án giải quyết khi các bên có phát sinh tranh chấp. Để khắc phục những vướng mắc trong trường hợp các bên có cách hiểu không thống nhất về việc ghi nhận chế tài phạt vi phạm trong hợp đồng, tác giả đề xuất sửa đổi

¹⁰ Nguyễn Đức Anh (2021), *Phạt vi phạm hợp đồng theo pháp luật thương mại Việt Nam*, <https://tapchitoaan.vn/phan-vi-pham-hop-dong-theo-phap-luat-thuong-mai-viet-nam>, truy cập ngày 24/12/2023.

¹¹ Đỗ Văn Đại và Lê Thị Diễm Phương (2012), *Về khái niệm và giảm mức phạt vi phạm hợp đồng*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3, tr. 43.

¹² Bùi Thị Thanh Hằng (2017), *Trách nhiệm dân sự, chế tài hay biện pháp khắc phục đối với hành vi vi phạm hợp đồng?*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 03(331), tr. 34.

¹³ Điều 300 Luật Thương mại năm 2005.

¹⁴ Đồng Thái Quang (2014), *Chế tài phạt vi phạm hợp đồng theo Luật Thương mại năm 2005 - một số vướng mắc về lý luận và thực tiễn*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 20, tr. 19-26.

¹⁵ Tạ Thị Thanh Hằng (2019), *Thực trạng pháp luật về chế tài do vi phạm hợp đồng trong lĩnh vực thương mại*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 35.

quy định về khái niệm phạt vi phạm tại Điều 300 Luật Thương mại năm 2005 như sau:

“Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận, trừ trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này”.

Việc sửa đổi quy định từ “...nếu trong hợp đồng có thỏa thuận...” thành “...nếu các bên có thỏa thuận...” giúp quy định cụ thể và rõ ràng hơn. Theo đó, các bên có thể hiểu căn cứ để áp dụng chế tài phạt vi phạm là có sự thỏa thuận giữa các bên, thời điểm thỏa thuận phạt vi phạm do các bên tự do quyết định. Điều này phù hợp với nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận theo Luật Thương mại năm 2005 và khắc phục được những vướng mắc trong quá trình giải quyết các tranh chấp về hợp đồng trong thực tiễn.

2.2. Về mức phạt trong thỏa thuận phạt vi phạm

Theo quy định tại Luật Thương mại năm 2005, mức phạt vi phạm được các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng vi phạm¹⁶. Tuy nhiên, nhiều trường hợp các bên thỏa thuận vượt quá mức phạt quy định và các Tòa án có những hướng giải quyết khác nhau. Có trường hợp Tòa án không chấp nhận yêu cầu của đương sự vì cho rằng việc thỏa thuận mức phạt vi phạm trái quy định của luật thì vô hiệu¹⁷. Hầu hết Tòa án sẽ áp dụng mức phạt vi phạm tối đa mà pháp luật quy định là 8% giá trị hợp đồng bị vi phạm và tuyên phần thỏa thuận vượt quá 8% đó bị vô hiệu một phần. Tòa án thường căn cứ vào Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 để ấn định mức phạt tối đa là 8% nghĩa vụ bị vi phạm mà không có lập luận gì nhiều về phần vượt quá¹⁸.

Có nhiều trường hợp các bên trong quan hệ hợp đồng không nắm rõ quy định về mức phạt vi phạm hợp đồng dẫn đến thỏa thuận sai và/hoặc áp dụng sai mức phạt vi phạm khi yêu cầu giải quyết tranh chấp. Trong trường hợp này, vai trò Tòa án vô cùng quan trọng, Tòa án phải can thiệp kịp thời và cần phải hiểu rõ, áp dụng đúng quy định pháp luật để giải quyết khách quan, công bằng, chính xác tranh chấp. Điển hình như bản án về tranh chấp hợp đồng cung cấp và lắp đặt thiết bị theo Bản án số 02/2019/KDTM-ST, ngày 11/01/2019 của Tòa án nhân dân quận Tân Bình¹⁹. Theo Bản án, ngày 25/12/2014, Công ty Cổ phần Điện tử B (Công ty B) và Công ty V ký hợp đồng cung cấp và lắp đặt thiết bị số 02/2014/ĐTBH-BACHVIET với giá trị hợp đồng là 1.342.000.000 đồng. Quá trình thực hiện hợp đồng, tính đến ngày 09/9/2016, Công ty V đã thanh toán cho Công ty B với số tiền là 595.000.000 đồng, số tiền chưa thanh toán là 747.000.000 đồng. Quá thời hạn thỏa thuận mà Công ty V không thanh toán số tiền nợ như cam kết trong hợp đồng nên Công ty B khởi kiện và yêu cầu Công ty V thanh toán số tiền nợ gốc là 747.000.000 đồng và tiền phạt vi phạm hợp đồng là 5% giá trị hợp đồng tương ứng 67.100.000 đồng. Ngày 07/11/2018, nguyên đơn nộp đơn tính lại tiền phạt do vi phạm thanh toán là 59.760.000 đồng tương ứng với 8% giá trị hợp đồng bị vi phạm. Nguyên đơn rút lại một phần yêu cầu và chỉ yêu cầu số tiền phạt vi phạm hợp đồng là 59.760.000 đồng. Tòa án đã căn cứ vào Điều 301, Điều 306 Luật Thương mại năm 2005 chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, vì việc nguyên đơn điều chỉnh yêu cầu khởi kiện; tự nguyện rút lại một phần yêu cầu là tiền phạt do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trước khi Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra

¹⁶ Điều 300 Luật Thương mại năm 2005.

¹⁷ Nguyễn Đức Anh (2021), *Phạt vi phạm hợp đồng theo pháp luật thương mại Việt Nam*, <https://tapchitoaan.vn/phan-vi-pham-hop-dong-theo-phap-luat-thuong-mai-viet-nam>, truy cập ngày 24/12/2023.

¹⁸ Đỗ Văn Đại (2013), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 276.

¹⁹ Tòa án nhân dân quận Tân Bình, *Bản án số 02/2019/KDTM-ST*, ngày 11/01/2019 về tranh chấp hợp đồng cung cấp và lắp đặt thiết bị.

xét xử theo quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015²⁰.

Theo thỏa thuận, tổng giá trị hợp đồng hai bên quyết toán là 1.342.000.000 đồng, Công ty V đã thanh toán số tiền là 595.000.000 đồng và còn nợ số tiền là 747.000.000 đồng. Các bên đã có thỏa thuận phạt vi phạm do chậm thanh toán trong hợp đồng đã ký trước đó với mức tiền phạt là 0,5%/tuần đối với số tiền chậm thanh toán, nhưng tổng mức phạt không vượt quá 5% giá trị của hợp đồng. Dựa vào hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán của Công ty V và các bên đã có thỏa thuận về phạt do vi phạm nghĩa vụ thanh toán thì chế tài phạt vi phạm đã đủ cơ sở áp dụng. Các bên đã có thỏa thuận về mức phạt vi phạm nghĩa vụ thanh toán, tuy nhiên thỏa thuận giữa hai bên là không đúng với quy định nên Công ty B đã có sự thay đổi yêu cầu về phạt vi phạm đối với Công ty V. Theo Luật Thương mại năm 2005 thì quy định số tiền phạt vi phạm do các bên thỏa thuận nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm²¹.

Với bản án này, tác giả cũng đồng tình với việc xét xử của Tòa án vì số tiền phạt do hai bên thỏa thuận đã vượt mức theo quy định của pháp luật. Vì thế, bên bị vi phạm yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng bằng đúng mức phạt theo luật định là phù hợp. Qua bản án này, có thể thấy, việc Công ty B có những yêu cầu khác nhau về mức phạt do vi phạm đối với Công ty V từ 5% giá trị hợp đồng xuống còn 8% giá trị hợp đồng bị vi phạm đã cho thấy sự khó khăn, lúng túng vì chưa hiểu, chưa nắm rõ phạt do vi phạm để thỏa thuận về điều khoản phạt vi phạm hợp đồng. Điều này dẫn đến việc áp dụng sai mức phạt vi phạm hợp đồng, ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên trong quan

hệ bị tranh chấp. Bên cạnh đó, vai trò, trách nhiệm của Tòa án cần phải thể hiện rõ, bởi Tòa án được các bên trao quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hợp đồng²². Vì vậy, Tòa án phải nắm quy định pháp luật về mức phạt vi phạm và các quy định liên quan để giải quyết vụ án khách quan, kịp thời, đúng pháp luật, bảo đảm quyền lợi cho các bên.

Từ thực tiễn trên, cần có quy định hợp lý về mức phạt vi phạm hợp đồng thương mại. Bởi lẽ mức phạt vi phạm không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm như Luật Thương mại quy định²³ trong một số trường hợp không phù hợp. Mục đích của chế tài phạt vi phạm là răn đe và phòng ngừa các hành vi vi phạm hợp đồng, buộc các bên thực hiện đúng các cam kết trong hợp đồng. Vì vậy, mức phạt vi phạm theo quy định hiện nay trong nhiều trường hợp còn thấp. Mức phạt thấp làm các chủ thể chưa có ý thức cao trong việc thực hiện đúng các cam kết của hợp đồng. Bản chất hoạt động của thương nhân là tìm kiếm và tối đa hoá lợi nhuận, các bên sẵn sàng đánh đổi giữa lợi ích và trách nhiệm của việc không thực hiện đúng hợp đồng.

Bên cạnh đó, việc giới hạn mức phạt vi phạm làm hạn chế quyền tự do thỏa thuận của các bên²⁴. Với nguyên tắc tự do thỏa thuận thì các chủ thể cần được tự do giao kết, thỏa thuận mức phạt vi phạm dựa trên tinh thần tự nguyện, mức phạt đó có thể cao hơn mức tối đa là 8% theo quy định hiện nay. Điều này nhằm phát huy tốt vai trò của phạt vi phạm hợp đồng mà nhà làm luật hướng đến là ngăn ngừa và răn đe nhằm nâng cao ý thức thực hiện đúng cam kết của hợp đồng²⁵. Pháp luật về hợp đồng của một số quốc gia trên thế giới cũng không quy định chế tài này đối với vi

²⁰ Khoản 2 Điều 71 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

²¹ Điều 300 Luật Thương mại năm 2005.

²² Nguyễn Thị Hằng Nga (2006), *Về việc áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại vào thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng trong hoạt động thương mại*, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 09, tr. 26.

²³ Điều 301 Luật Thương mại năm 2005.

²⁴ Nguyễn Công Tiến (2022), *Chế tài phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Công thương, <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/che-tai-phat-vi-pham-do-vi-pham-hop-dong-thuong-mai-theo-quy-dinh-cua-phap-luat-viet-nam-98909.htm>, truy cập ngày 16/12/2023.

²⁵ Đỗ Văn Đại (2013), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, tr. 276.

phạm hợp đồng như các quốc gia theo dòng họ pháp luật Anh - Mỹ hoặc nguyên tắc không chấp nhận tiền phạt quy định trong pháp luật một số bang và trong Bộ luật Thương mại thống nhất Hoa Kỳ²⁶. Vì vậy, tác giả đề xuất không nên giới hạn mức phạt này trong Luật Thương mại để tôn trọng quyền tự do và thỏa thuận của các bên trong hợp đồng. Các bên có thể tự do thỏa thuận mức phạt vi phạm hợp đồng phù hợp với nhu cầu, điều kiện kinh tế của các bên. Việc không giới hạn mức phạt vi phạm còn phù hợp với mục đích răn đe và phòng ngừa hành vi vi phạm của các chủ thể, tạo cơ sở cho các bên tự nguyện thực hiện nghiêm túc hợp đồng. Tuy nhiên, trong trường hợp các bên cố tình thỏa thuận phạt vi phạm nhằm trục lợi và trái với mục đích của hợp đồng thì cơ quan xét xử sẽ xem xét và không công nhận thỏa thuận đó. Việc không quy định mức trần phạt vi phạm nhưng xem xét và điều chỉnh mức phạt theo thỏa thuận của các bên là phù hợp với thực tế quan hệ kinh doanh thương mại, xu hướng hội nhập thế giới. Đây là cơ sở để chế tài phạt vi phạm phát huy hết vai trò, mục đích và bảo vệ tối đa quyền lợi của các bên trong quan hệ hợp đồng.

Ngoài ra, Tòa án là cơ quan được các bên tin tưởng giao trách nhiệm giải quyết tranh chấp phát sinh trong hợp đồng. Khi có sự thay đổi về mức phạt mà các bên được tự do thỏa thuận hay khi mà Nhà nước không còn khống chế mức phạt thì cần thiết phải có quy định về việc cho phép cơ quan có thẩm quyền được can thiệp vào thỏa thuận phạt vi phạm nếu như sự thỏa thuận này làm bất lợi cho bên yếu thế²⁷. Vì thực tế khi được tự do thỏa thuận về mức phạt vi phạm, các bên có thể sẽ có những mức phạt rất cao được đặt ra nhằm phù hợp với yêu cầu và lợi ích của mình. Nếu sự thỏa thuận mức

phạt vi phạm là sự lợi dụng của bên mạnh thế hơn nhằm mục đích bóc lột bên yếu thế thì cơ quan xét xử cần có sự can thiệp và xem xét kịp thời để bảo đảm quyền lợi cho bên yếu thế. Bên cạnh đó, cũng cần có quy định về việc một bên cố tình thỏa thuận phạt vi phạm để trục lợi, đi ngược lại với mục đích hợp đồng²⁸. Vì vậy, pháp luật cần phải có quy định cho phép Tòa án được quyền can thiệp vào những thỏa thuận để điều chỉnh, hạn chế những thỏa thuận khi bị coi là vô lý, lợi dụng sự tự do thỏa thuận để áp đặt bên kia nhằm trục lợi và có chế tài cho hành vi trục lợi từ việc thỏa thuận phạt vi phạm này. Điều này giúp các bên được tự do thỏa thuận mức phạt vi phạm nhưng vẫn nằm trong sự kiểm soát và can thiệp kịp thời của Tòa án nhằm bảo đảm mục đích của việc thỏa thuận và hạn chế tối đa các bên lợi dụng việc thỏa thuận để trục lợi cho mình.

2.3. Về áp dụng chế tài phạt vi phạm và quyền yêu cầu lãi chậm thanh toán

Thực tiễn áp dụng quy định về vi phạm hợp đồng cho thấy, một số quy định pháp luật về chế tài phạt vi phạm và quyền yêu cầu lãi chậm thanh toán còn chưa cụ thể dẫn đến việc Tòa án áp dụng chưa thống nhất. Tại Bản án số 477/2019/ KDTM-ST ngày 31/5/2019 về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa của Tòa án nhân dân Quận 3, TP. Hồ Chí Minh²⁹. Theo đó, ngày 14/7/2017 Công ty Cổ phần B (Công ty B) có ký kết với Công ty Cổ phần A (Công ty A) hợp đồng kinh tế số 091/2017/HĐKT. Theo thỏa thuận, Công ty B có nghĩa vụ đặt cọc 20% tổng giá trị hợp đồng và phải thanh toán 80% số tiền hàng của từng đợt nhận hàng trong vòng 15 ngày sau khi nhận hàng. Công ty A đã giao đủ số lượng hàng hóa theo thỏa thuận. Tuy nhiên, Công ty B không thanh

²⁶ Nguyễn Viết Tý, Nguyễn Thị Dung (2020), *Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam*, tập 2, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 296.

²⁷ Đỗ Văn Đại và Lê Thị Diễm Phương (2012), *Về khái niệm và giảm mức phạt vi phạm hợp đồng*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 3, tr. 43.

²⁸ Hường Thị Hà Thu (2019), *Pháp luật về chế tài do vi phạm hợp đồng thương mại - Thực trạng và giải pháp hoàn thiện*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

²⁹ Tòa án nhân dân Quận 3, TP. Hồ Chí Minh, *Bản án số 477/2019/ KDTM-ST ngày 31/5/2019 về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa*.

toán đúng tiền độ với đúng số tiền đối với số lượng hàng hóa đã nhận được dù đã nhiều lần nhắc nhở và thỏa thuận. Công ty B cũng đã nhiều lần xin gia hạn thời hạn thanh toán, nhưng vẫn không thanh toán đúng hạn như đã xin. Hai bên có thỏa thuận về phạt vi phạm trong hợp đồng như sau: “Nếu bên B thanh toán chậm trễ thì coi như bên B vi phạm hợp đồng và chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên A theo mức phạt cụ thể như sau: Bên B sẽ bị phạt 0,1%/tổng giá trị hợp đồng cho 01 (một) ngày thanh toán chậm trễ và thời gian chậm trễ không được vượt quá 10 ngày...”. Theo đó, Công ty A khởi kiện và yêu cầu Công ty B thanh toán số tiền 1.176.000.000 đồng gồm 750.000.000 đồng nợ gốc và số tiền lãi chậm thanh toán theo thỏa thuận hợp đồng được tính từ ngày 09/11/2017 đến ngày 31/5/2019 là 426.000.000 đồng (Nợ gốc x 0,1%/ngày x số ngày chậm thanh toán). Tòa án căn cứ thỏa thuận trong hợp đồng và quy định về mức phạt vi phạm tại Điều 301 Luật Thương mại năm 2005. Qua đó, Tòa án chấp nhận yêu cầu của Công ty A và buộc Công ty B thanh toán số tiền 1.176.000.000 đồng như Công ty A yêu cầu.

Tác giả không đồng tình với nhận định về mức phạt vi phạm của Tòa án trong bản án trên. Căn cứ quy định tại Điều 301 Luật Thương mại năm 2005 thì mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Trong đó, phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm được xác định là 750.000.000 đồng, số tiền Công ty B chưa thanh toán cho Công ty A. Vậy mức phạt vi phạm được tính tối đa là 8% của 750.000.000 đồng tương ứng với 60.000.000 đồng. Tòa án chấp nhận mức phạt vi phạm hợp đồng 426.000.000 đồng theo thỏa thuận của các bên là không đúng với quy định tại Điều 301 Luật Thương mại năm 2005. Bên cạnh đó, thỏa thuận mức phạt vi phạm trong hợp đồng nhưng lại ghi là “chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại”, điều này có thể làm các bên hiểu sai hoặc

nhầm lẫn với chế tài bồi thường thiệt hại. Ngoài ra, Luật Thương mại có quy định về quyền yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán³⁰, đây là quyền mà các bên mặc nhiên được hưởng, không cần thỏa thuận trong hợp đồng và phát sinh khi bên bị vi phạm hợp đồng có yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả.

Xét trường hợp trong bản án trên, Công ty A yêu cầu “thanh toán số tiền nợ và số tiền lãi chậm thanh toán theo thỏa thuận hợp đồng”. Tòa án xác định các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng là phù hợp. Tuy nhiên, việc xác định yêu cầu của Công ty A là yêu cầu về phạt vi phạm hợp đồng chứ không phải yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán là chưa hợp lý. Theo đó, Luật Thương mại cũng chưa có quy định cụ thể về việc áp dụng cùng lúc chế tài phạt vi phạm hợp đồng và yêu cầu tiền lãi do chậm trả tiền, tuy nhiên cũng không có quy định nào cấm việc kết hợp trên. Thực tiễn cho thấy, có trường hợp có thể áp dụng cùng lúc hai biện pháp này, điển hình như bản án tranh chấp giữa Công ty A và Công ty B ở trên. Như vậy, cần thiết phải có những giải pháp nhằm nâng cao vai trò của Tòa án và hướng dẫn những quy định chưa cụ thể để Tòa án có cơ sở giải quyết tranh chấp hiệu quả hơn.

Luật Thương mại cần hướng dẫn cụ thể về việc các bên có thể áp dụng cùng lúc chế tài phạt vi phạm và quyền được yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán trong trường hợp bên bị vi phạm có hành vi chậm thanh toán tiền. Đây là hai chế tài tồn tại song song với nhau, không loại trừ nhau và hoàn toàn có thể kết hợp cùng nhau khi đáp ứng đủ các điều kiện của từng biện pháp theo quy định³¹. Hai chế tài này có thể cùng được các bên áp dụng trong trường hợp một bên vi phạm chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác, bên vi phạm có yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả theo quy định tại Điều 306 Luật Thương mại năm 2015 và các bên có thỏa thuận phạt vi phạm trong hợp đồng về việc

³⁰ Điều 306 Luật Thương mại năm 2005.

³¹ Điều 300, Điều 301 và Điều 306 Luật Thương mại năm 2005.

một bên vi phạm chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ thì phải trả cho bên bị vi phạm một khoản tiền. Theo đó, bên bị vi phạm cũng có yêu cầu áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng. Mặc dù pháp luật không có quy định cấm áp dụng cùng lúc hai biện pháp này nhưng việc không có những hướng dẫn cụ thể làm Tòa án và các bên thường không chú ý và bỏ qua một trong hai chế tài này³². Điều đó làm ảnh hưởng đến lợi ích của bên bị vi phạm khi không được thực hiện hết các quyền của mình và không đủ sức răn đe bên vi phạm khi đã có hành vi chậm thanh toán tiền. Bên cạnh đó, căn cứ tính mức phạt vi phạm và tiền lãi do chậm thanh toán khác nhau dẫn đến khoản tiền bên bị vi phạm nhận được cũng sẽ khác nhau.

Theo quy định hiện hành, mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận và không quá

8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm, còn tiền lãi thanh toán trả theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác³³. Vì vậy, khi các bên có thỏa thuận phạt vi phạm về hành vi chậm thanh toán tiền hàng phải xem xét đến việc áp dụng cả hai biện pháp này. Bên bị vi phạm phải thể hiện rõ ràng, cụ thể yêu cầu của mình khi khởi kiện tại Tòa án để không làm mất đi quyền lợi chính đáng của mình. Tòa án khi thụ lý cũng cần có những nhận định chính xác về yêu cầu của đương sự là áp dụng chế tài phạt vi phạm hay yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán theo Điều 306 Luật Thương mại để có hướng giải quyết phù hợp với yêu cầu các bên và quy định của pháp luật.■

³² Bích Phượng, Sơn Hải (2019), *Bàn về mức phạt vi phạm hợp đồng*, <https://tapchitoaan.vn/ban-ve-muc-phat-vi-pham-hop-dong>, truy cập ngày 24/12/2023.

³³ Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Luật Thương mại Việt Nam*, tập 1, Nxb. Tư pháp.

TỪ CHỐI THẨM QUYỀN XÉT XỬ... (tiếp theo trang 23)

nghiêm ngặt, EU³¹ và một số nước thành viên của EU như Bỉ³², Pháp³³ đã cụ thể hóa học thuyết *Forum necessitatis* (Tòa án cần

có thẩm quyền)³⁴ để vừa bảo vệ quyền tiếp cận quyền công lý, vừa như một đối trọng với FNC■

³¹ Ví dụ: Điều 11 Quy tắc châu Âu về thẩm quyền, luật áp dụng, công nhận và thi hành các quyết định, chấp nhận và thi hành các giấy tờ công trong lĩnh vực thừa kế và chúc thư (Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession) quy định: “Khi không một Tòa án của quốc gia thành viên nào có thẩm quyền theo các quy định khác của Quy tắc này, các Tòa án của một quốc gia thành viên vẫn có thể, trong các trường hợp đặc biệt, giải quyết vụ việc thừa kế nếu một thủ tục tố tụng không thể được đệ trình hoặc được tiến hành một cách hợp lý tại Tòa án một quốc gia thứ ba mà vụ việc đó có mối liên hệ mật thiết.

³² Cụ thể, Điều 11 Bộ luật Tư pháp quốc tế Bỉ năm 2004 quy định: “Dù các quy định khác của luật này có quy định khác, Tòa án Bỉ vẫn có thẩm quyền ngoại lệ khi vụ án có các mối quan hệ mật thiết với Vương quốc Bỉ và khi không thể tiến hành thủ tục tố tụng ở nước ngoài hoặc không thể đòi hỏi một cách hợp lý rằng yêu cầu phải được đưa ra ở nước ngoài”.

³³ Điều 18 Dự thảo Bộ luật Tư pháp quốc tế Pháp (đang lấy ý kiến toàn dân) quy định: “Khi không một Tòa án nào của Pháp có thẩm quyền theo các quy định về thẩm quyền của Bộ luật này, một Tòa án Pháp vẫn có thể, trong các trường hợp đặc biệt, có thẩm quyền để giải quyết yêu cầu nếu một thủ tục tố tụng không thể được đệ trình hoặc giải quyết một cách hợp lý trước Tòa án nước ngoài mà vụ việc này có mối liên hệ mật thiết.

³⁴ Đây là một học thuyết, theo đó Tòa án của một quốc gia tuy không có thẩm quyền theo các quy phạm xung đột thẩm quyền nhưng vẫn giành lấy thẩm quyền để giải quyết một vụ việc theo yêu cầu của nguyên đơn khi nhận thấy cần phải bảo vệ quyền tiếp cận công lý của nguyên đơn. Về chủ đề này, xem: Ngô Quốc Chiến - Lý Văn Anh, *Forum necessitatis: một công cụ bảo vệ nhân quyền trong Tư pháp quốc tế*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 10 (170)/2023, tr.63-76.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ CHI PHÍ BẢO QUẢN DI SẢN THỪA KẾ

(PERFECTING LEGAL REGULATIONS ON THE COSTS OF PRESERVING INHERITANCE)

ThS. LÊ THỊ BÍCH CHI

Khoa Luật học, Trường Đại học Đà Lạt.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quản lý di sản; thù lao; chi phí bảo quản di sản.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/12/2023

Hoàn thành phản biện: 04/12/2024

Duyệt đăng : 05/01/2025

Tóm tắt:

Bên cạnh các quy định về nghĩa vụ, pháp luật thừa kế còn có các quy định về quyền của người quản lý di sản, trong đó có quyền được hưởng thù lao và được thanh toán chi phí bảo quản di sản. Tuy nhiên, pháp luật hiện không có quy định về điều kiện, tiêu chí xác định mức thù lao, các khoản chi phí quản lý di sản được thanh toán... nên khi phát sinh tranh chấp, kết quả giải quyết của Tòa án đôi khi thiếu nhất quán, không bảo đảm công bằng. Bài viết phân tích những hạn chế của pháp luật về chi phí cho việc bảo quản di sản, làm rõ những vướng mắc phát sinh từ thực tiễn xét xử, qua đó đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Inheritance administration; remuneration; Inheritance preservation costs.

Article History:

Received : 20 Dec. 2023

Review completed : 04 Dec. 2024

Approved : 05 Jan. 2025

Abstract:

Alongside regulations on obligations, inheritance law provides for the rights of the inheritance administrator, including the right to remuneration and reimbursement for inheritance preservation costs. However, current legislation lacks specific criteria and conditions for determining remuneration levels and deductible administrative expenses. Consequently, when disputes arise, judicial outcomes are occasionally inconsistent and fail to ensure equity. This article analyzes the limitations of the law concerning inheritance preservation costs, clarifies obstacles arising from judicial practice, and proposes recommendations for improvement.

1. Dẫn nhập

Thừa kế là quyền hiến định, được Bộ luật Dân sự (BLDS) cụ thể hoá nội dung thực hiện, quy định về việc chuyển dịch tài sản của người chết cho người còn sống, bao gồm quyền để lại di sản thừa kế và quyền hưởng thừa kế, được thực hiện thông qua hai hình thức theo di chúc hoặc theo pháp luật. Trên thực tế, vì nhiều lý do, khi một người chết đi, khối di sản

người này để lại không được phân chia ngay tại thời điểm mở thừa kế mà được bảo quản, giữ gìn trong một khoảng thời gian dài.

Về nguyên tắc, người quản lý di sản có quyền được thanh toán chi phí cho việc bảo quản di sản, bao gồm thù lao và chi phí khác, kể cả trong trường hợp người quản lý không đưa ra yêu cầu xem xét¹. Việc xác định thù lao, chi phí bảo quản di sản không chỉ bảo

¹ Nội dung này được thể hiện tại Án lệ số 05/2016/AL như sau: “*Tuy chị Phượng không phải thừa kế thuộc hàng thừa kế thứ nhất của cụ Hưng, cụ Ngụ, nhưng là cháu nội của hai cụ và có nhiều công sức quản lý, đã chi tiền sửa chữa nhà nhưng trong quá trình giải quyết vụ án, chị Phượng không yêu cầu xem xét công sức vì chị Phượng cho rằng vụ án đã hết thời hiệu chia thừa kế, không đồng ý trả nhà đất cho các thừa kế. Như vậy, yêu cầu của chị Phượng đề nghị xác định quyền lợi là lớn hơn yêu cầu xem xét về công sức, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm, phúc thẩm chưa xem xét công sức cho chị Phượng là giải quyết chưa triệt để yêu cầu của đương sự*”.

vệ quyền của người quản lý di sản mà còn bảo đảm việc phân chia di sản thừa kế công bằng, phù hợp với quy định của pháp luật, góp phần hạn chế tranh chấp phát sinh.

2. Chi phí cho việc bảo quản di sản thừa kế

2.1. Thực trạng pháp luật về chi phí cho việc bảo quản di sản thừa kế

Quản lý là “*trông coi và giữ gìn theo những yêu cầu nhất định*”²; quản lý di sản là việc thực hiện các hoạt động để bảo đảm tính toàn vẹn của khối di sản, như bảo quản, bảo tồn, sử dụng tài sản, thanh toán các khoản nợ liên quan đến di sản và các hoạt động khác³. Vì lẽ đó, người quản lý di sản có quyền được thanh toán/hoàn trả chi phí cho việc bảo quản di sản.

Theo khoản 3 Điều 658 BLDS năm 2015, chi phí cho việc bảo quản di sản là một trong các khoản chi phí liên quan đến thừa kế được ưu tiên thanh toán ở trật tự thứ ba, trước khi phân chia di sản thừa kế (sau chi phí hợp lý theo tập quán cho việc mai táng và tiền cấp dưỡng còn thiếu). Mặc dù vậy, BLDS không có quy định giải thích nội hàm của khoản “*chi phí cho việc bảo quản di sản*”. Dựa trên các quy định về quyền của người quản lý di sản (“*được hưởng thù lao*” và “*được thanh toán chi phí bảo quản di sản*” theo khoản 1 Điều 618 BLDS năm 2015) cũng như quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán các khoản chi phí liên quan đến thừa kế (theo Điều 658 BLDS năm 2015), các tác giả cho rằng, “*chi phí cho việc bảo quản di sản*” bao gồm hai khoản: (i) Thù lao cho người quản lý di sản và (ii) Chi phí bảo quản di sản, trong đó, “*chi phí bảo quản di sản là những khoản buộc phải thanh toán cho người đã bỏ ra chi phí này còn thù lao phụ thuộc vào chất lượng của việc bảo quản và yếu tố khác như thỏa thuận*

với người thừa kế”⁴. Người được hưởng thù lao bắt buộc phải là người trực tiếp quản lý di sản nhưng người được thanh toán chi phí bảo quản không bắt buộc phải trực tiếp trông coi, giữ gìn, bảo quản di sản, chỉ cần chứng minh đã đầu tư (bỏ chi phí) thông qua hóa đơn mua hàng, xác nhận của người bán hàng, người vận chuyển, người làm công⁵... Do đó, trong quá trình quản lý, người quản lý chỉ trông giữ, bảo quản nhưng không sử dụng kinh phí để đầu tư cho di sản thì chỉ được hưởng thù lao mà không có căn cứ để được thanh toán chi phí bảo quản và ngược lại.

Nhìn chung, thù lao và chi phí bảo quản di sản là hai khoản độc lập với quyền thừa kế (của chính người quản lý di sản nếu có) cũng như quyền sở hữu chung trong khối tài sản do người chết để lại. Bởi vậy, trường hợp có phát sinh tranh chấp liên quan đến việc quản lý di sản thì khi giải quyết, Tòa án cần xác định đúng bản chất của từng khoản để áp dụng pháp luật phù hợp.

2.1.1. Thù lao cho người quản lý di sản

Một trong những quyền của người quản lý di sản là được hưởng thù lao và quyền này không phụ thuộc vào căn cứ phát sinh tư cách quản lý di sản (được chỉ định trong di chúc hoặc do những người thừa kế thỏa thuận cử ra; hoặc là người đang chiếm hữu, sử dụng; hoặc do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý theo Điều 616 BLDS năm 2015). Người được hưởng thù lao bắt buộc phải là người trực tiếp quản lý di sản. Dù được ghi nhận là quyền của người quản lý di sản nhưng BLDS không quy định điều kiện, tiêu chí cụ thể để xem xét, tính toán mức thù lao. Theo một quan điểm “*về mặt từ ngữ: BLDS đã dùng từ trả thù lao cho người quản lý di sản, còn trong thực tiễn xét xử các Tòa án thường dùng từ trích công sức*

² Hoàng Phê (2009), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng - Trung tâm Từ điển học, Hà Nội, tr. 42.

³ Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, tr. 524.

⁴ Đỗ Văn Đại (2013), *Luật thừa kế Việt Nam - Bản án và bình luận án* (Tập 2), Nxb. Chính trị quốc gia (xuất bản lần thứ hai), tr. 450.

⁵ Phạm Hoài Ngân (2019), *Khi nào Tòa án phải tính công sức trong vụ án dân sự?*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/khi-nao-toa-an-phai-tinh-cong-suc-trong-vu-an-dan-su>, truy cập ngày 20/02/2024.

cho người quản lý di sản”⁶. Chúng tôi cho rằng, việc sử dụng thuật ngữ “trả/thanh toán thù lao” hay “trích/áng trích công sức” bảo đảm tính tương đồng, cùng chung nội hàm bởi chúng đều là sự trả công cho hành động giữ gìn, bảo tồn, quản lý hoặc làm tăng giá trị di sản. Với bản chất là sự trả công (thanh toán) cho những đóng góp về sức lực, thời gian, kinh nghiệm, trí tuệ... mà người quản lý đã bỏ ra, góp phần làm cho tài sản không bị hư hỏng, mất mát, thậm chí còn tăng giá trị tài sản nên về nguyên tắc, “*nếu số lượng và chủng loại di sản như nhau thì thời gian phải trông coi, giữ gìn, bảo tồn di sản càng dài thì thù lao càng phải lớn*”⁷.

Rõ ràng, nếu không phát sinh tranh chấp về thù lao quản lý di sản thì mức thù lao bao nhiêu cũng được coi là hợp lý, thậm chí bằng không, nên không cần thiết phải có hướng dẫn nguyên tắc xác định mức thù lao. Ngược lại, nếu phát sinh tranh chấp do không đạt được thỏa thuận với những người thừa kế, “*người quản lý di sản được hưởng một khoản thù lao hợp lý*” (khoản 3 Điều 618 BLDS năm 2015) nhưng pháp luật hiện hành không có quy định tiêu chuẩn, căn cứ để xem xét, đánh giá sự “*hợp lý*” của mức thù lao.

Có thể khẳng định, ưu điểm của việc trao quyền cho Tòa án “*tùy vào từng tranh chấp cụ thể, từng trường hợp, hoàn cảnh mà việc xác định tính hợp lý cho tiền thù lao sẽ khác nhau, không thể cùng tiêu chí được áp dụng cho mọi trường hợp*”⁸ giúp cho việc xác định tiền thù lao phù hợp với thực tiễn, tránh tình trạng cứng nhắc. Nhưng trong bối cảnh pháp luật thừa kế như đã được đề cập, các tác giả cho rằng, “*khoản thù lao hợp lý*” là một khái niệm trừu tượng, dễ bị lạm dụng, dễ dẫn đến thực tiễn xét xử của Tòa án thiếu nhất quán, xác định tỷ lệ phần công sức/thù lao tùy tiện, không bảo đảm quyền của người quản lý di sản một cách thỏa đáng.

Bên cạnh đó, cũng có trường hợp, người quản lý di sản không chỉ trông coi, giữ gìn, bảo quản di sản mà còn thực hiện việc khai thác tài sản (như cho thuê) hưởng lợi tức nhưng pháp luật thừa kế hiện không có quy định hướng dẫn xác định thù lao cho tình huống này. Ngoài ra, công chăm sóc, nuôi dưỡng người để lại di sản trước khi người này chết có được coi là công sức hay thù lao quản lý di sản hay không hiện cũng tồn tại nhiều quan điểm trái chiều⁹.

2.1.2. Chi phí bảo quản di sản

Ngoài khoản thù lao, người quản lý di sản còn có quyền được thanh toán (hoàn trả) chi phí cho việc bảo quản/quản lý di sản. Trên phương diện lý luận, thù lao và chi phí bảo quản di sản là hai khoản thanh toán độc lập, có bản chất và điều kiện áp dụng khác nhau. Nếu thù lao (áng trích công sức) là sự trả công, phụ thuộc vào sức lực, công lao của người quản lý và được thanh toán cho người trực tiếp trông coi, giữ gìn, bảo quản di sản thì chi phí bảo quản được hoàn trả cho người đã bỏ ra chi phí này¹⁰. Chi phí bảo quản gồm tất cả các khoản kinh phí được sử dụng/phục vụ cho việc bảo quản di sản, không chỉ để bảo vệ, giữ gìn mà còn để gia tăng giá trị. Nhưng trong thực tế, do không xác định đúng bản chất hoặc do có sự nhầm lẫn giữa chúng, không hiếm trường hợp đã đồng nhất khoản thù lao và khoản chi phí bảo quản di sản mà người quản lý đã bỏ ra nên việc thanh toán chi phí bảo quản được tính trong tiền thù lao quản lý di sản¹¹. Bởi vậy, theo các tác giả, tùy từng vụ việc, Tòa án cần dựa vào yêu cầu của người quản lý cũng như điều kiện, hoàn cảnh, chứng cứ cụ thể để xem xét, giải quyết phù hợp với bản chất của từng khoản thanh toán, đồng thời bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người quản lý di sản.

Tương tự như thù lao, BLDS cũng không quy định cụ thể khoản chi phí bảo quản di

⁶ Tường Duy Lượng (2001), *Cơ sở pháp lý và thực tiễn giải quyết việc trả thù lao cho người quản lý di sản*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 4/2001.

⁷ Tường Duy Lượng (2001), *Cơ sở pháp lý và thực tiễn giải quyết việc trả thù lao cho người quản lý di sản*, t.lđđ.

⁸ Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, t.lđđ, tr. 527.

⁹ Xem thêm: Phạm Hoài Ngân (2019), *Khi nào Tòa án phải tính công sức trong vụ án dân sự?*, t.lđđ.

¹⁰ Đỗ Văn Đại (2013), *Luật thừa kế Việt Nam - Bản án và bình luận án* (Tập 2), t.lđđ, tr. 450.

¹¹ Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, t.lđđ, tr. 526.

sản nào sẽ được thanh toán. Theo một quan điểm: “Chi phí là khoản tiền đã bỏ ra để nuôi dưỡng người để lại di sản (như tiền thức ăn, tiền thuốc uống, tiền thuê người giúp việc...), để sửa lại nhà (như trát lại tường, lắn lại sơn, lát sân nhà...). Các khoản tiền đã chi phí đều tính được và ai có yêu cầu thì phải có nghĩa vụ chứng minh”¹². Các tác giả cho rằng, trong danh sách các khoản chi phí được đề cập ở trên, “khoản tiền đã bỏ ra để nuôi dưỡng người để lại di sản” không thuộc các khoản chi phí bảo quản di sản vì về mặt ngôn từ, đối tượng thụ hưởng của khoản chi phí này phải là “di sản” với mục đích để “bảo quản di sản”. Do vậy, trường hợp người quản lý di sản đã từng “chăm sóc, nuôi dưỡng” người để lại di sản trước khi người này chết thì có quyền yêu cầu người thừa kế thực hiện nghĩa vụ hoàn trả phần chi phí “chăm sóc, nuôi dưỡng” trước khi chia thừa kế, nhưng đây không phải là chi phí bảo quản di sản. Tuy nhiên, việc xem xét để chấp nhận hay bác bỏ yêu cầu cần dựa vào mối quan hệ và nghĩa vụ giữa người chết với người trực tiếp chăm sóc, nuôi dưỡng trong từng vụ việc cụ thể theo pháp luật hôn nhân và gia đình¹³.

Riêng với chi phí cho việc ma chay (thậm chí bao gồm cả cúng giỗ và xây mộ), trường hợp người chết không để lại tài sản hoặc tài sản để lại không chia thừa kế thì tất yếu không có cơ sở để xem xét, giải quyết yêu cầu thanh toán chi phí này. Ngược lại, trường hợp người chết có để lại tài sản và người thừa kế yêu cầu phân chia tất cả các khoản được để lại thì trước khi chia thừa kế, phải thanh toán chi phí phù hợp, có chứng cứ cho người tiến hành ma chay (cúng giỗ và xây mộ) nhằm bảo đảm công bằng quyền lợi của người này. Bởi theo khoản 1 Điều 658 BLDS năm 2015, “chi phí hợp lý theo tập quán cho việc mai táng” là khoản chi

phí liên quan đến thừa kế được ưu tiên thanh toán đầu tiên trước khi chia thừa kế. Mặc dù, đó là những nghĩa cử thể hiện tấm lòng hiếu thảo của con cháu đối với cha mẹ, ông bà, tổ tiên và là giá trị văn hóa, truyền thống tốt đẹp của người Việt Nam nên thường khó đòi hỏi hoàn trả, phân chia một cách rạch ròi. Nhưng tất cả các hoạt động này phải sử dụng một khoản kinh phí nhất định và khi người chết có để lại tài sản thì việc dùng tài sản của người chết để lại cho những mục đích như vậy (trước khi chia thừa kế) là hoàn toàn phù hợp¹⁴.

2.2. Thực tiễn xét xử yêu cầu thanh toán chi phí cho việc bảo quản di sản

2.2.1. Xác định thù lao hay chi phí bảo quản di sản

Như đã khẳng định, thù lao và chi phí bảo quản di sản là hai khoản độc lập nên về nguyên tắc, tranh chấp phát sinh có thể được chia thành hai loại: (i) Tranh chấp về thù lao cho người quản lý di sản, (ii) Tranh chấp về chi phí bảo quản di sản. Nhưng suy cho cùng, chúng đều là sự đóng góp của người còn sống, có thể góp thêm vào tài sản, công sức, thời gian, trí tuệ... nhằm bảo quản, tôn tạo hoặc làm gia tăng giá trị khối di sản. Sự đóng góp ấy có thể là một quá trình kéo dài liên tục hoặc gián đoạn, thậm chí đã bắt đầu từ khi “người chết” vẫn còn sống. Bởi vậy, khó để phân tách rạch ròi chi phí hay thù lao khi có tranh chấp về các khoản thanh toán liên quan đến khối tài sản mà người chết để lại. Vì lẽ đó, trong quá trình giải quyết, nhiều trường hợp, Tòa án không thống nhất về việc sử dụng thuật ngữ, thậm chí tùy ý sử dụng nhiều tên gọi khác nhau cho các khoản này như “*công sức trông nom quản lý duy trì tài sản*”¹⁵; “*công sức đóng góp vào việc quản lý,*

¹² Phạm Hoài Ngân (2019), *Khi nào Tòa án phải tính công sức trong vụ án dân sự?*, t.tđd.

¹³ Xem thêm: Điều 69, Điều 70, Điều 71 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014.

¹⁴ Bản án số 11/2018/DS-PT ngày 11/04/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Hưng Yên về tranh chấp di sản thừa kế, <https://banan.thuvienphapluat.vn/ban-an/ban-an-112018dspt-ngay-11042018-ve-tranh-chap-di-san-thua-ke-26179>, truy cập ngày 01/4/2020.

¹⁵ Bản án số 268/2019/DS-PT ngày 12/9/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội về tranh chấp thừa kế tài sản, hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta469005t1cvn/chi-tiet-ban-an>, truy cập ngày 20/02/2024.

*tôn tạo di sản thừa kế*¹⁶; “*công trong việc quản lý, bảo vệ di sản*”¹⁷... thậm chí là “*công sức, chi phí tôn tạo, bảo quản di sản*”¹⁸. Điều đó có thể dẫn đến sự nhầm lẫn giữa các khoản thanh toán, không bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của người quản lý di sản, làm giảm sự uy nghiêm của bản án, bởi lẽ:

Thứ nhất, “*thù lao*” và “*chi phí bảo quản di sản*” là hai thuật ngữ pháp lý, được BLDS sử dụng cho hai khoản thanh toán với bản chất và điều kiện áp dụng khác nhau. Hơn nữa, về mặt ngôn từ, thời điểm phát sinh các khoản này phải là sau thời điểm người để lại di sản chết và di sản đã được giữ gìn, bảo tồn, quản lý hoặc làm tăng giá trị.

Thứ hai, trên phương diện sở hữu, các khoản này tuy là một phần không thể tách rời với di sản thừa kế nhưng không thuộc trường hợp sở hữu chung có thể phân chia. Ngược lại, nếu người quản lý có tài sản thuộc sở hữu chung (hợp nhất hoặc theo phần) với người chết thì việc trao trả/phân chia tài sản chung đó không được coi là thanh toán chi phí cho việc bảo quản di sản¹⁹. Vậy nên, thuật ngữ “*đóng góp*” như trên có thể dẫn đến nhầm lẫn với quyền sở hữu chung.

Nhiều trường hợp, do có những điểm tương đồng khó bóc tách giữa thù lao/công sức và chi phí bảo quản di sản nên khi xét xử, chi phí bảo quản được Tòa án tính gộp chung

với tiền thù lao và được gọi là “*công sức, chi phí tôn tạo, bảo quản di sản*”. Ví dụ, trong một bản án, người chết để lại di sản thừa kế là quyền sử dụng đất đối với thửa đất thổ cư số 166 (tờ bản đồ số 4 ở đội 3, xã TN, huyện TT, TP. Hà Nội) và thửa đất số 126 (tờ bản đồ số 05 tại xã TN, huyện TT, TP. Hà Nội là đất nông nghiệp 5%). Trước khi tranh chấp, hai thửa đất nói trên được trao quyền quản lý, sử dụng cho hai trong số những người thừa kế theo pháp luật của người chết và họ đã quản lý, sửa chữa, tôn tạo... di sản. Do đó, khi phát sinh tranh chấp, người quản lý yêu cầu thanh toán và được Tòa án giải quyết như sau: “*xét vợ chồng ông Q, bà V ở tại thửa đất số 166 cùng cụ B, cụ NS từ năm 1994 có công sức trông nom, quản lý duy trì tài sản có công chăm sóc 2 cụ nên được trích công sức bằng trị giá 1 kỳ phân; công sức ông Q, bà V đổ đất thửa đất số 126 theo như bà V trình bày hết khoảng 24.000.000 đồng cần chấp nhận, riêng diện tích nhà xây dựng từ năm 1988 qua xác minh hiện nay không còn, đã phá dỡ hết vì lâu năm mục nát nên khấu hao hết, vì vậy không có cơ sở chấp nhận yêu cầu này*”²⁰. Có thể thấy, trong vụ án này, tuy sử dụng thuật ngữ “*công sức duy trì tài sản*” (hoặc “*công sức*”) nhưng thực chất, người quản lý di sản yêu cầu thanh toán hai khoản: (i) Thù lao, (ii) Chi phí bảo quản; đồng thời, việc giải quyết của Tòa án cũng phù hợp với

¹⁶ Bản án số 50/2019/DS-PT ngày 22-4-2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Lâm Đồng về tranh chấp di sản thừa kế, <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta282495t1cvn/chi-tiet-ban-an>, truy cập ngày 20/02/2024.

¹⁷ Bản án số 219/2019/DS-PT ngày 07/11/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng về tranh chấp chia di sản thừa kế, tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, hủy nội dung đăng ký biến động chính lý Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tranh chấp hợp đồng dân sự, <https://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta428999t1cvn/chi-tiet-ban-an>, truy cập ngày 20/02/2024.

¹⁸ Bản án số 219/2019/DS-PT ngày 07/11/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng về tranh chấp chia di sản thừa kế, tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, hủy nội dung đăng ký biến động chính lý Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tranh chấp hợp đồng dân sự, tldđ.

¹⁹ Ví dụ, theo một bản án, đối với ngôi nhà (cấp IV, có diện tích 47,3 m², gắn liền với thửa đất có diện tích 646,1 m²), Tòa án cho rằng, có căn cứ về việc bà A (cháu ruột cụ T2) đã đưa 03 cây vàng cho cụ T2 (người để lại di sản) xây dựng vào năm 1998. Vì bà A trực tiếp bỏ tiền để xây dựng nên thuộc sở hữu của bà A và không chia thừa kế đối với ngôi nhà này (Xem thêm: Bản án số 219/2019/DS-PT ngày 07/11/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng về tranh chấp chia di sản thừa kế, tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, hủy nội dung đăng ký biến động chính lý Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tranh chấp hợp đồng dân sự, tldđ).

²⁰ Bản án số 268/2019/DS-PT ngày 12/9/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội về tranh chấp thừa kế tài sản, hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, tldđ.

điều kiện áp dụng của mỗi khoản thanh toán: thù lao (với thửa đất 166) được chấp nhận vì thực tế “*có công sức trông nom quản lý duy trì tài sản*”; chi phí bảo quản (với thửa đất 126) chỉ được chấp nhận một phần (tiền đồ đất), tiền xây nhà không được chấp nhận do nhà “*không còn, đã phá dỡ hết vì lâu năm mục nát và khấu hao hết*”.

Cũng có trường hợp, người quản lý tuy có dùng kinh phí để tôn tạo di sản nhưng không đưa ra yêu cầu thanh toán độc lập thì khi giải quyết, khoản chi phí bảo quản di sản được Tòa án tính gộp chung với tiền thù lao. Thực tiễn này được phản ánh trong vụ việc sau: “*Trong quá trình quản lý, sử dụng thì ông D có công tôn tạo, thuê người xây kè đá, đổ đất nâng nền (Bút lục 377), mặt khác ông D cũng có yêu cầu chia cho ông một kỷ phần đối với công sức, chi phí tôn tạo, bảo quản di sản nên Hội đồng xét xử xét thấy chấp nhận yêu cầu này của ông D... Trong khoảng thời gian cụ T2 đi cải tạo thì bà A là người chăm sóc, nuôi dưỡng các con cụ T2, cụ T3 và quản lý, sử dụng thửa đất tranh chấp liên tục cho đến nay. Do đó, bà A cũng có công trong việc quản lý, bảo vệ di sản của cụ T2 và cụ T3 nên cần trích một phần di sản bằng với kỷ phần thừa kế của các con cụ T2 và cụ T3 cho bà A*”²¹. Trong vụ việc được đề cập, dù hai chủ thể quản lý di sản (bà A và ông D) dành công sức, chi phí khác nhau trong quá trình quản lý di sản nhưng đều được ghi nhận là chủ thể quản lý di sản (đồng thời) nên được quyền thanh toán thù lao/công sức ngang bằng nhau.

Về điều kiện được thanh toán thù lao/công sức, kể cả trường hợp đương sự có yêu cầu thanh toán hoặc không thể hiện rõ yêu cầu nhưng nếu đó là người thực tế trực tiếp quản lý di sản thừa kế thì đa số Tòa án đều quyết định

thanh toán thù lao/công sức cho người trực tiếp quản lý di sản²². Ví dụ, theo một bản án: “*trong thực tế ông S và bà L sinh sống, canh tác trên khối tài sản này từ rất lâu, khi nguyên đơn yêu cầu chia thừa kế, bị đơn không đồng ý vì cho rằng đã được bà nội cho toàn bộ, không có yêu cầu cụ thể về việc xem xét công sức đóng góp của họ vào việc quản lý, tôn tạo di sản thừa kế. Theo Án lệ số 05/2016/AL... khi quyết định việc chia thừa kế, phải xem xét về công sức đóng góp của bị đơn vì yêu cầu không chia thừa kế đối với di sản thừa kế lớn hơn yêu cầu xem xét về công sức. Hội đồng xét xử xét thấy tính chất, các tình tiết, sự kiện pháp lý trong vụ án này tương tự như các tình tiết, sự kiện pháp lý trong án lệ. Vì vậy, có đủ cơ sở để tính công sức đóng góp của ông S và bà L đối với khối tài sản nói trên*”²³.

Cần lưu ý là, điều kiện được thanh toán công sức/thù lao không đương nhiên bao gồm công “chăm sóc, nuôi dưỡng người để lại di sản”, trừ trường hợp người để lại di sản hoặc người thừa kế có thỏa thuận khác. Ví dụ, theo một bản án: “*Ngày 15/3/2019, Ông Huỳnh Thanh H, bà Huỳnh Thị T, bà Huỳnh Thị Thu N kháng cáo yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm giải quyết: ... yêu cầu nhận kỷ phần vì có công chăm sóc ông Huỳnh Tấn T2 từ năm 2006 đến khi ông T2 chết*”²⁴. Tuy nhiên, trong bản án phúc thẩm, Tòa án không xem xét, giải quyết đối với nội dung này và trong nội dung bản án không tuyên bố các yêu cầu đó. Theo các tác giả, cách giải quyết của Tòa án cấp phúc thẩm trong trường hợp này là thiếu sót, không phù hợp với nguyên tắc tự định đoạt của đương sự cũng như phạm vi xét xử của Tòa án, mặc dù, như đã đề cập, không thể chấp nhận yêu cầu thanh toán công chăm sóc nếu giữa người chăm sóc, nuôi dưỡng và

²¹ Bản án số 219/2019/DS-PT ngày 07/11/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng về tranh chấp chia di sản thừa kế, tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, hủy nội dung đăng ký biến động chính lý Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tranh chấp hợp đồng dân sự, tldđ.

²² Xem thêm: Án lệ số 05/2016/AL.

²³ Bản án số 50/2019/DS-PT ngày 22-4-2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Lâm Đồng về tranh chấp di sản thừa kế, tldđ.

²⁴ Bản án số 219/2019/DS-PT ngày 07/11/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng về tranh chấp chia di sản thừa kế, tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, hủy nội dung đăng ký biến động chính lý Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tranh chấp hợp đồng dân sự, tldđ.

người được chăm sóc, nuôi dưỡng có quan hệ cha mẹ con, vợ chồng vì đây là nghĩa vụ theo pháp luật hôn nhân và gia đình.

2.2.2. Quyết định khoản chi phí cho việc bảo quản di sản

Khi đã chấp nhận yêu cầu thanh toán chi phí cho việc bảo quản di sản, các Tòa án không thống nhất hướng giải quyết mức chi phí theo một tỷ lệ chung: có Tòa án dành một tỷ phần trong đương một suất thừa kế theo pháp luật, một số khác quyết định dành một tỷ lệ nhất định trong khối tài sản người chết để lại, cũng có Tòa án quyết định thanh toán công sức bằng một khoản tiền cụ thể tương ứng với thời gian quản lý di sản... Bên cạnh đó, cách thức thực hiện việc thanh toán thù lao/công sức quản lý di sản cũng không thống nhất: có trường hợp thanh toán trước khi phân chia di sản thừa kế; có trường hợp thanh toán đồng thời với việc phân chia di sản thừa kế... Điều này được thể hiện qua thực tiễn xét xử sau đây:

Dành một tỷ phần tương đương một suất thừa kế theo pháp luật

Đây là mức thù lao dành cho người quản lý di sản được các Tòa án áp dụng khá phổ biến. Ví dụ, trong một bản án²⁵, Tòa án đã đưa ra những lập luận để thanh toán công sức, chi phí cho người quản lý di sản, cụ thể như sau: Với ông D: “ông D sống với ông T2 từ nhỏ, khi ông T2 chết thì ông D tiếp tục quản lý, sử dụng thửa đất tranh chấp cho đến nay. Ông H, bà T, bà N cũng thừa nhận trong quá trình quản lý, sử dụng thì ông D có công tôn tạo thuê người xây kè đá, đổ đất nâng nền (Bút lục 377), mặt khác ông D cũng có yêu cầu chia cho ông một tỷ phần đối với công sức, chi phí tôn tạo, bảo quản di sản”; với bà A: “Bà A được vợ chồng cụ T2, cụ T3 đưa về nuôi

từ năm 06 tuổi. Năm 1972 cụ T3 chết, năm 1975 cụ T2 bị bắt đi cải tạo, đến năm 1979 thì cụ T2 trở về. Trong khoảng thời gian cụ T2 đi cải tạo thì bà A là người chăm sóc, nuôi dưỡng các con cụ T2, cụ T3 và quản lý, sử dụng thửa đất tranh chấp liên tục cho đến nay. Do đó, bà A cũng có công trong việc quản lý, bảo vệ di sản của cụ T2 và cụ T3”.

Như vậy, cả hai người được trích công sức bảo quản di sản trong vụ án này với phần tỷ lệ ngang bằng nhau (dù ông D còn bỏ ra chi phí xây kè đá, đổ đất nâng nền) và bằng giá trị một tỷ phần thừa kế theo pháp luật; công sức bảo quản di sản ở đây là cả một quá trình dài kể từ khi người để lại di sản còn sống và bao gồm cả công sức mà lẽ ra người chết phải thực hiện (bà A là người chăm sóc, nuôi dưỡng các con cụ T2, cụ T3). Mặc dù, về nguyên tắc, “thù lao” hay “công sức” quản lý di sản phát sinh sau khi người để lại tài sản chết và không bao gồm công sức chăm sóc người để lại tài sản (cũng như cha mẹ, con cái của người đó). Tuy nhiên, vụ án là ví dụ về việc khó tách bạch một cách rõ ràng các khoản này nên giải pháp của Tòa án trong bản án này khá thuyết phục, phù hợp với nguyên tắc áp dụng pháp luật dân sự, bao gồm nguyên tắc tự do, tự nguyện. Đây cũng là hướng giải quyết tương tự trong bản án khác: “Về công sức duy trì tài sản: xét vợ chồng ông Q, bà V ở tại thửa đất số 166 cùng cụ B, cụ NS từ năm 1994 có công sức trông nom quản lý duy trì tài sản có công chăm sóc 2 cụ nên trích công sức cho ông Q, bà V bằng trị giá 1 kỳ phần”²⁶, hoặc “xét ông Đồng Trọng C, bà Bùi Thị N và các con có công sức trong việc quản lý, bảo quản, tôn tạo khối di sản của cụ C1, cụ B để lại. Nên cần tính công sức cho ông C và các con ông tương đương một kỳ phần thừa kế”²⁷.

²⁵ Bản án số 219/2019/DS-PT ngày 07/11/2019 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng về tranh chấp chia di sản thừa kế, tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất vô hiệu, hủy nội dung đăng ký biến động chính lý Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và tranh chấp hợp đồng dân sự, tldđ.

²⁶ Bản án số 268/2019/DS-PT ngày 12/9/2019 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội về tranh chấp thừa kế tài sản, hủy Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, tldđ.

²⁷ Bản án số 10/2019/DS-PT ngày 12/03/2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi về tranh chấp chia di sản thừa kế là quyền sử dụng đất, <http://banan.thuvienphapluat.vn/ban-an/ban-an-102019dspt-ngay-12032019-ve-tranh-chap-chia-di-san-thua-ke-la-quyen-su-dung-dat-75661>, truy cập ngày 01/4/2020.

Điểm chung trong các trường hợp trên là Tòa án trích công sức quản lý di sản tương đương một kỹ phần thừa kế theo pháp luật mà không phụ thuộc vào số lượng cũng như tư cách thừa kế của người quản lý, căn cứ vào sự tồn tại thực tế của việc quản lý di sản nhằm mục đích bảo quản, tôn tạo khối tài sản người chết để lại. Việc “thanh toán” công sức quản lý di sản trong những trường hợp này được thực hiện đồng thời với việc phân chia di sản thừa kế.

Dành một tỷ lệ nhất định trong khối tài sản người chết để lại

Dù được áp dụng phổ biến, dành một kỹ phần tương đương một suất thừa kế theo pháp luật, đồng thời với việc phân chia thừa kế, cho người có công sức quản lý di sản không phải là hướng giải quyết duy nhất. Cũng có trường hợp, trước khi phân chia di sản thừa kế, Tòa án dành một tỷ lệ trong khối tài sản người chết để lại để “thanh toán” công sức nhưng tỷ lệ được quyết định trong các vụ việc cụ thể là không thống nhất, thậm chí có phần khiên cưỡng. Ví dụ, trong một bản án, Tòa án nhận định: “Cụ T chết năm 2010, vợ chồng ông H là người trông coi khối di sản trên đến thời điểm xét xử sơ thẩm là 7 năm. Tòa án cấp sơ thẩm đã ấn trích công sức cho vợ chồng ông H 21.000.000 đồng là có căn cứ”²⁸. Bởi vậy, trước khi phân chia thừa kế, Tòa án đã “thanh toán” thù lao cho người quản lý di sản (21.000.000 đồng cho 07 năm) bằng quyết định: “Áng trích công sức trông nom di sản cho ông Trần Ngọc H số tiền 21.000.000 đồng từ di sản thừa kế của cụ Q, cụ T”. Nói cách khác, với khoản thù lao quản lý di sản, mỗi năm người quản lý di sản được nhận thù lao 3.000.000 đồng nhưng dựa vào căn cứ nào để xác định mức thù lao (3.000.000 đồng/năm mà không phải là con số khác, trong khi mỗi kỹ phần thừa kế theo pháp luật có giá trị 85.458.800 đồng) thì Tòa án không lập luận hoặc viện dẫn trong

bản án. Hoặc trong một bản án khác, Tòa án nhận định: “có đủ cơ sở để tính công sức đóng góp của ông S và bà L đối với khối tài sản nói trên và cần tính theo tỷ lệ 10% trên tổng giá trị tài sản tranh chấp”²⁹. Trong hai vụ việc này, công sức quản lý chiếm tỷ lệ nhỏ hơn so với giá trị của một suất thừa kế theo pháp luật nhưng cũng có trường hợp ngược lại và vụ án sau đây là ví dụ cụ thể cho thực trạng này³⁰. Sau khi xác định khối di sản người chết để lại (cụ Đ và cụ S có tài sản chung là quyền sử dụng 1.136,8m² đất gồm đất thổ cư, đất trồng cây lâu năm khác, đất ao), Tòa án lập luận: “Cụ Đ mất từ năm 1945, năm 1959 bà D kết hôn với ông C và về sống tại đất tranh chấp cùng cụ S. Cụ S, bà D có công trông nom, tôn tạo thừa đất nên cần xem xét ấn trích công sức bảo quản, trông nom, tôn tạo tài sản cho cụ S và bà D tương ứng với 500 m² đất. Phần diện tích đất này nên giao cho bà D được hưởng”. Tuy vậy, thông tin trong bản án hoàn toàn không đưa ra cơ sở pháp lý hay lập luận cho sự luân chuyển công sức bảo quản, trông nom, tôn tạo tài sản cho “cụ Sen và bà D” nhưng quyết định “Phần diện tích đất này nên giao cho bà D được hưởng” (duy nhất bà D) mà không rõ lý do. Hơn nữa, “sau khi trừ phần ấn trích công sức tôn tạo, trông nom khối di sản trên cho bà D, di sản của cụ Đàm, cụ Sen để lại còn 636,8m² đất, mỗi người để lại 318,4m²”. Nếu xét về tỷ lệ, bà D được trích công sức 500m² đất, chiếm khoảng 44% trong tổng số 1.136,8m² đất cụ Đ và cụ S để lại, nghĩa là cụ Đ và cụ S mỗi người còn lại chỉ khoảng 28%. Theo cách giải quyết trong bản án này, người quản lý di sản được thanh toán công sức nhiều hơn khối di sản cuối cùng mà người chết để lại. Cũng tiến hành thanh toán “công sức” cho người quản lý di sản trước khi phân chia thừa kế và những người tham gia tố tụng khác không có ý kiến phản đối về nội dung ấn trích công sức tôn tạo, trông nom khối di sản trên cho bà D 500m² đất, nhưng

²⁸ Bản án số 11/2018/DS-PT ngày 11/04/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Hưng Yên về tranh chấp di sản thừa kế, tldđ.

²⁹ Bản án số 50/2019/DS-PT ngày 22/4/2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Lâm Đồng về tranh chấp di sản thừa kế, tldđ.

³⁰ Bản án số 18/2018/DS-PT ngày 18/07/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Hưng Yên về tranh chấp di sản thừa kế, <https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta138625t1cvn/chi-tiet-ban-an>, truy cập ngày 29/3/2020.

theo các tác giả, nhận định “phần diện tích đất này nên giao cho bà D được hưởng” của Tòa án sẽ thuyết phục hơn và có thể tạo ra tiền lệ (nguyên tắc) có giá trị áp dụng tương tự cho những vụ việc khác, nếu Tòa án đưa ra một trong số các lập luận sau đây:

Thứ nhất, bà D kết hôn với ông C vào năm 1959 và về sống tại mảnh đất là tài sản chung của cụ Đ và cụ S đến khi tranh chấp nên bà D là người quản lý di sản của cả hai cụ.

Thứ hai, đối với việc quản lý di sản của cụ Đ thì bà D có công sức nhiều hơn so với cụ Sen (vì trẻ tuổi hơn, có sức khỏe hơn) và thời gian quản lý di sản của cụ Đ gần bằng cả cuộc đời của bà D. Bên cạnh đó, thời gian bà D sinh sống và quản lý mảnh đất này có giá trị tương đương, đủ để xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu đối với bất động sản (30 năm) nếu bất động sản không có người quản lý.

Thứ ba, bà D không chỉ là người có công trong việc tôn tạo, xây dựng, phát triển giá trị của thửa đất này mà còn là người chăm sóc, phụng dưỡng mẹ chồng (không phải mẹ đẻ), thờ cúng ông bà, tổ tiên kể cả khi chồng hy sinh; không có bất kỳ thông tin nào cho rằng bà D bạc đãi, bất hiếu với mẹ chồng. Nghĩa là, bà D cũng là người bỏ ra các chi phí cho việc thờ cúng ông bà, tổ tiên (có thể là phần được chấp nhận đối với chi phí bảo quản di sản) nên phần bà D được trích bao gồm “thù lao” và “chi phí bảo quản di sản”.

Thứ tư, bà D là thành viên hộ gia đình với cụ Sen và BLDS qua các thời kỳ đều ghi nhận công sức đóng góp của thành viên hộ gia đình trong việc tôn tạo, phát triển giá trị tài sản chung của hộ gia đình (Điều 118 BLDS năm 1995, Điều 108 BLDS năm 2005...).

3. Kết luận và kiến nghị

Qua phân tích thực tiễn xét xử yêu cầu thanh toán chi phí cho việc bảo quản di sản nhận thấy, có sự không thống nhất trong việc giải quyết của Tòa án khi xác định mức thù lao và cách thức thực hiện thanh toán. Dù ủng

hộ quan điểm “nên trao quyền cho Tòa án tùy từng trường hợp, từng hoàn cảnh mà xác định mức thù lao hợp lý”³¹, nhưng để tránh tình trạng “lạm quyền” ảnh hưởng đến quyền lợi của người thừa kế cũng như người quản lý di sản, bên cạnh yêu cầu thống nhất trong việc sử dụng các thuật ngữ/tên gọi liên quan, nhận thức đúng bản chất và điều kiện áp dụng giữa thù lao và chi phí bảo quản, theo các tác giả, Hội đồng Thẩm phán, Tòa án nhân dân tối cao cần có văn bản hướng dẫn một số vấn đề sau:

Thứ nhất, hướng dẫn giải quyết thù lao và chi phí bảo quản di sản theo hướng: i) Trường hợp người quản lý có yêu cầu thanh toán độc lập giữa tiền thù lao và chi phí bảo quản di sản thì Tòa án cần giải quyết độc lập từng khoản, ngược lại, cần có phương án xử lý với trường hợp Tòa án gộp chung, đồng nhất giữa chúng (vì không bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người quản lý di sản một cách chính đáng); ii) Trường hợp người quản lý không có yêu cầu thanh toán độc lập, hướng giải quyết xác định tiền thù lao quản lý di sản đồng thời cũng là chi phí bảo quản di sản hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc áp dụng pháp luật dân sự.

Thứ hai, xem xét, cân nhắc để đưa ra “mức thù lao quản lý di sản” tối đa theo tỷ lệ phần tài sản mà người chết để lại (ví dụ có thể là không được vượt quá 1/2), trừ trường hợp có sự thỏa thuận rõ ràng giữa người thừa kế và người quản lý di sản về mức thù lao. Bên cạnh đó, bản án bắt buộc phải đưa ra những cơ sở, lập luận thể hiện rõ trong phần nhận định làm cơ sở để quyết định “mức thù lao quản lý di sản” phù hợp với từng vụ việc cụ thể.

Thứ ba, xây dựng nguyên tắc, bộ tiêu chí làm căn cứ để xác định mức thù lao hợp lý, trong đó có tiêu chí về thời gian quản lý di sản (có thể tham khảo quy định về thời hiệu thừa kế, thời hiệu xác lập quyền sở hữu do chiếm hữu, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật...), về sự thay đổi giá trị của di sản giữa thời điểm mở thừa kế với thời điểm tranh chấp ■

³¹) Đỗ Văn Đại (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, t1đđ, tr. 527.

PHÁP LUẬT VỀ PHẢN BIỆN XÃ HỘI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY - THỰC TRẠNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

(LEGISLATION ON SOCIAL CRITICISM IN VIETNAM TODAY - CURRENT STATUS AND RECOMMENDATIONS)

TS. HOÀNG MINH HỘI

Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Phản biện; phản biện xã hội; pháp luật phản biện; tư vấn phản biện.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 24/12/2024

Hoàn thành phản biện: 15/12/2025

Duyệt đăng : 05/01/2026

Tóm tắt:

Hoàn thiện pháp luật về phản biện xã hội là nhiệm vụ quan trọng, cần thiết nhằm tạo lập hành lang pháp lý đồng bộ thu hút được sự tham gia tích cực, chủ động của các chủ thể trong hoạt động phản biện xã hội đối với chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước. Bài viết dưới đây đánh giá thực trạng pháp luật về phản biện xã hội ở Việt Nam và nêu một số kiến nghị hoàn thiện.

Article Information:

Keywords: Criticism; social criticism; law on criticism; advisory criticism.

Article History:

Received : 24 Dec. 2024

Review completed : 15 Dec. 2025

Approved : 05 Jan. 2026

Abstract:

Finalizing the law on social criticism is a crucial and necessary task to establish a synchronized legal corridor that encourages the proactive and active participation of stakeholders in the social criticism of Communist Party and State policies. This article assesses the current status of legislation regarding social criticism in Vietnam and outlines several recommendations for improvement.

1. Thực trạng pháp luật về phản biện xã hội ở Việt Nam hiện nay

1.1. Những kết quả đạt được

Pháp luật về phản biện xã hội (PBXH) ở nước ta không ngừng hoàn thiện, ghi nhận ngày càng nhiều các hình thức PBXH đa dạng, phong phú; tạo ra nhiều diễn đàn trao đổi, thảo luận, phản biện đa diện, đa chiều; góp phần tạo nên hiệu ứng tích cực rộng rãi và nâng cao chất lượng hoạt động PBXH. Về nội dung, pháp luật PBXH ngày càng quy định rõ hơn, cụ thể hơn mục đích, yêu cầu, nguyên tắc, địa vị pháp lý với quyền và trách nhiệm của các chủ thể, đối tượng, nội dung, hình thức, thủ tục PBXH. Bên cạnh đó, pháp

luật quy định rõ và đầy đủ hơn trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền, cơ quan chủ trì dự thảo văn bản được PBXH.

Về hình thức, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) về PBXH luôn được rà soát, tập hợp hóa và pháp điển hóa nhằm không ngừng xây dựng hệ thống pháp luật theo hướng đồng bộ, toàn diện, khả thi, công khai, minh bạch, dễ tiếp cận, gắn kết việc xây dựng với tổ chức thi hành pháp luật. Trên cơ sở quy định của Hiến pháp năm 2013 về chức năng PBXH của Mặt trận Tổ quốc (MTTQ) Việt Nam (tại Điều 9), nhiều đạo luật đã cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về PBXH. Luật MTTQ Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) dành

Chương VI quy định về hoạt động PBXH của MTTQ. Luật Ban hành VBQPPL năm 2025 tại Điều 6 quy định PBXH trong xây dựng pháp luật. Luật Công đoàn năm 2024 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) tại Điều 1, Điều 17 quy định chức năng PBXH của Công đoàn. Luật Thanh niên năm 2020 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) tại Điều 28, Điều 29, Điều 30, Điều 31 quy định về chức năng PBXH của Đoàn Thanh niên cộng sản Hồ Chí Minh. Luật Tổ chức Chính phủ năm 2025 (tại Điều 12) và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2025 (tại Điều 4, Điều 7) đều quy định chức năng PBXH của MTTQ và các tổ chức chính trị - xã hội. Trước đó, Luật Bình đẳng giới năm 2006 tại Điều 30 cũng đã quy định chức năng PBXH của Hội Liên hiệp phụ nữ Việt Nam. Nhiều đạo luật khác như: Luật Quy hoạch năm 2017 (sửa đổi, bổ sung năm 2024) tại Điều 13, Điều 35; Luật Xây dựng năm 2025 (tại Điều 8), Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 (sửa đổi, bổ sung năm 2021, năm 2025) tại Điều 74; Luật Thực hiện dân chủ ở cơ sở năm 2022 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) tại Điều 87, Điều 88, Điều 89;... quy định về PBXH, góp phần tạo cơ sở pháp lý đồng bộ cho hoạt động PBXH ở Việt Nam.

Thế chế hóa kịp thời quan điểm của Đảng và góp phần hoàn thiện khung pháp lý về PBXH đáp ứng yêu cầu của kỷ nguyên số, Luật Báo chí năm 2025, được thông qua tại Kỳ họp thứ 10, Quốc hội khóa XV tiếp tục có nhiều quy định về quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí của công dân. Theo đó, báo chí có chức năng, nhiệm vụ “phản ánh và hướng dẫn dư luận xã hội; làm diễn đàn thực hiện quyền tự do ngôn luận của Nhân dân” (khoản 3 Điều 3). Thông qua các loại hình báo chí, công dân “góp ý kiến, kiến nghị, phản ánh” đối với cơ quan có thẩm quyền (Điều 5). Luật này cũng quy định rõ trách nhiệm của Nhà nước tạo điều kiện thuận lợi để công dân thực hiện quyền tự do báo chí, quyền tự do ngôn luận trên báo chí và để báo chí phát huy đúng vai trò của mình (Điều 7).

Nghị quyết số 254/2025/QH15 ngày 11/12/2025 của Quốc hội *Quy định một số cơ chế, chính sách tháo gỡ khó khăn, vướng mắc trong tổ chức thi hành Luật Đất đai* xác định rõ thời hạn, địa điểm, hình thức đề niêm yết công khai phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư; cơ quan có thẩm quyền tổ chức đối thoại khi có ý kiến không đồng ý về phương án bồi thường, hỗ trợ, tái định cư qua đó góp phần bảo đảm Nhân dân có cơ hội bày tỏ quan điểm, ý kiến PBXH, kiến nghị đối với cơ quan nhà nước (điểm b khoản 9 Điều 3).

Bên cạnh đó, một số văn bản dưới luật được cơ quan có thẩm quyền ban hành góp phần hoàn thiện thể chế pháp lý về hoạt động PBXH như: Nghị quyết liên tịch số 403/NQLT-UBTVQH14-CP-ĐCTUBTWMTTQVN của UBTVQH, Chính phủ, Đoàn Chủ tịch UBTVQH, Chính phủ, Đoàn Chủ tịch UBTVQH và Chính phủ, Đoàn Chủ tịch UBTVQH quy định chi tiết về hình thức giám sát và PBXH; Nghị định số 126/2024/NĐ-CP quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội; Quyết định số 14/2014/QĐ-TTg về hoạt động tư vấn, phản biện và giám định xã hội của Liên hiệp các Hội Khoa học và Kỹ thuật Việt Nam; Quyết định số 1496/QĐ-TTg năm 2022 đổi tên Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam thành Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam và phê duyệt Điều lệ Liên đoàn thương mại và công nghiệp Việt Nam...

1.2. Một số bất cập, hạn chế và nguyên nhân

Về nội dung, bên cạnh những kết quả đạt được trên đây, pháp luật về PBXH ở Việt Nam hiện nay có một số bất cập, hạn chế:

Thứ nhất, nhiều quy định pháp luật về địa vị pháp lý của chủ thể PBXH chưa bảo đảm tính toàn diện, đầy đủ

Một số quy định về địa vị pháp lý của chủ thể PBXH chưa thực sự tạo lập hành lang pháp lý nhằm phát huy tính chủ động, tích cực của các chủ thể trong PBXH, “chưa thể hiện rõ nét vai trò của MTTQ Việt Nam nên hiệu quả chưa cao”¹. Báo cáo của Ủy ban

¹ Phạm Thu Hương (2021), *Nhu cầu hoàn thiện pháp luật về giám sát và phản biện xã hội của MTTQ Việt Nam*, <https://tap-chimattran.vn/nghien-cuu/nhu-cau-hoan-thien-phap-luat-ve-giam-sat-va-phan-bien-xa-hoi-cua-mttq-viet-nam-40003.html>.

Trung ương MTTQ Việt Nam khóa IX tại Đại hội đại biểu toàn quốc MTTQ Việt Nam lần thứ X, nhiệm kỳ 2024 - 2029 nhận định: trên thực tế “công tác PBXH mới chỉ tập trung ở cấp Trung ương và cấp tỉnh”², trong khi đó chức năng PBXH của các thành viên khác của Mặt trận cũng chưa được chú trọng. Có thể nói, pháp luật về PBXH “chưa tạo khuôn khổ pháp lý khuyến khích vai trò PBXH độc lập, chủ động, tích cực của MTTQ, tổ chức và cá nhân khác”³.

Luật MTTQ Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) chưa xác định rõ nội hàm của khái niệm PBXH mà chỉ liệt kê những hoạt động có tính PBXH như đóng góp ý kiến, kiến nghị, tư vấn phản biện theo yêu cầu hay quyền tham gia ý kiến, kiến nghị của công dân đối với cơ quan có thẩm quyền. Trong khi đó, Điều 6 Luật Ban hành VBQPPL năm 2025 quy định MTTQ Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận và các cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền và được tạo điều kiện tham gia góp ý kiến về chính sách, dự thảo văn bản quy phạm pháp luật; quy định trách nhiệm tiếp thu ý kiến PBXH đối với dự thảo VBQPPL tuy nhiên chưa quy định rõ quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong PBXH. Có quan điểm cho rằng, trong hệ thống pháp luật tồn tại một số “quy định về một số hình thức dân chủ trực tiếp (lấy ý kiến và PBXH...) còn chưa hoàn thiện”⁴. Ngoài ra, ý kiến khác nhận định: “các nền móng pháp lý bảo đảm tự do ngôn luận, tự do báo chí, tự do xuất bản, tự do lập hội và bày tỏ quan điểm, nhất là các phản biện chính sách một cách công khai, cơ hội tham gia trung cầu dân ý và các hình thức dân chủ trực tiếp khác vẫn chưa chắc chắn”⁵.

Luật Báo chí hiện hành gián tiếp quy định nhiệm vụ PBXH của các cơ quan báo chí phản

ánh và hướng dẫn dư luận xã hội; là diễn đàn thực hiện quyền tự do ngôn luận của Nhân dân. Tuy nhiên, trong bối cảnh chuyển đổi số, Luật này chưa xác định rõ trách nhiệm, thẩm quyền của các chủ thể tham gia quản lý báo chí và hoạt động báo chí, cũng như các cơ quan chủ quản, người đứng đầu các cơ quan báo chí trong việc tạo môi trường, không khí dân chủ để các tầng lớp Nhân dân được trao đổi, thảo luận, phân tích đa chiều, gửi ý kiến, PBXH về những vấn đề của xã hội, đất nước, địa phương.

Thứ hai, một số quy định của pháp luật về đối tượng của PBXH chưa bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ

Luật MTTQ Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) quy định đối tượng PBXH của MTTQ Việt Nam là “dự thảo văn bản của cơ quan nhà nước cùng cấp có liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của Nhân dân, quyền và trách nhiệm của MTTQ Việt Nam” (Khoản 1 Điều 32). Trong khi đó, Luật Ban hành VBQPPL năm 2025 quy định đối tượng PBXH của MTTQ Việt Nam là “dự thảo VBQPPL” (khoản 1 Điều 6). Còn tại Nghị định số 126/2024/NĐ-CP quy định về tổ chức, hoạt động và quản lý hội lại quy định đối tượng PBXH của tổ chức hội là “chính sách, chương trình, đề tài, dự án theo đề nghị của cơ quan nhà nước” (khoản 1 Điều 38). Mặc dù là văn bản dưới luật nhưng Quyết định số 14/2014/QĐ-TTg về hoạt động tư vấn, phản biện và giám định xã hội của Liên hiệp các Hội Khoa học và Kỹ thuật quy định đối tượng của PBXH rất rộng, bao trùm nhiều vấn đề lớn, dự án lớn của Đảng, cơ quan nhà nước. Theo đó, đối tượng PBXH được quy định tại Quyết định trên đây là “các đề án về đường lối, chủ trương,

² Ủy ban Trung ương MTTQ Việt Nam (2024), *Báo cáo của Ủy ban Trung ương MTTQ Việt Nam khóa IX tại Đại hội đại biểu toàn quốc MTTQ Việt Nam lần thứ X, nhiệm kỳ 2024-2029*, tr. 22.

³ Vũ Văn Phong (2022), *Phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam từ thực tiễn các tỉnh Đông Nam Bộ*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội, tr. 88-89.

⁴ Ban cán sự Đảng Chính phủ, *Báo cáo số 1182 - BC/BCSDCP ngày 13/11/2019 Tổng kết Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020*. Hà Nội, tr. 30.

⁵ Nguyễn Như Phát, *Vai trò giám sát xã hội của các tổ chức xã hội đối với các vấn đề về quyền con người*. Nguồn <https://vass.gov.vn>, ngày 10/01/2020.

chính sách quan trọng của Đảng; các chương trình, dự án lớn, công trình quan trọng quốc gia; chương trình, dự án lớn, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển khoa học và công nghệ, giáo dục và đào tạo, chính sách xây dựng, phát triển đội ngũ trí thức thuộc thẩm quyền quyết định, phê duyệt của Quốc hội, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ” (Điều 3).

Thứ ba, các quy định của pháp luật về nội dung PBXH của các chủ thể chưa có sự nhất quán, một số quy định có tính nguyên tắc, chưa cụ thể

Luật quy định MTTQ Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) quy định: “Nội dung PBXH của MTTQ Việt Nam bao gồm sự cần thiết; sự phù hợp với chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước; tính đúng đắn, khoa học, khả thi; đánh giá tác động, hiệu quả về chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, quốc phòng, an ninh, đối ngoại của dự thảo văn bản; bảo đảm hài hòa lợi ích của Nhà nước, Nhân dân, tổ chức” (khoản 2 Điều 33). Trong khi đó Luật Ban hành VBQPPL năm 2025 không quy định rõ, không giới hạn nội dung PBXH của MTTQ mà chỉ quy định MTTQ thực hiện PBXH đối với dự thảo VBQPPL theo quy định của Luật này và Luật MTTQ Việt Nam trong thời gian cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội chủ trì soạn thảo tổ chức lấy ý kiến về dự thảo văn bản (khoản 1 Điều 6). Khác với các văn bản luật trên đây, nội dung PBXH của các tổ chức hội theo Nghị định số 126/2024/NĐ-CP là “chính sách, chương trình, dự án, đề tài, đề án và các hoạt động khác theo quy định của pháp luật” (Điều 7) hoặc “phản biện các chính sách theo đề nghị của cơ quan nhà nước” (khoản 7 Điều 23) và “chính sách, chương trình, đề tài, dự án theo đề nghị của cơ quan nhà nước” (khoản 1 Điều 38). Còn Quyết định số 14/2014/QĐ-TTg quy định có tính nguyên tắc về nội dung của PBXH. Cụ thể, nội dung PBXH của Liên hiệp các Hội Khoa học và Kỹ thuật là “sự phù hợp của nội dung đề án với mục tiêu và các điều kiện đã quy định hoặc thực trạng đặt ra” (khoản 2 Điều 2).

Thứ tư, các quy định của pháp luật về hình thức và trình tự, thủ tục thực hiện PBXH chưa đầy đủ, chưa bảo đảm sự phong phú,

đa dạng, thu hút sự tham gia tích cực của các nhóm chủ thể thực hiện PBXH

Quy định pháp luật về hình thức và trình tự, thủ tục thực hiện PBXH mới chỉ trực tiếp ghi nhận ở một vài đạo luật. Luật MTTQ Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) quy định về các hình thức PBXH là: tổ chức hội nghị PBXH; gửi dự thảo văn bản được phản biện đến các cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan để lấy ý kiến PBXH; tổ chức đối thoại trực tiếp giữa MTTQ Việt Nam với cơ quan, tổ chức có dự thảo văn bản được PBXH (Điều 34). Trong khi đó, Luật Ban hành VBQPPL năm 2025, tại Điều 6, chỉ quy định về đối tượng, phạm vi hoạt động PBXH, tham vấn, góp ý đối với chính sách, dự thảo văn bản.

Hiện nay, có một số đạo luật liên quan đến PBXH ghi nhận quyền tham gia, góp ý kiến, kiến nghị của các chủ thể như tổ chức hội, cá nhân, công dân nhưng chưa quy định rõ các hình thức thực hiện các quyền này để các chủ thể góp phần tích cực thực hiện PBXH. Ví dụ, Luật Báo chí hiện hành quy định quyền tự do ngôn luận trên báo chí của công dân thông qua: phát biểu ý kiến, tham gia ý kiến, góp ý kiến, phê bình, kiến nghị, khiếu nại, tố cáo... Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 quy định công dân có quyền “được cung cấp thông tin đầy đủ, chính xác, kịp thời” (Điều 8). Trong khi đó, hình thức PBXH của các hội không được Nghị định số 126/2024/NĐ-CP quy định cụ thể. Tương tự, hình thức PBXH của Liên hiệp các Hội Khoa học và Kỹ thuật cũng không được quy định tại Quyết định số 14/2014/QĐ-TTg. Điều lệ của Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (được phê duyệt theo Quyết định số 1496/QĐ-TTg năm 2022) cũng không quy định các hình thức của hoạt động PBXH mà chỉ quy định của nhiệm vụ tổ chức này là “tổ chức các diễn đàn, đối thoại, các cuộc tiếp xúc; là đầu mối tập hợp thông tin, ý kiến của cộng đồng doanh nghiệp” (Điều 6).

Thứ năm, pháp luật về PBXH còn thiếu nhiều quy định về trách nhiệm của cơ quan, tổ chức trong việc tiếp nhận, xử lý, phản hồi ý kiến trong hoạt động PBXH

Luật MTTQ Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2025), tại Điều 36, quy định quyền và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức chủ trì soạn thảo dự thảo văn bản được phân biện. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng Luật MTTQ Việt Nam hiện hành, cũng như các đạo luật liên quan chưa thực sự tạo ra cơ chế đồng bộ để hoạt động PBXH đạt hiệu quả, vì thế “giám sát và PBXH không đi đến cùng”⁶. Trên thực tế, vì thiếu quy định về trách nhiệm tiếp thu ý kiến phản biện và chế tài áp dụng nên “càng xuống cấp dưới, công tác giám sát, PBXH càng khó khăn, lúng túng; chưa có nhiều phát hiện sau giám sát mà chỉ mới chỉ dừng ở phát hiện, nêu ý kiến”⁷. Hệ thống pháp luật “thiếu những quy định rõ ràng và cụ thể về cơ chế tiếp nhận, phản hồi ý kiến và chế tài đối với việc không tiếp nhận ý kiến PBXH. Hiệu quả của hoạt động PBXH phụ thuộc rất nhiều vào khâu tiếp nhận xử lý kết quả phản biện của các chủ thể có thẩm quyền”⁸.

Luật Tổ chức Chính phủ năm 2025, tại Điều 12, quy định Chính phủ tạo điều kiện thuận lợi để Ủy ban Trung ương MTTQ Việt Nam và cơ quan trung ương của tổ chức chính trị - xã hội thực hiện PBXH. Tương tự, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2025, tại Điều 7, quy định chính quyền địa phương phối hợp và phát huy vai trò của Ủy ban MTTQ Việt Nam và các tổ chức chính trị - xã hội trong việc tuyên truyền, vận động Nhân dân tham gia xây dựng và củng cố chính quyền nhân dân, tổ chức thực hiện chính sách, pháp luật của Nhà nước, giám sát, PBXH đối với hoạt động của chính quyền địa phương. Tuy nhiên, các

quy định trên đây mới chỉ dừng lại ở nguyên tắc chung, cần có những quy định cụ thể hơn.

Về hình thức văn bản, pháp luật về PBXH được thể hiện ở hệ thống VBQPPL với các cấp độ hiệu lực pháp lý khác nhau, từ Hiến pháp đến các văn bản dưới luật, từng bước thiết lập hành lang pháp lý đồng bộ, phù hợp với chủ trương của Đảng nhằm phát huy tích cực, chủ động của các chủ thể trong việc tư vấn, góp ý, kiến nghị, PBXH; không ngừng hoàn thiện các chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước. Tuy nhiên, thời gian qua, hoạt động triển khai xây dựng và hoàn thiện pháp luật về PBXH thực hiện khá chậm trễ và gặp phải nhiều vướng mắc, lúng túng. Việc chưa tạo ra được một cơ chế rõ ràng về PBXH đã ảnh hưởng nhiều đến chất lượng của hoạt động này trên thực tế “quy định về chủ thể, đối tượng, nội dung, hình thức PBXH cũng chưa đồng bộ, thống nhất”⁹. Hệ thống VBQPPL về PBXH tồn tại khá tản mạn, rải rác ở nhiều văn bản và còn “thiếu các văn bản hướng dẫn liên quan đến PBXH; hiệu lực pháp lý chưa cao, quy định còn sơ sài, chưa phản ánh đúng giá trị của PBXH”¹⁰. Trong khi đó, một số quyền dân chủ của công dân được ghi nhận trong Hiến pháp liên quan đến quyền PBXH nhưng chưa được cụ thể hóa bằng quy định pháp luật để thực hiện, thậm chí còn nhiều ý kiến khác nhau về tiến độ và nội dung đưa vào các chương trình lập pháp hằng năm của Quốc hội¹¹. Ngoài ra, quá trình xây dựng pháp luật cho thấy “có một số dự án luật góp phần hoàn thiện cơ chế PBXH liên quan đến quyền con người, quyền công dân đã được đưa vào chương trình lập pháp nhưng việc chuẩn bị dự thảo chưa khẩn trương, hoặc dự án

⁶ Trần Ngọc Đường (2024), *Nâng cao trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong tiếp thu, giải trình, giải quyết và phản hồi kiến nghị sau giám sát và phản biện xã hội của MTTQ Việt Nam*, <http://mattran.org.vn/giam-sat-phan-bien-xa-hoi/nang-cao-trach-nhiem-cua-co-quan-nha-nuoc-trong-tiep-thu-giai-trinh-giai-quyet-va-phan-hoi-kien-nghi-sau-giam-sat-va-phan-bien-xa-hoi-cua-mttq-viet-nam-57629.html>.

⁷ Thu Hà, *Giải pháp nào đổi mới, nâng cao chất lượng, hiệu quả giám sát, phản biện xã hội?*, <https://dangcongsan.vn/cung-ban-luan/giai-phap-nao-doi-moi-nang-cao-chat-luong-hieu-qua-giam-sat-phan-bien-xa-hoi-642375.html>.

⁸ Lê Thị Thiệu Hoa (2021), *Phản biện xã hội trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền tại Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 104.

⁹ Lê Thị Thiệu Hoa (2021), *Một góc nhìn về thực tiễn phản biện xã hội tại Việt Nam hiện nay*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 03+04 (427+428), tháng 02/2021.

¹⁰ Lê Việt Thiện (2022), *Phản biện xã hội trong hoạt động xây dựng pháp luật ở Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 130.

¹¹ Xem: Hoàng Minh Hội (2023), *Cơ chế pháp lý nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ trực tiếp ở Việt Nam hiện nay (sách chuyên khảo)*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, tr. 149.

kém chất lượng, mất nhiều thời gian xin ý kiến, hoàn thiện¹².

Nguyên nhân của những bất cập, hạn chế: việc thể chế hóa một số quan điểm, chủ trương của Đảng về hoàn thiện pháp luật PBXH chưa kịp thời, đồng bộ. Nhận thức về yêu cầu cũng như tính cấp thiết của hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này chưa thống nhất. Hoạt động rà soát, sửa đổi, bổ sung, tập hợp hóa, pháp điển hóa trong lĩnh vực pháp luật về PBXH chưa được tiến hành thường xuyên, liên tục. Bên cạnh đó, nhiệm vụ nghiên cứu lý luận, tổng kết thực tiễn thi hành pháp luật về PBXH chưa được quan tâm thỏa đáng để có những kiến nghị lập pháp phù hợp.

2. Một số kiến nghị góp phần hoàn thiện pháp luật về phản biện xã hội ở Việt Nam hiện nay

Hoàn thiện pháp luật về PBXH cần kịp thời thể chế hóa chủ trương của Đảng trong việc phát huy vai trò của MTTQ Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội, các tầng lớp Nhân dân tham gia PBXH. Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Hội nghị lần thứ sáu, Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới tiếp tục nhấn mạnh nhiệm vụ “hoàn thiện cơ chế PBXH, giải trình và tiếp thu ý kiến của Nhân dân đối với dự thảo VBQPPL”¹³. Chỉ thị số 18-CT/TW, ngày 26/10/2022 của Ban Bí thư về phát huy vai trò, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác giám sát, PBXH của MTTQ Việt Nam và các tổ chức chính trị - xã hội tiếp tục đặt ra

yêu cầu: “nghiên cứu, rà soát, sửa đổi, bổ sung hoặc xây dựng mới các VBQPPL nhằm thể chế hoá kịp thời, đầy đủ quyền và trách nhiệm tham gia giám sát, PBXH của MTTQ Việt Nam và các tổ chức chính trị - xã hội”¹⁴. Nghị quyết số 66-NQ/TW ngày 30/4/2025 của Bộ Chính trị về đổi mới công tác xây dựng và thi hành pháp luật đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước trong kỷ nguyên mới tiếp tục khẳng định: “phát huy vai trò giám sát và PBXH của MTTQ Việt Nam, sự tham gia rộng rãi, thực chất của người dân, tổ chức, doanh nghiệp trong xây dựng và thi hành pháp luật”¹⁵. Trên tinh thần đó, hoàn thiện pháp luật về PBXH ở Việt Nam hiện nay cần thực hiện các giải pháp sau đây:

Thứ nhất, nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Chương VI của Luật MTTQ Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2025) theo hướng trao quyền chủ động hơn cho Ủy ban Trung ương MTTQ Việt Nam, Ủy ban MTTQ các cấp, các thành viên của MTTQ Việt Nam thực hiện nhiệm vụ PBXH. Bên cạnh đó, Luật MTTQ Việt Nam hiện hành chưa có quy định cụ thể về cơ chế tiếp thu, giải trình, phản hồi ý kiến và chế tài tương ứng đối với việc không thực hiện trách nhiệm tiếp thu, giải trình, phản hồi ý kiến trong PBXH. Do vậy, nghiên cứu bổ sung Chương VI của Luật MTTQ Việt Nam hiện hành các quy định để xác định rõ hơn trách nhiệm của cơ quan, tổ chức trong việc tiếp thu, giải trình, phản hồi ý kiến và chế tài đối với việc không thực hiện trách nhiệm tiếp thu, giải trình, phản hồi ý kiến trong PBXH.

Thứ hai, sớm ban hành quy định hướng dẫn thực hiện Điều 6 Luật Ban hành VBQPPL

¹² Xem: Hoàng Minh Hội (2021), *Pháp luật về quyền giám sát trực tiếp của Nhân dân đối với cơ quan hành chính nhà nước ở Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, tr. 130.

¹³ Đảng Cộng sản Việt Nam (2022), *Chỉ thị số 18-CT/TW, ngày 26/10/2022 của Ban Bí thư về phát huy vai trò, nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác giám sát, phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức chính trị - xã hội*, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/he-thong-van-ban/van-ban-cua-dang/ngghi-quyet-so-27-nqtw-ngay-09112022-hoi-nghi-lan-thu-sau-ban-chap-hanh-trung-uong-dang-khoa-xiii-ve-tiep-tuc-xay-dung-va-9016>.

¹⁴ Đảng Cộng sản Việt Nam (2022), *Nghị quyết số 27-NQ/TW ngày 09/11/2022 của Hội nghị lần thứ sáu, Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong giai đoạn mới*, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn/he-thong-van-ban/van-ban-cua-dang/chi-thi-so-18-cttw-ngay-26102022-cua-ban-bi-thu-ve-phat-huy-vai-tro-nang-cao-chat-luong-hieu-qua-cong-tac-giam-sat-8974>.

¹⁵ Đảng Cộng sản Việt Nam (2025), *Nghị quyết số 66-NQ/TW ngày 30/4/2025 của Bộ Chính trị về đổi mới công tác xây dựng và thi hành pháp luật đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước trong kỷ nguyên mới*, <https://tulieuvankien.dangcongsan.vn>.

năm 2025 theo hướng quy định rõ hơn quyền thông tin của Nhân dân, nguyên tắc, nội dung, hình thức và quy định về trách nhiệm của cơ quan nhà nước, trách nhiệm cơ quan, tổ chức trong việc tạo điều kiện để các chủ thể thực hiện hiệu quả nhiệm vụ PBXH; bảo đảm sự phối hợp giữa cơ quan, tổ chức trong việc tổ chức lấy ý kiến Nhân dân, tiếp thu kết quả PBXH đối với dự thảo VBQPPL; bổ sung quy định về khen thưởng và hình thức xử lý vi phạm pháp luật về việc lấy ý kiến Nhân dân, ý kiến PBXH đối với dự thảo VBQPPL.

Thứ ba, sớm ban hành quy định hướng dẫn thực hiện Điều 12 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2025 và Điều 7 Luật Tổ chức Chính quyền địa phương năm 2025 theo hướng cụ thể hóa trách nhiệm của Chính phủ và chính quyền địa phương tạo điều kiện thuận lợi để Ủy ban Trung ương MTTQ Việt Nam và cơ quan Trung ương của tổ chức chính trị - xã hội thực hiện PBXH, các tổ chức xã hội, hội nghề nghiệp thực hiện tốt chức năng PBXH theo quy định của pháp luật. Đồng thời, sớm ban hành văn bản hướng dẫn quy định tại khoản 1 Điều 74 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 (sửa đổi, bổ sung năm 2021, năm 2025) về trách nhiệm của MTTQ Việt Nam trong việc tuyên truyền, vận động Nhân dân PBXH, kiến nghị hoàn thiện chính sách, pháp luật về phòng, chống tham nhũng; kiến nghị việc thực hiện các biện pháp phòng ngừa, phát hiện, xử lý tham nhũng.

Thứ tư, tiếp tục hoàn thiện pháp luật về báo chí nhằm tạo hành lang pháp lý; bảo đảm cho công dân thực hiện có hiệu quả quyền tự do báo chí, góp phần thực hiện hiệu quả PBXH. Do vậy, khẩn trương ban hành văn bản hướng dẫn thực hiện Luật Báo chí năm 2025 nhằm xác định rõ trách nhiệm, thẩm quyền các chủ thể tham gia quản lý báo chí và hoạt động báo chí, cũng như các cơ quan chủ quản, người đứng đầu các cơ quan báo chí tạo môi trường, không khí dân chủ để các tầng lớp Nhân dân được trao đổi, thảo luận, phân tích đa chiều những vấn đề của xã hội, đất nước, địa phương trong kỷ nguyên mới. Cơ quan báo chí có trách nhiệm tạo lập nhiều diễn đàn với các hình thức đa dạng, phong phú gắn với bối cảnh chuyên

đòi số để trao đổi, tập hợp, lấy ý kiến của Nhân dân về những vấn đề đang được xã hội quan tâm, qua đó Nhân dân thực hiện quyền PBXH; đồng thời, cơ quan có thẩm quyền cần quy định rõ hơn chế tài và các biện pháp xử lý nghiêm khắc, kịp thời với các hành vi lợi dụng quyền tự do báo chí, tự do ngôn luận xâm phạm đến lợi ích của Nhà nước và xã hội, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, công dân, tổ chức.

Thứ năm, nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Nghị định số 126/2024/NĐ-CP về tổ chức, hoạt động và quản lý hội, Quyết định số 14/2014/QĐ-TTg về hoạt động tư vấn, phản biện và giám định xã hội của Liên hiệp các Hội Khoa học và Kỹ thuật Việt Nam; xem xét sửa đổi Điều lệ của Liên đoàn Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (được phê duyệt theo Quyết định số 1496/QĐ-TTg năm 2022) theo hướng quy định rõ hơn các hình thức và trình tự, thủ tục thực hiện PBXH của các chủ thể, bảo đảm sự phong phú, đa dạng, tiện lợi, gắn với bối cảnh chuyên đổi số và thu hút sự tham gia tích cực, rộng rãi của các nhóm chủ thể thực hiện PBXH.

Thứ sáu, nghiên cứu ban hành Luật PBXH: Pháp luật về PBXH ở nước ta hiện nay còn tản mạn trong nhiều văn bản pháp luật với mức độ ghi nhận khác nhau, từ Hiến pháp, các đạo luật về tổ chức bộ máy, các đạo luật chuyên ngành cho đến các văn bản hướng dẫn thi hành mà chưa có một VBQPPL nào quy định và điều chỉnh một cách trực tiếp và toàn diện vấn đề PBXH. Để tạo hành lang pháp lý vững chắc cho hoạt động PBXH và phát huy được tính tích cực của hoạt động này trong đời sống xã hội cần rà soát, sửa đổi, bổ sung những quy định mâu thuẫn, chồng chéo và ban hành Luật PBXH. Luật PBXH sẽ quy định rõ chủ thể, đối tượng phản biện, hình thức, nội dung, trình tự thủ tục tiến hành hoạt động PBXH, các điều kiện bảo đảm cũng như quyền, nghĩa vụ của chủ thể trong thực hiện PBXH; trách nhiệm của cơ quan nhà nước - chủ thể chủ trì dự án được PBXH chịu trách nhiệm cung cấp thông tin liên quan đến các vấn đề được PBXH, tạo điều kiện để các ý kiến PBXH đều có thể được truyền đạt đến cơ quan nhà nước; cơ chế tiếp nhận và phản hồi kết quả tiếp thu đối với các ý kiến PBXH. ■

CẢI CÁCH PHÂN QUYỀN TRUNG ƯƠNG - ĐỊA PHƯƠNG Ở NHẬT BẢN VÀ MỘT SỐ KINH NGHIỆM ĐỐI VỚI VIỆT NAM (CENTRAL-LOCAL DECENTRALIZATION REFORM IN JAPAN AND IMPLICATION FOR VIETNAM)

NGUYỄN PHƯỚC THỌ

Nguyên Phó Vụ trưởng Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ.

TS. LÊ QUANG THÀNH

Khoa Luật, Trường Đại học Cảnh sát nhân dân.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nhật Bản; tự trị địa phương; cải cách phân quyền; chính quyền trung ương; chính quyền địa phương.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/12/2024

Hoàn thành phân biện: 28/9/2025

Duyệt đăng : 15/10/2025

Tóm tắt:

Nhật Bản và Việt Nam đều theo mô hình nhà nước đơn nhất. Bối cảnh và thực trạng tổ chức, mối quan hệ giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương của Nhật Bản cuối thế kỷ XX (trước khi thực hiện cải cách phân quyền) có nhiều điểm khá tương đồng với thực trạng và yêu cầu đổi mới tổ chức, hoạt động của chính quyền địa phương ở Việt Nam hiện nay. Trên cơ sở khái quát bối cảnh, triết lý phân quyền, những kết quả đạt được, cũng như một số vấn đề đặt ra từ cuộc cải cách phân quyền này của Nhật Bản, bài viết rút ra một số kinh nghiệm mà Việt Nam có thể tham khảo trong việc đổi mới, hoàn thiện chính sách, pháp luật về đẩy mạnh phân cấp, phân quyền.

Article Information:

Keywords: Japan; local autonomy; decentralization reform; central government; local government.

Article History:

Received : 14 Dec. 2024

Review completed : 28 Sep. 2025

Approved : 15 Oct. 2025

Abstract:

Japan and Vietnam both operate under a unitary state model. The context and organizational status of the relationship between the central and local governments in Japan at the end of the 20th century (prior to decentralization reforms) share significant similarities with the current requirements for reforming local government activities in Vietnam. Based on an overview of the context, decentralization philosophy, and achieved results, as well as issues arising from Japan's reforms, this article derives experiences that Vietnam may reference in innovating and perfecting its policies and laws on promoting decentralization and delegation of power.

1. Chế độ tự trị địa phương và mối quan hệ trung ương - địa phương và giữa các cấp chính quyền địa phương trước khi cải cách phân quyền

1.1. Chính quyền địa phương của Nhật Bản có 2 cấp là cấp tỉnh và cấp hạt. Đơn vị hành chính cấp tỉnh ổn định liên tục hơn 130 năm nay, gồm 43 tỉnh và 4 thành phố. Trong khi đó, đơn vị hành chính cấp hạt, từ năm

1888 đến nay, đã trải qua 3 cuộc sáp nhập lớn để nâng cao năng lực quản trị, đến năm 2019 còn 1.718 đơn vị hành chính¹.

1.2. Hiến pháp năm 1946 của Nhật Bản có một chương quy định về chế độ tự trị địa phương. Ngay sau khi Hiến pháp có hiệu lực, năm 1947, Luật Tự trị địa phương đã được ban hành. Tự trị địa phương ở Nhật Bản gồm 2 yếu tố:

¹ Năm 1888 là 71.314 đơn vị cấp hạt. Qua 3 lần sáp nhập đến năm 2019, sau 130 năm, số lượng giảm 41 lần.

i) Tự trị của người dân địa phương. Đây là nguyên tắc, theo đó tự quản địa phương được thực hiện trên cơ sở ý chí, nguyện vọng của người dân địa phương.

ii) Tự trị của chính quyền địa phương. Nguyên tắc này coi chính quyền địa phương độc lập với chính quyền trung ương; không phải là cơ quan hành chính của chính quyền trung ương. Về mặt pháp lý, chính quyền trung ương và chính quyền địa phương là 2 loại chủ thể (pháp nhân công quyền) ngang bằng nhau, bình đẳng. Tuy nhiên, trên thực tế, xét về mặt tài chính, thì chính quyền địa phương phụ thuộc vào Chính phủ trung ương, nên Chính phủ trung ương và chính quyền địa phương không hẳn ngang bằng nhau.

Theo quy định của pháp luật Nhật Bản, giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương có sự phân định thẩm quyền. Theo nguyên tắc, việc của địa phương thì để địa phương làm; việc đã chuyển giao địa phương làm thì trung ương không làm nữa. Tuy nhiên, việc phân định thẩm quyền giữa chính quyền cấp tỉnh với chính quyền cấp hạt thì không hẳn như vậy. Điều này xuất phát từ quan điểm, triết lý của tự trị địa phương, theo đó để có vị trí ngang bằng, độc lập với chính quyền trung ương, thì chính quyền địa phương cấp tỉnh và chính quyền địa phương cấp hạt phải bổ sung cho nhau về tự trị của người dân địa phương và tự trị của chính quyền địa phương và cùng nhau hỗ trợ cho chế độ tự trị địa phương. Trên cơ sở này, cùng với việc xác định rõ những công việc của từng cấp chính quyền địa phương phải thực hiện², thì pháp luật cũng quy định những công việc chung (thường liên quan đến dịch vụ công quan trọng như giáo dục, y tế, giao thông, quản lý đất đai, bảo vệ môi trường) thuộc thẩm quyền của 2 cấp cùng thực hiện³.

Đối với các công việc chung này, để bảo đảm đồng bộ, hiệu quả và tránh chồng chéo, cách thức tổ chức thực hiện được phân cấp và có sự điều phối chặt chẽ theo hướng mỗi cấp có một vai trò, trách nhiệm riêng. Đối với một công việc chung yêu cầu có sự phối hợp của cả hai cấp, thì chính quyền cấp tỉnh thường đóng vai trò điều phối; chính quyền cấp hạt thực hiện dự án trong phạm vi của mình nhưng tuân thủ các chỉ đạo chung từ cấp tỉnh. Chẳng hạn, trong giáo dục, cấp tỉnh quản lý các trường trung học phổ thông, còn cấp hạt quản lý trường tiểu học và trung học cơ sở; hai cấp cùng phối hợp trong việc triển khai chương trình giáo dục hoặc ứng phó thiên tai tại các trường học. Chính quyền cấp tỉnh có thể ủy quyền một số công việc cụ thể cho chính quyền cấp hạt, nhất là trong các trường hợp khẩn cấp, đòi hỏi phải được giải quyết nhanh chóng; ngược lại, chính quyền cấp hạt có thể nhận hỗ trợ tài chính hoặc kỹ thuật từ cấp tỉnh để triển khai thực hiện các công việc này.

1.3. Mặc dù đã thực hiện chế độ tự trị địa phương từ năm 1947, nhưng cho đến đầu những năm 1990, mối quan hệ giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương ở Nhật Bản, về cơ bản, vẫn là tập quyền, thậm chí là tập quyền mạnh trên một số lĩnh vực. Công việc quản lý và quyền lực chủ yếu tập trung ở chính quyền trung ương. Trên cơ sở quy định tại các luật riêng hoặc các văn bản dưới luật, chính quyền trung ương thực hiện việc giám sát, kiểm soát và áp đặt nghĩa vụ lên các nhiệm vụ của chính quyền địa phương. Điều 150 Luật Tự trị địa phương năm 1947 của Nhật Bản quy định rõ: “Với nhiệm vụ quản lý công vụ hành chính thuộc về thống đốc của một tỉnh hay thị trưởng của một hạt với tư cách như một cơ quan thuộc chính quyền trung ương, thống đốc hoặc thị trưởng sẽ phải tuân theo chỉ đạo và giám

² Công việc của cấp hạt bao gồm: hộ tịch, đăng ký người nước ngoài; hành chính bảo hiểm sức khỏe; hành chính; phòng cháy, chữa cháy (ở Thủ đô Tokyo công việc này do chính quyền thủ đô thực hiện).

Công việc của cấp tỉnh bao gồm công việc hộ chiếu; hành chính công nghiệp chất phế thải; hành chính cảnh sát.

³ Bao gồm: hành chính về phúc lợi xã hội; hành chính về vệ sinh; hành chính về giáo dục (giáo dục bắt buộc là cấp hạt, còn giáo dục cao đẳng là ở cấp tỉnh); phát triển đô thị (đường sá...); phát triển ngành sản xuất.

sát của Bộ trưởng Nội vụ (nếu là tỉnh) hoặc thống đốc tỉnh và Bộ trưởng có thẩm quyền (nếu là hạt)". Đây là cơ sở pháp lý quan trọng để chính quyền cấp trên thực hiện quyền kiểm soát, chi phối rất mạnh đối với chính quyền cấp dưới. Với hệ thống được gọi là "chức năng cơ quan được ủy nhiệm", các Bộ trưởng có thể ủy nhiệm những chức năng quốc gia cho các cơ quan hành chính địa phương gồm các tỉnh trưởng và thị trưởng - những người sau đó sẽ đóng vai trò như là cơ quan để Chính phủ quốc gia sử dụng tổ chức chính quyền địa phương và ngân sách địa phương. Mặc dù các chức năng được xử lý bởi các công chức chính quyền địa phương nhưng vẫn được xem là những chức năng "quốc gia", và do đó, phải chịu sự chỉ đạo và giám sát chặt chẽ của các bộ, ngành liên quan. Nói cách khác, chính quyền địa phương không chỉ giải quyết những công việc thuộc "chức năng phù hợp" của mình, mà còn phải giải quyết phạm vi rộng các "chức năng được ủy quyền hoặc được chỉ định" của chính quyền trung ương. Thực trạng trên đây đã làm suy yếu chất lượng, hạn chế mức độ "tự trị địa phương".

2. Chương trình cải cách phân quyền của Nhật Bản

2.1. Công cuộc cải cách phân quyền của Nhật Bản bắt đầu từ năm 1995 với mục đích chủ yếu là nói lỏng hoặc bãi bỏ các biện pháp can thiệp nói trên của chính quyền trung ương, theo đó đã mở rộng phạm vi quyền tự chủ, tự quyết định của chính quyền địa phương. Cho đến nay, Nhật Bản đã thực hiện 2 chương trình cải cách phân quyền:

a) Chương trình cải cách phân quyền lần thứ nhất (1995 - 2000):

⁴⁾ Trước khi ban hành đạo luật quan trọng này, vào đầu những năm 1990 đã hình thành rõ nét các quan điểm, chủ trương, chính sách về phân quyền. Phân quyền được xác định là một chương trình nghị sự chính sách quan trọng. Năm 1993, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết về xúc tiến phân quyền; tiếp đó, trong năm 1994, Nội các Nhật Bản đã ban hành "Nguyên tắc cơ bản về xúc tiến phân quyền" (Quyết định của Nội các).

⁵⁾ Đây là các thành phố (đơn vị hành chính cấp hạt) có quy mô dân số từ 200.000 đến dưới 500.000 người (nằm giữa hệ thống "thành phố lõi" có dân số trên 500.000 người và các "thành phố thông thường" có dân số dưới 200.000 người) được tạo ra để thúc đẩy phân quyền. Sau năm 2015, hệ thống phân loại này được đơn giản hóa. Theo đó, các thành phố đặc biệt có thể tự nguyện đăng ký để trở thành "thành phố lõi" hoặc quay trở lại mức độ phân quyền của thành phố thông thường.

Chương trình này bắt đầu bằng việc ban hành đạo luật đầu tiên về phân quyền, đó là Luật Xúc tiến phân quyền năm 1995⁴, được coi là bước đột phá đầu tiên đặt cơ sở pháp lý cho việc chuyển giao quyền lực từ trung ương xuống địa phương. Để triển khai thi hành Luật này, Ủy ban Xúc tiến phân quyền đã được thành lập. Chương trình đầu tiên này đã đạt được 6 kết quả quan trọng sau đây:

(i) Với việc ban hành và thực hiện Luật Phân quyền đa ngành năm 1999, có tới 475 điều luật có trong các luật liên quan đã được sửa đổi.

(ii) Bãi bỏ hệ thống "chức năng cơ quan được ủy nhiệm", vốn từng cho phép chính quyền trung ương kiểm soát chặt chẽ đối với chính quyền địa phương trong nhiều lĩnh vực. Điều này cho phép các địa phương có quyền tự quyết nhiều hơn trong các nhiệm vụ quản lý.

(iii) Xem xét, sửa đổi căn bản, thiết lập quy tắc mới về việc can dự của chính quyền trung ương đối với chính quyền địa phương. Việc can dự phải căn cứ theo quy định của pháp luật và cần được giảm thiểu đến mức có thể.

(iv) Chuyển giao quyền hạn của trung ương cho cấp tỉnh; quyền hạn của cấp tỉnh cho cấp hạt (trên cơ sở sửa đổi 35 điều luật liên quan).

(v) Xây dựng chế độ "thành phố đặc biệt"⁵ để thúc đẩy phân quyền từ trung ương cho địa phương, giúp các đô thị tự chủ hơn trong quản lý và cung cấp dịch vụ công, giảm tải áp lực cho chính quyền tỉnh; theo đó, các thành phố này được chuyển giao một số chức năng, quyền hạn mà trước đó thường được giao cho cấp tỉnh.

(vi) Thiết lập cơ chế ngoại lệ đặc biệt, theo đó tùy theo tình hình của từng khu vực, cho phép chính quyền cấp tỉnh có thể ban hành quy định để chuyển giao một số quyền hạn nhất định từ cấp tỉnh cho cấp hạt.

b) *Cải cách phân quyền lần thứ hai (diễn ra từ tháng 12/2006 đến tháng 6/2013):*

Chương trình cải cách lần này được đánh dấu bằng các sự kiện quan trọng sau đây:

- Tháng 12/2006 ban hành Luật Xúc tiến cải cách phân quyền địa phương;

- Tháng 4/2007 thành lập Ủy ban Xúc tiến cải cách phân quyền địa phương;

- Tháng 4/2011 ban hành Luật về nơi tổ chức họp bàn giữa quốc gia và địa phương; ban hành Luật tổng hợp lần thứ nhất;

- Tháng 8/2011 ban hành Luật tổng hợp lần thứ hai;

- Tháng 4/2013 thành lập Hội nghị chuyên gia cải cách phân quyền địa phương;

- Tháng 6/2013 ban hành Luật tổng hợp lần thứ ba.

Cải cách phân quyền lần thứ hai tập trung vào 3 nội dung và đạt được các kết quả quan trọng sau đây:

(i) Tiến hành xem xét, sửa đổi 975 điều khoản trong số 1.316 điều khoản (chiếm 74%) được cho là cần phải rà soát, xem xét trong các luật có liên quan. Trên cơ sở đó, đã nói lỏng các quy định đối với chính quyền địa phương.

(ii) Chuyển giao 48 hạng mục công tác, quyền hạn từ chính quyền trung ương cho chính quyền địa phương; chuyển 72 hạng mục từ cấp tỉnh cho cấp hạt; chuyển 29 hạng mục từ cấp tỉnh cho thành phố chỉ định.

(iii) Thiết lập diễn đàn thảo luận giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương về phân quyền (ban hành và thực hiện Luật liên quan đến nơi tổ chức họp bàn giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương năm 2011).

2.2. Một số nhận xét, đánh giá

a) Triết lý của phân quyền:

Cải cách phân quyền ở Nhật Bản dựa trên nền tảng triết lý bảo đảm thực hiện quyền tự trị của địa phương, với quan điểm chỉ đạo “việc của địa phương để địa phương tự quyết định”. Quyền lực tập trung quá mức ở trung ương sẽ dẫn đến nguy cơ quyền lực bị lạm dụng, không dân chủ, không phát huy được các tiềm năng, lợi thế của địa phương để phát triển địa phương và đóng góp vào sự phát triển chung của quốc gia. Vì vậy, để phòng ngừa, khắc phục nguy cơ này và bảo đảm sự kiểm soát đối với quyền lực của trung ương thì cần phân tán quyền lực cho địa phương, bảo đảm quyền độc lập, tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chính quyền địa phương. Để làm được điều này thì cần phải phân quyền cho địa phương.

Phân quyền được hiểu là việc chuyển giao thẩm quyền và trách nhiệm của các cơ quan chức năng của chính quyền trung ương xuống các cấp dưới trung ương.

Bản chất của cải cách phân quyền là giải phóng những ràng buộc, kiểm soát quá chặt chẽ, bất hợp lý của chính quyền trung ương đối với địa phương; *chuyển từ quản lý theo chiều dọc sang quản lý theo chiều ngang*. Trên cơ sở đó, địa phương độc lập, tự chủ, tự quyết định và tự chịu trách nhiệm đối với các vấn đề của địa phương (chính quyền địa phương là những thực thể độc lập, không phải là đơn vị hành chính hoặc là đại lý của chính quyền trung ương). Nhưng điều đó không có nghĩa là chia cắt quyền tự trị địa phương, mà phải bảo đảm sự gắn kết giữa các địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương để bảo đảm tính tổng thể, sức mạnh tổng hợp của quyền tự trị địa phương trong quan hệ với chính quyền trung ương. Theo đó, phân quyền luôn gắn liền với việc khuyến khích, tăng cường sự liên kết, phối hợp, hợp tác giữa các địa phương, giữa các cấp chính quyền địa phương. Điều này lý giải

tại sao giữa các cấp chính quyền địa phương không chỉ có phân quyền, mà còn có phân cấp (trong thực hiện các công việc chung) và ủy quyền của cấp trên cho cấp dưới.

b) Những kết quả quan trọng:

(i) Đã phân định rõ, dứt khoát hơn thẩm quyền giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương. Các nhiệm vụ trước đây do chính quyền địa phương thực hiện dưới sự ủy quyền của trung ương đã được chuyển sang thành nhiệm vụ tự quản của địa phương. Các chính quyền địa phương có quyền quyết định nhiều hơn trong việc quản lý các vấn đề địa phương, phù hợp với đặc điểm vùng, với năng lực, tiềm năng của từng địa phương.

(ii) Giảm bớt sự phức tạp trong quan hệ giữa trung ương và địa phương. Cắt giảm đáng kể sự can thiệp hành chính của chính quyền trung ương đối với chính quyền địa phương. Giảm số lượng và tần suất các chỉ thị hành chính từ trung ương đối với địa phương. Các nguyên tắc can thiệp cơ bản của chính quyền trung ương phải được dựa trên quy định của pháp luật, giảm đến mức tối thiểu cần thiết, bảo đảm quyền tự trị và độc lập của chính quyền địa phương.

Đồng thời, các cơ chế hỗ trợ, phối hợp, hợp tác giữa trung ương và địa phương được cải thiện, giúp giảm thiểu sự chòng chẹo trách nhiệm và bảo đảm minh bạch. Một Ủy ban đã được thành lập để xem xét, giải quyết tranh chấp về can thiệp của cấp trung ương đối với chính quyền địa phương.

(iii) Tăng thẩm quyền lập quy để các chính quyền địa phương có thể ban hành các quy định pháp luật phù hợp với nhu cầu địa phương, tạo điều kiện để phát triển linh hoạt hơn.

(iv) Phân quyền tài chính nhiều hơn cho địa phương, theo đó một số nguồn thu ngân

sách, như thuế và trợ cấp, được chuyển giao từ trung ương về cho địa phương, giúp các địa phương tự chủ hơn về tài chính.

Hệ thống tài chính mới được thiết kế để giảm sự phụ thuộc của địa phương vào các khoản trợ cấp từ trung ương, khuyến khích các địa phương khai thác tiềm năng kinh tế riêng.

c) Một số hạn chế và vấn đề đặt ra:

(i) Việc phân định trách nhiệm giữa trung ương và chính quyền địa phương vẫn còn tình trạng chòng chẹo, khó phân định trong một số lĩnh vực, chẳng hạn như giáo dục và phúc lợi xã hội.

(ii) Chính quyền địa phương vẫn phụ thuộc vào sự hỗ trợ tài chính từ trung ương. Nguồn tài chính của đa số các địa phương phần lớn đến từ các khoản trợ cấp và thuế chia sẻ từ trung ương. Các chính quyền địa phương được giao thêm quyền hạn, nhưng nguồn lực tài chính tự chủ lại không tương ứng, vẫn phụ thuộc nhiều vào hỗ trợ từ chính quyền trung ương. Điều này hạn chế quyền tự quyết của các địa phương trong việc thực hiện các chính sách⁶.

Việc chính quyền trung ương vẫn nắm giữ phần lớn nguồn thu từ thuế để thực hiện phân bổ lại cho địa phương có thể được coi là một trong những yếu tố để duy trì một chính quyền trung ương mạnh trong điều kiện của Nhật Bản. Tuy nhiên, các chính quyền địa phương lại coi đây là một bất hợp lý, chưa bảo đảm đồng bộ với việc thực hiện quyền tự trị của địa phương trên cơ sở phân quyền.

(iii) Tình trạng phát triển chưa đồng đều giữa các địa phương chưa được khắc phục. Các địa phương giàu có (chẳng hạn như Tokyo và Osaka) phát triển nhanh hơn so với các khu vực nghèo, dẫn đến sự bất cân xứng trong phát triển kinh tế - xã hội.

⁶ Mặc dù được phân quyền mạnh nhưng chính quyền địa phương vẫn phụ thuộc nhiều vào chính quyền trung ương về nguồn lực tài chính để thực hiện các nhiệm vụ. Chính quyền trung ương làm ít việc hơn chính quyền địa phương, nhưng thu ngân sách nhiều hơn chính quyền địa phương. Chỉ có 10% đơn vị chính quyền địa phương có thể cân đối được thu chi, không cần sự hỗ trợ của trung ương.

(iv) Một số địa phương chưa có đủ nguồn lực và năng lực để thực hiện hiệu quả quyền tự trị, dẫn đến việc không tận dụng được cơ hội từ phân quyền.

Năng lực quản trị tại một số địa phương còn hạn chế, chưa đủ nguồn lực con người, kiến thức, hoặc công nghệ để thực hiện các nhiệm vụ được phân quyền; thiếu kinh nghiệm trong việc xây dựng và triển khai chính sách, đặc biệt là các chính sách phức tạp liên quan đến phát triển kinh tế và xã hội. Thực trạng này đòi hỏi phải đẩy mạnh công tác đào tạo đội ngũ công chức địa phương, nâng cao năng lực quản trị cho chính quyền địa phương.

(v) Có không ít khó khăn, phức tạp trong cải cách pháp luật nhằm đơn giản hóa khung pháp lý, tăng cường sự minh bạch và trách nhiệm giải trình.

Việc phân quyền đòi hỏi cải cách quy trình, ứng dụng công nghệ, đơn giản hóa thủ tục hành chính, nhưng sự thay đổi ở cấp địa phương diễn ra chậm hơn so với trung ương.

(vi) Các cơ chế giám sát và đánh giá hiệu quả thực hiện phân quyền ở cả trung ương và địa phương chưa được hoàn thiện.

Tình trạng trên đây có 3 nguyên nhân chủ yếu: 1) Hệ thống chính trị của Nhật Bản có truyền thống tập quyền cao, nên việc chuyển đổi từ mô hình tập trung quyền lực, quản lý theo chiều dọc sang mô hình phân quyền cho địa phương là quá trình phức tạp, gặp không ít trở ngại; 2) Hệ thống pháp luật còn cồng kềnh, phức tạp, khó sửa đổi và gây khó khăn cho việc áp dụng; 3) Một bộ phận chính trị gia, công chức ở cả trung ương và địa phương không muốn thay đổi do lo ngại mất quyền lợi hoặc bị giảm quyền lực.

Những vấn đề trên đây cho thấy có không ít thách thức đặt ra trong việc tiếp tục hoàn thiện và tổ chức thực hiện chính sách phân quyền nhằm xây dựng một hệ thống quản trị địa phương hiện đại, hiệu quả, minh bạch và bền vững ở Nhật Bản.

3. Một số kinh nghiệm có giá trị tham khảo với Việt Nam

3.1. Về nhận thức, quan điểm, phải coi phân quyền là một vấn đề lớn, cơ bản, có tính chiến lược của quốc gia, cần có lộ trình và bước đi cụ thể, đòi hỏi sự điều chỉnh liên tục để phù hợp với bối cảnh phát triển kinh tế - xã hội và năng lực của các chủ thể liên quan.

Với những khó khăn, thách thức rất lớn đặt ra, muốn phân quyền thành công phải có nỗ lực và quyết tâm chính trị rất mạnh mẽ. Phân quyền mạnh sẽ thúc đẩy những thay đổi lớn, cơ bản đối với hệ thống quản trị quốc gia và quản trị địa phương: Từ cơ chế phân cấp, quản lý chủ yếu theo chiều dọc từ trên xuống (mang nặng tính thứ bậc hành chính: cấp trên, cấp dưới), chuyển sang phân quyền, thúc đẩy quản lý theo chiều ngang, trao quyền độc lập, chủ động, tự chủ, tự chịu trách nhiệm cho chính quyền địa phương trong việc giải quyết các vấn đề của địa phương (về cơ bản, giữa các cấp chính quyền không còn tồn tại thứ bậc hành chính).

Phân quyền đòi hỏi ý thức về tự chủ, tự chịu trách nhiệm và về dân chủ nói chung của người dân và đội ngũ lãnh đạo, cán bộ, công chức địa phương phải thay đổi. Nếu vẫn giữ tư duy của cơ chế cũ, bị động, trông chờ cấp trên, không muốn cải cách, đổi mới, thì khó có thể phân quyền, và nếu có phân quyền thì cũng không thể đạt được các mục tiêu của phân quyền.

3.2. Cần coi trọng và thiết lập đầy đủ, vững chắc nền tảng pháp lý cho việc đẩy mạnh phân quyền. Khuôn khổ pháp lý cho tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương, ngoài Luật Tự trị địa phương, Nhật Bản còn ban hành nhiều luật riêng cho địa phương như Luật Dịch vụ dân sự địa phương, Luật Tài chính địa phương, Luật Thuế địa phương... Trong quá trình thực hiện 2 chương trình cải cách phân quyền, Nhật Bản đã tiến hành sửa đổi khoảng 470 đạo luật chuyên ngành và ban hành 11 đạo luật mới để thiết lập khuôn

khô pháp lý mới, vững chắc cho việc thực hiện cải cách phân quyền.

3.3. Phân quyền phải cụ thể, sát thực tế dựa trên năng lực thực tế và nhu cầu đề xuất của từng địa phương.

Quy trình xem xét, quyết định phân quyền được thực hiện một cách đa dạng, linh hoạt, từ dưới lên, xuất phát từ khả năng, mong muốn của từng địa phương. Việc phân quyền dựa trên cơ sở tính đặc thù và năng lực của từng địa phương. Mỗi địa phương khác nhau có thể được phân quyền chức năng, nhiệm vụ quyền hạn khác nhau dù cùng loại đơn vị hành chính. Và khi đã được phân quyền, địa phương được toàn quyền quyết định đối với công việc của địa phương. Đồng thời, địa phương cũng được quyền quyết định về tài chính (ngân sách), nhân lực (biên chế công chức) và phương pháp tiến hành (cải cách hành chính) để thực hiện những nhiệm vụ đã được phân quyền. Chính quyền trung ương chỉ đóng vai trò hỗ trợ, điều phối, giám sát tuân thủ pháp luật.

3.4. Cải cách phân quyền phải được tiến hành đồng bộ, linh hoạt. Việc chuyển giao quyền lực hành chính phải gắn liền với việc chuyển giao cho địa phương quyền chủ động, tự chủ về tài chính, quyền quyết định về tổ chức bộ máy... Phân quyền mạnh cho địa phương phải gắn đồng bộ với việc sắp xếp, tinh gọn, cải cách, hiện đại hóa tổ chức

bộ máy chính quyền trung ương⁷, đồng thời trung ương phải phối hợp, hỗ trợ nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương. Cần thiết phải thiết lập một số cơ chế đặc thù, đặc biệt để đẩy mạnh phân quyền⁸.

3.5. Bên cạnh việc phân quyền mạnh cho chính quyền địa phương, cần phải duy trì một chính quyền trung ương mạnh một cách phù hợp để thực hiện chức năng đại diện, điều phối, bảo đảm sự thống nhất quốc gia, bảo đảm tính thống nhất, thông suốt của nền hành chính quốc gia.

3.6. Phân quyền gắn liền với khuyến khích thực hiện liên kết giữa các địa phương một cách tự nguyện, với những hình thức phù hợp để sử dụng, phát huy lợi thế của từng địa phương nhằm tạo điều kiện phục vụ người dân tốt hơn trong việc sử dụng các dịch vụ.

3.7. Đồng thời với việc thực hiện chế độ tự trị địa phương trên cơ sở được phân quyền mạnh, ngoài việc chịu sự giám sát của chính quyền trung ương trong việc tuân thủ thống nhất pháp luật, thì chính quyền địa phương phải chịu sự kiểm soát chặt chẽ, hiệu quả bởi cơ chế kiểm soát quyền lực trên địa bàn, ngay tại địa phương⁹. Trong điều kiện được phân quyền mạnh, cơ chế kiểm soát quyền lực đối với chính quyền địa phương cần được đổi mới cơ bản, chuyển từ kiểm soát chủ yếu theo chiều dọc, từ trên xuống, sang chủ yếu theo chiều ngang, từ dưới lên■

⁷ Ví dụ: Bộ Nội vụ là một Bộ đại diện điển hình cho chính quyền tập quyền có chức năng, thẩm quyền giám sát, chỉ phối rất mạnh đối với chính quyền địa phương. Để thúc đẩy phân quyền mạnh cho địa phương, năm 2001, Bộ này đã bị giải thể và tái cấu trúc lại thành Bộ Nội vụ và Truyền thông.

⁸ Trong thời gian thực hiện 2 chương trình cải cách phân quyền, Nhật Bản đã thiết lập 4 cơ chế đặc thù để đẩy mạnh phân quyền: (1) Phân bổ lại các chức năng và nguồn lực tài chính đối với “Thành phố được chỉ định” - một đơn vị hành chính cấp hạt, để nó có vị trí gần như tương đương như cấp tỉnh, có thể độc lập với cấp tỉnh trong việc thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn hành chính của mình; (2) Thiết lập chế độ “thành phố đặc biệt” như đã đề cập ở trên; (3) Hình thành hệ thống “Chính quyền địa phương thí điểm” để thông qua đó, chính quyền trung ương có thể ủy quyền cho các cơ quan hành chính quan trọng của địa phương; (4) Trao quyền cho chính quyền cấp tỉnh, trong một số trường hợp đặc biệt, có thể được ban hành quy định để phân quyền cho cấp hạt một số nhiệm vụ của mình.

⁹ Chính quyền địa phương ở Nhật Bản bao gồm Hội đồng địa phương và Thống đốc hoặc Chủ tịch đều do dân bầu trực tiếp, có nhiệm kỳ 4 năm. Hai thiết chế này kiểm soát lẫn nhau theo nguyên tắc kiểm chế, đối trọng. Bên cạnh đó, đối với một số lĩnh vực còn có các ủy ban độc lập, thực hiện vai trò giám sát hoạt động của thống đốc và Hội đồng địa phương trong quản lý điều hành các hoạt động trong lĩnh vực này.

