

TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN
KHOA LUẬT

KỶ YẾU HỘI THẢO KHOA HỌC QUỐC GIA

**PHÁP LUẬT
KINH DOANH
TRONG ĐIỀU KIỆN HỘI NHẬP**

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN
2018

HỘI THẢO KHOA HỌC QUỐC GIA NĂM 2018

BAN CHỈ ĐẠO

TT	Họ và tên	Chức vụ	Nhiệm vụ được giao
1.	GS.TS. Trần Thọ Đạt	Hiệu trưởng	Trưởng ban
2.	PGS.TS. Trần Thị Vân Hoa	Phó Hiệu trưởng	Phó Trưởng ban
3.	PGS.TS. Phạm Hồng Chương	Phó Hiệu trưởng	Ủy viên
4.	PGS.TS. Hoàng Văn Cường	Phó Hiệu trưởng	Ủy viên

BAN TỔ CHỨC

TT	Họ và tên	Chức vụ	Nhiệm vụ được giao
1	PGS.TS. Trần Thị Vân Hoa	Phó Hiệu trưởng	Trưởng ban
2	PGS. TS. Trần Văn Nam	Trưởng khoa	Phó Trưởng ban
3	PGS.TS. Tô Trung Thành	Trưởng phòng Quản lý Khoa học	Ủy viên
4	PGS.TS Bùi Đức Thọ	Trưởng Phòng TCCB	Ủy viên
5	PGS.TS. Phạm Thị Bích Chi	Trưởng phòng Tài chính - Kế toán	Ủy viên
6	ThS. Bùi Đức Dũng	Trưởng phòng Tổng hợp	Ủy viên
7	TS. Nguyễn Đình Trung	Trưởng phòng Quản trị thiết bị	Ủy viên
8	TS. Vũ Trọng Nghĩa	Trưởng phòng Truyền thông	Ủy viên
9	ThS. Nguyễn Hoàng Hà	Trưởng phòng CTCT&QLSV	Ủy viên
10	Ông Đoàn Đức Cường	Trưởng phòng Bảo vệ	Ủy viên
11	ThS. Hoàng Xuân Trường	Phó Trưởng khoa	Ủy viên
12	TS. Dương Nguyệt Nga	Trưởng Bộ môn Pháp luật kinh doanh	Ủy viên
13	TS. Nguyễn Thị Huế	Trưởng Bộ môn Pháp luật cơ sở	Ủy viên

14	ThS. Đinh Hoài Nam	Giám đốc trung tâm	Ủy viên
15	ThS. Nguyễn Hữn Mạnh	Phó Trưởng Bộ môn Pháp luật cơ sở	Ủy viên
16	TS. Nguyễn Thu Ba	Phó Trưởng Bộ môn Pháp luật kinh doanh	Ủy viên
17	ThS. Đỗ Kim Hoàng	Khoa Luật	Ủy viên

BAN THƯ KÝ

TT	Họ và tên	Chức vụ	Nhiệm vụ được giao
1.	ThS. Trần Thị Hồng Nhung	Khoa Luật	Trưởng ban
2.	ThS. Đào Thu Hà	Khoa Luật	Ủy viên
3.	ThS. Phạm Đức Chung	Khoa Luật	Ủy viên
4.	ThS. Phùng Ngọc Tùng	Khoa Luật	Ủy viên
5.	ThS. Nguyễn Thị Đan Phương	Khoa Luật	Ủy viên
6	ThS. Lương Tuấn Sơn	Khoa Luật	Ủy viên

BAN BIÊN TẬP

TT	Họ và tên	Chức vụ	Nhiệm vụ được giao
1.	TS. Nguyễn Hợp Toàn	Khoa Luật	Trưởng ban
2.	PGS.TS. Trần Văn Nam	Khoa Luật	Ủy viên
3.	ThS. Hoàng Xuân Trường	Phó Trưởng khoa Luật	Ủy viên
4.	TS. Vũ Văn Ngọc	Phòng TCCB	Ủy viên
5.	TS. Nguyễn Anh Tú	Nhà xuất Bản ĐH KTQD	Ủy viên
6.	TS. Dương Nguyệt Nga	Khoa Luật	Ủy viên
7.	TS. Nguyễn Thị Huế	Khoa Luật	Ủy viên
8.	TS. Nguyễn Thu Ba	Khoa Luật	Ủy viên
9	PGS.TS. Vũ Trọng Lâm	NXB CTQG ST	Ủy viên
10	PGS. TS. Nguyễn Vũ Hoàng	Tạp chí Cộng sản	Ủy viên

MỤC LỤC

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM ĐI LÀM VIỆC Ở NƯỚC NGOÀI THEO HỢP ĐỒNG	9
TS. Nguyễn Thu Ba <i>Giảng viên Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân</i>	
ĐÀO TẠO PHÁP LUẬT KINH DOANH TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP NHÌN TỪ THỰC TIỄN TẠI TRƯỜNG ĐẠI HỌC NGOẠI THƯƠNG	23
TS. Hà Công Anh Bảo <i>Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương</i>	
HOÀN THIỆN CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO PHÁP LUẬT KINH DOANH - KINH NGHIỆM TỪ ĐẠI HỌC THÁI NGUYÊN	42
TS. Lưu Bình Dương <i>Trường Đại học Khoa học Thái Nguyên</i>	
PHÁP LUẬT VỀ THU HỒI ĐẤT NHÌN TỪ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI HUYỆN VŨ THƯ, TỈNH THÁI BÌNH	50
Phạm Thành Đô <i>Ban Tuyên giáo huyện Vũ Thư, tỉnh Thái Bình</i>	
CÁC CAM KẾT CỦA VIỆT NAM VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ ĐỐI VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI CPTPP - MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VÀ KHUYẾN NGHỊ	63
Lương Thị Thu Hà <i>Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân</i>	
TÌNH TRẠNG PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG THÔNG MINH	80
Nguyễn Thị Hoài <i>Công ty TNHH EVD Thiết bị và Phát triển chất lượng</i>	

- NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG ĐÀO TẠO CÁC CHUYÊN NGÀNH LUẬT TẠI ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN ĐÁP ỨNG YÊU CẦU NGUỒN NHÂN LỰC CHẤT LƯỢNG CAO CỦA XÃ HỘI** 88
TS Nguyễn Thị Huế
PGS.TS Trần Văn Nam
Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân
- HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP KIỂM TOÁN ĐỘC LẬP** 99
Nguyễn Thị Hải Hưng
Công ty TNHH Deloitte Việt Nam
- KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT LĨNH VỰC BHXH TRONG BỐI CẢNH CÔNG NGHIỆP 4.0** 112
ThS.NCS. Lâm Thị Thu Huyền
Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân
- GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ THANH TRA ĐÓNG BHXH TẠI CÁC DOANH NGHIỆP TRÊN ĐỊA BÀN THÀNH PHỐ HÀ NỘI** 124
Trần Thị Thu Huyền
BHXH TP Hà Nội
- NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG VÀ HIỆU QUẢ HOẠT ĐỘNG XUẤT BẢN SÁCH LÝ LUẬN CHÍNH TRỊ TRONG ĐIỀU KIỆN HỘI NHẬP QUỐC TẾ** 134
PGS.TS. Vũ Trọng Lâm
Nhà xuất bản Chính trị quốc gia - Sự thật
Vũ Uyên Linh
Đại học Franklin & Marshall, Hoa Kỳ

MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG THEO THỦ TỤC TRỌNG TÀI TẠI VIỆT NAM 156

Phạm Thị Loan

Trung tâm Trọng tài thương mại Đông Dương

GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI 167

Ngô Hồng Mai

Công ty Cổ phần Pico

XÁC ĐỊNH TƯ CÁCH HỢP LỆ CỦA NHÀ THẦU KHI THAM GIA ĐẤU THẦU XÂY LẮP - KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ KHUYẾN NGHỊ ĐỐI VỚI VIỆT NAM 177

ThS. Nguyễn Hữu Mạnh

Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ CHẾ TÀI PHÁP LÝ NHÌN TỪ MỘT VỤ TRANH CHẤP VỀ VẬN CHUYỂN HÀNG HÓA 184

PGS.TS Trần Văn Nam

Trường Đại học Kinh tế quốc dân

PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ THU HỒI ĐẤT VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN 193

TS. Dương Nguyệt Nga

Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

Học viên cao học Huỳnh Ngọc Sơn

Công an tỉnh Hòa Bình

QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ NHẬP KHẨU TRANG THIẾT BỊ Y TẾ QUA CÁC GIAI ĐOẠN TỪ NĂM 2000 ĐẾN NAY 202

Nguyễn Thanh Nga

Công ty TNHH Xuất nhập khẩu thiết bị y tế T&T Việt Nam

VỀ VẤN ĐỀ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI VÀ XÁC ĐỊNH NỘI DUNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY 216

ThS. Trần Thị Nguyệt

Trường Đại học Kinh tế quốc dân

BẢO VỆ QUYỀN TÁC GIẢ NHÌN TỪ VỤ KIẾN ĐÒI BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG CỦA CÔNG TY TRÍ VIỆT 224

Phí Quốc Thuyên

Báo Phụ nữ Việt Nam

KHÍA CẠNH PHÁP LÝ VỀ XỬ LÝ HÌNH SỰ HÀNH VI VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM 233

ThS. Đinh Hoài Nam và Nguyễn Hoàng Vân

Khoa Luật - Trường Đại học Kinh tế quốc dân

KHỞI KIẾN KHÁCH HÀNG VI PHẠM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG: THỰC TIỄN TẠI NGÂN HÀNG TMCP CÔNG THƯƠNG VIỆT NAM 239

Nghiêm Xuân Vượng

Ngân hàng TMCP Công thương Việt Nam - Chi nhánh Đống Đa

1.

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM ĐI LÀM VIỆC Ở NƯỚC NGOÀI THEO HỢP ĐỒNG

TS. Nguyễn Thu Ba*

Tóm tắt

Việc điều chỉnh pháp luật đối với người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức hợp đồng liên quan trực tiếp đến quyền, nghĩa vụ của người lao động Việt Nam và các cá nhân, tổ chức khác. Khi xác định và điều chỉnh các hình thức người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, Nhà nước bảo vệ cả lợi ích công và tư trong quan hệ lao động đồng thời quy định các giới hạn pháp lý cần thiết đảm bảo ổn định, trật tự chung của thị trường lao động trong và ngoài nước. Tính chất phức tạp của vấn đề người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức hợp đồng hiện nay đặt ra yêu cầu tất yếu trong việc sửa đổi, hoàn thiện quy định pháp luật lao động và pháp luật liên quan.

Từ khóa: hình thức làm việc, hợp đồng, người lao động Việt Nam, nước ngoài.

1. GIỚI THIỆU

Trong các giai đoạn phát triển kinh tế xã hội, Nhà nước luôn quan tâm đến việc đưa người lao động Việt Nam đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài và coi đây là một hướng giải quyết việc làm, tạo thu nhập cho người lao động và tăng nguồn thu ngoại

(*) Giảng viên khoa Luật - Trường Đại học kinh tế quốc dân

tệ cho đất nước, góp phần mở rộng quan hệ hợp tác quốc tế. Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài dưới nhiều hình thức là một vấn đề pháp lý phức tạp được điều chỉnh chủ yếu bởi Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng số 72/2006/QH11 (Luật số 72/2006/QH11) cùng nhiều văn bản pháp luật khác. Tuy nhiên, những quy định này còn chưa đồng bộ và có khá nhiều bất cập cần phải kịp thời sửa đổi, bổ sung để có thể đáp ứng yêu cầu hội nhập, phát triển của quan hệ lao động.

2. CÁC HÌNH THỨC NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM ĐI LÀM VIỆC Ở NƯỚC NGOÀI THEO HỢP ĐỒNG VÀ PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH

Từ những năm 1990, việc đưa lao động đi làm việc ở nước ngoài đã được xã hội hóa. Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo các hiệp định giữa Chính phủ Việt Nam với Chính phủ nước ngoài; theo hợp đồng cung ứng lao động giữa các tổ chức kinh tế Việt Nam với các tổ chức kinh tế hoặc cá nhân người nước ngoài; theo các hợp đồng lao động cá nhân giữa người lao động với các tổ chức kinh tế Việt Nam, hoặc các tổ chức kinh tế và cá nhân người nước ngoài. Pháp luật lao động quy định người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài hợp pháp là công dân Việt Nam được phép đi làm việc ở nước ngoài theo thời hạn. Nghị định 370-HĐBT ngày 9/11/1991 của Hội đồng Bộ trưởng ban hành “*Quy chế đưa người lao động Việt Nam đi làm việc có thời hạn ở nước ngoài*” quy định người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài là: “*những người có nghề hoặc chưa có nghề, học sinh mới tốt nghiệp các trường chuyên nghiệp trong và ngoài nước; người làm công tác khoa học kỹ thuật, nghiệp vụ, quản lý, kể cả người đi làm chuyên gia*” (Khoản 1 Điều 4). Tuy nhiên pháp luật Việt Nam cũng cấm không cho phép làm việc đối với một số công việc, ngành nghề đặc biệt. Việc tổ chức người lao động đi làm việc ở nước ngoài có thể thực hiện dưới các hình thức như “*đội, tổ hoặc cá nhân, đi làm việc độc lập hoặc xen ghép với người nước ngoài; nhận khoán khối lượng công việc; nhận khai thác, sản xuất chia sản phẩm; nhận thầu công trình xây dựng và các hình thức khác phù hợp với yêu cầu của bên sử dụng lao động ở nước ngoài*” (Khoản 3 Điều 4 Nghị định 370-HĐBT). Những người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo các hiệp định hợp tác khoa học kỹ thuật và hợp tác đào tạo do nước ngoài hoặc các tổ chức quốc tế tài trợ hoặc những người đi làm cho các tổ chức quốc tế phi kinh tế ở nước ngoài thì thực hiện theo các thỏa thuận quốc tế.

Bộ luật Lao động năm 1994 cũng không đưa ra khái niệm cụ thể về người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức hợp đồng mà quy định về tiêu chuẩn, điều kiện đi làm việc ở nước ngoài: “*Công dân Việt Nam đủ 18 tuổi trở lên, có khả năng lao động, tự nguyện và có đủ các tiêu chuẩn, điều kiện khác theo pháp luật Việt Nam, phù hợp với pháp luật và yêu cầu của bên nước ngoài thì được đi làm việc ở nước ngoài*” (Khoản 2 Điều 134, sửa đổi bổ sung năm 2002). Các hình thức đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài gồm có: (1) Cung ứng lao động theo các hợp đồng ký với bên nước ngoài; (2) Đưa lao động đi làm việc theo hợp đồng nhận thầu, khoán công trình ở nước ngoài; (3) Đưa lao động đi làm việc theo các dự án đầu tư ở nước ngoài; (4) Các hình thức khác theo quy định của pháp luật (Điều 134a). Bộ luật Lao động năm 1994 cũng không xác định riêng đối tượng người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng lao động, hình thức này được quy định chung trong các hình thức người lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài.

Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài không chỉ phải đáp ứng các yêu cầu của pháp luật nước ngoài mà vẫn phải thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của công dân Việt Nam cho dù làm việc ở ngoài lãnh thổ Việt Nam. Các hình thức đi làm việc ở nước ngoài ngày càng đa dạng và phức tạp: người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng có thể đi làm việc theo hợp đồng lao động cá nhân, có thể đi làm việc theo hợp đồng cung ứng lao động của các tổ chức trung gian là doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp Việt Nam, đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp trúng thầu, nhận thầu v.v... Tuy nhiên họ vẫn là người lao động trong quan hệ lao động song phương hoặc đa phương tùy thuộc vào hình thức đi làm việc ở nước ngoài. Quốc hội khóa XI, kỳ họp thứ 10 thông qua Luật số 72/2006/QH11 ngày 29/11/2006 điều chỉnh hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; quyền và nghĩa vụ của người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; quyền, nghĩa vụ của doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng và các tổ chức, cá nhân có liên quan. Khái niệm “*hợp đồng*” trong đạo luật này được hiểu là “*hình thức*” đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Hợp đồng có nội hàm rộng bao gồm hợp đồng lao động, hợp đồng dịch vụ thương mại, hợp đồng thực tập, hợp đồng hợp tác v.v... Có nghĩa là, việc pháp luật quy định người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức hợp đồng là mối quan hệ pháp lý đan xen của quan hệ hợp đồng lao động với các loại hợp đồng thương mại dịch vụ, hợp đồng thực tập có yếu tố nước ngoài. Người lao động Việt Nam là chủ thể

trong quan hệ hợp đồng lao động với người sử dụng lao động và còn là chủ thể trong quan hệ “*hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài*” với doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc (Khoản 3 Điều 3 Luật số 72/2006/QH11) hoặc “*Hợp đồng đưa người lao động đi thực tập*” với doanh nghiệp là người sử dụng lao động (Khoản 2 Điều 34 Luật số 72/2006/QH11). Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo “*hợp đồng cá nhân*” sẽ được xác định quyền và nghĩa vụ theo tính chất của quan hệ hợp đồng mà pháp luật của nước đến làm việc quy định. Hợp đồng cá nhân có thể là hợp đồng lao động hoặc loại hợp đồng khác (Khoản 4 Điều 3 Luật số 72/2006/QH11). Ngoài ra, giữa doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp của Việt Nam với bên nước ngoài còn phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ theo “*hợp đồng cung ứng lao động*” (Khoản 2 Điều 3 Luật số 72/2006/QH11) hoặc “*Hợp đồng nhận thực tập*” (Khoản 1 Điều 34 Luật số 72/2006/QH11). Khoản 1 Điều 3 Luật số 72/2006/QH11 giải thích: “*Người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng là công dân Việt Nam cư trú tại Việt Nam, có đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật Việt Nam và pháp luật của nước tiếp nhận người lao động, đi làm việc ở nước ngoài theo quy định của luật này*”. Luật cũng quy định 04 hình thức người lao động đi làm việc ở nước ngoài là: (1) Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp hoạt động dịch vụ đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài, tổ chức sự nghiệp được phép hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài. (2) Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp trúng thầu, nhận thầu hoặc tổ chức, cá nhân đầu tư ra nước ngoài có đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài; (3) Hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức thực tập nâng cao tay nghề với doanh nghiệp đưa người lao động đi làm việc dưới hình thức thực tập nâng cao tay nghề; (4) Hợp đồng cá nhân (Điều 6 Luật số 72/2006/QH11). Căn cứ các hình thức này thì người lao động Việt Nam phải thỏa mãn các điều kiện tư cách chủ thể trong quan hệ hợp đồng lao động của pháp luật Việt Nam đồng thời phải đáp ứng các yêu cầu xuất cảnh hợp pháp và còn phải đáp ứng điều kiện tương ứng về quản lý lao động nước ngoài của nước đến làm việc. Ngoài việc chịu sự điều chỉnh của pháp luật lao động thì do tính chất, đặc điểm của các hình thức đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng là khác nhau nên còn liên quan đến quy định pháp luật của những ngành luật khác.

Như vậy, *người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng là người lao động có quốc tịch Việt Nam đủ điều kiện để đi làm việc ở nước ngoài theo các hình thức được pháp luật Việt Nam quy định.*

Cùng với Luật số 72/2006/QH11, các văn bản dưới luật có Nghị định số 126/2007/NĐ-CP ngày 1/8/2007 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật số 72/2006/QH11; Thông tư số 21/2007/TT-BLĐTBXH ngày 8/10/2007 hướng dẫn chi tiết một số điều của Luật số 72/2006/QH11 và Nghị định số 126/2007/NĐ-CP; các thông tư liên tịch giữa Bộ Lao động, Thương binh và xã hội với Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính, Ngân hàng nhà nước Việt Nam về tiền môi giới và tiền dịch vụ trong hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; hướng dẫn chi tiết một số vấn đề về nội dung hợp đồng bảo lãnh cho người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng; quy định việc quản lý và sử dụng tiền ký quỹ v.v... Bộ luật Lao động năm 2012 có hiệu lực từ ngày 01/5/2013 chỉ xác định nguyên tắc “*Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài phải tuân theo quy định của pháp luật Việt Nam, pháp luật nước sở tại, trừ trường hợp điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên quy định khác*” (Khoản 1 Điều 168). Văn bản quy phạm pháp luật về người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng hiện nay bổ sung thêm Thông tư số 21/2013/TT-BLĐTBXH quy định mức trần tiền ký quỹ và thị trường lao động mà doanh nghiệp dịch vụ được ký quỹ với người lao động; Thông tư số 22/2013/TT-BLĐTBXH hướng dẫn mẫu và nội dung hợp đồng cung ứng lao động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài; Nghị định số 24/2018/NĐ-CP quy định về giải quyết khiếu nại, tố cáo trong lĩnh vực lao động, giáo dục nghề nghiệp, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, việc làm, an toàn, vệ sinh lao động.

3. VÀI NÉT VỀ TÌNH HÌNH NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM ĐI LÀM VIỆC Ở NƯỚC NGOÀI THEO HỢP ĐỒNG

Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài tăng dần theo hàng năm, chất lượng lao động đi làm việc ở nước ngoài cũng được nâng cao, hoạt động của doanh nghiệp, tổ chức dịch vụ bắt đầu có trật tự. Hiện tại, có khoảng trên 500 nghìn người lao động Việt Nam đang làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng ở trên 40 quốc gia và vùng lãnh thổ. Từ năm 2014, số lượng người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài vượt mức 100 nghìn lao động/năm. Thị trường truyền thống là Đài Loan, Nhật Bản, Hàn quốc và Malayssia. Những năm gần đây mở rộng thêm các thị trường khác ở Trung Đông, Bắc Phi, châu Âu và một số quốc gia thu nhập trung bình và thu nhập thấp ở châu Á¹. Trong 3 năm 2014, 2015 và 2016, tổng số người lao động đi làm

¹ Viện Khoa học Lao động và Xã hội, ILO (2018), *Xu hướng lao động và xã hội Việt Nam*, trang 29, NXB Thanh niên, Hà Nội

việc ở nước ngoài là gần 350.000 người. Riêng trong năm 2016 có trên 126.000 lao động đi làm việc ở nước ngoài, trong đó Đài Loan trên 68.000 lao động, Nhật Bản gần 40.000, Hàn Quốc trên 8.000 và Ả rập Xê út có trên 4.000 lao động. Tính đến hết tháng 12/2016, toàn quốc có 277 doanh nghiệp có giấy phép hoạt động dịch vụ đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài (trong đó có 15 doanh nghiệp nhà nước, 207 công ty cổ phần và 55 công ty TNHH)².

Theo Báo cáo của Cục Quản lý lao động ngoài nước, trong năm 2017³, cả nước đưa được 134.751 người lao động Việt Nam (trong đó, có 53.340 lao động nữ; chiếm 39,6%); vượt 28,3% so với kế hoạch năm và bằng 106,7% so với tổng số người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài trong năm 2016. Trong bốn năm liên tiếp số lượng người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài đã vượt mức 100.000 lao động/năm. Thị trường lao động trọng điểm có người lao động Việt Nam sang làm việc nhiều vẫn là Đài Loan, Nhật Bản. Đặc biệt, thị trường Nhật Bản có sự tăng trưởng vượt bậc với 54.504 lao động (24.502 lao động nữ), tăng 36,47% so với năm 2016. Đối với thị trường Đài Loan, tổng số người lao động Việt Nam đi làm việc đạt gần 67.000 lao động (trong đó, có 23.530 lao động nữ), chiếm gần 50% tổng số người lao động Việt Nam đi làm việc tại các thị trường. Tính đến hết năm 2017, số người lao động Việt Nam đang làm việc tại Đài Loan là hơn 206.000 người, đứng sau Indonesia, trong đó lao động làm việc trong ngành sản xuất công nghiệp chiếm trên 87%, dịch vụ xã hội chiếm 13%. Tại thị trường lao động Hàn Quốc, hiện có hơn 5.100 lao động, trong đó có 3.023 lao động EPS (Employment permit system - hệ thống cấp phép vấn đề việc làm), 1.975 lao động thuyền viên gần bờ, xa bờ, lao động kỹ thuật. Đồng thời, tiếp tục thực hiện có hiệu quả Bản ghi nhớ về phái cử và tiếp nhận lao động theo Chương trình EPS và lộ trình giảm lao động cư trú, làm việc bất hợp pháp tại Hàn Quốc. Việt Nam đã triển khai tổ chức các kỳ thi tiếng Hàn trong các ngành sản xuất chế tạo, xây dựng, ngư nghiệp và nông nghiệp theo Chương trình EPS năm 2017 cho 18.140 người lao động. Kết quả trúng tuyển đạt tỷ lệ khá cao với 75% trong số 647 người dự thi. Ngoài ra, một số thị trường khác như: Ả rập Xê út đưa được 3.626 lao động, Malaysia 1.551 người, còn lại là các thị trường khác trên 3.000 lao động. Trong năm 2017, hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng đã hoàn thành vượt mức chỉ tiêu kế hoạch đề ra. Một số thị trường xuất khẩu lao động chính tiếp tục

² <http://www.molisa.gov.vn/vi/Pages/chitiettin.aspx?IDNews=27543>

³ Cục Quản lý lao động ngoài nước, Bộ Lao động, Thương binh và xã hội (2017), *Báo cáo tình hình lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng*, tháng 12/2017.

có nhu cầu tuyển dụng lao động Việt Nam cao (Đài Loan, Nhật Bản). Các thị trường khác vẫn có nhu cầu tiếp nhận ổn định, riêng thị trường Nhật Bản nhu cầu tiếp nhận lao động Việt Nam ngày càng tăng, đa dạng về ngành nghề. Một số thị trường có nhu cầu tuyển dụng một số nhóm ngành nghề mới mà Việt Nam có khả năng đáp ứng tốt, có nhu cầu đưa đi như điều dưỡng, hộ lý và trong một số lĩnh vực nông nghiệp, nuôi trồng thủy sản, lao động có tay nghề, kỹ thuật cao, tạo ra nhiều cơ hội việc làm cho người lao động khi lựa chọn phương án đi làm việc ở nước ngoài. Một số thị trường châu Âu đang có nhu cầu tiếp nhận người lao động Việt Nam (Ví dụ: Rumani, Ba Lan, Na Uy bước đầu có lời mời hợp tác với Việt Nam trong lĩnh vực y tế, điều dưỡng). Nhà nước cũng đặt mục tiêu phấn đấu đưa 110.000 người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài (trong đó, lao động nữ chiếm 40%) trong năm 2018. Nhiều doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng đã và đang từng bước chủ động tìm kiếm, phát triển thị trường lao động ngoài nước. Đồng thời, quan tâm đầu tư bài bản trong công tác đào tạo nguồn và đào tạo lao động về tay nghề, ngoại ngữ trước khi xuất cảnh cũng như tác phong kỷ luật lao động và ý thức chấp hành kỷ luật khi làm việc ở nước ngoài. Tập trung chú trọng nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ, nhân viên trực tiếp làm công tác xuất khẩu lao động. Số lượng cán bộ chuyên trách của các doanh nghiệp luôn đảm bảo lớn hơn số quy định, có trình độ chuyên môn và ngoại ngữ, người lãnh đạo điều hành có kinh nghiệm. Phần lớn các doanh nghiệp đều đầu tư cơ sở vật chất, trang thiết bị đào tạo, nâng cao trình độ ngoại ngữ và chuyên môn nghiệp vụ cho đội ngũ cán bộ. Tổng số doanh nghiệp có giấy phép dịch vụ đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài đến năm 2017 là 315 doanh nghiệp, tăng 40% so với năm 2016. Về công tác cấp và cấp đổi giấy phép, Cục Quản lý lao động ngoài nước đã hoàn thiện hồ sơ trình Bộ cấp mới cho 44 doanh nghiệp, cấp đổi cho 20 doanh nghiệp và hướng dẫn 01 doanh nghiệp nộp lại giấy phép. Cùng với việc trình cấp phép, Cục đã phối hợp tiến hành 44 cuộc thanh tra, kiểm tra tại các doanh nghiệp. Trong đó, trực tiếp thanh tra định kỳ tại 27 doanh nghiệp và kiểm tra đột xuất 2 doanh nghiệp.

Tình hình vi phạm⁴, trong năm 2017 thanh tra Bộ đã kiểm tra và tiến hành xử phạt vi phạm hành chính 16 doanh nghiệp với số tiền 2,6 tỷ đồng, thu hồi giấy phép 05 doanh nghiệp, đình chỉ từ 6-9 tháng đối với 3 doanh nghiệp. Từ năm 2007 đến nay đã có 43 doanh nghiệp bị thu hồi giấy phép. Ngoài ra, còn có 17 doanh nghiệp đã được cấp phép theo Nghị định số 81/2003/NĐ-CP bị thu hồi giấy phép do không làm

⁴ <http://www.dolab.gov.vn/New/View2.aspx?Key=3521>

hồ sơ hoặc không được đổi giấy phép theo Luật số 72/2006/QH11 (*Thông tin chi tiết xem trên trang www.dolab.gov.vn*). Các doanh nghiệp thu hồi giấy phép bởi các lý do: Nộp lại giấy phép do chuyển giao cho công ty con; Nộp lại giấy phép do chấm dứt hoạt động; do không đáp ứng đủ điều kiện cấp đổi giấy phép; do vi phạm các quy định của Luật; do không làm hồ sơ đổi giấy phép. Còn xảy ra các vi phạm nghiêm trọng như không trực tiếp tuyển dụng lao động, cho người khác sử dụng giấy phép để hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài và lợi dụng hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài để tổ chức tuyển chọn, thu tiền trái phép của người lao động; đưa người lao động ra nước ngoài làm việc nhưng không đăng ký hợp đồng cung ứng lao động theo quy định.

4. KIẾN NGHỊ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ NGƯỜI LAO ĐỘNG VIỆT NAM ĐI LÀM VIỆC Ở NƯỚC NGOÀI THEO HỢP ĐỒNG

Một là, xác định chính xác các hình thức làm việc của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng và pháp luật điều chỉnh. Việc người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài đã được luật hóa và Luật số 72/2006/QH11 đã xác định 04 hình thức người lao động đi làm việc ở nước ngoài. Tuy nhiên đối với người lao động Việt Nam đi làm việc theo hợp đồng cá nhân thì cần quy định rõ hơn về tính chất quan hệ hợp đồng và những vấn đề pháp luật điều chỉnh. Hợp đồng cá nhân này có thể là hợp đồng lao động, có thể là hợp đồng dịch vụ, thương mại hoặc loại hợp đồng khác theo quy định của pháp luật nước tiếp nhận. Như vậy trách nhiệm của cơ quan quản lý nhà nước đối với đối tượng người lao động không phải chỉ là cơ quan quản lý nhà nước về lao động. Cần làm rõ tính chất của quan hệ hợp đồng để xác định nguyên tắc trong áp dụng pháp luật. Trường hợp học sinh, sinh viên Việt Nam đi học nhưng lại ký kết hợp đồng lao động và làm việc tại nước tiếp nhận thì có cần phải áp dụng các điều kiện, thủ tục như đối với người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo quy định của Luật số 72/2006/QH11 hay không? Đặc biệt không quy định chung và áp dụng chung hình thức hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài của doanh nghiệp hoạt động dịch vụ với tổ chức sự nghiệp được phép hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng như quy định hiện hành tại khoản 1 điều 6 Luật số 72/2006/QH11. Mở rộng thêm các hình thức người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, tránh việc thực tiễn phát sinh nhiều hình thức đi làm việc nhưng không có luật điều chỉnh và trở thành lao động bất hợp pháp (Ví dụ: lao động vùng biên). Nhà nước xem xét ban hành đạo luật

có phạm vi điều chỉnh rộng hơn và bao quát các vấn đề người lao động đi làm việc ở nước ngoài: *Luật về người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài* hoặc *Luật về lao động di trú*.

Hai là, xây dựng và hoàn thiện chế độ BHXH đối với người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng. Luật BHXH năm 2014 có hiệu lực từ 1/1/2016 đã quy định đối tượng tham gia BHXH bắt buộc là “*người đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng quy định tại Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng*” (Điểm g Khoản 1 Điều 2). Tuy nhiên, mức đóng BHXH của người lao động đi làm việc ở nước ngoài lại quá cao, họ phải đóng vào quỹ hưu trí và tử tuất bằng 22% mức tiền lương tháng đóng BHXH trước khi đi làm việc ở nước ngoài đối với người lao động đã tham gia BHXH bắt buộc; bằng 22% của hai lần mức lương cơ sở đối với người lao động chưa tham gia hoặc đã tham gia BHXH bắt buộc nhưng đã hưởng bảo hiểm một lần (Điểm a Khoản 2 Điều 85 Luật BHXH năm 2014). Người lao động đi làm việc ở nước ngoài cũng chỉ được hưởng hai chế độ là hưu trí và tử tuất (chứ không phải 05 chế độ BHXH bắt buộc). Ngoài ra, người lao động đi làm việc ở nước ngoài còn phải đóng các loại bảo hiểm khác khi sang làm việc tại nước tiếp nhận (nếu có). Luật cũng cần phải quy định rõ trường hợp người lao động sau khi đi làm việc ở nước ngoài trở về nước và không còn đủ thời gian lao động trong nước thì có được hưởng BHXH theo quy định của Luật BHXH năm 2014 hay không.

Ba là, hoàn thiện pháp luật về công đoàn để đảm bảo quyền lợi hợp pháp cho người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Quy định về quyền gia nhập tổ chức công đoàn của người lao động hoặc quyền thành lập tổ chức bảo vệ quyền lợi của người lao động có ảnh hưởng và tác động quan trọng tới quan hệ lao động. Việc gia nhập tổ chức công đoàn giúp bảo vệ hiệu quả nhất quyền, lợi ích của người lao động, bảo đảm quyền thương lượng của người lao động nếu quan hệ lao động phát sinh mâu thuẫn, bất đồng, tranh chấp. Đối với người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức hợp đồng đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài với doanh nghiệp hoạt động dịch vụ, tổ chức sự nghiệp được phép hoạt động thì công đoàn bảo vệ quyền lợi của người lao động là công đoàn của đơn vị làm dịch vụ. Người lao động có được tham gia công đoàn của ở nước đến làm việc hay không còn phụ thuộc vào pháp luật của họ. Tuy nhiên, hiện nay hầu hết các quốc gia trong đó có Việt Nam chưa cho phép người lao động nước ngoài tham gia công đoàn. Vai trò của công đoàn trong việc bảo vệ quyền lợi của người lao động làm việc ở nước ngoài chưa được quy định

rõ trong Luật số 72/2006/QH11 và Luật Công đoàn năm 2012. Nhà nước cũng cần quy định rõ hơn trách nhiệm của cơ quan đại diện ngoại giao Việt Nam ở nước ngoài (đặc biệt là vai trò của Ban Quản lý lao động) trong bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động làm việc ở nước ngoài. Xác định vai trò của cán bộ công đoàn của đại sứ quán là đầu mối phụ trách tuyên truyền, giáo dục, tiếp nhận thông tin giải quyết quyền lợi cho người lao động Việt Nam ở nước ngoài. Tổ chức công đoàn Việt Nam trong nước cụ thể là tổ chức công đoàn của cơ quan quản lý nhà nước về người lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài cần tích cực, chủ động ký kết các chương trình hợp tác với công đoàn các nước tiếp nhận lao động để có cơ sở pháp lý bảo vệ quyền của người lao động Việt Nam ở nước ngoài.

Bốn là, quy định và quản lý chặt chẽ hoạt động của các doanh nghiệp hoạt động dịch vụ, tổ chức sự nghiệp được phép đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng. Quy định điều kiện chặt chẽ hơn nữa đối với doanh nghiệp hoạt động dịch vụ, chỉ những doanh nghiệp thực sự đáp ứng đủ và bảo đảm duy trì các điều kiện theo quy định của pháp luật mới được tham gia hoạt động đưa người đi làm việc ở nước ngoài. Sửa đổi quy định theo hướng cấp giấy phép có thời hạn từ 3 đến 5 năm cho doanh nghiệp hoạt động dịch vụ, hết thời hạn đó mà doanh nghiệp không đáp ứng đủ yêu cầu sẽ không được cấp lại giấy phép. Tuy nhiên, cũng cần cho phép doanh nghiệp hoạt động dịch vụ tạo nguồn lao động để chuẩn bị cung ứng cho hợp đồng vì quy định về tuyển chọn lao động hiện nay có thể khiến doanh nghiệp có thể phải bỏ lỡ hợp đồng do không có nguồn lao động sẵn có để đối tác tuyển dụng. Nhiều doanh nghiệp hoạt động dịch vụ tuyển lao động thông qua trung gian tuyển dụng nên thông tin tới người lao động bị sai lệch so với thông tin gốc của doanh nghiệp cung cấp, nhiều trường hợp có dấu hiệu lừa đảo, vi phạm nghiêm trọng quyền lợi của người lao động. Việc doanh nghiệp hoạt động dịch vụ chuyển giao chức năng tuyển dụng cho đối tác khác thực hiện dưới dạng một hợp đồng dịch vụ là khó kiểm soát. Như vậy, cần quy định chặt chẽ về hợp đồng dịch vụ, hợp đồng ủy quyền và trách nhiệm của doanh nghiệp và bên được ủy quyền trong việc tuyển dụng người lao động đi làm việc ở nước ngoài. Điều chỉnh lại các thủ tục tuyển dụng, đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài. Theo quy định, quá trình đưa người lao động đi nước ngoài làm việc bắt đầu từ khi doanh nghiệp hoạt động dịch vụ ký hợp đồng cung ứng lao động với đối tác nước ngoài, tiếp theo là khâu tuyển dụng. Như vậy, cần phải tách riêng khâu tuyển dụng và khâu đào tạo nghề và ngoại ngữ cho người lao động. Việc đào tạo không phải là giai đoạn tuyển dụng và vì vậy cần có hai loại hợp đồng là “*hợp đồng đào tạo*” và

“*hợp đồng tuyển dụng*”. Người lao động sẽ xác định được các chi phí trong từng giai đoạn và không bị nhầm lẫn về quyền và nghĩa vụ theo quy định hiện hành. Tăng mức chế tài nghiêm khắc đối với những doanh nghiệp tuyển dụng người lao động đi nước ngoài làm việc trái phép. Cũng cần sớm sửa đổi một số quy định về doanh nghiệp hoạt động dịch vụ: cho phép một tỷ lệ vốn nước ngoài nhất định đối với doanh nghiệp hoạt động dịch vụ; Quy định cụ thể về quản lý, sử dụng tiền ký quỹ; Yêu cầu cao hơn đối với năng lực, trình độ người quản lý v.v...

Năm là, hoàn thiện các quy định trong xử lý vi phạm, xây dựng cơ chế giải quyết tranh chấp đối với người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Điều 35 Nghị định 95/2014/NĐ-CP (Nghị định 88/2015/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung) quy định về xử lý vi phạm đối với người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài vi phạm pháp luật và ngoài ra còn có thể bị xử lý theo quy định của pháp luật nước sở tại. Pháp luật cũng đã có sự hỗ trợ pháp lý hiệu quả khi chính người lao động bị vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp. Nghị định số 24/2018/NĐ-CP đã có quy định về cơ chế khiếu nại, tố cáo về hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng. Người lao động theo đúng thủ tục có thể “*Yêu cầu người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại về hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng xem xét lại quyết định, hành vi về đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng của tổ chức đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng khi có căn cứ cho rằng quyết định, hành vi đó vi phạm pháp luật về đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của mình*” (Khoản 3 Điều 3) và có quyền “*báo cho người có thẩm quyền biết hành vi vi phạm pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong lĩnh vực lao động, giáo dục nghề nghiệp, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, việc làm, an toàn, vệ sinh lao động gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của công dân, cơ quan, tổ chức*” (Khoản 6 Điều 3). Sắp tới cần ban hành văn bản quy định cụ thể các biện pháp bảo vệ người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài khi họ ở nước ngoài và ban hành cơ chế thống kê, đăng ký việc làm của người lao động Việt Nam làm việc ở nước ngoài để quản lý và giải quyết vi phạm. Pháp luật quy định về 4 hình thức đi làm việc ở nước ngoài, tuy nhiên thực tiễn cho thấy hình thức quy định tại khoản 1 điều 6 Luật số 72/2006/QH11 là hình thức phổ biến nhất và cũng là hình thức phát sinh nhiều vi phạm từ khâu tuyển đến khi thanh lý hợp đồng. Ở hình thức thứ 2 và 3 thì quan hệ lao động không thay đổi và người sử dụng lao động vẫn phải

thực hiện đầy đủ trách nhiệm, nghĩa vụ khi đưa người lao động sang nước ngoài làm việc khi trúng thầu, nhận thầu ở nước ngoài hoặc theo hình thức thực tập nâng cao tay nghề tại nước ngoài. Hình thức thứ 4, quan hệ hợp đồng song phương giữa người lao động Việt Nam với bên nước ngoài được điều chỉnh bởi pháp luật của nước sở tại và pháp luật liên quan. Hình thức thứ nhất là quan hệ hợp đồng 3 bên: người lao động Việt Nam, doanh nghiệp hoạt động dịch vụ/tổ chức sự nghiệp và người sử dụng lao động ở nước ngoài. Tính chất của các quan hệ hợp đồng được thiết lập giữa các bên cũng khác nhau. Khi phát sinh tranh chấp hoặc vi phạm, việc áp dụng cơ chế nào trong việc giải quyết tranh chấp còn gặp nhiều lúng túng. Hơn nữa, với yếu tố nước ngoài thì việc giải quyết càng phức tạp. Phải sớm nghiên cứu, xây dựng được một cơ chế hiệu quả để giải quyết tranh chấp phát sinh trong việc người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hình thức hợp đồng với doanh nghiệp hoạt động dịch vụ/tổ chức sự nghiệp.

Tăng cường năng lực của cơ quan thanh tra về lao động. Tăng tỷ lệ cán bộ thanh tra lao động đồng thời với việc nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của đội ngũ thanh tra. Xây dựng quy chế cho công tác thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm đối với hoạt động tuyển dụng, quản lý người lao động nước ngoài, hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng. Công tác hậu kiểm sau cấp phép là công tác còn nhiều hạn chế nên cũng hết sức coi trọng. Định kỳ hoặc đột xuất tổ chức những đoàn thanh tra liên ngành để kiểm tra việc thực hiện và phát hiện, xử lý vi phạm. Chế tài xử phạt hành chính trong vi phạm pháp luật về quản lý lao động di trú hiện nay chưa đủ mức răn đe; các biện pháp cưỡng chế chưa kiên quyết; chưa có nhiều biện pháp xử lý triệt để đối với các doanh nghiệp, nhà thầu hay cá nhân người lao động cố tình vi phạm pháp luật Việt Nam. Ngoài ra các cơ quan quản lý nhà nước cũng cần chủ động, tích cực và quyết liệt trong việc rà soát, phát hiện lao động Việt Nam ở lại nước ngoài làm việc bất hợp pháp và xử lý kiên quyết đối với đối tượng lao động này.

Tóm lại, quy định về người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài hiện nay có nhiều ưu điểm hơn so với trước đây nhưng cũng đã bộc lộ không ít nhược điểm. Việc hoàn thiện pháp luật về người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước là việc làm cấp thiết, đặc biệt trong bối cảnh thị trường lao động đang có xu hướng quốc tế hóa mạnh mẽ như hiện nay.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội (2007), Thông tư số 21/2007/TT-BLĐTBXH ngày 8/10/2007 hướng dẫn chi tiết một số điều của Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng và Nghị định 126/2007/NĐ-CP.
2. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội (2013), Thông tư số 21/2013/TT-BLĐTBXH ngày 10/10/2013 quy định mức trần tiền ký quỹ và thị trường lao động mà doanh nghiệp dịch vụ được ký quỹ với người lao động.
3. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội (2013), Thông tư số 22/2013/TT-BLĐTBXH ngày 15/10/2013 hướng dẫn mẫu và nội dung hợp đồng cung ứng lao động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài.
4. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, Bộ Tài chính (2007), Thông tư liên tịch số 16/2007/TTLT-BLĐTBXH-BTC ngày 4/9/2007 quy định cụ thể về tiền môi giới và tiền dịch vụ trong hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.
5. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, Bộ Tư pháp (2007), Thông tư liên tịch số 08/2007/TTLT-BLĐTBXH-BTP ngày 11/7/2007 hướng dẫn chi tiết một số vấn đề về nội dung hợp đồng bảo lãnh cho người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.
6. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2007), Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT-BLĐTBXH-NHNNVN ngày 4/9/2007 quy định việc quản lý và sử dụng tiền ký quỹ của doanh nghiệp và tiền ký quỹ của người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.
7. Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, Bộ Tài chính (2008), Thông tư liên tịch số 11/2008/TTLT-BLĐTBXH-BTC ngày 21/7/2007 hướng dẫn quản lý và sử dụng quỹ hỗ trợ việc làm ngoài nước./.
8. Chính phủ (2013), Nghị định số 95/2013/NĐ-CP ngày 22/08/2013 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, BHXH và đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài;
9. Chính phủ (2015), Nghị định số 88/2015/NQ-CP ngày 07/10/2015 sửa đổi bổ sung Nghị định số 95/2013/NĐ-CP.
10. Chính phủ (2018), Nghị định số 24/2018/NĐ-CP ngày 27/2/2018 quy định về giải quyết khiếu nại, tố cáo trong lĩnh vực lao động, giáo dục nghề nghiệp, người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, việc làm, an toàn, vệ sinh lao động.
11. Chính phủ (2007), Nghị định số 126/2007/NĐ-CP ngày 1/8/2007 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng.

12. Quốc hội (2012), Bộ luật Lao động số 10/2012-QH13.
13. Quốc hội (2006), Luật người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng số 72/2006/QH11
14. Quốc hội (2012), Luật Công đoàn số 12/2012/QH13
15. Quốc hội (2014), Luật BHXH số 58/2014/QH13



ĐÀO TẠO PHÁP LUẬT KINH DOANH TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP NHÌN TỪ THỰC TIỄN TẠI TRƯỜNG ĐẠI HỌC NGOẠI THƯƠNG

TS. Hà Công Anh Bảo^(*)

MỞ ĐẦU

Trong những năm gần đây, Việt Nam đang tích cực và chủ động hội nhập kinh tế quốc tế. Chúng ta đã tham gia nhiều điều ước quốc tế, gia nhập nhiều tổ chức khu vực và toàn cầu, mà nổi bật là việc gia nhập WTO vào năm 2007. Quá trình hội nhập vẫn sẽ được tiếp tục trong thời gian tới, khi mà Việt Nam đang tích cực đàm phán các hiệp định thương mại quan trọng.

Cùng với quá trình hội nhập, nhu cầu về dịch vụ pháp lý ngày càng tăng về số lượng, đồng thời cũng đặt ra yêu cầu cao hơn về chất lượng. Một mặt, nhu cầu tăng do có sự gia tăng về số lượng và mức độ phức tạp trong các giao dịch của doanh nghiệp nước ngoài hoạt động tại Việt Nam. Mặt khác, nhu cầu cũng đến từ nhiều doanh nghiệp trong nước, do có sự phát triển của cộng đồng doanh nghiệp trong nước, và sự chuyển biến rõ rệt trong nhận thức chung về vai trò của luật sư và sự cần thiết của dịch vụ pháp lý trong hoạt động kinh doanh. Nhận thức được vai trò quan trọng của luật sư, trong Chiến lược phát triển nghề Luật sư đến năm 2020, Thủ tướng chính phủ đã phê

^(*) Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại thương

Email: baohca@ftu.edu.vn

duyệt với mục tiêu có “12.000 luật sư tính đến 2015” hay “có 18.000 đến 20.000 luật sư vào năm 2020, tỷ lệ số luật sư trên số dân đạt khoảng 1/4.500”.

Trường Đại học Ngoại thương được Bộ Giáo dục và Đào tạo cho phép tuyển sinh và đào tạo sinh viên ngành Luật (theo Quyết định số 2730/QĐ-BGDĐT của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ngày 01/07/2011). Việc triển khai đào tạo ngành Luật của trường Đại học Ngoại thương là phù hợp với xu thế phát triển đào tạo đa ngành, đa lĩnh vực của nhà trường. Là một trường trước kia được trao nhiệm vụ đào tạo cho các cán bộ ngoại thương của đất nước, sau giải phóng, Đại học Ngoại thương đã từng bước thay đổi khi các ngành đào tạo khác cũng được triển khai như: Quản trị kinh doanh, Tài chính ngân hàng, Kinh tế quốc tế... Tuy vậy, việc triển khai đào tạo ngành Luật sẽ là thách thức mới cho nhà trường vì đây là một mã ngành hoàn toàn mới so với các ngành khác mà nhà trường đang đào tạo.

1. ĐỊNH HƯỚNG ĐÀO TẠO LUẬT KINH DOANH Ở ĐẠI HỌC NGOẠI THƯƠNG TỪ KHI THÀNH LẬP TRƯỜNG

Là một trường được giao nhiệm vụ đào tạo các cán bộ cho ngành ngoại thương, vì vậy, ngay từ khi thành lập (năm 1960), Bộ môn Luật đã được giao nhiệm vụ tăng cường các hoạt động nghiên cứu khoa học với các trường đại học, các viện nghiên cứu trong và ngoài nước theo các chủ đề gắn pháp luật với nghiệp vụ, gắn kỹ năng xuất nhập khẩu với kỹ năng soạn thảo hợp đồng và giải quyết tranh chấp... Trong giai đoạn này, 02 môn học đã được đưa vào chương trình đào tạo cho toàn trường là: Pháp lý đại cương và Pháp luật trong hoạt động kinh tế đối ngoại.

Trong năm 2001, Đại học Ngoại thương có bước đi đột phá trong việc đào tạo Pháp luật kinh doanh quốc tế, khi tiến hành liên kết đào tạo chương trình thạc sĩ Luật kinh doanh quốc tế với Đại học Tour của Pháp. Đây là chương trình đào tạo liên kết thạc sĩ Luật kinh doanh quốc tế có thể xem như đầu tiên ở Việt Nam tại thời điểm lúc bấy giờ.

Năm 2004, trước nhu cầu thực tiễn của đất nước và thị trường đào tạo cử nhân Luật tại Việt Nam, Đại học Ngoại thương đã mở chuyên ngành Luật Kinh doanh quốc tế thuộc ngành Quản trị kinh doanh. Bộ môn Luật đã phát triển thêm và đảm nhận 16 môn học thuộc khoa học pháp lý không chỉ cho riêng sinh viên chuyên ngành Luật mà còn cho các ngành khác như: Kinh tế quốc tế, Quản trị kinh doanh, Tài chính ngân hàng, Tài chính quốc tế... Đối với riêng chuyên ngành Luật Kinh doanh quốc tế, vì thuộc

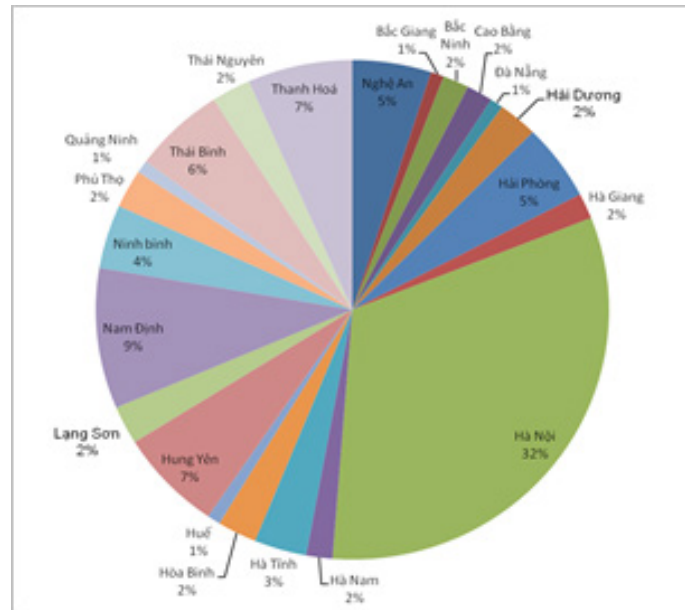
ngành Quản trị kinh doanh do đó chương trình đào tạo chỉ bao gồm 14 môn pháp luật trên tổng số 58 môn học, trong đó có 8 môn luật là bắt buộc và 6 môn tự chọn.

Như vậy, mục tiêu đào tạo Luật Kinh doanh quốc tế đã được hình thành ở Đại học Ngoại thương với vị trí từ một môn học cho các cán bộ ngoại thương, cho đến một chuyên ngành đào tạo và một chương trình thạc sĩ liên kết. Sau khi chuyển sang đào tạo theo hệ thống tín chỉ, các tiết học lý thuyết được giảm bớt, một mặt đòi hỏi sự chủ động tự nghiên cứu của sinh viên, nhưng cũng làm cho các giảng viên khó có thể truyền tải hết kiến thức chuyên sâu của pháp luật. Vì vậy, phần lớn các sinh viên mới chỉ được trang bị những hiểu biết căn bản nhất về một số pháp luật liên quan trực tiếp nhất tới kinh tế, tuy có được tư duy của “con nhà luật”, nhưng vẫn chưa đủ trình độ chuyên môn và kinh nghiệm thực hành nghề luật.

Đến năm 2011, Đại học Ngoại thương chính thức mở thêm ngành Luật, chuyên ngành Luật Thương mại quốc tế với mục tiêu là đào tạo cử nhân ngành Luật chuyên ngành Pháp Luật Thương mại quốc tế, có phẩm chất chính trị, đạo đức nghề nghiệp và sức khỏe tốt, có tư duy tổng hợp về pháp luật, ngoại ngữ giỏi.

2. THỰC TIỄN TRIỂN KHAI ĐÀO TẠO LUẬT KINH DOANH Ở ĐẠI HỌC NGOẠI THƯƠNG

- *Công tác tuyển sinh:* Ngay từ khi mới thành lập ngành, Đại học Ngoại thương đã rất chú ý tới công tác tuyển sinh với chỉ tiêu ban đầu là 100 sinh viên và hình thức là thi tuyển. Xét về mặt bằng chung, điểm đầu vào của khoa Luật khá cao so với các cơ sở đào tạo luật khác, trung bình Khối A: 24-25 điểm; Khối A1, D1 23-24 điểm. Mặc dù mới được thành lập và đi vào hoạt động cho đến thời điểm hiện nay, khoa Luật Đại học Ngoại thương đã có gần 500 sinh viên chuyên ngành Luật Thương mại quốc tế đến từ các tỉnh phía Bắc là chủ yếu. Trong đó, Hà Nội chiếm tỷ lệ cao nhất với 32%, chỉ một số sinh viên đến từ miền Trung (*xem biểu đồ 1*).



Biểu đồ 1: Tỉnh, thành phố các sinh viên chuyên ngành Luật Ngoại thương

Nguồn: Kết quả thu thập từ khảo sát sinh viên

Chương trình đào tạo cử nhân Luật còn thu hút rất nhiều sinh viên các chuyên ngành khác của trường Đại học Ngoại thương. Qua thống kê từ phòng Quản lý đào tạo cho thấy, số lượng sinh viên các chuyên ngành khác đăng ký chuyên ngành 2 Luật chiếm tỷ lệ đông nhất so với các chuyên ngành khác.

Là ngành mới của trường, xác định công tác tuyển sinh đóng vai trò quan trọng trong việc triển khai chương trình đào tạo, vì vậy việc đưa thông tin đầy đủ tới các thí sinh, phụ huynh rất quan trọng. Do đó, dưới sự nỗ lực của các giảng viên khoa Luật Đại học Ngoại thương, hàng năm đều có sự chuẩn bị cho công tác tuyển sinh theo các giai đoạn sau:

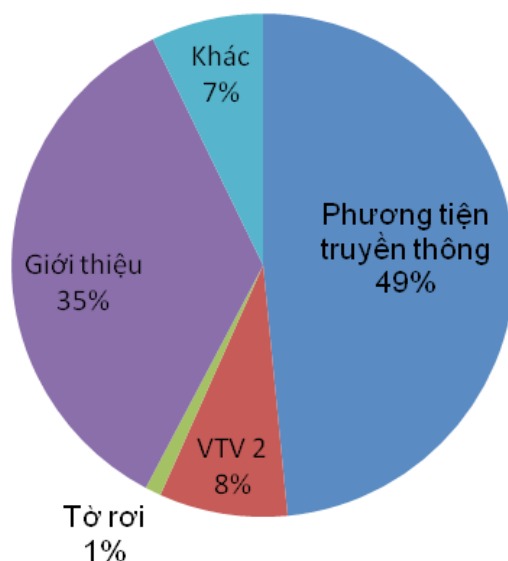
Sơ đồ 1. Kế hoạch tuyển sinh của khoa Luật



Nguồn: Tác giả tự mô hình hóa dựa trên thông tin thu thập được

Giai đoạn lên kế hoạch: Kế hoạch được lập từ tháng 12 hàng năm, đây là giai đoạn học sinh cấp 3 vừa thi hết học kỳ I và đang có những bước đầu xác định ngành và trường để thi đại học. BCN khoa giao cho một giảng viên lên kế hoạch thực hiện công

tác truyền thông và tuyển sinh. Sau khi có bản kế hoạch, tiến hành họp góp ý; thành phần họp bao gồm các giảng viên và các em sinh viên tình nguyện của Câu lạc bộ Nhà tư vấn Luật, phân công công việc cụ thể cho từng giảng viên. Trong bản kế hoạch, quan trọng là phần xác định đối tượng học sinh hướng tới và cách thức để truyền thông, đưa thông tin đến thí sinh. Xác định đối tượng dự thi vào Đại học Ngoại thương là những học sinh khá, giỏi nên khoa lựa chọn những trường chuyên ở khu vực phía Bắc để tiến hành truyền thông. Cách thức truyền thông bao gồm: truyền hình, báo, băng rôn, poster, internet, truyền miệng. Theo kết quả điều tra cho thấy, sử dụng báo và website để đăng thông tin là mang lại hiệu quả nhất, bên cạnh đó, sự giới thiệu cá nhân cũng là kênh thông tin tích cực đến với các em học sinh (*xem biểu đồ 2 dưới đây*).



Biểu đồ 2: Tiếp nhận thông tin từ thí sinh

Nguồn: Kết quả khảo sát

Giai đoạn triển khai: Các giảng viên trong khoa sau khi nhận công việc sẽ kết hợp cùng với sinh viên trong Câu lạc bộ Nhà tư vấn Luật tiến hành việc truyền thông dựa trên các mối quan hệ cá nhân của mình để có thể tiếp cận các trường cấp ba trên địa bàn Hà Nội và các trường cấp 3 cũ của mình để truyền thông. Việc truyền thông sẽ được thực hiện một cách linh hoạt như: xin các trường cấp 3 để dán poster, thông tin về chương trình; kết hợp với các trường cấp 3 tổ chức các buổi tư vấn tuyển sinh. Đồng thời, kết hợp tham gia vào ngày hội tuyển sinh do nhà trường tổ chức. Sử dụng các phương tiện công nghệ thông tin thông qua trang mạng xã hội Facebook của khoa, của Câu lạc bộ Nhà tư vấn Luật và cá nhân của các thành viên; trên Website của khoa.

Giai đoạn đánh giá: Sau khi triển khai, khoa sẽ tiến hành họp để các thành viên tham gia chương trình tuyển sinh báo cáo với BCN khoa, về những công việc đã thực hiện và những công việc chưa thực hiện được. Xem những khó khăn khi thực hiện kế hoạch đã đề ra như thế nào, để cùng nhau đưa ra giải pháp khắc phục cho những mùa tuyển sinh năm sau.

Giai đoạn chào đón tân sinh viên: Được tổ chức vào tuần học thứ hai của các tân sinh viên luật vừa mới trúng tuyển sau khi các em hoàn thành tuần sinh hoạt chính trị đầu tiên. Khoa sẽ tiến hành tổ chức một buổi gặp mặt để chúc mừng các em học sinh đã trở thành sinh viên của khoa. Đồng thời cũng là buổi để các em tân sinh viên gặp gỡ với các giảng viên và cũng trao đổi về nhu cầu, nguyện vọng của các em, hướng dẫn cho các em cách học trên giảng đường đại học.

- Đội ngũ giảng viên: Dựa trên cán bộ nòng cốt của Bộ môn Luật thuộc khoa Quản trị kinh doanh khi thành lập, cho năm 2018, Khoa Luật có 32 giảng viên (ở cả cơ sở 1 Hà Nội và cơ sở 2 tại Thành phố Hồ Chí Minh) trong đó 05 phó giáo sư, 06 tiến sĩ, 08 nghiên cứu sinh và nhiều học viên cao học đang học tập và nghiên cứu luật ở Anh, Thụy Sĩ, Ý... Các giảng viên của khoa Luật đã thực hiện nhiều đề tài nghiên cứu khoa học cấp Nhà nước, cấp Bộ, cấp thành phố... tham gia nhiều dự án quốc tế về đào tạo và nghiên cứu pháp Luật Thương mại quốc tế như: Dự án Hỗ trợ Thương mại đa biên (Dự án MUTRAPI I, II, III); Dự án đào tạo thạc sĩ Luật kinh doanh quốc tế với Đại học TOUR của Pháp vv... Do mới được thành lập nên số lượng giảng viên còn khá khiêm tốn so với các cơ sở đào tạo luật khác. Tuy nhiên, có thể nói, đội ngũ giảng viên khoa Luật được đánh giá là có trình độ chuyên môn, trẻ trung, năng động và rất nhiệt tình. Đây chính là một trong những lợi thế của khoa Luật. Hơn nữa, so với các cơ sở đào tạo luật khác ở trong nước, khoa Luật trường Đại học Ngoại thương có một thế mạnh đó là trình độ ngoại ngữ của đội ngũ giảng viên, rất nhiều giảng viên đã và đang được đào tạo tại nước ngoài. Chính điều này tạo ra thế mạnh giữa đào tạo cử nhân Luật tại Đại học Ngoại thương so với các cơ sở đào tạo luật khác ở trong nước khi mà nền kinh tế hội nhập toàn cầu đang ngày càng phát triển, việc đào tạo, nâng cao năng lực sử dụng ngoại ngữ cho cán bộ, giảng viên trong các cơ sở đào tạo và trong trường đại học đang được coi là ưu tiên hàng đầu.

Để không ngừng tăng cường chất lượng giảng dạy của đội ngũ giảng viên, mặc dù trường Đại học Ngoại thương đã có Trung tâm Đảm bảo Chất lượng tiến hành lấy ý kiến của người học đối với các môn học trong nhà trường, nhưng khoa Luật vẫn tiến

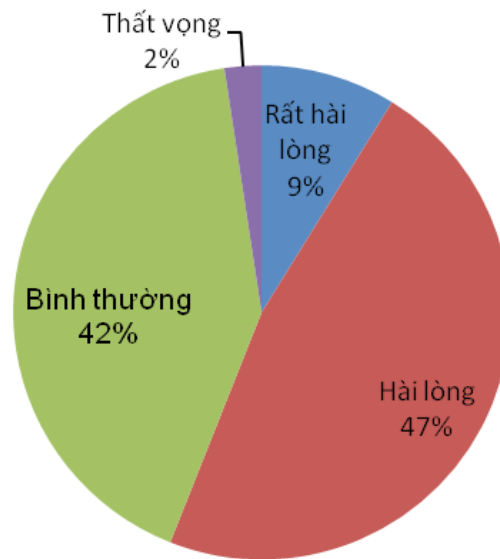
hành lấy ý kiến đánh giá của người học đối với các giảng viên trẻ, chưa nhiều kinh nghiệm lên lớp... dựa trên những tiêu chí riêng của khoa đề ra. Hoạt động này một mặt để xem nhận xét của người học đối với giáo viên, mặt khác cũng là động lực để cho các giảng viên không ngừng nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ giảng dạy trên lớp.

Việc nâng cao trình độ cho giảng viên luôn được khoa chú trọng, hàng năm khoa tạo điều kiện cho các giảng viên tham gia các cuộc hội thảo, các khóa đào tạo ngắn hạn, trung hạn và dài hạn tại các cơ sở đào tạo trong và ngoài nước.

- **Chương trình đào tạo:** Chương trình đào tạo cử nhân Luật tại trường Đại học Ngoại thương được xây dựng trên cơ sở phù hợp với quy định về khung chương trình chuẩn của Bộ Giáo dục - Đào tạo, phù hợp với yêu cầu của đòi hỏi nghề luật. Bên cạnh đó, có sự tiếp thu kinh nghiệm từ các chương trình đào tạo cử nhân Luật trong nước và chương trình giảng dạy luật của một số quốc gia trên thế giới. Đồng thời, chương trình đào tạo cử nhân Luật của Đại học Ngoại thương cũng nhằm hướng tới mục đích phát triển toàn diện cho sinh viên, từ việc cung cấp kiến thức nền tảng về nghề luật, kiến thức chuyên ngành, đặc biệt là học phần về Luật Thương mại quốc tế. Cùng với đó, các kỹ năng mềm cũng được chú trọng trong chương trình đào tạo, những kỹ năng đó như: kỹ năng tư duy phản biện, kỹ năng thuyết trình, kỹ năng viết, kỹ năng ngoại ngữ,...

Để thực hiện mục tiêu đào tạo đã đề ra, bắt đầu từ năm học 2012-2013, chuyên ngành Luật Thương mại quốc tế, khoa Luật của Trường Đại học Ngoại thương đã xây dựng bài giảng 26 môn học thuộc chuyên ngành Luật học (bên cạnh các môn học thuộc lĩnh vực kinh tế có liên quan). Trong tổng cộng 55 môn học tương ứng với 140 tín chỉ (bao gồm cả các môn tự chọn), khối kiến thức giáo dục đại cương chiếm 39 tín chỉ (tương ứng 27.86%), khối kiến thức giáo dục chuyên nghiệp chiếm 101 tín chỉ (tương ứng với 72.14%). Chương trình đào tạo có thể được chia làm năm (05) khối kiến thức: Kiến thức cơ sở, kiến thức cơ sở ngành, kiến thức ngành, kiến thức chuyên ngành và kiến thức tự chọn.

Nội dung của các môn học đã đáp ứng được nguyện vọng và mong đợi của đa số các sinh viên, theo kết quả điều tra cho thấy 70 sinh viên cảm thấy hài lòng đối với chương trình học, chỉ có 3 em chưa cảm thấy hài lòng (*Biểu đồ 3*). Bên cạnh đó, cũng có một số ý kiến cho rằng, một số môn không cần thiết học với thời lượng nhiều như hình sự, tố tụng hình sự vì không có mối quan hệ mật thiết đối với chuyên ngành Luật Thương mại quốc tế. Đây là điều mà khoa Luật cũng cần phải xem xét đến.



Biểu đồ 3: Đánh giá của sinh viên về chương trình học

Nguồn: Số liệu lấy từ khảo sát sinh viên

***Thực tập giữa khóa và học phần tốt nghiệp:** Để hoàn thành chương trình đào tạo cử nhân Luật, các sinh viên cần trải qua quá trình thực tập giữa khóa và học phần tốt nghiệp. Cụ thể: Thực tập giữa khóa: 03 tín chỉ và Khóa luận tốt nghiệp: 09 tín chỉ. Sau khi kết thúc năm học thứ ba, sinh viên sẽ phải tham gia thực tập giữa khóa tại các cơ sở có thực hành pháp luật. Kết thúc kỳ thực tập, sinh viên phải nộp Báo cáo thực tập giữa khóa với đề tài liên quan đến ngành Luật.

Khoa Luật hiện nay đang xây dựng kế hoạch thực tập giữa khóa cho các sinh viên luật nhằm mục đích tạo điều kiện, cơ sở cho những sinh viên năm thứ 3 có định hướng nghề nghiệp rõ ràng khi ra trường. Quá trình thực tập giữa khóa đóng vai trò quan trọng trong việc nâng cao các kỹ năng nói chung cho sinh. Thông qua quá trình thực tập tại các cơ quan như: Tòa án, Viện kiểm sát, văn phòng luật sư, cơ quan điều tra... sinh viên sẽ có điều kiện thực tế, sâu sát hơn để tiếp cận, chứng kiến, học hỏi từ đó tích lũy các kỹ năng thực hành pháp luật trong từng bước của các vụ việc. Bên cạnh kế hoạch thực tập này, Đại học Ngoại thương cũng đang xây dựng đề án “**Thực tập sinh**”. Đề án này nhằm lựa chọn những sinh viên xuất sắc, thực sự có tâm huyết và định hướng rõ ràng với nghề luật sau khi ra trường để được tham gia một khóa tập huấn đào tạo trước khi khoa gửi đến các văn phòng luật sư có uy tín, các tổ chức có liên quan để thực tập, tập huấn một cách sát sao theo cách “**cầm tay chỉ việc**” và các

kỹ năng thực hành pháp luật cũng sẽ được khoa đưa vào trong những tiêu chí để “đặt hàng”, rèn luyện cho các sinh viên này.

Tốt nghiệp là một học phần gồm 09 tín chỉ mà sinh viên phải hoàn thành để được xét cấp bằng tốt nghiệp. Học phần tốt nghiệp được thực hiện theo một trong hai hình thức:

- Làm Khóa luận tốt nghiệp đối với các sinh viên có điểm trung bình chung tích lũy đạt từ 7,5 trở lên (theo thang điểm 10) hoặc cao hơn theo quyết định cụ thể từng năm của Hiệu trưởng; hoặc

- Thực tập tốt nghiệp với khối lượng kiến thức là 6 tín chỉ và học thêm một học phần theo quy định với khối lượng kiến thức là 3 tín chỉ đối với những sinh viên không đủ điều kiện hoặc đủ điều kiện nhưng không muốn làm khóa luận.

Cả Khóa luận tốt nghiệp và Báo cáo thực tập tốt nghiệp đều cần viết theo đề tài liên quan đến chuyên ngành Luật thương mại quốc tế. Đây là cơ hội để sinh viên đưa ra những nghiên cứu khoa học chuyên sâu trong lĩnh vực pháp luật, vận dụng và phát triển thêm những kiến thức đã được học.

Việc thiết kế chương trình thực tập giữa khóa giúp cho sinh viên có thêm cơ hội tiếp thu kiến thức thực tiễn và tăng cường kỹ năng thực hành pháp luật phù hợp với nhiệm vụ mục tiêu xây dựng chương trình đào tạo cử nhân Luật Thương mại quốc tế có bản sắc riêng, đặc thù riêng so với các chương trình đang đào tạo cử nhân luật trong nước, và đặc biệt chương trình đào tạo phải gắn với thực tiễn, tăng cường các hoạt động thực hành nghề luật trong chương trình đào tạo.

- **Hoạt động ngoại khóa:** Đối với sinh viên nói chung và sinh viên chuyên ngành luật tại Đại học Ngoại thương nói riêng, trong suốt quá trình đào tạo không thể không nhắc đến hoạt động ngoại khóa. Chính những hoạt động ngoại khóa giúp cho sinh viên năng động, hoạt bát, có cơ hội phát huy các thế mạnh của bản thân cũng như tạo ra những sân chơi bổ ích cho các em. Khoa Luật đã thiết kế một loạt các chương trình hoạt động ngoại khóa dành cho sinh viên chuyên ngành Luật Thương mại quốc tế bao gồm:

Chương trình thực hành nghề luật của BABSEA CLE (Hoa Kỳ): Ngay khi mới thành lập, năm 2012, lễ ký kết Biên bản ghi nhớ giữa Trường Đại học Ngoại thương, tổ chức Sáng kiến giáo dục pháp luật cộng đồng - Nhịp cầu nối các quốc gia Đông Nam

Á - Bridges Across Borders Southeast Asia Community - Legal Education Initiative (BABSEA CLE) và Quỹ Giáo dục pháp luật thực hành - Clinic Legal Education Foundation (CLE Foundation)¹ đã được diễn ra. Bản ghi nhớ là cơ sở quan trọng cho sự hợp tác giữa Đại học Ngoại thương với BABSEA CLE và Quỹ CLE để triển khai các hoạt động hiệu quả cụ thể trong tương lai nhằm hiện thực hóa Bản ghi nhớ, bao gồm các hoạt động thực hành nghề luật nhằm tăng tính thực tiễn của chương trình đào tạo, phát triển kỹ năng nghề cho sinh viên. BABSEA CLE sẽ hỗ trợ và tư vấn cho Đại học Ngoại thương trong việc thiết kế và xây dựng các môn học về kỹ năng như kỹ năng tranh tụng, kỹ năng đàm phán, kỹ năng giải quyết tranh chấp, kỹ năng tư vấn..., thiết kế chương trình thực hành nghề luật cho sinh viên trong quá trình học tập (On the job training) như thực tập tại các văn phòng/công ty luật, tổ chức phiên tòa giả định (Mootcourt), tổ chức các cuộc thi về pháp luật..., thành lập trung tâm thực hành nghề luật tại Đại học Ngoại thương.

Ngoài ra, BABSEA CLE sẽ hỗ trợ khoa Luật - Đại học Ngoại thương xây dựng các chương trình và các trung tâm pháp lý hỗ trợ cộng đồng, cung cấp các dịch vụ hỗ trợ pháp luật và đồng thời giúp đào tạo thế hệ tương lai hết lòng vì cuộc sống tốt đẹp của con người và xã hội gắn chặt với pháp luật.

Chương trình giảng dạy pháp luật tại cộng đồng (CLE): Hàng năm, khoa Luật tổ chức cho các bạn sinh viên tham gia và hỗ trợ các giảng viên giảng dạy pháp luật cho cộng đồng.

Chương trình - “Street law”: Sinh viên tham gia tư vấn cho người nghèo, công nhân, nông dân - những người chưa có điều kiện tiếp cận với pháp luật.

Tham quan xét xử tại tòa: Đây là cơ hội để sinh viên có cái nhìn thực tế về công việc của cán bộ của tòa án cũng như công tác xét xử và trình tự xét xử tại phiên tòa.

Thực tập tại các văn phòng luật sư: Sinh viên được thực tập tại các văn phòng luật

¹ Chương trình giáo dục pháp luật cộng đồng (Clinical legal education - CLE) là hệ thống giáo dục pháp luật được phát triển rộng rãi trên thế giới, nhằm bảo vệ lực lượng yếu thế trong xã hội thông qua các hoạt động như: đào tạo, tư vấn và phổ biến, tuyên truyền pháp luật cho cộng đồng. Tổ chức nhịp cầu nối biên giới Đông Nam Á (BABSEA) là một tổ chức phi lợi nhuận quốc tế hoạt động tập trung vào lĩnh vực CLE tại khu vực Đông Nam Á. Ở các nước phát triển, tham gia giảng dạy tình nguyện cộng đồng (Street Law) là một hoạt động bắt buộc đối với các luật gia cả trước và sau khi tốt nghiệp. Bên cạnh những đóng góp cho cộng đồng, CLE cũng là môi trường kiến thức cũng như những kỹ năng cần thiết của một luật gia khi tiếp xúc với khách hàng và các vụ việc cụ thể. Các phương pháp giảng dạy CLE có thể được ứng dụng trong quá trình đào tạo cử nhân Luật ở các cơ sở trong cả nước với hiệu quả cao, chi phí thấp và dễ áp dụng.

sur tùy thuộc lĩnh vực mà mình quan tâm nhằm nâng cao tính thực tiễn trong quá trình đào tạo.

Thực hành tư vấn pháp luật cho khách hàng: Sinh viên sẽ tư vấn và hỗ trợ pháp lý cho khách hàng để tích lũy kinh nghiệm và tăng cường khả năng cọ xát thực tiễn.

Thực hành phiên tòa giả định và phương pháp truy vấn: Sinh viên sẽ xây dựng các phiên tòa giả trong đó sẽ đóng các vai như thẩm phán, nguyên đơn, bị đơn, luật sư. Là cơ hội để thực tập những kỹ năng xét xử đã được học.

Sinh viên Luật và Hội thảo khoa học: Hội thảo khoa học (trong nước và quốc tế) do khoa Luật tổ chức; Hội thảo do Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), Phòng Thương mại Công nghiệp Việt Nam (VCCI), Bộ Công thương tổ chức; Hội thảo do Câu lạc bộ Nhà tư vấn luật (LCC) tổ chức định kỳ... Các chương trình hội thảo được tổ chức thường xuyên sẽ giúp các sinh viên có cơ hội tiếp thu các kiến thức mới, học hỏi kinh nghiệm và trao đổi với các chuyên gia trong và ngoài nước. Khoa Luật thường xuyên tổ chức các buổi tọa đàm, sinh hoạt chuyên môn, hội thảo khoa học như sinh hoạt chuyên đề: “Tiếp cận tới pháp luật hình sự từ những vụ việc thực tiễn”; “Kỹ năng nói của người làm nghề luật”...; Hội thảo khoa học: Hội thảo tập huấn kỹ năng tư vấn, phỏng vấn và hòa giải; “Thực hành nghề luật trong đào tạo cử nhân Luật thương mại quốc tế tại trường Đại học Ngoại thương; và mới đây Khoa Luật kết hợp với Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc tại Việt Nam (UNDP) tổ chức Hội thảo “Giới thiệu tổng quan về kiến thức và kỹ năng tranh tụng trong đào tạo luật”... nhằm chia sẻ kiến thức thực tiễn của các chuyên gia trong ngành giúp sinh viên có thể hình dung ra công việc tương lai.

Sinh viên luật và các cuộc thi kiến thức: Hàng năm, Câu lạc bộ nhà tư vấn Luật (LCC) tổ chức cuộc thi “Soul of law” nhằm tìm hiểu các kiến thức pháp luật trong mọi lĩnh vực. Cuộc thi thu hút hàng trăm sinh viên đến từ các cơ sở đào tạo luật khác nhau trên địa bàn thành phố Hà Nội... Những sự kiện này như cây cầu nối vô hình đưa luật đến gần hơn với mỗi sinh viên Ngoại thương. Ngoài ra, hàng năm, Trường Đại học Ngoại thương tổ chức cuộc thi sinh viên nghiên cứu khoa học cho các bạn sinh viên toàn trường và sinh viên chuyên ngành luật nói riêng.

Sinh viên luật và cơ hội học bổng thạc sĩ, khóa học ngắn hạn và cộng tác khoa học: Học bổng chương trình thạc sĩ (Sinh viên sau khi tốt nghiệp ngành Luật - Đại học Ngoại thương sẽ có cơ hội trở thành sinh viên quốc tế tại Đại học Barcelona (Tây Ban

Nha), Viện thương mại quốc tế WTI (Thụy Sĩ) và các trường đại học khác ở Châu Âu, Mỹ, Nhật Bản).

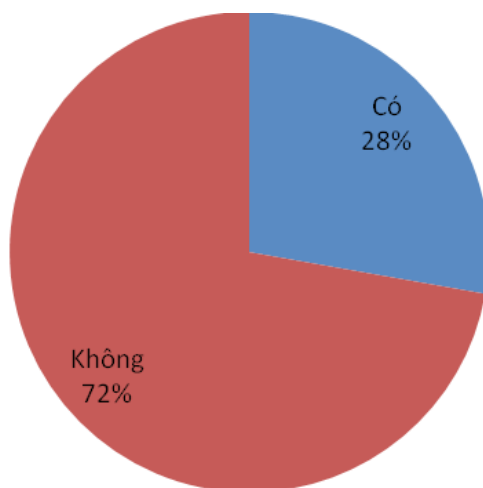
Khóa tập huấn ngắn hạn ở nước ngoài dành cho sinh viên do BABSEA CLE tài trợ: Hằng năm BABSEA CLE sẽ tổ chức những khóa học ngắn hạn ở nước ngoài cho các sinh viên Luật xuất sắc.

Việc triển khai các chương trình ngoại khóa và thực hành nghề luật như trên sẽ làm tăng tính thực tiễn của chương trình đào tạo, phát triển kỹ năng nghề cho sinh viên nhằm đào tạo được các cử nhân Luật am hiểu về pháp Luật Thương mại quốc tế, giỏi về tiếng Anh pháp lý và đặc biệt là có kỹ năng thực hành nghề tốt để trở thành các luật gia, luật sư, trọng tài viên, hòa giải viên chuyên nghiệp trong môi trường thương mại trong nước và quốc tế. Có thể nói, cơ hội để sinh viên được thực hành nghề luật chưa bao giờ nhiều và chất lượng như hiện nay. Điều này hứa hẹn một thế hệ cử nhân Luật mới ra trường không còn bỡ ngỡ và lép vế so với bất cứ một chuyên gia trong ngành nào.

Nghiên cứu khoa học là một trong hai nhiệm vụ chính của các cơ sở đào tạo và của đội ngũ giảng viên. Để triển khai chương trình đào tạo cử nhân luật có hiệu quả không thể không nhắc đến công tác nghiên cứu khoa học của đội ngũ giảng viên nói chung và giảng viên khoa Luật - Đại học Ngoại Thương nói riêng. Mặc dù mới được thành lập 6 năm nhưng ngoài việc hoàn thành tốt công tác giảng dạy, đội ngũ giảng viên khoa Luật không ngừng thực hiện công tác nghiên cứu khoa học; khoa đã hoàn thành nhiều đề tài nghiên cứu khoa học cấp Bộ, công trình nghiên cứu khoa học cấp trường...

Việc thực hiện các đề tài NCKH các cấp đã thu hút sự tham gia của tất cả các giảng viên trong toàn khoa tạo nên một tập thể đoàn kết vững mạnh, năng động và sáng tạo. Khoa cũng đã cho ra mắt nhiều giáo trình, sách chuyên khảo, sách tham khảo và sách hướng dẫn nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho giáo viên và sinh viên trong việc giảng dạy, học tập và nghiên cứu.

Tuy nhiên hoạt động nghiên cứu khoa học cho các sinh viên của ngành luật chưa được phát triển mạnh. Theo kết quả điều tra, chỉ có 35 sinh viên trên tổng số 126 sinh viên đã từng tham gia hoạt động nghiên cứu khoa học (*xem biểu đồ 4*). Lý giải cho điều này thì có đến 22 sinh viên không quan tâm đến hoạt động này, 29 sinh viên cho rằng mình không có năng lực nên không tham gia và 4 bạn cho rằng mình không có điều kiện tham gia.



Biểu đồ 4: Số lượng sinh viên tham gia nghiên cứu khoa học

Nguồn: Kết quả điều tra khảo sát của đề tài

- **Phương pháp đào tạo:** Là cách thức để thực hiện việc giảng dạy, hiện nay trường thực hiện việc giảng dạy bằng hai phương pháp chính: Phương pháp truyền thống và phương pháp mới.

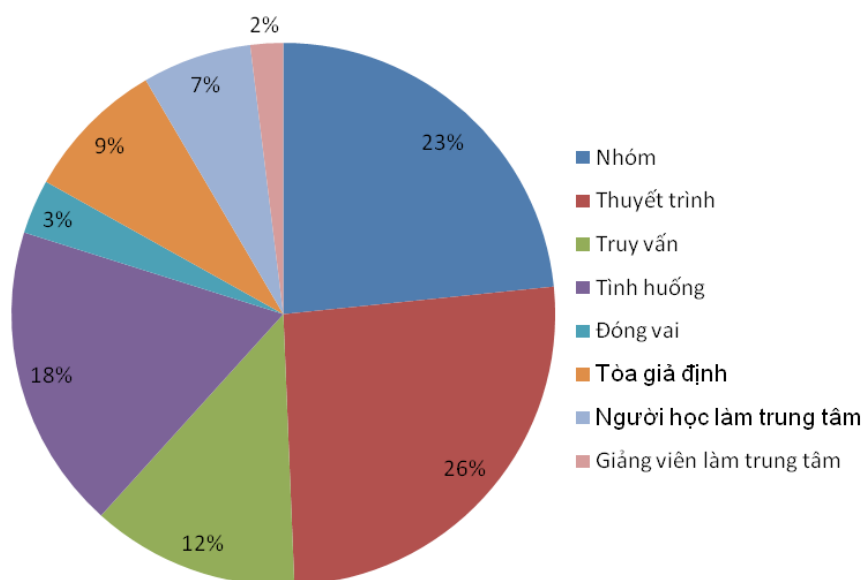
* **Phương pháp truyền thống:** Trước khi chuyển sang quy chế tín chỉ, sinh viên của khoa cũng như sinh viên thuộc các chuyên ngành khác đều được giảng dạy theo cơ chế thụ động truyền thống “cô đọc trò chép”. Với phương pháp đào tạo như vậy, cử nhân Luật khi ra trường nắm khá vững và sâu các kiến thức pháp luật được giảng dạy, tuy nhiên lại thường lúng túng trong việc áp dụng kiến thức đó vào tình huống cụ thể, cũng như thiếu đi sự năng động, tự tin trong quá trình hành nghề.

Trong khi đó, chương trình đào tạo chưa hoàn toàn phù hợp, giảng dạy nhiều về các môn học đại cương và các môn thuộc ngành quản trị, trong khi bản thân chuyên ngành lại chỉ bao gồm kiến thức chung về một số ít đạo luật, khiến cho sinh viên chưa tiếp cận được toàn bộ hệ thống pháp luật nước ta, chưa kể đến phạm vi quốc tế. Do vậy việc đổi mới phương pháp giảng dạy là một trong những đòi hỏi bức thiết được đặt ra của ngành giáo dục nói chung và tại trường Đại học Ngoại thương nói riêng đặc biệt đối với việc đào tạo cử nhân Luật.

* **Phương pháp mới:** Cùng với sự thay đổi phương thức đào tạo từ niên chế sang tín chỉ và việc khoa Luật được thành lập đã mở ra cơ hội phát triển rất lớn cho việc đào tạo cử nhân Luật ở Đại học Ngoại thương. Số tiết lý thuyết được giảm xuống một

phần ba, trong khi số tiết thực hành và tự học lại được tăng lên, đòi hỏi sinh viên phải chủ động, tích cực tự tìm tòi nghiên cứu. Các giảng viên chuyển đổi từ thói quen “cầm tay chỉ việc” sang “người định hướng” để hướng dẫn việc tự học của sinh viên.

Theo kết quả điều tra thì các phương pháp giảng dạy được áp dụng trong chương trình đào tạo luật ở Đại học Ngoại thương được sinh viên phản ánh là khá phong phú, được thể hiện ở biểu đồ 5 như sau:



Biểu đồ 5. Các phương pháp giảng viên sử dụng khi đào tạo

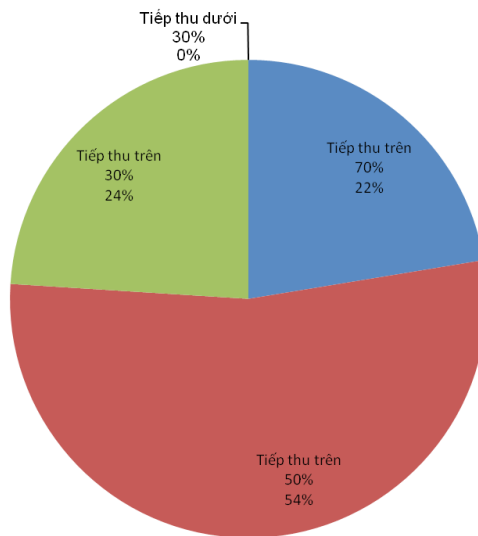
Nguồn: Theo kết quả điều tra

Nội dung chương trình học hiện nay đã được thiết kế tập trung vào kiến thức pháp luật, trong đó chú trọng nhiều vào mảng pháp luật có liên quan đến vấn đề kinh tế quốc tế, đặc biệt là các khía cạnh mà Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO) quan tâm. Việc đưa vào các học phần về ngoại ngữ pháp lý, kỹ năng đàm phán, nội dung các hiệp định,... cho thấy phương pháp đào tạo có sự định hướng cao độ để tạo ra những chuyên gia đàm phán hay những luật sư, nhà tư vấn trình độ quốc tế phù hợp với chuyên ngành Luật Thương mại quốc tế của Đại học Ngoại thương.

Phương pháp đào tạo cử nhân Luật chú trọng rất nhiều vào yếu tố thực tiễn, thực hành. Các giảng viên khoa Luật mặc dù còn rất non trẻ, song họ rất chú trọng đến việc xây dựng bài giảng dựa trên các tình huống thực tế, từ đó mới dẫn chiếu đến luật để giải quyết. Đồng thời, một số giảng viên đã sử dụng phương pháp mootcourt (phiên

tòa giả định) trong quá trình giảng dạy. Phương pháp này khiến cho sinh viên rất hào hứng và khi được lấy ý kiến đánh giá, các bạn sinh viên đều yêu cầu sử dụng phương pháp mootcourt vào quá trình đào tạo ở tất cả các môn học. Chủ trương của khoa luôn đặt ra đối với các giảng viên đó là mục tiêu của bài giảng không nhằm dạy cho sinh viên các điều luật nói về vấn đề gì, mà hướng tới cách áp dụng các điều luật đó như thế nào. Bởi lẽ một khi nắm bắt được cách thức đọc và áp dụng luật, thì đứng trước bất cứ vấn đề thuộc lĩnh vực pháp luật nào, sinh viên cũng có thể tìm ra phương án giải quyết.

Trên thực tế, việc triển khai Chương trình đào tạo cử nhân Luật của khoa Luật - Đại học Ngoại thương có nhiều thuận lợi, bởi kiến thức được truyền tải thông qua đội ngũ giảng viên của trường, đa phần là người trẻ, giàu nhiệt huyết, có trình độ chuyên môn, những người trước khi vào tham gia công tác giảng dạy tại khoa phần đa phải có trình độ thạc sĩ. Bên cạnh đó, chất lượng thí sinh dự thi vào khoa là khá cao, có thể nói, so với mặt bằng điểm đầu vào của các cơ sở đào tạo luật khác thì thí sinh dự thi vào khoa Luật có điểm đầu vào cao hơn. Do vậy, sinh viên - những cử nhân Luật tương lai của khoa là những người có trình độ cho nên việc tiếp nhận kiến thức có thể được thực hiện thuận lợi hơn. Theo kết quả điều tra, tỷ lệ tiếp thu bài giảng của sinh viên cho thấy lượng kiến thức các em tiếp thu được trên 50% là 77%, trên 30-50% là 23,8%, không có trường hợp nào lựa chọn lượng kiến thức các em tiếp thu được dưới 30%.



Biểu đồ 6. Tỷ lệ phần trăm tiếp thu bài giảng của sinh viên Luật Đại học Ngoại thương

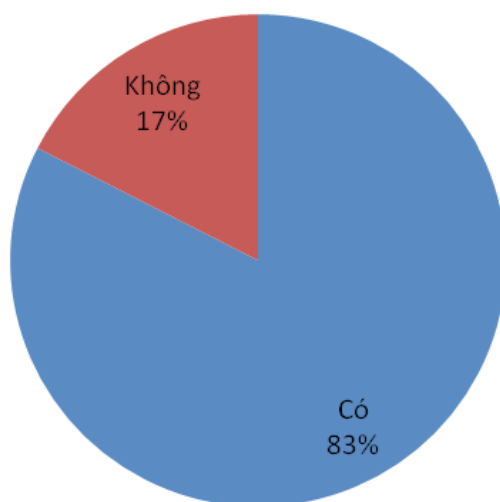
Nguồn: Theo kết quả điều tra

Có thể nói, mặc dù mới thành lập nhưng chương trình đào tạo của khoa được xây dựng trên cơ sở phát huy thế mạnh của trường đó là ngoại ngữ, chính bởi vậy đa phần những sinh viên - cử nhân luật tương lai có nhiều thuận lợi trong việc phát triển khả năng của mình. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là cần phải xây dựng và triển khai chương trình đào tạo cử nhân Luật hiệu quả phù hợp với trình độ của sinh viên, có như vậy mới giúp phát huy khả năng, năng lực và tính sáng tạo của sinh viên khi giải quyết các tình huống. Từ đó, nâng cao chất lượng giáo dục pháp luật góp phần xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

- Hợp tác quốc tế

Mặc dù là một khoa mới được thành lập, nhưng khoa Luật - Đại học Ngoại thương đã trở thành đối tác của nhiều cơ sở đào tạo luật trong và ngoài nước. Phát huy thế mạnh vốn có của trường Đại học Ngoại thương - đội ngũ giáo viên được đào tạo ở nước ngoài, môi trường làm việc năng động với các sinh viên giỏi nhất từ khắp mọi miền đất nước đổ về, trang thiết bị học tập hiện đại, sự thân thiện gần gũi truyền thống giữa thầy và trò... đến nay, khoa Luật đã ký biên bản hợp tác ghi nhớ với nhiều tổ chức nước ngoài nhằm nâng cao uy tín và chất lượng đào tạo cử nhân Luật như: tổ chức quốc tế Babsea CLE; Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc tại Việt Nam (UNDP), ký MOU với trường ở Đức, Pháp, Anh... Việc mở rộng mối quan hệ hợp tác quốc tế giữa khoa Luật và các cơ sở đào tạo Luật trong và ngoài nước sẽ là cơ hội để khoa Luật học tập chia sẻ những kinh nghiệm trong quá trình đào tạo cử nhân Luật, đồng thời mở ra cơ hội để giảng viên được tham gia các khóa đào tạo ngắn hạn trong nước và quốc tế. Việc triển khai thành công các dự án hợp tác quốc tế tạo cơ sở để đội ngũ giảng viên của khoa được tiếp thu và chuyển giao kinh nghiệm từ các trường đại học tiên tiến trên thế giới trong hoạt động giảng dạy và nghiên cứu khoa học.

Tuy nhiên hoạt động hợp tác quốc tế mới chỉ dừng lại ở mức độ ký kết, hiện nay vẫn chưa có những hoạt động như trao đổi sinh viên, giảng viên giữa các trường Đại học Luật trên thế giới với chương trình cử nhân Luật của Đại học Ngoại thương. Vì vậy không ngạc nhiên khi kết quả khảo sát sinh viên luật của Đại học Ngoại thương mặc dù rất nhiều bạn mong muốn tham gia các chương trình trao đổi sinh viên nhưng thực tế mới chỉ có 10 bạn sinh viên luật là đã tham gia theo kết quả điều tra của đề tài.



Biểu đồ 7. Mong muốn tham gia chương trình trao đổi sinh viên nước ngoài

Nguồn: Kết quả điều tra

Cho đến nay đã có 04 khóa cử nhân Luật tại Đại học Ngoại thương đã tốt nghiệp. Theo kết quả khảo sát cho thấy, trung bình có khoảng 65% các bạn sinh viên là theo đuổi ngành luật bao gồm là pháp chế, các công ty luật, vụ pháp chế của các bộ ban ngành. Đây là kết quả rất đáng ghi nhận trong công tác đào tạo cử nhân Luật của trường Đại học Ngoại thương. Bên cạnh đó, trường đã triển khai 03 chương trình thạc sĩ liên quan đến luật đó là: Thạc sĩ Luật kinh tế, chuyên sâu về kinh doanh; Chương trình chính sách luật quốc tế và chương trình Luật kinh tế liên kết với Đại học Tây Anh Quốc.

3. Định hướng phát triển đào tạo Luật Kinh doanh tại Đại học Ngoại thương trong thời gian sắp tới

Định hướng phát triển chương trình đào tạo cử nhân Luật nói chung là một vấn đề quan trọng đặt ra trong công cuộc cải cách giáo dục hiện nay. Việc đào tạo Luật kinh doanh quốc tế tại Đại học Ngoại thương được xây dựng trên cơ sở mục tiêu chung của đào tạo cử nhân Luật ở Việt Nam theo Luật Giáo dục là: “*Đào tạo cử nhân Luật có phẩm chất chính trị và phẩm chất đạo đức tốt, có ý thức phục vụ nhân dân, có kiến thức và năng lực thực hành nghề nghiệp tương xứng với trình độ Đại học Luật, có sức khỏe đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, xây dựng nhà nước pháp quyền Việt Nam, phấn đấu vì mục tiêu dân giàu, nước mạnh, xã hội công bằng, dân chủ, văn minh*”. Những mục tiêu này đã được Trường Đại học

Ngoại thương cụ thể hóa trong chương trình đào tạo: Trang bị cho sinh viên những kiến thức cơ bản về khoa học pháp lý, những kiến thức chuyên sâu thuộc các chuyên ngành đào tạo; đảm bảo cho sinh viên trình độ ngoại ngữ ở mức độ giao tiếp thông thường, trình độ tin học đủ để phục vụ cho công tác chuyên môn. Về mặt kỹ năng, sau khi kết thúc chương trình đào tạo, sinh viên có thể tự đánh giá, phân tích, vận dụng một cách sáng tạo các kiến thức đã học để giải quyết một cách độc lập những vụ việc pháp lý thông thường; có khả năng tự cập nhật, hiểu và vận dụng các văn bản pháp luật mới; tự nghiên cứu để giải quyết những vấn đề mới phát sinh trong công việc...

Chương trình đào tạo cử nhân Luật tại Đại học Ngoại thương nhằm mục đích đào tạo nguồn nhân lực có trình độ cao cho xã hội, đặc biệt là đội ngũ cán bộ, luật sư giỏi về ngoại ngữ, chắc về chuyên môn, có thể tham gia vào quá trình đàm phán quốc tế. Bởi vậy, chương trình đào tạo cử nhân Luật tại Đại học Ngoại thương luôn gắn nội dung, chương trình giảng dạy với nhu cầu xã hội, giảm tải các nội dung mang nặng tính hàn lâm nhằm khắc phục “căn bệnh” lý thuyết xa rời thực tế, đồng thời tăng cường kỹ năng thực hành và bản lĩnh xử lý các vấn đề phát sinh từ thực tiễn. Song song với thực hiện xây dựng chuẩn đầu ra, việc khảo sát điều tra một cách chuyên nghiệp, bài bản về nhu cầu của người học và nhu cầu của xã hội là việc làm cần thiết. Từ đó, khắc phục những hạn chế, thiếu sót mà chương trình đào tạo còn vướng mắc. Đồng thời đổi mới các phương pháp đào tạo, mỗi giảng viên sẽ là động lực thúc đẩy, cũng như là những “người lái đò” giúp các cử nhân Luật tương lai có động lực phấn đấu học tập. Do vậy, nếu đổi mới chương trình đào tạo nhưng các giảng viên vẫn đọc bài cho sinh viên chép thì chắc chắn sẽ không đạt được hiệu quả. Vì vậy, đổi mới chương trình đào tạo là một quá trình phức tạp và đòi hỏi phải thực hiện đồng bộ với đổi mới phương pháp đào tạo, đổi mới cách đánh giá kết quả đào tạo.

Sau khi tham khảo chương trình đào tạo cử nhân Luật tại một số trường đại học có uy tín về đào tạo luật ở các nước trên thế giới, điểm đặc biệt cần quan tâm trong xây dựng chương trình đào tạo là từng bước tiếp cận với các chương trình đào tạo tiên tiến của nước ngoài, có chú trọng đến điều kiện và đặc thù của Việt Nam. Cùng với đó, đổi mới toàn diện công tác đào tạo của nhà trường, tạo sự chuyển biến sâu sắc về chất lượng, hiệu quả và quy mô đào tạo, tăng cường công tác nghiên cứu khoa học và tư vấn pháp luật.

Mục tiêu của khoa Luật là đào tạo cử nhân ngành Luật chuyên ngành Luật Thương mại quốc tế, có phẩm chất chính trị, đạo đức nghề nghiệp và sức khỏe tốt, có tư duy

tổng hợp về pháp luật, sử dụng thông thạo tiếng Anh. Sinh viên chuyên ngành Pháp Luật Thương mại quốc tế sau khi tốt nghiệp trường Đại học Ngoại thương sẽ nắm vững những kiến thức cơ bản và chuyên sâu về các lĩnh vực pháp Luật Thương mại quốc tế, đó là những kiến thức về Pháp Luật Thương mại quốc tế, Pháp luật về Sở hữu trí tuệ và Hiệp định TRIPS, Pháp Luật Cạnh tranh và Chống bán phá giá, Kỹ năng Đàm phán và Giải quyết tranh chấp trong WTO... Dựa vào những kiến thức đó, sinh viên tốt nghiệp có thể làm việc tại các cơ quan quản lý nhà nước, cơ quan nghiên cứu, đào tạo tư vấn về lĩnh vực pháp luật kinh doanh quốc tế, các doanh nghiệp xuất nhập khẩu, các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các ngân hàng, các cơ quan đại diện của Việt Nam ở nước ngoài, các công ty quốc tế, các tổ chức quốc tế...

Việc đổi mới mục tiêu chương trình đào tạo còn đòi hỏi việc xác lập chuẩn trình độ đào tạo nhằm đáp ứng đòi hỏi của thị trường và tăng cường trao đổi giữa các quốc gia trên cơ sở công nhận trình độ đào tạo lẫn nhau giữa các quốc gia. Rõ ràng để chuẩn hóa trình độ đào tạo việc làm trước hết phải thiết kế khung trình độ quốc gia, trên cơ sở đó khung chuẩn trình độ cho mỗi ngành cần được thiết lập và chương trình đào tạo sẽ được xây dựng trên những chuẩn mực đó.

Sự thành công của một chương trình đào tạo không chỉ đòi hỏi đơn thuần sự cố gắng và nỗ lực của cơ sở đào tạo, của giảng viên tham gia giảng dạy mà còn cần sự giúp đỡ của các bên có liên quan, cụ thể đối với ngành luật thì vai trò của tòa án, luật sư và các doanh nghiệp đóng vai trò rất thiết thực. Dựa trên phương châm đổi mới cách giảng dạy là lý thuyết đi đôi với thực hành thì những bên có liên quan này sẽ là cơ sở, là phương tiện để giúp các cơ sở đào tạo có thể thực hiện mục tiêu nâng cao kỹ năng thực hành của mình.

Trên hết, đối với chương trình đào tạo cử nhân thì sinh viên chính là đối tượng được thụ hưởng, là đối tượng trải nghiệm thực tế, là sản phẩm của một quá trình đào tạo. Vì vậy, ngoài sự nỗ lực, những giải pháp của cơ sở đào tạo, đòi hỏi chính bản thân sinh viên cũng cần phải có sự cố gắng, chủ động trong học tập, rèn luyện những kỹ năng cho bản thân để giúp nhà trường hoàn thành tốt chương trình đào tạo của mình.

3.

HOÀN THIỆN CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO PHÁP LUẬT KINH DOANH - KINH NGHIỆM TỪ ĐẠI HỌC THÁI NGUYÊN

TS. Lưu Bình Dương^(*)

ĐẠI HỌC THÁI NGUYÊN VÀ BỐI CẢNH HÌNH THÀNH ĐÀO TẠO CHUYÊN NGÀNH LUẬT TRÌNH ĐỘ ĐẠI HỌC

Đại học Thái Nguyên là một trong 05 trường đại học của Việt Nam thực hiện theo mô hình Đại học hai cấp (Đại học vùng), được giao trọng trách là trung tâm đào tạo nguồn nhân lực cho các tỉnh, các cơ sở đào tạo và dạy nghề trên địa bàn vùng núi phía Bắc và cả nước. Đồng thời, trường thực hiện nhiệm vụ nghiên cứu khoa học, chuyển giao công nghệ góp phần quan trọng trong việc phát triển kinh tế - chính trị - văn hóa - xã hội của vùng trung du, miền núi phía Bắc. Tại Đại học Thái Nguyên hiện có 07 trường đại học thành viên, 02 Khoa và 01 trường Cao đẳng trực thuộc. Số lượng cán bộ, viên chức, lao động là 4.374 người, trong đó có 2.605 giảng viên (trong số giảng viên có 163 GS, PGS, 596 tiến sĩ). Quy mô đào tạo hiện nay của trường Đại học là 109 ngành với 149 chuyên ngành đào tạo trình độ đại học; Quy mô người học đạt xấp xỉ 45.000 người (trong đó có trên 5.000 học viên sau đại học); chủ yếu các ngành truyền thống thế mạnh thuộc nhiều lĩnh vực khoa học: tự nhiên, xã hội, nhân văn, nông, lâm nghiệp, kinh tế, quản trị quản lý, y học, kỹ thuật và công nghệ...

Trước năm 2012 tại Đại học Thái Nguyên (ĐHTN) chưa đào tạo các chuyên ngành pháp luật; Yêu cầu phát triển tương xứng với vai trò của Đại học vùng, cùng với nhân lực của các tỉnh miền núi phía Bắc và nhu cầu chuẩn hóa đội ngũ cán bộ làm công tác

^(*) Trường Đại học Khoa học Thái Nguyên

tư pháp - pháp chế của các cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, đơn vị sự nghiệp đòi hỏi cần phải tổ chức đào tạo ngành pháp luật tại ĐHTN. Tháng 12/2012, ĐHTN đã quyết định mở ngành đào tạo Luật học tại hai trường đại học thành viên là Đại học Khoa học và Đại học Kinh tế và quản trị kinh doanh.

KHUNG CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO VÀ KẾT QUẢ ĐÀO TẠO NGÀNH LUẬT KINH TẾ TẠI CÁC CƠ SỞ ĐÀO TẠO CỦA ĐHTN

a) Tại trường Đại học Kinh tế và quản trị kinh doanh

Khi giao nhiệm vụ đào tạo ngành Luật tại ĐHTN cho các trường thành viên, ĐHTN dựa trên đề xuất về hướng phát triển và bản thân nội lực của cơ sở đào tạo. Trong đó trường Đại học Kinh tế và quản trị kinh doanh (ĐHKQTGD) có thế mạnh đội ngũ giảng viên trình độ cao chuyên ngành kinh tế, ngân hàng, thương mại... đồng thời cũng là định hướng phù hợp nền tảng đào tạo của nhà trường là cơ sở đào tạo kiến thức chuyên ngành kinh tế. Từ đó quyết định lựa chọn chuyên ngành Luật Kinh doanh. Theo đó chương trình đào tạo theo quy định khung ngành Luật học của Bộ Giáo dục và Đào tạo và các môn do trường đưa vào với tổng số 126 tín chỉ. Phần kiến thức cơ sở của ngành là 48 tín chỉ. Kiến thức chuyên ngành là 16 tín chỉ (trong đó bắt buộc là 12 tín chỉ với 06 môn, tự chọn là 04 tín chỉ bằng 02 môn/05 môn bố trí). Các môn thay thế khóa luận tương đương 06 tín chỉ chọn 03/07 môn). Ngoài ra theo chương trình sinh viên có 04 tín chỉ bắt buộc thực tập tại các cơ quan, đơn vị tương ứng sử dụng ngành Luật Kinh tế trước khi ra trường (*có Phụ lục 01 về các môn chuyên ngành*).

Ngành Luật tại Trường ĐHKQTGD đăng ký mã ngành 7380107, trường xác định chuyên ngành đào tạo là Luật Kinh tế (*Luật Kinh doanh*). Quy mô tuyển sinh chính quy là 150 SV/năm, đến nay đã tuyển sinh được 1.100 SV; đã tốt nghiệp là 180 SV). Trường tuyển sinh liên thông hệ cao đẳng lên Đại học và hệ vừa làm vừa học tính đến nay là 900 học viên.

b) Tại trường Đại học Khoa học

Tại trường Đại học Khoa học (ĐHKH) khi giao nhiệm vụ đào tạo ngành Luật học, ĐHTN đã cân nhắc đánh giá định hướng của trường ĐHKH là trường đào tạo đa ngành, đa lĩnh vực đội ngũ giảng viên đáp ứng yêu cầu đào tạo Luật học có thể đảm nhận theo cả 04 chuyên ngành như các cơ sở đào tạo lớn hiện nay; song có tính đến lộ trình 04 năm đầu chia làm hai chuyên ngành là Luật Hình sự, Chuyên ngành Luật Dân sự - Kinh tế; sang năm thứ 5 của quá trình đào tạo đào tạo đủ 04 chuyên ngành (trong

đó có Luật kinh tế riêng biệt). Đào tạo ngành Luật tại trường Đại học Khoa học đăng ký mã ngành 7380101, trường xác định chuyên ngành đào tạo gồm 04 chuyên ngành là Luật Hình sự, Luật Dân sự, Luật Hành chính và Luật Kinh tế.

Khung chương trình Luật gồm 135 tín chỉ. Trong đó chuyên ngành Kinh tế theo quy định khung ngành Luật học của Bộ Giáo dục và Đào tạo và các môn do trường đưa vào với tổng số 135 tín chỉ. Phần kiến thức cơ sở của ngành là 98 tín. Kiến thức chuyên ngành là 20 tín chỉ (bắt buộc là 12 tín chỉ với 05 môn, tự chọn là 04 tín chỉ bằng 02 môn/04 môn bố trí). Các môn thay thế khóa luận tương đương 07 tín chỉ chọn 02/07 môn). Ngoài ra theo chương trình sinh viên có 07 tín chỉ bắt buộc thực tập, thực tế (gồm thực tập 03 tín, thực tế lần 01 là 02 tín, thực tế lần 02 là 02 tín) Thực tế lần 01 các SV về thực tế tại UBND cấp xã làm quen với các thủ tục hành chính; thực tế lần 02 SV về thực tế tại các cơ quan tư pháp; Thực tập tại các cơ quan, đơn vị tương ứng sử dụng ngành Luật trước khi ra trường (*có Phụ lục 01 về các môn chuyên ngành*).

Quy mô tuyển sinh chính quy ngành Luật là 200 SV/năm, đến nay đã tuyển sinh được 1.200 SV; Sinh viên học chuyên ngành Luật Kinh tế là 369 SV (đã tốt nghiệp là 123 SV). Trường tuyển sinh liên thông hệ cao đẳng lên Đại học và hệ vừa làm vừa học tính đến nay là 1.100 học viên, trong đó học chuyên ngành Luật Kinh tế là 600 học viên (đã có 150 học viên tốt nghiệp).

ĐÁNH GIÁ KHUNG CHƯƠNG TRÌNH VỚI NHU CẦU XÃ HỘI, NĂNG LỰC CỦA CƠ SỞ ĐÀO TẠO VÀ NĂNG LỰC NGƯỜI HỌC TẠI ĐHTN

a) Đánh giá khung chương trình với nhu cầu người học:

Nhu cầu người học về kiến thức theo quan niệm của chúng tôi phụ thuộc vào một số điểm chung là các đòi hỏi chung về đào tạo nguồn nhân lực ngành Luật Kinh tế đáp ứng ngưỡng của yêu cầu trong nước và hội nhập, nhưng cũng đồng thời phụ thuộc các điểm riêng của nhu cầu địa phương, vùng liên quan đến sử dụng nguồn nhân lực.

+ Điểm chung về đào tạo nguồn nhân lực ngành Luật Kinh tế đáp ứng ngưỡng của yêu cầu trong nước và hội nhập là các kiến thức phổ thông và kiến thức cập nhật hiện đại của chuyên ngành Luật kinh tế. Nghiên cứu khung chương trình của 02 cơ sở đào tạo thuộc ĐHTN cho thấy: khung đã bảo đảm tuân theo quy định của Bộ Giáo dục và Đào tạo, có tính đến thế mạnh của cơ sở đào tạo; các học phần trong khung đáp ứng kiến thức chung phổ biến như: Pháp Luật Cạnh tranh, pháp luật về thị trường chứng khoán, pháp luật về sở hữu trí tuệ, luật kinh doanh bảo hiểm, sở hữu trí tuệ, pháp luật

về nhượng quyền thương mại, pháp luật về đấu thầu, pháp luật về hợp đồng tín dụng và bảo đảm tín dụng... Khung cũng đã xây dựng cập nhật được kiến thức các môn học có kiến thức hiện đại như: Hợp đồng thương mại quốc tế, giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thương mại, pháp luật kinh doanh của các nước ASEAN. Tuy nhiên, số lượng học phần còn rất khiêm tốn.

+ *Các điểm riêng của nhu cầu địa phương*, vùng liên quan đến sử dụng nguồn nhân lực là các yêu cầu về sử dụng kiến thức, mức độ về kỹ năng nghề được đào tạo khi làm việc tại địa phương theo mức độ thực trạng pháp luật địa phương đặt ra phù hợp với kinh tế xã hội vùng. Đánh giá khung của 02 đơn vị cho thấy đã có các môn học khá phong phú: Kỹ năng tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp; soạn thảo hợp đồng thương mại; hợp đồng thương mại và kỹ năng soạn thảo, giao kết hợp đồng thương mại; pháp luật tố tụng thương mại, trọng tài... Đồng thời cho phép sinh viên thực tế và thực tập hành nghề từ 04 đến 07 tín chỉ tại các tổ chức, cơ quan đơn vị.

Qua khảo sát bằng việc mời nhà tuyển dụng đánh giá chuẩn đầu ra và đánh giá tuyển dụng sinh viên ngành Luật ra trường tại trường ĐHKH (trong đó đánh giá 72SV/123 SV ngành Luật Kinh tế tốt nghiệp), nhận xét của doanh nghiệp như sau: có 19 SV đáp ứng tốt để tuyển dụng (bằng 26,3%). 37 SV đáp ứng được nhu cầu sử dụng, nhưng cần bồi dưỡng thêm (bằng 51,3%). Số còn lại không đáp ứng yêu cầu (chiếm 22,2%). Tuy nhiên, cũng phải đánh giá rằng đây là các doanh nghiệp, cơ quan địa phương có nhu cầu tuyển dụng và mức độ đòi hỏi về chuyên môn, nghiệp vụ chưa thật cao, thậm chí doanh nghiệp của họ chưa có các hoạt động thương mại quốc tế hoặc chưa tham gia thị trường chứng khoán nên đòi hỏi kiến thức pháp luật kinh tế còn thấp.

b) Đánh giá khung chương trình với năng lực của cơ sở đào tạo

Khung chương trình đào tạo của hai trường được ban hành cũng trên cơ sở cân nhắc rất kỹ lưỡng về nhân lực của cơ sở đào tạo để phù hợp khi tuyển sinh không phụ thuộc quá lớn vào nguồn giảng viên bên ngoài (mời giảng). Tuy nhiên, đây là hạn chế rất lớn khi không có nhiều môn học cập nhật, chất lượng cao hoặc nhập khẩu từ nước ngoài về... sẽ không được đáp ứng, làm cho kiến thức chuyên ngành nghèo nàn theo hướng chỉ “*bán cái mình có*” mà chưa phục vụ cái xã hội cần. Đội ngũ giảng viên rất mỏng (Bộ môn Luật của ĐHKQT là 15 giảng viên trình độ thạc sĩ trong đó có 03 NCS; Bộ môn Luật của trường ĐHKH là 14 giảng viên có 01 tiến sĩ, 05 NCS còn lại là thạc sĩ); kinh nghiệm giảng dạy và công tác còn hạn chế: Cán bộ lâu năm công tác

pháp luật và giảng dạy là 20 năm, cán bộ trẻ là 04 năm cũng đã ảnh hưởng trực tiếp đến chất lượng chuyên môn.

Trong tổng số giảng viên của hai trường giảng dạy ngành Luật, chỉ có 1/3 cán bộ là giảng dạy các môn chuyên ngành Kinh tế (ĐHKQTGD có 05 giảng viên; ĐHKH có 04 giảng viên). Nhiều môn học phân chỉ có một giảng viên phụ trách và nhiều giảng viên phải phụ trách giảng dạy từ 03 - 05 học phần chuyên ngành.

c) Đánh giá khung chương trình với năng lực người học tại ĐHTN

Người học cũng là yếu tố rất quan trọng liên quan đến thiết kế, vận hành khung chương trình đào tạo ngành Luật. Xác định chất lượng nhân lực đầu vào tại ĐHTN chủ yếu là con em dân tộc vùng miền núi phía Bắc và một số tỉnh đồng bằng Bắc Bộ có kiến thức phổ thông thấp hơn các trường trọng điểm quốc gia ở Hà Nội, Huế, Đà Nẵng, đồng thời cùng với việc xác định nguồn nhân lực đầu ra đáp ứng nhu cầu thị trường chưa cao nên khung chương trình được thiết kế mang tính “phổ thông”; đã quan tâm nhiều đến việc định hướng kỹ năng ứng dụng cho người học; bảo đảm mọi sinh viên đã trúng tuyển có thể hoàn thành chương trình đào tạo.

Từ lý do này, khung chương trình có rất nhiều hạn chế: Hạn chế lớn nhất là chương trình đào tạo ngoại ngữ (ngưỡng kiến thức rất thấp A2 hoặc dưới A2 nội bộ - sinh viên không có khả năng giao tiếp thông thường, tham khảo tài liệu phổ thông tiếng Anh); các môn cập nhật và mang tính hiện đại không có thực hành như thị trường chứng khoán, thuế, đầu tư... Tư liệu nghiên cứu và kỹ năng giảng của giảng viên chưa có kinh nghiệm thực tế... đây cũng là những yếu tố ảnh hưởng đến thiết kế khung chương trình.

MỘT SỐ NHẬN XÉT ĐÁNH GIÁ, KHUYẾN NGHỊ

Qua phân tích bức tranh đào tạo ngành Luật Kinh tế tại ĐHTN qua hai đơn vị đào tạo nêu trên chúng tôi có một số nhận xét bước đầu như sau:

1) Thành công của cơ sở đào tạo:

Bước vào thời kỳ đổi mới, hội nhập ĐHTN đã cho phép đào tạo chuyên ngành Luật nói chung và ngành Luật Kinh tế tại cơ sở đại học đã góp phần đưa ĐHTN vào bản đồ các cơ sở đào tạo ngành Luật ở Việt Nam; chương trình đào tạo và kết quả đã bước đầu đáp ứng nhu cầu xã hội, qua đào tạo đã cung cấp ra thị trường nhân lực có chất lượng phục vụ thị trường lao động (nhân lực là sinh viên chính quy và phi chính quy là cán bộ đáng công tác chuẩn hóa bằng cấp).

Chương trình đào tạo với các môn học đáp ứng kiến thức chung phổ thông và kiến thức mang tính kỹ năng, kiến thức qua thực tế, thực tập làm cho người học không chỉ tiếp cận về mặt lý thuyết mà còn bắt nhịp về mặt thực hành hơi thở cuộc sống và các vấn đề pháp lý thực tế đặt ra.

Các cơ sở đào tạo đã xây dựng được đội ngũ giảng viên, định hình thành Khoa chuyên ngành (Khoa Luật và Quản lý xã hội - trường ĐHKH; Khoa Quản lý kinh tế - Luật của trường ĐHKQTQKD). Đội ngũ giảng viên đã xây dựng được một số tập bài giảng, giáo trình môn học kỹ năng của chuyên ngành mình.

Đào tạo ngành Luật học nói chung và Luật Kinh tế nói riêng đã trở thành mũi nhọn trong công tác tuyển sinh của cả hai trường.

2) Một số hạn chế:

Đào tạo cử nhân Luật kinh tế không chỉ đáp ứng nguồn nhân lực của địa phương mà còn đáp ứng chuẩn “ngưỡng” của quốc gia, hội nhập quốc tế. Ngày nay công dân đang trở thành “công dân toàn cầu”, nguồn nhân lực toàn cầu, vì thế không chỉ thiết kế khung đào tạo, chương trình đào tạo nguồn nhân lực cho vùng, địa phương, cho nhóm đối tượng mà phải cho nhu cầu chung xã hội. Đây là khó khăn lớn nhất cần vượt qua trong tư duy đào tạo hiện nay ở ĐHTN.

Đội ngũ giảng viên còn mỏng, kinh nghiệm hạn chế, môi trường học thuật chưa hình thành là những yếu tố ảnh hưởng đến chất lượng đào tạo; nhất là tiếp cận các xu thế mới trong lĩnh vực Luật Kinh doanh; thương mại quốc tế; hoạt động trọng tài; pháp luật thị trường chứng khoán; pháp luật bảo hiểm; pháp luật thuế, pháp luật đầu tư...

Các cơ sở đào tạo có đào tạo ngành Luật là các cơ sở đào tạo đa ngành hoặc chuyên ngành rộng, ngành Luật chỉ là một ngành (Trường ĐHKH có đào tạo 19 chuyên ngành trong đó có Luật; trường Đại học KTQTKD đào tạo 10 chuyên ngành trong đó có chuyên ngành Luật Kinh tế). Vì vậy sự quan tâm và ưu tiên trong xây dựng đội ngũ, phát triển học thuật, cơ sở vật chất... phải dàn trải, chưa được chú trọng với yêu cầu đặt ra.

Công tác kiểm tra, đánh giá chất lượng đào tạo, giáo trình, giáo án, bài giảng, học liệu thực hành chưa được quan tâm và định lượng để chuẩn hóa đánh giá khi đào tạo; hiện tượng đánh giá nội bộ, xuề xòa vẫn còn xảy ra.

3) Kiến nghị:

Ở ĐHTN cần thiết phải đào tạo và mở rộng đào tạo ngành Luật thành ngành trọng điểm (trong đó có chuyên ngành Luật Kinh tế) để đáp ứng yêu cầu hội nhập là xu thế khách quan hiện nay. Để phát triển được ngành Luật cần nhất thể hóa vào một cơ sở đào tạo hoặc sáp nhập, nâng cấp thành khoa trực thuộc Đại học để thu hút nguồn nhân lực, chăm lo cơ sở vật chất, tạo môi trường học thuật như: Đại học Huế trước đây, Đại học Cần Thơ; Đại học Đà Nẵng...

Quyền tự chủ mở ngành là quyền của các đơn vị đào tạo; tuy nhiên để phát triển bền vững và trú trọng chất lượng cần quy định và kiểm soát mở ngành trong đó ngành Luật cần phải nghiêm túc, bảo đảm đúng quy chế, không đủ điều kiện duy trì ngành phải dừng đào tạo.

Cần quan tâm tăng cường hội thảo, thảo luận giao nhiệm vụ nghiên cứu khoa học công nghệ, đặt hàng để hình thành đội ngũ cán bộ giảng viên thạo nghề, yêu nghề công tác trong môi trường học thuật nghề luật.

Bảng phụ lục

KHUNG CHƯƠNG TRÌNH ĐÀO TẠO TẠI HAI TRƯỜNG

TRƯỜNG ĐẠI HỌC KTQTKD			TRƯỜNG ĐHKH	
Tổng số tín chỉ chuyên ngành		26 tín chỉ	Tổng số tín chỉ chuyên ngành	30 tín chỉ
STT	Môn học bắt buộc	12 Tín chỉ	Môn học bắt buộc	12 Tín chỉ
1	Luật Đầu tư	2	Pháp luật về an sinh xã hội	3
2	Luật Cạnh tranh	2	Luật Cạnh tranh - bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng	3
3	Pháp luật về thị trường chứng khoán	2	Hợp đồng thương mại quốc tế	2
4	Pháp luật về sở hữu trí tuệ	2	Luật Đầu tư	2
5	Luật Kinh doanh bảo hiểm	2	Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thương mại	2
6	Pháp luật về kinh doanh bất động sản	2		
Tự chọn		4/10 tín chỉ	Tự chọn	4/8 tín chỉ
1	Tiếng Anh pháp lý	2	Kỹ năng tư vấn pháp luật cho doanh nghiệp	2
2	Kỹ năng tư vấn pháp luật	2	Soạn thảo hợp đồng thương mại	2
3	Pháp luật an sinh xã hội	2	Pháp luật kinh doanh bất động sản	2
4	Pháp luật kinh doanh của các nước ASEAN	2	Pháp luật về chứng khoán	2
5	Quản lý nhà nước về kinh tế	2		
Tư chọn thay khóa luận		6/14 tín chỉ	Thay thế khóa luận (chọn 1/3 môn in nghiêng)	7/13 tín chỉ
1	Pháp luật về nhượng quyền thương mại	2	Chuyên đề kinh tế nâng cao (bắt buộc)	4
2	Luật So sánh	2	<i>Chuyên đề pháp luật ASEAN và TPP</i>	3
3	Hợp đồng thương mại và kỹ năng soạn thảo, giao kết hợp đồng thương mại	2	<i>Trọng tài thương mại quốc tế</i>	3
4	Pháp luật về hợp đồng tín dụng và bảo đảm tín dụng	2	<i>Luật Biển quốc tế</i>	3
5	Pháp luật về đấu thầu	2		
6	Quản lý công	2		
7	Kinh tế nguồn nhân lực	2		
Thực tế chuyên môn 01			Thực tế chuyên môn 01	2
Thực tế chuyên môn 02			Thực tế chuyên môn 02	2
Thực tập		4	Thực tập	3

4.

PHÁP LUẬT VỀ THU HỒI ĐẤT NHÌN TỪ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI HUYỆN VŨ THƯ, TỈNH THÁI BÌNH

Phạm Thành Đô^(*)

Tóm tắt

Đất nước chúng ta đang trong thời kỳ phát triển mạnh về kinh tế, cho nên nhu cầu của Nhà nước về đất đai là rất lớn cho các dự án đầu tư trong nước cũng như cho các khu công nghiệp, đường giao thông, khu kinh tế, đặc khu kinh tế.... Việc thu hồi đất phục vụ cho đất nước là không thể tránh khỏi. Khi thu hồi đất tất yếu sẽ liên quan đến quyền lợi của người sử dụng đất và quyền lợi đó sẽ được giải quyết thỏa đáng như thế nào là việc người dân đặc biệt quan tâm.

Đến nay, nước ta đã đạt được nhiều thành tựu lớn trong chính sách đất đai, nhưng thực tế đời sống kinh tế xã hội đã chỉ ra vẫn còn nhiều bất cập. Thu hồi đất là một vấn đề nổi cộm và nhức nhối ở nước ta hiện nay. Công tác thu hồi đất vẫn đang là vấn đề hết sức phức tạp và nhạy cảm, còn nhiều tồn tại, vướng mắc bởi nó liên quan đến quyền và lợi ích của nhiều chủ thể. Tình hình khiếu nại, tố cáo liên quan đến đền bù, thu hồi đất chiếm tới 80% trong các loại khiếu kiện. Khi thu hồi đất còn gặp không ít khó khăn trong vấn đề định giá đất, bồi thường thiệt hại, tái định cư chưa phù hợp từ đó gây ra sự căng thẳng, bức xúc trong nhân dân. Điển hình có một số vụ việc nổi cộm gần đây gây xôn xao dư luận là việc thu hồi đất dự án Ecopark ở huyện Văn Giang, tỉnh Hưng Yên, vụ việc tại xã Đồng Tâm, huyện Mỹ Đức, Thành phố Hà

^(*) Ban Tuyên giáo huyện Vũ Thư, tỉnh Thái Bình

Email: bichthaomy@gmail.com

Nội, vụ một người nông dân nổ súng bắn một số cán bộ của Trung tâm phát triển quỹ đất thành phố Thái Bình, tỉnh Thái Bình hay mới đây nhất là vụ khiếu kiện kéo dài tại dự án khu đô thị Thủ Thiêm, Thành phố Hồ Chí Minh... Qua đó cho thấy, có nhiều trường hợp người dân không chấp nhận việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo quyết định thu hồi đất do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành, dẫn đến khiếu kiện kéo dài, nhiều dự án phải thực hiện bằng biện pháp cưỡng chế thu hồi đất.

Các quy định pháp luật về thu hồi đất nhiều và thường xuyên thay đổi, nhưng còn thiếu đồng bộ, chưa hoàn chỉnh, chưa thống nhất và chưa tạo được đầy đủ căn cứ pháp lý để triển khai trong thực tiễn, đặc biệt là cơ chế thực hiện pháp luật về thu hồi đất không được đảm bảo thống nhất, thiếu dân chủ, thiếu công khai, công bằng và minh bạch.

1. KHÁI NIỆM VÀ VAI TRÒ CỦA PHÁP LUẬT VỀ THU HỒI ĐẤT

1.1. Khái niệm quyền sử dụng đất

Quyền sử dụng đất được ghi nhận trong Luật Đất đai năm 2003: “Nhà nước đại diện chủ sở hữu toàn dân về đất đai và thống nhất quản lý về đất đai” (Điều 1 Luật Đất đai năm 2003) cụ thể hơn trong Luật Đất đai năm 2013: “Đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý. Nhà nước trao quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này” (Điều 4 Luật Đất đai năm 2013). Để tiếp cận dưới góc độ khoa học pháp lý thì “Quyền sử dụng đất là quyền tài sản thuộc sở hữu của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân phát sinh trên cơ sở quyết định giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc từ các giao dịch nhận chuyển quyền sử dụng đất. Việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt quyền sử dụng đất phải tuân thủ các điều kiện, thủ tục do pháp luật quy định”.

1.2. Khái niệm về thu hồi đất

Thu hồi đất là một thuật ngữ được sử dụng phổ biến trong các văn bản pháp luật đất đai. Thu hồi đất ở đây là một biện pháp làm chấm dứt quan hệ pháp luật đất đai bằng một quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Thông qua hoạt động này, Nhà nước thể hiện rất rõ quyền định đoạt đất đai với tư cách đại diện chủ sở hữu đối với đất đai.

Theo Từ điển tiếng Việt thông dụng “Thu hồi nghĩa là: Lấy lại cái đã đưa ra, cái đã cấp, phát ra hoặc bị người khác lấy lại [22].

Theo Từ điển giải thích từ ngữ Luật học, thu hồi đất được hiểu là: “cơ quan nhà nước có thẩm quyền thu hồi quyền sử dụng đất của người vi phạm quy định về sử dụng đất để Nhà nước giao cho người khác sử dụng hoặc trả lại cho chủ sử dụng hợp pháp bị lấn chiếm. Trường hợp thật cần thiết Nhà nước thu hồi đất của người đang sử dụng của người sử dụng đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng [19]. Khái niệm này thực ra chưa phải định nghĩa rõ ràng về thu hồi đất, mặc dù có đề cập các trường hợp thu hồi đất nhưng nội hàm của khái niệm này chưa bao quát hết các trường hợp thu hồi đất của Nhà nước. Nhà nước không chỉ thu hồi đất của người có hành vi vi phạm về sử dụng đất hay thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng, mà còn thu hồi đất khi có vi phạm từ phía cơ quan quản lý như đất không được giao đúng đối tượng, không đúng thẩm quyền hoặc thu hồi đất trong trường hợp người sử dụng đất chết mà không có người thừa kế...

Trong các văn bản luật đất đai qua các thời kỳ, khái niệm thu hồi đất được ghi nhận như sau:

Luật Đất đai năm 1987 và Luật Đất đai năm 1993 ra đời, đã đề cập đến vấn đề thu hồi đất, nhưng chưa định nghĩa rõ thế nào là thu hồi đất mà chỉ liệt kê các trường hợp bị thu hồi đất (Điều 14 Luật Đất đai năm 1987 và Điều 26 Luật đất đai 1993).

Khoản 5 Điều 4 Luật Đất đai năm 2003 đưa ra khái niệm thu hồi đất: “*Thu hồi đất là việc Nhà nước ra quyết định hành chính để thu lại quyền sử dụng đất hoặc thu lại đất đã giao cho tổ chức, Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn quản lý theo quy định của Luật này*”.

Dù đã có sự điều chỉnh ở nội hàm và mở rộng ngoại diên của vấn đề thu hồi đất, song cách giải thích này chưa thật sự chính xác, bởi nó dẫn đến cách hiểu, người sử dụng đất bị thu hồi chỉ là tổ chức hay Ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn, trong khi theo quy định của pháp luật, người sử dụng đất bị thu hồi còn có thể là hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất, không những thế đây còn là chủ thể phổ biến bị thu hồi đất.

Đến Luật Đất đai năm 2013 Khoản 11 Điều 3 đưa ra khái niệm: “*Nhà nước thu hồi đất là việc Nhà nước quyết định thu lại quyền sử dụng đất của người được Nhà nước trao quyền sử dụng đất hoặc thu lại đất của người sử dụng đất vi phạm pháp luật về đất đai*”.

Các khái niệm nêu trên, thu hồi đất xét về mặt hình thức là văn bản hành

chính; nhưng xét về mặt nội dung, là việc sử dụng quyền lực Nhà nước để thu lại quyền sử dụng đất để phục vụ cho các mục tiêu của Nhà nước. Thu hồi đất được thực hiện thông qua quyết định thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Xác định rõ chủ thể bị thu hồi, lý do thu hồi, diện tích thu hồi, mục đích thu hồi làm căn cứ cho việc chấm dứt quan hệ pháp luật đất đai giữa Nhà nước và người sử dụng đất.

Từ những phân tích trên có thể hiểu một cách khái quát về thu hồi đất như sau: *“thu hồi đất là việc Nhà nước ra quyết định hành chính để thu lại đất và quyền sử dụng đất đã giao cho các chủ thể sử dụng đất theo quy định của pháp luật đất đai”*.

1.3. Vai trò của pháp luật về thu hồi đất

Theo quy định của Pháp luật đất đai Việt Nam, Nhà nước có quyền thu hồi đất vì các mục đích quốc phòng, an ninh chính trị, phát triển kinh tế - xã hội, do vi phạm pháp luật về đất đai hoặc do chấm dứt quyền sử dụng đất theo pháp luật... Mục đích thu hồi đất phát triển cơ sở hạ tầng là điều kiện, là thời cơ kinh tế đưa đất nước dần theo hướng công nghiệp hóa, hiện đại hóa. Tuy nhiên, cần thấy rõ vai trò của pháp luật đối với việc thu hồi đất.

Thứ nhất: Chính sách, pháp luật có thực sự đi vào cuộc sống hay không thì bản thân nó phải đáp ứng được các yêu cầu thực tiễn đời sống. Đặc biệt hệ thống pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về thu hồi đất nói riêng, yếu tố tiên quyết hàng đầu là cần phải bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ về nội dung các quy định, tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn hoặc có nhiều cách hiểu khác nhau từ một quy định;

Thứ hai: Luật Đất đai có vai trò đặc biệt quan trọng. Nó là phương tiện không thể thiếu bảo đảm cho sự tồn tại, vận hành bình thường của xã hội nói chung. Việc thu hồi đất để phục vụ cho nhu cầu của Nhà nước (loại trừ trường hợp Nhà nước thu hồi đất do NSDD vi phạm pháp luật). Cơ quan chính quyền các cấp thực hiện chức năng quản lý Nhà nước bằng chính sách và pháp luật thống nhất để đảm bảo kỷ cương xã hội và lợi ích cơ bản lâu dài. Đó là các việc: quy hoạch và kế hoạch, thu thuế hoặc tiền sử dụng đất, giao và cho thuê đất, thu hồi hoặc tịch thu (do giải tỏa cho mục đích chung, do vi phạm pháp luật), cấm sử dụng sai mục đích, cấm xây dựng (một số loại công trình trên một số loại đất), đăng ký và chứng nhận quyền sử dụng đất, xử lý các tranh chấp về đất đai, quản lý thị trường đất đai... Đó chính là quyền định đoạt (cao nhất) và hưởng lợi của Nhà nước.

Thứ ba: Do sự phát triển của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa,

xây dựng nhà nước pháp quyền, hội nhập quốc tế sâu rộng nên các quy định về thu hồi đất theo Luật Đất đai năm 2013 vừa mới áp dụng thực tiễn trong thời gian ngắn đã có nhiều điểm hạn chế, bất cập là chuyện khó tránh khỏi. Nên việc sửa đổi, bổ sung hoàn thiện các quy định pháp luật về thu hồi đất đảm bảo tính kịp thời, đúng pháp luật, phù hợp với thực tiễn phát triển đất nước là điều hết sức quan trọng.

2. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THU HỒI ĐẤT

2.1. Sự cần thiết phải hoàn thiện chính sách, pháp luật về thu hồi đất

Do sự phát triển của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế sâu rộng nên các quy định về thu hồi đất theo Luật Đất đai năm 2013 vừa mới áp dụng thực tiễn trong thời gian ngắn đã có nhiều điểm hạn chế, bất cập là chuyện đương nhiên. Song, việc sửa đổi, bổ sung hoàn thiện các quy định pháp luật về thu hồi đất đảm bảo tính kịp thời, đúng pháp luật, phù hợp với thực tiễn phát triển đất nước là điều hết sức quan trọng, nó quyết định hiệu quả, hiệu lực của bộ máy quản lý Nhà nước về đất đai cũng như điều tiết các mối quan hệ sở hữu và hơn nữa làm hạn chế các tranh chấp, khiếu nại kéo dài, gây mất an ninh, chính trị ở địa phương. Trong hơn 05 năm tổ chức thi hành Luật Đất đai năm 2013, công tác quản lý đất đai đã đạt được những hiệu quả sau:

Thứ nhất: Kịp thời hướng dẫn, tháo gỡ những khó khăn vướng mắc trong quá trình chuyển tiếp thi hành Luật Đất đai giữa Luật Đất đai năm 2003 và Luật Đất đai năm 2013 trong công tác thu hồi đất, không để ách tắc gây phiền hà cho doanh nghiệp và người dân. Đã đẩy nhanh tiến độ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; tập trung xây dựng hệ thống thông tin đất đai, cơ sở dữ liệu đất đai.

Thứ hai: Chỉ đạo kịp thời công tác lập, rà soát, điều chỉnh quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất các cấp; đặc biệt là việc kế hoạch sử dụng đất hàng năm cấp huyện để làm cơ sở cho việc thu hồi đất, giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, việc giao đất, cho thuê đất, công nhận quyền sử dụng đất theo quy định của Luật Đất đai đã hạn chế được giao đất, cho thuê đất cho các chủ đầu tư không có năng lực, tránh được lãng phí trong việc sử dụng đất.

Thứ ba: Việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư đã có chuyển biến rõ rệt, hạn chế tối đa việc thu hồi đất “tùy tiện”, làm ảnh hưởng đến quyền lợi của người sử dụng đất. Công tác kiểm tra, kiểm soát, quản lý trong công tác thu hồi đất, sử dụng đất

đã được tăng cường về số lượng; điều chỉnh về đối tượng, trong đó chú trọng thanh tra, kiểm tra đối với các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai; coi trọng việc chỉ đạo, đôn đốc thực hiện và công khai kết quả thực các kết luận thanh tra. Kết quả đã góp phần phát hiện, ngăn chặn và xử lý kịp thời các vi phạm pháp luật đất đai và khắc phục kịp thời nhiều tồn tại, bất cập trong quản lý, sử dụng đất, chú trọng cải cách hành chính trong lĩnh vực đất đai và giảm tối đa thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai. Việc thành lập văn phòng đăng ký đất đai một cấp đã tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người dân trong việc nộp hồ sơ thực hiện thủ tục hành chính, rút ngắn thời gian giải quyết hồ sơ công việc và sẽ giúp đẩy nhanh tiến độ công tác bồi thường giải phóng mặt bằng.

Mặc dù đã đạt những kết quả tích cực nêu trên, tuy nhiên thực tiễn triển khai thi hành Luật Đất đai vẫn còn những tồn tại, bất cập sau đây:

Một là: Nguồn lực về đất đai đặc biệt là trong công tác thu hồi đất vẫn chưa thực sự được khai thác và phát huy đầy đủ và bền vững để trở thành nguồn nội lực quan trọng phục vụ phát triển kinh tế - xã hội của đất nước; việc sử dụng đất ở nhiều nơi còn lãng phí, hiệu quả thấp; tình trạng tham nhũng, trục lợi và thất thoát nguồn thu ngân sách liên quan đến đất đai vẫn còn diễn ra.

Hai là: Khó khăn trong tiếp cận đất đai vẫn là một trong những rào cản để cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia, hỗ trợ phát triển doanh nghiệp. Việc thu hồi đất, bồi thường, giải phóng mặt bằng tại một số địa phương vẫn còn chậm; các dự án sản xuất, kinh doanh thực hiện theo phương thức thỏa thuận nhận quyền, thuê quyền sử dụng đất còn có khó khăn do chưa có cơ chế để xử lý đối với các trường hợp không thỏa thuận được; thiếu cơ chế để thúc đẩy hoạt động của thị trường quyền sử dụng đất, đặc biệt là thị trường đất nông nghiệp; tổ chức thực hiện các quy định về thủ tục hành chính còn phiền hà, kéo dài.

Ba là: Quá trình tích tụ, tập trung đất nông nghiệp diễn ra còn chậm, chưa theo kịp nhu cầu tái cơ cấu ngành nông nghiệp nói chung, cho phát triển nông nghiệp hàng hóa quy mô lớn, công nghiệp hóa, hiện đại hóa nông nghiệp nông thôn nói riêng; đất đai manh mún đang là yếu tố cản trở người dân và doanh nghiệp đầu tư dài hạn vào nông nghiệp.

Bốn là: Tình trạng vi phạm chính sách thu hồi đất, pháp luật về đất đai diễn ra khá phổ biến. Nhiều địa phương, đơn vị do lãnh đạo thiếu trách nhiệm, buông lỏng quản lý đã để xảy ra tình trạng khiếu nại, tố cáo liên quan đến đất đai vẫn chiếm tỷ trọng lớn (70%), là nguy cơ gây ra những bất ổn trong xã hội.

Nguyên nhân của những tồn tại, bất cập nêu trên là do:

Hệ thống pháp luật còn mâu thuẫn, chồng chéo, không đồng bộ và thống nhất, dẫn tới không rõ trách nhiệm quản lý, gây khó khăn cho tổ chức thực hiện (Chưa phân định rõ các trường hợp đấu thầu dự án có sử dụng đất theo pháp luật đấu thầu và đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai; chưa có sự đồng bộ trong trình tự thực hiện xác định nhu cầu sử dụng đất, chấm dứt hoạt động dự án đầu tư và điều kiện chuyển nhượng dự án giữa Luật Đầu tư và Luật Đất đai...) có một số nội dung quy định biểu hiện chưa phù hợp với thực tiễn triển khai; có một số nội dung phát sinh mới trong thực tiễn nhưng pháp luật chưa có quy định điều chỉnh.

Việc tổ chức thi hành pháp luật còn hạn chế, mặc dù pháp luật đã có quy định nhưng không được tổ chức thực hiện hoặc thực hiện chưa đúng, chưa đầy đủ trong khi công tác thanh tra, kiểm tra, theo dõi thi hành pháp luật chưa thực sự có hiệu quả. Cấp ủy, chính quyền địa phương chưa quan tâm đúng mức, chỉ đạo cụ thể, sát sao và thường xuyên. Vai trò của chính quyền cấp cơ sở trong việc phát hiện, ngăn chặn và xử lý kịp thời các hành vi vi phạm pháp luật về đất đai chưa được thực hiện tốt.

Bộ máy tổ chức làm công tác quản lý nhà nước nhiều nơi chưa tương xứng với yêu cầu tổ chức triển khai thi hành pháp luật trên thực tế. Văn phòng Đăng ký đất đai một cấp chậm kiện toàn; Tổ chức phát triển quỹ đất mặc dù đã được thành lập nhưng lại chưa được quan tâm bố trí nguồn lực đầy đủ để thực hiện chức năng tạo quỹ đất; Năng lực cán bộ, công chức, viên chức chưa đáp ứng yêu cầu; Điều kiện cơ sở vật chất, trang thiết bị còn thiếu và lạc hậu, lực lượng cán bộ, viên chức chưa đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ.

Do đó, việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đất đai năm 2013 là cần thiết trong giai đoạn hiện nay.

2.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất

Trong nhiều năm qua, Nhà nước đã xây dựng, ban hành và triển khai nhiều văn bản chính sách, pháp luật về bồi thường, hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp. Những bất cập của chính sách, pháp luật đất đai đã được chỉnh sửa, bổ sung thường xuyên nhằm đáp ứng những đòi hỏi của thực tế. Tuy nhiên, cần liên tục hoàn thiện hệ thống pháp luật về thu hồi đất trong khuôn khổ đề tài tôi đưa ra một số định hướng nhằm hoàn thiện hệ thống pháp luật về thu hồi đất:

Thứ nhất: Phải xây dựng cơ sở hiến định và hoàn chỉnh cơ sở pháp định về thu hồi

đất trong trường hợp thu hồi đất không tự nguyện. Một mặt, nếu xem quyền sử dụng đất là một quyền hiến định thì việc thu hồi quyền này khi người dân hoàn toàn không có vi phạm về việc sử dụng phải do Hiến pháp định ra.

Thứ hai: thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế nên “trả về” quy luật giá trị, bởi vì việc thu hồi này đem lại lợi ích nhất định. Khi đó sẽ không có sự khác nhau giữa thu hồi đất vì mục đích phát triển kinh tế và thỏa thuận giao đất vì mục đích sản xuất kinh doanh.

Thứ ba: Trên cơ sở Luật hóa các nội dung của Nghị định hướng dẫn quy định cụ thể các trường hợp thu hồi đất để sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và phát triển kinh tế, xã hội; thu hồi đất do vi phạm pháp luật đất đai và thu hồi đất do chậm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật hoặc tự nguyện nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc triển khai trên thực tế, đồng thời khắc phục tình trạng tùy tiện trong thu hồi đất. Đối với trường hợp đất đã được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được đưa vào sử dụng trong mười hai (12) tháng liền hoặc tiến độ sử dụng đất chậm hơn hai mươi bốn (24) tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ được phép chấp thuận cho phép chậm tiến độ một lần và chậm không quá mười hai (12) tháng. Trường hợp không được chấp thuận cho chậm tiến độ hoặc quá thời hạn cho phép được chậm tiến độ nêu trên thì Nhà nước thực hiện thu hồi đất và người có đất bị thu hồi do vi phạm sẽ không được thanh toán tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; giá trị đã đầu tư vào đất còn lại.

Thứ tư: Quy định Nhà nước chủ động thu hồi đất theo kế hoạch sử dụng đất cấp huyện đã được phê duyệt; tổ chức việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư để tạo quỹ đất “sạch”, sau đó, Nhà nước giao đất, cho thuê đất để sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng hoặc đưa ra đấu giá quyền sử dụng đất, giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư phát triển kinh tế, xã hội; quy định khi xây dựng, mở rộng các công trình kết cấu hạ tầng, chỉnh trang đô thị cần phải quy hoạch và tổ chức thu hồi cả phần diện tích đất bên cạnh công trình kết cấu hạ tầng, vùng phụ cận để tạo nguồn lực từ đất đai đầu tư cho các công trình này và hỗ trợ người có đất bị thu hồi.

2.3. Một số giải pháp cụ thể hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất

Luật Đất đai năm 2013 là đạo luật lớn với 14 chương, 212 điều, quy định tương đối đầy đủ, toàn diện về quản lý và sử dụng đất đai, đã cụ thể thành công các quy định về đất đai trong Hiến pháp năm 2013. So với Luật Đất đai năm 2003, Luật Đất đai năm

2013 đã khắc phục, giải quyết được những tồn tại, hạn chế phát sinh trong quá trình thi hành Luật Đất đai năm 2003. Đây là đạo luật quan trọng, có tác động sâu rộng đến chính trị, kinh tế, xã hội của đất nước, thu hút được sự quan tâm rộng rãi của nhân dân. Tuy nhiên, sau một thời gian triển khai, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã bộc lộ một số hạn chế, bất cập, đặt ra yêu cầu cấp bách là cần phải tiếp tục hoàn thiện hệ thống quy phạm pháp luật đất đai. Dưới đây, tôi xin nêu một số vấn đề mà pháp luật về thu hồi đất cần hoàn thiện.

Một là, về giá đất: Giá đất vừa là sản phẩm tất yếu của cơ chế thị trường, vừa là công cụ để Nhà nước quản lý đất đai và thị trường bất động sản, đồng thời giá đất là phương tiện để Nhà nước thực hiện các chính sách xã hội về đất đai, giá đất còn góp phần đảm bảo cho cơ chế sử dụng đất có hiệu quả và tiết kiệm, nhưng giá đất ở hầu hết các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương hiện nay đều thấp hơn nhiều so với giá thực tế. Vì vậy, Nhà nước cần phải quy định chi tiết, cụ thể hơn về giá đất, để giá đất sát với giá thực tế nhất và theo chúng tôi, cần tập trung giải quyết một số vấn đề sau:

Khung giá đất do Chính phủ ban hành nên quy định giá đất theo mục đích sử dụng, để tránh cào bằng giữa các thửa đất cùng loại đất nhưng có mục đích sử dụng đất khác nhau. Ví dụ như: Đất chuyên dùng phục vụ mục đích thương mại, dịch vụ và đất chuyên dùng dùng cho mục đích sản xuất, kinh doanh thông thường. Cũng cần có quy định về khung giá đất thuộc khu vực giáp ranh giữa các tỉnh, thành phố khác phục tình trạng đất ở cùng một khu vực, cùng mục đích sử dụng, cùng một thời điểm nhưng có giá khác nhau.

Nhà nước cần ban hành các quy định pháp lý để thành lập cơ quan định giá đất thuộc các Sở Tài nguyên và Môi trường hoặc ở từng vùng thuộc Bộ Tài nguyên và Môi trường để tạo nền tảng pháp lý cho việc thành lập hệ thống cơ quan này. Cơ quan định giá đất được thành lập sẽ có tác dụng định giá đất kịp thời, khách quan, khoa học khi đất đai có sự biến động. Đây chính là điểm mấu chốt để việc định giá đất sát với giá thực tế ở nước ta hiện nay. Cơ quan định giá đất của Nhà nước cần phải có tính độc lập về chuyên môn và chịu sự quản lý của các cơ quan tài nguyên và môi trường như đã nêu trên.

Hai là, về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư: Về việc bồi thường thiệt hại khi Nhà nước thu hồi đất, Nhà nước nên tập trung nghiên cứu, rút kinh nghiệm, bóc tách các mối quan hệ cụ thể, để làm căn cứ ban hành các quy phạm pháp luật đất đai về bồi thường sát với thực tế. Trên cơ sở các quy định pháp lý có tính chuẩn xác thì mới bồi

thường đúng được các thiệt hại của người sử dụng đất; đảm bảo sự công bằng giữa các đối tượng bị thu hồi đất và góp phần làm giảm thiểu tình trạng khiếu kiện của những người bị thu hồi đất.

Pháp luật đất đai cũng cần sửa đổi các quy định liên quan đến việc thỏa thuận giá đền bù giữa các chủ đầu tư các dự án sản xuất kinh doanh và người sử dụng đất. Vì thực tế việc thỏa thuận hết sức khó khăn bởi người sử dụng đất đưa giá quá cao hoặc có thể thỏa thuận được với đa số người sử dụng đất nhưng một số người sử dụng đất lại không chịu thỏa thuận, song các thửa đất của họ lại nằm ở trung tâm dự án, nên dự án không thể tiếp tục triển khai. Quy định này đã gây khó khăn cho người được giao đất, gây ách tắc cho việc giải phóng mặt bằng, do đó Nhà nước cần phải nhanh chóng sửa đổi quy định này theo hướng khuyến khích các bên tự thỏa thuận về giá đất đền bù nhưng cũng cần có quy định về nghĩa vụ người sử dụng đất trong việc bàn giao mặt bằng khi Nhà nước thu hồi đất. Trong trường hợp, người sử dụng đất không đồng ý với giá đền bù được đưa ra, có thể yêu cầu cơ quan định giá đất độc lập để xác định giá đất và giá do cơ quan định giá đất đưa ra là giá để tính đền bù. Đặc biệt, hiện nay, cần quy định Nhà nước thu hồi đất và bồi thường theo một giá cho người có đất bị thu hồi. Sau khi có “đất sạch” mới giao lại hoặc cho các chủ đầu tư thuê lại và như vậy, lợi ích thu được sẽ nộp vào ngân sách nhà nước. Tránh tình trạng như hiện nay, những người chấp hành pháp luật nghiêm chỉnh thì được đền bù giá thấp, còn những người chây ỳ không chịu giao đất sau đó lại được đền bù giá cao gây nên tình trạng khiếu kiện kéo dài; đồng thời, ngăn chặn được tình trạng lợi ích thu được từ việc thu hồi đất đang rơi vào túi một số người như hiện nay.

Ba là, về giao đất, cho thuê đất: Luật Đất đai năm 2013 cũng cần bổ sung một số quy định để thu hẹp các đối tượng được giao đất và mở rộng đối tượng được thuê đất. Việc giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án phát triển kinh tế, xã hội được thực hiện chủ yếu thông qua đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất. Tiếp tục giao đất, cho thuê đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng có thời hạn theo hướng kéo dài hơn quy định hiện hành để khuyến khích nông dân gắn bó hơn với đất và yên tâm đầu tư sản xuất. Đồng thời, mở rộng hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất nông nghiệp phù hợp với điều kiện cụ thể từng vùng, từng giai đoạn để tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình tích tụ, tập trung đất đai, từng bước hình thành những vùng sản xuất hàng hóa lớn trong nông nghiệp. Sớm có giải pháp đáp ứng nhu cầu đất sản xuất và việc làm cho bộ phận đồng bào dân tộc thiểu số đang không có đất sản xuất. Quy định cụ thể điều kiện để nhà đầu tư được giao đất, cho thuê đất thực hiện dự

án phát triển kinh tế, xã hội; đồng thời có chế tài đồng bộ, cụ thể để xử lý nghiêm, dứt điểm các trường hợp đã được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, nhưng sử dụng lãng phí, không đúng mục đích, đầu cơ đất, chậm đưa đất vào sử dụng; không bồi thường về đất, tài sản gắn liền với đất, giá trị đã đầu tư vào đất đối với các trường hợp bị thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai. Cần bổ sung các quy định để hướng dẫn chi tiết về trình tự thủ tục chuyển từ hình thức giao đất không thu tiền sử dụng đất sang thuê đất đối với các tổ chức sự nghiệp công lập tự chủ về tài chính; quy định rõ điều kiện để được tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất ở là khu vực đấu giá đã có hạ tầng (xây dựng mới hoặc sử dụng hạ tầng sẵn có); trình tự, thủ tục chuyển mục đích sử dụng đất trong cùng loại đất để thực hiện các dự án đầu tư khác nhau; trình tự, thủ tục trong trường hợp hộ gia đình cá nhân “hiển” diện tích đất đang sử dụng (chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất) cho Nhà nước để xây dựng công trình công cộng.

Bốn là, về xử lý vi phạm pháp luật đất đai: Pháp luật đất đai cần bổ sung các chế tài xử phạt hành vi vi phạm trong thực hiện quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất để đảm bảo quy hoạch sử dụng đất được thực hiện nghiêm. Tăng cường hơn nữa các biện pháp xử lý đối với tình trạng các quy hoạch có nội dung sử dụng đất nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng tiến độ (“quy hoạch treo”). Hướng dẫn cụ thể việc xử lý vi phạm hành chính trong trường hợp người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước. Theo quy định tại điểm g khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai năm 2013 quy định về thu hồi đất do vi phạm pháp luật đất đai: “Người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước và đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà không chấp hành”, để thu hồi đất đối với hành vi này trước hết phải bị xử phạt vi phạm hành chính nhưng chủ đầu tư không chấp hành, nhưng trong Nghị định số 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai lại không quy định về hành vi này.

Tăng cường các biện pháp xử lý hình sự trong lĩnh vực đất đai, tập trung vào một số điểm sau: Ban hành thêm một số điều luật quy định cụ thể các hành vi vi phạm pháp luật đất đai được xem là tội phạm như hành vi lấn chiếm đất đai thu lợi bất chính lớn; hành vi hủy hoại đất gây hậu quả nghiêm trọng và hành vi gây ô nhiễm đất đai nghiêm trọng. Đặc biệt, cần làm rõ, định lượng “hậu quả nghiêm trọng” sát với tình hình kinh tế - xã hội. Hình sự hóa các hành vi giao đất, thu hồi đất, cho thuê đất, cho phép chuyển quyền sử dụng đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trái pháp luật gây hậu quả nghiêm trọng mà không cần phải quy định “bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm” thì mới xử lý hình sự.

Trên đây là những vấn đề mà pháp luật đất đai cần hoàn thiện. Nếu các cơ quan nhà nước có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung các quy phạm pháp luật đất đai theo hướng đề xuất nêu trên, chắc chắn sẽ góp phần rất lớn vào việc nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước về đất đai nói chung và nâng cao hiệu quả thực thu hồi đất hiệu quả.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban Chấp hành trung ương khóa Đảng XII (2017), Nghị quyết số 11-NQ/TW ngày 03/6/2017 của Hội nghị Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.
2. Bộ Tài chính (2017), Thông tư 80/2017/TT-BTC hướng dẫn việc xác định giá trị quyền sử dụng đất, tiền thuê đất, tài sản gắn liền với đất được hoàn trả khi Nhà nước thu hồi đất và việc quản lý, sử dụng số tiền bồi thường tài sản do Nhà nước giao quản lý sử dụng, số tiền hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất nhưng không được bồi thường về đất (Hiệu lực 15/9/2017).
3. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2013), Đề án “Hoàn thiện cơ chế, chính sách, pháp luật về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư để đẩy nhanh tiến độ giải phóng mặt bằng thực hiện các dự án đầu tư”.
4. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2014), Thông tư 23/2014/TT-BTNMT Quy định về Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất.
5. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2014), Thông tư 30/2014/TT-BTNMT quy định về hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, thu hồi đất.
6. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2014), Thông tư 37/2014/TT-BTNMT quy định chi tiết về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất.
7. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2015), Thông tư 02/2015/TT-BTNMT hướng dẫn Nghị định 43/2014/NĐ-CP.
8. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2017), Thông tư 33/2017/TT-BTNMT về sửa đổi Thông tư 30/2014/TT-BTNMT và 37/2014/TT-BTNMT.
9. Bộ Tài nguyên và Môi trường (2012), Báo cáo tổng kết Nghị quyết số 26-NQ/TW về tiếp tục đổi mới chính sách pháp luật về đất đai trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước - 10/2012.
10. Bộ Tài Nguyên và Môi Trường (2015), Báo cáo công tác quản lý nhà nước về đất đai 2014, 6 tháng đầu năm 2015 và tình hình triển khai thi hành Luật Đất đai và những vấn đề cần tháo gỡ.
11. Chính phủ (2014), Nghị định 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

12. Chính phủ (2014), Nghị định 47/2014/NĐ-CP về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất.
13. Chính phủ (2015), Nghị định 35/2015/NĐ-CP về quản lý, sử dụng đất trồng lúa.
14. Chính phủ (2016), Nghị định 168/2016/NĐ-CP quy định về khoán rừng, vườn cây và diện tích mặt nước trong Ban quản lý rừng đặc dụng, rừng phòng hộ và Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên nông, lâm nghiệp Nhà nước (Hiệu lực 02/2017).
15. Chính phủ (2016), Nghị quyết 19/2016/NQ-CP về nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia hai năm 2016-2017, định hướng đến năm 2020.
16. Chính phủ (2017), Nghị định 01/2017/NĐ-CP sửa đổi Nghị định 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai (Hiệu lực 03/3/2017).
17. Hội đồng nhân dân tỉnh Thái Bình (2017), Nghị quyết số 01/2017/NQ-HĐND ngày 14/07/2017 phê duyệt bổ sung dự án cần thu hồi đất để phát triển kinh tế xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng trên địa bàn tỉnh Thái Bình năm 2017.
18. <http://thaibinh.gov.vn/gioithieu/pages/dieu-kien-tu-nhien.aspx>
19. <http://thaibinh.gov.vn/gioithieu/pages/dieu-kien-tu-nhien.aspx?ItemID=263>
20. Nguyễn Quang Tuyên (2009), *Vấn đề lý luận xung quanh khái niệm bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất*, Luật học (01).
21. Nguyễn Thị Như Ý (2011), *Đại từ Tiếng Việt* (tái bản lần thứ 12), NXB, Đại học quốc gia TP HCM. Tr.1537.
22. Phạm Thu Thủy (2014), *Pháp luật về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học. Trường Đại học Luật Hà Nội.
23. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2012), (Nghị quyết 39/2012/QH13 tiếp tục nâng cao hiệu lực, hiệu quả thực hiện chính sách, pháp luật trong giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân đối với các quyết định hành chính về đất đai.
24. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), Hiến pháp năm 2013.
25. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2013), Luật Đất Đai năm 2013.
26. Quốc hội Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (2014), Luật Đầu tư 2014.
27. Thủ tướng Chính phủ (2015), Quyết định 63/2015/QĐ-TTg về chính sách hỗ trợ đào tạo nghề và giải quyết việc làm cho người lao động bị thu hồi đất.

5.

CÁC CAM KẾT CỦA VIỆT NAM VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ ĐỐI VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI CPTPP - MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ VÀ KHUYẾN NGHỊ

Lương Thị Thu Hà^(*)

Tóm tắt

CPTPP - Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương - hiện đang được Quốc hội Việt Nam xem xét để phê chuẩn tại kỳ họp thứ 6 Quốc hội khóa XIV. CPTPP được dự đoán sẽ mang tới cho Việt Nam nhiều cơ hội, trong đó có cơ hội thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài từ các nước thành viên, đặc biệt là những nước mà Việt Nam chưa từng ký kết Hiệp định thương mại tự do. Để kịp thời nắm bắt cơ hội này và để thực thi có hiệu quả các cam kết về đầu tư tại CPTPP, Việt Nam cần tiến hành rà soát, điều chỉnh hệ thống văn bản pháp luật có liên quan trong nước, đặc biệt là những quy định về điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài cho phù hợp với các cam kết về đầu tư trong CPTPP. Bài viết tập trung giới thiệu, đánh giá các cam kết về đầu tư của Việt Nam trong CPTPP, từ đó đề xuất một số khuyến nghị cho việc thực thi các cam kết đó của Việt Nam trong thời gian tới.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Ngày 08 tháng 3 năm 2018, Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương, gọi tắt là CPTPP (Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific

^(*) Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

Email: luonghaneu@yahoo.com

Partnership) đã được Việt Nam cùng với 10 quốc gia gồm Australia, Brunei, Canada, Chile, Nhật Bản, Malaysia, Mexico, New Zealand, Peru và Singapore ký kết chính thức.

CPTPP được nhận định là một hiệp định thương mại tự do thế hệ mới (FTA) với những cam kết bao trùm lên nhiều lĩnh vực như cắt giảm thuế quan, mở cửa thị trường, đầu tư, sở hữu trí tuệ, cạnh tranh, lao động, môi trường... với những tiêu chuẩn cao, thậm chí vượt lên trên các tiêu chuẩn của WTO mà chúng ta hiện nay đang áp dụng. Trong văn kiện chính thức được 11 nước thành viên công bố hồi tháng 2 năm 2018, CPTPP đã có những quy định khá toàn diện về tự do hóa thương mại dịch vụ và đầu tư như các nguyên tắc tối huệ quốc, nguyên tắc đối xử quốc gia trong đầu tư, quyền của nhà đầu tư và của nước tiếp nhận đầu tư, cơ chế giải quyết tranh chấp... CPTPP tạo điều kiện thuận lợi cho đầu tư qua biên giới. Vì vậy, xét về khía cạnh đầu tư, có thể dự đoán rằng khi Hiệp định này được thực thi sẽ góp phần thu hút FDI từ các nhà đầu tư đến từ các nước thành viên Hiệp định đến Việt Nam.

Tính tới thời điểm hiện tại, trong 11 quốc gia thành viên của CPTPP hiện đã có 6 quốc gia là Mexico, Nhật Bản, Singapore, Canada, Australia và New Zealand chính thức phê chuẩn hiệp định này. Như vậy, CPTPP sẽ chính thức có hiệu lực vào ngày 30/12/2018 [1]. Tại Việt Nam, CPTPP đang được Quốc hội Việt Nam đưa ra xem xét để phê chuẩn trong kỳ họp thứ 6 Quốc hội khóa XIV lần này. Để kịp thời thu hút nguồn vốn đầu tư nước ngoài từ các nhà đầu tư thuộc các quốc gia thành viên CPTPP, các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam cần phải nắm vững các cam kết của Việt Nam, tiến hành rà soát, điều chỉnh hệ thống văn bản pháp luật có liên quan trong nước, đặc biệt là những quy định về điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài cho phù hợp với các cam kết về đầu tư trong CPTPP, sẵn sàng cho việc thực thi một cách có hiệu quả các cam kết của CPTPP trong thời gian tới.

2. CÁC ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ ĐỐI VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Đối với các nhà đầu tư khi đầu tư ra nước ngoài, ngoài việc phải đáp ứng các điều kiện đầu tư, kinh doanh chung theo pháp luật của nước chấp nhận đầu tư, nhà đầu tư đó còn phải đáp ứng thêm những điều kiện đầu tư nhất định mà nước chấp nhận đầu tư quy định riêng cho nhà đầu tư nước ngoài. Mục đích của việc đặt ra các điều kiện đầu tư cho nhà đầu tư nước ngoài là nhằm hạn chế đầu tư nước ngoài trong một số ngành,

lĩnh vực nhất định, bảo hộ các nhà đầu tư trong nước, bảo vệ an ninh quốc phòng, lợi ích công cộng, điều tiết nền kinh tế.

Hiện nay, các điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam được quy định tập trung tại Luật Đầu tư năm 2014 và Nghị định số 118/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật đầu tư. Theo đó, các nhà đầu tư nước ngoài muốn thực hiện một dự án đầu tư tại Việt Nam hiện nay, thì tùy từng ngành, nghề đầu tư kinh doanh nhất định (gọi là ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện), có thể phải đáp ứng một hay một số các điều kiện đầu tư sau đây [2]:

- *Điều kiện về tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ của nhà đầu tư nước ngoài trong tổ chức kinh tế:* Điều kiện này buộc nhà đầu tư nước ngoài khi thực hiện một dự án đầu tư trực tiếp tại Việt Nam dưới hình thức thành lập một tổ chức kinh tế thì chỉ được/hoặc phải sở hữu một tỷ lệ vốn điều lệ nhất định trong tổ chức kinh tế đó. Ví dụ: theo quy định tại Nghị định số 92/2016/NĐ-CP quy định về các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện trong lĩnh vực hàng không dân dụng, điều kiện để thành lập một doanh nghiệp kinh doanh vận tải hàng không có vốn đầu tư nước ngoài là có tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài không quá 30% vốn điều lệ [3].

- *Điều kiện về hình thức đầu tư:* Điều kiện này buộc nhà đầu tư nước ngoài khi đầu tư, kinh doanh những ngành, nghề đầu tư có điều kiện về hình thức đầu tư thì chỉ được lựa chọn những hình thức đầu tư nhất định để thực hiện dự án đầu tư của mình. Ví dụ: Luật Luật sư năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2012) quy định nhà đầu tư nước ngoài chỉ được thực hiện kinh doanh dịch vụ pháp lý ở Việt Nam dưới các hình thức: thành lập chi nhánh của tổ chức hành nghề luật sư nước ngoài, công ty luật trách nhiệm hữu hạn 100% vốn đầu tư nước ngoài, công ty luật trách nhiệm hữu hạn dưới hình thức liên doanh, công ty luật hợp danh giữa tổ chức hành nghề luật sư nước ngoài và công ty luật hợp danh Việt Nam [4].

- *Điều kiện về phạm vi hoạt động đầu tư:* Điều kiện này thông thường đặt ra những hạn chế về phạm vi hoạt động đầu tư cho nhà đầu tư nước ngoài so với nhà đầu tư trong nước khi đầu tư trong cùng một ngành, nghề, lĩnh vực. Ví dụ: Theo Điều 11 của Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, cá nhân và tổ chức trong nước được thực hiện 9 hoạt động kinh doanh bất động sản, nhưng doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ được thực hiện 4 hoạt động kinh doanh bất động sản trong số đó gồm: Thuê nhà, công trình xây dựng để cho thuê lại; Đối với đất được Nhà nước cho thuê thì được đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê; đầu tư xây dựng nhà, công trình xây

dựng không phải là nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; Nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản của chủ đầu tư để xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua; Đối với đất được Nhà nước giao thì được đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua [5].

- *Điều kiện về đối tác Việt Nam tham gia thực hiện hoạt động đầu tư*: Điều kiện này đặt ra giới hạn cho nhà đầu tư nước ngoài về khả năng lựa chọn đối tác Việt Nam tham gia thực hiện hoạt động đầu tư. Thường phía đối tác Việt Nam phải là tổ chức được phép hay có chức năng kinh doanh ngành, nghề đó.

Ví dụ: Theo Luật Điện ảnh năm 2006 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), nhà đầu tư nước ngoài chỉ được thực hiện dự án đầu tư sản xuất phim ở Việt Nam thông qua hình thức liên doanh hoặc hợp đồng hợp tác kinh doanh với đối tác Việt Nam có chức năng sản xuất phim [6]. Hay theo Luật Viễn thông năm 2009 thì nhà đầu tư nước ngoài được thực hiện dự án đầu tư cung cấp dịch vụ viễn thông có hạ tầng mạng với đối tác Việt Nam phải là doanh nghiệp viễn thông đã được cấp giấy phép thiết lập mạng viễn thông tại Việt Nam [7].

- *Điều kiện khác theo quy định tại các luật, pháp lệnh, nghị định và điều ước quốc tế về đầu tư*: Các điều kiện khác có thể là điều kiện về vốn pháp định, chứng chỉ hành nghề, giấy phép... Ví dụ: Theo quy định tại Luật Pháp sư năm 2014, nhà đầu tư nước ngoài được hành nghề quản lý, thanh lý tài sản tại Việt Nam với điều kiện là luật sư nước ngoài đã được cấp Giấy phép hành nghề luật sư tại Việt Nam theo quy định của pháp luật về luật sư hoặc kiểm toán viên theo quy định của pháp luật về kiểm toán và phải được cấp Chứng chỉ hành nghề quản tài viên [8].

Để bước đầu minh bạch hóa các điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài, Chính phủ Việt Nam đã giao cho Bộ Kế hoạch và Đầu tư chủ trì việc rà soát, tập hợp các điều kiện đầu tư thành một danh mục công khai. Trên cơ sở rà soát các quy định của pháp luật Đầu tư Việt Nam và các cam kết của Việt Nam trong WTO, FTAs mà Việt Nam đã ký kết, phê chuẩn, Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã xây dựng một Danh mục điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài gồm 18 ngành với tất cả 113 phân ngành đầu tư có điều kiện. Các nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam có thể dễ dàng tra cứu những ngành, nghề đầu tư có điều kiện và các điều kiện đầu tư cụ thể mà mình phải đáp ứng khi đầu tư các ngành, nghề đó trên Cổng thông tin quốc gia về đầu tư nước ngoài (<https://dautunuoctngoai.gov.vn/fdi>).

3. ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ ĐỐI VỚI NHÀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TRONG CÁC CAM KẾT CỦA VIỆT NAM TẠI CPTPP

Trong văn kiện chính thức của CPTPP được công bố ngày 21 tháng 2 năm 2018, 11 quốc gia thành viên đã có những cam kết về đầu tư, thương mại dịch vụ thể hiện tập trung trong các chương như: Chương 9 - Đầu tư; Chương 10 - Thương mại dịch vụ xuyên biên giới; Chương 11 - Dịch vụ tài chính; Chương 13 - Viễn thông. Ngoài ra, mỗi quốc gia còn có những cam kết riêng của mình trong các Biểu cam kết trong phần phụ lục của Văn kiện.

Liên quan đến điều kiện đầu tư đối với các nhà đầu tư nước ngoài, Việt Nam và các quốc gia thành viên đã thống nhất hai nguyên tắc cơ bản: nguyên tắc đối xử quốc gia (NT) và nguyên tắc tối huệ quốc (MFN). Đây là những quy chế pháp lý quan trọng trong thương mại quốc tế hiện đại, được coi là một trong những nguyên tắc nền tảng của quan hệ thương mại đa phương của Tổ chức Thương mại Thế giới - WTO). Nguyên tắc đối xử quốc gia trong CPTPP có nội hàm tương tự như trong WTO, tức là đòi hỏi các quốc gia thành viên CPTPP không được dành cho nhà đầu tư của quốc gia thành viên khác sự đối xử kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho nhà đầu tư trong nước trong điều kiện tương tự. Còn so với WTO, nguyên tắc tối huệ quốc của CPTPP được nói rộng hơn khi đòi hỏi các quốc gia thành viên không được dành cho nhà đầu tư của quốc gia thành viên khác sự đối xử kém thuận lợi hơn sự đối xử dành cho nhà đầu tư của các quốc gia thành viên còn lại hoặc của bất kỳ một quốc gia nào khác không thuộc CPTPP (non-CPTPP) trong điều kiện tương tự.

Điều này có nghĩa là kể từ khi CPTPP có hiệu lực, tất cả các điều kiện đầu tư, kinh doanh mà mỗi quốc gia thành viên quy định đối với các nhà đầu tư nước ngoài sẽ không còn hiệu lực đối với các nhà đầu tư thuộc các quốc gia thành viên khác trong CPTPP, trừ các trường hợp được các quốc gia thành viên bảo lưu.

CPTPP còn là một Hiệp định thương mại tự do có tiêu chuẩn cao khi quy định nguyên tắc minh bạch và công khai thông tin. Với nguyên tắc này, CPTPP đòi hỏi mỗi nước thành viên phải có cơ chế minh bạch, công khai hóa các quy định của nước mình liên quan đến quyền tự do kinh doanh, đầu tư của nhà đầu tư như thông báo bằng văn bản về chính sách, pháp luật đến các nước thành viên, đăng tải các quy định về điều kiện, thủ tục đầu tư, kinh doanh lên trang mạng. Thậm chí khi sửa đổi, bổ sung các quy định, mỗi nước thành viên phải có cơ chế để người quan tâm và các bên khác được

tiếp cận và góp ý những quy định đề xuất, sửa đổi đó. Mỗi nước thành viên phải có cơ chế phản hồi, giải đáp các thắc mắc của những người quan tâm về những quy định liên quan đến những vấn đề chịu sự điều chỉnh của Hiệp định... Trong quá trình giải quyết thủ tục hành chính như cấp phép, khi cơ quan có thẩm quyền của một nước thành viên từ chối đơn xin cấp phép của một nhà đầu tư thuộc một nước thành viên khác thì theo yêu cầu của người nộp đơn, bên từ chối phải trả lời lý do từ chối trong một khoảng thời gian hợp lý sau khi nhận được yêu cầu [9].

Đối với hoạt động cung cấp dịch vụ xuyên biên giới (không bao gồm dịch vụ tài chính), như dịch vụ sửa chữa và bảo dưỡng máy bay, dịch vụ hệ thống đặt giữ chỗ bằng máy tính trong vận tải hàng không, dịch vụ bay đặc biệt, dịch vụ vận hành sân bay, dịch vụ khai thác mặt đất, dịch vụ chuyên phát nhanh, các dịch vụ chuyên môn như kiến trúc, pháp lý..., chương 10 của Hiệp định về “Thương mại dịch vụ xuyên biên giới” đưa ra các cam kết xóa bỏ 5 loại hạn chế nhằm cản trở việc tiếp cận thị trường của các nhà đầu tư, đó là: hạn chế số lượng nhà cung cấp dịch vụ; hạn chế tổng trị giá các giao dịch hoặc tài sản; hạn chế tổng số các hoạt động dịch vụ; hạn chế số lượng lao động được tuyển dụng; hạn chế hình thức thành lập doanh nghiệp. Các bên không được đặt ra các thủ tục, điều kiện cấp phép, ví dụ: phải xuất khẩu một lượng hàng nhất định, phải đạt tỷ lệ nội địa hóa nhất định... làm rào cản hoạt động thương mại dịch vụ. Các bên cũng không được yêu cầu nhà đầu tư nước ngoài phải thành lập văn phòng đại diện hay hình thức hiện diện thương mại nào đó thì mới được cung cấp dịch vụ.

Riêng đối với dịch vụ tài chính (gồm tất cả dịch vụ bảo hiểm, các dịch vụ liên quan đến bảo hiểm, tất cả dịch vụ ngân hàng, các dịch vụ tài chính khác), vì là một lĩnh vực nhạy cảm nên bên cạnh những nguyên tắc chung như nguyên tắc đối xử quốc gia, đối xử tối huệ quốc và nguyên tắc công khai, minh bạch, tại chương 11 của CPTPP đưa ra quy định “Một Bên có thể xác định hình thức thể chế và pháp lý mà qua đó dịch vụ tài chính mới có thể được cung cấp và có thể yêu cầu cấp phép để cung cấp dịch vụ. Nếu một Bên yêu cầu một tổ chức tài chính phải xin giấy phép cung cấp một dịch vụ tài chính mới, Bên đó sẽ quyết định trong một khoảng thời gian hợp lý về việc cấp phép và có thể từ chối việc cấp phép chỉ vì các lý do thận trọng” [9]. Điều này cho thấy độ mở cửa đối với lĩnh vực tài chính trong CPTPP hẹp hơn so với các lĩnh vực khác.

Ngoài những cam kết chung nêu trên, Việt Nam đã có những cam kết riêng về đầu tư trong nhiều ngành, nghề, lĩnh vực đầu tư trong các Biểu cam kết của mình. Các

cam kết của Việt Nam chủ yếu thể hiện dưới các điều kiện về hình thức đầu tư, tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài và phạm vi hoạt động đầu tư... dành cho các nhà đầu tư đến từ các nước thành viên CPTPP. Cụ thể như sau [10]:

- *Dịch vụ pháp lý*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ tại Việt Nam dưới những hình thức tổ chức nhất định và bị hạn chế phạm vi hoạt động. Cụ thể, nhà đầu tư nước ngoài chỉ được cung cấp dịch vụ pháp lý tại Việt Nam dưới hình thức thành lập chi nhánh của Tổ chức luật sư nước ngoài, công ty luật trách nhiệm hữu hạn 100% vốn đầu tư nước ngoài, công ty luật trách nhiệm hữu hạn dưới hình thức liên doanh với doanh nghiệp Việt Nam, công ty luật hợp danh giữa tổ chức luật sư nước ngoài và công ty luật hợp danh Việt Nam. Các hình thức tổ chức đầu tư trên bị hạn chế phạm vi hoạt động so với các tổ chức tư vấn pháp lý không có vốn đầu tư nước ngoài, cụ thể là không được phép tiến hành các hoạt động như: tham gia tố tụng với tư cách người bào chữa hay đại diện cho khách hàng trước Tòa án Việt Nam; cung cấp dịch vụ giấy tờ pháp lý và công chứng liên quan đến pháp luật Việt Nam. Luật sư nước ngoài hành nghề ở Việt Nam không được tư vấn về luật Việt Nam, trừ khi họ tốt nghiệp Đại học Luật của Việt Nam và đáp ứng các yêu cầu của luật sư Việt Nam, không được bào chữa hay đại diện cho khách hàng của mình trước Tòa án Việt Nam.

- *Dịch vụ kiểm toán*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ ở Việt Nam nếu đáp ứng yêu cầu về hiện diện thương mại tại Việt Nam.

- *Dịch vụ thú y*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ này ở Việt Nam với tư cách cá nhân, không được thành lập tổ chức kinh tế.

- *Dịch vụ bán lẻ*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được đầu tư kinh doanh ở Việt Nam nếu được cấp giấy phép trên cơ sở kiểm tra nhu cầu kinh tế. Điều kiện này hết hiệu lực sau 5 năm, kể từ ngày CPTPP có hiệu lực.

- *Dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắn và lâm nghiệp*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ thông qua các hình thức: hợp đồng hợp tác kinh doanh, liên doanh hoặc mua cổ phần của một doanh nghiệp Việt Nam. Trong trường hợp liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, vốn góp của bên nước ngoài không được vượt quá 51%.

- *Dịch vụ viễn thông*: Đối với các dịch vụ không có hạ tầng mạng, Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài chỉ được cung cấp các dịch vụ thông qua liên doanh

hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 65%, hoặc 70% trong trường hợp mạng ảo riêng. Sau không quá 5 năm kể từ khi Hiệp định CPTPP có hiệu lực, Việt Nam sẽ xóa bỏ các hạn chế về tỷ lệ góp vốn của nước ngoài và yêu cầu liên doanh.

Đối với các dịch vụ có hạ tầng mạng là dịch vụ cơ bản thì nhà đầu tư nước ngoài chỉ được cung cấp các dịch vụ thông qua liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam đã được cấp phép, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%; còn đối với dịch vụ giá trị gia tăng thì phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 51%. Sau không quá 5 năm kể từ khi Hiệp định CPTPP có hiệu lực, Việt Nam sẽ nâng hạn chế vốn góp của nước ngoài lên 65%.

- *Dịch vụ sản xuất phim, phát hành phim và chiếu phim:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp các dịch vụ này thông qua hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc liên doanh với đối tác Việt Nam được phép cung cấp các dịch vụ, hoặc mua cổ phần doanh nghiệp Việt Nam được phép cung cấp các dịch vụ này. Trong trường hợp liên doanh hoặc mua cổ phần, vốn góp của bên nước ngoài không được vượt quá 51%.

- *Dịch vụ giải trí gồm nhà hát, nhạc sống và xiếc:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ này thông qua liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%. Ba năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, được phép thành lập liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 51%.

- *Dịch vụ kinh doanh trò chơi điện tử:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ thông qua hợp đồng hợp tác kinh doanh hoặc liên doanh với đối tác Việt Nam được cấp phép cung cấp dịch vụ hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam được cấp phép cung cấp dịch vụ. Trong trường hợp liên doanh hoặc mua cổ phần, vốn góp của bên nước ngoài không được vượt quá 49%. Sau không quá 02 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, Việt Nam sẽ cho phép đầu tư nước ngoài với tỷ lệ 51% trong dịch vụ trò chơi điện tử cung cấp qua mạng internet. Sau 05 năm kể từ khi Hiệp định có hiệu lực, Việt Nam sẽ bỏ hạn chế về tỷ lệ vốn góp của bên nước ngoài đối với các nhà cung cấp dịch vụ này.

- *Dịch vụ vận tải hàng hóa, hành khách bằng đường biển:* Việt Nam cam kết

nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ vận tải hành khách và vận tải hàng hóa bằng đội tàu treo cờ Việt Nam thông qua liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%. Ngoài ra, thuyền viên nước ngoài làm việc trên tàu không được vượt quá 1/3 tổng số thuyền viên. Thuyền trưởng hoặc thuyền phó thứ nhất phải là công dân Việt Nam.

- *Dịch vụ xếp dỡ công ten nơ, ngoại trừ dịch vụ cung cấp ở các sân bay*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ thông qua liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 50%.

- *Dịch vụ đại lý tàu biển*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ thông qua liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%.

- *Dịch vụ vận tải hành khách, hàng hóa bằng đường thủy nội địa*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ vận tải thủy nội địa thông qua liên doanh với đối tác Việt Nam hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%.

- *Dịch vụ vận tải hành khách, hàng hóa bằng đường sắt*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài không được cung cấp dịch vụ vận tải hành khách bằng đường sắt tại Việt Nam. Để cung cấp dịch vụ vận tải hàng hóa đường sắt thì nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp thông qua một liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%.

- *Dịch vụ vận tải hành khách, hàng hóa bằng đường bộ*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ ở Việt Nam thông qua hợp đồng hợp tác kinh doanh, liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%. Trong trường hợp vận tải hàng hóa đường bộ, tùy thuộc vào nhu cầu của thị trường, hạn chế về tỷ lệ vốn góp của bên nước ngoài có thể được nâng lên nhưng không vượt quá 51%. 100% lái xe trong liên doanh phải là công dân Việt Nam.

- *Công nghiệp chế tạo máy bay, chế tạo thiết bị chạy trên đường xe lửa, thiết bị thay thế, toa tàu và xe ô tô chở khách*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được hoạt động chế tạo thiết bị chạy trên đường xe lửa, thiết bị thay thế, toa tàu và xe ô tô chở khách bằng hình thức liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam,

với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%.

- *Phát triển năng lượng điện:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài không được sở hữu hay vận hành hệ thống trang thiết bị truyền tải điện ở Việt Nam. EVN (Tổng Công ty Điện lực Việt Nam) hiện là đơn vị duy nhất được giao sở hữu và vận hành hệ thống trang thiết bị truyền tải điện ở Việt Nam.

- *Dịch vụ liên quan đến phân phối năng lượng:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài không được phép cung cấp dịch vụ liên quan đến phân phối năng lượng, không được đầu tư nước ngoài vào các dịch vụ này tại Việt Nam.

- *Dịch vụ tài chính do các tổ chức phi tài chính cung cấp, ngoại trừ việc cung cấp và chuyển giao các thông tin tài chính và dịch vụ tư vấn tài chính:* Việt Nam được duy trì tất cả những điều kiện hiện có đối với nhà đầu tư nước ngoài cung cấp dịch vụ này ở Việt Nam.

- *Sản xuất các sản phẩm thuốc lá, bao gồm cả xì gà và thuốc lá điếu:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được đầu tư tại Việt Nam thông qua liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam với tỷ lệ vốn của bên nước ngoài không vượt quá 49%.

- *Lĩnh vực khai khoáng:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được thực hiện dự án đầu tư nếu được cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam chấp thuận khi thấy dự án mang lại lợi ích ròng cho Việt Nam.

- *Lĩnh vực dầu khí:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài chỉ được thực hiện các hoạt động thăm dò, khai thác dầu khí ở Việt Nam thông qua hợp đồng với Tập đoàn dầu khí Việt Nam. Đối với hoạt động cung cấp dịch vụ vận hành bay cho các hoạt động dầu khí thì nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ thông qua các hợp đồng liên doanh với công ty của Việt Nam.

- *Dịch vụ định giá tài sản:* Việt Nam cam kết nhà đầu tư là cá nhân nước ngoài không được cung cấp dịch vụ định giá tài sản tại Việt Nam. Tổ chức nước ngoài được cung cấp dịch vụ này tại Việt Nam trong trường hợp họ là tổ chức được thành lập, hoạt động cung cấp dịch vụ định giá hợp pháp tại nước sở tại, và phải thông qua hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, công ty cổ phần với doanh nghiệp Việt Nam.

- *Lĩnh vực kinh doanh bất động sản:* Việt Nam bảo lưu những hạn chế về quyền

của các chủ thể nước ngoài so với các chủ thể Việt Nam. Các doanh nghiệp đầu tư nước ngoài chỉ được thực hiện một số hoạt động kinh doanh bất động sản nhất định theo Luật kinh doanh bất động sản...

- *Dịch vụ hệ thống an ninh*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được kinh doanh dịch vụ thông qua hình thức thành lập doanh nghiệp liên doanh hoặc mua cổ phần của một doanh nghiệp Việt Nam với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được cung cấp dịch vụ hệ thống an ninh trừ khi họ là doanh nghiệp có chuyên môn trong lĩnh vực kinh doanh dịch vụ hệ thống an ninh, có tổng vốn và tài sản ít nhất là 500.000 USD, và đã hoạt động ít nhất 5 năm liền, không vi phạm pháp luật của nước sở tại cũng như các nước liên quan. Nhà đầu tư là cá nhân nước ngoài không được phép cung cấp dịch vụ hệ thống an ninh tại Việt Nam.

- *Dịch vụ vận tải hàng không, bao gồm hàng không quốc tế và nội địa*: Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được thực hiện dịch vụ tại Việt Nam thông qua việc góp vốn, mua cổ phần với điều kiện tổng vốn góp hoặc cổ phần nắm giữ của nước ngoài bị hạn chế ở mức dưới 30% tổng số vốn điều lệ hoặc cổ phần của một hãng hàng không Việt Nam. Một cá nhân Việt Nam hoặc pháp nhân Việt Nam không phải là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải nắm giữ phần vốn điều lệ hoặc cổ phần lớn nhất trong hãng hàng không đó. Ít nhất 2/3 tổng số thành viên Ban Điều hành của hãng hàng không có vốn đầu tư nước ngoài phải là người Việt Nam. Tổng giám đốc (hoặc Giám đốc) và đại diện hợp pháp của hãng hàng không có vốn đầu tư nước ngoài thành lập ở Việt Nam phải là người Việt Nam.

- *Dịch vụ giáo dục*: Đối với giáo dục tiểu học và trung học, Việt Nam cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp các dịch vụ tại Việt Nam thông qua hình thức: (i) Cơ sở giáo dục mầm non thực hiện chương trình giáo dục theo chương trình của nước ngoài, dành cho trẻ em là người nước ngoài; (ii) Cơ sở giáo dục phổ thông thực hiện chương trình giáo dục theo chương trình của nước ngoài, cấp văn bằng của nước ngoài, dành cho học sinh là người nước ngoài và một bộ phận học sinh Việt Nam có nhu cầu. Cơ sở giáo dục phổ thông được phép tiếp nhận học sinh Việt Nam, nhưng số học sinh Việt Nam ở trường tiểu học và trung học cơ sở không quá 10% tổng số học sinh của trường, ở trường trung học phổ thông không quá 20% tổng số học sinh của trường.

Đối với dịch vụ giáo dục bậc cao, giáo dục người lớn và các dịch vụ giáo dục khác: Nhà đầu tư nước ngoài không được cung cấp dịch vụ giáo dục trong các môn

học: an ninh, quốc phòng, chính trị, tôn giáo, văn hóa Việt Nam và các môn học khác cần thiết để bảo vệ đạo đức xã hội Việt Nam. Hạn chế này không ngăn cản việc cung cấp dịch vụ giáo dục trong các môn học mà Việt Nam đã cam kết trong các hiệp định thương mại khác.

Trên đây là những cam kết của Việt Nam về đầu tư, thương mại dịch vụ có liên quan đến điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài trong CPTPP. Tuy nhiên, cần lưu ý về sự khác biệt về quy tắc cam kết trong CPTPP với quy tắc cam kết trong WTO và các FTA mà Việt Nam đã tham gia. Trong những WTO và các FTA trước đây, Việt Nam cam kết mở cửa dịch vụ, đầu tư ít, quy tắc là lĩnh vực nào mở cửa thì đưa vào biểu cam kết, còn nếu không đưa vào biểu cam kết nghĩa là không mở cửa. Còn đối với CPTPP thì áp dụng quy tắc ngược lại: lĩnh vực nào không mở cửa (bảo lưu) thì phải đưa vào biểu cam kết, còn nếu không đưa vào biểu cam kết có nghĩa là mở cửa. Điều này có nghĩa là, những cam kết trên của Việt Nam trong CPTPP chính là những hạn chế của Việt Nam đối với nhà đầu tư nước ngoài, còn đối với những ngành, lĩnh vực mà Việt Nam không có cam kết thì Việt Nam thực hiện việc mở cửa hoàn toàn, việc đầu tư của nhà đầu tư nước ngoài tại Việt Nam không chịu bất cứ những điều kiện đầu tư ràng buộc, hạn chế nào. Bên cạnh đó, CPTPP còn áp dụng cơ chế Ratchet “chỉ tiến không lùi” trong cam kết, nghĩa là đến một lúc nào đó nếu Việt Nam mở cửa một lĩnh vực hiện chưa mở cửa, dù sau này thấy có sự không phù hợp thì cũng không được đóng lại, và nếu có thay đổi cam kết thì chỉ được thay đổi theo hướng thuận lợi hơn cho nhà đầu tư.

4. MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ

Từ việc nghiên cứu các quy định hiện hành của Việt Nam về điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài và tìm hiểu các cam kết về đầu tư của Việt Nam trong CPTPP, tác giả xin đưa ra một số đánh giá sau đây:

Thứ nhất, có sự tương thích nhất định giữa pháp luật Việt Nam hiện hành với các cam kết của Việt Nam trong CPTPP về điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài. Thậm chí đối với một số ngành, nghề, lĩnh vực đầu tư nhất định, các cam kết của Việt Nam trong CPTPP còn ở mức độ chặt chẽ hơn so với quy định của pháp luật trong nước. Ví dụ, đối với ngành dịch vụ thú y, pháp luật Việt Nam hiện hành không có quy định về điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài, nhưng cam kết trong CPTPP lại chỉ cho phép nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ với tư cách cá nhân, không

được thành lập tổ chức kinh tế. Hay đối với dịch vụ liên quan đến nông nghiệp, săn bắn và lâm nghiệp, cam kết trong CPTPP đưa ra các điều kiện về hình thức đầu tư, tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ đối với nhà đầu tư nước ngoài, nhưng pháp luật Việt Nam không quy định điều kiện nào. Đối với dịch vụ kinh doanh trò chơi điện tử, Việt Nam đưa ra 3 điều kiện với nhà đầu tư nước ngoài trong CPTPP là hình thức đầu tư, đối tác Việt Nam, tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ, nhưng pháp luật Việt Nam không quy định điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài. Đối với dịch vụ vận tải hành khách, hàng hóa bằng đường bộ, pháp luật Việt Nam cũng không đặt ra điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài, nhưng Việt Nam lại có những cam kết về hình thức đầu tư, tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ trong CPTPP.

Sở dĩ có sự tương thích nhất định giữa pháp luật Việt Nam với các cam kết tại AEC và CPTPP vì ngay từ khi bắt đầu đàm phán để gia nhập WTO, chúng ta đã từng bước tiến hành việc cải cách hệ thống pháp luật về đầu tư, kinh doanh, doanh nghiệp để phù hợp với những cam kết gia nhập WTO và những cam kết quốc tế khác, thể hiện trong việc xây dựng và ban hành Luật Đầu tư năm 2005 và Luật Doanh nghiệp năm 2005, hiện nay là Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Đầu tư năm 2014. Để thực hiện các cam kết trong WTO, Việt Nam đã từng bước thực hiện việc hoàn thiện môi trường pháp lý cho hoạt động đầu tư theo các chuẩn đầu tư trong WTO, nên các nguyên tắc cơ bản về đầu tư của WTO về cơ bản đều đã được Việt Nam nội luật hóa trong pháp Luật Đầu tư của mình thời gian qua.

Bên cạnh đó, quá trình Việt Nam xây dựng Luật Đầu tư năm 2014 cũng là quá trình Việt Nam đàm phán Hiệp định TPP - tiền thân của CPTPP ngày nay. Cơ quan chịu trách nhiệm đàm phán, về đầu tư trong các hiệp định này là Bộ Kế hoạch và Đầu tư, và đây cũng đồng thời, là cơ quan chủ trì soạn thảo Luật Đầu tư năm 2014. Vì vậy, các cam kết trong CPTPP không hoàn toàn xa lạ với các nhà soạn thảo luật Việt Nam. Các cơ quan này cũng đã có sự dự liệu trước và đưa vào Luật đầu tư các nguyên tắc nằm trong phương án đàm phán mà Việt Nam sẽ chấp nhận.

Chính vì vậy, giữa các cam kết của Việt Nam trong CPTPP với pháp Luật Đầu tư Việt Nam hiện hành đã có sự tương thích, phù hợp nhất định. Nên để thực thi các cam kết về đầu tư trong CPTPP, Việt Nam không buộc phải sửa đổi pháp luật đầu tư, kinh doanh trong nước. Tuy vậy, có nhiều vấn đề Việt Nam cần lưu ý để thực thi có hiệu quả các cam kết của mình.

Thứ hai, so với các cam kết đã có trong WTO và các Hiệp định tự do thương mại

mà Việt Nam đã ký kết, nhiều cam kết của Việt Nam trong CPTPP còn có độ mở hơn, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho nhà đầu tư. Cụ thể, WTO chỉ cam kết chỉ mở cửa thị trường dịch vụ, còn trong CPTPP, các cam kết của Việt Nam còn mở rộng sang cả hoạt động chế tạo như khai thác khoáng sản, thăm dò và khai thác dầu khí, truyền tải điện. Trong lĩnh vực dịch vụ, các cam kết của Việt Nam về dịch vụ tư vấn pháp lý, dịch vụ quảng cáo, phân phối, viễn thông, môi trường, giải trí, trò chơi điện tử qua mạng, dịch vụ thông quan và một số hoạt động logistic... trong CPTPP cũng có mức độ tiến xa hơn so với các cam kết trong WTO. Ví dụ: trong lĩnh vực quảng cáo, cam kết trong WTO chỉ cho nhà đầu tư nước ngoài đầu tư theo hình thức liên doanh hoặc hợp đồng hợp tác kinh doanh; còn cam kết trong CPTPP là cho nhà đầu tư nước ngoài thành lập công ty 100% vốn đầu tư nước ngoài. Điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài kinh doanh dịch vụ giải trí trong cam kết của WTO là sở hữu không quá 49% vốn điều lệ của doanh nghiệp liên doanh, còn trong CPTPP là 51%. Đối với dịch vụ trò chơi điện tử qua mạng, quy định tỷ lệ sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài trong WTO là không quá 49% vốn điều lệ, còn tỷ lệ này trong cam kết CPTPP là 51% trong hai năm và lên 100% sau 5 năm Hiệp định có hiệu lực. Hay về dịch vụ thông quan và một số hoạt động logistic, có những dịch vụ chúng ta chỉ cho nhà đầu tư nước ngoài sở hữu tối đa 50% vốn điều lệ trong cam kết của WTO, còn với CPTPP thì lĩnh vực này được mở cửa tự do cho nhà đầu tư nước ngoài với tỷ lệ sở hữu này là 100%.

Có thể nói, các cam kết đầu tư trong CPTPP được đánh giá ở mức cao nhất, thuận lợi nhất cho nhà đầu tư so với tất cả những gì cam kết trong các hiệp định thương mại tự do hay hiệp định bảo hộ đầu tư song phương mà Việt Nam đã từng ký kết từ trước cho tới nay. Các cam kết của CPTPP tạo thuận lợi cho các hoạt động đầu tư qua biên giới, vì vậy thông qua CPTPP, Việt Nam có điều kiện thu hút vốn đầu tư từ các nước thành viên khác, đặc biệt là từ các nước mà Việt Nam chưa từng ký kết hiệp định tự do thương mại như Canada, Mexico. Mặt khác, tham gia CPTPP cũng là cơ hội để doanh nghiệp Việt Nam, đặc biệt là các tập đoàn kinh tế lớn tìm kiếm thị trường đầu tư tại các nước thành viên CPTPP.

5. MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ VỀ THỰC THI CÁC CAM KẾT ĐẦU TƯ CỦA VIỆT NAM TRONG CPTPP

Như đã phân tích ở trên, pháp Luật Đầu tư Việt Nam đã dần dần tiệm cận những chuẩn mực về đầu tư quốc tế. Chính vì thế, trong thời gian trước mắt, để thực thi các

cam kết về đầu tư trong CPTPP, Việt Nam không buộc phải sửa đổi pháp luật đầu tư, kinh doanh trong nước. Tuy vậy, có nhiều vấn đề Việt Nam cần lưu ý để thực thi có hiệu quả các cam kết của mình trong CPTPP như sau:

Thứ nhất, các cơ quan quản lý nhà nước và bản thân các nhà đầu tư, doanh nghiệp trước hết cần nắm vững, hiểu rõ, hiểu đúng về các cam kết trong CPTPP. CPTPP tạo thuận lợi cho hoạt động đầu tư qua biên giới, nên sẽ là cơ hội để Việt Nam thu hút vốn đầu tư từ các nước thành viên khác, đồng thời cũng là cơ hội để doanh nghiệp Việt Nam, đặc biệt là các tập đoàn kinh tế lớn tìm kiếm, mở rộng thị trường đầu tư sang các nước thành viên. Vì vậy, về phía cơ quan nhà nước cần nắm vững các cam kết để tuyên truyền, phổ biến, tư vấn cho doanh nghiệp, hỗ trợ thông tin cho doanh nghiệp khi cần. Đồng thời, việc hiểu rõ, hiểu đúng về các cam kết trong CPTPP sẽ giúp cơ quan nhà nước tìm ra các xu hướng chính sách có lợi cho Việt Nam, hoạch định được các chính sách phù hợp về lâu dài. Về phía doanh nghiệp cũng cần chủ động tìm hiểu thông tin về CPTPP để nắm vững cam kết của Việt Nam và các thị trường đối tác, đặc biệt là các thông tin về ưu đãi thuế quan và cam kết đầu tư của các quốc gia thành viên để tận dụng các lợi ích mà CPTPP mang lại cho hoạt động xuất khẩu, đầu tư trong nước cũng như nước ngoài.

Thứ hai, Chính phủ Việt Nam cần tiếp tục cải cách thể chế mạnh mẽ hơn nữa để thực thi các cam kết về tính minh bạch và công khai thông tin trong CPTPP. Có thể nói, CPTPP là một hiệp định tự do thương mại thế hệ mới với tiêu chuẩn cao về tính minh bạch và công khai thông tin. CPTPP quy định mỗi nước thành viên phải có cơ chế minh bạch, công khai hóa các quy định của nước mình liên quan đến quyền tự do kinh doanh, đầu tư của nhà đầu tư. Đây vốn dĩ lại là điểm yếu của Việt Nam. Dù trong những năm qua, chúng ta đã có nhiều nỗ lực trong cải cách thể chế gồm hoàn thiện hệ thống pháp luật, bộ máy nhà nước, cơ chế thực thi chính sách nhằm cải thiện môi trường kinh doanh nhưng những nỗ lực đó mới chỉ là bước đầu. Chúng ta vẫn cần phải đi sâu vào cải cách thể chế để thật sự xây dựng được một hệ thống pháp luật hoàn chỉnh, đồng bộ, xây dựng được bộ máy tổ chức thực thi pháp luật một cách chuyên nghiệp và minh bạch, đáp ứng các yêu cầu hội nhập.

Thứ ba, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần nắm vững nguyên tắc Ratchet của CPTPP khi thực thi hay ban hành các chính sách đầu tư mới. Nguyên tắc Ratchet trong CPTPP - còn gọi là nguyên tắc “chỉ tiến không lùi” - chỉ cho phép quốc gia thành viên điều chỉnh chính sách theo hướng thuận lợi hơn, tốt hơn cho doanh nghiệp. Ví dụ, hiện

nay chúng ta đang cam kết nhà đầu tư nước ngoài được cung cấp dịch vụ vận tải biển thông qua liên doanh hoặc mua cổ phần của doanh nghiệp Việt Nam, với phần vốn góp của bên nước ngoài không vượt quá 49%. Nếu đến một lúc nào đó, chúng ta điều chỉnh tỷ lệ này lên 51% và sau này thấy rằng việc điều chỉnh đó tiềm ẩn nguy cơ, thách thức với cơ quan quản lý nhà nước nên muốn điều chỉnh lại về mức 49% thì lưu ý rằng với CPTPP, cơ chế Ratchet không cho phép chúng ta làm như vậy. Chúng ta không thể điều chỉnh lại về 49% nữa mà chỉ có thể giữ nguyên mức 51% hoặc điều chỉnh tăng lên theo hướng có lợi cho nhà đầu tư. Vì vậy, các nhà hoạch định chính sách cần nắm vững nguyên tắc này để có những đánh giá kỹ càng trước khi điều chỉnh, thay đổi các chính sách về đầu tư, thương mại cho phù hợp, để tránh tình trạng vi phạm các cam kết quốc tế, làm giảm uy tín của quốc gia.

Thứ tư, dù hiện tại chúng ta chưa cần sửa đổi pháp Luật Đầu tư để thực hiện các cam kết trong CPTPP, nhưng xét về lâu về dài, chúng ta cần rà soát, cập nhật, sửa đổi các điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài để đảm bảo sự cạnh tranh quốc tế về đầu tư, tăng khả năng thu hút nguồn vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam. Việc rà soát, hoàn thiện hệ thống điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài cần theo tiêu chí là phải cập nhật xu hướng chính sách đầu tư quốc tế, xây dựng các điều kiện đầu tư rõ ràng, minh bạch, thông thoáng, phù hợp với thực tế để vừa thu hút đầu tư nước ngoài, vừa không bỏ lỡ những nguồn lực trong nước.

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Báo Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, *CPTPP có hiệu lực vào cuối năm nay*, <http://baochinhphu.vn/Quoc-te/CPTPP-co-hieu-luc-va-ocui-nam-nay/350816.vgp> truy cập ngày 31/10/2018.
2. Chính phủ (2015), *Nghị định số 118/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư*.
3. Chính phủ (2016), *Nghị định số 92/2016/NĐ-CP quy định về các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện trong lĩnh vực hàng không dân dụng*.
4. Quốc hội, *Luật Luật sư năm 2006 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Luật sư năm 2012*.
5. Quốc hội (2014), *Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014*

6. Quốc hội, *Luật Điện ảnh năm 2006 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Điện ảnh năm 2009*.
7. Quốc hội (2009), *Luật Viễn thông năm 2009*.
8. Quốc hội (2014), *Luật Phá sản năm 2014*.
9. Hiệp định Đối tác toàn diện và chiến lược xuyên Thái Bình Dương (2018), *Văn kiện: chương Đầu tư*.
10. Hiệp định Đối tác toàn diện và chiến lược xuyên Thái Bình Dương (2018), *Văn kiện: Phụ lục 1 Biểu cam kết của Việt Nam*.

6.

TÌNH TRẠNG PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG THÔNG MINH

Nguyễn Thị Hoài^(*)

Tóm tắt

Nghiên cứu mô tả bối cảnh lịch sử của hợp đồng thông minh cũng như đưa ra khái niệm hợp đồng thông minh. Bên cạnh đó, nghiên cứu nêu ra và phân tích các quan điểm pháp lý về hợp đồng thông minh. Qua đó, nghiên cứu đưa ra sự gợi mở về một số cân nhắc pháp lý cho các nhà lập pháp ở Việt Nam đối với loại hợp đồng đặc biệt này.

Từ khóa: Hợp đồng thông minh, hợp đồng pháp lý truyền thống, tình trạng pháp lý.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Theo Klaus Schwab (2018), cách mạng công nghiệp lần thứ tư sẽ làm thay đổi cơ bản về cách chúng ta sống, làm việc và liên hệ với nhau. Với quy mô, phạm vi và sự phức tạp của nó, sự biến đổi này sẽ không giống bất kỳ cuộc cách mạng nào mà nhân loại đã từng trải qua trước đây. Cách mạng công nghiệp lần thứ tư có nhiều đặc tính đột phá đã và đang tác động vô cùng to lớn, rộng khắp đối với mọi lĩnh vực đời sống xã hội trên phạm vi toàn cầu và trong mỗi quốc gia. Đặc trưng của cách mạng công

^(*) Công ty TNHH EVD Thiết bị và Phát triển chất lượng

Email: hoainguyenk54@gmail.com

ngành lần thứ tư là sự hợp nhất về mặt công nghệ, nhờ đó xóa bỏ ranh giới giữa các lĩnh vực vật lý, kỹ thuật số và sinh học, đem lại sự kết hợp giữa hệ thống ảo và thực tế. Cách mạng công nghiệp lần thứ tư tạo nên đột phá mạnh làm thay đổi mạnh mẽ toàn bộ hệ thống sản xuất, quản lý và quản trị của xã hội loài người (Hoàng Thị Kim Quế, 2018).

Một trong những công nghệ đột phá được dự đoán sẽ là công nghệ dẫn dắt cách mạng công nghiệp lần thứ tư đó là công nghệ Blockchain (công nghệ chuỗi - khối). Với đặc tính phi tập trung, minh bạch và độ bảo mật cao, blockchain được đánh giá là công nghệ mang tính cách mạng, dẫn đến sự thay đổi trong tương lai. (Bộ Khoa học và Công nghệ & Báo Điện tử VnExpress, 2018). Các công nghệ được tạo lập dựa trên công nghệ blockchain sẽ có nhiều ứng dụng hay biến thể khác nhau. Với khoảng 354.000.000 kết quả tìm kiếm trong vòng 0,39 giây (Smart contract, 2018). Smart contract hay hợp đồng thông minh - một công nghệ mới dựa trên công nghệ blockchain đang trở thành mối quan tâm lớn của toàn xã hội.

Riccardo de Caria (2018) cho rằng nếu tiền ảo (virtual currency) như đồng Bitcoin, đồng Ethereum hoặc đồng Ripple ít nhiều cũng có một “danh phận” trên thị trường - hoặc là phương tiện thanh toán hoặc là tài sản, thì địa vị pháp lý (legal status) của hợp đồng thông minh hiện nay vẫn đang bị bỏ ngỏ. Hiện nay, chưa có bất kỳ văn bản pháp luật nào trong hệ thống văn bản pháp luật Việt Nam nhắc đến hay quy định về “hợp đồng thông minh”. Vì lẽ đó, việc nghiên cứu về tình trạng pháp lý của hợp đồng này là vô cùng cần thiết.

2. KHÁI QUÁT VỀ HỢP ĐỒNG THÔNG MINH

2.1. Bối cảnh lịch sử của hợp đồng thông minh

Thuật ngữ “hợp đồng thông minh” lần đầu tiên được giới thiệu bởi nhà khoa học máy tính và nhà mật mã Nick Szabo khoảng 20 năm trước đây. Theo Szabo: “Hiện nay, các thể chế mới (new institutions) và những cách thức mới để chính thức hóa các mối quan hệ tạo nên các thể chế này có thể được tạo nên bằng cuộc cách mạng số hóa (digital revolution). Tôi gọi những hợp đồng mới này là “thông minh”, bởi vì chúng có nhiều chức năng hơn so với những hình thức nguyên thủy được xác lập dựa trên giấy trước đây (paper-based ancestors). Không sử dụng trí tuệ nhân tạo được ngụ ý nói đến. Hợp đồng thông minh là một tập hợp các lời hứa, được quy định ở dạng số hóa, bao gồm các giao thức trong đó các bên thực hiện những lời hứa này”. (Nick Szabo,

2018). Theo Stuart D. & Alex B. (2018), Szabo sử dụng dấu ngoặc kép xung quanh từ “thông minh” khi so sánh các hợp đồng thông minh với các hợp đồng dựa trên giấy, và việc tránh sự thông minh nhân tạo của ông là quan trọng. Hợp đồng thông minh có thể “thông minh hơn” so với các hợp đồng bằng giấy vì chúng tự động có thể thực hiện các bước được lập trình sẵn, nhưng chúng không được xem là công cụ thông minh có thể phân tích các yêu cầu chủ quan của hợp đồng. Ví dụ cổ điển của một hợp đồng thông minh được cung cấp bởi Szabo là một máy bán hàng tự động. Khi người mua đã thỏa mãn các điều kiện của “hợp đồng” (nghĩa là nạp tiền vào máy), máy sẽ tự động thực thi các điều khoản của thỏa thuận được xác lập không bằng hình thức văn bản và cung cấp đồ ăn nhẹ. Ngày nay, hợp đồng thông minh cũng tìm thấy nguồn gốc trong hợp đồng Ricardian, một khái niệm được xuất bản vào năm 1996 bởi Ian Grigg và Gary Howland như là một phần của công việc của họ trên hệ thống thanh toán Ricardo để chuyển giao tài sản. Grigg xem hợp đồng Ricardian là cầu nối giữa các hợp đồng văn bản và mật mã. Đó là một tài liệu duy nhất và bao gồm những đặc tính sau: “a) một hợp đồng được cung cấp bởi tổ chức phát hành đến những người nắm giữ, b) trao một quyền đáng giá cho chủ thể nắm giữ và được quản lý bởi tổ chức phát hành, c) mọi người có thể đọc dễ dàng (như hợp đồng trên giấy), d) chương trình máy tính có thể đọc được (có thể phân tích như một cơ sở dữ liệu), e) chữ ký điện tử, f) chứa đựng các khóa (keys) và thông tin máy chủ, và g) đồng minh với sự định danh duy nhất và bảo mật”. (Ian Grigg, 2018).

2.2. Khái niệm hợp đồng thông minh

Năm 1994, Nick Szabo nhận ra rằng sổ cái phi tập trung (decentralized ledger) có thể được sử dụng cho các hợp đồng thông minh (smart contracts), hay còn gọi là hợp đồng tự thực thi (executing contracts), hợp đồng dựa trên hệ thống chuỗi khối (blockchain contracts) hoặc hợp đồng được số hóa (digital contracts). Trong sự định dạng này, các hợp đồng có thể được chuyển đổi thành mã máy tính, được lưu trữ và sao chép trên hệ thống và được giám sát bởi mạng máy tính được chạy dựa trên công nghệ chuỗi khối (blockchain). Điều này cũng sẽ dẫn đến kết quả được phản hồi trên sổ cái như chuyển tiền và nhận sản phẩm hoặc dịch vụ. (Smart Contracts: The Blockchain Technology That Will Replace Lawyers, 2018). Có thể thấy, hợp đồng thông minh là bước tiếp theo trong việc phát triển công nghệ blockchain. Theo Roman Beck & Christoph Müller-Bloch (2017), công nghệ này cho phép thực thi hợp đồng một cách tự động bằng chương trình máy tính khi sự đồng thuận được xác lập. Ngoài

ra, công nghệ này cho phép lập trình các giao dịch khác nhau và thực hiện một số giao dịch kinh doanh nhất định. Theo Nick Szabo, hợp đồng thông minh là một giao thức giao dịch được máy tính hóa để thực thi các điều khoản của hợp đồng. (Babbitt and Dietz, 2014).

Theo nhận định của Tanel Kerikmäe & Addi Rull (2016), trong nhiều năm qua, một nhóm các nhà phát minh đã bắt đầu thiết kế các công nghệ máy tính mang lại sự tự thực thi cho lĩnh vực hợp đồng. Họ gọi đó là hợp đồng thông minh. Hợp đồng thông minh là một nhân tố/ phương tiện thông minh (intelligent agent). Nói cách khác, nó là một chương trình máy tính có khả năng đưa ra quyết định khi một số điều kiện tiên quyết được đáp ứng. Trí thông minh của nó phụ thuộc vào sự phức tạp của một giao dịch mà nó được lập trình để thực hiện. Ngoài ra, James Ray (2018), nhận định: hợp đồng thông minh có thể được coi là một hệ thống chuyển nhượng tài sản được số hóa (digital assets) đến tất cả hoặc một số chủ thể có liên quan khi các quy tắc được thiết lập trước đó được đáp ứng. Và Tania H. (2018) cho rằng, hợp đồng thông minh là một phần mềm lưu trữ những quy tắc cho các điều khoản thương lượng của một thỏa thuận, tự động xác minh việc thực hiện và sau đó thực thi các điều khoản đã thỏa thuận.

Như vậy, hợp đồng thông minh được xác định như những thỏa thuận mà trong đó các điều khoản của hợp đồng được ghi lại dưới dạng ngôn ngữ của máy tính (hay bởi các thuật toán). Được tạo dựng dựa trên công nghệ Blockchain, nên hợp đồng thông minh có khả năng tự đưa ra các điều khoản và thực thi tự động thỏa thuận thông qua hệ thống máy tính. Trong toàn bộ quá trình, hợp đồng thông minh được thực hiện tự động và không có sự can thiệp từ bên ngoài. Hay có thể hiểu, hợp đồng thông minh là thỏa thuận của các bên được viết trước một cách logic theo dạng mã máy tính; được lưu trữ và tái tạo trên blockchain; được thực thi và chạy bởi mạng lưới các máy tính sử dụng công nghệ blockchain và có thể dẫn đến các cập nhật cho các tài khoản trên sổ cái (tức là thanh toán cho một hợp đồng đã thực hiện).

3. TÌNH TRẠNG PHÁP LÝ CỦA HỢP ĐỒNG THÔNG MINH

Để hiểu rõ hơn về tình trạng pháp lý của loại hợp đồng đặc biệt này, tác giả đặt nó trong mối quan hệ với hợp đồng pháp lý truyền thống. Stuart D. & Alex B.(2018) cho rằng: Một trong những khó khăn khi thảo luận về hợp đồng thông minh là thuật ngữ được sử dụng để nắm bắt hai mô hình rất khác nhau. Mô hình đầu tiên, hợp đồng

thông minh được tạo ra và triển khai mà không có bất kỳ hợp đồng bằng văn bản nào ở phía sau. Ví dụ, hai bên đạt được một sự thỏa thuận bằng miệng về mối quan hệ kinh doanh mà họ muốn nắm bắt và sau đó chuyển sự thỏa thuận đó thành mật mã để thực thi. Dạng thức này được xem như là hợp đồng thuần mật mã thông minh (code-only smart contracts). Mô hình thứ hai, sử dụng hợp đồng thông minh làm phương tiện để thực hiện các điều khoản nhất định của một hợp đồng văn bản truyền thống. Trong đó bản thân hợp đồng truyền thống phải tham chiếu đến việc sử dụng hợp đồng thông minh để thực hiện một số điều khoản đó. Dạng thức này là “hợp đồng phụ trợ thông minh” (ancillary smart contracts).

Cùng theo quan điểm phân chia đó, trên thế giới hiện nay có hai luồng quan điểm lớn về mối quan hệ này. *Luồng quan điểm thứ nhất cho rằng hợp đồng thông minh là một dạng của hợp đồng pháp lý và trong tương lai có khả năng thay thế hợp đồng truyền thống.* (Vũ Thị Diệu Thảo, 2018). Luồng quan điểm này tiếp cận dưới lăng kính xem hợp đồng thông minh như là một sự thể hiện mới, hiện đại của hợp đồng pháp lý. Thật vậy, trong thực tiễn, có một số cách để đạt được một thỏa thuận mà không cần theo mô hình đề nghị và chấp nhận. Đặc biệt, phải thừa nhận rằng sự phát triển của thương mại điện tử đã đưa ra sự cần thiết phải khẳng định những cách khác nhau để tạo nên một hợp đồng. (Tanel Kerikmäe & Addi Rull, 2016).

Luồng quan điểm còn lại cho rằng hợp đồng thông minh chỉ đơn thuần là một phương thức phụ trợ cho hoạt động thực hiện hợp đồng đã được thỏa thuận giữa các bên. Luồng quan điểm này tiếp cận vấn đề từ góc độ mục đích sử dụng, cho rằng hợp đồng thông minh chỉ được coi là một phương tiện dùng để thúc đẩy hoặc tự động hóa quy trình thực hiện hợp đồng (software agent). Trong trường hợp này, các bên đã có những thỏa thuận trước và hợp đồng thông minh chỉ là một chương trình máy tính được thiết kế để thực hiện chính xác các nội dung đã được thỏa thuận đó. Với vai trò là phương thức phụ trợ hợp đồng này, hợp đồng thông minh có thể được coi là một chương trình máy tính và thuộc đối tượng điều chỉnh của pháp luật về sở hữu trí tuệ. (Vũ Thị Diệu Thảo, 2018).

Để phân tích về hai luồng quan điểm pháp lý trên, chúng ta cần quay trở lại bản chất của hợp đồng thông minh. Có thể thấy, khác với hợp đồng truyền thống, ở hợp đồng thông minh, sự thống nhất ý chí của các bên được thể hiện ra bên ngoài thông qua các mật mã thay vì ngôn ngữ tự nhiên. Ngoài ra, hợp đồng thông minh tự thực thi hợp đồng mà không cần sự trợ giúp/ can thiệp của bất kỳ bên thứ ba nào. Bản chất của

hợp đồng là sự thống nhất ý chí. Và hình thức của hợp đồng là sự biểu đạt ý chí của các bên ra bên ngoài. Do đó, hơn ai hết, các bên là người hiểu rõ nội dung của hợp đồng và sự biểu đạt ý chí của mình ra bên ngoài. Tuy nhiên, với hợp đồng thông minh, ý chí đó lại được mã hóa thành các thuật toán. Và thật sự, ngoài chủ thể lập trình, các bên trong hợp đồng không thể hiểu một cách đúng đắn hay dám chắc rằng sự biểu đạt bằng các thuật toán đó là ý chí trọn vẹn của mình. Tất nhiên, mật mã chỉ là một hình thức mà các bên có quyền lựa chọn hay không lựa chọn để biểu đạt ý chí của mình. Nên, khi các bên chấp nhận biểu đạt ý chí đó thông qua mật mã đồng nghĩa việc các bên chấp nhận mọi rủi ro có thể xảy ra. Tính “thông minh” của hợp đồng thông minh chủ yếu thể hiện ở đặc điểm tự thực thi hợp đồng một cách tự động. Chúng ta có thể hình dung đặc tính này như một phương tiện đặc biệt giúp các bên thực hiện hợp đồng cũng như bảo vệ quyền của mình mà chưa cần nhờ đến bên thứ ba. Khi cam kết bị phá vỡ, các bên sẽ không cần sự trợ giúp của bên thứ ba nếu có thể thỏa thuận được với nhau. Và ứng dụng thông minh này như một công cụ giúp sự thỏa thuận/ cam kết của các bên được tự động thực hiện dựa trên các lệnh đã được cài đặt sẵn trước đó. Bởi lẽ, khi các bên lựa chọn hợp đồng thông minh đồng nghĩa việc các bên buộc mình phải tuân theo những quy tắc đã được định sẵn.

Như vậy, hợp đồng thông minh có thể là một hợp đồng pháp lý và được điều chỉnh bởi Luật hợp đồng nếu thỏa mãn các điều kiện về hợp đồng. Tuy nhiên, sẽ rất rủi ro và gây nhiều thách thức cho các nhà lập pháp về việc quản lý và thực thi hợp đồng này. Bởi hợp đồng được xác lập và thực hiện hoàn toàn trên mạng internet nên việc gian lận về hợp đồng, đánh cắp thông tin là bài toán khó đối với các nhà lập pháp và nhà quản lý. Không chỉ vậy, các tranh chấp liên quan đến hợp đồng thông minh sẽ được giải quyết như thế nào khi hợp đồng này được thể hiện hoàn toàn bằng mật mã cũng là vấn đề pháp lý lớn đối với nhà lập pháp.

Một cách tiếp cận có thể được xem là đơn giản hơn đối với loại hợp đồng đặc biệt này, đó là xem nó như một phương thức phụ trợ *cho hoạt động thực hiện hợp đồng truyền thống*. Đây chính là *luồng quan điểm pháp lý thứ hai*. Trong trường hợp giải pháp hợp đồng thông minh được sử dụng trong hợp đồng pháp lý, các yêu cầu về hợp đồng phải được xem xét. Các bên phải đồng ý sử dụng giải pháp hợp đồng thông minh để thực hiện các điều khoản hợp đồng; nếu không, hợp đồng thông minh không phải là một phần của hợp đồng pháp lý và do đó không có sự ràng buộc về mặt pháp lý. Hợp đồng thông minh có tính ràng buộc về mặt pháp lý chỉ khi các bên đã đồng

ý tất cả các yêu cầu thiết yếu cho việc giao kết hợp đồng. (Tanel Kerikmäe & Addi Rull, 2016, trang 140). Việc sử dụng hợp đồng thông minh tách riêng với các hợp đồng pháp lý để thực thi các điều khoản hợp đồng pháp lý là một cơ hội pháp lý để thực thi các điều khoản hợp đồng với điều kiện các bên đã đồng ý sử dụng hợp đồng thông minh. Trong hầu hết các trường hợp sử dụng hợp đồng thông minh để thực thi các điều khoản hợp đồng có thể loại trừ sự cần thiết phải thực thi các điều khoản hợp đồng tại Tòa án, nhưng nó không đặt ngoài quyền tư pháp. Luôn có và nên là cơ hội cho các bên trong hợp đồng bảo vệ quyền lợi của mình tại Tòa án. (Tanel Kerikmäe & Addi Rull, 2016, trang 137).

Tóm lại, khi đặt hợp đồng thông minh trong mối quan hệ với hợp đồng pháp lý truyền thống, chúng có thể tồn tại chồng lên nhau, nhưng cũng có thể độc lập với nhau. Việc đánh giá tình trạng pháp lý của loại hợp đồng đặc biệt này tùy thuộc vào quan điểm pháp lý của nhà lập pháp ở các quốc gia khác nhau.

4. KẾT LUẬN

Trong bối cảnh của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư, sự phát triển của công nghệ blockchain đã tạo ra một hợp đồng mới và hiện đại mang tên “hợp đồng thông minh”. Theo Maciej H. (2018), hợp đồng thông minh tạo ra một tình huống đó là mã lập trình trở thành luật của các bên. Sự chuyển đổi này có ý nghĩa quan trọng đối với việc hiểu các nghĩa vụ theo hợp đồng. Việc xác định bản chất pháp lý của hợp đồng thông minh sẽ tùy thuộc vào quan điểm và học thuyết pháp lý mà từng quốc gia theo đuổi. Các nhà lập pháp Việt Nam có thể ban hành chính sách mới để mở rộng về phạm trù hợp đồng và ban hành một khung pháp lý mới cho loại hợp đồng đặc biệt này hoặc có thể khôn ngoan trong việc sử dụng chính sách định vị cái mới trong cái cũ. Điều quan trọng hơn cả là các nhà quản lý cần nhìn nhận rõ những lỗ hổng pháp lý liên quan đến việc ứng dụng hợp đồng thông minh vào thực tế cuộc sống để có các chiến lược quản lý phù hợp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Babbitt and Dietz (2014), *Crypto-Economic Design: A Proposed Agent-Based Modeling Effort*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại:
2. <https://www3.nd.edu/~swarm06/SwarmFest2014/Crypto-economicDesignBabbit.pdf>.
3. Bộ Khoa học và Công nghệ & Báo Điện tử VnExpress (2018), *Diễn đàn Blockchain - Xu hướng và tầm nhìn phát triển*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: <https://www.youtube.com/watch?v=Tc3X716wPVk>.
4. Hoàng Thị Kim Quế (2018), “Nhà nước, pháp luật trong xã hội thông tin, công nghệ số và cách mạng công nghiệp 4.0 dưới lăng kính triết học pháp luật”, *Tài liệu hội thảo khoa học Cách mạng 4.0 và những vấn đề đặt ra đối với việc cải cách hệ thống pháp luật Việt Nam*, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
5. Ian Grigg (2018), *The Ricardian Contract*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: http://iang.org/papers/ricardian_contract.html.
6. James Ray (2018), *A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: <https://github.com/ethereum/wiki/wiki/White-Paper>.
7. Klaus Schwab(2018), *The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: <https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>.
8. Maciej H. (2018), *The legal framework and challenges of smart contract applications*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: http://www.cs.bath.ac.uk/smartlaw2017/papers/SmartLaw2017_paper_3.pdf.
9. Nick Szabo (2018), *Smart Contracts: Building Blocks for Digital Market*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.
10. Riccardo de Caria (2018), *A Digital Revolution in International Trade? The International Legal Framework for Blockchain Technologies, Virtual Currencies and Smart Contracts: Challenges and Opportunity*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Programme/5-DE_CARIA-A_Digital_Revolution_in_International_Trade.pdf.
11. Roman Beck & Christoph Müller-Bloch(2017), *Blockchain as Radical Innovation: A Framework for Engaging with Distributed Ledgers*, truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: <https://pdfs.semanticscholar.org/cdc3/a80f5c77270bd36f1a0212bceea8651de3d4.pdf>.
12. Smart contract (2018), truy cập lần cuối ngày 10 tháng 11 năm 2018 tại: <https://www.google.com.vn/>

7.

NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG ĐÀO TẠO CÁC CHUYÊN NGÀNH LUẬT TẠI ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN ĐÁP ỨNG YÊU CẦU NGUỒN NHÂN LỰC CHẤT LƯỢNG CAO CỦA XÃ HỘI

TS. Nguyễn Thị Huệ^(*)

PGS.TS Trần Văn Nam^(**)

Tóm tắt

Nguồn nhân lực có chất lượng cao là động lực cho sự phát triển kinh tế - xã hội của mỗi quốc gia, nâng cao năng lực cạnh tranh và thúc đẩy sự tăng trưởng, đặc biệt là ở các nước đang phát triển như Việt Nam. Sự phát triển kinh tế - xã hội của mỗi quốc gia đặt ra cho thị trường lao động những đòi hỏi mới về năng lực và kỹ năng tương ứng với trình độ phát triển. Để đáp ứng được yêu cầu đó, vai trò của giáo dục đại học là rất quan trọng. Thực tiễn cho thấy có sự tương quan chặt chẽ giữa tăng trưởng kinh tế và giáo dục đại học. Tuy nhiên, thực tế cũng chứng minh, chất lượng giáo dục đại học tại Việt Nam vẫn chưa đáp ứng được nhu cầu của thị trường lao động, nhiều kiến thức và kỹ năng mà thị trường đặt ra vẫn chưa được đáp ứng. Điểm này có tác động nhất định tới quá trình phát triển của kinh tế xã hội Việt Nam trong tương lai.

Bài viết này đề cập đến một số nhân tố ảnh hưởng đến chất lượng giáo dục đại học và một số đề xuất nhằm nâng cao chất lượng đào tạo ngành Luật tại Đại học Kinh tế quốc dân.

Từ khóa: *Chất lượng đào tạo; ngành Luật; cơ sở đào tạo Luật.*

^(*) Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

Email: namtv@neu.edu.vn; huelkt@neu.edu.vn

1. MỘT SỐ NHÂN TỐ ẢNH HƯỞNG ĐẾN CHẤT LƯỢNG GIÁO DỤC ĐẠI HỌC

Chất lượng giáo dục đại học là khái niệm mở, có tính đa chiều, tùy thuộc vào quan điểm của các bên có lợi ích liên quan, bao gồm khách hàng, nhà cung cấp dịch vụ và nhà sử dụng nhân lực.

Trước hết, đối với khách hàng

Khách hàng của hoạt động giáo dục đại học bao gồm khách hàng tương lai và khách hàng hiện hữu. Khách hàng tương lai là các phụ huynh, học sinh tại các trường trung học phổ thông, họ quyết định tham gia dịch vụ đào tạo đại học trên cơ sở nhu cầu, mục đích về kiến thức ở bậc đại học và các thông tin liên quan đến danh tiếng của trường đại học, dựa trên các yếu tố: Chương trình đào tạo, cơ sở vật chất, năng lực đội ngũ giảng viên, viên chức, văn hóa công sở của nhà trường, tỷ lệ sinh viên có việc làm sau khi tốt nghiệp đại học theo đánh giá của các kênh truyền thông có uy tín...

Khách hàng hiện hữu là các sinh viên, học viên (người học) đã trúng tuyển vào học các hệ đào tạo của nhà trường. Khách hàng hiện hữu sẽ được thuyết phục trực tiếp bằng triết lý đào tạo, môi trường đào tạo (cơ sở vật chất, tâm thế và năng lực của đội ngũ giảng viên, văn hoá phục vụ, phương pháp giảng dạy...), chương trình đào tạo...

Để quá trình giáo dục đại học đem lại hiệu quả, bản thân người học phải có: Nhận thức đúng về việc học (Học để có nghề sinh sống, học để hiểu biết sống với đời, học để làm người), có nghị lực và quyết tâm; có hoài bão, ước mơ; có lòng yêu nghề; có phương pháp học tập và tổ chức công việc một cách khoa học (kế hoạch, chương trình cụ thể), ...

Thứ hai, về phía người cung cấp dịch vụ đào tạo đại học - cơ sở giáo dục đại học

Giá trị cốt lõi của một trường đại học được khẳng định ở triết lý đào tạo thông qua chương trình đào tạo, cơ sở vật chất và đội ngũ giảng viên, viên chức của nhà trường.

Về chương trình đào tạo, nhà trường cần xây dựng một chương trình đào tạo phù hợp trong đó có các nhóm kiến thức: đại cương, cơ sở ngành, chuyên ngành thích hợp, tạo nền tảng để người học có thể triển khai phát triển các kiến thức đó trong hoạt động nghề nghiệp của mình trong tương lai.

Một chương trình đào tạo thích hợp được đảm bảo bằng hệ thống các chương

trình môn học và giáo trình, học liệu phù hợp; quá trình tổ chức giảng dạy hợp lý và môi trường giáo dục cởi mở, có sự kết hợp giữa lý thuyết và thực hành.

Về đội ngũ giảng viên phải là người tinh thông về nghề nghiệp, có phương pháp giảng dạy khoa học, dễ hiểu; có khả năng gợi mở, tạo hứng thú và truyền cảm hứng, động viên, khuyến khích người học; Giúp người học xây dựng phương pháp học tập và tổ chức công việc cũng như thực hiện các kế hoạch nghiên cứu khoa học... Đội ngũ giảng viên nhận được sự đãi ngộ tương thích của cơ sở giáo dục để họ luôn sẵn sàng trong trạng thái công hiến vì sự phát triển của nhà trường.

Bên cạnh đó, thái độ ứng xử của đội ngũ viên chức hành chính đối với người học, với đồng nghiệp và công việc của mình sẽ tạo nên giá trị của văn hoá trường học cũng có tác động không nhỏ tới đối tượng khách hàng của nhà trường.

Thứ ba, người sử dụng nhân sự

Người sử dụng nhân sự được coi là khách hàng khâu cuối của quá trình đào tạo, họ là chủ thể có nhu cầu sử dụng nguồn nhân lực được đào tạo ở lĩnh vực nghề nghiệp đó; đồng thời cũng là chủ thể tạo cơ hội để các cơ sở giáo dục đại học được phối hợp trong đào tạo theo nguyên tắc gắn lý thuyết với thực hành; họ tham gia vào quá trình xây dựng chương trình đào tạo, đánh giá chương trình đào tạo...

2. CÁC TIÊU CHÍ SỬ DỤNG CHO VIỆC ĐÁNH GIÁ CHẤT LƯỢNG ĐÀO TẠO ĐẠI HỌC

Để đảm bảo cho việc đánh giá ngoài, chất lượng đại học được đánh giá dựa trên các tiêu chuẩn cụ thể như:

- (1) Sứ mạng và mục tiêu của trường đại học
- (2) Tổ chức và quản lý
- (3) Chương trình giáo dục
- (4) Hoạt động đào tạo
- (5) Đội ngũ cán bộ quản lý, giảng viên và nhân viên
- (6) Người học
- (7) Nghiên cứu khoa học, ứng dụng, phát triển và chuyển giao công nghệ

- (8) Hoạt động hợp tác quốc tế
- (9) Thư viện, trang thiết bị học tập và cơ sở vật chất khác
- (10) Tài chính và quản lý tài chính

Chất lượng đào tạo được đánh giá qua quá trình đào tạo và thực tiễn sử dụng nguồn nhân lực được đào tạo. Trong đó, các đánh giá chất lượng đào tạo do người sử dụng lao động đưa ra sẽ là khách quan và chính xác nhất. Người sử dụng lao động cần người lao động được đào tạo ở bậc đại học có ba nhóm kỹ năng: kỹ năng học thuật, kỹ năng phát triển cá nhân, kỹ năng làm việc trong doanh nghiệp. Các nhóm kỹ năng này của người học được bộc lộ qua quá trình lao động của họ tại đơn vị sử dụng lao động.

Việc đánh giá chất lượng đào tạo không chỉ dừng ở việc đánh giá kết quả học tập của người học bằng điểm số qua việc thi/bảo vệ môn học. Bởi điểm số đánh giá trong thi cử chưa phản ánh đầy đủ chất lượng đào tạo. Trong đánh giá chất lượng đào tạo, yêu cầu người học phải hiểu, biết, làm được và tiếp đến là sáng tạo. Do vậy, việc thiết kế bài giảng, xác định phương pháp giảng dạy, xây dựng đề thi, đáp án và việc chấm thi cần thống nhất theo đúng tinh thần đó.

3. GIỚI THIỆU VỀ KHOA LUẬT VÀ ĐÀO TẠO NGÀNH LUẬT TẠI ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN

Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân là một trong cơ sở đào tạo luật tại các tỉnh phía Bắc đạt chất lượng cao trong giảng dạy và nghiên cứu để góp phần xây dựng cộng đồng, phát triển đất nước và hội nhập, hợp tác quốc tế với các nước trên thế giới và trong khu vực.

Khoa Luật được thành lập theo Quyết định số 4686/QĐ-TCCB ngày 26/11/2003 của Hiệu trưởng Trường Đại học Kinh tế quốc dân. Tiền thân của Khoa Luật là Bộ môn Luật Kinh tế được thành lập và hoạt động từ tháng 10 năm 1970 tại Trường Đại học Kinh tế Kế hoạch, nay là Trường Đại học Kinh tế quốc dân.

Từ một bộ môn giảng dạy các môn học pháp luật cho các chuyên ngành ngoài ngành Luật (Bộ môn Luật kinh tế) đã thực hiện đào tạo chuyên ngành Luật Kinh doanh, mã ngành Quản trị kinh doanh (402) bắt đầu từ năm học 1994-1995 (Khóa 36) cho đến năm học 2003- 2004 (Khóa 45). Từ năm học 2004-2005, bắt đầu đào tạo cử nhân ngành Luật, đã liên tục phát triển về số lượng các chuyên ngành và ngành đào

tạo, đã mở rộng, phát triển từ đào tạo cử nhân đến đào tạo thạc sĩ ngành Luật kinh tế. Ngoài ra, hàng năm, Khoa Luật thực hiện giảng dạy 21 học phần pháp luật cho các lớp thuộc các chuyên ngành đào tạo của Trường Đại học Kinh tế quốc dân thuộc các hệ chính quy, phi chính quy, cao học và bồi dưỡng ngắn hạn

Trong 15 năm qua, đã xuất bản 12 giáo trình, viết và lưu hành nội bộ 15 Tập bài giảng. Các giáo trình *Pháp luật đại cương* và *Pháp luật kinh tế* được tái bản có bổ sung, chỉnh lý hàng năm và đã được viết mới, viết lại trong các năm 2016, 2017. Giáo trình *Luật Thương mại quốc tế* và Giáo trình *Luật Sở hữu trí tuệ* được xuất bản theo chương trình các giáo trình trọng điểm của nhà trường. Giáo trình *Luật Lao động* xuất bản sớm so với kế hoạch và 3 giáo trình chuyên ngành đã hoàn thành việc soạn thảo theo kế hoạch. Tập thể giáo viên của khoa đã thực hiện dịch từ tiếng Anh giáo trình *Luật Kinh doanh quốc tế* làm tài liệu nghiên cứu cho giảng dạy và học tập; Tích cực tham gia đấu thầu các đề tài nghiên cứu khoa học của các Bộ Giáo dục và Đào tạo; Bộ Khoa học và Công nghệ; của Tổ chức MUTRAP (Liên minh châu Âu). Đã có hơn 40 đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở, cấp Bộ và cấp Nhà nước trong và ngoài trường, do giáo viên của khoa chủ trì, tham gia; Đã có hơn 150 bài viết được đăng trong các Tạp chí khoa học, Kỷ yếu hội thảo trong nước và quốc tế.

Các ngành đang triển khai đào tạo

Ngành Luật

- Từ năm học 2004-2005 (từ Khóa 46), Chuyên ngành Luật Kinh doanh đối với các hệ chính quy, VLVH, Từ xa, Văn bằng 2 và Liên kết với Trường Đại học Tây Nguyên.
- Từ năm học 2009-2010 (từ khóa 51), Chuyên ngành Luật Kinh doanh quốc tế đối với hệ chính quy.
- Từ năm học 2012-2013, Chuyên ngành Luật Kinh tế đối với các hệ VLVH, Từ xa và Liên thông.
- Từ năm học 2014-2015 (từ khóa 57), Chuyên ngành Luật Kinh doanh hệ POHE.
- Từ năm học 2018-2019, Chuyên ngành Luật Hành chính đối với các hệ chính quy, VLVH, Từ xa và Liên thông.

Ngành Luật kinh tế

- Từ năm học 2015-2016, đào tạo Chuyên ngành Luật Kinh tế đối với hệ cao học.

- Từ năm học 2018-2019, ngành Luật Kinh tế gồm hai chuyên ngành Luật Kinh doanh, Luật Kinh doanh quốc tế đối với các hệ chính quy, VLVH, Từ xa, Văn bằng 2.

Để đáp ứng yêu cầu và nhiệm vụ mới, khoa Luật đã và đang cố gắng từng bước khẳng định thương hiệu trong quá trình xây dựng mô hình phát triển và nâng cao chất lượng của giáo dục đại học thông qua việc cung cấp nguồn nhân lực ngành luật có chất lượng cao cho các cơ quan hành chính, cơ quan tư pháp và các doanh nghiệp, kể cả các cơ sở giáo dục có đào tạo chuyên ngành luật và không chuyên luật; sớm hội nhập với giáo dục đại học trong khu vực và thế giới.

4. NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG ĐÀO TẠO NGÀNH LUẬT TẠI ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN

Chất lượng đào tạo là vấn đề quan tâm đặc biệt của các cơ sở đào tạo và của cả ngành Giáo dục & Đào tạo. Có thể nói đây là vấn đề sống còn của các cơ sở đào tạo. Trong dòng chảy chung của đổi mới giáo dục đại học ở Việt Nam, với xu thế phi biên giới các quan hệ lao động và trước yêu cầu ngày càng cao của xã hội về số lượng và chất lượng nguồn nhân lực, đặc biệt là nguồn nhân lực có chuyên môn trong lĩnh vực pháp lý thì việc nâng cao chất lượng đào tạo chuyên ngành luật ở các cơ sở đào tạo Luật nói chung và Đại học Kinh tế quốc dân càng trở nên bức thiết.

Đại học Kinh tế quốc dân với mục tiêu chiến lược là: giữ vững, phát huy và khẳng định vị thế trường trọng điểm quốc gia, trường đầu ngành trong hệ thống giáo dục đại học của cả nước, phát triển thành trường đại học đa ngành về kinh tế, quản lý và quản trị kinh doanh, lọt vào danh sách 500 trường đại học tốt nhất khu vực châu Á. Trong những năm qua nhà trường đã nỗ lực trong việc gìn giữ và nâng cao chất lượng hoạt động đào tạo.

Cùng với chủ trương đa ngành hoá của Trường Đại học Kinh tế quốc dân và phù hợp với xu thế chung của các trường đại học trên thế giới, khoa Luật đã và đang tạo lập những điều kiện cơ sở để đạt được mục tiêu là cơ sở đào tạo cử nhân luật có uy tín cho lĩnh vực quản lý, quản trị kinh doanh đáp ứng được yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế. Các nỗ lực cụ thể là:

Thứ nhất, từ năm 2013 cho đến nay, theo yêu cầu của nhà trường, khoa Luật đã ba lần rà soát, chỉnh sửa, bổ sung chương trình đào tạo theo hướng đáp ứng các yêu cầu của thị trường sử dụng nguồn nhân sự có chuyên môn về luật, trên cơ sở khảo sát

nhu cầu của thị trường sử dụng lao động có sử dụng nguồn nhân lực này (cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, văn phòng, công ty luật...). Từ chỗ nhà trường chỉ đào tạo duy nhất một ngành (ngành Luật với 02 chuyên ngành là Luật kinh doanh và Luật kinh doanh quốc tế) bậc cử nhân cho các hình thức đào tạo: Chính quy, vừa làm vừa học và từ xa, cho đến nay nhà trường đã cho phép khoa Luật đào tạo hai ngành là Luật và Luật kinh tế. Trong đó ngành Luật đã xây dựng chương trình đào tạo ở bậc cử nhân cho các hình thức đào tạo: Chính quy, vừa làm vừa học và từ xa; ngành Luật Kinh tế có chương trình đào tạo bậc cử nhân và thạc sĩ. Bên cạnh đó, từ năm 2014, khoa Luật đã xây dựng và được nhà trường phê chuẩn chương trình đào tạo cử nhân Luật định hướng thực hành POHE. Hoạt động đào tạo các ngành theo các chương trình đào tạo hiện tại đã và đang từng bước gắn lý thuyết với thực hành. Sinh viên ngành Luật không chỉ được học tại giảng đường của đại học Kinh tế quốc dân, mà giảng đường của các bạn sinh viên Luật còn ở các văn phòng luật sư, các Tòa án, các cơ quan nhà nước, bộ phận pháp chế tại các doanh nghiệp ...

Thứ hai, với mục tiêu của các chương trình đào tạo ngành Luật của Đại học Kinh tế quốc dân là nhằm đào tạo sinh viên tốt nghiệp đáp ứng các yêu cầu về kiến thức, chuyên môn thuộc lĩnh vực được đào tạo, có kỹ năng thực hành xã hội và khả năng thích ứng, cạnh tranh cao trên thị trường lao động. Chương trình cũng được thiết kế nhằm giúp sinh viên rèn luyện các kỹ năng làm việc độc lập, làm việc nhóm, tăng cường khả năng sử dụng tốt ngoại ngữ để học tập, nghiên cứu và làm việc trong môi trường hội nhập. Theo đó, các nội dung kiến thức phục vụ cho hoạt động nghề nghiệp của người học sau khi tốt nghiệp đã được đưa vào chương trình đào tạo, cùng với đó là việc mở rộng khối kiến thức lựa chọn ngành và chuyên ngành nhằm tăng tính chủ động cho người học trong việc lựa chọn và tích lũy kiến thức. Bên cạnh đó, do xác định được tầm quan trọng của khâu thực hành nên trong cấu trúc chương trình đào tạo, nội dung thực hành luôn chiếm một tỷ lệ thích đáng và được bố trí ở các dạng và thời điểm thích hợp. Các nội dung này được cấu trúc nhằm trang bị cho người học kiến thức, rèn luyện thái độ và bồi dưỡng kỹ năng thực hành.

Thứ ba, hệ thống giáo trình, học liệu phục vụ cho hoạt động đào tạo thường xuyên được cập nhật, bổ sung nhằm đáp ứng các yêu cầu của hoạt động đào tạo. Thư viện Phạm Văn Đồng của nhà trường đã được đưa vào sử dụng từ khi khánh thành và đưa vào sử dụng toà nhà A2 là nơi cung cấp học liệu, tạo môi trường tốt nhất để người học tích lũy kiến thức. Hệ thống giảng đường của nhà trường được xác định vào diện hiện

đại và đẹp nhất ở Việt Nam, đảm bảo điều kiện vật chất và tinh thần để người học có hứng thú tiếp cận tri thức. Bên cạnh đó, hệ thống học liệu phục vụ hoạt động đào tạo của khoa Luật tại văn phòng khoa cũng luôn được bổ sung những tài liệu mới giúp người học có cơ hội tra cứu phục vụ hoạt động học tập và nghiên cứu của thầy và trò trong khoa.

Thứ tư, chất lượng đội ngũ cán bộ quản lý, giảng viên và nhân viên ngày càng được tăng cường.

Văn hóa trường học được áp dụng tại Đại học Kinh tế quốc dân nhằm đảm bảo nhà trường là nơi cung cấp dịch vụ đào tạo một cách văn minh. Các viên chức hành chính của nhà trường được đặt vào vị trí là người đại diện cho nhà cung cấp dịch vụ đào tạo khi tiếp xúc với khách hàng (người học), với sự thân thiện, biết lắng nghe, chia sẻ và thực hiện các nhiệm vụ một cách mẫn cán. Điều đó thể hiện sự trân trọng, quan tâm của nhà trường đối với các khách hàng của mình.

Với đội ngũ giảng viên, nhà trường luôn nỗ lực xây dựng và phát triển đội ngũ giảng viên đạt chuẩn. Hiện tại, nhà trường có đội ngũ giảng viên hùng hậu, trong đó hơn 200 giáo sư, phó giáo sư, Gần 500 tiến sĩ, và các thạc sĩ, nghiên cứu sinh. Đội ngũ này có vai trò trọng yếu tạo nên chất lượng đào tạo của nhà trường, đảm bảo vị thế của nhà trường trên bản đồ các cơ sở đào tạo đại học ở Việt Nam.

Tại khoa Luật, với cơ cấu chuyên môn của khoa gồm 02 Bộ môn và 01 Trung tâm tư vấn pháp luật, trong đó đội ngũ giảng viên rất vững vàng về chuyên môn, trong đó có nhiều giảng viên tinh thông về nghề nghiệp, tham gia là việc tại các tổ chức hành nghề luật như: Trọng tài quốc tế, các văn phòng tư vấn pháp luật, cung cấp dịch vụ pháp chế cho các doanh nghiệp... Hiện tại khoa Luật có 26 giảng viên cơ hữu, (trong đó có 01 phó giáo sư, 6 tiến sĩ, 08 nghiên cứu sinh, 09 giảng viên chính và các thạc sĩ Luật). Bên cạnh đó, khoa cũng có đội ngũ giảng viên thỉnh giảng có chuyên môn cao là các phó giáo sư, tiến sĩ thuộc ngành Luật hiện đang công tác tại các cơ quan nhà nước ở Trung ương, địa phương, các luật sư của các văn phòng luật nổi tiếng, các giảng viên của các cơ sở đào tạo Luật ở trong nước và nước ngoài.

Thứ năm, về người học

Giữ vững truyền thống và giá trị vô hình của nhà trường, các sinh viên, học viên thuộc ngành Luật và Luật Kinh tế của khoa Luật trải qua quy trình tuyển sinh chặt chẽ và thoả mãn các điều kiện tương đối cao về trình độ học vấn, về tư cách đạo đức.

Các sinh viên, học viên của khoa Luật thường là những người đã xác định được mục tiêu nghề nghiệp trong tương lai, do vậy, cách thức mà họ tham gia quá trình đào tạo tại trường luôn thể hiện sự chủ động, sáng tạo, không thực hiện nhiệm vụ học tập một cách đối phó. Điều đó giúp người học tích lũy được những kiến thức cần thiết để phục vụ cho các nhu cầu công việc của mình trong tương lai.

Hiện tại, nhiều sinh viên ngành Luật thuộc chương trình cử nhân định hướng thực hành POHE đang thực tập nghề tại các văn phòng luật sư, được văn phòng giao cho nhiều công việc có tính chất thường xuyên. Điều đó khẳng định: người học đã thực sự xác định được mục tiêu học tập của mình - học gắn với thực hành.

Thứ sáu, về hoạt động nghiên cứu khoa học, ứng dụng, phát triển và chuyển giao công nghệ

Giảng viên, sinh viên, học viên của khoa Luật thường xuyên tham gia các hoạt động nghiên cứu khoa học do nhà trường phát động, trong đó có nhiều đề tài nghiên cứu khoa học của giảng viên và sinh viên khoa Luật đạt giải cao nhất trong các cuộc thi của nhà trường. Bên cạnh đó, các giảng viên của khoa Luật thường xuyên tham gia các hoạt động nghiên cứu khoa học, trao đổi học thuật, hội thảo khoa học về các vấn đề chuyên môn của ngành luật; tham gia góp ý cho hoạt động xây dựng luật pháp (góp ý trực tiếp cho các Dự thảo luật, Pháp lệnh, Nghị định...), tham gia các chương trình của các dự án nghiên cứu xây dựng và hoàn thiện pháp luật ở Việt Nam do cơ quan tổ chức nước ngoài tài trợ như dự án GIG, dự án JICA; ...

Thứ bảy, về hoạt động hợp tác quốc tế

Được sự cho phép của nhà trường, hoạt động hợp tác đào tạo, nghiên cứu khoa học với các trường, cơ quan nghiên cứu trong nước và quốc tế được chú trọng và thực hiện thường xuyên. Hàng năm, đã có các hoạt động như: Tổ chức bài giảng với sự tham gia giảng dạy của giảng viên khoa Luật - Đại học Wisconsin; Trường Luật Robert Mc Kinney, Đại học Indiana Hoa Kỳ, Khoa - Luật Đại học Akron (Hoa Kỳ), phối hợp tổ chức buổi giới thiệu và tọa đàm về pháp luật Nhật Bản; Úc; Hoa Kỳ, Thái Lan, mời các giáo sư các trường đại học nước ngoài giảng về các đề tài pháp luật thương mại, pháp luật quốc tế cho giảng viên và sinh viên v.v.

Sinh viên khoa Luật tích cực tham gia các hoạt động giao lưu với Hội sinh viên Luật châu Á (ALSA); Tổ chức Nhịp cầu xuyên biên giới Biên giới BAPSEA CLE; Từ năm 2014, khoa Luật đã trở thành thành viên của Viện Luật châu Á (ASLI), tích

cực tham gia Hội thảo quốc tế do mạng lưới này tổ chức tại Hàn Quốc, Singapore, Malaysia, Nhật Bản. v.v

Thứ tám, về tài chính và quản lý tài chính

Nhà trường thực hiện nghiêm túc nhiệm vụ công khai, minh bạch tài chính theo yêu cầu của nhà nước. Đối với người học, chế độ tài chính (học phí) được công khai mức thu và thời điểm, điều kiện tăng mức thu học phí; Đối với giảng viên, viên chức của nhà trường, quy chế thu chi nội bộ được công khai hoá đến từng giảng viên, lộ trình tăng thu nhập cho giảng viên, viên chức của nhà trường cũng thường xuyên được nhà trường thực hiện theo lộ trình. Điều đó góp phần tạo niềm tin cho người học và đặc biệt là cho đội ngũ giảng viên, viên chức của nhà trường, từ đó, đội ngũ này luôn sáng sủa cống hiến vì sự phát triển của nhà trường.

5. MỘT SỐ ĐỊNH HƯỚNG NHẪM TIẾP TỤC TĂNG CƯỜNG CHẤT LƯỢNG ĐÀO TẠO NGÀNH LUẬT TẠI ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN

Khoa Luật, Đại học Kinh tế quốc dân đã và đang xác định các định hướng về việc nâng cao chất lượng đào tạo trên cơ sở thực hiện các mục tiêu chiến lược sau:

1. Thường xuyên (theo định kỳ) rà soát, bổ sung chỉnh sửa, hoàn thiện các chương trình đào tạo các ngành Luật và Luật kinh tế theo hướng đáp ứng nhu cầu của thị trường sử dụng lao động. Hoạt động đào tạo các ngành theo các chương trình đạo tạo hiện tại đã và đang từng bước gắn lý thuyết với thực hành. Tạo điều kiện cao nhất cho sinh viên ngành Luật không chỉ được học tại giảng đường của Đại học Kinh tế quốc dân, mà còn học tập tại các văn phòng luật sư, các Tòa án, các cơ quan nhà nước, bộ phận pháp chế tại các doanh nghiệp.

2. Mở rộng hoạt động đào tạo các ngành, và các hệ (đại học và sau đại học) theo định hướng ứng dụng. Đảm bảo sinh viên tốt nghiệp đáp ứng các yêu cầu về kiến thức, chuyên môn thuộc lĩnh vực được đào tạo, có kỹ năng thực hành xã hội và khả năng thích ứng, cạnh tranh cao trên thị trường lao động. Chương trình cũng được thiết kế nhằm giúp sinh viên rèn luyện các kỹ năng làm việc độc lập, làm việc nhóm, tăng cường khả năng sử dụng tốt ngoại ngữ để học tập, nghiên cứu và làm việc trong môi trường hội nhập.

3. Đảm bảo hệ thống giáo trình, học liệu phục vụ cho hoạt động đào tạo thường xuyên được cập nhật, bổ sung nhằm đáp ứng các yêu cầu và nâng cao chất lượng của hoạt động đào tạo.

4. Tiếp tục nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ quản lý, giảng viên và nhân viên. Trong đó, đặc biệt là nâng cao chất lượng về chuyên môn, nghiệp vụ cho đội ngũ giảng viên. Phần đầu đến năm 2020 khoa có trên 70% giảng viên đạt trình độ từ tiến sĩ ngành Luật.

5. Giảng viên và sinh viên, học viên của khoa tận dụng các cơ hội thường xuyên tham gia các hoạt động nghiên cứu và ứng dụng khoa học pháp lý cả ở trong và ngoài trường, tham gia các hoạt động trao đổi học thuật, hội thảo khoa học về các vấn đề chuyên môn của ngành luật; tham gia góp ý cho hoạt động xây dựng luật pháp.

6. Tham gia sâu vào các hoạt động hợp tác quốc tế trong đào tạo và nghiên cứu khoa học thông qua các hoạt động liên kết đào tạo, trao đổi sinh viên, phối hợp tổ chức hội thảo, tổ chức bài giảng của giảng viên các trường đại học, của các chuyên gia về các lĩnh vực pháp luật ở trong nước và nước ngoài.

Như vậy, với sự cố gắng và nỗ lực, trong thời gian qua, Trường Đại học Kinh tế quốc dân đã và đang luôn dẫn dắt, đồng hành với khoa Luật thực hiện nhiệm vụ nâng cao chất lượng hoạt động đào tạo của mình, từ đó góp phần xây dựng hình ảnh và vị thế của khoa Luật Đại học Kinh tế quốc dân trên thị trường và trong các cơ sở đào tạo Luật trên cả nước.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Ban Chủ nhiệm Khoa Luật; *Mở ngành đào tạo thạc sĩ Luật kinh tế trong bối cảnh thực hiện quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm: cơ hội, trải nghiệm và một số đề xuất*; Tạp chí Kinh tế và phát triển, số 221 (II), tháng 11/2015
2. Trường Đại học Kinh tế quốc dân; *Chương trình đào tạo ngành Luật Kinh tế tại Trường Đại học Kinh tế quốc dân* do Hiệu trưởng Trường Đại học Kinh tế quốc dân ban hành, 2017; Trang thông tin www.neu.edu.vn

8.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP KIỂM TOÁN ĐỘC LẬP

Nguyễn Thị Hải Hưng^(*)

Tóm tắt:

Loại hình doanh nghiệp kiểm toán là tổng hợp các quy định của pháp luật về cơ cấu tổ chức và hoạt động của một đơn vị kinh doanh dịch vụ kiểm toán độc lập. Đó có thể là quy định giới hạn một số loại hình doanh nghiệp mà một đơn vị kinh doanh kiểm toán phải lựa chọn để hoạt động hoặc là các quy định về cơ cấu tỷ lệ vốn của các thành viên trong doanh nghiệp. Bài viết này sẽ tập trung phân tích những hạn chế của quy định về loại hình doanh nghiệp kiểm toán độc lập theo quy định của pháp luật Việt Nam và đưa ra các giải pháp để khắc phục các hạn chế đó. Những phân tích của tác giả về hạn chế của quy định pháp luật về loại hình doanh nghiệp kiểm toán độc lập và giải pháp đưa ra là hoàn toàn mang tính mới, chưa có công trình nghiên cứu hay bài viết nào phân tích về vấn đề này.

Từ khóa: chuyển đổi loại hình doanh nghiệp kiểm toán - công kiểm toán hợp danh - loại hình doanh nghiệp kiểm toán.

^(*) Công ty TNHH Deloitte Việt Nam

Email: hhnguyen@deloitte.com

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Theo quy định của pháp luật hiện hành thì hiện nay có các loại hình kinh doanh là: hộ kinh doanh cá thể, doanh nghiệp tư nhân, Công ty hợp danh, Công ty TNHH một thành viên, Công ty TNHH hai thành viên, Công ty cổ phần (được tổ chức theo Luật Doanh nghiệp 2015) và Hợp tác xã (theo Luật Hợp tác xã 2013). Kiểm toán độc lập là một ngành nghề đặc biệt, vì vậy pháp luật về kiểm toán độc lập khi quy định về các loại hình hoạt động của đơn vị kiểm toán ngoài việc kế thừa các quy định chung của pháp Luật Doanh nghiệp còn đưa ra những quy định riêng, chặt chẽ hơn. Các quy định riêng này có những điểm hợp lý, thích hợp với ngành nghề kiểm toán độc lập nhưng cũng có những bất cập, đôi khi gây cản trở cho hoạt động của các doanh nghiệp kiểm toán độc lập. Vì vậy, việc phân tích và đánh giá những điểm thích hợp và nhất là những điểm còn hạn chế của các quy định pháp luật về loại hình doanh nghiệp kiểm toán độc lập là rất cần thiết.

2. TỔNG QUAN NGHIÊN CỨU

Năm 2010, khi xây dựng dự án Luật Kiểm toán độc lập; Bộ Tài chính là đơn vị được giao nhiệm vụ soạn thảo luật. Quá trình xây dựng luật, Bộ đã nghiên cứu nhiều loại hình doanh nghiệp kiểm toán ở nhiều nước khác nhau. Báo cáo tóm tắt về kinh nghiệm các nước về một số nội dung của Luật Kiểm toán độc lập đăng trên trang duthaoonline.quochoi.vn (thư viện điện tử của Quốc hội) cho thấy Bộ đã nghiên cứu loại hình doanh nghiệp kiểm toán ở nhiều quốc gia như: Nhật Bản, Thái Lan, Nga, Marcedonia, Singapore, Hàn Quốc... để xây dựng một hệ thống các quy định pháp luật liên quan đến loại hình doanh nghiệp kiểm toán phù hợp với thực tế tại Việt Nam.

Dự thảo sau khi được đưa ra thảo luận, đã nhận được rất nhiều phản hồi từ các cơ quan chức năng cũng như các cá nhân, nhà nghiên cứu quan tâm đến dự án luật. Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự Luật Kiểm toán độc lập (2011) của UBTVQH đã giải thích rõ về quan điểm của UBTVQH đối với nhiều quy định nêu trong dự thảo, rất nhiều quy định tiến bộ đã được UBTVQH giải trình và bảo vệ để giữ nguyên nội dung như dự thảo để đưa ra trình Quốc hội như: việc cho phép tồn tại mô hình Công ty kiểm toán TNHH mà không cho phép tồn tại mô hình Công ty cổ phần, vì sao quy định mỗi doanh nghiệp phải có 05 kiểm toán viên, vì sao cho phép tổ chức được làm thành viên công ty kiểm toán TNHH, vì sao bỏ quy định tổng giám đốc Công ty kiểm toán phải

chiếm 10% vốn điều lệ...vv. Tuy nhiên, quá trình thi hành luật từ năm 2012 đến nay các quy định về loại hình doanh nghiệp trong Luật Kiểm toán độc lập 2011 đã phát sinh nhiều tồn tại, bất cập. Hiện nay các cơ quan quản lý nhà nước từ Bộ Tài chính, Chính phủ cho đến UBND cũng như Hiệp hội Kiểm toán Việt Nam chưa có bất cứ tổng kết đánh giá thi hành Luật Kiểm toán độc lập 2011; hiện cũng chưa có công trình nghiên cứu khoa học cũng như bài viết khoa học nghiên cứu về các quy định pháp luật liên quan đến loại hình kiểm toán độc lập. Điều này cho thấy một khoảng trống rất lớn trong nghiên cứu về quy định của pháp luật liên quan đến loại hình doanh nghiệp kiểm toán độc lập.

3. PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

- Phương pháp phân tích: Hiện tại, qua rà soát tác giả không phát hiện thấy có bất cứ công trình khoa học nào nghiên cứu về quy định của pháp luật liên quan đến loại hình doanh nghiệp kiểm toán. Do vậy phương pháp chủ yếu của tác giả là phân tích các quy định ngay trong chính Luật Kiểm toán độc lập 2011 đối chiếu với thực tiễn hoạt động kiểm toán tại Công ty TNHH Deloitte Việt Nam - nơi tác giả đang làm việc để thấy được những hạn chế của pháp luật, đồng thời nghiên cứu Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự Luật Kiểm toán độc lập (2011) của UBND để biết được cơ sở lý luận mà các nhà lập pháp xây dựng các quy định pháp luật có liên quan để từ đó phân tích và đưa ra giải pháp giải quyết vấn đề.

- Phương pháp so sánh: Ngoài việc nghiên cứu các quy định của Luật Kiểm toán độc lập 2011 và các văn bản hướng dẫn, tác giả cũng phân tích và nghiên cứu các quy định của pháp luật, và các văn bản hồ sơ xây dựng pháp luật trong các lĩnh vực tương đồng với kiểm toán độc lập là luật sư, kế toán để từ đó so sánh với pháp luật về kiểm toán độc lập và khái quát lên thành những lý luận góp ý hoàn thiện các quy định của pháp luật về kiểm toán độc lập.

- Phương pháp thống kê: Tác giả phân tích số liệu từ Báo cáo tổng kết hoạt động năm 2017 và phương hướng hoạt động năm 2018 của Kiểm toán độc lập của Cục Quản lý, giám sát kế toán và kiểm toán để từ đó đưa ra ý kiến về xu hướng hình thành các doanh nghiệp kiểm toán độc lập.

4. KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU VÀ THẢO LUẬN

4.1. Những nội dung phù hợp của Luật Kiểm toán độc lập 2011

Một là: Pháp luật vẫn ghi nhận sự tồn tại của doanh nghiệp kiểm toán độc lập hoạt động dưới loại hình Công ty TNHH hai thành viên trở lên.

Mặc dù, loại hình Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên đã tồn tại rất lâu, từ những ngày đầu khi ra đời các doanh nghiệp kiểm toán độc lập được thành lập. Tuy nhiên, thể hiện trong Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự Luật Kiểm toán độc lập (2011) của UBTVQH thì thấy rằng có kiến phản đối loại hình này, ý kiến phản đối cho rằng để nâng cao trách nhiệm của các kiểm toán viên thì cần gắn họ với loại hình trách nhiệm vô hạn (như Công ty hợp danh hay doanh nghiệp tư nhân). Tuy nhiên UBTVQH vẫn cương quyết giữ lại loại hình này trong dự thảo trình ra Quốc hội, vấn đề trách nhiệm vật chất của các kiểm toán viên theo lý giải của UBTVQH là đã được giải quyết bằng việc bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp. Thực tế là cho đến nay, theo thông kê tại Phụ lục 1 Báo cáo tổng kết hoạt động năm 2017 và phương hướng hoạt động năm 2018 của Kiểm toán độc lập của Bộ Tài chính thì tất cả các doanh nghiệp kiểm toán đều hoạt động dưới loại hình Công ty TNHH hai thành viên trở lên (và một số Công ty TNHH một thành viên hoạt động trong thời hạn còn lại của Giấy phép đầu tư). Điều này cho thấy sự tồn tại của loại hình Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên là một loại hình thích hợp cho nhiều doanh nghiệp kiểm toán.

Hai là: Pháp Luật Kiểm toán hiện tại không cho phép tồn tại các đơn vị kinh doanh kiểm toán hoạt động dưới loại hình Hộ kinh doanh cá thể, Hợp tác xã hay Công ty cổ phần cũng là điều hợp lý giúp phát triển dịch vụ kiểm toán độc lập.

Các loại hình này đều có những đặc điểm không thích hợp với ngành nghề kiểm toán độc lập.

- Loại hình hộ kinh doanh cá thể: Đây là loại hình hoạt động không quá 10 người lao động, không có con dấu, quy mô rất nhỏ không phù hợp với hoạt động kiểm toán.

- Loại hình hợp tác xã: Đây là loại hình có tôn chỉ mục đích là hỗ trợ, giúp đỡ lẫn nhau giữa các thành viên trong hợp tác xã. Điều này đi ngược lại với hoạt động kiểm toán độc lập, nơi mà để đảm bảo tính độc lập các đơn vị kiểm toán độc lập không được phép cung cấp dịch vụ cho những cá nhân, tổ chức có liên quan đến đơn vị mình.

- Loại hình Công ty cổ phần: đây là loại hình không có bất cứ biện pháp nào hạn chế sự tham gia của các cổ đông. Việc quá nhiều cổ đông sẽ làm tăng khả năng xảy ra tình trạng sở hữu chéo của các cổ đông mà doanh nghiệp kiểm toán rất khó kiểm soát dẫn đến tăng nguy cơ vi phạm tính độc lập.

Ba là: Quy định thành viên là tổ chức trong loại hình Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên chỉ được phép chiếm không quá 35% vốn điều lệ.

Trong loại hình Công ty TNHH hai thành viên trở lên theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Doanh nghiệp 2014 thì các vấn đề thuộc thẩm quyền của hội đồng thành viên sẽ được thông qua khi tỷ lệ biểu quyết ít nhất phải đạt 65% (thậm chí cuộc họp của HĐQT trong công ty cũng chỉ được diễn ra khi có số thành viên dự họp sở hữu ít nhất 65% vốn điều lệ). Do vậy, nếu quy định một tỷ lệ sở hữu của thành viên là tổ chức vượt quá 35% sẽ cho phép các tổ chức phủ quyết tất cả các vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên trong công ty. Kiểm toán là một ngành nghề mang tính đối nhân cao, vì vậy công ty kiểm toán phải nằm trong tầm kiểm soát cả các kiểm toán viên hành nghề. Nếu một tổ chức có quyền phủ quyết mọi vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên thì điều đó có nghĩa là các kiểm toán viên hành nghề không còn kiểm soát được công ty kiểm toán.

Bốn là: Nâng số kiểm toán viên hành nghề bắt buộc trong doanh nghiệp kiểm toán phải là 05 người.

Trước khi Luật Kiểm toán độc lập 2011 ra đời thì số lượng kiểm toán viên bắt buộc trong doanh nghiệp kiểm toán là 03 người. Luật Kiểm toán độc lập 2011 nâng số lượng kiểm toán viên hành nghề tại doanh nghiệp lên thành 05 người, theo giải thích của UBTVQH trong Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự Luật Kiểm toán độc lập (2011) đây là một quy định nhằm nâng tầm quy mô của các doanh nghiệp kiểm toán. Ngoài ra tác giả nhận thấy: hoạt động kiểm toán ít nhiều mang tính mùa vụ, do vậy một doanh nghiệp kiểm toán cần nhiều kiểm toán viên để có thể xử lý một khối lượng công việc lớn vào mùa kiểm toán. Nâng số lượng kiểm toán viên giúp cho các doanh nghiệp kiểm toán không bị manh mún, các kiểm toán viên phải liên kết với nhau để tạo nên một doanh nghiệp kiểm toán lớn hơn.

Năm là: Bỏ quy định Giám đốc/Tổng Giám đốc công ty kiểm toán (loại hình Công ty hợp danh hoặc TNHH hai thành viên trở lên) phải nắm giữ ít nhất 10% vốn điều lệ.

Trước đây, Nghị định số 30/2009/NĐ-CP quy định đối với loại hình Công ty TNHH hai thành viên trở lên và Công ty hợp danh thì Giám đốc/Tổng Giám đốc công ty phải nắm giữ ít nhất 10% vốn điều lệ, tuy nhiên Luật Kiểm toán 2011 đã bỏ quy định này. Theo giải thích của UBTVQH trong Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự Luật Kiểm toán độc lập (2011) thì quy định này không phù hợp với Luật Doanh nghiệp, do Luật Doanh nghiệp vẫn cho phép Công ty TNHH thuê Giám đốc/Tổng giám đốc.

Ngoài ra, tác giả nhận thấy quá khắt khe, sẽ khiến các doanh nghiệp kiểm toán gặp khó trong việc lựa chọn Giám đốc/Tổng Giám đốc cho Công ty. Bởi bản thân họ đã phải là kiểm toán viên hành nghề theo Luật Kiểm toán độc lập lại phải có kinh trình độ chuyên môn và kinh nghiệm quản trị theo quy định của Luật Doanh nghiệp (và cũng là yêu cầu đương nhiên của các doanh nghiệp). Tiêu chí kép này khiến cho việc tìm Giám đốc/Tổng Giám đốc Công ty gặp khó khăn. Về mặt lý thuyết sẽ có những công ty có nhiều thành viên, nhưng không có thành viên nào nắm đủ số vốn 10% để trở thành Giám đốc/Tổng giám đốc.

Sáu là: Yêu cầu người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp kiểm toán phải là kiểm toán viên hành nghề.

Trước đây Nghị định 30/2009/NĐ-CP quy định Giám đốc/Tổng Giám đốc doanh nghiệp kiểm toán phải là các kiểm toán viên hành nghề. Tuy nhiên Giám đốc/Tổng Giám đốc không phải lúc nào cũng là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Theo Luật Doanh nghiệp thì ở loại hình Công ty TNHH hai thành viên thì người đại diện theo pháp luật có thể là Chủ tịch HĐQT thậm chí theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 thì nếu công ty không hạn chế số lượng người đại diện theo pháp luật. Do vậy, theo tác giả nếu chỉ quy định Giám đốc/Tổng Giám đốc công ty phải là kiểm toán viên hành nghề trong khi người đại diện theo pháp luật của công ty, nhân danh công ty ký kết các giao dịch, đại diện làm việc với cơ quan Nhà nước lại không phải là kiểm toán viên hành nghề thì rất vô lý. Do đó, việc bổ sung quy định Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp kiểm toán phải là các kiểm toán viên hành nghề bên cạnh quy định Giám đốc/Tổng Giám đốc doanh nghiệp là các kiểm toán viên hành nghề góp phần làm chặt chẽ hơn các quy định của pháp luật, đảm bảo doanh nghiệp kiểm toán phải được điều hành, quản lý bởi các kiểm toán viên hành nghề.

4.2. Những hạn chế trong quy định của pháp luật về loại hình doanh nghiệp kiểm toán độc lập

Một là, thiếu vắng loại hình Công ty TNHH một thành viên

Hiện tại Luật Kiểm toán độc lập 2011 thừa nhận 02 loại hình doanh nghiệp kiểm toán là Doanh nghiệp tư nhân và Công ty TNHH hai thành viên trở lên nhưng không hiểu vì sao lại loại bỏ loại hình Công ty TNHH một thành viên. Bởi đây là loại hình chỉ có một chủ sở hữu giống với Doanh nghiệp tư nhân nhưng lại có trách nhiệm hữu hạn giống Công ty TNHH hai thành viên trở lên. Có thể nói loại hình này như là giao thoa giữa hai loại hình Doanh nghiệp tư nhân và Công ty TNHH hai thành viên do vậy rất khó lý giải vì sao pháp luật không cho phép tồn tại loại hình này trong lĩnh vực kiểm toán độc lập. Theo tác giả thì đây có thể coi như sự thiếu sót của các nhà làm luật trong quá trình lập pháp.

Hai là, quy định về tỷ lệ sở hữu vốn của các kiểm toán viên hành nghề trong Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên không phù hợp

Theo quy định tại Khoản 1 Điều 7 Nghị định số 17/2012/NĐ-CP thì tỷ lệ vốn góp của các kiểm toán viên hành nghề trong loại hình công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên phải là trên 50% vốn điều lệ. So với loại hình doanh nghiệp kế toán (một lĩnh vực rất gần gũi và có nhiều điểm chung với kiểm toán) thì Luật Kế toán 2015 cũng quy định tỷ lệ sở hữu của kế toán viên hành nghề trong loại hình Công ty TNHH hai thành viên trở lên là trên 50%. Lý giải về việc tại sao lại quy định điều kiện này, trong Bản thuyết minh chi tiết dự án luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kế toán (2015), Bộ Tài chính giải thích nguyên nhân là vì hiện chưa có quy định đảm bảo doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ kế toán phải được kiểm soát bởi những người có chứng chỉ hành nghề kế toán. Do vậy, theo tác giả thì quy định kiểm toán viên hành nghề phải kiểm soát trên 50% vốn điều lệ của Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên có mục đích để các kiểm toán viên hành nghề có thể kiểm soát được công ty.

Tuy nhiên, nếu lấy mốc là 50% thì sẽ không giải quyết được vấn đề gì bởi theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 (và cả Luật Doanh nghiệp 2005 có hiệu lực khi Nghị định số 17/2012/NĐ-CP ra đời) thì trong loại hình Công ty TNHH hai thành viên trở lên thì để kiểm soát được Công ty thì thành viên hoặc nhóm thành viên phải nắm giữ ít nhất 65% vốn điều lệ. Bất kỳ một vấn đề nào thuộc thẩm quyền của HĐQT mà để được thông qua cũng cần ít nhất 65% tổng số vốn góp của các thành viên dự

hợp tán thành, một số trường hợp đặc biệt còn yêu cầu 75%, thậm chí đề cuộc họp của HĐQT được triệu tập ngay trong lần đầu tiên cũng phải cần đến 65% tỷ lệ vốn góp đối với Luật Doanh nghiệp 2014 (và 75% đối với Luật Doanh nghiệp 2005). Do vậy, nếu muốn các kiểm toán viên kiểm soát công ty cả ở cấp HĐQT thì việc lấy mốc tỷ lệ vốn điều lệ là 50% không có nhiều ý nghĩa.

Ba là, sự thiếu rõ ràng trong quy định về thành viên hợp danh trong Công ty kiểm toán hợp danh có phải là kiểm toán viên hay không?

Theo quy định tại Điểm b Khoản 2 Điều 21 Luật Kiểm toán độc lập thì Công ty kiểm toán hợp danh phải có ít nhất 05 kiểm toán viên hành nghề trong đó có tối thiểu phải có 02 thành viên hợp danh.

Quy định này được hiểu rằng công ty hợp danh chỉ cần 02 thành viên hợp danh là các kiểm toán viên hành nghề là đáp ứng, các thành viên khác có thể không phải là kiểm toán viên hành nghề (tương tự như loại hình Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên cũng yêu cầu công ty có ít nhất 02 thành viên là kiểm toán viên hành nghề).

Tuy nhiên tại điểm b khoản 2 Điều 21 lại quy định người đại diện theo pháp luật của Công ty hợp danh phải là các kiểm toán viên hành nghề. Theo Luật Doanh nghiệp 2005 cũng như Luật Doanh nghiệp 2014 thì loại hình Công ty hợp danh có điều rất đặc biệt là các thành viên hợp danh đều có quyền đại diện theo pháp luật trong phạm vi điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của Công ty. Còn đối với Chủ tịch, Giám đốc/Tổng giám đốc thì sẽ là người đại diện theo pháp luật ở phạm vi rộng hơn, bao gồm cả đại diện làm việc với cơ quan nhà nước và đại diện với tư cách đương sự trong hoạt động tố tụng.

Như vậy nếu Luật Kiểm toán độc lập 2011 chỉ quy định người đại diện theo pháp luật của công ty kiểm toán hợp danh phải là kiểm toán viên hành nghề mà không có thêm giải thích nào thì sẽ dẫn đến những cách hiểu khác nhau:

- *Cách hiểu thứ nhất:* Theo pháp luật về doanh nghiệp thì các thành viên hợp danh đều có quyền đại diện theo pháp luật cho Công ty trong hoạt động kinh doanh cho nên tất cả các thành viên đều phải là kiểm toán viên hành nghề. Cách hiểu này phù hợp với câu chữ của pháp luật về doanh nghiệp nhưng lại mâu thuẫn với quy định tại điểm a khoản 2 Điều 21 Luật Kiểm toán độc lập khi chỉ quy định công ty có 02 thành viên hợp danh là kiểm toán viên hành nghề.

- *Các hiệu thứ hai:* Người đại diện theo pháp luật theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 21 Luật Kiểm toán độc lập phải là người đại diện ở phạm vi rộng đúng theo quy định tại khoản 1 Điều 13 Luật Doanh nghiệp 2014 “đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật” chứ không chỉ là đại diện theo pháp luật trong hoạt động kinh doanh hàng ngày. Do vậy người đại diện ở đây được hiểu là Chủ tịch HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc Công ty.

Cách hiểu này phù hợp với tổng thể các quy định khác có liên quan hơn cách hiểu thứ nhất. Tuy nhiên cũng có hạn chế là nó sẽ tạo ra lỗ hổng là công ty có thể sẽ không nằm trong kiểm soát của các kiểm toán viên hành nghề. Bởi số lượng thành viên hợp danh là không hạn chế, trong khi pháp luật chỉ quy định 02 thành viên hợp danh là kiểm toán viên hành nghề còn các thành viên khác thì không nên về mặt giả thiết số lượng các thành viên không phải là kiểm toán viên hành nghề có thể áp đảo số lượng thành viên là kiểm toán viên hành nghề và giành mọi quyền kiểm soát trong công ty ở cấp độ HĐQT.

Rất tiếc là hiện nay ở Việt Nam không có doanh nghiệp kiểm toán nào được thành lập theo loại hình Công ty hợp danh cho nên chưa kiểm chứng được quan điểm của cơ quan quản lý Nhà nước đối với vấn đề này.

Bốn là, không có cơ chế kiểm soát giao dịch vốn trong các Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên

Hiện nay, Luật Kiểm toán độc lập 2011 và Nghị định số 17/2012/NĐ-CP quy định trong loại hình Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên thì phải có ít nhất 02 thành viên là kiểm toán viên hành nghề và tỷ lệ vốn góp của các thành viên này phải chiếm trên 50% vốn điều lệ của công ty.

Tuy nhiên, lại không có quy định kiểm soát giao dịch vốn của các thành viên này. Điều này dẫn đến tình trạng khi thành lập doanh nghiệp kiểm toán thì công ty đáp ứng cả 02 điều kiện đó. Sau này vì lý do giao dịch vốn như: thành viên là kiểm toán viên độc lập tặng cho một phần vốn đó cho người thân hoặc họ chết thì đương nhiên người được tặng cho hay người thừa kế sẽ trở thành các thành viên của Công ty theo quy định của Luật Doanh nghiệp 2014 (hay thậm chí cả Luật Doanh nghiệp 2005 trước

đây cũng vậy). Nhưng điều này lại có thể khiến công ty kiểm toán không còn duy trì được hai điều kiện theo Luật Kiểm toán độc lập là: phải có ít nhất 02 kiểm toán viên hành nghề là thành viên và số tổng số vốn góp của các thành viên là kiểm toán viên hành nghề phải trên 50% vốn điều lệ.

Năm là, không có quy định cho phép các Công ty kiểm toán được chuyển đổi loại hình hoạt động một cách thuận lợi

Hiện nay pháp luật về kiểm toán độc lập không có quy định về việc chuyển đổi loại hình doanh nghiệp. Do vậy, việc chuyển đổi loại hình doanh nghiệp sẽ được thực hiện theo quy định chung của Luật Doanh nghiệp. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp 2005 lại không cho phép 03 loại hình Doanh nghiệp tư nhân, Công ty hợp danh hay Công ty TNHH hai thành viên được chuyển đổi lẫn nhau mãi sau này khi Luật Doanh nghiệp 2014 ra đời thì cũng chỉ cho phép duy nhất doanh nghiệp tư nhân được chuyển đổi sang loại hình Công ty TNHH hai thành viên. Còn loại hình Công ty hợp danh và Công ty TNHH hai thành viên không thể chuyển đổi sang Doanh nghiệp tư nhân hoặc chuyển đổi cho nhau được. Do vậy, nếu ngay từ khi thành lập doanh nghiệp kiểm toán đã lựa chọn loại hình Công ty hợp danh hoặc loại hình Công ty TNHH hai thành viên thì phải gắn bó với loại hình đó suốt quá trình hoạt động. Nếu vì lý do nào đó muốn thay đổi thì buộc phải giải thể công ty hiện tại và lập công ty mới. Điều này là rất phức tạp về mặt thủ tục hành chính và làm cho Công ty mất toàn bộ sự kế thừa về năng lực và kinh nghiệm - một điều kiện tiên quyết khi tham gia các gói thầu kiểm toán. Trong khi đó quá trình hoạt động các công ty kiểm toán lại có rất nhiều lý do để mong muốn chuyển đổi sang loại hình khác cho phù hợp. Ví dụ như một Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên muốn chuyển sang loại hình Công ty hợp danh để kiểm soát được các giao dịch vốn của thành viên hoặc để kết nạp thêm thành viên thứ 51 (do Luật Doanh nghiệp quy định Công ty TNHH chỉ được tối đa 50 thành viên) hoặc một Công ty kiểm toán hợp danh muốn chuyển sang loại hình TNHH để được kết nạp thêm thành viên là tổ chức (trong loại hình hợp danh thì thành viên hợp danh phải là cá nhân, tổ chức chỉ có thể là thành viên góp vốn nhưng thành viên góp vốn thì tầm ảnh hưởng và vai trò quyết định trong việc kiểm soát và điều hành doanh nghiệp không được như thành viên hợp danh).

Đây rõ ràng là một sự thiệt thòi cho các doanh nghiệp kiểm toán nếu so với các loại hình doanh nghiệp trong lĩnh vực luật sư - một lĩnh vực có tính đối nhân cao tương tự như kiểm toán.

Trước ngày 01/07/2013 thì Luật Luật sư 2006 và các văn bản hướng dẫn không có quy định về việc chuyển đổi loại hình hoạt động của các tổ chức hành nghề luật sư. Tuy nhiên, đến năm 2012 khi Luật Luật sư sửa đổi ra đời (có hiệu lực từ 01/07/2013) tại Khoản 18 Điều 1 đã bổ sung thêm Điều 45 trong đó cho phép văn phòng luật sư (tương đương với cấp doanh nghiệp tư nhân theo Luật Doanh nghiệp) được chuyển đổi thành các Công ty luật (hợp danh hoặc TNHH đều được) và Các công ty luật đều có thể chuyển đổi lẫn nhau (hợp danh thành TNHH và TNHH thành hợp danh). Trong Tờ trình về dự án luật luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Luật sư (2012) thì Bộ Tư pháp giải thích ngắn gọn là nhằm tạo điều kiện cho tổ chức hành nghề luật sư hoạt động ổn định, phù hợp với yêu cầu thực tiễn. Điều này là khác biệt hoàn toàn với pháp luật về doanh nghiệp nói chung. Trong suốt 05 năm thi hành đến nay quy định trên được triển khai tương đối suôn sẻ.

5. KIẾN NGHỊ VÀ KẾT LUẬN

5.1. Kiến nghị

Từ những phân tích nêu trên tại mục 4 tác giả kiến nghị các nhà lập pháp cần tiến hành tổng kết thi hành Luật Kiểm toán độc lập để từ đó rút ra được những điểm tích cực và hạn chế của Luật Kiểm toán độc lập 2011 và các văn bản hướng dẫn. Bản thân tác giả nhận thấy cần tiếp tục duy trì các quy định phù hợp nêu tại Mục 4.1. Đối với các hạn chế nêu tại Mục 4.2 tác giả kiến nghị các giải pháp như sau:

Một là: Cần bổ sung thêm loại hình Công ty kiểm toán độc lập TNHH một thành viên để tăng thêm sự lựa chọn cho các đơn vị kinh doanh dịch vụ kiểm toán.

Hai là: Pháp luật cần bổ sung quy định tỷ lệ vốn góp của các kiểm toán viên hành nghề trong Công ty kiểm toán TNHH hai thành viên trở lên cần chiếm tối thiểu 65% tỷ lệ vốn điều lệ của Công ty.

Ba là: Cần có sửa đổi quy định này theo hướng chỉ cần yêu cầu Chủ tịch HĐQT, Giám đốc/tổng giám đốc của Công ty kiểm toán hợp danh là kiểm toán viên hành nghề là được. Bởi theo Luật Doanh nghiệp thì họ chính là những người đại diện theo pháp luật trong phạm vi rộng nhất của doanh nghiệp.

Ngoài ra, cũng cần bổ sung thêm quy định để công ty hợp danh nằm trong kiểm soát của các kiểm toán viên hành nghề theo hướng yêu cầu cần chiếm tối thiểu $\frac{3}{4}$ số lượng thành viên hợp danh.

Cần bổ sung quy định nếu giao dịch vốn của các kiểm toán viên hành nghề trong Công ty dẫn đến giảm tỷ lệ sở hữu vốn của các kiểm toán viên trong công ty xuống dưới 50% hoặc làm giảm thành viên là kiểm toán viên hành nghề xuống dưới 02 người thì sẽ không được chấp nhận.

Cần bổ sung quy định tương tự như quy định tại Luật Luật sư sửa đổi 2012 - cho phép các Công ty Kiểm toán hợp danh và TNHH có thể được chuyển đổi lẫn nhau.

5.2. Kết luận

Kiểm toán độc lập là một ngành nghề non trẻ trong nền kinh tế Việt Nam, do vậy các quy định của pháp luật về loại hình các doanh nghiệp kiểm toán tại Việt Nam cũng là những quy định mới sẽ được hoàn thiện dần theo thời gian. Tuy nhiên, đây lại là một ngành nghề mang tính đối nhân rất cao, khách hàng của họ lại đa phần là các doanh nghiệp lớn, quy trình kiểm toán lại rất khắt khe với nhiều quy chuẩn. Do vậy, thường các công ty kiểm toán có cơ cấu tổ chức khá cồng kềnh nếu so với một doanh nghiệp khác có quy mô doanh thu tương đương. Chính vì vậy một hệ thống pháp luật tốt về loại hình tổ chức sẽ giúp cho các doanh nghiệp kiểm toán thực hiện tốt hơn công tác quản trị của mình. Bài viết hy vọng sẽ là một tài liệu cho các nhà làm luật, các doanh nghiệp kiểm toán tham khảo để xây dựng và hoàn thiện pháp luật cũng như các quy trình quản lý nội bộ công ty.

TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Bộ Tài chính (2010), *Báo cáo tóm tắt kinh nghiệm các nước về một số nội dung của Luật Kiểm toán độc lập*, <http://duthaoonline.quochoi.vn>
2. Bộ Tài chính (2018) *Báo cáo tổng kết hoạt động năm 2017 và phương hướng hoạt động năm 2018 của Kiểm toán độc lập của Cục Quản lý, giám sát kế toán và kiểm toán, VACPA.*
3. Bộ Tài chính (2015), *Bản thuyết minh chi tiết dự án luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kế toán*, <http://duthaoonline.quochoi.vn>
4. Bộ Tư pháp (2012), *Tờ trình về dự án luật luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Luật sư*, <http://duthaoonline.quochoi.vn>
5. Chính phủ (2012) *Nghị định số 17/2012/NĐ-CP hướng dẫn Luật Kiểm toán độc lập 2011.*
6. Chính phủ (2009) *Nghị định số 30/2009/NĐ-CP sửa đổi Nghị định số 105/2004/NĐ-CP về kiểm toán độc lập.*
7. Chính phủ (2004) *Nghị định số 105/2004/NĐ-CP về kiểm toán độc lập.*

8. Quốc hội (2005) *Luật Doanh nghiệp 2005*.
9. Quốc hội (2014) *Luật Doanh nghiệp 2014*.
10. Quốc hội (2013) *Luật Hợp tác xã 2013*.
11. Quốc hội (2015) *Luật Kế toán 2015*.
12. Quốc hội (2011) *Luật Kiểm toán độc lập 2011*.
13. Quốc hội (2006) *Luật Luật sư 2006*.
14. Quốc hội (2012) *Luật Luật sư sửa đổi 2012*.
15. Ủy Ban Thường Vụ Quốc hội (2011) *Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý dự Luật Kiểm toán độc lập 2011*.

9.

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT LĨNH VỰC BHXH TRONG BỐI CẢNH CÔNG NGHIỆP 4.0

ThS.NCS. Lâm Thị Thu Huyền (*)

Vi phạm pháp luật về Bảo hiểm xã hội (BHXH) xảy ra ngày càng nhiều thủ đoạn và tinh vi gây ảnh hưởng lớn tới lợi ích của người lao động và Nhà nước. Đặc biệt trong bối cảnh nền công nghiệp 4.0, vi phạm này gây hậu quả nghiêm trọng ảnh hưởng tới hệ thống an sinh xã hội và lòng tin của người dân đối với chính sách của Đảng và Nhà nước. Mặc dù đã có những quy định pháp luật về xử lý vi phạm pháp luật BHXH song thực tế vẫn chưa được giải quyết toàn diện. Chính từ thực trạng đó bài viết mong muốn đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện quy định đồng thời đưa ra giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về xử lý vi phạm pháp luật về BHXH.

Từ khóa: xử lý vi phạm pháp luật, BHXH, người lao động, người sử dụng lao động.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Tình hình vi phạm pháp luật về BHXH ngày càng diễn ra nhiều cả về số lượng và mức độ nguy hiểm. Các cá nhân tổ chức trục lợi từ BHXH tăng lên nhanh chóng. Theo thống kê, từ năm 2007 - 2016, BHXH Việt Nam đã tiến hành kiểm tra việc chấp hành pháp luật về BHXH với 103.199 lượt đơn vị sử dụng lao động. Qua kiểm tra, phát

(*) Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

hiện đề nghị xử phạt vi phạm hành chính pháp luật về BHXH 7.765 vụ và đã xử phạt vi phạm hành chính 2.020 vụ; đề nghị truy thu về Quỹ BHXH 331,5 tỷ đồng. Tính đến hết năm 2016, số tiền nợ BHXH của doanh nghiệp là 7.795 tỷ đồng, chiếm 3,30 % so với tổng số tiền phải thu. Hiện nay, có khoảng hơn 300.000 doanh nghiệp đang hoạt động nhưng chỉ có 150.000 doanh nghiệp tham gia BHXH. Như vậy, số doanh nghiệp trốn đóng BHXH là khoảng 150.000 doanh nghiệp với trên 05 triệu lao động; ngoài ra, còn có các hành vi gian lận, khai man, lập hồ sơ BHXH không để hưởng các chế độ BHXH (BHXH Việt Nam, 2017). Xử lý vi phạm pháp luật là việc các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền áp dụng chế tài xử lý đối với hành vi vi phạm pháp luật do các cá nhân, tổ chức thực hiện một cách cố ý hoặc vô ý. Như vậy hoạt động xử lý vi phạm pháp luật chỉ được diễn ra khi có hành vi vi phạm pháp luật, đây là hoạt động cưỡng chế mang tính quyền lực Nhà nước.

Từ đó suy ra: Xử lý vi phạm pháp luật BHXH là việc các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế đối với những cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi vi phạm pháp luật BHXH nhằm đảm bảo trật tự và kỷ luật trong quản lý nhà nước về BHXH, theo thủ tục mà pháp luật quy định.

2. THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT BHXH

2.1. Về hình thức xử lý

Theo Điều 122 Luật BHXH 2014 thì “Cơ quan, tổ chức có hành vi vi phạm quy định của Luật này, tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”. Đối với cá nhân có hành vi vi phạm thì “tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính, xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”. Như vậy các hình thức xử lý vi phạm pháp luật về BHXH bao gồm:

Thứ nhất, xử phạt vi phạm hành chính: cảnh cáo, phạt tiền và các biện pháp khắc phục hậu quả.

Nghị định 88/2015/NĐ-CP sửa đổi bổ sung NĐ 95/2013/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, BHXH, đưa người Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài. Tùy vào từng hành vi vi phạm pháp luật về BHXH mà mức xử phạt

sẽ khác nhau, cao nhất lên tới 1 triệu đồng với người lao động; đối với người sử dụng lao động lên tới 75 triệu đồng hoặc lên tới 3 triệu đồng khi vi phạm với mỗi người lao động. Những quy định rất cụ thể, rõ ràng là căn cứ pháp lý vững chắc để cá nhân, tổ chức có thẩm quyền có thể thực thi quyền lực của mình nhanh chóng từ đó đảm bảo tính nghiêm minh của pháp luật.

Về các biện pháp khắc phục hậu quả: Tại Nghị định 95/2013/NĐ-CP cũng quy định một số biện pháp khắc phục hậu quả: buộc truy nộp số tiền BHXH bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp chưa đóng, chậm đóng đối với hành vi vi phạm quy định; buộc đóng số tiền lãi của sổ BHXH bắt buộc, bảo hiểm thất nghiệp chưa đóng, chậm đóng theo mức lãi suất của hoạt động đầu tư quỹ BHXH; buộc trả đủ chế độ BHXH, buộc nộp lại lợi nhuận thu được từ việc sử dụng quỹ BHXH sai mục đích...

Thứ hai, bồi thường thiệt hại.

Điều 122 Luật BHXH 2014 có quy định: “Cơ quan, tổ chức có hành vi vi phạm quy định của Luật này, tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”. Bồi thường thiệt hại bao gồm bồi thường thiệt hại về vật chất và tinh thần được phát sinh do lỗi cố ý hoặc vô ý, xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản và các quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân tổ chức. Điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại bao gồm: có thiệt hại thực tế xảy ra, hành vi gây thiệt hại phải là những hành vi trái pháp luật, có lỗi của người gây thiệt hại và có mối quan hệ nhân quả giữa thiệt hại và hành vi trái pháp luật.

Thứ ba, truy cứu trách nhiệm hình sự.

Bộ luật Hình sự 2015 quy định những tội danh riêng đối với những hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực BHXH: Điều 214 về tội gian lận BHXH; Điều 215 về tội gian lận BHYT; Điều 216 về tội trốn đóng BHXH. Việc tội phạm hóa hành vi trốn đóng BHXH và quy định tách riêng tội gian lận BHXH và tội gian lận BHYT trong bộ luật hình sự mới đã khắc phục được khoảng trống trong xử lý nhóm hành vi vi phạm nghĩa vụ đóng BHXH, BHYT, BHTN. Điều này tăng tính tương hỗ của bộ luật hình sự trong việc tạo cơ sở pháp lý để xử lý các hành vi có tính nguy hiểm cho xã hội mà các luật chuyên ngành trong lĩnh vực BHXH đã cho phép truy cứu trách nhiệm hình sự. Việc bổ sung những tội danh riêng cho lĩnh vực BHXH là phù hợp với yêu cầu của công tác đấu tranh phòng chống tội phạm trong lĩnh vực BHXH trong giai đoạn hiện

nay khi mà ý thức tuân thủ pháp luật về BHXH còn chưa cao, dẫn đến tình trạng chây ì, trốn tránh nghĩa vụ đóng hoặc cố tình trục lợi từ các quỹ BHXH.

Ngoài các hình thức trên, pháp luật BHXH còn cho phép một số chủ thể có thẩm quyền khởi kiện ra Tòa đối với những hành vi vi phạm pháp luật BHXH để bảo vệ quyền lợi cho người lao động hoặc nhóm chủ thể bị xâm hại. Theo đó, tại điểm d khoản 1 Điều 14 Luật BHXH 2014 quy định tổ chức công đoàn có quyền: Khởi kiện ra Tòa án đối với hành vi vi phạm pháp luật về BHXH gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động, tập thể người lao động theo quy định tại khoản 8 Điều 10 của Luật Công đoàn (Đại diện cho tập thể người lao động khởi kiện tại Tòa án khi quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của tập thể người lao động bị xâm phạm; đại diện cho người lao động khởi kiện tại Tòa án khi quyền và lợi ích chính đáng của người lao động bị xâm phạm và được người lao động ủy quyền”. Ngoài ra khởi kiện còn là đặc quyền mà pháp luật BHXH dành cho người lao động và người sử dụng lao động khi họ nhận thấy quyền và lợi ích của mình bị xâm phạm: Khoản 8 điều 18 Luật BHXH 2014 quy định về quyền khởi kiện của người lao động về BHXH; Khoản 2 điều 20 Luật BHXH 2014 quy định về quyền khởi kiện của người sử dụng lao động về BHXH. Như vậy Luật BHXH 2014 cho phép quyền khởi kiện đối với tổ chức Công đoàn, người lao động và người sử dụng lao động.

Theo đánh giá chung về việc khởi kiện ra Tòa đối với những vi phạm chế độ đóng BHXH bắt buộc cho người lao động đã mang lại những kết quả ban đầu đáng khích lệ nhưng khi thi hành án theo phán quyết của tòa thì lại gặp phải một số trở ngại khiến công tác thực thi trở lên khó khăn, các biện pháp khắc phục hậu quả đã được pháp luật quy định song trên thực tế rất khó thực hiện. Mục đích thu hồi số tiền BHXH bị các doanh nghiệp chiếm dụng không trọn vẹn, quyền lợi của người lao động chưa được bảo vệ, thậm chí có trường hợp tòa án vừa tuyên bản án thì sau đó doanh nghiệp biến mất không để lại dấu vết.

Nhận xét: Như vậy, Khoản 1 và Khoản 2, Điều 122, Luật BHXH 2014 quy định nghĩa vụ pháp lý của cá nhân, tổ chức và cơ quan trong trường hợp họ có hành vi vi phạm pháp luật về BHXH. Tùy thuộc tính chất, mức độ hành vi vi phạm mà cơ quan, tổ chức, cá nhân sẽ phải chịu các hình thức xử phạt hành chính, bồi thường thiệt hại. Mức xử phạt hành chính đối với từng nhóm hành vi vi phạm của cơ quan, tổ chức, cá nhân hiện nay đã được quy định tương đối cụ thể tại Điều 26, Điều 27 và Điều 28, Nghị định 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao

động, BHXH, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng ngày 22 tháng 08 năm 2013. Chẳng hạn như, đối với người sử dụng lao động có hành vi “giả mạo hồ sơ BHXH để hưởng chế độ BHXH” thì sẽ bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với mỗi hồ sơ hưởng BHXH giả mạo (Khoản 2, Điều 27, Nghị định 95/2013/NĐ-CP).

Ngoài ra, riêng với trường hợp cá nhân có hành vi vi phạm còn có thể phải chịu xử lý kỷ luật hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Các hình thức xử lý kỷ luật đối với người lao động hiện nay được quy định bao gồm: khiển trách, kéo dài thời hạn nâng lương không quá 06 tháng hoặc cách chức, và sa thải. Còn đối với cán bộ, công chức, viên chức, các hình thức xử lý kỷ luật đa dạng hơn, bao gồm: khiển trách, cảnh cáo, hạ bậc lương, buộc thôi việc; đối với cán bộ, công chức, viên chức giữ chức vụ lãnh đạo, quản lý thì có thêm 02 hình thức là cách chức và giáng chức. Với xu hướng gian lận, trục lợi trong lĩnh vực BHXH ngày càng phổ biến, không chỉ ảnh hưởng nghiêm trọng tới quyền và lợi ích chính đáng của người lao động, người tham gia bảo hiểm mà còn gây ra những hậu quả nghiêm trọng cho sự ổn định và phát triển của chính sách an sinh xã hội, ảnh hưởng lớn đến chính sách thu hút đầu tư để phát triển kinh tế của Đảng và Nhà nước, Bộ luật Hình sự sửa đổi năm 2015 cũng đã đưa ra 03 tội danh liên quan đến vấn đề này, đó là: Điều 218. Tội gian lận BHXH, bảo hiểm thất nghiệp; Điều 219. Tội gian lận bảo hiểm y tế; Điều 220. Tội trốn đóng BHXH, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động. Việc hình sự hóa đối với những vi phạm về BHXH được coi là biện pháp có tính răn đe, giúp ngăn ngừa và phòng chống hiệu quả những vi phạm, tội phạm trong lĩnh vực BHXH (Nguyễn Hiền Phương, 2010).

2.2. Về thẩm quyền xử phạt

Một là, về thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính.

Theo Điều 121 Luật BHXH 2014 và Điều 46 Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012 thì thẩm quyền xử phạt thuộc về:

- Tổng Giám đốc BHXH Việt Nam có thẩm quyền theo quy định tại khoản 4 Điều 46 của Luật Xử lý vi phạm hành chính: Phạt cảnh cáo; Phạt tiền đến mức tối đa đối với lĩnh vực tương ứng; Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính; Áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

- Giám đốc BHXH cấp tỉnh có thẩm quyền theo quy định tại khoản 2 Điều 46 của

Luật xử lý vi phạm hành chính: Phạt cảnh cáo; Phạt tiền đến 50% mức tiền phạt tối đa đối với lĩnh vực tương ứng nhưng không quá 50.000.000 đồng; Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có giá trị không vượt quá mức tiền phạt; Áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

- Trưởng đoàn thanh tra chuyên ngành do Tổng Giám đốc BHXH Việt Nam quyết định thành lập có thẩm quyền theo quy định tại khoản 3 Điều 46 của Luật xử lý vi phạm hành chính: Phạt cảnh cáo; Phạt tiền đến 70% mức tiền phạt tối đa đối với lĩnh vực tương ứng nhưng không quá 250.000.000 đồng; Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; Tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm hành chính có giá trị không vượt quá mức tiền phạt; Áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả.

Ngoài ra tại khoản 2 điều 121 Luật BHXH 2014 cũng cho biết: Người có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính quy định tại khoản 1 Điều này có thể giao cho cấp phó thực hiện xử lý vi phạm hành chính.

Thêm nữa tại Điều 36, 37 của Nghị định 95/2013/NĐ-CP thì chủ thể có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực BHXH còn được trao cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp và Thanh tra lao động.

Hai là, thẩm quyền yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại: được trao cho Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền tại nơi cư trú (nơi đăng ký trụ sở chính) của người bị yêu cầu hoặc theo yêu cầu của người yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại.

Ba là, thẩm quyền truy cứu trách nhiệm hình sự: được trao cho Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền theo quy định tại Bộ luật Hình sự 2015.

2.3. Về thủ tục xử phạt

Thứ nhất, thủ tục xử phạt vi phạm hành chính: khi phát hiện ra hành vi vi phạm pháp luật về BHXH cơ quan có thẩm quyền xử phạt cần kịp thời lập biên bản vi phạm hành chính theo quy định tại Điều 40 của Nghị định 95/2013/NĐ-CP. Sau đó thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành các thủ tục sau: Phát hiện và lập biên bản; xác minh tình tiết của vụ việc; chuyên hồ sơ nếu thấy có dấu hiệu tội phạm; ra quyết định xử phạt; thi hành quyết định xử phạt. Ngoài ra tùy từng trường hợp có thể thực hiện thêm một số biện pháp như: biện pháp ngăn chặn; xem xét và giải quyết khiếu nại, cưỡng chế

thi hành quyết định xử phạt.

Có thể thấy thủ tục trên là khá hợp lý, phù hợp với thực tiễn góp phần quan trọng nâng cao hiệu quả xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực BHXH.

Thứ hai, thủ tục yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại. Theo quy định tại Bộ luật Dân sự 2014 thì cá nhân tổ chức cơ quan có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp yêu cầu giải quyết việc dân sự có quyền nộp đơn yêu cầu tòa án có thẩm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Cùng với đơn yêu cầu thì phải gửi kèm các tài liệu chứng cứ để chứng minh cho những yêu cầu của mình là có căn cứ và hợp pháp. Trong thời gian 05 ngày làm việc, kể từ ngày nhận đơn thì Tòa án phải xem xét và có một trong các quyết định sau: tiến hành thủ tục thụ lý vụ việc thuộc thẩm quyền của mình, chuyển đơn yêu cầu cho tòa có thẩm quyền. Sau khi thụ lý đơn yêu cầu tòa án tiến hành hòa giải giữa các bên. Sau khi Tòa tiến hành hòa giải giữa các bên đương sự mà không đi đến sự thỏa thuận thống nhất thì Tòa sẽ mở phiên tòa sơ thẩm để thực hiện giải quyết vụ việc. Phiên tòa sơ thẩm phải tiến hành đúng thời gian, địa điểm đã được ghi trong quyết định đưa vụ việc ra xét xử và có sự tham gia đầy đủ của những người tham gia tố tụng và người tiến hành tố tụng. Mặc dù pháp luật BHXH có thừa nhận bồi thường thiệt hại là một trong những hình thức xử lý vi phạm pháp luật nhưng lại không hề có bất cứ quy định cụ thể nào về hình thức xử lý khiến cho biện pháp này hiện nay khó áp dụng chưa thực sự đi sâu vào thực tiễn.

Thứ ba, thủ tục truy cứu trách nhiệm hình sự. Khi nhận được tin tố giác của các cá nhân, tổ chức hay thông tin trên các phương tiện thông tin đại chúng hoặc thông qua điều tra thì cơ quan điều tra có trách nhiệm tiếp cận đầy đủ mọi tố giác, tin báo về tội phạm BHXH. Sau đó cơ quan điều tra phải có trách nhiệm kiểm tra, xác minh nguồn tin và ra quyết định có hay không khởi tố vụ án hình sự. Sau khi quyết định khởi tố vụ án hình sự thì cơ quan điều tra sẽ tiến hành điều tra và nếu nhận thấy có đủ căn cứ để xác định chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật BHXH thì ra quyết định khởi tố bị can, tiếp tục tiến hành nghiệp vụ điều tra để bổ sung chứng cứ chứng minh tội phạm và ra bản kết luận điều tra và đề nghị truy tố. Đề nghị truy tố sẽ được gửi tới Tòa án nhân dân cấp có thẩm quyền. Tòa án căn cứ vào chứng cứ mà cơ quan điều tra thu thập, căn cứ vào bản cáo trạng cũng như lời khai của bị can ra quyết định có hay không đưa vụ án ra xét xử và ra bản án thích hợp. Tuy nhiên hiện nay khởi tố vụ án hình sự liên quan tới vi phạm pháp luật BHXH vẫn còn khá mới mẻ dù đã có quy định pháp luật.

3. MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIÊN QUY ĐỊNH XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT VỀ BHXH

Một là, tăng mức xử phạt đối với vi phạm hành chính về BHXH: Việc xử phạt vi phạm hành chính với các doanh nghiệp nợ tiền BHXH quá lớn, chây ì và bỏ trốn mang lại hiệu quả không cao vì mức xử phạt tối đa cho hành vi vi phạm pháp luật về BHXH mới chỉ dừng lại ở mức 75 triệu đồng. Có thể thấy mức xử phạt như hiện nay là quá nhẹ, không phù hợp với tính chất của hành vi vi phạm đặc biệt đối với doanh nghiệp cố tình chây ì không thực hiện nghĩa vụ nộp BHXH, con số 75 triệu là quá khiêm tốn so với số tiền vi phạm lên tới hàng tỷ đồng. Đôi khi người sử dụng lao động thà chấp nhận nộp phạt để lấy vốn sản xuất kinh doanh còn hơn phải nộp đúng nghĩa vụ. Vì vậy kiến nghị bỏ nội dung “ tối đa không quá 75 triệu đồng” và tính mức phạt tiền theo tỷ lệ phần trăm tổng số tiền phải đóng mà trốn đóng BHXH.

Hai là, về hình thức xử lý bồi thường thiệt hại: Pháp luật cần có quy định cụ thể về những trường hợp nào buộc bồi thường thiệt hại, mức bồi thường, cơ quan có thẩm quyền ra quyết định bồi thường cũng như thủ tục bồi thường thiệt hại để có thể áp dụng dễ dàng trong thực tiễn. Mặc dù Bộ luật Dân sự và tổ tụng dân sự hiện hành đã có quy định cụ thể về bồi thường thiệt hại, tuy nhiên đối với một lĩnh vực đặc thù như BHXH kiến nghị cần có quy định cụ thể dành cho ngành BHXH.

Ba là, quy định rõ ràng trách nhiệm của các bên trong việc tổ chức thực hiện pháp luật BHXH. Trách nhiệm báo cáo về BHXH hiện nay được giao cho hai cơ quan là Bộ Lao động Thương binh và xã hội và Bộ Tài chính theo Điều 10,11 Luật BHXH 2014 tuy nhiên quy định này khá chung chung và chưa thực sự đầy đủ. Nhận thấy các bên chủ thể đóng và hưởng quỹ BHXH như người lao động, người sử dụng lao động, thân nhân của người lao động nhưng pháp luật chưa có quy định cụ thể về quyền được kiểm tra, giám sát quá trình sử dụng và bảo tồn quỹ BHXH. Do đó kiến nghị pháp luật BHXH cần quy định trách nhiệm cụ thể của Bộ Lao động Thương binh xã hội, Bộ Tài chính, ủy ban nhân dân các tỉnh về chế độ báo cáo tình hình quản lý và sử dụng quỹ BHXH theo quý và năm tới đồng đảo những người tham gia BHXH một cách công khai minh bạch; đồng thời pháp luật BHXH nên quy định thêm quyền cho người tham gia BHXH được tiếp cận thông tin liên quan tới quỹ BHXH, có quyền cử đại diện như tổ chức công đoàn tham gia giám sát tình hình thu chi quỹ BHXH (Bùi Thị Thu Huyền, 2016).

Bốn là, hoàn thiện quy trình khởi kiện ra Tòa: Đối với các hành vi vi phạm pháp luật về BHXH gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động. Cơ quan BHXH phối hợp với các cơ quan chức năng thực hiện khởi tố một số doanh nghiệp cố tình trốn đóng BHXH theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015 nhằm răn đe đối với các doanh nghiệp khác.

4. MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC HIỆN QUY ĐỊNH VỀ XỬ LÝ VI PHẠM PHÁP LUẬT BHXH TRONG ĐIỀU KIỆN 4.0

Thứ nhất là nâng cao năng lực quản trị và hiệu quả tổ chức thực hiện chính pháp luật BHXH

Đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính, thực hiện dịch vụ công trực tuyến trên tất cả các lĩnh vực BHXH, bảo hiểm thất nghiệp; hoàn thiện, đẩy mạnh kết nối cơ sở dữ liệu quốc gia về bảo hiểm với các hệ thống cơ sở dữ liệu có liên quan nhằm phục vụ tốt công tác thực hiện chính sách và công tác nghiên cứu, hoạch định chính sách. Tiếp tục hiện đại hóa quản lý BHXH, đầu tư phát triển công nghệ và phương pháp quản lý tiên tiến trong tổ chức thực hiện BHXH, bảo hiểm thất nghiệp. Kịp thời ngăn chặn tình trạng gian lận, trục lợi chính sách BHXH, bảo hiểm thất nghiệp. Triển khai có hiệu quả các chính sách bảo hiểm thất nghiệp, phát huy đầy đủ các chức năng của bảo hiểm thất nghiệp, bảo đảm bảo hiểm thất nghiệp thực sự là công cụ quản trị thị trường lao động. Chi phí tổ chức thực hiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp lấy từ nguồn quỹ bảo hiểm thất nghiệp, không lấy từ ngân sách Nhà nước. Có cơ chế tuyển dụng, đào tạo, bồi dưỡng nguồn nhân lực đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ, nhất là trong bối cảnh thị trường lao động biến động nhanh chóng và cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 đã và đang làm biến đổi cấu trúc của thị trường lao động.

Thứ hai là tăng cường hiệu lực hiệu quả công tác thanh tra chuyên ngành, kiểm tra và xử lý vi phạm pháp luật về BHXH

Thanh tra và kiểm tra đóng vai trò quan trọng trong hoạt động tuân thủ pháp luật nhằm phát huy những nhân tố tích cực đồng thời phát hiện và phòng ngừa những vi phạm pháp luật góp phần thúc đẩy hoàn thiện công tác quản lý nhà nước trong lĩnh vực BHXH. Kiểm tra tình hình thi hành pháp luật: Tăng cường công tác kiểm tra việc tổ chức, thực hiện văn bản quy phạm pháp luật, văn bản hướng dẫn chuyên môn nghiệp vụ của Ngành. Qua đó, thu thập thông tin đánh giá thực trạng việc thi hành pháp luật và tình hình xử lý vi phạm pháp luật; kịp thời phát hiện những khó khăn,

vướng mắc, mâu thuẫn trong các văn bản quy phạm pháp luật và các văn bản hướng dẫn nghiệp vụ của ngành để kiến nghị với cơ quan, người có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ văn bản cho phù hợp với thực tiễn. Các đơn vị, cá nhân là đối tượng kiểm tra có trách nhiệm thực hiện các yêu cầu của cơ quan tiến hành kiểm tra theo quy định của pháp luật. Thu thập, xử lý thông tin về tình hình thi hành pháp luật: Căn cứ kết quả thu thập thông tin, kết quả kiểm tra, điều tra, khảo sát tình hình thi hành pháp luật nêu trên, các đơn vị trực thuộc BHXH Việt Nam và BHXH các tỉnh, thành phố xử lý theo thẩm quyền hoặc kiến nghị cơ quan, người có thẩm quyền xử lý kết quả theo dõi tình hình thi hành pháp luật theo các nội dung: Thực hiện các biện pháp nhằm bảo đảm tính chính xác, thống nhất trong hướng dẫn áp dụng pháp luật; Sửa đổi, bổ sung ban hành mới các văn bản quy phạm pháp luật; Kịp thời tổ chức thi hành văn bản quy phạm pháp luật đã có hiệu lực; Các đơn vị nghiệp vụ theo chức năng, nhiệm vụ của mình đánh giá việc thực hiện quy định của pháp luật liên quan đến lĩnh vực hoạt động của đơn vị mình; BHXH các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương tổ chức triển khai và phân công cán bộ phụ trách công tác pháp chế tại đơn vị mình để theo dõi, tổng hợp đánh giá tình hình thi hành pháp luật tại BHXH các tỉnh, thành phố.

Để hoạt động thanh tra kiểm tra và xử lý vi phạm được thực hiện hiệu quả thì cần một số giải pháp đồng bộ như: tiếp tục hoàn thiện bộ máy làm công tác thanh tra từ trung ương tới địa phương, đội ngũ thanh tra viên lao động cần được bồi dưỡng nâng cao cả về số lượng và chất lượng, bên cạnh đó cần xây dựng cơ chế phân vùng quản lý cho thanh tra viên lao động. Điều này sẽ làm nâng cao trách nhiệm của đội ngũ thanh tra viên từ đó hạn chế được tình trạng vi phạm pháp luật về BHXH. Thêm nữa việc bồi dưỡng đội ngũ làm công tác kiểm tra ngành BHXH phải có chương trình kế hoạch học tập và đào tạo nghiệp vụ cụ thể; Phối hợp các cơ quan có thẩm quyền trong việc xử lý vi phạm pháp luật về BHXH như việc cung cấp hồ sơ của cơ quan BHXH giúp thanh tra lao động xử lý nhanh chóng kịp thời.

Thứ ba là tuyên truyền nâng cao nhận thức của người lao động cũng như trách nhiệm của tổ chức công đoàn

Tuyên truyền nâng cao nhận thức của người lao động để họ hiểu rõ về BHXH qua đó biết cách bảo vệ quyền lợi của bản thân mỗi khi quyền lợi đó bị xâm phạm. Cần đẩy mạnh tuyên truyền về các hành vi vi phạm pháp luật và chế tài xử phạt vi phạm pháp luật về BHXH nhằm mục đích răn đe các đối tượng hạn chế các hành vi vi phạm xảy ra. Hình thức tuyên truyền như là: các phương tiện thông tin đại chúng, trang web, các

bản tin phát trên loa đài địa phương nơi cư trú, tổ chức lớp tập huấn với đội ngũ cán bộ chuyên sâu, hội nghị, tọa đàm.

Tổ chức Công đoàn là cơ quan đại diện bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp chính đáng của người lao động vì vậy cần phải tích cực chủ động trong việc tham gia, đóng góp ý kiến xây dựng và triển khai thực hiện các quy định của pháp luật BHXH, phối hợp với các cơ quan tổ chức liên quan để cùng thực hiện tuyên truyền, phổ biến pháp luật BHXH. Tổ chức công đoàn đã được tăng cường quyền và nghĩa vụ theo Luật BHXH 2014. Theo Luật BHXH năm 2014, từ 1/1/2016, công tác khởi kiện sẽ được chuyển giao từ ngành BHXH sang ngành công đoàn. Trong đó, Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam là cơ quan đầu mối chủ trì việc tiếp nhận các công tác khởi kiện doanh nghiệp, đơn vị nợ BHXH. Tuy nhiên tới nay, do còn vướng một số quy định pháp luật, việc thực hiện khởi kiện do ngành công đoàn đảm nhiệm vẫn chưa được thực hiện. Thống kê của Tổng Liên đoàn lao động Việt Nam, sau gần 2 năm tiếp nhận chức năng khởi kiện như trên, liên đoàn lao động (liên đoàn lao động) các cấp trong toàn quốc đã tiếp nhận hơn 2.700 bộ hồ sơ do cơ quan BHXH chuyển sang, 20 liên đoàn lao động tỉnh, thành phố đã gửi đơn khởi kiện 187 vụ doanh nghiệp nợ BHXH tới các cấp Tòa án. Trong 187 vụ kiện trên, toàn án nhân dân các cấp đã hòa giải thành 28 vụ, 48 vụ trả lại hồ sơ. Tòa án không thụ lý giải quyết hơn 100 vụ kiện. Các nguyên nhân khiến Tòa từ chối là: không có giấy ủy quyền từ những người lao động hoặc công đoàn cơ sở cho công đoàn cấp trên để làm thủ tục khởi kiện; vụ án không thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án; thực hiện theo thủ tục giải quyết các tranh chấp lao động tập thể về quyền, theo đó cần đưa qua cấp Chủ tịch UBND huyện giải quyết từ bước ban đầu. Vì vậy giải pháp là công đoàn cần tổ chức các khóa tập huấn nghiệp vụ và kiến thức pháp luật cho cán bộ công đoàn chuyên trách, đồng thời nắm vững các thủ tục xử lý vi phạm pháp luật về BHXH ví dụ như thủ tục tố tụng tại tòa án, nắm vững thông tin thu thập tài liệu chứng cứ về tình trạng nợ đọng vi phạm pháp luật BHXH, khi có yêu cầu của các cơ quan chức năng tổ chức công đoàn giao nộp phối hợp để giải quyết nhanh chóng bảo vệ quyền lợi tốt nhất cho người lao động.

Tóm lại quy định pháp luật về xử lý vi phạm lĩnh vực BHXH đã được chú trọng tại Luật BHXH năm 2014. Tuy nhiên vẫn còn một số vấn đề quy định về hình thức xử lý, thẩm quyền và thủ tục xử lý vi phạm pháp luật BHXH cần hoàn thiện để bắt kịp với sự phát triển ngày càng gia tăng của các loại vi phạm pháp luật về BHXH đặc biệt là việc hình sự hóa một số tội danh đã quy định trong Bộ luật Hình sự 2015 tuy nhiên

thực tế áp dụng vẫn khiêm tốn. Những kiến nghị đưa ra với mong muốn góp phần hoàn thiện quy định pháp luật xử lý vi phạm trong lĩnh vực đặc thù này đồng thời với các giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội (2014), Luật BHXH
2. Quốc hội (2006), Luật BHXH
3. Quốc hội (2012), Luật Xử lý vi phạm hành chính
4. Quốc hội (2015), Bộ Luật Dân sự
5. Quốc hội (2014), Bộ Luật Tố tụng Dân sự
6. Quốc hội (2015), Bộ Luật Hình sự
7. Quốc hội (2015), Bộ Luật Tố tụng Hình sự
8. Chính phủ (2013), Nghị định 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, BHXH, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng ngày 22 tháng 08 năm 2013
9. Chính phủ (2015), Nghị định 88/2015/NĐ-CP sửa đổi bổ sung NĐ 95/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, BHXH, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng ngày 22 tháng 08 năm 2013
10. Bùi Thị Thu Huyền (2016), *Vi phạm pháp luật về BHXH theo pháp luật Việt Nam - thực trạng và giải pháp hoàn thiện pháp luật*, Luận văn thạc sĩ, Đại học Luật Hà Nội.
11. BHXH Việt Nam (2017), *Báo cáo tổng kết công tác BHXH năm 2007 - 2016*
12. Nguyễn Hiền Phương (2016), “*Bình luận khoa học một số quy định của Luật BHXH 2014*”, Đề tài nghiên cứu khoa học cấp cơ sở, Trường Đại học Luật Hà Nội.

10.

GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ THANH TRA ĐÓNG BHXH TẠI CÁC DOANH NGHIỆP TRÊN ĐỊA BÀN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

Trần Thị Thu Huyền^(*)

Tóm tắt

Bảo hiểm xã hội (BHXH) là bộ phận lớn nhất trong hệ thống an sinh xã hội. Có thể nói, không có BHXH thì không thể có một nền an sinh xã hội vững mạnh. BHXH ra đời và phát triển từ khi cuộc cách mạng công nghiệp xuất hiện ở châu Âu, nhằm bảo đảm cuộc sống cho những người công nhân công nghiệp và gia đình họ trước những rủi ro xã hội như ốm đau, tai nạn, mất việc làm..., làm giảm hoặc mất thu nhập.

Thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp bao hàm trong đó nghĩa kiểm soát nhằm xem xét và phát hiện, ngăn chặn những hành vi vi phạm pháp luật trái với quy định chính sách BHXH của Nhà nước tại doanh nghiệp. Ngoài ra, thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp còn được hiểu là sự xem xét, kiểm soát, kiểm tra thường xuyên, định kỳ nhằm rút ra những nhận xét, kết luận cần thiết để kiến nghị với các cơ quan nhà nước nhằm khắc phục những nhược điểm, phát huy ưu điểm, góp phần nâng cao hiệu quả quản lý nhà nước. Đặc biệt, thanh tra

^(*) BHXH TP Hà Nội

Email: huyenpthu@gmail.com

chuyên ngành là công cụ đắc lực giúp giảm tình trạng nhớt nhối về tình trạng trốn đóng BHXH, nợ đóng BHXH thời gian qua.

- Với tư cách là một khâu trong chu trình quản lý, thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp bị ràng buộc, chế ước bởi quản lý nhưng đồng thời lại tác động trở lại, góp phần điều chỉnh cách thức, phương pháp quản lý của chủ thể quản lý. Nhờ có thanh tra thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp mà mục đích của quản lý được đảm bảo. Thực tế cho thấy rằng, một thể chế hành chính và cơ chế quản lý nhà nước sẽ không đầy đủ và kém hiệu quả nếu thiếu thanh tra. Hoạt động có tính hiệu quả của thanh tra thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp sẽ ngăn chặn được nguy cơ biến dạng, tùy tiện, thiếu kỷ cương trong hoạt động của bộ máy nhà nước.

1. PHƯƠNG HƯỚNG NÂNG CAO HIỆU QUẢ THANH TRA VIỆC THỰC HIỆN ĐÓNG BHXH TẠI CÁC DOANH NGHIỆP TRÊN ĐỊA BÀN TP HÀ NỘI

- Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra và phối hợp liên ngành thanh tra, kiểm tra đối với các đơn vị nợ đọng tiền BHXH

Xử lý vi phạm pháp luật đơn vị nợ đọng tiền BHXH qua công tác kiểm tra, thanh tra. Trách nhiệm này thuộc về cơ quan quản lý nhà nước ở địa phương và cơ quan quản lý nghiệp vụ BHXH thành phố. Thực tế trên địa bàn cho thấy, số lượng các đơn vị đơn vị nợ đọng tiền BHXH với số lượng lớn mà số lượng nhân viên của ngành tại địa phương còn ít chưa kể đến năng lực trình độ của cán bộ các cấp là khác nhau, do vậy hiệu quả của công tác quản lý việc thực hiện Luật BHXH của các đơn vị trên địa bàn còn phải cố gắng nhiều hơn nữa.

Tình trạng nợ đọng BHXH còn phổ biến trong khối các doanh nghiệp dân doanh, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; hành vi trốn đóng BHXH cho người lao động đang làm việc trực tiếp tại doanh nghiệp phải được coi như là hành vi trốn BHXH của Nhà nước để từ đó có các biện pháp, chế tài đủ sức răn đe, ngăn ngừa bằng việc quy định mức phạt tiền ở mức cao, buộc đóng cửa các doanh nghiệp, thu hồi giấy phép hoạt động của doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, tăng cường hiệu quả xử phạt vi phạm hành chính đối với các vi phạm pháp luật về BHXH là hết sức cần thiết, thông qua công tác thanh tra, kiểm tra việc thực hiện các quy định của Luật BHXH, Luật BHYT và xử phạt vi phạm bằng việc ra quyết định xử phạt hành chính ngay tại đơn vị vi phạm pháp luật về BHXH, có

như vậy thì việc chấn chỉnh các đơn vị trong việc thực hiện đúng Luật BHXH sẽ có hiệu quả cao, phát huy tính chủ động, độc lập cần thiết cho hệ thống cơ quan BHXH với cơ quan quản lý Nhà nước về lao động - Bộ Lao động, Thương binh và xã hội, Sở Lao động, Thương binh và xã hội ở địa phương.

- *Tổ chức thực hiện Kế hoạch thanh tra chuyên ngành, thanh tra liên ngành, kiểm tra tại Quyết định số 61/QĐ-BHXH ngày 19/1/2018 của Giám đốc BHXH Thành phố.* Bên cạnh đó, nhằm khuyến khích các đơn vị tham gia BHXH thực hiện tốt nghĩa vụ của mình thì BHXH thành phố cũng cần đẩy mạnh hoạt động biểu dương, khen thưởng cho các đơn vị, doanh nghiệp tham gia BHXH hoàn thành nghĩa vụ đối với cơ quan BHXH trong năm.

Đối với những đơn vị nợ đọng BHXH, hàng tháng BHXH Thành phố Hà Nội gửi thông báo số phải nộp đến đơn vị chủ quản, thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng như: Báo, Tạp chí, Đài truyền hình... những đơn vị nợ đọng tiền BHXH với số nợ lớn, kéo dài. Kiên quyết khởi kiện ra Tòa các đơn vị cố tình chây ì để nợ đọng BHXH kéo dài với số tiền lớn. Duy trì, phát huy hiệu quả Tổ thu nợ liên ngành chỉ đạo thu nợ tiền BHXH trên địa bàn Hà Nội của UBND Thành phố. Chủ động phối hợp với các ngành của Thành phố thanh tra, kiểm tra việc thực hiện chế độ chính sách BHXH đối với các đơn vị sử dụng lao động trên địa bàn.

- *Đề nghị Thành phố chỉ đạo Ngân hàng Nhà nước Thành phố Hà Nội hoặc kiến nghị với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có ý kiến chỉ đạo các ngân hàng thuộc quyền quản lý có trách nhiệm phối hợp trong việc thi hành án do vi phạm về BHXH.* Đề nghị UBND Thành phố Hà Nội chỉ đạo Tòa án nhân dân các quận, huyện, thị xã phối hợp với cơ quan BHXH để tăng cường xét xử các đơn vị cố tình nợ đọng tiền BHXH.

- *Tăng cường công tác tuyên truyền, nâng cao ý thức chấp hành luật BHXH của các đơn vị nợ.* Trước tình trạng nhiều người sử dụng lao động trốn tránh nghĩa vụ không tham gia BHXH, đề nghị UBND thành phố chỉ đạo các sở, ban, ngành có liên quan, UBND các quận, huyện tăng cường thanh tra và xử lý vi phạm pháp luật BHXH theo quy định Tổ chức thực hiện Kế hoạch thanh tra chuyên ngành, thanh tra liên ngành, kiểm tra tại Quyết định số 61/QĐ-BHXH ngày 19/01/2018 của Giám đốc BHXH Thành phố. Bên cạnh đó, nhằm khuyến khích các đơn vị tham gia BHXH thực hiện tốt nghĩa vụ của mình thì BHXH Thành phố cũng cần đẩy mạnh hoạt động biểu dương, khen thưởng cho các đơn vị, doanh nghiệp tham gia BHXH hoàn thành nghĩa vụ đối với cơ quan BHXH trong năm.

Đối với những đơn vị nợ đọng BHXH, hàng tháng BHXH thành phố Hà Nội gửi thông báo số phải nộp đến đơn vị chủ quản, thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng như: Báo, Tạp chí, Đài truyền hình... những đơn vị nợ đọng tiền BHXH với số nợ lớn, kéo dài.

Kiên quyết khởi kiện ra Tòa các đơn vị cố tình chây ỳ để nợ đọng BHXH kéo dài với số tiền lớn. Duy trì, phát huy hiệu quả Tổ thu nợ liên ngành chỉ đạo thu nợ tiền BHXH trên địa bàn Hà Nội của UBND Thành phố. Chủ động phối hợp với các ngành của Thành phố thanh tra, kiểm tra việc thực hiện chế độ chính sách BHXH đối với các đơn vị sử dụng lao động trên địa bàn.

Đề nghị Thành phố chỉ đạo Ngân hàng Nhà nước Thành phố Hà Nội hoặc kiến nghị với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có ý kiến chỉ đạo các ngân hàng thuộc quyền quản lý có trách nhiệm phối hợp trong việc thi hành án do vi phạm về BHXH. Đề nghị UBND Thành phố Hà Nội chỉ đạo Tòa án nhân dân các quận, huyện, thị xã phối hợp với cơ quan BHXH để tăng cường xét xử các đơn vị cố tình nợ đọng tiền BHXH.

- Hoàn thiện quy trình quản lý thanh tra đảm bảo tính khoa học, đơn giản, rõ ràng, công khai, minh bạch.

Trước hết, chúng ta nhận thức được rằng việc giải quyết tình trạng nợ đọng BHXH cho người lao động là việc thực hiện chính sách của Nhà nước, là quyền lợi của mọi người lao động khi tham gia BHXH đã được pháp luật bảo vệ. Do đó, cần thực hiện việc thanh tra, kiểm tra, trong quá trình làm việc và tham gia BHXH của người lao động theo quy định của pháp luật, luôn luôn có sự kiểm tra, giám sát của cả ba bên liên quan là người lao động, người sử dụng lao động và BHXH. Như vậy, quy trình giải quyết thanh tra, kiểm tra đối với doanh nghiệp trong quan hệ BHXH cho người lao động trên địa bàn mới hướng tới được đảm bảo tính khoa học, đơn giản, rõ ràng, công khai, minh bạch.

2. GIẢI PHÁP TĂNG CƯỜNG THỰC THI PHÁP LUẬT NÂNG CAO HIỆU QUẢ THANH TRA VIỆC THỰC HIỆN ĐÓNG BHXH TẠI CÁC DOANH NGHIỆP TRÊN ĐỊA BÀN THÀNH PHỐ HÀ NỘI HIỆN NAY

2.1. Hoàn thiện công tác tổ chức thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp

Triển khai nhiều biện pháp tích cực khác nhau để hạn chế vi phạm pháp luật về

đóng, hưởng BHXH như: Tính lãi suất nộp chậm; gắn việc trích nộp BHXH với giải quyết các chế độ chính sách; thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng; thông báo bằng văn bản với cơ quan có thẩm quyền về tình hình nợ đọng của các đơn vị cùng danh sách nợ BHXH; hướng dẫn BHXH các quận huyện, tỉnh thành phố khảo sát, nắm tình hình lao động, quỹ lương của các đối tượng tham gia BHXH bắt buộc theo Luật BHXH, từ đó vận động doanh nghiệp mở rộng đối tượng tham gia BHXH.

Đối với những doanh nghiệp nợ đọng kéo dài, với tư cách là chủ nợ, cơ quan BHXH nên xem xét, thực hiện quyền khởi kiện doanh nghiệp hoặc yêu cầu tòa án mở thủ tục phá sản đối với doanh nghiệp. Nếu thực hiện được phương án này, chắc chắn doanh nghiệp nào cũng phải lo trả nợ BHXH, từ đó nợ đọng BHXH kéo dài như trước đây sẽ được chấm dứt.

Rút giấy phép kinh doanh, không tiếp tục gia hạn giấy phép kinh doanh đối với các doanh nghiệp chậm, trốn đóng BHXH cho NLĐ. Đây là biện pháp khả thi, chế tài quan trọng nhất để bảo vệ người lao động.

Trong công tác phối hợp giữa các cơ quan chức năng, BHXH Việt Nam có trách nhiệm chủ động, kịp thời thông báo các chủ trương, chính sách của Đảng, Nhà nước và những thông tin, nghiệp vụ của ngành liên quan đến lĩnh vực hoạt động BHXH, BHYT; các biểu mẫu, ấn chỉ như: Sổ BHXH, thẻ BHYT và các biểu mẫu trong quản lý nghiệp vụ do BHXH Việt Nam phát hành để lực lượng Cảnh sát phòng chống tội phạm có phương án phối hợp trong công tác bảo vệ, phòng ngừa, phát hiện, ngăn chặn kịp thời các loại tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật trong việc thực hiện chính sách BHXH. Thủ trưởng cơ quan BHXH chỉ đạo các bộ phận trực thuộc kịp thời cung cấp đầy đủ thông tin, tài liệu về các hành vi vi phạm trong lĩnh vực BHXH của đơn vị, tổ chức, cá nhân có liên quan trong vòng 10 ngày làm việc kể từ khi nhận được đề nghị của Thủ trưởng cơ quan Cảnh sát phòng chống tội phạm,... Tổng cục Cảnh sát phòng chống tội phạm có trách nhiệm triển khai các biện pháp nghiệp vụ để thông báo kịp thời cho BHXH Việt Nam về âm mưu, phương thức, thủ đoạn hoạt động của các loại tội phạm trong lĩnh vực BHXH, BHYT và các hành vi vi phạm pháp luật khác để BHXH Việt Nam có kế hoạch phối hợp và chủ động phòng ngừa, đấu tranh có hiệu quả. Tổng cục Cảnh sát phòng chống tội phạm chỉ đạo các đơn vị nghiệp vụ thuộc Tổng cục và Công an các địa phương chủ động phối hợp chặt chẽ với các đơn vị thuộc hệ thống BHXH đẩy mạnh các hoạt động nghiệp vụ, chủ động phòng ngừa và tích cực phát hiện, đấu tranh phòng chống tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực BHXH.

Bên cạnh đó cần kiện toàn đội ngũ công chức làm công tác thanh tra chuyên ngành và kiểm tra. Giám đốc BHXH Thành phố cần bố trí cán bộ có đủ phẩm chất đạo đức, ý thức trách nhiệm, năng lực chuyên môn nghiệp vụ làm công tác thanh tra, kiểm tra; Cán bộ làm công tác thanh tra, kiểm tra phải được tập huấn đầy đủ các quy định của pháp luật, các quy định của BHXH Việt Nam về công tác thanh tra, kiểm tra, được tham gia các lớp đào tạo, bồi dưỡng, tập huấn nghiệp vụ do Thanh tra Chính phủ, Thanh tra Thành phố tổ chức tại địa phương hoặc do các đơn vị nghiệp vụ BHXH Việt Nam tổ chức.

Triển khai hiệu quả hoạt động kiểm tra, thanh tra chuyên ngành tại các đơn vị nợ BHXH. Tăng cường chỉ đạo, tổ chức thực hiện thanh tra, kiểm tra theo kế hoạch hàng năm và thanh tra, kiểm tra đột xuất nhằm kịp thời khắc phục, chấn chỉnh những tồn tại, sai sót trong công tác quản lý đơn vị và giải quyết các chế độ BHXH, BHYT cho người lao động; đồng thời cần quan tâm hơn nữa trong việc theo dõi, đôn đốc kiểm tra việc thực hiện các yêu cầu, kiến nghị, xử lý kết luận sau thanh tra, kiểm tra.

2.2. Tăng cường hoàn thiện cơ chế quản lý các cơ quan, doanh nghiệp thuộc đối tượng đóng BHXH

Bổ sung thêm quy định về phối hợp điều tra BHXH giữa các cơ quan nhằm nâng cao hiệu quả hơn nữa công tác thanh tra, kiểm tra BHXH nhằm kịp thời phát hiện ra những vi phạm pháp luật BHXH. Ngoài ra còn tránh sự chồng chéo trong công tác thanh tra, kiểm tra. Quy định về điều tra BHXH nên quy định theo hướng xác định điều tra BHXH chỉ là điều tra hành chính đồng thời với quy định về điều tra BHXH phải bổ sung các quy định rõ về trách nhiệm của cơ quan BHXH, công chức BHXH trước các quyết định của mình. Nếu trong quá trình thanh tra, kiểm tra, điều tra BHXH mà nảy sinh những tiêu cực, lạm dụng quyền thì cán bộ thanh tra, điều tra phải chịu trách nhiệm trước pháp luật.

Bổ sung quy định về thanh tra đột xuất: tiến hành thanh tra đột xuất khi có dấu hiệu vi phạm pháp luật BHXH, quy định rõ vi phạm pháp luật ở mức độ hành vi nào thì cơ quan BHXH mới có quyền tiến hành thanh tra đột xuất; hoặc giải quyết khiếu nại tố cáo, quy định rõ việc giải quyết khiếu nại tố cáo phải được xác minh và xác định chính xác như thế nào thì cơ quan BHXH mới tiến hành thanh tra đột xuất.

Kiến nghị với Ủy ban nhân dân Thành phố Hà Nội, trước tình trạng nhiều người sử dụng lao động trốn tránh nghĩa vụ không đóng đầy đủ chế độ BHXHBB, đề nghị

UBND Thành phố chỉ đạo các sở, ban, ngành có liên quan, UBND các quận, huyện tăng cường thanh tra và xử lý vi phạm pháp luật BHXH theo quy định. Bên cạnh đó, nhằm khuyến khích các đơn vị tham gia BHXH thực hiện tốt nghĩa vụ của mình thì BHXH Thành phố cũng cần đẩy mạnh hoạt động biểu dương, khen thưởng cho các đơn vị, doanh nghiệp tham gia BHXH hoàn thành nghĩa vụ đối với cơ quan BHXH trong năm.

Đối với những đơn vị nợ đọng BHXH, hàng tháng BHXH Thành phố Hà Nội gửi thông báo số phải nộp đến đơn vị chủ quản, thông báo trên các phương tiện thông tin đại chúng như: Báo, Tạp chí, Đài truyền hình... những đơn vị nợ đọng tiền BHXH với số nợ lớn, kéo dài.

Kiên quyết khởi kiện ra Toà các đơn vị cố tình chây ỳ để nợ đọng BHXH kéo dài với số tiền lớn. Duy trì, phát huy hiệu quả Tổ thu nợ. Chủ động phối hợp với các ngành của Thành phố thanh tra, kiểm tra việc thực hiện chế độ chính sách BHXH đối với các đơn vị sử dụng lao động trên địa bàn.

Đề nghị Thành phố chỉ đạo Ngân hàng Nhà nước Thành phố Hà Nội hoặc kiến nghị với Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có ý kiến chỉ đạo các ngân hàng thuộc quyền quản lý có trách nhiệm phối hợp trong việc thi hành án do vi phạm về BHXH.

Đề nghị Ủy ban nhân dân Thành phố Hà Nội chỉ đạo tòa án nhân dân các quận, huyện, thị xã phối hợp với cơ quan BHXH để tăng cường xét xử các đơn vị cố tình nợ đọng tiền BHXH.

Hoàn thiện quy định về mô hình tổ chức thanh tra, kiểm tra của các cơ quan nhằm tạo ra sự đồng bộ thống nhất trong quá trình thực hiện chức năng thanh tra, kiểm tra BHXH của doanh nghiệp, tạo điều kiện cho các cơ quan thanh tra, kiểm tra hoạt động có hiệu quả cao, theo đúng khuôn khổ pháp luật đặc biệt là hoàn thiện các quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của các tổ chức thanh tra để phù hợp với pháp luật BHXH và Luật thanh tra năm 2010.

2.3. Hoàn thiện các văn bản, quy định của Chính phủ, BHXH Việt Nam và BHXH Thành phố Hà Nội trong việc đẩy mạnh ứng dụng công nghệ thông tin trong kiểm soát nợ và công tác đôn đốc thu hồi nợ làm cơ sở thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp

BHXH Thành phố cần tập trung đầu tư cơ sở vật chất kỹ thuật, máy móc thiết bị,

cài đặt mạng, sử dụng 01 cổng kết nối Internet cho BHXH các quận, xây dựng trang web trọng tâm là phục vụ công tác tin học để xây dựng bộ máy hành chính của cơ quan hoạt động có hiệu quả theo hướng “một cửa” và hiện đại.

Ngoài đầu tư vào các trang thiết bị đầy đủ, đồng bộ, yếu tố con người được lãnh đạo BHXH Thành phố đặc biệt quan tâm từ việc đào tạo, bồi dưỡng nâng cao về nghiệp vụ, điều động bố trí kịp thời, hợp lý để triển khai các phần mềm quản lý nghiệp vụ theo sự phân cấp quản lý của BHXH Việt Nam. Thường xuyên theo dõi, hướng dẫn đôn đốc, kiểm tra đánh giá kết quả hoạt động CNTT của các đơn vị trực thuộc để đưa vào tiêu chí thi đua khen thưởng của từng đơn vị, cá nhân hàng tháng, quý, năm. Do đó nhận thức về ứng dụng CNTT phục vụ công tác chuyên môn, nghiệp vụ của cán bộ, công chức làm việc trên môi trường mạng của đơn vị ngày càng được nâng cao. Hiện nay đơn vị đã triển khai đồng bộ và hiệu quả 11 phần mềm nghiệp vụ từ văn phòng BHXH Thành phố đến các cấp liên quan đã đáp ứng được những yêu cầu cần thiết trong việc cải cách thủ tục hành chính để phục vụ đối tượng tham gia và thụ hưởng các chế độ chính sách BHXH, BHYT một cách tốt nhất. Hệ thống truyền hình trực tuyến được đầu tư hiện đại, đồng bộ, kết nối tín hiệu truyền hình trực tuyến ở cả 3 cấp trung ương, thành phố và các quận, huyện, thị xã góp phần triển khai các nhiệm vụ nhanh chóng, kịp thời, đầy đủ và tiết kiệm được rất nhiều chi phí hội họp, đi lại của địa phương.

Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội vừa ban hành Thông báo số 72/TB-VP truyền đạt kết luận của Phó Chủ tịch UBND thành phố Ngô Văn Quý, tại cuộc họp triển khai nhiệm vụ trọng tâm năm 2018 của Ban Chỉ đạo thực hiện Đề án thực hiện lộ trình tiến tới bảo hiểm y tế toàn dân giai đoạn 2012 - 2015 và 2020 Thành phố Hà Nội. Theo đó, đến năm 2020, phấn đấu hoàn thành chỉ tiêu bao phủ BHYT đạt 90,1% trở lên (theo Quyết định số 1167/QĐ-TTg ngày 28/6/2016 của Thủ tướng Chính phủ giao Thành phố Hà Nội); Phát triển doanh nghiệp tham gia BHXH, BHYT, BHTN bảo đảm thấp nhất có 60% doanh nghiệp tham gia. Cụ thể: Tăng cường cải cách hành chính, đẩy mạnh ứng dụng CNTT, triển khai thực hiện giao dịch hồ sơ điện tử, nhất là đối các đơn vị hành chính sự nghiệp, phấn đấu thực hiện dịch vụ công trực tuyến mức độ 4 trong lĩnh vực thu BHXH, BHYT năm 2018; nâng cao tinh thần trách nhiệm phục vụ của viên chức để hướng tới sự hài lòng của doanh nghiệp và nhân dân Thủ đô.

Đánh giá về việc ứng dụng công nghệ thông tin ngành BHXH đã được triển khai theo kiến trúc Chính phủ điện tử. Trung tâm Điều hành hệ thống CNTT của ngành

BHXH được thành lập và bắt đầu vận hành là kết quả tổng hợp từ một quãng thời gian dài hệ thống BHXH đồng thời phát triển hạ tầng kỹ thuật, nhân lực và đẩy mạnh ứng dụng CNTT, đưa vào sử dụng các phần mềm nghiệp vụ có chức năng kết nối liên thông dữ liệu toàn diện (kết nối giữa Trung ương với địa phương, kết nối giữa các lĩnh vực thu, chi, sổ, thẻ, giải quyết chế độ chính sách...).

- Thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp tại BHXH Thành phố Hà Nội cho đến nay còn là đề tài mới song trên thực tế còn rất nhiều bất cập mà các nhà quản lý BHXH cũng như các cơ quan quản lý cần nghiên cứu và đề ra các giải pháp để pháp luật vừa thống nhất, đồng bộ vừa có tính khả thi, tạo một cơ sở pháp lý vững chắc cho các đơn vị thuộc hệ thống ngành BHXH thực hiện tốt và hiệu quả các quy định về thu BHXH.

- Thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp tại BHXH Thành phố Hà Nội là hoạt động hiệu quả trong việc đảm bảo cho việc thực hiện các chế độ chính sách BHXH của Đảng, Nhà nước, cơ quan BHXH về an sinh xã hội, đặc biệt là lĩnh vực BHXH.

- Việc đưa ra các giải pháp để hoàn thiện các quy định về thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp tại BHXH Thành phố Hà Nội là yêu cầu cấp bách. Kết quả của nó là đảm bảo cho tất cả các đối tượng thuộc diện tham gia BHXH được hưởng các quyền do pháp luật quy định, đảm bảo chính xác, làm căn cứ để giải quyết các chế độ BHXH được công bằng, chính xác theo nguyên tắc “có đóng, có hưởng” và “đóng nhiều hưởng nhiều, đóng ít hưởng ít”. Hạn chế tối đa các đơn vị nợ đọng tiền BHXH tại BHXH Thành phố Hà Nội.

- Với việc thực hiện đồng bộ các giải pháp tăng cường thẩm quyền xử phạt vi phạm pháp luật cho ngành BHXH; Tăng cường xử lý hình sự đối với vi phạm pháp luật BHXH; cải cách thủ tục hành chính, ứng dụng công nghệ tin học trong việc quản lý nhằm hạn chế hành vi vi phạm; Tăng cường công tác thanh tra, kiểm tra; nâng cao hiệu quả hoạt động thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm pháp luật BHXH thì chắc chắn đem lại hiệu quả rất cao trong thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp tại BHXH Thành phố Hà Nội.

- Các quy định chế độ BHXH, thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp tại BHXH Thành phố Hà Nội mới đạt được mục tiêu và yêu cầu đặt ra nhằm

thực hiện thắng lợi các nghị quyết của Đảng, pháp luật của Nhà nước, đưa chính sách, pháp luật của Đảng và Nhà nước vào cuộc sống.

- Cần sớm tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện hơn nữa Luật BHXH, đồng thời phải tạo được sự tương thích giữa Luật BHXH và các Luật khác có liên quan như Luật Lao động, Luật Doanh nghiệp, Luật Hợp tác xã... Đây là chính sách rất lớn, nhạy cảm, có ảnh hưởng lâu dài. Tổ chức tổng kết đánh giá toàn diện việc tổ chức thực hiện thanh tra việc thực hiện đóng BHXH tại các doanh nghiệp.

- Chỉ đạo các bộ ngành chức năng, các tỉnh, thành phố để tăng cường công tác quản lý nhà nước về BHXH ở địa phương, gắn trách nhiệm phối hợp của các cơ quan liên quan và chính quyền các cấp với cơ quan BHXH trong việc quản lý đối tượng tham gia BHXH ngay từ khi thành lập doanh nghiệp, tăng cường số lượng, chất lượng thanh tra viên và tổ chức thanh tra, kiểm tra xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm việc thực hiện chính sách BHXH.

- Chỉ đạo BHXH Việt Nam và các cơ quan liên quan tăng cường tổ chức tuyên truyền nâng cao nhận thức của người lao động và người sử dụng lao động về chính sách BHXH; củng cố tổ chức bộ máy và nâng cao năng lực cho cán bộ, viên chức; Cải cách thủ tục hành chính, thực hiện công khai việc đóng - hưởng BHXH ở cơ sở, thông báo định kỳ cho người lao động để tạo thuận lợi cho người sử dụng lao động và người lao động trong việc tham gia và thụ hưởng chính sách BHXH; Xác định, phân loại đối tượng tham gia BHXH bắt buộc, phân cấp đến xã phường để quản lý chặt chẽ đối tượng tham gia BHXH bắt buộc tham gia BHXH theo quy định, trên cơ sở đó định kỳ thông báo cho cơ quan chức năng thanh tra, kiểm tra xử lý việc vi phạm theo luật pháp.

11.

NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG VÀ HIỆU QUẢ HOẠT ĐỘNG XUẤT BẢN SÁCH LÝ LUẬN CHÍNH TRỊ TRONG ĐIỀU KIỆN HỘI NHẬP QUỐC TẾ

PGS.TS. Vũ Trọng Lâm^(*)
Vũ Uyên Linh^(**)

Tóm tắt:

Hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị là một quá trình đồng bộ từ khâu xác định đề tài, biên tập, in và phát hành nhằm phục vụ nhiệm vụ chính trị đề ra trong từng giai đoạn. Vì thế, nó là một “binh chủng” quan trọng của công tác giáo dục chính trị, tư tưởng nhằm tạo lập, vun đắp và hoàn thiện tri thức và nhân cách con người, trước hết là cán bộ, đảng viên theo yêu cầu của công cuộc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc. Trong những năm qua, bên cạnh những thành tựu hết sức quan trọng đã đạt được, hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị ở nước ta còn có nhiều khó khăn, hạn chế, chất lượng và hiệu quả chưa tương xứng với yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa, hội nhập quốc tế của đất nước trong giai đoạn mới. Thực tiễn trên đòi hỏi phải nghiên cứu, tìm ra các giải pháp nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị trong thời gian tới.

Bài viết này phân tích thực trạng hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị ở nước ta trong thời gian qua, làm rõ các kết quả đã đạt được, những khó khăn, hạn chế, yếu kém và nguyên nhân, những vấn đề đặt ra đối với hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị hiện nay; từ đó đề ra các giải pháp nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị ở nước ta trong điều kiện hội nhập quốc tế.

Từ khóa: hoạt động xuất bản, sách lý luận chính trị, hội nhập quốc tế.

^(*) Nhà xuất bản Chính trị quốc gia - Sự thật, Email: lamvutrong9@yahoo.com

^(**) Đại học Flanklin & Marshall, Hoa Kỳ, Email: uyenlinh290398@gmail.com

1. MỘT SỐ KHÁI NIỆM

Xuất bản theo tiếng Anh là Publish, theo tiếng Pháp là Publier, đều bắt nguồn từ tiếng Latinh là Publicare có nghĩa là công bố cho mọi người biết (Trần Văn Hải, 2012). Xuất bản ra đời vừa là thành quả, vừa là công cụ thiết yếu thúc đẩy sự phát triển của văn minh nhân loại. Xuất bản là thuật ngữ để chỉ sự khái quát hóa một quá trình hoạt động vừa sáng tạo tinh thần, vừa sáng tạo vật chất.

Nội hàm xuất bản gồm ba yếu tố tạo thành: *Thứ nhất*, là hoạt động gia công biên tập đối với các tác phẩm, làm cho nó phù hợp với nhu cầu của độc giả. *Thứ hai*, là hoạt động nhân bản hàng loạt tác phẩm đã được gia công, làm cho nó có một hình thức vật phẩm xác định (vỏ vật chất) để cung cấp cho độc giả sử dụng. *Thứ ba*, là hoạt động truyền bá rộng rãi các sản phẩm xuất bản đã hoàn thành sau quá trình sản xuất, nhân bản.

Theo Philip G. Altbach và Damtew Teferra: “Xuất bản vẫn là trung tâm của hệ thống giáo dục, trung tâm tạo lập, phân phối kiến thức và nuôi dưỡng một nền trí tuệ độc lập... Xuất bản nằm ở trung tâm của mạng lưới truyền thông phức tạp”, là ngành “công nghiệp trí tuệ”, “công nghiệp kiến thức”, là “nhân tố trung tâm trong việc tạo ra các mối liên hệ trong các ngành công nghiệp trí tuệ” (Philip G. Altbach và Damtew Teferra, 1999).

Trong thực tế hiện nay ở nước ta có hai cách hiểu về hoạt động xuất bản: *Theo nghĩa rộng*, hoạt động xuất bản bao gồm ba yếu tố tạo thành nêu trên, tức là tổng hợp các hoạt động gia công biên tập, in (nhân bản) và phát hành xuất bản phẩm đến tay bạn đọc. *Theo nghĩa hẹp*, hoạt động xuất bản là toàn bộ công việc của một nhà xuất bản nào đó, mà chủ yếu là chỉ hoạt động gia công biên tập trong nhà xuất bản.

Tuy nhiên, cách hiểu theo nghĩa rộng được sử dụng phổ biến và thống nhất trong cả hoạt động quản lý nhà nước về lĩnh vực xuất bản cũng như ở các cơ sở đào tạo chuyên ngành xuất bản. Theo Trần Văn Hải: “Xuất bản là hoạt động truyền bá xã hội. Nó không sáng tác ra tác phẩm mới, mà sử dụng các tác phẩm đã có (hoặc sẽ có) để truyền bá, phổ biến. Xuất bản là khâu nối tiếp, nâng cao các giá trị văn hóa, nhân rộng và mang chúng đến với quảng đại quần chúng trong xã hội. Xuất bản là một tổ hợp hoạt động văn hóa vật chất và tinh thần, là một quá trình nối tiếp, đồng bộ hoàn chỉnh, gồm ba khâu: biên tập, in (nhân bản) và phát hành các xuất bản phẩm trong xã hội” (Trần Văn Hải, 2012). Theo Từ điển Bách khoa Việt Nam: “Xuất bản là hoạt động thuộc lĩnh vực văn hóa, tư tưởng thông qua việc sản xuất, phổ biến các ấn phẩm đến

hiều người. Xuất bản là hoạt động truyền bá, bản thân nó không bao gồm khâu sáng tạo ra tác phẩm. Xuất bản khai thác và truyền bá, phổ biến tác phẩm, là khâu nối tiếp, nâng cao giá trị văn hóa, nhân rộng và mang chúng đến với quảng đại quần chúng. Xuất bản gồm ba khâu: biên tập, in, phát hành các xuất bản phẩm” (Hội đồng quốc gia chỉ đạo biên soạn Từ điển Bách khoa, 2005). Trong *Luật Xuất bản* năm 2012 định nghĩa: “Hoạt động xuất bản bao gồm các lĩnh vực xuất bản, in và phát hành xuất bản phẩm” (Quốc hội, 2012).

Hoạt động xuất bản là hoạt động thuộc lĩnh vực văn hóa, tư tưởng, là hoạt động khai thác, sản xuất và phổ biến tác phẩm, là khâu nối tiếp, nâng cao giá trị văn hóa, nhân rộng và mang tác phẩm đến với người đọc. Hoạt động xuất bản là một tổ hợp hoạt động văn hóa vật chất và tinh thần, là một quá trình nối tiếp, đồng bộ, hoàn chỉnh, gồm ba khâu: xuất bản, in (nhân bản) và phát hành xuất bản phẩm.

Lý luận chính trị là hệ thống tri thức về lĩnh vực chính trị, tức là những tri thức về vấn đề Nhà nước, dân tộc, giai cấp của một xã hội, một quốc gia. Lý luận chính trị có tính khái quát cao khi nó phản ánh những vấn đề có tính quy luật của một chế độ xã hội, đồng thời nó cũng phản ánh những vấn đề trong những giai đoạn, những sự kiện và quá trình chính trị - xã hội cụ thể. Lý luận trong công tác lý luận của Đảng ta là lý luận chính trị, dựa trên nền tảng lý luận của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và hệ thống quan điểm, đường lối của Đảng.

Sách lý luận chính trị là một thể loại xuất bản phẩm quan trọng và phổ biến của các nhà nước nhằm chuyển tải hệ tư tưởng, quan điểm, đường lối, chính sách chính trị của đảng cầm quyền tới đông đảo quần chúng nhân dân. Sách lý luận chính trị “là loại sách trực tiếp phản ánh, truyền bá hệ tư tưởng của một giai cấp, đường lối, chính sách của Nhà nước, các chính đảng, các tổ chức chính trị nhằm thực hiện và bảo vệ những lợi ích chính trị của một giai cấp, một dân tộc” (Trần Văn Hải, 2000). Như vậy, lý luận chính trị trong sách lý luận chính trị không chỉ là những tri thức khoa học thuần túy mà còn là những tri thức lý luận về chính trị, gắn liền với thực tiễn đấu tranh chính trị và là cơ sở khoa học cho đấu tranh chính trị. Chính vì vậy, lý luận chính trị luôn luôn gắn liền với hệ tư tưởng giai cấp và sách lý luận chính trị cung cấp cơ sở khoa học cho hoạt động chính trị. Sách lý luận chính trị là một trong những công cụ sắc bén của Đảng và Nhà nước ta trên mặt trận tư tưởng - văn hóa.

Từ đó, có thể hiểu *hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị* là quá trình tổ chức các nguồn lực xã hội để biên tập, hoàn thiện các bản thảo chứa đựng nội dung về lý

luận chính trị nhằm mục đích nhân bản và phổ biến đến người sử dụng, đáp ứng nhu cầu của giai cấp, của chính đảng, của dân tộc và của xã hội.

Hoạt động xuất bản thuộc lĩnh vực văn hóa tinh thần, bởi xuất bản chính là một quá trình sáng tạo, truyền bá các giá trị văn hóa, nó mang tính chất văn hóa rõ rệt. Mặt khác, xuất bản còn là quá trình thực hiện vật chất hóa các giá trị văn hóa tinh thần, biến các tác phẩm văn hóa thành các sản phẩm vật chất để lưu giữ và truyền bá các giá trị văn hóa. Quá trình sản xuất của xuất bản phẩm lúc này đòi hỏi phải có sự đầu tư, chi phí về vật chất, phải trao đổi mua bán như các sản phẩm hàng hóa khác nên xuất bản được coi là một hoạt động thuộc lĩnh vực kinh tế - kỹ thuật, nằm trong tổ hợp kinh tế truyền thông nói riêng, công nghiệp văn hóa nói chung và ngày càng có vai trò to lớn trong thời đại kinh tế tri thức.

Hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị vừa là hoạt động văn hóa - tư tưởng, vừa là hoạt động kinh tế, bởi hoạt động xuất bản là một tổ hợp hoạt động phức hợp, trong đó có bộ phận sản xuất văn hóa tinh thần như biên soạn, biên tập, quản lý xuất bản..., có bộ phận sản xuất vật chất như in ấn, nhân bản sách, phát hành sách..., nên tính chất kinh doanh thương mại ở mỗi khâu và quy luật kinh tế tác động không giống nhau. Việc tổ chức sản xuất kinh doanh của các cơ sở in hoàn toàn tuân theo quy luật của kinh tế thị trường và quy luật sản xuất vật chất. Trái lại, việc tổ chức biên soạn, biên tập bản thảo tuân theo quy luật sáng tạo giá trị văn hóa tinh thần. Cơ sở phát hành làm công việc lưu thông, vừa phải tuyên truyền giá trị văn hóa, vừa tuân theo quy luật của thị trường; vừa phải đáp ứng nhu cầu văn hóa tinh thần của xã hội, vừa phải tính toán đến lợi ích kinh doanh.

Hiện nay, nước ta đang đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế, nên hoạt động xuất bản phải phục vụ cho sự nghiệp phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, hoạt động xuất bản không thể tách rời phạm trù sản xuất hàng hóa và tiền tệ. Tất cả những người tham gia hoạt động xuất bản đều có quan hệ chặt chẽ với kinh tế hàng hóa và thị trường. Tuy nhiên, mục tiêu của hoạt động xuất bản là văn hóa, tư tưởng, khoa học nhằm hoàn thiện nhân cách con người, hướng con người tới chân, thiện, mỹ. Đảng ta luôn khẳng định mục tiêu văn hóa, tư tưởng, khoa học của hoạt động xuất bản và coi đó là tôn chỉ, mục đích mà các nhà xuất bản và hoạt động xuất bản phải đặt lên hàng đầu. Chính vì thế, hoạt động xuất bản không đơn thuần chỉ là kinh doanh theo đuổi lợi nhuận, mà phải thực hiện mục tiêu văn hóa, tư tưởng, khoa học; không thể coi mục tiêu kinh

doanh chỉ thuần túy là lợi nhuận, mà phải luôn luôn kết hợp hai mục tiêu: văn hóa, tư tưởng, khoa học và kinh tế. Do tính chất hai mặt đó, hoạt động xuất bản vừa phải chịu sự tác động của các quy luật kinh tế, vừa phải tuân theo các quy luật văn hóa, tư tưởng, khoa học.

Sách lý luận chính trị là một loại sách đặc thù, chứa đựng nội dung lý luận chính trị và đóng vai trò quan trọng trong việc cung cấp những cơ sở lý luận và khoa học cho việc xây dựng, bảo vệ và phát triển hệ thống lý luận của Đảng, hệ tư tưởng của giai cấp và việc hoạch định, xây dựng chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước, cung cấp luận cứ, cơ sở khoa học cho công tác đấu tranh trên mặt trận tư tưởng, chống lại những quan điểm sai trái, phản động. Vì vậy, hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị luôn đặt nhiệm vụ phục vụ chính trị lên hàng đầu.

Sách lý luận chính trị cũng là một loại xuất bản phẩm, vì vậy nó cũng là một loại sản phẩm hàng hóa mang trong nó đầy đủ các yếu tố như các loại hàng hóa khác. Việc sản xuất, kinh doanh loại sách này cũng phải tuân thủ các quy luật của kinh tế thị trường. Vì vậy, hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị còn là một hoạt động sản xuất, kinh doanh mang tính kinh tế, chịu sự tác động đồng thời của các quy luật phát triển văn hóa và các quy luật kinh tế. Do tính chất hai mặt đó, công tác lãnh đạo, quản lý hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị cũng như chính bản thân hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị phải luôn luôn đặc biệt chú ý đến đặc điểm này, để hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị vừa phục vụ tốt nhiệm vụ chính trị, vừa đáp ứng được yêu cầu phát triển kinh tế.

Chất lượng của sách lý luận chính trị phản ánh chất lượng biên soạn của tác giả, biên tập của biên tập viên với những nội dung tư tưởng khoa học, quan điểm chính trị được đề cập trong mỗi cuốn sách. Chất lượng của sách lý luận chính trị cũng được phản ánh ở kết quả nghiên cứu các vấn đề mới, những phát hiện mới về lý luận và thực tiễn trong công cuộc đổi mới, công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước; thành tựu nghiên cứu lý luận chính trị của đội ngũ các nhà khoa học, các nhà lý luận; ở trình độ nhận thức về đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước ta; ở nhận thức về hệ thống giá trị của xã hội ta; ở việc giữ vững định hướng tư tưởng chính trị; ở việc phát huy nguồn lực con người trong phát triển kinh tế và xây dựng nền văn hóa Việt Nam tiên tiến, đậm đà bản sắc dân tộc.

Hiệu quả của sách lý luận chính trị được đo bằng chỉ số đầu sách, số lượng các bản sách đã được xuất bản, hiệu quả kinh tế mang lại. Đặc biệt, hiệu quả của sách lý

l luận chính trị thể hiện ở hiệu quả chính trị, tư tưởng, khoa học mà nội dung từng cuốn sách đem lại, phục vụ hiệu quả cho công tác tư tưởng, cho việc nâng cao nhận thức chính trị của cán bộ, đảng viên và nhân dân, cho việc bổ sung, phát triển hệ thống lý luận của Đảng, góp phần tổng kết thực tiễn làm cơ sở cho việc hoạch định những quyết sách lớn của Đảng và Nhà nước, tạo ra động lực mạnh mẽ trong xã hội đối với sự nghiệp đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế.

2. NHỮNG KẾT QUẢ ĐẠT ĐƯỢC TRONG HOẠT ĐỘNG XUẤT BẢN SÁCH LÝ LUẬN CHÍNH TRỊ

Những kết quả đạt được của hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị những năm vừa qua ở nước ta những đóng góp không nhỏ vào thành tựu chung của công tác nghiên cứu lý luận chính trị của Đảng. Mặc dù có khó khăn trong cơ chế thị trường nhưng số lượng sách lý luận chính trị được xuất bản hàng nghìn đầu sách mỗi năm đã đáp ứng được nhu cầu nghiên cứu, học tập, góp phần vào việc hoạch định chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng và Nhà nước ta và nhu cầu của đông đảo đội ngũ cán bộ nghiên cứu lý luận, các nhà hoạt động thực tiễn trên các lĩnh vực của đời sống xã hội, của những người học tập, nghiên cứu lý luận chính trị và các ngành khoa học xã hội và nhân văn. Hầu hết nội dung các cuốn sách lý luận chính trị được xuất bản bảo đảm chất lượng chuyên môn, học thuật, nội dung, quan điểm chính trị và có tính khoa học, tính tư tưởng, tính chiến đấu cao.

Theo Báo cáo của Cục xuất bản, in, phát hành (Bộ Thông tin và Truyền thông), năm 2003 các nhà xuất bản trong cả nước xuất bản được 2.940 đầu sách với 8.854.000 bản sách lý luận chính trị, năm 2012 xuất bản được 4.418 đầu sách với 13.000.000 bản. Năm 2017, toàn ngành xuất bản đã nộp lưu chiểu (trong đó có sách lý luận chính trị) 30.851 đầu sách dưới dạng in với 312.510.500 bản. Bình quân hằng năm, sách lý luận chính trị chiếm khoảng 10-15% số lượng xuất bản phẩm lưu chiểu toàn ngành.

Đối với Nhà xuất bản Chính trị quốc gia Sự thật - Nhà xuất bản lớn nhất cả nước về xuất bản sách lý luận chính trị, hằng năm, sách lý luận chính trị chiếm tỷ lệ 30-35% so với tổng số sách của Nhà xuất bản, cao gấp gần 3 lần so với tỷ lệ 10-15%/năm của toàn ngành.

Sách lý luận chính trị xuất bản hằng năm của các nhà xuất bản khá phong phú, đa dạng về đề tài, phản ánh những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của đời sống xã hội, luận giải và cung cấp cơ sở khoa học cho việc giải quyết những vấn đề mới

nảy sinh từ thực tiễn trên tất cả các lĩnh vực chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội. Nhiều đầu sách có giá trị tổng kết lý luận, thực tiễn được phát hành với số lượng lớn. Có thể khẳng định rằng, thành tựu của hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị trong những năm qua là số lượng sách được xuất bản ngày càng tăng, đáp ứng được nhu cầu học tập, nghiên cứu lý luận chính trị ngày càng cao của cán bộ, đảng viên và nhân dân, phục vụ tốt nhiệm vụ chính trị, đồng thời đáp ứng nhu cầu nghiên cứu và công bố các công trình nghiên cứu lý luận chính trị của đông đảo các nhà khoa học, nhà lý luận trên cả nước. Kết quả trên cùng với những thành tựu của công tác nghiên cứu lý luận những năm qua là cơ sở khoa học để hoạch định chiến lược, chính sách phát triển đất nước, lý giải các vấn đề thực tiễn phát sinh, đồng thời tiếp tục khẳng định tính đúng đắn của con đường xã hội chủ nghĩa mà Đảng và nhân dân ta đã lựa chọn, bác bỏ những luận điệu sai trái, xuyên tạc của các thế lực thù địch.

Chất lượng, hiệu quả của hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị trong những năm qua thể hiện ở những cuốn sách lý luận chính trị có giá trị, được xuất bản và tái bản nhiều lần với số lượng lớn, được độc giả quan tâm và đánh giá cao, phản ánh sự đa dạng, toàn diện những vấn đề lý luận và thực tiễn cấp bách của đời sống xã hội, góp phần tạo ra sự chuyển biến tích cực trên các lĩnh vực chính trị, tư tưởng, lý luận, kinh tế, văn hóa, xã hội. Trình độ tư duy lý luận của cán bộ, đảng viên và nhân dân được nâng cao hơn, trong đó có phần đóng góp tích cực và hiệu quả của công tác xuất bản sách lý luận chính trị nói riêng, của công tác nghiên cứu lý luận nói chung. Những kết quả đạt được trong xuất bản sách lý luận chính trị không chỉ thể hiện ở số lượng sách xuất bản, mà quan trọng hơn là ở chất lượng nội dung và hình thức của loại sách này ngày càng được nâng cao, đáp ứng cơ bản định hướng chính trị, tư tưởng, hướng dẫn dư luận và đáp ứng được nhu cầu học tập, nghiên cứu của xã hội. Không những thế, hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị còn góp phần quan trọng vào việc uốn nắn những quan điểm và suy nghĩ lệch lạc, phê phán những quan điểm sai trái, vạch trần những luận điệu xuyên tạc và thù địch, tích cực đấu tranh trên mặt trận chính trị, tư tưởng, khoa học và văn hóa, góp phần xây dựng nền tảng tư tưởng, thế giới quan, nhân sinh quan cách mạng ở nước ta trong công cuộc đổi mới, công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

Những kết quả đạt được trên, có sự đóng góp vô cùng to lớn của cán bộ, biên tập viên các nhà xuất bản, ở tất cả các khâu của quy trình xuất bản sách: từ công tác kế hoạch đề tài tới công tác cộng tác viên, biên tập bản thảo, thiết kế, trình bày và in, phát hành sách.

3. NHỮNG HẠN CHẾ TRONG HOẠT ĐỘNG XUẤT BẢN SÁCH LÝ LUẬN CHÍNH TRỊ VÀ NGUYÊN NHÂN

Bên cạnh những thành tựu đã đạt được, hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị còn tồn tại nhiều khó khăn, hạn chế cần được khắc phục. Mặc dù các nhà xuất bản đã có nhiều cố gắng trong việc khai thác, lựa chọn đề tài phục vụ khá tốt cho công tác hoạch định và tuyên truyền chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách pháp luật của Nhà nước, sách lý luận chính trị đã cập nhật và phản ánh được những vấn đề lý luận và thực tiễn mới, song vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu ngày càng cao của sự nghiệp đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế. Nội dung lý luận cũng như thực tiễn chưa được cập nhật kịp thời; một số vấn đề lý luận chưa được làm rõ, chậm được tổng kết; một số vấn đề mới nảy sinh chưa được tập trung nghiên cứu sâu và lý giải thấu đáo... Những hạn chế của hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị trong những năm qua thể hiện ở một số mặt cụ thể sau:

Về số lượng:

Sách lý luận chính trị khó phát hành so với nhiều loại sách khác, số đầu sách xuất bản mới hàng năm thấp, số lượng bản trên mỗi đầu sách không cao, thậm chí, nhiều cuốn sách lý luận chính trị chỉ in được 300-400 bản/cuốn. Ở Nhà xuất bản Chính trị quốc gia Sự thật, năm 2009, xuất bản được 165.534 bản sách lý luận chính trị so với tổng số 2.800.075 bản sách của Nhà xuất bản; năm 2010 là 248.423/4.601.882 bản, đến năm 2013 là 178.594/6.878.170 bản. Số lượng bản sách lý luận chính trị trong 6 năm (2009-2014) đạt bình quân 935 bản/đầu sách. Có được số lượng bình quân số bản cao như vậy là do có một số đầu sách được Trung ương đặt hàng với số lượng nhiều, một số đầu sách phù hợp với đối tượng của Đề án trang bị sách cho xã, phường, thị trấn nên được xuất bản với số bản lớn (25.500 bản/đầu sách).

Do in với số lượng thấp nên giá thành của mỗi cuốn sách thường bị đội lên cao dẫn đến một nghịch lý là loại sách lý luận chính trị khó tiêu thụ nhưng giá thành lại thường cao hơn các loại sách khác nên càng khó tiêu thụ hơn. Các nhà xuất bản trong nhiều năm qua đã có nhiều cố gắng nhằm nâng cao chất lượng sách, tiết kiệm chi phí sản xuất, hạ giá thành sản phẩm nhưng vẫn chưa khắc phục được tình trạng này. Đó là chưa kể, một số cuốn do các đơn vị phát hành đặt số lượng in thấp để thăm dò thị trường nên biên tập viên phải yêu cầu tác giả đặt mua thêm số lượng, thường thì 50-100 bản, thậm chí có cuốn tác giả phải đặt mua thêm đến 200-300 bản thì mới đủ số

lượng cần thiết cho chi phí sản xuất. Điều này càng làm cho hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị gặp nhiều khó khăn trong cơ chế thị trường hiện nay, không kích thích được biên tập viên cũng như các cộng tác viên tham gia biên tập, biên soạn loại sách này. Như vậy, trên thực tế, loại sách này được phổ biến trong xã hội còn ít nên tác động về hiệu quả chính trị và cả hiệu quả kinh tế mang lại cho các nhà xuất bản không cao.

Về nội dung:

Sách lý luận chính trị phải thỏa mãn ba nội dung sau: *thứ nhất*, lý luận phải gắn với thực tiễn; *thứ hai*, phải từ thực tiễn để tổng kết sâu sắc, trung thực và khách quan mới có thể nâng lên thành những vấn đề lý luận mới; *thứ ba*, sách lý luận chính trị không phải chỉ để nâng cao nhận thức, mà còn phải góp phần nâng cao năng lực hoạt động thực tiễn của cán bộ, đảng viên và nhân dân.

Đối chiếu từ yêu cầu đó, sách lý luận chính trị thời gian qua tuy đã bám sát và tổng kết thực tiễn nhưng còn những bất cập; không ít cuốn sách lý luận chính trị chỉ nhằm giải thích những vấn đề lý luận chính trị một cách khô khan, thiếu sức thuyết phục, còn khá nhiều cuốn sách né tránh những vấn đề nóng bỏng, bức xúc do thực tiễn đặt ra, né tránh những vấn đề lý luận cần phải tranh luận, nghiên cứu dày công hơn nữa, thậm chí còn nhiều cuốn sách lý luận chính trị có chủ đề, nội dung na ná nhau. Vì thế, tính thuyết phục, tính khoa học của những cuốn sách này bị hạn chế, dẫn đến chất lượng và hiệu quả không cao.

Trong hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị, cán bộ biên tập, xuất bản quan tâm nhiều đến nhiệm vụ tạo ra những cuốn sách đúng về quan điểm chính trị, nhưng lại thiếu sự đầu tư trí tuệ và năng lực tổ chức bản thảo để có được những cuốn sách hay với chất lượng cao. Điều này dẫn đến cả biên tập viên và cộng tác viên biên soạn sách lý luận chính trị sẽ bằng lòng với những gì đã có mà ít đầu tư để có những công trình nghiên cứu lý luận chính trị hay, có sức thuyết phục cao, có sức hấp dẫn lớn.

Nhiệm vụ của xuất bản sách lý luận chính trị là phải bám sát thực tiễn, đề xuất và góp phần thúc đẩy việc nghiên cứu những vấn đề lý luận chính trị bức xúc do thực tiễn đặt ra, biên tập nâng cao tính khoa học, tính chiến đấu của các công trình nghiên cứu lý luận, để kịp thời cho ra mắt bạn đọc, phục vụ nhiệm vụ chính trị, góp phần nâng cao chất lượng và hiệu quả công tác tư tưởng, lý luận trong từng thời kỳ. Tuy nhiên, trên thực tế, hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị của các nhà xuất bản vẫn chưa làm tốt nhiệm vụ này. Ít có những cuốn sách lý luận chính trị có giá trị lớn về nghiên

cứu lý luận và tổng kết thực tiễn được xuất bản. Tầm tư duy, tính khoa học trong nội dung một số cuốn sách lý luận chính trị về các vấn đề lý luận do thực tiễn đặt ra chưa đủ sức thuyết phục đối với bạn đọc và xã hội. Vẫn còn một số cuốn sách nghiên cứu lý luận mang nặng tính chất giáo điều, kinh viện, chủ yếu thuyết minh, giảng giải những nguyên lý có sẵn một cách giản đơn, theo logic hình thức. Nhiều vấn đề bức xúc do thực tiễn của công cuộc đổi mới đặt ra chưa được lý giải thỏa đáng, v.v..

Cho đến nay, quan niệm về hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị còn chưa thấy hết tính chất đặc thù, khó khăn và vai trò quan trọng của loại sách này. Mỗi loại sách đều có những đặc thù riêng trong công tác biên tập, tuy nhiên quan niệm ai cũng có thể biên soạn và biên tập được sách lý luận chính trị là khá phổ biến. Hơn nữa, quy chế tính định mức biên tập đánh đồng với hiệu quả kinh tế thu được đối với tất cả các loại sách như nhau và kết quả là hiệu quả kinh tế được tính đối với người biên tập loại sách này thường thấp nhất, trong khi đó công việc biên tập cần đầu tư công sức, trí tuệ nhiều hơn, bởi loại sách này như trên đã nêu, thường khó bán nên hiệu quả kinh tế đem lại không cao. Chính nguyên nhân này làm cho người biên soạn và biên tập thiếu nhiệt tình, không tích cực đầu tư công sức để khai thác đề tài hay.

Về chế độ nhuận bút:

Thực tế, để có một công trình nghiên cứu lý luận có chất lượng, tác giả phải đầu tư công sức, trí tuệ để biên soạn trong một thời gian dài. Việc nghiên cứu, biên soạn một cuốn sách lý luận chính trị thường phải kéo dài hàng năm, nhưng chế độ nhuận bút cho tác giả loại sách này chưa tương xứng, còn quá thấp, chỉ khoảng 10-12% giá bìa. Khi hoàn thành việc biên soạn bản thảo, tác giả chuyển cho nhà xuất bản thì đa phần các bản thảo này chỉ được xuất bản với số lượng rất ít, thậm chí có nhiều cuốn tác giả phải đặt mua thêm (hoặc lấy sách thay cho nhuận bút) thì mới đủ số lượng để xuất bản. Nếu tính theo trung bình xuất bản loại sách này khoảng 600 bản/cuốn, sách dày khoảng 300 trang, giá sách khoảng 50.000 đồng/cuốn theo cách tính giá của nhà xuất bản hiện nay, thì số tiền nhuận bút cho tác giả chỉ khoảng 3 triệu đồng. Trong khi đó, nếu tác giả viết bài đăng ở tạp chí, bài viết chỉ ngắn khoảng vài trang, đầu tư công sức ít hơn viết sách nhiều lần nhưng hiệu quả kinh tế của cộng tác viên thể hiện rõ ngay. Nhiều cộng tác viên cho rằng, viết một cuốn sách không dễ, nhưng thù lao không tương xứng, nên viết bài cho báo, tạp chí mà công trình nghiên cứu được tính điểm không kém gì một cuốn sách. Điều đó cho thấy sự bất cập về chế độ nhuận bút, do đó,

không thu hút được nhiều nhà khoa học, nhà lý luận đầu đàn vào công tác nghiên cứu, biên soạn sách, dẫn đến chất lượng và hiệu quả sách loại này chưa cao.

Về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ của cán bộ biên tập, xuất bản:

Bên cạnh đó, đội ngũ biên tập sách lý luận chính trị hiện nay vừa thừa, vừa thiếu, vừa yếu và thực trạng này kéo dài nhiều năm chưa được khắc phục. Nguyên nhân có nhiều, nhưng về chủ quan là do bản thân đội ngũ biên tập viên chưa coi trọng khâu tự đào tạo nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ. Không ít biên tập viên tự thỏa mãn với lượng kiến thức được trang bị trong trường đại học hoặc các khóa học tại chức, mở rộng, lớp học bồi dưỡng ngắn hạn mà sự tiếp thu kiến thức còn rất hạn chế, ít ỏi, chấp vá, không chịu khó phấn đấu vươn lên tích lũy kiến thức, tự đào tạo trong quá trình tác nghiệp. Một số biên tập viên chỉ tham gia một vài khóa học lý luận chính trị, lấy chứng chỉ cốt để thi nâng ngạch, lên lương, đề bạt..., rồi cũng trở thành “chuyên gia” biên tập, thậm chí trở thành cán bộ quản lý biên tập. Vì vậy, năng lực, chuyên môn yếu kém là khó tránh khỏi. Một số ít biên tập viên yếu cả về chuyên môn và nghiệp vụ nhưng không được đánh giá đúng và chưa có kế hoạch đào tạo lại, chưa có kế hoạch tự bồi dưỡng để nâng cao năng lực, trình độ đáp ứng yêu cầu biên tập. Thực tế cho thấy, có biên tập viên không thể biên tập hoàn chỉnh một bản thảo, mà thường chỉ xử lý bản thảo qua loa, đại khái, thậm chí tác giả đánh máy sai lỗi chính tả cũng không biết, thỉnh thoảng sửa vài từ để cho là có sửa, có bút tích là đã biên tập, song chỗ sửa đó lại không đúng, cốt để tính định mức biên tập theo số trang, số cuốn. Sau đó, nhanh chóng chuyển lên trưởng ban biên tập, các bộ phận chức năng và các cấp duyệt của nhà xuất bản.

Trong biên tập, xuất bản sách lý luận chính trị không chỉ đòi hỏi về trình độ chuyên môn, nghiệp vụ mà còn đòi hỏi biên tập viên phải không ngừng tự học tập nâng cao trình độ, mở rộng và cập nhật thường xuyên kiến thức lý luận và thực tiễn, hiểu biết về nghiên cứu khoa học thì mới có khả năng tổ chức bản thảo và biên tập tốt các loại sách lý luận chính trị. Thực tế biên tập bản thảo sách lý luận chính trị hiện nay cho thấy, còn rất nhiều hạn chế cần phải được khắc phục, trong đó việc tự học tập, đào tạo của mỗi biên tập viên loại sách này là rất quan trọng. Bất kỳ biên tập viên nào, học bất cứ chuyên môn gì, đào tạo với hình thức nào, cũ hay mới trong nghề, muốn biên tập tốt sách lý luận chính trị, ngoài năng lực, năng khiếu cá nhân, đều phải trải qua quá trình tự đào tạo cật lực, liên tục và phải say mê, yêu nghề mới đảm trách được nhiệm vụ biên tập loại sách có thể nói là khó nhất trong các loại sách xuất bản. Đây là một

thực trạng rất đáng quan ngại của công tác xuất bản sách lý luận chính trị hiện nay và cả trong thời kỳ mới.

Ngoài ra, trang thiết bị nhiều nhà in còn lạc hậu, giá thành cao do chi phí lớn, chất lượng thấp, hình thức sách không đẹp. Đó là chưa kể các nhà xuất bản phải đối phó với việc in “thêm”, in lậu đang tràn lan và phổ biến trong lĩnh vực in như hiện nay.

Đội ngũ phát hành của các nhà xuất bản chưa thực sự chuyên nghiệp, chưa năng động sáng tạo trong việc khai thác, tìm kiếm thị trường đầu ra cho sách lý luận chính trị. Sự chỉ đạo xuất bản, phát hành loại sách này của nhà xuất bản cũng chưa thực sự sâu sát, quyết liệt trong việc nghiên cứu, tháo gỡ khó khăn cho hoạt động xuất bản, phát hành loại sách này. Đây là một hạn chế đòi hỏi các nhà xuất bản phải tìm cách tháo gỡ, khắc phục để phục vụ tốt hơn nhiệm vụ chính trị, đồng thời đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi của thực tiễn đất nước trước tình hình mới hiện nay.

4. NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA ĐỐI VỚI HOẠT ĐỘNG XUẤT BẢN SÁCH LÝ LUẬN CHÍNH TRỊ HIỆN NAY

a/ Quá trình toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế đặt ra yêu cầu, thách thức mới đối với hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị

Cũng như nhiều nước khác, tiến trình hội nhập quốc tế của nước ta tạo ra cơ hội thuận lợi trong phát triển đất nước, đồng thời, đóng góp thiết thực vào tiến trình phát triển hợp tác quốc tế trên nhiều lĩnh vực. Tuy nhiên, quá trình hội nhập quốc tế cũng tạo ra nhiều khó khăn, thách thức trong việc thực hiện chủ trương tăng trưởng kinh tế đi đôi với xóa đói, giảm nghèo, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, đặt ra những vấn đề mới về bảo vệ an ninh quốc gia, giữ gìn bản sắc văn hóa và truyền thống tốt đẹp của dân tộc và tiếp thu tinh hoa văn hóa nhân loại. Điều đó đòi hỏi phải có chính sách đúng đắn, có năng lực dự báo và phân tích tình hình quốc tế, đồng thời cơ chế quản lý phù hợp, tạo cơ sở để phát triển bền vững, hạn chế được ảnh hưởng tiêu cực trước những biến động của tình hình quốc tế, giữ vững ổn định chính trị, kinh tế và an ninh xã hội. Trên lĩnh vực văn hóa, quá trình hội nhập quốc tế đặt nước ta trước nguy cơ bị các giá trị ngoại lai (trong đó có lối sống thực dụng, chạy theo đồng tiền), nhất là các giá trị văn hoá phương Tây xâm nhập ồ ạt, làm tổn hại bản sắc văn hoá dân tộc. Tiến trình hội nhập quốc tế ở nước ta cũng đang đối diện với nguy cơ đe dọa độc lập, chủ quyền quốc gia, toàn vẹn lãnh thổ và sự lựa chọn con đường phát triển đất nước... Trong quá trình hội nhập quốc tế, các trào lưu tư tưởng tư sản đã và đang thâm nhập

vào nước ta thông qua nhiều con đường khác nhau, trong khi hệ thống lý luận của chúng ta đang có những khoảng trống, nhiều vấn đề mới đặt ra chưa được nghiên cứu, bổ sung và hoàn thiện.

Tình hình trên đặt ra yêu cầu, thách thức không nhỏ đối với công tác nghiên cứu lý luận và hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị hiện nay. Công tác lý luận phải nghiên cứu, phát hiện được những những yếu tố tác động tích cực, thuận lợi của toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế, đề xuất những giải pháp đúng đắn, khoa học, giúp cho Đảng, Nhà nước có cơ sở khoa học để xây dựng, hoạch định đường lối, chính sách phát triển đất nước trong thời kỳ đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế hiện nay. Đồng thời, phải lý giải thấu đáo những tác động tiêu cực của toàn cầu hóa và hội nhập quốc tế đối với mọi lĩnh vực của đời sống xã hội ở nước ta, từ đó đề xuất các giải pháp nhằm ngăn ngừa, phòng chống những tác động, ảnh hưởng tiêu cực của quá trình toàn cầu hóa. Hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị phải bám sát thực tiễn, cập nhật những thành quả của nghiên cứu lý luận để xuất bản nhiều công trình lý luận có giá trị cao. Việc làm cho mọi người dân thấy được những gì là tích cực, có thể tiếp thu, tham khảo, những gì là tiêu cực cần phê phán, cần loại bỏ; việc xây dựng thế giới quan khoa học, nhân sinh quan cách mạng không chỉ cho đội ngũ cán bộ, đảng viên mà cả đông đảo quần chúng nhân dân... là đòi hỏi khách quan của đất nước, là nhiệm vụ của công tác tư tưởng, lý luận, tuyên truyền của Đảng và của hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị hiện nay.

b/ Tác động của cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư đặt ra yêu cầu, thách thức mới đối với hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị

Ngày nay, khoa học và công nghệ hiện đại tiến như vũ bão, đặc biệt là cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ tư (cuộc cách mạng công nghiệp 4.0) tác động đến mọi mặt đời sống xã hội của các quốc gia, dân tộc. Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đang thúc đẩy sự phát triển mạnh mẽ quá trình xã hội thông tin và kinh tế tri thức. Muốn đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa nhất thiết phải áp dụng những thành tựu khoa học và công nghệ để đổi mới về căn bản và nâng cao toàn bộ các lĩnh vực hoạt động của xã hội. Tuy nhiên, khi đóng vai trò là nền tảng và động lực cho công nghiệp hóa, hiện đại hóa, những thành tựu của khoa học và công nghệ vẫn có thể gây ra những tác động tiêu cực nhất định đến tiến bộ xã hội và đặc biệt là đối với những nước chậm và đang phát triển. Ngay từ thế kỷ 19, C.Mác đã cảnh báo về tính hai mặt hay nghịch lý của việc áp dụng tiến bộ khoa học công nghệ: “Chúng ta thấy rằng, máy móc có một sức

mạnh kỳ diệu trong việc giảm lao động của con người và làm cho lao động của con người có kết quả hơn, thì lại đem nạn đói và tình trạng kiệt quệ đến cho con người. Những nguồn của cải mới, từ xưa đến nay chưa ai biết, dường như do một sức mạnh thần kỳ nào đó lại đang biến thành nguồn gốc của sự nghèo khổ. Những thắng lợi của kỹ thuật dường như đã được mua bằng cái giá của sự suy đồi về mặt tinh thần. Dường như loài người càng chinh phục được tự nhiên nhiều hơn thì con người lại càng trở thành nô lệ của những người khác hoặc nô lệ cho sự đê tiện của chính mình” (C. Mác và Ph. Ăngghen, 1994). Nghịch lý đó dường như càng thể hiện rõ rệt đối với những nước chậm phát triển và đang phát triển trong việc tiếp thu thành quả của khoa học và công nghệ hiện đại, đồng thời khoảng cách càng cách xa so với những nước phát triển. Vì thế, công tác nghiên cứu lý luận và hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị phải nhận diện biểu hiện và xem xét cơ chế tác động của tiến bộ khoa học - công nghệ và cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 đối với xã hội nhằm xác định giải pháp cho việc phát huy những tác động tích cực, khắc phục tác động tiêu cực của nó trong điều kiện hiện nay. Đó cũng là yêu cầu cấp thiết đặt ra cho hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị hiện nay.

Dưới tác động của cuộc cách mạng công nghiệp 4.0, công nghệ làm sách đang có những thay đổi sâu sắc, đã và đang xuất hiện ngày càng nhiều xuất bản phẩm điện tử và số hóa cũng như các hình thức phân phối qua mạng internet, làm cho sự cạnh tranh giữa các xuất bản phẩm in trên giấy và xuất bản phẩm điện tử ngày càng mạnh mẽ. Đây vừa là cơ hội, vừa là thách thức lớn cho hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị.

c/ Tác động mặt trái của kinh tế thị trường đến hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị

Quá trình phát triển nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, hội nhập quốc tế ở nước ta trong thời gian qua cho thấy, cơ chế thị trường đã phát huy tác dụng tích cực to lớn đến sự phát triển kinh tế - xã hội. Nó chẳng những không đối lập mà còn là một nhân tố khách quan cần thiết của việc xây dựng và phát triển đất nước theo con đường xã hội chủ nghĩa. Tuy nhiên, kinh tế thị trường cũng tác động tiêu cực đến các lĩnh vực của đời sống xã hội nói chung, lĩnh vực xuất bản nói riêng, làm xuất hiện trong xã hội xu hướng thương mại hóa, xa rời tôn chỉ, mục đích trong hoạt động xuất bản. Xuất hiện một số xuất bản phẩm, những ấn phẩm văn hóa có nội dung nhạy cảm về chính trị, thậm chí trái với quan điểm, chủ trương, chính sách của Đảng; nhiều ấn phẩm có nội dung đồi trụy, kích động bạo lực, trái với thuần phong mỹ tục của dân tộc.

Trong khi đó, công tác đấu tranh chống các quan điểm sai trái còn thiếu sắc bén, công tác nghiên cứu lý luận và xuất bản sách lý luận chính trị chưa theo kịp với thực tiễn.

Do đó, hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị ngoài việc cung cấp cơ sở lý luận và thực tiễn để hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, còn phải đề xuất các giải pháp nhằm khắc phục những vấn đề trên. Nội dung sách lý luận chính trị cần làm rõ nhiều vấn đề có liên quan đến văn hóa trong quá trình đổi mới, trong việc xác định những giá trị truyền thống cũng như hệ giá trị mới cần xây dựng, trong việc xử lý các mối quan hệ giữa truyền thống và hiện đại, dân tộc và quốc tế, văn hóa và chính trị, đạo đức và kinh tế... Những vấn đề nêu trên cần phải được nhận thức đầy đủ để xác định phương hướng và giải pháp đúng đắn trong hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp đổi mới hiện nay.

d/ Âm mưu “diễn biến hòa bình” và hoạt động chống phá của các thế lực thù địch

Đấu tranh chống “diễn biến hòa bình” trên lĩnh vực tư tưởng, lý luận là một nội dung, một bộ phận quan trọng của cuộc đấu tranh giai cấp, đấu tranh dân tộc. Có liên quan trực tiếp đến sự thịnh suy của quốc gia dân tộc và sự sống còn của chế độ xã hội. Hiện nay và dự báo những năm tới, cuộc đấu tranh tư tưởng, lý luận ở nước ta thực sự vẫn là mặt trận nóng bỏng hàng đầu, quyết liệt và phức tạp nhất trong đấu tranh chống “diễn biến hòa bình” của các thế lực thù địch.

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII của Đảng nhận định: “nguy cơ “diễn biến hòa bình” của thế lực thù địch nhằm chống phá nước ta; tình trạng suy thoái về tư tưởng chính trị, đạo đức, lối sống, những biểu hiện “tự diễn biến”, “tự chuyển hóa” trong một bộ phận cán bộ, đảng viên, công chức, viên chức và tệ quan liêu, tham nhũng, lãng phí diễn biến phức tạp” (Đảng Cộng sản Việt Nam, 2016). Âm mưu cơ bản và lâu dài của chúng là từng bước thâm nhập, tác động, chuyển hóa, đẩy lùi hệ tư tưởng xã hội chủ nghĩa ra khỏi đời sống chính trị - xã hội, xóa bỏ vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, làm phai nhạt bản sắc và truyền thống văn hóa dân tộc, tạo thuận lợi cho các hoạt động chống đối, lật đổ chế độ xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Để thực hiện âm mưu đó, các thế lực thù địch đã và đang đẩy mạnh các hoạt động chủ yếu như: Tăng cường tuyên truyền phá hoại tư tưởng bằng nhiều hình thức, thủ đoạn khác nhau, trong đó, chúng đặc biệt chú ý sử dụng các phương tiện truyền thông đại chúng trong đó có cả sách, báo, phát thanh, truyền hình để tuyên truyền các luận điệu phản động, phản bác chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản Việt Nam, phủ nhận thành quả cách mạng của nhân dân ta; truyền

bá hệ tư tưởng tư sản, cổ súy cho các “giá trị” của “văn minh”, “văn hóa” phương Tây và đề cao các vấn đề “tự do”, “dân chủ”, “nhân quyền”, từ đó cổ vũ, kích động các tổ chức phản động người Việt lưu vong và các phần tử trong nước hoạt động chống đối chế độ ta.

Đấu tranh chống “diễn biến hòa bình” trên lĩnh vực tư tưởng, lý luận là nhiệm vụ thường xuyên, liên tục của toàn Đảng, toàn quân và toàn dân ta, trực tiếp và quan trọng là của công tác tư tưởng, lý luận, trong đó có sự đóng góp của báo chí, xuất bản. Trong cuộc đấu tranh chống “diễn biến hòa bình”, sách lý luận chính trị là một phương tiện, công cụ sắc bén của công tác tư tưởng, lý luận. Vì vậy, xuất bản sách lý luận chính trị phải là lực lượng nòng cốt trong đấu tranh chống “diễn biến hòa bình”, bằng cách xuất bản những công trình luận chiến sắc sảo, có tính khoa học và tính chiến đấu cao, phản bác những luận điệu xuyên tạc của các thế lực thù địch, bảo vệ Đảng, bảo vệ chế độ và con đường đi lên chủ nghĩa xã hội mà Đảng và nhân dân ta đã lựa chọn.

e/ Yêu cầu đổi mới, phát triển, hoàn thiện hệ thống lý luận đáp ứng sự nghiệp phát triển đất nước trong thời kỳ mới

Có thể khẳng định rằng, công tác nghiên cứu, phát triển lý luận hiện nay là hết sức cần thiết và cấp bách, là đòi hỏi của thực tiễn phát triển đất nước và là yêu cầu của cách mạng nước ta trong giai đoạn mới. Công tác nghiên cứu lý luận góp phần xác định hướng đi và con đường đúng đắn cho dân tộc, cung cấp cơ sở khoa học để hoạch định chiến lược, chính sách phát triển đất nước, lý giải các vấn đề phát sinh từ thực tiễn, đồng thời tiếp tục khẳng định tính đúng đắn trong lý luận xây dựng đất nước, vạch trần những luận điệu xuyên tạc của các thế lực thù địch, chống đối.

Như vậy, đổi mới công tác lý luận, nghiên cứu, phát triển lý luận là đòi hỏi cấp bách từ thực tiễn phát triển của đất nước. Do đó, xuất bản sách lý luận chính trị phải thường xuyên bám sát hoạt động nghiên cứu lý luận, sử dụng những thành tựu của nghiên cứu lý luận để xuất bản thành sách, cung cấp những thành tựu của công tác nghiên cứu lý luận cho quá trình hoạch định đường lối, chính sách phát triển đất nước, đồng thời phổ biến, đưa lý luận đã được nghiên cứu, phát triển trở về với thực tiễn để chỉ đạo hoạt động thực tiễn, soi sáng cho hoạt động thực tiễn và qua đó động viên, khích lệ, cổ vũ công tác nghiên cứu lý luận tiếp tục phát triển. Điều đó đặt ra yêu cầu phải đổi mới về cả nội dung và hình thức, nhận thức và hoạt động của công tác xuất bản sách nghiên cứu lý luận trong tình hình mới, đáp ứng yêu cầu của công cuộc đổi mới, của sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước.

5. CÁC GIẢI PHÁP NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG VÀ HIỆU QUẢ HOẠT ĐỘNG XUẤT BẢN SÁCH LÝ LUẬN CHÍNH TRỊ

Để nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác xuất bản sách lý luận chính trị, góp phần thực hiện thắng lợi sự nghiệp đổi mới, đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa, đẩy mạnh hội nhập quốc tế; trong thời gian tới, cần thực hiện một số giải pháp sau:

a/ Nâng cao nhận thức của các cấp, các ngành về vai trò, vị trí, chức năng và nhiệm vụ quan trọng đặc biệt của hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị.

Cần đẩy mạnh tuyên truyền nhằm nâng cao nhận thức của các cấp, các ngành, các địa phương và toàn xã hội về vai trò, vị trí, chức năng và nhiệm vụ quan trọng đặc biệt của hoạt động xuất bản sách lý luận chính trị, đặc biệt là Chỉ thị số 20-CT/TW, ngày 27-1-2003 của Ban Bí thư (khóa IX) về *nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác xuất bản, phát hành sách lý luận, chính trị trong tình hình mới.*

Chỉ thị số 20-CT/TW nêu rõ “Sách lý luận, chính trị có vai trò, vị trí quan trọng, trực tiếp truyền bá, bảo vệ, phát triển chủ nghĩa Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm, đường lối, chính sách, pháp luật của Đảng và Nhà nước; giới thiệu kiến thức, kinh nghiệm có giá trị của các nước; góp phần xây dựng nền tảng tư tưởng, thế giới quan, nhân sinh quan cách mạng, giáo dục, nâng cao trình độ và bản lĩnh chính trị cho cán bộ, đảng viên và nhân dân; xây dựng con người mới, nếp sống mới; đấu tranh bác bỏ các quan điểm sai trái”.

Sách lý luận chính trị có vai trò: 1/Cung cấp nền tảng lý luận, luận cứ khoa học và cơ sở thực tiễn cho việc xác định con đường phát triển của đất nước, của dân tộc; 2/ Cung cấp cơ sở lý luận cho việc hoạch định chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách, pháp luật của Nhà nước; 3/Cung cấp hệ thống lý luận khoa học, đúng đắn, tạo điều kiện cho sự đoàn kết, nhất trí trong Đảng, sự đồng thuận trong xã hội; 4/Cung cấp căn cứ khoa học nhằm lý giải những vấn đề phát sinh từ thực tiễn; 5/ Cung cấp vũ khí sắc bén đấu tranh chống mọi quan điểm, tư tưởng sai trái, thù địch

b/ Nâng cao chất lượng nội dung và hình thức sách, bảo đảm tính chính trị, khoa học và văn học, tính thuyết phục và tính chiến đấu của từng đề tài, bản thảo với thể loại sách phong phú, đa dạng, đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn và yêu cầu của công tác chính trị, tư tưởng.

Nhóm giải pháp này liên quan chặt chẽ đến việc lựa chọn tác giả, cộng tác viên

để có đề tài hay, nội dung tốt và đặc biệt là phải có biên tập viên nội dung và biên tập viên kỹ, mỹ thuật có trình độ cao nhằm bảo đảm tiêu chuẩn chất lượng sách (gồm cả nội dung, hình thức, tiến độ, đáp ứng nhu cầu của thị trường).

Các cơ quan nghiên cứu lý luận cần đẩy mạnh việc tổng kết thực tiễn, phát triển lý luận bằng những đề tài gắn bó với các lĩnh vực của đời sống xã hội; tập trung nghiên cứu, triển khai các đề tài, bản thảo về các vấn đề lớn của đất nước, thường xuyên đổi mới cách viết, cách thể hiện, phương thức chuyển tải nội dung các loại sách phù hợp với các đối tượng người đọc khác nhau.

Các nhà xuất bản cần phát triển mạng lưới tác giả, cộng tác viên. Tích cực tìm và chọn các tác giả, cộng tác viên có uy tín, có trình độ chuyên môn cao, gắn bó chặt chẽ với nhà xuất bản, để từ đó có nguồn bản thảo có chất lượng và hiệu quả. Ngoài ra, trong từng trường hợp cụ thể có thể sử dụng hình thức phối hợp giữa Nhà xuất bản và tác giả cùng góp kinh phí, cùng tham gia phát hành và cùng chia lợi nhuận. Thường xuyên tổ chức hội nghị cộng tác viên để có nhiều thông tin trong việc lựa chọn, khai thác, tổ chức đề tài. Khuyến khích tác giả, cộng tác viên bằng việc áp dụng quy định trả nhuận bút thỏa thuận theo hướng nâng mức nhuận bút để thu hút tác giả, cộng tác viên, đồng thời có thể đầu tư đặt tác giả, cộng tác viên viết/dịch những đề tài/vấn đề mà Nhà xuất bản thấy có hiệu quả cả về chính trị lẫn kinh tế, khắc phục dần tình trạng nhuận bút mang tính tượng trưng, người viết sách không thể sống bằng nhuận bút.

Xây dựng chương trình nghiên cứu, khảo sát nhu cầu về sách lý luận, chính trị theo vùng, miền, đối tượng để đề xuất những đề án xuất bản sách có nội dung phù hợp với từng đối tượng, từng vùng, miền cụ thể. Phát triển phương thức làm sách liên kết xuất bản và tiêu thụ trọn gói với các cơ quan, tổ chức, đoàn thể, các bộ, ngành, địa phương, góp phần mở rộng thể loại, đề tài, tranh thủ nguồn vốn của các cơ quan, tổ chức, đơn vị đó nhằm có thêm sách lý luận, chính trị phù hợp với nhu cầu của đối tượng, vừa tăng hiệu quả kinh tế của các đề tài. Cải tiến và quản lý chất lượng theo ISO nhằm bảo đảm chất lượng về nội dung, hạ giá thành, đẩy nhanh tiến độ thực hiện các khâu công việc; có kế hoạch tổng hợp và phân tích các thông tin phản hồi về các đầu sách, mảng sách lý luận chính trị đã và đang triển khai; kết hợp tốt giữa xuất bản đầu sách mới với tái bản để tăng doanh thu và giảm giá thành. Đầu tư cho những bản thảo, đề tài có nội dung tư tưởng tốt, dự kiến lượng tiêu thụ lớn, để có nhiều sách hay, có điều kiện tái bản nhiều hơn.

Thử nghiệm một số loại sách lý luận, chính trị cho những đối tượng cụ thể, xây

dựng kế hoạch xuất bản sách phải gắn với thị trường; kết hợp chặt chẽ hai yếu tố tư tưởng - văn hoá với yếu tố kinh tế của sách lý luận chính trị trong điều kiện phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế.

Tăng cường công tác bản quyền để có nhiều sách dịch, sách tham khảo hay, có giá trị và có khả năng tiêu thụ, bảo đảm lợi ích của nhà xuất bản và của tác giả.

c/ Đổi mới và nâng cao hiệu quả công tác tuyên truyền, phát hành sách

Các nhà xuất bản cần xây dựng phương án tổng thể cho các biện pháp tuyên truyền, giới thiệu sách từ khâu dự kiến xuất bản cho tới khi ra thành phẩm như: xác định đề tài bản thảo mang tính đặc thù của nhà xuất bản trong bối cảnh thị trường sách đang có, nắm bắt nhu cầu của thị trường để xác định số lượng in, đa dạng hóa danh mục sách. Đẩy mạnh và nâng cao hiệu quả hoạt động marketing. Tăng cường thực hiện công tác nghiên cứu điều tra nhu cầu xã hội, dư luận xã hội về các mảng sách của nhà xuất bản.

Mở rộng mạng lưới tiêu thụ thông qua liên doanh, liên kết, xây dựng đại lý của nhà xuất bản ở các tỉnh, thành phố. Đổi mới cách thức phát hành, giao trách nhiệm phát hành và quy định rõ mức lương, thưởng theo tỷ lệ doanh thu. Có chính sách khuyến khích đối với những người tiêu thụ nhiều sách cho cơ quan bằng tăng tỷ lệ hoa hồng, thưởng doanh thu cao, có chế độ đãi ngộ đối với các đối tác hiệu quả. Mở rộng hợp tác quốc tế đối với loại sách lý luận, chính trị làm cho thị trường sách lý luận, chính trị vừa đa dạng, vừa phong phú.

d/ Nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ biên tập, xuất bản.

Không ngừng nâng cao trình độ chuyên môn, nghiệp vụ đội ngũ cán bộ biên tập, xuất bản, bảo đảm về số lượng, chất lượng toàn diện (chính trị, tư tưởng, chuyên môn, ngoại ngữ, đạo đức nghề nghiệp...) của đội ngũ cán bộ biên tập, xuất bản, đáp ứng các yêu cầu, nhiệm vụ của ngành xuất bản trong giai đoạn mới. Có kế hoạch thường xuyên bồi dưỡng, đào tạo lại đội ngũ cán bộ biên tập, xuất bản cả về lý luận chính trị, chuyên môn, phẩm chất, đạo đức, năng lực thực tiễn.

Rà soát, sắp xếp lại đội ngũ biên tập viên nhằm phát huy được năng lực, sở trường của từng người. Điều chuyển những cán bộ biên tập năng lực yếu, làm việc kém hiệu quả kéo dài,... sang bộ phận khác phù hợp với năng lực của họ. Tuyển chọn cán bộ bảo

đảm chất lượng. Mạnh dạn trả lương cao, bổ nhiệm những biên tập viên giỏi, có trình độ, tạo được hiệu quả kinh tế - xã hội.

Các nhà xuất bản kết hợp xây dựng và hoàn thiện quy chế, tiêu chuẩn trong quy trình nghiệp vụ: kế hoạch đề tài, tổ chức bản thảo, xử lý bản thảo, thể loại sách... với xây dựng đội ngũ cán bộ biên tập đủ về số lượng, bảo đảm chất lượng toàn diện, đặc biệt là về bản lĩnh chính trị và khả năng thích ứng với biến động của thực tiễn hoạt động xuất bản.

e/ Xây dựng, hoàn thiện cơ chế, chính sách đối với hoạt động xuất bản

- *Về chính sách thuế:* Tuy đã có nhiều lần điều chỉnh về thuế như thuế giá trị gia tăng đối với các sản phẩm phẩm thuộc đối tượng chịu thuế từ 10% giảm xuống còn 5%; thuế vốn giảm từ 4% xuống 1%, nhưng hoạt động của các nhà xuất bản trong cơ chế thị trường vẫn gặp rất nhiều khó khăn, đặc biệt là đối với xuất bản sách lý luận chính trị. Đối với tình hình xuất bản gặp nhiều khó khăn như hiện nay, các loại thuế này cần được giảm xuống mức tối đa; đồng thời cho phép nhà xuất bản giữ lại thuế thu nhập doanh nghiệp để đầu tư phát triển. Đối với sách lý luận chính trị, cần được miễn thuế và có sự hỗ trợ của Nhà nước để các nhà xuất bản thực hiện xuất bản loại sách này phục vụ yêu cầu chính trị được thuận lợi, không bị sức ép quá lớn của việc lo “đầu vào” và “đầu ra” như hiện nay.

- *Về chính sách đặt hàng, trợ giá:* Để sách lý luận chính trị đến được với nhiều độc giả thì việc trợ giá của Đảng và Nhà nước đối với loại sách này là hết sức quan trọng và cần thiết. Bởi vì, với số bản in thấp như hiện nay, nếu các nhà xuất bản cố gắng nỗ lực để hạ giá sách thì loại sách này cũng không thể có giá thấp hơn so với các loại sách khác. Vì thế, Đảng và Nhà nước cần quan tâm, có chính sách đặt hàng, trợ giá đặc biệt với những cuốn sách lý luận chính trị có giá trị, có tính khoa học, tính thực tiễn, tính chiến đấu cao. Đối với những cuốn sách có giá trị lớn có thể đặt hàng, hoặc trợ giá 30-50% giá thành sản xuất. Kinh phí trợ giá trích từ ngân sách nhà nước.

Ngày 14-3-2014, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 18-NĐ/CP quy định về chế độ nhuận bút trong lĩnh vực báo chí, xuất bản, có hiệu lực thi hành từ ngày 1-6-2014. Theo đó, sách lý luận chính trị thuộc nhóm xuất bản phẩm được chi trả nhuận bút cao nhất, ở mức từ 12-18%, bằng với nhóm sách từ điển, tra cứu và sách dịch từ tiếng nước ngoài sang một ngôn ngữ nước ngoài khác. Tuy nhiên, trước đó, đối với loại sách này, nhà xuất bản chỉ duyệt chi nhuận bút ở mức khoảng 10-12% theo giá bìa, nhưng giá

sách đã thuộc loại cao và khó bán. Nay áp dụng quy định mới theo Nghị định số 18-NĐ/CP của Chính phủ, Nhà xuất bản cũng chỉ có thể chi thêm một vài mức (khoảng 13-14%) chứ không thể mạnh dạn chi ở mức cao nhất (18%), vì sẽ làm giá sách tăng lên quá cao sẽ khó tiêu thụ sách. Như vậy, công tác viên chịu thiệt thòi so với tâm sức đã bỏ ra nghiên cứu khoa học và viết sách.

Do đó, việc có chế độ đặt hàng, trợ giá đối với loại sách này là rất cần thiết để bảo đảm hoạt động xuất bản, đồng thời bảo đảm quyền lợi của tác giả là người sáng tạo ra sách, tạo động lực thúc đẩy người viết sách và nhà xuất bản hợp tác chặt chẽ với nhau vì một mục tiêu chung: nâng cao chất lượng, hiệu quả của sách lý luận chính trị, phục vụ đắc lực công tác lý luận, tư tưởng hiện nay.

- *Về thị trường tiêu thụ sách*: Nhà nước hỗ trợ Nhà xuất bản mở rộng thị trường tiêu thụ sách. Việc tìm kiếm, ổn định và mở rộng thị trường trước hết thuộc về trách nhiệm của Nhà xuất bản. Nhưng trong điều kiện nền kinh tế nước ta vận hành theo cơ chế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, có sự quản lý của Nhà nước, vấn đề hỗ trợ Nhà xuất bản mở rộng thị trường là biện pháp quan trọng nhằm bảo đảm thực hiện tốt các mục tiêu chính trị - xã hội và sự phát triển ổn định, bền vững của Nhà xuất bản. Các cơ quan quản lý hỗ trợ nhà xuất bản mở rộng thị trường theo hướng:

+ Hỗ trợ giới thiệu sách của Nhà xuất bản với thị trường qua nhiều hình thức khác nhau, thông qua các phương tiện thông tin đại chúng như đài phát thanh, đài truyền hình, báo chí, v.v.; tạo thuận lợi cho nhà xuất bản trong việc tham gia các triển lãm sách, hội chợ sách trong nước và ngoài nước để giới thiệu, quảng bá sách của Nhà xuất bản.

+ Hỗ trợ hình thành kênh phân phối sách thông qua các chính sách ưu tiên, khuyến khích hình thức hợp tác giữa nhà xuất bản với các tổ chức tiêu thụ, phát hành sách thuộc các thành phần kinh tế, chính sách tín dụng, chính sách thuế, thuê địa điểm, bên cạnh đó, đầu tư xây dựng các kênh sách phục vụ nhiệm vụ chính trị thông qua việc thành lập các tủ sách chính trị cơ sở, các thư viện,...

+ Các cơ quan chức năng liên quan tăng cường quản lý thị trường, kiên quyết chống in lậu, làm hàng giả, chống gian lận thương mại.

- *Một số cơ chế, chính sách khác*: Hỗ trợ đào tạo, nâng cao trình độ, nghiệp vụ cho cán bộ biên tập, xuất bản. Đẩy mạnh đầu tư hạ tầng, hiện đại hóa trang thiết bị cho các nhà xuất bản. Có cơ chế khuyến khích xây dựng các câu lạc bộ sách cho quần chúng

theo từng nhóm đối tượng. Xây dựng chính sách phát triển giáo dục, qua đó dần xây dựng thói quen đọc sách ngay từ thời học phổ thông. Xây dựng, khôi phục và phát triển thư viện các cấp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đảng Cộng sản Việt Nam (2016): *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội.
2. C. Mác và Ph. Ăngghen (1994): *Toàn tập*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, t.12.
3. Quốc hội (2012): *Luật Xuất bản*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
4. Trần Văn Hải (2000): *Biên tập các loại sách chuyên ngành*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
5. Trần Văn Hải (2012): *Lý luận biên tập xuất bản*, Học viện Báo chí và Tuyên truyền, Hà Nội.
6. Philip G. Altbach và Damtew Teferra (1999): *Xuất bản và phát triển*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội.
7. Hội đồng quốc gia chỉ đạo biên soạn Từ điển Bách khoa (2005): *Từ điển Bách khoa Việt Nam*, Nxb. Từ điển Bách khoa, Hà Nội.

12.

MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG THEO THỦ TỤC TRỌNG TÀI TẠI VIỆT NAM

Phạm Thị Loan^(*)

Tóm tắt

Cùng với sự phát triển của nền kinh tế đất nước, hoạt động tín dụng thời gian qua cũng phát triển mạnh mẽ góp phần giải quyết nhu cầu vay vốn phát triển sản xuất kinh doanh và tiêu dùng cá nhân. Theo đó những các tranh chấp phát sinh liên quan đến hợp đồng tín dụng cũng gia tăng tỷ lệ thuận với sự phát triển của hoạt động tín dụng.

Việc giải quyết những tranh chấp phát sinh liên quan đến hợp đồng tín dụng theo thủ tục trọng tài thời gian qua cũng đã mang lại những kết quả khả quan. Tuy nhiên vẫn còn một số vấn đề bất cập và vướng mắc cần có những giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả giải quyết cũng như khai thác được ưu thế của các hình thức giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng bằng trọng tài.

Từ khóa: *Hợp đồng tín dụng; Giải quyết tranh chấp; Trọng tài thương mại; Luật Trọng tài 2010.*

^(*) Trung tâm Trọng tài thương mại Đông Dương
Email: loanpham1977@gmail.com

1. GIỚI THIỆU

1.1. Khái niệm giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng theo thủ tục trọng tài thương mại

Giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng bằng trọng tài thương mại cũng bắt nguồn từ sự thỏa thuận của các bên trên cơ sở tự nguyện và được tiến hành theo quy định của Luật Trọng tài thương mại.

Giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng theo thủ tục trọng tài thương mại là một phương pháp pháp lý giải quyết tranh chấp dựa trên sự lựa chọn tự nguyện của các bên tranh chấp. Bằng một Điều khoản trọng tài (trong hợp đồng tín dụng) hay bằng một thỏa thuận trọng tài (lập ra sau khi tranh chấp đã phát sinh), các bên tham gia hợp đồng tín dụng tự nguyện đưa tranh chấp ra giải quyết bằng một cơ quan trọng tài (Ủy ban trọng tài hoặc trọng tài viên) do các bên lựa chọn. Các bên tự thỏa thuận về phạm vi các tranh chấp mà trọng tài được quyền giải quyết, thỏa thuận về luật áp dụng (luật nội dung và các quy tắc tố tụng), thỏa thuận về tính chung thẩm và hiệu lực bắt buộc của phán quyết trọng tài đối với các bên tranh chấp,... Nói cụ thể hơn, thẩm quyền của cơ quan trọng tài bắt nguồn từ “quyền lực theo hợp đồng tín dụng” hay “quyền lực đại diện” do các bên tranh chấp giao phó, ủy nhiệm.

1.2. Đặc điểm giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng tại trung tâm trọng tài thương mại

Việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng bằng trọng tài thương mại bao gồm một số đặc điểm sau:

Thứ nhất, trọng tài chỉ có thẩm quyền giải quyết một tranh chấp hợp đồng tín dụng cụ thể khi các bên tranh chấp tự nguyện thỏa thuận lựa chọn trọng tài để giải quyết. Tuy nhiên khi giữa các bên đã có một thỏa thuận trọng tài hợp pháp theo quy định của pháp luật áp dụng thì việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trở thành một yêu cầu bắt buộc. Khi đó Tòa án sẽ được coi là không có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đó.

Thứ hai, trọng tài là bên thứ ba khách quan để giúp các bên giải quyết bất đồng. Khác với bên thứ ba làm trung gian hòa giải - người không có quyền đưa ra quyết định giải quyết tranh chấp có tính chất ràng buộc các bên tham gia quan hệ tín dụng, quyết định của trọng tài viên hoặc Hội đồng trọng tài có tính chất ràng buộc pháp lý có giá trị chung thẩm đối với các bên tranh chấp.

Thứ ba, trọng tài là một phương thức giải quyết tư (phi chính phủ) nên trọng tài giải quyết dựa trên uy tín chứ không phải dựa trên quyền lực nhà nước như Tòa án. Tuy nhiên, do phán quyết của trọng tài là chung thẩm và ràng buộc các bên như một bản án của Tòa án nên khác với phương thức thương lượng hoặc hòa giải, giải quyết tranh chấp bằng trọng tài được điều chỉnh bởi các quy định pháp luật cụ thể.

Thứ tư, so với tố tụng Tòa án, mức độ tự quyết của các bên trong quan hệ giải quyết cao hơn trong tố tụng Tòa án và thủ tục tố tụng trọng tài linh hoạt, mềm dẻo hơn tố tụng Tòa án. Các bên tranh chấp được quyền lựa chọn trọng tài viên, được quyền quyết định ngôn ngữ, địa điểm và thời gian xét xử.

Thứ năm, Trên thực tế pháp luật nước ta chưa đáp ứng được nhu cầu của xã hội, chậm đổi mới dẫn tới hiện tượng pháp luật “chạy theo” sự thay đổi của xã hội, chứ pháp luật chưa thể dự kiến và điều chỉnh được các mối quan hệ xã hội sắp diễn ra. Một điều đáng lưu ý là sự hiểu biết về pháp luật của các bên trong hợp đồng còn chưa rõ ràng, mâu thuẫn với nhau về lợi ích giữa các bên dẫn đến nảy sinh tranh chấp.

Ngoài ra, có trường hợp khi tham gia giải quyết tranh chấp không biết mình bị kiện và vì sao bị kiện tại trung tâm trọng tài, quyết định trọng tài không có tính cưỡng chế cao như quyết định của Tòa án, việc thi hành quyết định trọng tài không phải lúc nào cũng trôi chảy, thuận lợi như thi hành bản án của Tòa mà phụ thuộc chủ yếu vào thiện chí và hợp tác giải quyết của các bên, giải quyết trọng tài không bị giới hạn về mặt lãnh thổ do các bên có quyền lựa chọn bất kỳ trung tâm trọng tài nào để giải quyết tranh chấp cho mình.

2. MỘT SỐ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG THEO THỦ TỤC TRỌNG TÀI TẠI VIỆT NAM

2.1. Hoàn thiện cơ cấu tổ chức, tăng cường đội ngũ trọng tài viên có trình độ chuyên môn cao

Có một nhận định được các học giả uy tín thế giới ủng hộ đó là “chất lượng của trọng tài viên tương đương với chất lượng của tố tụng trọng tài”, và về điểm này, các trọng tài viên hiện nay tại Việt Nam đa phần đều là những tên tuổi có uy tín, là những chuyên gia đầu ngành trong nhiều lĩnh vực khác nhau. Tuy nhiên, để có một quá trình tố tụng trọng tài thật sự hiệu quả, nhanh chóng, các trọng tài viên còn cần kinh nghiệm điều hành quá trình tố tụng cũng như nắm vững trình tự tố tụng trọng tài. Việc tố tụng

trọng tài phải tuân thủ tuyệt đối nguyên tắc bảo mật khiến cho các trọng tài viên không thể tìm hiểu kinh nghiệm qua các vụ kiện trọng tài khác mà mình không được tham gia, trong khi hiện nay không có nhiều những diễn đàn trong nước cũng như quốc tế để các trọng tài viên trao đổi những đúc kết thực tiễn của mình với nhau và tìm tòi thêm về cách xử lý của trọng tài viên, chuyên gia quốc tế.

Theo thống kê của Bộ Tư pháp, tính đến hết tháng 8-2017, cả nước có 21 trung tâm trọng tài với 480 trọng tài viên. Suốt thời gian qua, các trung tâm trọng tài đã và đang thể hiện vai trò tích cực của mình trong việc hỗ trợ giải quyết các tranh chấp hợp đồng tín dụng với nhiều ưu điểm. Chẳng hạn như thủ tục đơn giản, linh hoạt theo thỏa thuận, giúp giải quyết tranh chấp nhanh chóng...

Việc nâng cao tính chuyên nghiệp, năng lực của đội ngũ trọng tài viên trong giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng nói riêng và tranh chấp thương mại nói chung hoàn thiện kỹ năng cho trọng tài viên, xây dựng quy tắc đạo đức trọng tài viên; nâng cao chất lượng xét xử trọng tài, thi hành phán quyết trọng tài...

Muốn khẳng định năng lực của mình và tạo niềm tin cho giới doanh nhân, các Trung tâm Trọng tài cần không ngừng bồi dưỡng đội ngũ trọng tài viên, không chỉ chú trọng mở rộng danh sách trọng tài viên, thu hút các chuyên gia uy tín trong các lĩnh vực mà còn phải nâng cao trình độ và kỹ năng của các trọng tài viên hiện có nhằm nâng cao chất lượng dịch vụ trọng tài. Về việc này, Hội Luật gia cũng có ý định thành lập Viện Trọng tài để cung cấp chương trình đào tạo chuyên sâu dành cho trọng tài viên. Bên cạnh đó, mỗi trung tâm cần tăng cường hợp tác với các tổ chức trọng tài trong và ngoài nước nhằm trao đổi chuyên môn, học hỏi kinh nghiệm cũng như giới thiệu về tổ chức và hoạt động của trung tâm mình. Ngoài ra, dựa trên kinh nghiệm tổ chức và hoạt động của Hiệp hội trọng tài Hoa Kỳ, cơ sở pháp lý của Luật Trọng tài thương mại 2010 và pháp luật về hội nghề nghiệp, Hiệp hội Trọng tài Thương mại Việt Nam sẽ sớm được thành lập, hỗ trợ đắc lực vào sự phát triển bền vững của trọng tài thương mại tại Việt Nam.

2.2. Tăng cường công tác hỗ trợ của Tòa án, cơ quan thi hành án dân sự đối với hoạt động tố tụng trọng tài

Sự can thiệp và hỗ trợ của Nhà nước trong quá trình trọng tài là một vấn đề đã được đề cập đến rất nhiều trong khoa học pháp lý. Xung quanh vấn đề này cũng có nhiều ý kiến tranh cãi và tiếp cận dưới nhiều cách khác nhau. Tuy nhiên, tất cả cùng thống nhất

với nhau ở khía cạnh: trọng tài không thể thoát ly khỏi sự kiểm soát của Nhà nước. Nhà nước cần phải đóng một vai trò nhất định trong quá trình tố tụng trọng tài. Vấn đề là Nhà nước sẽ tác động trọng tài đến đâu và liệu Nhà nước can thiệp một cách tích cực hay tiêu cực vào trọng tài. Sự can thiệp của Nhà nước có thể tích cực nhưng cũng có thể tác động không tốt đến trọng tài. Sự can thiệp đó sẽ là tích cực nếu Nhà nước quan tâm đến kết quả trọng tài và can thiệp khi cần thiết nhằm giúp các bên tham gia trọng tài đạt được mục đích trọng tài trên cơ sở công lý, công bằng. Sự can thiệp đó có thể là không tích cực nếu nó nhằm chỉ để bảo vệ quyền lợi của một bên tham gia mà không công bằng đối với tất cả các bên. Vai trò của Nhà nước là bảo đảm sự cân bằng giữa quyền lợi chung và quyền lợi riêng của các bên tham gia trọng tài. Chính vì vậy, sự cần thiết phải duy trì “mối quan hệ lẫn nhau và năng động giữa mong muốn của các bên tham gia trọng tài và quyền lợi của hệ thống pháp luật quốc gia trong việc bảo đảm công bằng cho quá trình trọng tài và quyền lợi to lớn của quốc gia” là mối quan tâm của Luật trọng tài ở tất cả các nước trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Thực tế ở các nước cho thấy, sự hỗ trợ, can thiệp của Nhà nước trong quá trình tố tụng trọng tài được thể hiện thông qua Tòa án, thông qua vai trò của Tòa án trong quá trình tố tụng trọng tài.

Theo thông lệ và tập quán thương mại của nhiều nước trên thế giới và quốc tế, xét về bản chất, trọng tài là một quá trình giải quyết tranh chấp dựa trên sự lựa chọn tự nguyện của các bên tranh chấp. Bằng một Điều khoản trọng tài (trong hợp đồng kinh tế, thương mại) hay bằng một thỏa thuận trọng tài (lập ra sau khi tranh chấp đã phát sinh). Trong khi đó, Tòa án là người đại diện của quyền lực Nhà nước (quyền tư pháp) để xét xử theo pháp luật của quốc gia các tranh chấp trong phạm vi thẩm quyền mà pháp luật cho phép. Các bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực bắt buộc đối với mọi công dân, tổ chức có liên quan và được đảm bảo thi hành bằng sức mạnh cưỡng chế của Nhà nước

Như vậy, cũng như đối với mọi “quyền lực hợp đồng” hay “quyền lực đại diện” khác, ở đây cần có một cơ chế kiểm tra, giám sát của quyền lực Nhà nước đối với trọng tài để bảo đảm cho trọng tài ngay từ khi bắt đầu thành lập và trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp sẽ không vượt quá thẩm quyền được giao, sẽ thực hiện đúng đắn, vô tư, khách quan, trung lập các trách nhiệm của mình, do đó hiệu lực của các quyết định trọng tài cũng sẽ được bảo đảm, hiệu quả trọng tài được nâng cao. Đa số các quốc gia đều quy định Tòa án chính là cơ quan đại diện cho quyền lực Nhà nước để thực hiện việc giám sát đối với trọng tài.

Có thể nói, mối quan hệ giữa Tòa án và trọng tài trong quá trình tố tụng trọng tài chính là thể hiện vai trò của Nhà nước trong việc hỗ trợ và giám sát quá trình tố tụng trọng tài. Nội dung của mối quan hệ này luôn được công nhận và quy định ở trong luật về trọng tài ở tất cả các nước trên thế giới, mặc dù có thể khác nhau ở góc độ này hoặc góc độ khác. Bên cạnh đó, trong khi xử lý mối quan hệ giữa Tòa án và trọng tài cần phải đảm bảo hai yêu cầu đặt ra là vừa phòng ngừa, hạn chế sự can thiệp không cần thiết của Tòa án vào quá trình trọng tài, vừa bảo đảm được vai trò hỗ trợ và kiểm tra giám sát cần thiết của Tòa án để nâng cao hiệu quả của tố tụng trọng tài. Tùy theo điều kiện, truyền thống pháp luật, các học thuyết và quan điểm pháp lý về tố tụng trọng tài ở từng quốc gia mà quan hệ giữa Tòa án và trọng tài được thể chế hóa ở những mức độ khác nhau tại những văn bản khác nhau nhưng thông thường là trong Luật Trọng tài, Luật Tố tụng Dân sự hoặc Luật Tố tụng Thương mại của từng nước và trong các điều ước quốc tế về trọng tài.

Để thống nhất nhận thức chung về trọng tài cũng như là thực hiện giải pháp nâng cao sức hấp dẫn của trọng tài cần sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan chức năng và Tòa án. Vì vậy, việc tổ chức các hội thảo liên ngành giữa Bộ Tư pháp, Tòa án, Cơ quan thi hành án dân sự, các trung tâm trọng tài về thực tiễn thi hành Luật Tố tụng Thương mại là hết sức cần thiết. Một số nội dung trước mắt cần tập trung phối hợp, thống nhất có thể là (i) Tôn trọng tính độc lập của tổ chức trọng tài, (ii) tập huấn, phổ biến và nâng cao kiến thức cho thẩm phán về Luật Tố tụng Thương mại và Nghị quyết 01/2014 và (iii) đưa ra những chính sách rõ ràng khuyến khích sự phát triển của trọng tài, nhằm tạo một môi trường pháp lý thân thiện với trọng tài.

2.3. Tăng cường kiểm tra giám sát trung tâm trọng tài, việc hủy quyết định trọng tài, công nhận và thi hành phán quyết trọng tài

Thứ nhất về công tác kiểm tra, giám sát trung tâm trọng tài:

Pháp luật về trọng tài hiện hành chưa có văn bản hướng dẫn cụ thể việc thanh, kiểm tra trong việc giải quyết tranh chấp đối với các trung tâm trọng tài về quy chế công tác kiểm tra đối với trọng tài thương mại. Cần cụ thể hóa bằng văn bản dưới luật về nguyên tắc, thẩm quyền, quy trình, hình thức, nội dung công tác kiểm tra các trung tâm trọng tài và áp dụng đối với cơ quan, đơn vị, theo đó, nguyên tắc kiểm tra; thẩm quyền kiểm tra và đối tượng kiểm tra; hình thức và cách thức tiến hành kiểm tra cần được quy định như sau:

Công tác kiểm tra được thực hiện đúng thẩm quyền, nội dung, yêu cầu thực tế và đáp ứng mục tiêu quản lý việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ trọng tài thương mại. Đảm bảo tất cả trung tâm trọng tài, cơ quan, đơn vị, cá nhân trực thuộc đều được kiểm tra; tập trung kiểm tra những mặt công tác có hạn chế, yếu kém. Đảm bảo tính khách quan, công khai, minh bạch, đúng pháp luật, đúng quy định của tòa trọng tài thương mại và đảm bảo hiệu lực, hiệu quả của công tác kiểm tra.

Đảm bảo phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan, đơn vị kiểm tra, tránh trùng lặp, chồng chéo trong hoạt động kiểm tra. Trường hợp có sự trùng lặp, chồng chéo về nội dung, đối tượng kiểm tra thì thực hiện theo kế hoạch, quyết định của cấp có thẩm quyền quyết định kiểm tra cao hơn. Chỉ thực hiện kiểm tra khi có kế hoạch đã được phê duyệt hoặc theo yêu cầu đột xuất của người có thẩm quyền quyết định kiểm tra theo quy định được ban hành.

Thẩm quyền kiểm tra và đối tượng kiểm tra cần quy định rõ thẩm quyền Bộ Tư pháp kiểm tra đối với các trung tâm trọng tài, Sở Tư pháp tiến hành kiểm tra: các chi nhánh, đơn vị trực thuộc trung tâm trọng tài.

Hình thức và cách thức tiến hành kiểm tra người có thẩm quyền ra quyết định kiểm tra theo quy định có thể áp dụng một trong các hình thức kiểm tra sau: Kiểm tra theo kế hoạch: Là việc kiểm tra thường xuyên hằng năm theo kế hoạch đã được cấp có thẩm quyền kiểm tra phê duyệt. Kiểm tra đột xuất: Là việc kiểm tra ngoài kế hoạch, theo yêu cầu cấp thiết của công tác lãnh đạo, quản lý và thực hiện nhiệm vụ chính tại thời điểm kiểm tra. Tự kiểm tra: Là việc đối tượng kiểm tra tự tiến hành kiểm tra và báo cáo bằng văn bản đến người có thẩm quyền ra quyết định kiểm tra.

Cách thức tiến hành kiểm tra: Việc kiểm tra được tiến hành trực tiếp, gián tiếp hoặc kết hợp cả hai cách thức. Kiểm tra trực tiếp là trực tiếp nghe báo cáo tại cơ quan, đơn vị được kiểm tra; trực tiếp kiểm tra hồ sơ, tài liệu tại cơ quan, đơn vị được kiểm tra. Kiểm tra gián tiếp là kiểm tra thông qua nghiên cứu báo cáo, văn bản, tài liệu hoặc hồ sơ vụ án của đơn vị, cá nhân được kiểm tra; thông qua thông tin do các đơn vị, cá nhân có liên quan cung cấp.

Thứ hai: việc hủy phán quyết trọng tài

Theo Luật Trọng tài thương mại quy định về hủy phán quyết trọng tài khá chặt chẽ và cụ thể, các quy định về trọng tài nói chung và hủy phán quyết trọng tài nói riêng

theo Luật Trọng tài thương mại tương đối tiên bộ và phù hợp hơn với Luật Trọng tài thương mại của nhiều nước trên thế giới

Hệ thống Tòa án cần phát huy và thể hiện rõ sự ủng hộ với hệ thống trọng tài, từ chối hủy các phán quyết trọng tài trừ khi rõ ràng có vi phạm được quy định cụ thể trong Luật Trọng tài thương mại. Đây là một đòi hỏi hết sức quan trọng. Toàn bộ quá trình trọng tài có thể mất ý nghĩa nếu như một phán quyết có thể bị hủy tại Tòa án vì những lý do hết sức kỹ thuật, không được quy định cụ thể trong Luật Trọng tài thương mại. Kinh nghiệm ở các nước có sự phát triển của trọng tài như Singapore hay Anh cho thấy Tòa án chỉ can thiệp vào tổ tụng trọng tài hoặc hủy phán quyết trọng tài trong những trường hợp hết sức đặc biệt. Ví dụ như có vi phạm nghiêm trọng trong tổ tụng, thiên vị với một bên, không cho một bên cơ hội trình bày, lập luận hoặc những trường hợp phán quyết vi phạm những nguyên tắc căn bản của xã hội như buộc các bên phải thi hành những việc làm phi pháp, sai trái mà xã hội không thể chấp nhận. Tuy nhiên, thực tế tại Việt Nam vẫn cho thấy Tòa án chưa thực sự có một chính sách quan điểm thống nhất ủng hộ mạnh mẽ hoạt động trọng tài. Một số trường hợp phán quyết bị hủy vì những lý do mang nặng tính kỹ thuật hoặc các lý do rất chung chung như “không tôn trọng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam” mà không nêu cụ thể nguyên tắc đó là nguyên tắc nào và bị vi phạm như thế nào.

Trừ khi phán quyết trọng tài có sai lầm trong việc áp dụng luật nội dung hoặc vi phạm nghiêm trọng thủ tục tổ tụng đến mức có thể làm sai lệch bản chất vụ việc thì Tòa án mới nên hủy phán quyết đó. Tòa án không nên căn cứ vào những tiểu tiết về thủ tục để hủy phán quyết trọng tài một cách tùy tiện. Các quy định về trọng tài nói chung và hủy phán quyết trọng tài nói riêng theo Luật Trọng tài thương mại tương đối tiên bộ và phù hợp với thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng, các quy định về hủy phán quyết trọng tài vẫn còn những điểm thiếu sót hoặc bất cập đòi hỏi phải tiếp tục được hướng dẫn và giải thích một cách cụ thể để tránh sự hiểu nhầm, gây khó khăn trong việc áp dụng. Bên cạnh đó, nhận thức và trình độ chuyên môn nghiệp vụ của thẩm phán và trọng tài viên còn nhiều hạn chế, khiến cho nhiều phán quyết trọng tài bị hủy vì những lý do không đáng có. Vì vậy, việc nâng cao nhận thức và trình độ chuyên môn nghiệp vụ của thẩm phán và trọng tài viên là một trong yêu cầu cấp bách, cần phải thực hiện.

Luật Trọng tài thương mại chưa quy định rõ về nội dung trong kết quả giải quyết tranh chấp của trọng tài. Luật Trọng tài thương mại quy định “Phán quyết trọng tài là

quyết định của Hội đồng trọng tài giải quyết toàn bộ nội dung vụ tranh chấp và chấm dứt tố tụng trọng tài” và một trong những nội dung của phán quyết trọng tài là: “Kết quả giải quyết tranh chấp”. Tuy nhiên, thực tế có những vụ giải quyết tranh chấp trong quyết định trọng tài chỉ ghi “không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn”, “không chấp nhận yêu cầu kiện lại của bị đơn” mà không quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ của các bên như thế nào. Phán quyết trọng tài như vậy, liệu có đảm bảo đúng quy định của pháp luật.

Thứ ba: Thi hành phán quyết trọng tài

Theo quy định của Luật Trọng tài thương mại thì “bên được thi hành phán quyết trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền thi hành phán quyết trọng tài”. Tuy nhiên, với phán quyết như nêu trên thì không biết cơ quan thi hành án dân sự sẽ thi hành như thế nào? Với phán quyết trọng tài khó có thể thực thi như trên, một trong các bên buộc phải thực hiện thủ tục yêu cầu Tòa án hủy phán quyết trọng tài để khởi kiện tại Tòa án theo thủ tục tố tụng dân sự. Tuy nhiên, theo quy định của Luật Trọng tài thương mại, để yêu cầu Tòa án hủy phán quyết trọng tài thì phải có căn cứ chứng minh phán quyết đó thuộc một trong các trường hợp hủy quyết định trọng tài theo quy định tại Điều 68 Luật Trọng tài thương mại. Đối chiếu các quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn giải quyết tại Tòa án hiện nay thì vấn đề yêu cầu Tòa án hủy quyết định trọng tài quả thực rất khó khăn.

2.4. Tăng cường tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về trọng tài thương mại và tranh chấp hợp đồng tín dụng

Khuyến khích các Trung tâm Trọng tài nỗ lực quảng bá hình ảnh, hoạt động của trọng tài Việt Nam trên các diễn đàn trong nước và quốc tế; khuyến khích các nhà đầu tư trong nước và quốc tế sử dụng các trung tâm trọng tài trong nước để giải quyết các tranh chấp của mình. Cần thực hiện một số nhiệm vụ sau

Thứ nhất, tăng cường tuyên truyền, phổ biến Luật Trọng tài thương mại năm 2010 và vai trò, lợi ích của việc giải quyết tranh chấp bằng phương thức trọng tài cho cơ quan, tổ chức, cá nhân, nhất là cộng đồng doanh nghiệp. Cần lựa chọn hình thức tuyên truyền, phổ biến phù hợp với từng đối tượng; duy trì và phát triển các trang mạng để giới doanh nghiệp và người dân dễ dàng tiếp cận, chia sẻ thông tin về lĩnh vực này.

Thứ hai, thực hiện các giải pháp đồng bộ nhằm phát triển thị trường dịch vụ trọng tài, kết hợp vai trò giải quyết tranh chấp bằng trọng tài với phương thức giải quyết

thông qua hòa giải thương mại của tổ chức trọng tài thương mại. Đồng thời, tạo điều kiện thuận lợi cho các cá nhân, cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp tiếp cận dịch vụ trọng tài. Nhà nước cần nghiên cứu, lựa chọn một hoặc một số trung tâm trọng tài để có chính sách hỗ trợ, nâng cao năng lực cho trọng tài viên, thu hút các vụ việc giải quyết tranh chấp tại trung tâm.

Thứ ba, triển khai có hiệu quả Luật Trọng tài thương mại năm 2010 gắn với việc thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, chiến lược hội nhập kinh tế quốc tế và những chủ trương, chính sách, định hướng quan trọng của Đảng về cải cách hành chính, phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, từng bước đưa hoạt động trọng tài của Việt Nam tiệm cận với thông lệ trọng tài thương mại quốc tế; tổng hợp những khó khăn, vướng mắc về thể chế trọng tài và việc triển khai thi hành Luật Trọng tài thương mại để kịp thời tháo gỡ, đề xuất sửa đổi, bổ sung thể chế.

2.5. Tăng cường năng lực tổ chức và hoạt động của các tổ chức trọng tài

Ngoài việc khắc phục hạn chế cố hữu của các trung tâm trọng tài Việt Nam về cơ sở vật chất và trình độ của đội ngũ trọng tài viên thì các trung tâm trọng tài nên đổi mới bộ máy tổ chức theo hướng tăng cường năng lực quản trị, thu hút sự tham gia của các chuyên gia trọng tài hàng đầu của Việt Nam và quốc tế vào việc thực hiện: các chức năng tổ tụng trọng tài theo luật định (chỉ định trọng tài viên, thành lập hội đồng trọng tài...); chức năng tuyên truyền, quảng bá hình ảnh, phát triển thị trường của một tổ chức cung cấp dịch vụ tài phán tư.

Các Trung tâm Trọng tài Việt Nam cũng cần chủ động hơn nữa trong việc quảng bá hình ảnh của mình đối với các doanh nghiệp trong nước cũng như thị trường quốc tế thông qua việc tổ chức các buổi hội thảo, tọa đàm, tuần lễ trọng tài, công bố các số liệu về giải quyết tranh chấp tại trung tâm, minh bạch về chức năng và nhiệm vụ của các phòng. Ban, bộ phận chuyên trách của trung tâm.

Để áp dụng pháp luật trong giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng theo thủ tục trọng tài ngày một hiệu quả đòi hỏi phải quán triệt sâu sắc các quan điểm của Đảng, Nhà nước và thực hiện tốt những quan điểm cơ bản về chọn luật áp dụng, áp dụng pháp luật. Đồng thời thực hiện đầy đủ, đồng bộ, thường xuyên những giải pháp nêu trên trong một thời gian nhất định mới tạo điều kiện thuận lợi và nâng cao hiệu quả việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng của Trọng tài thương mại.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020.*
2. Bộ Chính trị (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/06/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.*
3. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2014), *Nghị quyết số 01/2014/NQQ-HĐTP ngày 20-3-2014 hướng dẫn thi hành một số quy định Luật Trọng tài thương mại.*
4. <http://viac.vn/de-an-trong-tai-thuong-mai/de-an-%E2%80%9Cnang-cao-nang-luc-doi-ngu-trong-tai-vien-trung-tam-trong-tai-va-dinh-huong-mot-hoac-mot-so-trung-tam-trong-tai-diem-co-kha-nang-canh-tranh-quoc-te-giai-doan-2018-2023%E2%80%9D-a1047.html>.
5. Quốc Hội (2010), *Luật Trọng tài thương mại.*
6. Quốc Hội (2015), *Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015.*
7. Vụ Bổ trợ tư pháp - Bộ Tư pháp (2008), *Báo cáo chuyên đề năm năm thực hiện Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 và công tác quản lý nhà nước về trọng tài.*
8. Nguyễn văn tiếng Anh “Arbitration is only as good as its arbitrators”, tham khảo bài viết cùng tên của Thẩm phán Hacking, “Arbitration is only as good as its arbitrators”, Liber Amicorum Eric Bergsten. *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence and Evolution*, Kluwer International (2011), trang 223-230.

13.

GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI

Ngô Hồng Mai^(*)

Tóm tắt

Trong hoạt động thương mại, doanh nghiệp nào cũng phải sử dụng hợp đồng để mua bán và cung cấp dịch vụ. Thực tế, hàng năm, Công ty cổ phần Pico đã tiến hành ký hàng trăm hợp đồng thương mại với các nhà cung cấp và thực hiện hợp đồng thương mại với hàng triệu khách hàng mua hàng từ hệ thống các siêu thị của Pico. Khi hợp đồng đã được giao kết và hiệu lực pháp luật thì các doanh nghiệp phải có nghĩa vụ thực hiện đúng các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Nếu bên nào không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng thì phải chịu trách nhiệm với bên đối tác, tức là họ phải gánh chịu những hậu quả pháp lý nhất định như: buộc thực hiện đúng hợp đồng, phạt hợp đồng, bồi thường thiệt hại v.v... Do vậy, những quy định cụ thể về các chế tài trong Hợp đồng thương mại để áp dụng đối với bên vi phạm hợp đồng thương mại là vô cùng quan trọng.

Tuy nhiên, các quy định về chế tài trong thương mại trong Luật Thương mại còn nhiều bất cập, nhiều quy định không rõ ràng, thiếu thực tế. Các quy định không rõ ràng đó đã gây khó khăn cho việc giải quyết tranh chấp giữa các bên và chưa đảm

^(*) Công ty Cổ phần Pico

Email: ngohongmai@gmail.com

bảo được quyền và lợi ích chính đáng của bên bị vi phạm. Cũng như trong thực tế, với số lượng lớn hợp đồng tại Công ty Cổ phần Pico đã ký kết, việc áp dụng chế tài thương mại cũng không mang lại hiệu quả. Nhiều chế tài được đưa vào hợp đồng chỉ mang tính hình thức và các quy định chế tài trong hợp đồng đó chưa thực sự phát huy tác dụng khi giải quyết những vi phạm hợp đồng.

1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI

Chế tài hiểu theo nghĩa hẹp là một trong ba bộ phận cấu thành một quy phạm pháp luật, trong đó chế tài là bộ phận xác định các hình thức trách nhiệm pháp lý khi có hành vi vi phạm với những quy tắc xử sự chung được ghi trong phần quy định và giả định của quy phạm pháp luật. Tiếp cận theo nghĩa rộng, chế tài là những hậu quả pháp lý bất lợi đối với bên vi phạm pháp luật. Căn cứ vào tính chất của các nhóm quan hệ xã hội được pháp luật điều chỉnh, chế tài được phân chia thành nhiều loại: chế tài hình sự, chế tài hành chính, chế tài dân sự,...

Pháp luật điều tiết các quan hệ xã hội bằng cách đặt ra các quyền và nghĩa vụ cho các chủ thể khi tham gia các quan hệ xã hội nhất định. Trong quan hệ mua bán hàng hóa, bên bán có nghĩa vụ chuyển giao hàng hóa và quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua, nhưng ngược lại, có quyền yêu cầu bên mua trả tiền cho bên bán; còn bên mua có quyền yêu cầu bên bán chuyển giao hàng hóa và quyền sở hữu hàng hóa cho mình, và ngược lại, có nghĩa vụ nhận hàng hóa và thanh toán tiền mua. Nếu một bên không thực hiện nghĩa vụ hay thực hiện không đúng hoặc không đầy đủ nghĩa vụ của mình thì mục đích quan hệ của bên kia không đạt được. Điều này sẽ gây thiệt hại cho bên bị vi phạm. Vì vậy pháp luật can thiệp mạnh vào các quan hệ xã hội và đảm bảo công bằng bằng cách thiết lập phương thức áp đặt hậu quả bất lợi cho người không thực hiện nghĩa vụ, và phần nào đó giúp khôi phục lại quan hệ xã hội bị phá vỡ bởi sự vi phạm hoặc khôi phục lại tình trạng nhẽ ra phải có của người có quyền yêu cầu.

Chế tài thương mại là hậu quả pháp lý bất lợi được áp dụng đối với người có hành vi vi phạm pháp Luật Thương mại khi họ không thực hiện hay thực hiện không đúng hoặc thực hiện không đầy đủ các nghĩa vụ phát sinh từ các hành vi thương mại.

Có quan niệm cho rằng chế tài thương mại bao gồm cả các chế tài áp dụng cho các hành vi vi phạm chế độ quản lý của Nhà nước trong lĩnh vực thương mại, xâm phạm trật tự quản lý hoạt động thương mại của Nhà nước được quy định tại Điều 320 - Luật Thương mại 2005, bao gồm:

- Vi phạm quy định về đăng ký kinh doanh; Giấy phép kinh doanh của thương nhân; Thành lập và hoạt động của Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân Việt Nam và của thương nhân nước ngoài;

- Vi phạm quy định về hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu; tạm nhập, tái xuất, tạm nhập; chuyên khẩu; quá cảnh;

- Vi phạm chế độ thuế, hóa đơn, chứng từ, sổ và báo cáo kế toán;

- Vi phạm quy định về giá hàng hóa, dịch vụ;

- Vi phạm quy định về ghi nhãn hàng hóa lưu thông trong nước và hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu;

- Buôn lậu, kinh doanh hàng nhập lậu, buôn bán hàng giả hoặc nguyên liệu, vật liệu phục vụ cho sản xuất hàng giả, kinh doanh trái phép;

- Vi phạm các quy định liên quan đến chất lượng hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu;

- Gian lận, lừa dối khách hàng khi mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ;

- Vi phạm các quy định liên quan đến bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng;

- Vi phạm quy định về quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trong nước và xuất khẩu, nhập khẩu;

- Vi phạm quy định về xuất xứ hàng hóa;

- Các vi phạm khác trong hoạt động thương mại theo quy định của pháp luật.

Theo quan niệm này, chế tài thương mại lại trùm lấn sang cả lĩnh vực hành chính, hình sự. Các vi phạm này hầu hết là các vi phạm hành chính hoặc hình sự mà chế tài đối với chúng có thể được quy định tại các văn bản pháp luật về hành chính hay hình sự, chứ không được quy định tại pháp luật về thương mại hay dân sự. Trong khoa học pháp lý, mỗi lĩnh vực pháp luật có những hình thức chế tài riêng của nó, tên của những chế tài này được gọi theo lĩnh vực pháp luật mà ngành luật đó điều chỉnh. Một hành vi vi phạm pháp luật có thể bị nhiều chế tài khác nhau. Ví dụ, hành vi gian lận, lừa dối khách hàng khi mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thì ngoài việc bị xử phạt hành chính thương nhân còn có trách nhiệm hoàn trả lại tiền đã nhận và bồi thường thiệt hại

(nếu có) cho người mua hàng hoặc sử dụng dịch vụ.

Do vậy, khi nói tới Luật Thương mại là nói tới một ngành luật điều chỉnh các hành vi thương mại với tính cách là các hành vi pháp lý có tính chất thương mại. Chính vì thế chế tài thương mại hầu hết là các chế tài đối với vi phạm hợp đồng thương mại. Có lẽ với tư duy như vậy, nên tại Điều 292 Luật Thương mại 2005 quy định chế tài trong thương mại bao gồm:

1. Buộc thực hiện đúng hợp đồng.
2. Phạt vi phạm.
3. Buộc bồi thường thiệt hại.
4. Tạm ngừng thực hiện hợp đồng.
5. Đình chỉ thực hiện hợp đồng.
6. Huỷ bỏ hợp đồng.
7. Các biện pháp khác do các bên thoả thuận.

Theo quy định này, các loại chế tài trong thương mại kể trên chỉ được áp dụng giữa các bên tham gia hợp đồng thương mại khi một bên vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Với nghĩa này, chế tài thương mại là các chế tài phát sinh khi có vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hành vi thương mại mà nhà làm luật gọi là “chế tài trong thương mại”. Các chế tài này có thể là những chế tài do pháp luật quy định hoặc có thể là chế tài do các bên thỏa thuận. Trong phạm vi bài viết này chỉ tập trung nghiên cứu các chế tài trong hoạt động thương mại, tức là các chế tài được áp dụng giữa các thương nhân với nhau trên cơ sở giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại.

2. GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI

2.1 Nâng cao chất lượng nhân sự

Những nhân viên, chuyên viên và quản lý là một trong những nhân tố quyết định hiệu quả kinh doanh và nâng cao năng lực cạnh tranh của công ty. Kết quả này phụ thuộc lớn vào trình độ chuyên môn, nghiệp vụ, tính năng động, sáng tạo, đạo đức nghề nghiệp, thái độ phục vụ khách hàng,... Ví dụ, một nhân viên bán hàng khi nói quá lên

về chính sách bảo hành hoặc chính sách khuyến mại đối với hàng hóa đó làm khách hàng hiểu không đúng về sản phẩm khi mua hàng thì cũng có thể là nguyên nhân gây ra xung đột tranh chấp khách hàng với Công ty.

Do vậy, để nâng cao chất lượng nhân sự là một giải pháp quan trọng và có giá trị trong giai đoạn phát triển công ty hiện nay. Thực hiện giải pháp này, công ty nên tập trung vào những phương diện sau:

- Công ty nên xây dựng một quy trình tuyển dụng nhân viên khoa học, chính xác và hợp lý nhằm tuyển dụng cho mình những nhân viên có trình độ và phù hợp với yêu cầu công việc.

- Định kỳ tổ chức các khóa đào tạo về đàm phán, ký kết hợp đồng cho nhân viên kinh doanh. Hình thức đào tạo nội bộ thông qua dạy về quy trình và tuân thủ hoặc có thể thuê các chuyên gia có kinh nghiệm về giảng dạy. Mỗi nhân viên kinh doanh đều cần hiểu các yếu tố cơ bản của hợp đồng, cách đánh giá năng lực nhà cung cấp và những rủi ro pháp lý trong quá trình thực hiện hợp đồng.

- Tổ chức các cuộc thi kiểm tra về nghiệp vụ chuyên môn, kỹ năng theo định kỳ. Qua cuộc kiểm tra có thể biết được năng lực của nhân viên, có thể một mặt khích lệ để khen thưởng, mặt khác có thể rút ra những khuyết điểm còn tồn tại để có biện pháp cải thiện kịp thời. Ngoài ra, thông qua cuộc kiểm tra theo định kỳ sẽ xây dựng được tinh thần thi đua, cố gắng học hỏi lẫn nhau của các nhân viên. Từ đó, năng lực của nhân viên được nâng cao và chất lượng phục vụ khách hàng cũng từ đó mà được cải thiện.

- Sử dụng chính sách đãi ngộ cũng là một cách để nâng cao tinh thần thi đua của các nhân viên. Trong chính sách đãi ngộ cần chú trọng đến trình độ, năng lực của nhân viên và có chính sách thỏa đáng đối với những nhân viên có trình độ chuyên môn cao, làm việc hiệu quả cao và có nhiều đóng góp cho sự phát triển của công ty. Cơ chế khuyến khích vật chất đối với nhân viên như: cần thiết có chế độ lương, thưởng khác nhau đối với các nhiệm vụ quan trọng khác nhau để khuyến khích sự làm việc của nhân viên đối với công ty.

- Xây dựng môi trường làm việc, thi đua lành mạnh. Nâng cao tính kỷ luật, tinh thần trách nhiệm đối với công việc và sự phát triển của công ty.

- Tổ chức các đợt kiểm soát nội bộ về hợp đồng để kiểm tra đánh giá tính tuân thủ của nhân viên, quản lý trong quá trình đàm phán, ký kết hợp đồng.

Đặc biệt, với nhân viên kinh doanh và quản lý các ngành hàng là người trực tiếp đàm phán với nhà cung cấp cần những khóa đào tạo ngắn hạn về pháp luật hợp đồng để đảm bảo giảm thiểu những bất lợi và rủi ro về hợp đồng. Ban Trợ lý là nơi rà soát hợp đồng và hồ sơ đi kèm trước khi trình Ban Tổng Giám đốc ký hợp đồng cũng cần tuyển dụng cán bộ am hiểu về pháp luật và đào tạo cho phù hợp với yêu cầu công việc.

2.2. Xây dựng khung chính sách, quy chế chặt chẽ và phù hợp với các hoạt động để đưa các quy định pháp luật vào thực tế

Thông thường trong quá trình đàm phán và thực hiện hợp đồng sẽ xuất hiện sự xung đột giữa nhân viên kinh doanh và người phụ trách tuân thủ. Bản thân nhân viên kinh doanh chỉ quan tâm đến doanh số và hiệu quả, không lường hết được rủi ro từ hợp đồng. Bộ phận Kiểm soát tuân thủ thì quá chú trọng đến quy trình, điều khoản hợp đồng. Để tạo ra sự kết nối hài hòa thì cần phải nâng cao ý thức tuân thủ của nhân viên kinh doanh những người trực tiếp giao dịch với đối tác hoặc khách hàng. Xây dựng quy trình có sự phối hợp chặt chẽ giữa các bộ phận sẽ làm tránh những xung đột nêu trên.

3. MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHẾ TÀI THƯƠNG MẠI

3.1. Khái niệm vi phạm hợp đồng và vi phạm cơ bản hợp đồng

Như đã phân tích, hành vi vi phạm hợp đồng bao gồm “không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ”. Tuy nhiên, việc xác định vi phạm hợp đồng bao gồm cả hành vi “không thực hiện” và “thực hiện không đầy đủ” là không cần thiết bởi vì hành vi “thực hiện không đúng” đã bao gồm cả không thực hiện và thực hiện không đầy đủ. Do đó, chỉ cần quy định vi phạm hợp đồng là hành vi thực hiện không đúng nghĩa vụ là đủ. Do đó, để thống nhất với Bộ Luật dân sự 2015, Luật Thương mại có thể điều chỉnh theo hướng quy định khái niệm vi phạm nghĩa vụ trong khoản 1, Điều 351 Bộ luật Dân sự 2015: “vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ và hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ”.

Theo Luật Thương mại, vi phạm cơ bản hợp đồng là một trong các căn cứ quan trọng để áp dụng chế tài: tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ hợp đồng và hủy bỏ hợp đồng, trong đó hủy bỏ hợp đồng là chế tài có hậu quả pháp lý rất nặng nề. Công ước Viên không có quy định về vi phạm hợp đồng nhưng khái niệm vi phạm cơ bản

hợp đồng được quy định cụ thể tại Điều 25 Công ước Viên, theo đó “*một sự vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là vi phạm cơ bản nếu sự vi phạm đó làm cho bên kia bị thiệt hại mà người bị thiệt hại, trong một chừng mực đáng kể bị mất cái mà họ có quyền chờ đợi trên cơ sở hợp đồng, trừ phi bên vi phạm không tiên liệu được hậu quả đó và một người có lý trí minh mẫn cũng sẽ không tiên liệu được nếu họ cũng ở vào hoàn cảnh tương tự*”.

Từ quy định trên, xét về mặt lý thuyết, có thể thấy vi phạm cơ bản hợp đồng được xác định dựa trên các yếu tố: (1) Phải có sự vi phạm nghĩa vụ hợp đồng; (2) Sự vi phạm nghĩa vụ hợp đồng đó phải dẫn đến hậu quả là một bên mất đi điều mà họ chờ đợi (mong muốn có được) từ hợp đồng; (3) Bên vi phạm hợp đồng không thể nhìn thấy trước được hậu quả của sự vi phạm đó.

So sánh với Công ước Viên 1980 thì quy định tại Luật Thương mại: “*vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng*” đang bị thiếu hụt yếu tố thứ (3), bên vi phạm hợp đồng không thể nhìn thấy trước hậu quả của sự vi phạm.

Còn trong Bộ luật Dân sự 2015, thuật ngữ được dùng nhiều là “vi phạm nghiêm trọng”, theo quy định tại khoản 2, Điều 423 Bộ luật Dân sự 2015: “*Vi phạm nghiêm trọng là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng*”. Chúng ta có thể thấy về mặt bản chất hai thuật ngữ vi phạm nghiêm trọng hay vi phạm cơ bản có tương đồng nhau, tuy nhiên sự tồn tại song song hai thuật ngữ có cùng bản chất trong pháp luật về hợp đồng là điều bất cập cần được gỡ bỏ bởi nó không chỉ dễ gây nhầm lẫn mà còn không đảm bảo sự tương thích với pháp luật quốc tế như Công ước Viên 1980.

3.2. Quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại

Theo quy định tại Điều 418 - Bộ luật Dân sự (2015) về Thỏa thuận phạt vi phạm:

“1. Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

2. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại.

3. Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về

việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.”

Theo quy định tại Điều 307 Luật Thương mại, nếu không đưa điều khoản về bồi thường thiệt hại vào hợp đồng thì vẫn có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại. Nghĩa là việc bồi thường thiệt hại là điều đương nhiên không cần các bên phải thỏa thuận...

Tuy nhiên, khoản 3, Điều 418, Bộ luật Dân sự 2015, trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.” Như vậy, theo quy định của Bộ luật Dân sự nếu có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không có thỏa thuận về bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm không có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại.

Thỏa thuận phạt vi phạm trong lĩnh vực dân sự không có giới hạn về mức phạt, trong Luật Thương mại quy định mức phạt tối đa là 8% giá trị phần nghĩa vụ vi phạm. Quy định này trong Luật Thương mại là khá cứng nhắc và gặp nhiều khó khăn khi áp dụng thể hiện ở điểm sau:

+ Thứ nhất, rất khó xác định “giá trị phần nghĩa vụ vi phạm” đặc biệt là đối với hợp đồng dịch vụ. Đối với một số nghĩa vụ gần như không thể xác định được “giá trị”. Ví dụ, A bán cho B một cái máy, cam kết giao máy trong vòng 30 ngày, nhưng A không giao toàn bộ máy mà thiếu một số chi tiết như đã hứa thì trong trường hợp này giá trị phần nghĩa vụ là giá trị toàn bộ máy hay là giá trị một số chi tiết chưa bàn giao.

+ Thứ hai, trong trường hợp hai bên có thỏa thuận về phạt lãi chậm thanh toán theo quy định tại Điều 306, vậy thỏa thuận trên có mâu thuẫn với quy định về mức phạt tối đa 8% hay không? Cần được quy định cụ thể hơn để tạo điều kiện cho doanh nghiệp áp dụng.

+ Mức phạt vi phạm có được khấu trừ vào khoản bồi thường thiệt hại không, vì sau khi áp dụng biện pháp phạt, thiệt hại thực tế của bên bị vi phạm đã giảm.

3.3. Hoàn thiện chế định về bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng thương mại

Bồi thường thiệt hại là một chế tài thường xuyên được áp dụng khi giải quyết vi phạm hợp đồng thương mại. Do vậy, Luật Thương mại cần quy định cụ thể hơn về những thiệt hại nào phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại, cách thức xác định thiệt hại, tạo điều kiện cho bên bị vi phạm chứng minh thiệt hại, chứng minh các biện pháp

hạn chế thiệt hại đã được áp dụng một cách dễ dàng và nhanh chóng hơn.

Khi xác định thiệt hại cần phải chú ý đến thời điểm xác định thiệt hại bởi là cùng một thiệt hại nhưng thời điểm khác nhau thì tổn thất sẽ khác nhau, do chênh lệch về giá cả, biến động tỷ giá,... Theo quy định hiện hành chưa quy định cụ thể thời điểm gây ra thiệt hại là thời điểm xảy ra thiệt hại hay thời điểm đưa vụ án ra xét xử.

Cùng với đó, trên thực tế việc đòi bồi thường các chi phí cơ hội do mất thị trường, khách hàng,... rất khó xác định. Việc tính toán thiệt hại chỉ xem xét đến thiệt hại thực tế, không xem xét đến thiệt hại vô hình như: khoản thu nhập bị mất, thiệt hại về danh dự, uy tín,... do vi phạm hợp đồng gây ra. Vì vậy, pháp luật cần thừa nhận thiệt hại do mất cơ hội làm ăn, uy tín bị giảm sút cũng là một thiệt hại cần được bồi thường

Tại Điều 303 Luật Thương mại quy định về căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại nhưng lại không đề cập đến yếu tố lỗi của bên vi phạm phải chịu trách nhiệm. Về nguyên tắc một người chỉ phải chịu trách nhiệm khi có hành vi vi phạm pháp luật và có lỗi khi vi phạm. Điều 303 Luật Thương mại đã gây ra sự hiểu lầm rằng cứ có thiệt hại bên vi phạm phải chịu trách nhiệm bồi thường, bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại ngay cả khi không có lỗi. Điều 294 Luật thương mại, cũng chỉ quy định trường hợp miễn trách nhiệm khi “hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia”. Do đó, để bảo vệ quyền lợi bên vi phạm, pháp luật cần quy định phân biệt hệ quả pháp lý do lỗi cố ý và lỗi vô ý để làm căn cứ xem xét việc giảm hoặc miễn trách nhiệm pháp lý trong trường hợp bên vi phạm có lỗi vô ý.

3.4. Hoàn thiện các trường hợp miễn trách

Như đã phân tích mục 3.7.3, tại Điều 294 Luật Thương mại chỉ đưa ra 4 trường hợp miễn trách nhiệm dẫn đến nguy cơ phát sinh trách nhiệm bồi thường rất cao với bên vi phạm. Việc quy định bổ sung các trường hợp giảm hoặc miễn trừ trách nhiệm là rất cần thiết.

Thứ nhất, quy định bổ sung về trường hợp giảm hoặc miễn trừ trách nhiệm do một hoặc các bên trong hợp đồng gặp phải những điều kiện, hoàn cảnh khách quan dẫn đến khó khăn khi thực hiện hợp đồng và trường hợp cả hai bên chủ thể hợp đồng đều có lỗi, bên vi phạm nghĩa vụ không có lỗi cố ý hoặc hành vi vi phạm là do lỗi của bên thứ ba.

Thứ hai, cần quy định thêm về thỏa thuận giữa các bên chủ thể về miễn và giảm trách nhiệm dân sự chỉ có hiệu lực khi bên vi phạm không phải là do lỗi cố ý hoặc là

vi phạm cơ bản dẫn đến mục đích của hợp đồng không thể đạt được. Vì khi giao kết hợp đồng mỗi bên đều có mục đích nhất định nếu là vi phạm cơ bản sẽ làm cho bên bị vi phạm không đạt được mục đích.

Thứ ba, cùng với chủ trương xây dựng án lệ tại Việt Nam, việc thừa nhận những án lệ để tạo dựng một bộ quy tắc để kiểm tra tính hợp lý của các thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm dân sự do vi phạm hợp đồng là cần thiết. Trước hết, cần quy định trong pháp luật nguyên tắc chung để thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm có hiệu lực trên nguyên tắc, trung thực thiện chí. Trên cơ sở đó, cần phát huy vai trò của Tòa án các cấp trong việc xử lý tình huống cụ thể kết hợp với hướng dẫn áp dụng pháp luật thống nhất của Tòa án nhân tối cao để hướng dẫn hình thành một bộ quy tắc thống nhất cho việc xem xét hiệu lực pháp lý của các thỏa thuận miễn trừ. Bởi vì, việc quy định một quy tắc chung cho tất cả những tình huống đa dạng trong kinh doanh thương mại là không thể.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội
2. Đỗ Văn Đại (2010), *Các biện pháp xử lý việc không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
3. Đỗ Văn Đại, *Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và Bình luận, Tập 1 và 2*, Nhà xuất bản Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam
 - a. <http://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=1884>
 - b. <http://www.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nguyen-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=2061>
4. Lê Văn Sua (2005), *Một số quy định về chế tài của Luật Thương mại năm 2005 cần được hoàn thiện*.
5. Lê Văn Sua (2005), *Quy định về chế tài trong Luật Thương mại 2005 - một số vướng mắc và kiến nghị - (Tòa án quân sự khu vực 1 - QK 9)*
6. Nguyễn Đăng Duy (2014), *Chế tài thương mại trong Luật Thương mại Việt Nam 2005*, Luận văn thạc sỹ, Khoa Luật - Đại học Quốc gia.
7. Phan Thùy Linh, *Chế tài do vi phạm hợp đồng thương mại dưới góc độ so sánh pháp luật Việt Nam và Bộ nguyên tắc UNIDROIT về hợp đồng thương mại quốc tế*, Luận văn thạc sỹ, Đại học Luật Hà Nội.
8. Vấn đề không thực hiện đúng hợp đồng trong pháp luật thực định Việt Nam, (Đề tài khoa học và công nghệ cấp bộ - Mã số: b2008-10-11).

14.

XÁC ĐỊNH TƯ CÁCH HỢP LỆ CỦA NHÀ THẦU KHI THAM GIA ĐẤU THẦU XÂY LẮP KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VÀ KHUYẾN NGHỊ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

ThS. Nguyễn Hữu Mạnh^(*)

Tóm tắt

Các nhà thầu muốn tham dự đấu thầu phải có tư cách hợp lệ. Để bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu, tư cách hợp lệ của các nhà thầu cần có sự độc lập về pháp lý, tài chính giữa các chủ thể tham gia đấu thầu và không rơi vào các tình huống có xung đột lợi ích trong đấu thầu. Một số vấn đề xác định tư cách hợp lệ theo thông lệ quốc tế cần được tham khảo, áp dụng vào các quy định của pháp luật Việt Nam.

Từ khóa: nhà thầu, tư cách hợp lệ, xung đột lợi ích.

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Đấu thầu xây lắp là quá trình tổ chức lựa chọn nhà thầu để thực hiện việc thi công xây dựng và lắp đặt các công trình, hạng mục công trình. Các nhà thầu muốn tham gia đấu thầu phải có đủ tư cách hợp lệ. Vấn đề xác định tư cách hợp lệ của nhà thầu rất quan trọng, ảnh hưởng đến việc loại trừ hoặc cho phép các nhà thầu tham dự đấu thầu, đến hiệu quả cạnh tranh giữa các nhà thầu và kết quả lựa chọn nhà thầu. Bài viết

^(*) Khoa Luật, Trường Đại học Kinh tế quốc dân

này tập trung phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam và quốc tế về xác định tư cách hợp lệ của nhà thầu khi tham gia đấu thầu xây lắp, từ đó, đề xuất một số khuyến nghị nhằm nâng cao hiệu quả cạnh tranh trong đấu thầu, lựa chọn nhà thầu trong tổ chức đấu thầu xây lắp.

2. XÁC ĐỊNH TƯ CÁCH HỢP LỆ CỦA NHÀ THẦU KHI THAM GIA ĐẤU THẦU XÂY LẮP THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Theo pháp luật Việt Nam, muốn tham gia đấu thầu xây lắp, nhà thầu cần phải có đủ tư cách hợp lệ và đáp ứng đủ năng lực kỹ thuật, chuyên môn, tài chính. Tư cách hợp lệ của nhà thầu được quy định như sau:

- Đối với nhà thầu là tổ chức, có đủ tư cách hợp lệ khi đáp ứng đủ các điều kiện sau đây: (1) Có đăng ký thành lập, hoạt động do cơ quan có thẩm quyền của nước mà nhà thầu, nhà đầu tư đang hoạt động cấp; (2) Hạch toán tài chính độc lập; (3) Không đang trong quá trình giải thể; không bị kết luận đang lâm vào tình trạng phá sản hoặc nợ không có khả năng chi trả theo quy định của pháp luật; (4) Đã đăng ký trên hệ thống mạng đấu thầu quốc gia; (5) Thỏa mãn yêu cầu bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu; (6) Không đang trong thời gian bị cấm tham dự thầu; (7) Có tên trong danh sách ngăn đối với trường hợp đã lựa chọn được danh sách ngăn; (8) Phải liên danh với nhà thầu trong nước hoặc sử dụng nhà thầu phụ trong nước đối với nhà thầu nước ngoài khi tham dự thầu quốc tế tại Việt Nam, trừ trường hợp nhà thầu trong nước không đủ năng lực tham gia vào bất kỳ phần công việc nào của gói thầu (Quốc hội, 2013).

- Đối với nhà thầu là cá nhân, có đủ tư cách hợp lệ khi đáp ứng đủ các điều kiện sau đây: (1) Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ theo quy định pháp luật của nước mà cá nhân đó là công dân; (2) Có chứng chỉ chuyên môn phù hợp theo quy định của pháp luật; (3) Đăng ký hoạt động hợp pháp theo quy định của pháp luật; (4) Không đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; (5) Không đang trong thời gian bị cấm tham dự thầu (Quốc hội, 2013).

Yêu cầu về bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu xây lắp là một trong những điều kiện xác định tư cách hợp lệ của nhà thầu. Yêu cầu này đưa ra các điều kiện độc lập về mặt pháp lý và tài chính giữa các chủ thể nhất định khi tham gia đấu thầu nhằm bảo đảm quá trình đấu thầu được diễn ra công bằng (Chính phủ, 2014). Theo đó, nhà thầu tham dự thầu phải độc lập về pháp lý và độc lập về tài chính với các bên sau đây: (1) Chủ đầu tư, bên mời thầu; (2) Các nhà thầu tư vấn lập, thẩm tra, thẩm định hồ sơ thiết

kế, dự toán; lập, thẩm định hồ sơ mời thầu, hồ sơ yêu cầu; đánh giá hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất; thẩm định kết quả lựa chọn nhà thầu gói thầu đó; (3) Các nhà thầu khác cùng tham dự thầu trong một gói thầu đối với đấu thầu hạn chế.

Độc lập về pháp lý và độc lập về tài chính được hiểu là: (1) Nhà thầu với chủ đầu tư, bên mời thầu không có cổ phần hoặc vốn góp trên 30% của nhau; (2) Nhà thầu không có cổ phần hoặc vốn góp trên 20% của nhau khi cùng tham dự thầu trong một gói thầu đối với đấu thầu hạn chế; (3) Nhà thầu tham dự đấu thầu với nhà thầu tư vấn cho gói thầu đó không có cổ phần hoặc vốn góp của nhau; không cùng có cổ phần hoặc vốn góp trên 20% của một tổ chức, cá nhân khác với từng bên (Chính phủ, 2014).

3. KINH NGHIỆM QUỐC TẾ VỀ XÁC ĐỊNH TƯ CÁCH HỢP LỆ CỦA NHÀ THẦU KHI THAM THAM GIA ĐẤU THẦU XÂY LẮP

Theo quy định của luật mẫu về đấu thầu của UNCITRAL (2011), tư cách hợp lệ của nhà thầu, gồm có: (1) Có chuyên môn, kỹ thuật, năng lực tài chính, thiết bị và các cơ sở vật chất khác, năng lực quản lý, độ tin cậy, kinh nghiệm và nhân sự thực hiện hợp đồng mua sắm; (2) Đáp ứng các tiêu chuẩn đạo đức và các tiêu chuẩn khác áp dụng tại quốc gia này; (3) Có năng lực pháp lý để ký kết hợp đồng mua sắm; (4) Không bị phá sản, bị bắt giữ, công việc của họ không bị ảnh hưởng do Tòa án hoặc một người hành nghề pháp lý quản lý, các hoạt động kinh doanh không bị đình chỉ và không phải là chủ thể của tố tụng pháp lý cho bất kỳ điều nào trong các điều trên; (5) Đã hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế tại quốc gia đó; (6) giám đốc của họ hoặc đại diện đã không bị kết án về bất cứ hành vi tội phạm nào liên quan đến đấu thầu trong thời hạn nhất định. UNCITRAL (2011) cũng đề cập đến việc loại trừ các nhà thầu có lợi thế cạnh tranh không lành mạnh và có những xung đột lợi ích xâm phạm đến bảo đảm cạnh tranh theo quy định của luật quốc gia. Theo đó, bên mời thầu sẽ loại khỏi danh sách tham dự đấu thầu nếu: (1) Nhà thầu đề nghị, đưa hoặc đồng ý đưa một cách trực tiếp hay gián tiếp cho các đương chức hoặc cựu quan chức hoặc nhân viên của bên tổ chức đấu thầu hoặc người có thẩm quyền của Nhà nước một khoản tiền thưởng dưới bất kỳ hình thức nào, hoặc một đề nghị tuyển dụng hoặc bất cứ điều gì khác của dịch vụ hoặc giá trị, để ảnh hưởng đến quyết định hoặc hành động của bên tổ chức đấu thầu; (2) Nhà thầu có lợi thế cạnh tranh không công bằng hoặc có sự xung đột lợi ích, là sự vi phạm theo quy định của luật pháp của quốc gia.

Hiệp định mua sắm công của WTO (2012) đề ra nguyên tắc đối xử quốc gia và

không phân biệt đối xử đối với các nhà thầu tham dự đấu thầu. Theo Hiệp định này, bất kỳ điều kiện tham gia đấu thầu nào sẽ chỉ giới hạn các điều kiện thực sự cần thiết để đảm bảo năng lực pháp lý, tài chính và kỹ thuật của nhà thầu đáp ứng việc thực hiện gói thầu đang xét. Trong trường hợp cần thiết để đáp ứng nhu cầu thực hiện gói thầu, bên mời thầu có thể yêu cầu kinh nghiệm có liên quan đến gói thầu, nhưng không nên áp đặt điều kiện bắt buộc để tham gia đấu thầu là đã từng được nhận một hoặc một số hợp đồng thông qua đấu thầu trước đây. Năng lực tài chính, kỹ thuật và thương mại của nhà thầu sẽ được đánh giá trên cơ sở cả các hoạt động của nhà thầu trong và ngoài lãnh thổ nước tổ chức đấu thầu. Trong trường hợp có bằng chứng, nhà thầu có thể bị loại khỏi đấu thầu, nếu: phá sản; khai báo sai; có thiếu sót đáng kể hoặc liên tục trong việc thực hiện các nghĩa vụ trong các hợp đồng đã hoặc đang thực hiện; bị kết án về các tội phạm nghiêm trọng; có những phản ánh về nhà thầu thường xuyên sai phạm hoặc có những hành vi sai sót; hoặc không nộp thuế.

Theo quy định về đấu thầu của WB (2017), sự tham gia của các nhà thầu có chất lượng cao là rất quan trọng để đạt được sự cạnh tranh có hiệu quả trong toàn bộ quá trình đấu thầu. Các nhà thầu tham dự đấu thầu phải tuân thủ các yêu cầu nêu trong hồ sơ mời thầu. WB cho phép các nhà thầu đủ tiêu chuẩn từ tất cả các nước tham gia các dự án do ngân hàng tài trợ. Bên mời thầu không được từ chối tham gia của các nhà thầu vì các lý do không liên quan đến khả năng và nguồn lực để thực hiện thành công hợp đồng hoặc khả năng xung đột về lợi ích. Trong một số trường hợp ngoại lệ, nhà thầu đến từ một số quốc gia có thể không được tham dự nếu: (1) theo pháp luật hoặc quyết định của cơ quan nhà nước của chủ đầu tư không cho phép quan hệ thương mại với nước đó, và điều kiện này được chấp thuận của WB; (2) bằng hành động tuân thủ với quyết định của Hội đồng Bảo an Liên hợp quốc, nước của bên vay vốn cấm thanh toán cho một chủ thể hoặc một quốc gia nhất định. Các nhà thầu là doanh nghiệp nhà nước hoặc các tổ chức của nước bên vay có thể đủ điều kiện cạnh tranh và tham dự đấu thầu chỉ khi họ được WB chấp nhận, rằng: (1) Độc lập về pháp lý và tài chính; (2) hoạt động theo luật thương mại; (3) không trực thuộc sự quản lý của chủ đầu tư; (4) Trừ trường hợp ngoại lệ do tính chất độc đáo và đặc biệt và sự thiếu vắng các giải pháp thay thế khu vực tư nhân phù hợp, hoặc như là kết quả của khuôn khổ pháp lý, hoặc vì sự tham gia của họ là rất quan trọng đối với dự án thực hiện, và được sự chấp thuận của WB. Nhà thầu bị tuyên bố không đủ điều kiện, bị xử phạt theo quy định về chống phá giá và tham nhũng của WB. Nhà thầu bị bên vay vốn WB đề xuất không cho tham gia do đang bị cấm tham dự bởi quyết định của cơ quan hành chính hoặc tòa

án nước bên vay. WB còn quy định các trường hợp có xung đột lợi ích không được tham dự đấu thầu. Theo đó, nhà thầu bị coi là có xung đột lợi ích nếu: (1) Nhà thầu cung ứng công việc xây lắp có liên quan đến chủ thể cung ứng dịch vụ tư vấn chuẩn bị hoặc thực hiện dự án đầu tư có gói thầu. Trừ trường hợp gói thầu EC hoặc EPC; (2) Có nhân viên, có mối quan hệ kinh doanh hoặc gia đình chặt chẽ với một nhân viên của bên vay, hoặc của cơ quan thực hiện dự án, hoặc của người nhận một phần tài trợ của Ngân hàng, hoặc bất kỳ bên nào khác đại diện cho hoặc đại diện cho bên vay là người trực tiếp hoặc gián tiếp tham gia vào việc chuẩn bị tài liệu đấu thầu hoặc hợp đồng chi tiết kỹ thuật, và/hoặc quá trình đánh giá hồ sơ dự thầu; hoặc người sẽ tham gia vào việc thực hiện hoặc giám sát hợp đồng đó, trừ trường hợp được WB chấp nhận.

Theo quy định của ADB (2016), nhà thầu đủ điều kiện tham dự phải có quốc tịch của nước là thành viên của ADB và không có xung đột về lợi ích, ảnh hưởng đến bảo đảm cạnh tranh khi tham gia đấu thầu xây lắp. Các trường hợp bị coi là xung đột lợi ích gồm có: họ có chung cổ đông chi phối; hoặc là họ nhận hoặc đã nhận được bất kỳ trợ cấp trực tiếp hoặc gián tiếp từ bất kỳ chúng; hoặc là họ có cùng người đại diện pháp lý khi tham gia gói thầu; hoặc là họ có một mối quan hệ với nhau, trực tiếp hoặc thông qua các bên thứ ba, tạo cho họ ở một vị trí để có quyền truy cập vào tài liệu thông tin về hoặc gây ảnh hưởng được nhà thầu khác, hoặc gây ảnh hưởng các quyết định của chủ đầu tư liên quan đến quá trình đấu thầu này; hoặc là một nhà thầu tham gia nhiều hơn một lần trong gói thầu này với tư cách độc lập hay liên danh.

Theo hướng dẫn về đấu thầu của JICA(2012), tư cách hợp lệ của nhà thầu khi tham gia vào gói thầu xây lắp được tài trợ bằng nguồn vốn ODA Nhật Bản gồm có: Là nhà thầu của nước hợp lệ được quy định trong thỏa thuận vay; là nhà thầu được lựa chọn dựa trên năng lực của mình; Không rơi vào các trường hợp có hành vi gian lận hoặc tham nhũng khi tham gia vào đấu thầu và không phải là nhà thầu có lợi ích xung đột khi tham gia đấu thầu. Nhà thầu sẽ không được chấp nhận trong các trường hợp được xác định có một xung đột lợi ích trong suốt quá trình đấu thầu, trừ khi cuộc xung đột đã được giải quyết theo cách có thể chấp nhận được đối với JICA. Các trường hợp xác định có xung đột lợi ích, gồm có: (1) Nhà thầu cung ứng công việc xây lắp có liên quan đến chủ thể cung ứng dịch vụ tư vấn chuẩn bị hoặc thực hiện dự án đầu tư có gói thầu. Trừ trường hợp gói thầu EC hoặc EPC; (2) Một nhà thầu có quan hệ kinh doanh chặt chẽ với nhân viên của bên vay, những người trực tiếp hoặc gián tiếp tham gia vào bất kỳ phần nào của: việc chuẩn bị hồ sơ dự thầu cho hợp đồng; đánh giá thầu, hoặc

giám sát hợp đồng đó sẽ bị truất quyền tham dự; (3) Căn cứ vào nguyên tắc “*mỗi nhà thầu chỉ được bỏ một giá thầu*”, nhằm đảm bảo sự cạnh tranh công bằng, một công ty và bất kỳ chi nhánh nào trực tiếp hay gián tiếp kiểm soát, được kiểm soát bởi sự kiểm soát chung với công ty đó sẽ không được nộp nhiều hơn một hồ sơ dự thầu; (4) Một nhà thầu có bất kỳ hình thức xung đột lợi ích nào khác cũng sẽ bị loại.

4. KHUYẾN NGHỊ ĐỐI VỚI VIỆT NAM

Các điều kiện về tư cách hợp lệ của nhà thầu theo quy định của Việt Nam có những điều kiện chung, giống quy định của các tổ chức quốc tế và ngân hàng quốc tế như: thành lập hợp pháp, có hạch toán độc lập, không bị cấm tham dự đấu thầu, không trong quá trình giải thể, phá sản hoặc lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán. Bên cạnh đó, một số vấn đề xác định nhà thầu không đủ điều kiện tham dự đấu thầu, cần được tham khảo gồm có:

Thứ nhất, vấn đề loại trừ nhà thầu vi phạm các chuẩn mực đạo đức hoặc có thiếu sót đáng kể hoặc thiếu sót liên tục trong việc thực hiện các nghĩa vụ trong các hợp đồng đã hoặc đang thực hiện; chưa hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế; giám đốc của họ hoặc đại diện bị kết án về bất cứ hành vi tội phạm nào liên quan đến đấu thầu; hoạt động của nhà thầu bị ảnh hưởng do Tòa án hoặc một người hành nghề pháp lý quản lý hoặc các hoạt động kinh doanh bị đình chỉ.

Thứ hai, vấn đề đặt đấu thầu xây lắp trong tổng thể quy trình đầu tư xây dựng, để bảo đảm cạnh tranh cần hạn chế sự tham gia của nhà thầu có liên quan đến chủ thể cung ứng dịch vụ tư vấn chuẩn bị hoặc thực hiện dự án đầu tư có gói thầu; hạn chế sự tham gia của nhà thầu có liên quan về mặt kinh tế hoặc gia đình với bên tổ chức đấu thầu (chủ đầu tư, bên mời thầu, người có thẩm quyền), với nhà thầu tư vấn cho hồ sơ mời thầu, hợp đồng, giám sát công trình. Các nhà thầu cùng tham dự không được: có chung cổ đông chi phối; hoặc có cùng người đại diện pháp lý khi tham gia gói thầu; hoặc có một mối quan hệ với nhau, trực tiếp hoặc thông qua các bên thứ ba, tạo cho họ ở một vị trí để có quyền truy cập vào tài liệu thông tin hoặc gây ảnh hưởng được nhà thầu khác, hoặc gây ảnh hưởng các quyết định của chủ đầu tư liên quan đến quá trình đấu thầu này.

Thứ ba, vấn đề loại trừ các nhà thầu có xung đột lợi ích do mối quan hệ dưới góc độ cá nhân thuộc nhà thầu với cá nhân bên mời thầu, chủ đầu tư, người có thẩm quyền, tổ chuyên gia, tổ thẩm định, tư vấn hoặc xung đột lợi ích do mối quan hệ giữa nhà thầu

phụ với bên tổ chức đấu thầu nhằm bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu. Nếu có xung đột lợi ích, khả năng ra quyết định vì lợi ích cá nhân sẽ làm ảnh hưởng tới cạnh tranh trong đấu thầu và hiệu quả tổ chức đấu thầu.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. ADB (2016), *User's guide to procurement of works*, Mandaluyong City, Philippines.
2. Chính phủ (2014), *Nghị định số 63/2014/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu*, ban hành ngày 26 tháng 6 năm 2014.
3. JICA(2012), *Handbook for procurement under Japanese ODA loans*.
4. Quốc hội (2013), *Luật Đấu thầu*, thông qua ngày 26 tháng 11 năm 2013.
5. UNCITRAL (2011), *Modal law on public procurement*, UN, New York
6. World Bank (2017), *Procurement regulations for IPF borrowers*, Second Edition, April 2017.
7. WTO (2012), *Revised agreement on Government procurement*.

15.

ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VÀ CHẾ TÀI PHÁP LÝ NHÌN TỪ MỘT VỤ TRANH CHẤP VỀ VẬN CHUYỂN HÀNG HÓA

PGS.TS Trần Văn Nam^(*)

Tóm tắt

Bộ luật Dân sự năm 2015 có quy định tại Điều 428 về đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng (Quốc hội, 2015). Theo đó, nếu một bên trong quan hệ hợp đồng đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không có căn cứ pháp luật sẽ bị coi là vi phạm và phải gánh chịu chế tài pháp lý. Bài viết này làm rõ những vấn đề lý luận cơ bản về đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng dân sự; nhận dạng các hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng không có căn cứ pháp luật, và đề cập đến trường hợp “tự mình kinh doanh” chưa có tiền lệ trong thực tế để kết luận hành vi vi phạm này dẫn đến chế tài xác đáng dành cho bên vi phạm, khôi phục lại các lợi ích hợp pháp của bên bị đơn phương chấm dứt hợp đồng, nhìn từ một tranh chấp về hợp đồng vận chuyển hàng hóa có giá trị lớn giữa hai thương nhân Việt Nam.

Từ khóa: *Hợp đồng vận chuyển; Luật Dân sự; đơn phương chấm dứt hợp đồng, tự mình kinh doanh.*

^(*) Trường Đại học Kinh tế quốc dân
Email: namtv@neu.edu.vn

1. NHẬN DẠNG CÁC HÀNH VI ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG

1.1. Đơn phương chấm dứt hợp đồng phù hợp với quy định của pháp luật

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự. Trong quan hệ hợp đồng, nguyên tắc bình đẳng thỏa thuận là nguyên tắc cơ bản, sự tự do ý chí luôn được đề cao. Khi giao kết hợp đồng, các bên đều có nguyện vọng thực hiện xong hợp đồng. Hợp đồng chấm dứt khi các bên đã thực hiện xong công việc, xong nghĩa vụ hợp đồng trong thời hạn đã thỏa thuận tại hợp đồng, khi các bên đều đã đạt được mong muốn, mục đích của mình, các nghĩa vụ đã được thực hiện toàn bộ, các quyền tương ứng đã được đáp ứng. Hợp đồng được kết thúc khi các bên đều đáp ứng được mục đích của nhau. Hợp đồng cũng có thể chấm dứt theo thỏa thuận của các bên khi nghĩa vụ trong hợp đồng chưa hoàn thành hay thời hạn của hợp đồng chưa kết thúc (Đoàn Việt Dũng, 2011, 1).

Bộ luật Dân sự năm 2015 của Quốc hội (2015) quy định về đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng như sau:

Điều 428: Đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng

Khoản 1: Một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại khi bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ trong hợp đồng hoặc các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.

Khoản 4: Bên bị thiệt hại do hành vi không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng của bên kia được bồi thường.

Khoản 5: Trường hợp việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng không có căn cứ quy định tại khoản 1 Điều này thì bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng được xác định là bên vi phạm nghĩa vụ và phải thực hiện trách nhiệm dân sự theo quy định của bộ luật này, luật khác có liên quan do không thực hiện đúng nghĩa vụ trong hợp đồng.

Ví dụ, trong hợp đồng phân phối sản phẩm có điều khoản “Nhà phân phối có quyền chấm dứt hợp đồng bất cứ lúc nào với điều kiện phải thông báo trước 30 ngày” tức là hai bên đã thỏa thuận với nhau về một phương thức chấm dứt hợp đồng. Khi một bên thông báo chấm dứt hợp đồng với bên kia thì sau 30 ngày kể từ khi bên kia nhận được thông báo của bạn thì hợp đồng đã chấm dứt, giữa hai bên không có ràng buộc pháp lý với nhau.

1.2. Đơn phương chấm dứt hợp đồng trái với quy định của pháp luật

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên nhằm xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên. Như vậy, muốn có một hợp đồng người ta phải xem xét ba điều kiện: (i) có tồn tại một sự thỏa thuận, (ii) giữa các bên là những chủ thể nào, (iii) nhằm xác lập, thay đổi hay chấm dứt những quyền và nghĩa vụ cụ thể nào (Danida & Viac, 2014, 2).

Thỏa thuận được hiểu là sự thống nhất của các bên về việc thực hiện hay không thực hiện một việc cụ thể. Muốn thống nhất, các bên phải có cơ hội bày tỏ ý chí; các ý chí ấy phải trùng khớp, thống nhất về một số nội dung nhất định, đó là nội dung của hợp đồng.

Nghĩa vụ theo hợp đồng được hiểu là một hoặc nhiều bên (bên có nghĩa vụ) phải thực hiện một hoặc một số hành vi như chuyển giao đồ đạc, hàng hóa, vật dụng và các vật khác, chuyển giao quyền, trả tiền, cung cấp các giấy tờ có giá, làm hoặc không làm một công việc nhất định vì lợi ích của một hoặc nhiều bên khác (bên có quyền).

Hợp đồng được xác lập nếu các bên thống nhất ý chí về việc thực hiện hay không thực hiện một nghĩa vụ nhất định. Để xem các bên đã thống nhất ý chí hay chưa, người ta phải xem các bên đã bày tỏ ý chí của mình ra sao, đã đàm phán và thống nhất về các nội dung đó như thế nào. Thông thường, trong quá trình thiết lập hợp đồng phải có một bên đưa ra đề nghị và một hoặc nhiều bên khác chấp nhận lời đề nghị đó. Hợp đồng được giao kết bằng việc chấp nhận một đề nghị hoặc bằng thái độ thể hiện đầy đủ sự thống nhất ý chí của các bên.

Tuy nhiên, có những quan hệ hợp đồng bị kết thúc do ý chí của một bên mà thiếu sự thống nhất ý chí của bên kia. Trong quá trình các bên đã giao kết thực hiện hợp đồng không phải lúc nào cũng dễ dàng, suôn sẻ. Khi xảy ra việc một bên trong hợp đồng muốn chấm dứt hợp đồng ngay để bảo vệ quyền lợi cho mình khi họ có quyền thì dù bên kia vẫn muốn duy trì thực hiện hợp đồng cũng không tiếp tục hợp đồng được, đó là đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng. Do đó, đơn phương chấm dứt hợp đồng trái với quy định của pháp luật, trước hết là bên đơn phương tự mình chấm dứt, trái ngược với ý chí của bên kia.

Phần tiếp theo của bài viết phân tích một tình huống điển hình về việc bên giao kết hợp đồng đơn phương tự mình chấm dứt hợp đồng mà không thuộc các trường hợp được quyền chấm dứt theo quy định của pháp luật (Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội, 2018).

2. TÌNH HUỐNG ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG VẬN CHUYỂN HÀNG HÓA TRÁI VỚI QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VÀ CHẾ TÀI PHÁP LÝ DÀNH CHO BÊN VI PHẠM

2.1. Tóm tắt tình huống

Ngày 27 tháng 3 năm 2015, hai bên ký Hợp đồng dịch vụ vận tải số TH_VT/01_2015 (Hợp đồng 01), và ngày 15 tháng 7 năm 2016 ký Hợp đồng dịch vụ vận tải số TH_VT/02_2016 (Hợp đồng 02). Theo hai hợp đồng này, bên vận chuyển (Bên A) thực hiện dịch vụ chuyên chở hàng hóa cho bên thuê vận chuyển (Bên B) tại các tuyến và các địa điểm do hai bên đã thỏa thuận.

Ngày 01 tháng 10 năm 2016, hai bên ký Phụ lục số 09 của Hợp đồng 01, sửa đổi Điều 3 “Thời hạn hợp đồng”, theo đó thỏa thuận: “Hợp đồng này có hiệu lực kể từ ngày 27 tháng 3 năm 2015 và kéo dài tới ngày 30 tháng 9 năm 2017 và sẽ tự động gia hạn thêm sáu (06) tháng nếu Bên B không gửi thông báo chấm dứt hợp đồng trước thời điểm kết thúc hợp đồng mười (10) ngày làm việc”.

Ngày 04 tháng 10 năm 2017, Bên B gửi Bên A Thông báo số 1702, thông báo đơn phương chấm dứt Hợp đồng 02 với Bên A từ ngày 12 tháng 10 năm 2017. Bên B sau đó đã rút lại công văn thông báo chấm dứt Hợp đồng tại văn thư đã gửi ngày 29 tháng 12 năm 2017. Bên A cho rằng Bên B vi phạm hợp đồng vì đã đơn phương chấm dứt hợp đồng và đã chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Hai bên đã tiến hành thương lượng năm lần giải quyết công nợ nhưng không thành.

Bên A khởi kiện bị đơn, yêu cầu Bên B bồi thường các khoản sau đây:

- Lãi do Bên B đã nợ gốc phí vận chuyển.
- Lãi trả chậm của phí vận tải.
- Bồi thường thiệt hại và lợi ích lẽ ra được nhận do Bên B dừng hợp đồng trước thời hạn.

2.2. Quá trình đơn phương chấm dứt Hợp đồng 02

Hợp đồng 02 ký ngày 15 tháng 7 năm 2016, thời hạn đến ngày 15 tháng 7 năm 2017, được tự động gia hạn một (01) năm đến ngày 15 tháng 7 năm 2018.

Tại Điều 12: Chấm dứt hợp đồng, Hợp đồng 02 quy định:

“Khoản 1: Hợp đồng này có hiệu lực kể từ ngày ký và chấm dứt, và chấm dứt vào ngày hết thời hạn/thời hạn gia hạn.

Khoản 2: Công ty SC được quyền chấm dứt hợp đồng và thuê một bên khác thực hiện tiếp dịch vụ trong trường hợp:

Điểm a: Nhà cung cấp vi phạm Điều 7 của Hợp đồng này, hoặc

Điểm b: Nhà cung cấp không hoàn thành được dịch vụ theo quy định của hợp đồng, hoặc nhà cung cấp đã 03 lần liên tiếp không đạt chỉ số cơ bản nêu tại KPI (Key Performance Indicator).

Điểm c: SC quyết định tự mình thực hiện các công việc vận tải”.

Khi chấm dứt hợp đồng theo Điều 2 Khoản 12 này, SC sẽ thông báo cho nhà cung cấp trước bảy (07) ngày làm việc.

Trong quá trình thực hiện Hợp đồng 02, ngày 04 tháng 10 năm 2017 Bên B đã gửi Thông báo số 01702 chấm dứt Hợp đồng đối với Bên A kể từ ngày 12 tháng 10 năm 2017. Ngày 9 tháng 12 năm 2017 Bên B gửi Thông báo rút lại Thông báo chấm dứt Hợp đồng 02 với lý do là thể hiện ý chí hợp tác với Nguyên đơn. Trước đó một ngày, Bên A đã khởi kiện Bị đơn.

Tại Văn bản ý kiến đề ngày 05 tháng 4 năm 2018 của bị đơn, Bên B thông báo về việc chuẩn bị để tự mình thực hiện công việc vận tải, bao gồm việc đã được Sở Giao thông Vận tải tỉnh A cấp Giấy phép vận tải ngày 25 tháng 7 năm 2017. Theo kế hoạch thí điểm ban đầu, Bên B sẽ tự vận chuyển trong trường hợp phát sinh ngoài dự kiến, nếu hiệu quả thì sẽ tự vận chuyển toàn bộ tuyến giao hàng.

Trên thực tế, từ thời điểm Bên B đơn phương dừng book xe (đặt chỗ hàng) đến thời điểm diễn ra hai phiên xét xử, Bên B không đưa ra được bằng chứng nào chứng minh Bên B đã tự mình thực hiện công việc vận tải. Về khía cạnh giao kết hợp đồng, Điều khoản này của Hợp đồng tự thân mâu thuẫn và không thể giải thích một cách hợp lý. Mục đích của việc chấm dứt hợp đồng của Bên B là *thuê một bên khác thực hiện tiếp dịch vụ*, với lý do là *tự mình thực hiện các công việc vận tải*, mục đích và lý do nêu trên mâu thuẫn nhau và không thể giải thích được. Nếu Bên B đã thực sự tự mình thực hiện các công việc vận tải, khi đó lý do chấm dứt hợp đồng mới trở thành lý do đích thực. Về khía cạnh thực hiện hợp đồng, Thông báo chấm dứt Hợp đồng là kết quả của một điều khoản mâu thuẫn, không thể giải thích được dẫn đến văn bản Thông báo

này không thể phát sinh hiệu lực, trừ trường hợp Bên B đã thực sự tự mình thực hiện các công việc vận tải kể từ khi chấm dứt hợp đồng.

Hội đồng xét xử nhận định rằng Bên B chấm dứt Hợp đồng 02 trong bối cảnh Bên B không *tự mình* thực hiện các công việc vận tải là vi phạm Điều 12 của Hợp đồng 02 về điều kiện để chấm dứt quan hệ Hợp đồng với Bên A.

2.3. Quá trình đơn phương chấm dứt Hợp đồng 01

Hợp đồng được ký ngày 27 tháng 3 năm 2015, thời hạn đến ngày 31 tháng 3 năm 2016, tự động gia hạn đến ngày 30 tháng 9 năm 2016. Ngày 01 tháng 10 năm 2016, hai bên ký Phụ lục số 09, kéo dài thời hạn Hợp đồng 01 đến ngày 30 tháng 9 năm 2017, tự động kéo dài thêm sáu (6) tháng đến ngày 31 tháng 3 năm 2018.

Trong tháng 7 năm 2017, Bên B tổ chức đấu thầu gói dịch vụ vận chuyển đường bộ thành phẩm từ kho tới kho và từ kho đến khách hàng tại miền Nam. Bên A không trúng thầu. Bên B cho rằng nếu Bên A trúng thầu thì hợp đồng cũ dù chưa hết hạn nhưng sẽ đương nhiên vô hiệu để tiến hành ký hợp đồng mới theo kết quả thầu; nếu Bên A không trúng thầu thì hợp đồng được coi là tự động chấm dứt. Trên thực tế, trước và sau khi đấu thầu. Bên A đã nhiều lần đề nghị tiếp tục thực hiện hợp đồng, nhưng Bên B đã chấm dứt sử dụng dịch vụ của Bên A, ngừng thực hiện Hợp đồng 01 từ tháng 8 năm 2017.

Tại Phiên xét xử số 1, đại diện được ủy quyền của Bên B đã xác nhận nguyên nhân việc Bên B không tiếp tục sử dụng dịch vụ vận chuyển của Bên A là do giá dịch vụ của Bên A không cạnh tranh. Hội đồng xét xử tôn trọng quyền của Bên B trong việc lựa chọn nhà cung cấp có phí dịch vụ thấp. Tuy nhiên, Hợp đồng 01 được hai bên ký kết có thời hạn bắt đầu từ tháng 3 năm 2015, kết thúc vào 31 tháng 3 năm 2018, chừng nào Hợp đồng chưa hết hiệu lực thì hai bên vẫn phải tuân thủ thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng. Nghĩa vụ của Bên B là tiếp tục sử dụng dịch vụ vận chuyển của Bên A theo kế hoạch trong thời hạn có hiệu lực của Hợp đồng và trả tiền dịch vụ vận chuyển. Nghĩa vụ của Bên A là tiếp nhận hàng và vận chuyển tới các địa điểm do Bên B quy định, trong thời hạn của Hợp đồng. Bên A được nhận tiền dịch vụ vận chuyển như đã thỏa thuận với Bị đơn.

Hội đồng xét xử cho rằng khi Hợp đồng 01 chưa hết hạn và đang còn có hiệu lực thì Bên B bị ràng buộc và phải tuân thủ cam kết với Nhà cung cấp dịch vụ (Bên A) về phí dịch vụ không thay đổi. Hàng tháng, lượt yêu cầu đặt xe đều ổn định, tuyến đường

vận tải cũng đã xác định rõ trong Phụ lục Hợp đồng. Hành vi đơn phương chấm dứt việc book xe của Bên B đã vi phạm nghĩa vụ phải tuân thủ cam kết Hợp đồng về duy trì phí dịch vụ vận chuyển, gây thiệt hại cho Bên A, làm cho Bên A không đạt được mục đích khi giao kết Hợp đồng theo Khoản 12, 13 thuộc Điều 3 của Luật Thương mại 2005¹ (Quốc hội, 2005).

Đánh giá của Hội đồng xét xử về giá trị pháp lý của thông báo chấm dứt hợp đồng thông qua thư điện tử của Bên B.

Tại xét xử ngày 23 tháng 4 năm 2018, Ông NT là người làm chứng được triệu tập theo đề nghị của Nguyên đơn, xác nhận rằng kể từ khi kết thúc vụ đấu thầu do Bên B tổ chức, với tư cách là người được Bên B giao trách nhiệm phụ trách điều hành các dịch vụ vận tải, đã không yêu cầu Bên A tiếp tục cung cấp dịch vụ. Điều này cũng được thể hiện trong các thư điện tử của ông NT gửi Bên A ngày 01 tháng 8 và 04 tháng 8 năm 2017. Hội đồng xét xử cho rằng về hình thức và nội dung, các thư điện tử của ông NT không thể được coi là thông báo chấm dứt hợp đồng ký phát bởi đại diện đương nhiên hoặc đại diện có ủy quyền của Công ty SC. Vì vậy, thông báo này không phát sinh hiệu lực. Trước ngày 30 tháng 9 năm 2017, Bên B đã không gửi thông báo chính thức về việc chấm dứt hợp đồng, do đó Hợp đồng 01 đã được tự động gia hạn đến ngày 31 tháng 3 năm 2018.

Tại phiên xét xử số 1, đại diện được ủy quyền của Bên B đã xác nhận, việc Bên B xuất phát từ quyền lợi để yêu cầu dịch vụ từ các đơn vị vận tải khác có phí dịch vụ thấp hơn so với Bên A là động thái bình thường trong kinh doanh. Việc Bên B đưa ra lý do “dừng thực hiện hợp đồng vì giá dịch vụ của Bên A không cạnh tranh” là trái với cam kết về giá dịch vụ tại Hợp đồng 01. Tại khoản 4.1 của Hợp đồng 01 đã quy định “phí dịch vụ không thay đổi trong suốt thời gian hiệu lực của hợp đồng”. Hội đồng xác định rằng khi hai bên chưa giao kết hợp đồng mới, không phụ thuộc vào kết quả đấu thầu và giá trúng thầu, không liên quan đến giá dịch vụ của các đối tác khác trong các hợp đồng khác, Bên B vẫn phải tuân thủ nghĩa vụ quy định tại Hợp đồng 01 để đảm bảo lợi ích hợp pháp của nguyên đơn.

¹ Điều 3 của Luật Thương mại 2005:

Khoản 12. Vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này.

Khoản 13. Vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng.

Hội đồng xét xử kết luận là Bên B đã có hành vi đơn phương chấm dứt Hợp đồng 01 vi phạm nghĩa vụ phải duy trì việc sử dụng dịch vụ của Bên A, gây thiệt hại cho Bên A, khiến Bên A không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng. Hội đồng xét xử xác định khoảng thời gian hợp đồng bị chấm dứt thực hiện từ 01 tháng 8 năm 2017 đến 31 tháng 3 năm 2018, là tám (8) tháng.

Về khoản lợi nhuận, lẽ ra Bên A thu được nếu Bên B không đơn phương dừng các Hợp đồng. Hội đồng xét xử nhận định rằng lợi nhuận dịch vụ vận tải hàng hóa liên quan trực tiếp đến khấu hao xe và trang thiết bị kèm theo, chi phí lương cho công nhân và bộ phận quản lý điều hành, nếu các chi phí cao thì lợi nhuận thấp và ngược lại. Từ thời điểm cuối năm 2017 đến nay, do biến động về giá xăng dầu, phí cầu đường, và các yếu tố khác tác động đến giá cả thị trường và thu nhập của người lao động, lợi nhuận của dịch vụ này giảm sút so với thời kỳ trước. Bên A yêu cầu tỷ lệ lợi nhuận là 20%, tại Phiên xét xử số 1 cũng đã thừa nhận trong điều kiện hiện nay khó có thể đạt được. Bên B viện dẫn tỷ lệ lợi nhuận 0,15%, như đã phân tích, là con số không hợp lý. Hội đồng quyết định tỷ lệ lợi nhuận trong doanh thu là 14%.

Bên B đã yêu cầu Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội xử hủy phán quyết trên của Hội đồng xét xử. Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội đã ban hành Quyết định 09/2018/QĐ-PQTT, không hủy Phán quyết trọng tài vụ kiện 44/17 ngày 15 tháng 06 năm 2018 của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội, 2018, 6). Trong đó, khẳng định, quyết định này là quyết định cuối cùng, có hiệu lực kể từ ngày ký, các bên đương sự không có quyền kháng cáo. Viện kiểm sát không có quyền kháng nghị.

3. KẾT LUẬN VÀ BÀI HỌC PHÁP LÝ RÚT RA TỪ VIỆC MỘT BÊN ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG TRÁI PHÁP LUẬT

Tin nhau là chính, nhưng cũng vì điều này mà nhiều thương nhân Việt Nam chưa để tâm soạn thảo, giao kết và lưu giữ các hợp đồng một cách bài bản. Trong thế giới trao đổi thương mại cởi mở và năng động ngày nay, “yêu nhau rào dậu cho chặt”, bạn hàng cần thỏa thuận hợp đồng chặt chẽ, phân định cụ thể quyền, nghĩa vụ và cách ứng xử của các bên (Danida & Viac, 2014, 1); trong đó, nên có quy định khi nào một bên đơn phương chấm dứt hợp đồng nhưng không trái pháp luật. Quy mô hợp tác ngày càng lớn với sự tham gia của ngày càng nhiều đối tác mới càng làm xuất hiện nhiều loại rủi ro; các thương nhân cần tiên liệu, kiểm soát và quản lý được rủi ro. Bài học

rút ra từ vụ tranh chấp này cung cấp cho thương nhân những hiểu biết căn bản nhất về đơn phương chấm dứt hợp đồng phù hợp và không trái pháp luật, giúp họ cẩn trọng hơn nhằm tránh những thiệt hại phát sinh do hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng trái pháp luật gây ra.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. DANIDA & VIAC (2014), *Cẩm nang Hợp đồng thương mại*, Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam.
2. Đoàn Việt Dũng (2011), *Đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng theo quy định của Bộ luật Dân sự 2015*, Luận văn thạc sĩ, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.
3. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự năm 2015*, ban hành ngày 24 tháng 11 năm 2015.
4. Quốc hội (2005), *Luật Thương mại của Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*, ban hành ngày 14 tháng 6 năm 2005.
5. Tòa án Nhân dân Thành phố Hà Nội (2018), *Quyết định 09/2018/QĐ-PQTT về việc không hủy Phán quyết trọng tài vụ kiện 44/17 ngày 15/06/2018 của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam*, ban hành ngày 5 tháng 10 năm 2018.

16.

PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ THU HỒI ĐẤT VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN

TS Dương Nguyệt Nga^(*)
Huỳnh Ngọc Sơn^(**)

Tóm tắt

Luật Đất đai 2013 có hiệu lực từ ngày 1-7-2014 đã giải quyết được nhiều điểm vướng mắc, hạn chế của Luật Đất đai 2003. Tuy nhiên, Luật Đất đai 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã bộc lộ rất nhiều bất cập nhất là các quy định về thu hồi đất. Thu hồi đất là một trong những vấn đề nóng bỏng, gây ra nhiều bức xúc, khiếu kiện, tranh chấp nhất hiện nay. Trong những năm qua, liên tiếp có các xung đột xảy ra giữa chính quyền và người dân trong việc thu hồi đất tại các địa phương như: Tiên Lãng, Hải Phòng; Văn Giang, Hưng Yên; Dương Nội và gần đây nhất là tại xã Đông Tâm, Huyện Mỹ Đức, Hà Nội... Bài viết này phân tích những bất cập của các quy định pháp luật Việt Nam về thu hồi đất. Từ đó, đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về thu hồi đất.

Từ khóa: thu hồi đất; bồi thường về đất; hỗ trợ, tái định cư.

^(*) Khoa Luật - Trường Đại học Kinh tế quốc dân, Email: ngadn71@gmail.com

^(**) Học viên cao học Công an tỉnh Hòa Bình

1. NHỮNG ĐIỂM MỚI, TIẾN BỘ CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI 2013 VỀ THU HỒI ĐẤT

Luật Đất đai 2013 đã quy định cụ thể các trường hợp thu hồi đất để sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và phát triển kinh tế, xã hội; thu hồi đất do vi phạm pháp luật đất đai và thu hồi đất do chấm dứt việc sử dụng đất theo pháp luật hoặc tự nguyện nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc triển khai trên thực tế, đồng thời khắc phục tình trạng tùy tiện trong thu hồi đất. Đối với trường hợp đất đã được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được đưa vào sử dụng trong mười hai tháng liền hoặc tiến độ sử dụng đất chậm hơn hai mươi bốn tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ được phép chấp thuận cho phép chậm tiến độ một lần và chậm không quá mười hai tháng. Trường hợp không được chấp thuận cho chậm tiến độ hoặc quá thời hạn cho phép được chậm tiến độ nêu trên thì Nhà nước thực hiện thu hồi đất và người có đất bị thu hồi do vi phạm sẽ không được thanh toán tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; giá trị đã đầu tư vào đất còn lại.

Quy định Nhà nước chủ động thu hồi đất theo kế hoạch sử dụng đất cấp huyện đã được phê duyệt; tổ chức việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư để tạo quỹ đất “sạch”. Sau đó, Nhà nước giao đất, cho thuê đất để sử dụng đất vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng hoặc đưa ra đấu giá quyền sử dụng đất, giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư phát triển kinh tế, xã hội; quy định khi xây dựng, mở rộng các công trình kết cấu hạ tầng, chỉnh trang đô thị cần phải quy hoạch và tổ chức thu hồi cả phần diện tích đất bên cạnh công trình kết cấu hạ tầng, vùng phụ cận để tạo nguồn lực từ đất đai đầu tư cho các công trình này và hỗ trợ người có đất bị thu hồi.

Bổ sung quy định về trường hợp tổ chức làm nhiệm vụ bồi thường, giải phóng mặt bằng đã thỏa thuận được với người có đất bị thu hồi về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư thì cơ quan có thẩm quyền thu hồi đất được ra quyết định thu hồi đất, giao đất, cho thuê đất mà không phải chờ đến hết thời hạn thông báo thu hồi đất.

Các dự án đầu tư sử dụng đất không thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi đất mà phù hợp với quy hoạch sử dụng đất thì nhà đầu tư trong nước được nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất của tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân để có đất thực hiện dự án đầu tư.

Đổi mới quy định về quản lý quỹ đất đã thu hồi theo hướng giao trách nhiệm này cho tổ chức phát triển quỹ đất.

Bổ sung quy định về cưỡng chế thu hồi đất nhằm tạo cơ sở pháp lý đầy đủ cho việc cưỡng chế, đồng thời hạn chế sự tùy tiện trong tổ chức thực hiện.

Sửa đổi thẩm quyền thu hồi đất theo hướng Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định thu hồi đất đối với trường hợp khu đất thu hồi có cả tổ chức và hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất.

Làm rõ nguyên tắc bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất theo hướng người sử dụng đất khi Nhà nước thu hồi đất nếu có đủ điều kiện quy định thì được bồi thường bằng việc giao đất mới có cùng mục đích sử dụng với loại đất bị thu hồi, nếu không có đất để bồi thường thì được bồi thường bằng tiền; giá đất tính tiền bồi thường theo mục đích đang sử dụng tại thời điểm quyết định thu hồi đất. Người sử dụng đất khi Nhà nước thu hồi đất thì được xem xét hỗ trợ nhằm tổ chức lại sản xuất và bảo đảm đời sống. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân khi Nhà nước thu hồi đất ở mà phải di chuyển chỗ ở thì được bố trí tái định cư, ưu tiên bố trí tái định cư tại chỗ; khu tái định cư tập trung phải bảo đảm có điều kiện hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội bằng hoặc tốt hơn nơi ở cũ. Nhà nước điều tiết một phần nguồn thu từ đất để thực hiện việc hỗ trợ cho người có đất bị thu hồi; trường hợp người sử dụng đất được Nhà nước bồi thường khi thu hồi đất mà chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính về đất đai theo quy định của pháp luật thì phải trừ đi khoản tiền phải thực hiện nghĩa vụ tài chính vào số tiền được bồi thường; việc bồi thường, hỗ trợ và tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất phải đảm bảo dân chủ, khách quan, công bằng, công khai.

Quy định cụ thể về điều kiện được bồi thường về đất khi Nhà nước thu hồi đất để sử dụng vào mục đích quốc phòng, an ninh, lợi ích quốc gia, lợi ích công cộng và phát triển kinh tế, xã hội; trong đó có quy định về việc bồi thường đất cho cơ sở tôn giáo đang sử dụng đất gồm chùa, nhà thờ, thánh thất, thánh đường, tu viện, trường đào tạo riêng của tôn giáo, trụ sở của tổ chức tôn giáo, các cơ sở khác của tôn giáo được Nhà nước cho phép hoạt động kể cả trường hợp đất do cơ sở tôn giáo nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho trước ngày 01 tháng 7 năm 2004 mà đã có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc đủ điều kiện để cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất theo quy định.

Quy định cụ thể việc bồi thường, hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất nông nghiệp đối với hộ gia đình, cá nhân; tổ chức kinh tế; cộng đồng dân cư. Hộ gia đình, cá nhân đang

sử dụng đất nông nghiệp khi Nhà nước thu hồi đất thì được bồi thường về đất đối với diện tích đất trong hạn mức giao đất, trong hạn mức nhận chuyển quyền và diện tích đất do được thừa kế; không được bồi thường về đất mà chỉ được bồi thường chi phí vào đất còn lại đối với diện tích đất vượt hạn mức. Tổ chức kinh tế đang sử dụng đất do nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất nông nghiệp mà không phải là đất thuê thì được bồi thường về đất khi Nhà nước thu hồi đất;

Bổ sung quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất ở. Ủy ban nhân dân cấp tỉnh lập và tổ chức thực hiện dự án tái định cư trước khi thu hồi đất. Trường hợp hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được bố trí tái định cư mà tiền bồi thường về đất ở và tài sản gắn liền với đất ở không đủ để mua một suất tái định cư tối thiểu theo quy định của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thì được Nhà nước hỗ trợ để mua đủ suất tái định cư tối thiểu;

Bổ sung và làm rõ bồi thường, hỗ trợ khi Nhà nước thu hồi đất phi nông nghiệp không phải là đất ở; đối với tổ chức kinh tế, người Việt Nam định cư ở nước ngoài sử dụng đất phi nông nghiệp không phải là đất ở do nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà đất đó không phải là đất thuê thì được bồi thường bằng tiền theo thời hạn sử dụng đất còn lại.

Quy định cụ thể những trường hợp Nhà nước thu hồi đất mà không được bồi thường về đất, không được bồi thường về tài sản gắn liền với đất, bổ sung quy định về bồi thường do bị hạn chế khả năng sử dụng đất và giao cho Chính phủ quy định cụ thể nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp của người sử dụng đất.

Có chế tài mạnh để xử lý đối với trường hợp vi phạm pháp luật đất đai theo hướng không thanh toán giá trị sử dụng đất còn lại, tài sản gắn liền với đất khi Nhà nước thu hồi đất...

2. MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA LUẬT ĐẤT ĐAI 2013 VÀ CÁC VĂN BẢN HƯỚNG DẪN THI HÀNH VỀ THU HỒI ĐẤT

So với Luật Đất đai 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành, Luật Đất đai 2013 (có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2014) có nhiều điểm mới, quy định cụ thể, đầy đủ các nội dung liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất, công tác quản lý Nhà nước về đất đai... phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội đất nước trong tình hình mới và hội nhập quốc tế. Tuy nhiên, sau một thời gian triển khai thực hiện

Luật Đất đai 2013 và Nghị định số 43/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định 01/2017/NĐ-CP; một số địa phương do hiểu và áp dụng không thống nhất các quy định của pháp luật về thu hồi đất nên lúng túng trong việc giải quyết các yêu cầu của công dân hoặc ban hành các quyếtđịnh hành chính thiếu cơ sở pháp lý dẫn đến tình trạng tranh chấp, khiếu nại, tố cáo, kiến nghị về đất đai do thu hồi đất thời gian qua có chiều hướng tăng và diễn biến phức tạp.

Một số nội dung quy định của các Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai 2013 về thu hồi đất chưa thật sự phù hợp với quy định của Luật Đất đai 2013. Cụ thể như sau:

- **Thứ nhất**, theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 16 Luật Đất đai 2013, Nhà nước quyết định việc thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai. Tại khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai 2013 có liệt kê chín trường hợp bị coi là hành vi vi phạm pháp luật về đất đai mà đối tượng thực hiện hành vi vi phạm có thể là: Hộ gia đình, cộng đồng dân cư; cá nhân trong nước, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài; Tổ chức trong nước, tổ chức nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; Cơ sở tôn giáo (gọi chung là người sử dụng đất), cụ thể:

“a) Sử dụng đất không đúng mục đích đã được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất và đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi sử dụng đất không đúng mục đích mà tiếp tục vi phạm;

b) Người sử dụng đất cố ý hủy hoại đất;

c) Đất được giao, cho thuê không đúng đối tượng hoặc không đúng thẩm quyền;

d) Đất không được chuyển nhượng, tặng cho theo quy định của Luật này mà nhận chuyển nhượng, nhận tặng cho;

đ) Đất được Nhà nước giao để quản lý mà để bị lấn, chiếm;

e) Đất không được chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của Luật này mà người sử dụng đất do thiếu trách nhiệm để bị lấn, chiếm;

g) Người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước và đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà không chấp hành;

h) Đất trồng cây hàng năm không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liên tục;

đất trồng cây lâu năm không được sử dụng trong thời hạn 18 tháng liên tục; đất trồng rừng không được sử dụng trong thời hạn 24 tháng liên tục;

i) Đất được Nhà nước giao, cho thuê để thực hiện dự án đầu tư mà không được sử dụng trong thời hạn 12 tháng liên tục hoặc tiến độ sử dụng đất chậm 24 tháng so với tiến độ ghi trong dự án đầu tư kể từ khi nhận bàn giao đất trên thực địa phải đưa đất vào sử dụng; trường hợp không đưa đất vào sử dụng thì chủ đầu tư được gia hạn sử dụng 24 tháng và phải nộp cho Nhà nước khoản tiền tương ứng với mức tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đối với thời gian chậm tiến độ thực hiện dự án trong thời gian này; hết thời hạn được gia hạn mà chủ đầu tư vẫn chưa đưa đất vào sử dụng thì Nhà nước thu hồi đất mà không bồi thường về đất và tài sản gắn liền với đất, trừ trường hợp do bất khả kháng”.

Trong các quy định vừa liệt kê trên, không phải mọi trường hợp vi phạm pháp luật về đất đai của người sử dụng đất đều bị Nhà nước thu hồi đất, mà có hai trường hợp, sau khi chủ thể có thẩm quyền theo quy định của pháp luật ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính mà đương sự còn vi phạm hoặc không chấp hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính thì mới bị Nhà nước thu hồi đất, đó là:

- Sử dụng đất không đúng mục đích đã được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất và đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi sử dụng đất không đúng mục đích mà tiếp tục vi phạm;

- Người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước và đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà không chấp hành.

Những hành vi bị coi là sử dụng đất không đúng mục đích đã được Nhà nước giao, cho thuê, công nhận quyền sử dụng đất, gồm: Chuyển mục đích sử dụng đất trồng lúa không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép; chuyển mục đích sử dụng đất rừng đặc dụng, đất rừng phòng hộ, đất rừng sản xuất mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép; chuyển mục đích sử dụng đất nông nghiệp không phải là đất trồng lúa, đất rừng phòng hộ, đất rừng đặc dụng mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép; chuyển mục đích sử dụng đất phi nông nghiệp sang mục đích khác trong nhóm đất phi nông nghiệp mà không được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép. Các hành vi vi phạm này sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định tại Nghị định 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai. Tuy nhiên, đối với hành vi

người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước, theo quy định tại điểm g khoản 1 Điều 64 Luật Đất đai 2013 sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính, thì cho đến nay quy định này vẫn chưa được thể hiện chi tiết tại Nghị định nào của Chính phủ. Điều này chắc chắn sẽ gây ra khó khăn nhất định cho cơ quan thực thi công vụ khi phải cần thiết xử lý trường hợp người sử dụng đất có hành vi vi phạm này.

- **Thứ hai**, với trường hợp đối tượng sử dụng đất mà có hành vi vi phạm pháp luật về đất đai và theo quy định đủ điều kiện ra quyết định thu hồi đất, vậy sau khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thu hồi đất theo quy định tại Điều 66 Luật Đất đai 2013 và đã hết thời hạn người vi phạm tự nguyện thi hành quyết định thu hồi, nhưng vẫn không tự giác thực hiện quyết định đó, thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền có được tổ chức cưỡng chế thi hành quyết định thu hồi đất trong trường hợp người sử dụng đất vi phạm pháp luật về đất đai không? Bởi theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 71 Luật Đất đai 2013 chỉ quy định trường hợp *cưỡng chế thu hồi đất để thực hiện các dự án đầu tư* mà không quy định cưỡng chế đối với trường hợp thu hồi đất do vi phạm pháp luật về đất đai, nên đây là vướng mắc trong thực tiễn thi hành Luật Đất đai 2013.

- **Thứ ba**, việc quy định không thu hồi Giấy chứng nhận đã cấp trái pháp luật trong trường hợp “*người được cấp Giấy chứng nhận đã thực hiện thủ tục hoặc chuyển mục đích sử dụng đất và đã được giải quyết theo quy định của pháp luật*” tại khoản 5 Điều 87 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP là chưa phù hợp với điểm c khoản 1 Điều 64, điểm d khoản 2 Điều 106 Luật Đất đai 2013 (chỉ quy định trong trường hợp *chuyển quyền* chứ không quy định trường hợp *chuyển mục đích sử dụng đất*). Điều này ảnh hưởng lớn đến công tác quản lý và sử dụng đất tại địa phương, tạo cơ hội cho các đối tượng không thuộc trường hợp nhận chuyển nhượng đất nông nghiệp thành đối tượng nhận chuyển nhượng bằng cách “*chuyển mục đích sử dụng đất*”, tạo ra thực trạng người không có hoặc thiếu đất canh tác phải vào các thành phố lớn mưu sinh hay xuất khẩu lao động... còn người quá nhiều đất lại bỏ hoang không sử dụng, sử dụng không đúng mục đích.

- **Thứ tư**, Luật Đất đai 2013 quy định việc thu hồi đất theo Điều 61, 62, 64 và 65 là cần thiết nhằm bảo vệ và sử dụng hiệu quả tài nguyên đất để phát triển kinh tế - xã hội, đảm bảo an ninh quốc phòng. Song, khi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành quyết định thu hồi và tiến hành thu hồi lại gặp nhiều khó khăn do người bị thu hồi đất không chấp hành quyết định thu hồi hoặc tự nguyện thực hiện quyết định

nhưng chậm giao đất theo quy định, nhiều trường hợp khi cơ quan Nhà nước có thẩm quyền tổ chức cưỡng chế thì người bị thu hồi đất gây cản trở người thi hành công vụ, có trường hợp dùng các biện pháp nguy hiểm (dùng chất nổ, vũ khí nguy hiểm khác tấn công người thi hành công vụ) làm ảnh hưởng đến sức khỏe, tính mạng người thi hành công vụ,... vì họ cho rằng giá đất bồi thường, chính sách trước và sau thu hồi đất không tương xứng với thị trường và lợi ích thực tế đất bị thu hồi mang lại. Có thể nói, đây là bất cập lớn đối với việc thực hiện các quy định của pháp luật về thu hồi đất thời gian qua.

3. MỘT SỐ KIẾN NGHỊ NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ THU HỒI ĐẤT

Trên cơ sở các hạn chế, bất cập nêu trên, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về thu hồi đất như sau:

Chính phủ, Bộ Tài nguyên và Môi trường sớm rà soát và kịp thời ban hành các văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn cụ thể và thống nhất quy định của pháp luật về đối tượng, trường hợp không thu hồi đất (không thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất) đã cấp trái pháp luật.

Chính phủ bổ sung quy định xử lý vi phạm hành chính đối với “Người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước” vào Nghị định sửa đổi, bổ sung Nghị định số 102/2014/NĐ-CP nhằm đảm bảo cơ sở pháp lý cho việc thu hồi đất trong trường hợp “Người sử dụng đất không thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước và đã bị xử phạt vi phạm hành chính mà không chấp hành”.

Chính phủ cần ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định cụ thể trách nhiệm pháp lý đối với các trường hợp người bị thu hồi đất không thi hành quyết định thu hồi đất nhằm phát triển kinh tế - xã hội và an ninh quốc phòng. Đồng thời, đẩy mạnh các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả công tác tuyên truyền, phổ biến các quy định về thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư cho người bị thu hồi đất khi Nhà nước thu hồi đất nhằm giúp họ nhận thức vai trò, trách nhiệm của mình trong việc xây dựng và bảo vệ Tổ quốc.

Các cơ quan nhà nước cần thường xuyên rà soát, hệ thống hóa các quy định của pháp luật về thu hồi đất nhằm kịp thời phát hiện sai sót, bất cập và chùng chéo giữa các quy định về thu hồi đất theo Luật Đất đai 2013 với các văn bản luật chuyên ngành

khác như Luật Nhà ở, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đấu thầu, Luật Xử lý vi phạm hành chính...

Trên cơ sở Nghị định số 44/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 quy định về giá đất và Nghị định số 104/2014/NĐ-CP ngày 14/11/2014 quy định về khung giá đất của Chính phủ, Bộ Tài nguyên và Môi trường xây dựng và quy định điều chỉnh cụ thể về giá đất, khung giá đất bằng Thông tư hướng dẫn cho phù hợp với từng giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội của mỗi vùng, miền và mức độ đô thị hóa của từng địa phương; đảm bảo giá đất, khung giá đất khi Nhà nước thu hồi đất phù hợp với giá đất, khung giá đất trên thị trường.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Chính phủ (2014), Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật đất đai.
2. Chính phủ (2014), Nghị định 47/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 Quy định về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất.
3. Chính phủ (2014), Nghị định 102/2014/NĐ-CP ngày 10/11/2014 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai.
4. Chính phủ (2017), Nghị định 01/2017/NĐ-CP ngày 6/1/2017 sửa đổi, bổ sung một số Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai.
5. Nguyễn Quang Tuyên (2013), Kinh nghiệm của một số nước về bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất http://vnclp.gov.vn/ct/cms/tintuc/Lists/kinhnghiemqt/View_Detail.aspx?ItemID=115, 15/4/2013.
6. Quốc hội (2013), Luật Đất đai 2013.

17.

QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ NHẬP KHẨU TRANG THIẾT BỊ Y TẾ QUA CÁC GIAI ĐOẠN TỪ NĂM 2000 ĐẾN NAY

Nguyễn Thanh Nga^(*)

Tóm tắt

Từ sau thời kỳ Đổi mới, chính sách xã hội hóa hoạt động y tế đã khuyến khích hệ thống y tế tư nhân phát triển mạnh mẽ, nhất là kể từ khi ra đời Pháp lệnh hành nghề y dược tư nhân (1993). Trước đây, chủ yếu là các bệnh viện trực tiếp nhập khẩu trang thiết bị y tế, tuy nhiên, do kinh tế thị trường phát triển và thực hiện chính sách xã hội hóa hoạt động y tế, các doanh nghiệp thuộc khu vực kinh tế tư nhân ngày càng hoạt động mạnh trong lĩnh vực nhập khẩu trang thiết bị y tế. Đến đầu năm 2000, Nhà nước đã coi trang thiết bị y tế là loại hàng hóa nhập khẩu với những đặc thù riêng và ban hành nhưng văn bản chuyên ngành để điều chỉnh cụ thể đối với hoạt động nhập khẩu trang thiết bị y tế. Đến nay, hệ thống quy định đã ngày càng hoàn thiện, hệ thống dịch vụ công trực tuyến (<http://dmecc.moh.gov.vn>) của Bộ Y tế ra đời đã làm tăng tính minh bạch, công khai, thuận tiện, bảo đảm sự kiểm soát và giám sát lẫn nhau giữa doanh nghiệp với các cơ quan quản lý nhà nước.

Nhu cầu về thiết bị y tế tại Việt Nam trong những năm gần đây liên tục tăng nhanh, các cơ sở y tế cả công lập và tư doanh ngày càng tăng cường đầu tư trang thiết

^(*) Công ty TNHH Xuất nhập khẩu thiết bị y tế T&T Việt Nam
Email: ng.thanh.nga2310@gmail.com

bị y tế. Theo nghiên cứu của Espicom Business Intelligence (công ty con của hãng nghiên cứu thị trường hàng đầu thế giới Business Monitor International - BMI) cho thấy 90% thiết bị y tế ở Việt Nam đều phải nhập khẩu, giá trị thiết bị y tế nhập khẩu trong năm 2017 của Việt Nam đã đạt khoảng 837 triệu USD và sẽ tăng lên mức 1 tỷ USD vào năm 2018.

Do sự phát triển nhanh chóng của hoạt động nhập khẩu trang thiết bị y tế cũng như xu hướng xã hội hóa hoạt động y tế, bên cạnh những chính sách và quy định pháp luật để khuyến khích khu vực tư nhân phát triển nhưng vẫn kiểm soát được chất lượng, giá thành trang thiết bị y tế đưa vào sử dụng, các quy định pháp luật và chính sách quản lý nhà nước đối với hoạt động nhập khẩu trang thiết bị y tế đã liên tục thay đổi để phù hợp với tình hình thực tế, mà rõ nét nhất là giai đoạn từ năm 2000 trở lại đây.

Từ khóa: trang thiết bị y tế; Nghị định 36/2016/NĐ-CP; Thông tư số 30/2015/TT-BYT.

1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM VÀ PHÂN LOẠI TRANG THIẾT BỊ Y TẾ

1.1. Khái niệm trang thiết bị y tế

Thiết bị y tế là một yếu tố quan trọng trong việc bảo vệ và chăm sóc sức khoẻ của người dân. Thiết bị y tế tuy bao gồm nhiều chủng loại hàng hoá khác nhau nhưng có thể chia thành 3 nhóm chính sau:

+ Trang thiết bị y tế: được hiểu là các loại máy móc, thiết bị phục vụ cho hoạt động y tế

+ Dụng cụ y tế: các vật dụng nhỏ phục vụ hoạt động y tế

+ Hoá chất và vật tư y tế: sử dụng và tiêu hao liên tục trong quá trình hoạt động y tế, phục vụ cho hoạt động của các trang thiết bị y tế và nhân viên y tế.

Tuy nhiên, không có định nghĩa khái quát về trang thiết bị y tế, các văn bản pháp luật thường sử dụng phương pháp liệt kê khi đưa ra khái niệm trang thiết bị y tế. Ngay từ Thông tư số 08/2001/TT-BYT của Bộ Y tế ban hành ngày 27 tháng 4 năm 2001, khái niệm trang thiết bị y tế đã được nêu ra dưới dạng liệt kê theo như tại Phụ lục 01 của Thông tư này.

Theo quy định pháp luật hiện hành, trang thiết bị y tế được định nghĩa tại khoản 1 Điều 2 Nghị định 36/2016/NĐ-CP về Quản lý trang thiết bị y tế như sau:

“1. Trang thiết bị y tế là các loại thiết bị, dụng cụ, vật liệu, vật tư cấy ghép, thuốc thử và chất hiệu chuẩn in vitro, phần mềm (software) được sử dụng riêng lẻ hay phối hợp với nhau theo chỉ định của chủ sở hữu trang thiết bị y tế để phục vụ cho con người nhằm một hoặc nhiều mục đích sau đây:

a) Chẩn đoán, ngăn ngừa, theo dõi, điều trị và làm giảm nhẹ bệnh tật hoặc bù đắp tổn thương, chấn thương;

b) Kiểm tra, thay thế, điều chỉnh hoặc hỗ trợ giải phẫu và quá trình sinh lý;

c) Hỗ trợ hoặc duy trì sự sống;

d) Kiểm soát sự thụ thai;

đ) Khử khuẩn trang thiết bị y tế, bao gồm cả hóa chất sử dụng trong quy trình xét nghiệm;

e) Vận chuyển chuyên dụng hoặc sử dụng phục vụ cho hoạt động y tế;

g) Cung cấp thông tin cho việc chẩn đoán, theo dõi, điều trị thông qua biện pháp kiểm tra các mẫu vật có nguồn gốc từ cơ thể con người.”

Nghị định 36/2016/NĐ-CP là văn bản pháp luật đầu tiên ban hành để thống nhất về quản lý trang thiết bị y tế từ việc nhập khẩu, sản xuất, kinh doanh cũng như việc lưu hành sử dụng trang thiết bị y tế tại các cơ sở y tế. Quy định tại Nghị định 36/2016/NĐ-CP là phù hợp với quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam. Ngoài việc nhập khẩu quá trình sử dụng, lưu hành trang thiết bị y tế sau khi nhập cũng rất cần có sự quản lý của Nhà nước, quy định này phù hợp với thông lệ quốc tế. Theo định nghĩa này, trang thiết bị y tế có phạm vi rất rộng bao gồm cả công cụ dụng cụ dùng trong y tế và vật tư, hóa chất dùng trong y tế.

Đối với các hóa chất trong y tế, pháp luật Việt Nam có quy định riêng về quản lý hóa chất tại Nghị định 91/2016/NĐ-CP ngày 1/7/2016 quy định về quản lý hóa chất, chế phẩm diệt côn trùng, diệt khuẩn dùng trong lĩnh vực gia dụng và y tế. Đối với các trang thiết bị y tế không nằm trong danh mục phải xin giấy phép nhập khẩu, quy trình nhập khẩu thực hiện như hàng hóa thông thường, doanh nghiệp phải bảo đảm hồ sơ để truy xuất nguồn gốc, xuất xứ và quản lý chất lượng trang thiết bị y tế theo quy định của pháp luật.

Trong phạm vi bài viết này, tác giả chỉ tập trung vào các loại máy móc, trang thiết bị y tế phải được cấp giấy phép nhập khẩu theo danh mục quy định tại Phụ lục số I - Ban hành kèm theo Thông tư số: 30/2015/TT-BYT ngày 12/10/2015 của Bộ trưởng Bộ Y tế.

1.2. Đặc điểm trang thiết bị y tế

Trang thiết bị y tế hiện đại hỗ trợ đắc lực cho cán bộ, nhân viên y tế trong chẩn đoán, điều trị có hiệu quả các căn bệnh phức tạp, hiểm nghèo. Hiện nay nước ta đang có sự ra đời của rất nhiều các đơn vị y tế chuyên sâu với việc sử dụng trang thiết bị y tế kỹ thuật cao, hiện đại giúp cho việc chẩn đoán chính xác và điều trị đạt hiệu quả cao hơn, như máy chụp cộng hưởng từ MRI - 1.5T, máy chụp cắt lớp đa dãy dựng hình, Máy chụp xóa nền DSA, máy siêu âm doppler màu 4D, dao mổ Gammar, máy gia tốc điều trị ung thư, máy xét nghiệm tự động Celldyn 3200 - Abbott, máy mổ cận thị bằng phương pháp Laser ... Với vai trò nòng cốt trong quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa ngành y tế, trang thiết bị y tế đã và đang được nghiên cứu và phát triển, sử dụng và đang hỗ trợ tích cực cho các nhà y dược học không ngừng thu được những kỳ tích lớn lao trong sự nghiệp chăm sóc, bảo vệ sức khỏe nhân dân.

Trang thiết bị y tế chủ yếu phục vụ các hoạt động trong ngành y tế nên thường có yêu cầu cao về chất lượng kỹ thuật, vệ sinh, bảo quản, vận chuyển phải tuân theo đúng một quy trình nghiêm ngặt, các quy định tiêu chuẩn cũng rất cao. Giá thành máy móc thiết bị y tế thường rất cao, công nghệ liên tục thay đổi do sự phát triển khoa học.

Mỗi loại trang thiết bị y tế có đặc điểm riêng và được sử dụng linh hoạt cho các đối tượng khác nhau. Đặc điểm trang thiết bị y tế có thể tóm tắt như sau:

1. Trang thiết bị y tế là tài sản cố định có giá trị cao. Trang thiết bị hiện nay cho ngành y tế thường là hiện đại nên có giá trị cao, đắt tiền. Nó được sản xuất gắn liền với thành tựu của khoa học tiên tiến về khám chữa bệnh.

2. Trang thiết bị y tế tại bệnh viện thường được hình thành từ nhiều nguồn vốn khác nhau, trong đó có từ ngân sách nhà nước, các loại viện trợ, quỹ phát triển khoa học, tự mỗi đơn vị mua sắm hoặc nguồn vốn xã hội hóa.

3. Trang thiết bị y tế ở Việt Nam phần lớn được nhập khẩu từ các nước có nền khoa học tiên tiến, hiện đại, đòi hỏi người sử dụng phải cập nhật và nâng cao trình độ thường xuyên.

4. Trang thiết bị y tế bao gồm nhiều loại khác nhau rất đa dạng và phức tạp, có tính năng sử dụng khác nhau. Trang thiết bị y tế hiện nay được phân loại thành nhóm theo quy định của pháp luật.

Từ những đặc điểm trên có thể thấy để đảm bảo hiệu quả cho việc nhập khẩu trang thiết bị y tế là sự phối hợp chặt chẽ giữa chuyên môn y khoa nhằm đánh giá chất lượng thiết bị và khả năng tiếp cận thị trường công nghệ mới của các đơn vị nhập khẩu chuyên nghiệp. Do đó, luôn cần sự tham gia của các chuyên gia, bác sĩ giỏi trong lĩnh vực thiết bị y tế nắm bắt về các tiến bộ của khoa học y tế; cũng như sự am hiểu pháp luật nhập khẩu Việt Nam, Luật Thương mại quốc tế nói chung của các đơn vị nhập khẩu. Quy trình nhập khẩu trang thiết bị vừa phải chặt chẽ từ khâu nghiên cứu tìm hiểu đến quá trình bảo quản, vận chuyển và lắp đặt đưa vào sử dụng, vừa phải tạo điều kiện thuận lợi cho các đơn vị nhập khẩu dễ dàng tiếp cận thị trường thế giới.

1.3. Phân loại trang thiết bị y tế

Cách phân loại trang thiết bị y tế cũng dựa trên dẫn nhiều tiêu chí khác nhau như:

1.3.1. Phân loại theo nơi sử dụng

- + Thiết bị cá nhân được sử dụng tại tư gia (homecare)
- + Thiết bị sử dụng cho bệnh viện
- + Thiết bị sử dụng cho hoạt động nghiên cứu

1.3.2. Phân loại trang thiết bị y tế theo chức năng hoạt động trang thiết bị y tế

Để đảm bảo sự thống nhất trong toàn ngành, Bộ trưởng Bộ Y tế đã ban hành danh mục thiết bị y tế cụ thể được sử dụng trong lĩnh vực chăm sóc bảo vệ sức khỏe nhân dân (Quyết định số 437/QĐ- BYT ngày 20/02/2002) có thể phân thành 10 nhóm như sau:

- Nhóm I: Thiết bị chẩn đoán hình ảnh bao gồm các thiết bị đặc trưng là: Máy chụp X Quang các loại, máy chụp cắt lớp điện toán, chụp cộng hưởng từ, chụp mạch số hóa xóa nền, máy chụp cắt lớp positron (PET/CT), máy siêu âm...
- Nhóm II: Thiết bị chẩn đoán điện tử sinh lý bao gồm các loại máy: Máy điện tâm đồ(ECG), điện não đồ (EEG), điện cơ đồ, máy đo lưu huyết não...
- Nhóm III: Thiết bị labo xét nghiệm bao gồm các thiết bị như máy đếm tế bào, máy ly tâm...

- Nhóm IV: Thiết bị cấp cứu hồi sức, gây mê, phòng mổ bao gồm các thiết bị như máy thở, máy gây mê, máy theo dõi (monitoring), máy tạo nhịp tim, máy sốc tim, dao mổ điện, thiết bị tạo oxy...
- Nhóm V: Thiết bị vật lý trị liệu như điện phân, điện sóng ngắn, tia 8 hồng ngoại, laser trị liệu...
- Nhóm VI: Thiết bị quang điện tử y tế như Laser CO2, Laser YAG, Nd, Ho, Laser hơi kim loại, phân tích máu bằng Laser...
- Nhóm VII: Thiết bị đo và điều trị chuyên dùng như máy đo công năng phổi, đo thính giác, tán sỏi ngoài cơ thể, gia tốc điều trị ung thư, thiết bị cường nhiệt, máy chạy thận nhân tạo...
- Nhóm VIII: Các thiết bị từ y tế Phương Đông như máy dò huyết, massage, châm cứu, điều trị từ phổi....
- Nhóm IX: Nhóm thiết bị điện tử y tế thông thường dùng ở gia đình như: huyết áp kế điện tử, nhiệt kế điện tử, máy chạy khí rung, điện tim...
- Nhóm X: Nhóm các loại thiết bị thông dụng phục vụ trong các cơ sở y tế như thiết bị thanh tiết trùng, máy giặt, trung tâm quản lý thông tin (hệ thống máy tính), xe ô tô cứu thương, lò đốt rác thải y tế, khu xử lý nước thải...

1.3.3. Phân loại theo mức độ rủi ro

Tuy nhiên, việc phân loại theo Quyết định số 437/QĐ- BYT ngày 20/02/2002 và một số văn bản về sau chỉ để phục vụ cho công tác quản lý trang thiết bị y tế nói chung. Do đặc thù hoạt động xuất nhập khẩu trang thiết bị y tế, các nước trên thế giới thường phân loại trang thiết bị y tế theo mức độ rủi ro, mức độ rủi ro càng thấp thì càng dễ nhập khẩu, rủi ro cao thì việc cho phép nhập khẩu càng khó khăn hơn. Ở Việt Nam từ khi ký Hiệp định ASEAN về trang thiết bị y tế, Chính phủ và Bộ Y tế đã dần ban hành những văn bản thể chế hóa việc phân loại trang thiết bị y tế theo mức độ rủi ro để phục vụ cho công tác quản lý nhập khẩu trang thiết bị y tế.

Thông tư số 39/2016/TT-BYT quy định chi tiết việc phân loại trang thiết bị Y tế ban hành ngày 28 tháng 10 năm 2016, trang thiết bị y tế được phân loại làm 4 loại A, B, C, D theo rất nhiều quy tắc cụ thể khác nhau. Theo đó:

- Nhóm A: Rủi ro thấp
 Nhóm B: Rủi ro thấp vừa phải
 Nhóm C: Rủi ro cao vừa phải
 Nhóm D: Rủi ro cao

Bên cạnh đó, Việt Nam cũng đã thừa nhận kết quả phân loại trang thiết bị y tế của nhiều nước có trình độ y học phát triển trên thế giới như: châu Âu, Úc, Canada, Hàn Quốc, Nhật Bản, Mỹ và các nước trong khu vực ASEAN. Cụ thể tại Thông tư số 42/2016/TT-BYT do Bộ Y tế ngày 15 tháng 11 năm 2016 đã quy định về việc thừa nhận kết quả phân loại trang thiết bị y tế như sau:

1. Hướng dẫn quy đổi kết quả phân loại đối với trang thiết bị y tế không phải trang thiết bị y tế chẩn đoán *in vitro*:

Phân loại trang thiết bị y tế của các nước							Quy đổi kết quả phân loại tại Việt Nam
Các nước thuộc hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á	Các nước khu vực châu Âu	Úc	Canada	Hàn Quốc	Nhật Bản	Mỹ	
A	I	I	I	1	I	I	A
B	IIa	IIa	II	2	II		B
C	IIb	IIb	III	3	III		C
D	III	III	IV	4	IV	III	D

Ví dụ: Kết quả phân loại đối với trang thiết bị y tế tại các nước thuộc loại I sẽ được thừa nhận kết quả phân loại tại Việt Nam là trang thiết bị y tế thuộc loại A

2. Hướng dẫn quy đổi kết quả phân loại đối với trang thiết bị y tế chẩn đoán *in vitro*:

Phân loại trang thiết bị y tế của các nước						Quy đổi kết quả phân loại tại Việt Nam
Các nước thuộc hiệp hội các quốc gia Đông Nam Á	Úc	Canada	Hàn Quốc	Nhật Bản	Mỹ	
A	1	I	1	I	I	A
B	2	II	2	II		B
C	3	III	3	III		C
D	4	IV	4	IV	III	D

Đây là những quy định mới phù hợp với thông lệ quốc tế để đảm bảo cho việc quản lý xuất nhập khẩu trang thiết bị y tế được minh bạch, giảm rủi ro trong quá trình nhập khẩu trang thiết bị y tế thể hiện Việt Nam đã và đang ngày càng hội nhập với nền kinh tế thế giới nói chung và hoạt động xuất nhập khẩu trang thiết bị y tế nói riêng.

2. QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ NHẬP KHẨU TRANG THIẾT BỊ Y TẾ

2.1. Quy định pháp luật về nhập khẩu trang thiết bị y tế giai đoạn trước năm 2000

Trước năm 2000, hoạt động nhập khẩu trang thiết bị y tế chủ yếu thực hiện tại các bệnh viện công sử dụng ngân sách nhà nước. Pháp luật không có quy định chuyên ngành đối với hoạt động nhập khẩu trang thiết bị. Do quá trình xã hội hóa hoạt động y tế, mua sắm trang thiết bị y tế đã có sự kết hợp công tư hoặc tư nhân trực tiếp mua sắm nên rất cần quy định pháp luật về nhập khẩu để đảm bảo chất lượng cho trang thiết bị y tế. Đây là giai đoạn chưa có quy định chuyên ngành áp dụng cho hoạt động nhập khẩu trang thiết bị y tế.

Luật Công ty và Luật Doanh nghiệp tư nhân lần lượt ra đời vào năm 1990 và 1991, hệ thống doanh nghiệp ngoài quốc doanh bắt đầu tham gia vào hoạt động kinh doanh trang thiết bị y tế, đòi hỏi pháp luật phải có những quy định về điều kiện kinh doanh thiết bị y tế cũng như nhập khẩu thiết bị y tế để đảm bảo chất lượng và an toàn cho trang thiết bị y tế khi đưa vào sử dụng.

Nghị định số 02/CP ngày 5/1/1995 của Chính phủ đã phân loại “trang bị, dụng cụ y tế” thành hai nhóm:

- Đối với các loại trang thiết bị, dụng cụ y tế chưa được phép sử dụng ở Việt Nam thì thuộc danh mục hàng hóa cấm kinh doanh, quy định tại Phụ lục 1 - Nghị định số 02/CP ngày 5/1/1995.

- Đối với một số loại trang thiết bị dụng cụ y tế được phép sử dụng ở Việt Nam sẽ thuộc nhóm hàng hóa thuộc nhóm kinh doanh có điều kiện theo quy định tại mục 9.2b, 9.3a - Điều 9 Nghị định số 02/CP ngày 5/1/1995:

“- 9.2b: Loại hàng hóa, dịch vụ khi kinh doanh phải đảm bảo cơ sở vật chất kỹ thuật và trang thiết bị tối thiểu theo tiêu chuẩn quy định của Chính phủ hoặc của các Bộ, Tổng cục Quản lý ngành kinh tế - kỹ thuật.

- 9.3a: *Loại hàng hóa, dịch vụ khi kinh doanh người kinh doanh phải được đào tạo về chuyên môn, nghiệp vụ (có bằng cấp theo quy định).*”

Tuy nhiên, khái niệm “*trang thiết bị y tế chưa được phép sử dụng tại Việt Nam*” không được quy định cụ thể. Theo Nghị định số 02/CP năm 1995, khi doanh nghiệp muốn kinh doanh thiết bị y tế thì cần đáp ứng các điều kiện về chủ thể kinh doanh: “*cơ sở vật chất kỹ thuật và trang thiết bị đáp ứng yêu cầu và người kinh doanh có chuyên môn nghiệp vụ*”. Trên cơ sở đó doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh. Khi nhập khẩu một loại trang thiết bị y tế nào thì phải đối chiếu, so sánh xem loại trang thiết bị y tế đó đã được sử dụng trong nước chưa.

Đến năm 2000, danh mục trang thiết bị y tế mới được ban hành cụ thể theo Quyết định 88/2000/QĐ-BTM về “*Danh mục chi tiết hàng hóa cấm lưu thông, dịch vụ thương mại cấm thực hiện; hàng hóa, dịch vụ hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện*”. Theo Quyết định số 88/2000/QĐ-BTM của Bộ trưởng Bộ Thương mại, danh mục về trang thiết bị y tế đã được quy định tại Phần thứ 3, Mục 1, điểm IV.B. Theo đó, doanh nghiệp kinh doanh vẫn phải xin cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh. Quyết định này cũng đã làm rõ khái niệm trang thiết bị chưa được phép sử dụng tại Việt Nam gồm:

- Các loại dụng cụ và thiết bị kích dục.
- Các loại dụng cụ và thiết bị y tế chưa được Bộ Y tế cho phép lưu hành.

Để thực hiện Quyết định số 88/2000/QĐ-BTM, Bộ Y tế đã Ban hành Thông tư số 13/2000/TT-BYT ngày 29/05/2000 hướng dẫn việc xuất, nhập khẩu trang thiết bị y tế. Đây là văn bản pháp luật đầu tiên xác định trang thiết bị y tế là loại hàng hóa đặc biệt, cần những quy định chuyên ngành phù hợp để điều chỉnh hoạt động nhập khẩu. Đối với mỗi đơn hàng, doanh nghiệp trước khi nhập khẩu phải tiến hành xin cấp phép của Bộ Y tế (Vụ trang thiết bị và Công trình y tế).

Theo đó hồ sơ xin giấy phép nhập của đơn vị nhập khẩu TTBYT chỉ bao gồm:

“*Đơn hàng nhập khẩu TTBYT theo danh mục quản lý chuyên ngành (Phụ lục I) được gửi Bộ Y tế (Vụ trang thiết bị và Công trình y tế) theo mẫu số 1.*”

Khi lập đơn hàng, đơn vị phải nộp kèm theo các tài liệu sau:

3.1. Catalogue giới thiệu

3.2. Các thông số kỹ thuật cơ bản

3.3. Giấy phép lưu hành và các chứng chỉ chất lượng (ISO, FDA, EC...) của cơ quan có thẩm quyền của nước sở tại cấp (bản chính hoặc bản sao có công chứng)

3.4. Giấy xác nhận tiêu chuẩn của cơ quan kiểm chuẩn Nhà nước Việt Nam đối với những thiết bị yêu cầu độ chính xác và an toàn cao.”

Thời hạn giải quyết 10 ngày làm việc, cơ quan giải quyết Bộ Y tế (Vụ trang thiết bị và Công trình y tế).

2.2. Quy định pháp luật về nhập khẩu trang thiết bị y tế- giai đoạn sau năm 2000 đến nay

Giai đoạn này là đánh dấu sự ra đời của hàng loạt văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động xuất nhập khẩu nói chung và đối với lĩnh vực trang thiết bị y tế nói riêng.

Thông tư số 13/2000/TT-BYT ngày 29/05/2000 về nhập khẩu trang thiết bị y tế liên tục được sửa đổi, bổ sung và thay thế bằng các văn bản sau:

- Thông tư 08/2001/TT-BYT hướng dẫn xuất khẩu, nhập khẩu trang thiết bị y tế thuộc diện quản lý chuyên ngành thời kỳ 2001-2005 do Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành.
- Thông tư 06/2002/TT-BYT hướng dẫn xuất khẩu, nhập khẩu trang thiết bị y tế thuộc diện quản lý chuyên ngành thời kỳ 2002-2005.
- Thông tư 08/2006/TT-BYT Hướng dẫn nhập khẩu vắc xin, sinh phẩm y tế; hoá chất, chế phẩm diệt côn trùng, diệt khuẩn dùng trong lĩnh vực gia dụng và y tế và trang thiết bị y tế.
- Thông tư 24/2011/TT-BYT hướng dẫn việc nhập khẩu trang thiết bị y tế.
- Thông tư 30/2015/TT-BYT Quy định việc nhập khẩu trang thiết bị y tế do Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành.
- Nghị định 36/2016/NĐ-CP về quản lý trang thiết bị y tế.

Các văn bản càng về sau càng khắc phục những điểm hạn chế, những quy định chung chung của văn bản trước, quy định cụ thể chi tiết về điều kiện cũng như trình tự khi nhập khẩu trang thiết bị y tế.

Thông tư 30/2015/TT-BYT hiện vẫn đang có hiệu lực thi hành, văn bản này đã khắc phục rất nhiều hạn chế của các quy định trước đây. Trong đó quy định rõ các hình thức cấp giấy phép nhập khẩu trang thiết bị y tế:

- Việc cấp mới giấy phép nhập khẩu trang thiết bị y tế áp dụng trong trường hợp thiết bị y tế lần đầu đề nghị cấp giấy phép nhập khẩu trang thiết bị y tế hoặc giấy phép nhập khẩu đã hết hạn mà không thực hiện việc gia hạn theo quy định tại Khoản 1 Điều 13 Thông tư 30.

- Việc gia hạn giấy phép nhập khẩu trang thiết bị dùng trong y tế áp dụng trong trường hợp thiết bị y tế đã được cấp giấy phép nhập khẩu.

- Việc điều chỉnh nội dung của giấy phép nhập khẩu trang bị y tế áp dụng đối với trường hợp giấy phép nhập khẩu thiết bị y tế còn hiệu lực nhưng có thay đổi nội dung của giấy phép nhập khẩu. Không thực hiện việc điều chỉnh thời hạn hiệu lực của giấy phép nhập khẩu thiết bị y tế.

- Việc cấp lại giấy phép nhập khẩu trang thiết bị y tế áp dụng trong trường hợp giấy phép nhập khẩu trang bị y tế còn hiệu lực nhưng bị mất hoặc bị hỏng.

Thay vì mỗi khi có đơn hàng nhập khẩu thì doanh nghiệp phải gửi 01 bộ hồ sơ đến Bộ Y tế để xin cấp phép. Các quy định mới về gia hạn, điều chỉnh nội dung giấy phép đã tạo điều kiện thuận lợi cho Doanh nghiệp hơn.

Nghị định 36/2016/NĐ-CP quy định tại Mục 2, Chương 5 về xuất, nhập khẩu trang thiết bị y tế. Theo đó, số lưu hành đối với trang thiết bị y tế được quy định tại Điều 20 của Nghị định này được đưa vào áp dụng dần dần thay thế giấy phép nhập khẩu. Doanh nghiệp chỉ cần được cấp giấy chứng nhận đăng ký số lưu hành thì sẽ được nhập khẩu trang thiết bị y tế. Tuy nhiên, các điều khoản chuyển tiếp cũng như lộ trình để thực hiện quy định trên vẫn đang gặp phải nhiều vướng mắc.

Như vậy, có thể thấy các quy định về nhập khẩu trang thiết bị liên tục thay đổi. Bộ Y tế ban hành liên tiếp nhiều thông tư điều chỉnh hoạt động nhập khẩu mặt hàng trang thiết bị y tế. Ngay cả nghị định 36/2016/NĐ-CP dù mới có hiệu lực nhưng đã trong quá trình dự thảo để sửa đổi bổ sung.

Gần đây nhất Luật Quản lý Ngoại thương đã được Quốc hội thông qua vào năm 2017 và Nghị định 69/2018/NĐ-CP của Chính phủ là văn bản hướng dẫn đã khẳng

định hình thức quản lý của Nhà nước đối với nhập khẩu trang thiết bị y tế. Nghị định 69/2018/NĐ-CP quy định chi tiết tại Bảng VII - Phụ lục III: Danh mục hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu theo giấy phép, điều kiện thuộc phạm vi quản lý của Bộ Y tế:

DANH MỤC HÀNG HÓA XUẤT KHẨU, NHẬP KHẨU THEO GIẤY PHÉP, ĐIỀU KIỆN THUỘC PHẠM VI QUẢN LÝ CỦA BỘ Y TẾ

	Hàng hóa nhập khẩu	Hình thức quản lý
4	Trang thiết bị y tế đã có số lưu hành.	Được nhập khẩu theo nhu cầu không phải xác nhận đơn hàng.
12	Trang thiết bị y tế chưa có số lưu hành nhập khẩu để nghiên cứu khoa học hoặc kiểm nghiệm hoặc hướng dẫn sử dụng, sửa chữa trang thiết bị y tế.	Giấy phép nhập khẩu.
13	Trang thiết bị y tế chưa có số lưu hành nhập khẩu để phục vụ mục đích viện trợ.	Giấy phép nhập khẩu.
14	Trang thiết bị y tế chưa có số lưu hành nhập khẩu để sử dụng cho mục đích chữa bệnh cá nhân.	Giấy phép nhập khẩu.

Hình thức cấp số lưu hành cho trang thiết bị y tế sẽ được sử dụng thay thế giấy phép nhập khẩu trước đây. Chỉ đối với các trang thiết bị y tế sử dụng vào mục đích nghiên cứu, cá nhân hoặc mục đích viện trợ nếu chưa có số lưu hành thì phải xin giấy phép nhập khẩu.

2.3. Hiệp định Asean về trang thiết bị y tế

Ngày 30 tháng 07 năm 2014, Chính phủ vừa ban hành Nghị quyết 55/NQ-CP về việc ký Hiệp định ASEAN về trang thiết bị y tế. Theo đó, Chính phủ đồng ý nội dung dự thảo Hiệp định ASEAN về trang thiết bị y tế. Đồng thời, ủy quyền Bộ trưởng Bộ Công thương Vũ Huy Hoàng thay mặt Chính phủ Việt Nam ký Hiệp định trên tại Hội nghị Bộ trưởng Kinh tế ASEAN lần thứ 46. Đến năm 2016, Chính phủ phê duyệt Hiệp định ASEAN về trang thiết bị y tế theo Nghị quyết số 17/NQ-CP ngày 26 tháng 02 năm 2016.

Hiệp định ASEAN về trang thiết bị y tế có vai trò quan trọng trong quá trình xây dựng văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam đối với lĩnh vực trang thiết bị y tế. Các khái niệm, quy trình nhập khẩu trang thiết bị y tế của Việt Nam được xây dựng dựa trên Hiệp định này.

Hiệp định ASEAN về trang thiết bị y tế gồm 24 Điều và 8 Phụ lục quy định chi tiết về quản lý trang thiết bị y tế:

- Điều 2 của Hiệp định đưa ra định nghĩa “thiết bị y tế” gần như giống hệt với định nghĩa về trang thiết bị y tế quy định tại khoản 1 Điều 2 - Nghị định 36/2016/NĐ-CP.
- Điều 3 và Phụ lục 1 của Hiệp định quy định “Những nguyên tắc cơ bản về an toàn và vận hành thiết bị y tế” có nhiều điểm tương đồng quy định tại Điều 3 - Nghị định 36/2016/NĐ-CP.
- Điều 4 và Phụ lục 2, 3 của Hiệp định về Phân loại thiết bị y tế được quy định tương tự như trong Thông tư 39/2016/TT-BYT. Trong đó cách phân loại cũng như các quy tắc để phân loại cũng được Thông tư 39/2016/TT-BYT đưa vào gần như giữ nguyên nội dung trong Hiệp định.
- Thông tư 42/2016/TT-BYT là bước thể chế hóa Điều 5 - Thảm định sự phù hợp các thiết bị y tế của Hiệp định. Theo đó Việt Nam thừa nhận sự phân loại TTBYT theo nhóm A,B,C,D tại quốc gia thành viên của ASEAN.
- Chương VII của Nghị định 36/2016/NĐ-CP quy định về Thông tin, nhãn trang thiết bị y tế cũng tương tự như các quy định tại Phụ lục 7 của Hiệp định.

Việc ký kết Hiệp định ASEAN về trang thiết bị y tế đã tạo ra bước đột phá trong việc xây dựng quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động nhập khẩu trang thiết bị y tế của Việt Nam.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội, Bộ luật Dân sự năm 2015
2. Quốc hội, Luật Quản lý Ngoại thương năm 2017
3. Chính Phủ (2018), Nghị định 69/2018/NĐ-CP ngày 30 tháng 10 năm 2018
4. Chính Phủ (2016), Nghị định 36/2016/NĐ-CP ngày 30 tháng 10 năm 2016
5. Bộ Y tế (2001), Thông tư 08/2001/TT-BYT ngày 27 tháng 4 năm 2001
6. Bộ Y tế (2001), Thông tư số 08/2001/TT-BYT ban hành ngày 27 tháng 4 năm 2001
7. Bộ Y tế (2002), Quyết định số 437/QĐ- BYT ngày 20 tháng 02 năm 2002
8. Bộ Y tế (2002), Thông tư 06/2002/TT-BYT ngày 30 tháng 5 năm 2002

9. Bộ Y tế (2006), Thông tư 08/2006/TT-BYT ngày 13 tháng 6 năm 2006
10. Bộ Y tế (2011) Thông tư 24/2011/TT-BYT ngày 21 tháng 6 năm 2011
11. Bộ Y tế (2015), Thông tư số: 30/2015/TT-BYT ngày 12 tháng 10 năm 2015
12. Bộ Y tế (2016), Thông tư số 39/2016/TT-BYT ngày 28 tháng 10 năm 2016

18.

VỀ VẤN ĐỀ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI VÀ XÁC ĐỊNH NỘI DUNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

ThS. Trần Thị Nguyệt^(*)

Tóm tắt

Pháp luật nước ngoài không thực sự quen thuộc với thẩm phán Việt Nam. Khi vấn đề áp dụng pháp luật nước ngoài được đặt ra, dù là do đương sự hay do chính Tòa án khởi xướng, thì Tòa án cũng phải giải quyết các vấn đề: Ai chịu trách nhiệm xác định nội dung của pháp luật nước ngoài; Nội dung pháp luật nước ngoài được xác định như thế nào. Bài viết này tập trung làm sáng tỏ thể thức việc áp dụng pháp luật nước ngoài với các vấn đề căn bản tại sao phải áp dụng pháp luật nước ngoài, việc xác định nội dung pháp luật nước ngoài, các trường hợp và các yêu cầu khi áp dụng pháp luật nước ngoài.

Từ khóa: *Pháp luật nước ngoài; Áp dụng pháp luật nước ngoài; Xác định luật nước ngoài.*

^(*) Trường Đại học Kinh tế quốc dân
Email: nguyett@neu.edu.vn

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Áp dụng pháp luật nước ngoài là một trong những vấn đề quan trọng và nhạy cảm, đòi hỏi được nghiên cứu sâu sắc, ngày càng có ý nghĩa xã hội và pháp lý trong bối cảnh hội nhập sâu rộng hiện nay. Tuy nhiên, việc áp dụng pháp luật nước ngoài tại Việt Nam luôn là một vấn đề phức tạp và khó khăn. Bài viết này nhằm nêu rõ những vướng mắc, khó khăn trong việc áp dụng pháp luật nước ngoài điều chỉnh các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài ở tòa án và trọng tài của Việt Nam hiện nay.

2. SỰ CẦN THIẾT KHÁCH QUAN CỦA VIỆC ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI

1.1. Bản chất pháp lý của các quan hệ xã hội trong Tư pháp quốc tế là các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Yếu tố nước ngoài ở đây được xem xét và kết luận dựa vào một trong ba tiêu chí:

Hoặc là căn cứ vào chủ thể: hai bên không cùng quốc tịch hoặc ít nhất một bên là người Việt Nam định cư ở nước ngoài.

Hoặc là căn cứ vào khách thể: Khách thể của mỗi quan hệ dân sự đó ở nước ngoài;

Hoặc là căn cứ vào sự kiện pháp lý làm xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ dân sự xảy ra ở nước ngoài.

Xuất phát từ các mối quan hệ xã hội dân sự có tính chất như thế cho nên khi giải quyết các mối quan hệ này nếu không có các quy phạm pháp luật thực chất thống nhất trực tiếp điều chỉnh thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền bắt buộc phải sử dụng các quy phạm pháp luật xung đột.

Áp dụng quy phạm pháp luật xung đột là một trong các phương pháp đặc thù và phổ biến trong Tư pháp quốc tế. *Thừa nhận quy phạm pháp luật xung đột cũng là thừa nhận việc có thể phải áp dụng pháp luật nước ngoài ở một mức độ nhất định được thừa nhận ở hầu hết các quốc gia trên thế giới.*¹

1.2. Việc áp dụng pháp luật nước ngoài là một nhu cầu khách quan, tất yếu trong quan hệ quốc tế nhằm đảm bảo lợi ích của nhà nước áp dụng, đảm bảo quyền lợi của các bên tham gia quan hệ và để thúc đẩy mối quan hệ giữa các quốc gia trong quan hệ quốc tế. Trong nhiều trường hợp, việc áp dụng pháp luật nước ngoài là phương án

¹ Trường Đại học Pháp lý, *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Hà Nội, Nhà xuất bản Công an nhân dân, 1992, trang 52.

*hợp lý nhất có thể đảm bảo trọn vẹn lợi ích mọi khía cạnh*². Nhìn vào tình huống minh họa dưới đây, ta sẽ thấy rõ việc áp dụng pháp luật nước ngoài thực sự xuất phát từ đòi hỏi của thực tế khách quan đó. Giả sử hai công dân Việt Nam định cư ở nước ngoài kết hôn với nhau theo những điều kiện và nghi thức kết hôn do pháp luật nước sở tại quy định. Về điều kiện kết hôn thì giữa pháp luật của nước đó và pháp luật của Việt Nam không có gì mâu thuẫn. Nhưng về nghi thức, kết hôn thì có sự khác biệt giữa hai hệ thống pháp luật này. Và đương sự đã kết hôn theo nghi thức tôn giáo, phù hợp với quy định của pháp luật nước sở tại. Vấn đề đặt ra là việc kết hôn đó có được thừa nhận tại Việt Nam hay không. Nếu căn cứ vào pháp luật Việt Nam thì việc kết hôn đó trái pháp luật Việt Nam về nghi thức kết hôn. Bởi việc kết hôn ở Việt Nam theo nghi thức dân sự tức là việc kết hôn phải được tiến hành trước cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Vì thế, việc kết hôn theo nghi thức tôn giáo trên sẽ không được công nhận ở Việt Nam. Thế nhưng cuộc hôn nhân này hoàn toàn phù hợp với pháp luật nơi cuộc kết hôn diễn ra. Vì vậy nó cần phải được thừa nhận để đảm bảo lợi ích cho các bên cũng như tôn trọng ý chí của các bên và nhà nước nước ngoài. Nếu công nhận việc kết hôn này thì tức là Việt Nam đã thừa nhận áp dụng pháp luật nước ngoài, mà cụ thể ở đây là pháp luật nước nơi tiến hành kết hôn. Xét thấy, nếu thừa nhận việc kết hôn này thì không những không ảnh hưởng gì đến pháp luật Việt Nam vì bản chất quan hệ là một cuộc hôn nhân đúng nghĩa. Việc áp dụng pháp luật nước ngoài không trái nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Vì vậy, cuộc kết hôn này được pháp luật Việt Nam công nhận với căn cứ pháp lý đó là nó đã phù hợp với pháp luật nước nơi tiến hành kết hôn, hay phù hợp với pháp luật nước ngoài.

Một căn cứ nữa của việc áp dụng pháp luật nước ngoài là pháp luật nước ngoài chỉ được áp dụng trên cơ sở của sự quy định của các quy phạm pháp luật xung đột do pháp luật quốc gia hoặc Điều ước quốc tế mà quốc gia đã tham gia dẫn chiếu đến.

3. CÁC TRƯỜNG HỢP ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI

Việc áp dụng pháp luật nước ngoài như trên đã phân tích là một điều tất yếu trong khi giải quyết các vụ việc của Tư pháp quốc tế. Tuy vậy, việc áp dụng pháp luật nước ngoài luôn phải đảm bảo độc lập chủ quyền và toàn vẹn lãnh thổ và bảo đảm trật tự pháp luật quốc gia. Việc áp dụng pháp luật nước ngoài cũng chỉ được thực hiện trong các trường hợp nhất định. Và trong các trường hợp đó thì việc áp dụng pháp luật nước

² Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Hà Nội, Nhà xuất bản Tư pháp, 2017.

ngoài là nghĩa vụ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, của đương sự, chứ không phải là nên áp dụng hay biết thì áp dụng, không biết thì không áp dụng. Các trường hợp phải áp dụng pháp luật nước ngoài đó là:

3.1. Phải áp dụng pháp luật nước ngoài khi quy phạm pháp luật xung đột thông thường dẫn chiếu đến

Quy phạm pháp luật xung đột là quy phạm ấn định luật pháp nước nào cần phải áp dụng để điều chỉnh quan hệ pháp luật dân sự có yếu tố nước ngoài trong một tình huống cụ thể. Như vậy, quy phạm pháp luật xung đột là quy phạm dẫn chiếu luật hoặc quy phạm chọn luật áp dụng. Vì thế, khi quy phạm pháp luật xung đột dẫn chiếu đến thì pháp luật nước ngoài phải được áp dụng. Có như vậy thì hiệu lực của quy phạm mới được tôn trọng và pháp luật mới được thực thi theo đúng quy định, bởi quy phạm pháp luật xung đột thông thường là quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành ra.

Pháp luật nước ngoài khi được quy phạm pháp luật xung đột thông thường dẫn chiếu đến cần được hiểu là toàn bộ hệ thống pháp luật nước ngoài bao gồm cả các quy phạm pháp luật thực chất lẫn các quy phạm pháp luật xung đột. Nên khi quy phạm pháp luật xung đột thông thường dẫn chiếu đến pháp luật nước ngoài sẽ có thể dẫn đến dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu đến pháp luật của nước thứ ba.

3.2. Phải áp dụng pháp luật nước ngoài khi quy phạm pháp luật xung đột thống nhất dẫn chiếu đến

Giống như quy phạm pháp luật xung đột thông thường, các quy phạm pháp luật xung đột thống nhất dẫn chiếu đến pháp luật nước ngoài thì phải áp dụng pháp luật nước ngoài, bởi quy phạm pháp luật xung đột thống nhất tuy không do Nhà nước xây dựng nên nhưng do các Nhà nước thỏa thuận xây dựng nên trong các Điều ước quốc tế song phương hoặc Điều ước quốc tế đa phương, hoặc do Nhà nước chấp thuận tham gia bằng cách gia nhập các điều ước quốc tế đa phương. Tuy nhiên, ở đây có một sự khác biệt hết sức quan trọng giữa sự dẫn chiếu của quy phạm pháp luật xung đột thông thường và quy phạm pháp luật xung đột thống nhất, đó là pháp luật nước nào được quy phạm pháp luật thống nhất dẫn chiếu đến thì chỉ có nghĩa là phần luật thực định của pháp luật nước đó chứ không phải là toàn bộ hệ thống pháp luật của nước đó bao gồm cả quy phạm xung đột như khi quy phạm pháp luật xung đột thông thường dẫn chiếu đến. Vì vậy, đối với quy phạm pháp luật thống nhất khi dẫn chiếu luật không xảy

ra hiện tượng dẫn chiếu ngược và dẫn chiếu đến pháp luật nước thứ ba³..

3.3. Phải áp dụng pháp luật nước ngoài khi các bên trong hợp đồng không thỏa thuận lựa chọn được áp dụng và lúc này, cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định luật áp dụng cho hợp đồng là hệ thống pháp luật có mối liên hệ gần bó nhất.

Thông thường, việc xác định pháp luật áp dụng để điều chỉnh quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài sẽ cho quy phạm pháp luật xung đột, hoặc do các đương sự thỏa thuận lựa chọn khi được phép. Tuy nhiên, nếu các trường hợp trên đã được xem xét mà vẫn không xác định được pháp luật áp dụng thì pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất sẽ được viện dẫn để áp dụng. Đây chính là 1 giải pháp nữa đã được áp dụng. Quốc hội (2015) đã quy định về hợp đồng tại Điều 683 Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015: “*Trường hợp các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng thì pháp luật của nước có mối liên hệ gần bó nhất với hợp đồng đó được áp dụng*”. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền giải quyết vụ việc sẽ có trách nhiệm xác định pháp luật có mối quan hệ gần bó nhất hay pháp luật nơi có mối liên hệ mật thiết nhất. Nếu pháp luật có mối quan hệ gần bó nhất với quan hệ dân sự có yếu tố nhà nước này là pháp luật nước ngoài thì dứt khoát pháp luật nước ngoài sẽ được áp dụng. Truyền thống này đã có ở nhiều quốc gia và đây là một quy định mới của Tư pháp quốc tế Việt Nam nhằm đảm bảo sẽ luôn xác định được pháp luật áp dụng để giải quyết vụ việc.

4. CÁC YÊU CẦU KHI ÁP DỤNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI

Quốc hội (2015) cũng đã quy định về áp dụng pháp luật nước ngoài tại Điều 667 Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015 như sau: “*Trường hợp pháp luật nước ngoài được áp dụng nhưng có cách hiểu khác nhau thì việc áp dụng phải theo sự giải thích của cơ quan có thẩm quyền tại nước đó*”. Ở đây, pháp luật nước ngoài khi được áp dụng cần phải tuân thủ các nguyên tắc nhất định. Bởi pháp luật nước ngoài được xây dựng trên cơ sở lý luận và thực tiễn của xã hội nước ngoài, vì vậy pháp luật nước ngoài sẽ phản ánh ý chí cũng như các điều kiện vật chất của xã hội nước ngoài đó. Khi áp dụng pháp luật nước ngoài mà nước áp dụng không đặt pháp luật nước ngoài trong bối cảnh chung, trong hệ thống thống nhất của nước ngoài thì sẽ làm sai lệch pháp luật nước ngoài. Như vậy để đảm bảo pháp luật nước ngoài thực sự là pháp luật nước ngoài chứ không phải pháp luật được giải thích theo ý chí chủ quan của người áp dụng, yêu cầu

³ Vũ Thị Phương Lan, *Xung đột pháp luật*, Giáo trình Tư pháp quốc tế - Trường Đại học Luật Hà Nội, 2017

pháp luật nước ngoài phải được áp dụng một cách đầy đủ, đảm bảo pháp luật nước ngoài được áp dụng và giải thích như nó được áp dụng và được giải thích ở nước đã ban hành ra nó.

5. XÁC ĐỊNH NỘI DUNG PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI

Xác định nội dung pháp luật nước ngoài để áp dụng không phải một công việc đơn giản. Bởi như đã phân tích ở trên, việc áp dụng pháp luật nước ngoài phải được áp dụng và giải thích nó được áp dụng nhưng có cách giải thích ở quốc gia được ban hành ra nó. Trường hợp pháp luật nước ngoài được áp dụng nhưng có cách hiểu khác nhau thì việc áp dụng phải theo sự giải thích của cơ quan có thẩm quyền tại nước đó. Một vấn đề khó khăn mà các cơ quan có thẩm quyền và các bên đương sự gặp phải khi áp dụng pháp luật nước ngoài đó là phải xác định pháp luật nước ngoài như thế nào, ai là người có trách nhiệm tìm hiểu và xác định pháp luật nước ngoài để việc áp dụng pháp luật nước ngoài đáp ứng được yêu cầu như đã nêu ở trên.

Tại một số quốc gia, pháp luật nước ngoài được như chứng cứ. Nghĩa là áp dụng pháp luật nước ngoài hay không áp dụng pháp luật nước ngoài, đương sự phải thuyết phục cơ quan nhà nước về sự phù hợp của pháp luật nước ngoài đó. Điều này đặt lên vai đương sự một trọng trách rất nặng nề. Nếu không chứng minh được điều đó thì cơ quan nhà nước có quyền suy luận pháp luật nước ngoài giống như pháp luật nước mình, và sẽ áp dụng pháp luật nước mình. Tại Việt Nam, việc xác định áp dụng pháp luật nước ngoài lần đầu tiên được quy định cụ thể tại Điều 481 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015. Đây là một quy định hoàn toàn mới. Theo đó, trường hợp Tòa án Việt Nam áp dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài theo quy định của pháp luật Việt Nam, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, thì trách nhiệm xác định và cung cấp pháp luật nước ngoài được thực hiện như sau:

Trường hợp đương sự được quyền lựa chọn pháp luật áp dụng là pháp luật nước ngoài và đã lựa chọn áp dụng pháp luật nước ngoài đó thì có nghĩa vụ cung cấp pháp luật nước ngoài đó cho Tòa án đang giải quyết vụ việc. Các đương sự chịu trách nhiệm về tính chính xác và hợp pháp của pháp luật nước ngoài đã cung cấp. Nếu các đương sự không thống nhất được với nhau về pháp luật nước ngoài hoặc trong trường hợp cần thiết, Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao, cơ quan đại diện của quốc gia Việt Nam tại nước ngoài hoặc thông qua Bộ Ngoại giao đề nghị cơ quan đại diện ngoại giao của nước ngoài tại Việt Nam cung cấp pháp luật nước ngoài.

Trường hợp pháp luật Việt Nam, Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên quy định phải áp dụng pháp luật nước ngoài thì đương sự có quyền cung cấp pháp luật nước ngoài cho Tòa án hoặc Tòa án yêu cầu Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao hoặc cơ quan đại diện Việt Nam ở nước ngoài cung cấp pháp luật nước ngoài.

Tòa án có thể yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân có chuyên môn về pháp luật nước ngoài cung cấp thông tin về pháp luật nước ngoài.

Hết thời hạn 6 tháng kể từ ngày Tòa án yêu cầu cung cấp pháp luật nước ngoài theo quy định trên mà không có kết quả thì Tòa án áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết vụ việc dân sự đó.

Như vậy, trong trường hợp pháp luật nước ngoài do các bên lựa chọn thì việc xác định pháp luật nước ngoài trước hết thuộc về trách nhiệm của các bên tham gia quan hệ đó. Bởi vậy áp dụng pháp luật nước ngoài cuối cùng cũng là để đảm bảo lợi ích của các đương sự, nên họ không thể đứng ngoài công việc này. Hơn nữa đây lại là trường hợp luật do chính các bên lựa chọn nên họ trước khi chọn ít nhiều cũng đã tìm hiểu và biết về nội dung pháp luật nước ngoài. Vì vậy cũng không quá khó khăn cho các bên khi cung cấp về nội dung pháp luật nước ngoài. Thêm vào đó, để đảm bảo tính chính thống thì phân cung cấp nội dung pháp luật nước ngoài của các đương sự sẽ được Tòa án chấp nhận nếu đã có sự thẩm định của Bộ Tư pháp.

Trong trường hợp việc áp dụng pháp luật nước ngoài là do sự dẫn chiếu của quy phạm pháp luật xung đột trong nước hoặc quy phạm pháp luật xung đột thống nhất trong các Điều ước quốc tế dẫn chiếu đến, không phải do các bên thỏa thuận, thì việc xác định pháp luật nước ngoài thuộc về trách nhiệm của các cơ quan nhà nước mà cụ thể là Tòa án và Bộ Tư pháp.

Bởi việc áp dụng pháp luật nước ngoài lúc này là do pháp luật quy định nên cơ quan có thẩm quyền phải tuân thủ sự quy định đó và để tuân thủ được thì cơ quan nhà nước sẽ phải tự mình xác định pháp luật nước ngoài.

Nếu khi đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết mà vẫn không xác định được nội dung của pháp luật nước ngoài để áp dụng thì Tòa án sẽ áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết vụ việc. Lúc này, pháp luật Việt Nam được áp dụng với tư cách là pháp luật của nước có Tòa án hay nguyên tắc Lex fori đã được sử dụng.

5. KẾT LUẬN

Áp dụng pháp luật nước ngoài là một trong những vấn đề quan trọng và có ý nghĩa trong giao lưu quốc tế. Việc áp dụng pháp luật nước ngoài xuất phát từ đòi hỏi của thực tiễn khách quan. Việc xác định nội dung pháp luật nước ngoài để giải quyết tranh chấp dân sự quốc tế đóng vai trò quan trọng đối với Tòa án. Bài viết đã cố gắng phân tích sâu sắc vấn đề này nhằm giúp cán bộ Tòa án thuận tiện hơn khi vấn đề áp dụng pháp luật nước ngoài được đặt ra trong khi họ giải quyết các vụ việc dân sự có yếu tố nước ngoài.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Trường Đại học Pháp lý, *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Hà Nội, Nhà xuất bản Công an nhân dân, 1992
2. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Tư pháp quốc tế*, Hà Nội, Nhà xuất bản Tư pháp, 2017.
3. Bộ luật Tố tụng Dân sự Việt Nam 2015.
4. Bộ luật Dân sự Việt Nam 2015.
5. Đỗ Minh Tuấn, *Xác định nội dung pháp luật nước ngoài để giải quyết tranh chấp dân sự quốc tế bởi Tòa án*, thongtinphapluatdansu.edu.vn.

19.

BẢO VỆ QUYỀN TÁC GIẢ NHÌN TỪ VỤ KIẾN ĐÒI BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG CỦA CÔNG TY TRÍ VIỆT

Phí Quốc Thuyên^(*)

Tóm tắt:

Cho đến nay, các quy định của pháp luật liên quan đến bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ nói chung và bảo vệ quyền tác giả nói riêng của nước ta đã tương đối đầy đủ. Tuy nhiên, trên thực tế cho thấy vi phạm bản quyền tác giả không có xu hướng giảm một phần do có sự hỗ trợ của công nghệ và internet, mặt khác thực tôn trọng quyền tác giả của các thương nhân và cá nhân kinh doanh vẫn chưa được nâng cao. Bài viết này nhằm làm rõ hơn vấn đề bảo vệ tác quyền nhìn từ một đơn vị hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực văn hóa sáng tạo đồng thời nêu lên những vấn đề đặt ra trong công tác thực thi pháp luật sở hữu trí tuệ trước các hành vi vi phạm bản quyền ngay cả khi vụ việc đã được đưa ra giải quyết tại Tòa án. Tác giả cũng đề xuất Hội đồng tuyển chọn án lệ quốc gia cần sớm tuyển lựa một số bản án điển hình về xử lý vi phạm quyền tác giả, đăng công khai trên cổng thông tin của Tòa án nhân dân tối cao, tập huấn cho Tòa án các cấp... sẽ là bài học cho các chủ thể bảo vệ hiệu quả hơn quyền sở hữu trí tuệ trong thời gian tới.

^(*) Báo Phụ nữ Việt Nam
Email: thuyen505@gmail.com

Từ khóa: Quyền tác giả; bản quyền; vi phạm bản quyền; kiện vi phạm bản quyền; tác giả; tác phẩm; Sở hữu trí tuệ; Luật Sở hữu trí tuệ; Công ty First new.

1. CÁC PHƯƠNG THỨC BẢO VỆ QUYỀN TÁC GIẢ

1.1. Tác phẩm và quyền tác giả

Theo Luật Sở hữu trí tuệ, “tác phẩm là sản phẩm sáng tạo trong lĩnh vực văn học, nghệ thuật và khoa học thể hiện bằng bất kỳ phương tiện hay hình thức nào” (khoản 7, điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ).

Luật Sở hữu trí tuệ chỉ xem xét bảo vệ quyền tác giả đối với tác phẩm. Do đó, để một sản phẩm được tạo ra có phải là tác phẩm hay không thì phải dựa vào các dấu hiệu đặc trưng của nó. Theo định nghĩa trên thì chỉ những sản phẩm mang tính sáng tạo thuộc lĩnh vực văn học, nghệ thuật và khoa học thì mới được xem là tác phẩm. Ví dụ, trong lĩnh vực báo chí, nếu chỉ là những tin tức mang tính thông tin thuần túy thì không được coi là tác phẩm và không được pháp luật bảo hộ. Tuy nhiên, nếu đó là một bài viết thể hiện tính sáng tạo của tác giả như tìm kiếm thông tin, đánh giá, phân tích, nhận định thì được coi là tác phẩm và thuộc đối tượng bảo vệ của Luật Sở hữu trí tuệ.

Tác giả chính là người đã sáng tạo nên tác phẩm. Trong quá trình sáng tạo, tác giả phải bỏ công sức, trí tuệ và kể cả tài sản để tạo nên tác phẩm. Vì vậy, pháp luật đưa ra những quy định để đảm bảo lợi ích của tác giả và chủ sở hữu tác phẩm những như tạo động lực để thúc đẩy các cá nhân, tập thể đầu tư cho sáng tạo trên các lĩnh vực văn học nghệ thuật và khoa học.

Như vậy, quyền tác giả được hiểu là chế định pháp luật mà ở đó người tạo ra tác phẩm được công nhận các quyền đối với tác phẩm. Hay nói cách khác, quyền tác giả là phạm vi những quyền mà pháp luật thừa nhận và bảo hộ đối với tác giả có tác phẩm. Điều 18 Luật Sở hữu trí tuệ quy định quyền tác giả đối với tác phẩm bao gồm quyền nhân thân và quyền tài sản. Theo Điều 18 Luật Sở hữu trí tuệ quy định quyền tác giả đối với tác phẩm bao gồm quyền nhân thân và quyền tài sản. Theo đó, quyền nhân thân là quyền gắn liền với tác giả gồm các quyền: Đặt tên cho tác phẩm; đứng tên; công bố hoặc cho người khác công bố tác phẩm; bảo vệ sự toàn vẹn của tác phẩm.

Nếu như quyền nhân thân đều gắn liền với tác giả (trừ quyền cho phép người khác

công bố tác phẩm) thì quyền tài sản có thể do tác giả hoặc do chủ sở hữu quyền tác giả thực hiện. Trong nhiều trường hợp thì tác giả lại không có quyền tài sản mà quyền này thuộc về quyền của chủ sở hữu quyền tác giả. Luật Sở hữu trí tuệ quy định các quyền tài sản gồm: Làm tác phẩm phái sinh; Biểu diễn tác phẩm trước công chúng; Sao chép tác phẩm; Phân phối, nhập khẩu bản gốc hoặc bản sao tác phẩm; Quyền cho thuê bản gốc hoặc bản sao tác phẩm điện ảnh, chương trình máy tính.

1.2. Các phương thức bảo vệ quyền tác giả

Phương thức bảo vệ quyền tác giả là những cách thức mà chủ thể của quyền tác giả hoặc cơ quan có thẩm quyền sử dụng các quy định của pháp luật để khẳng định quyền tác giả đó thuộc về tổ chức, cá nhân nào cũng như áp dụng các chế tài xử lý vi phạm nhằm duy trì hiệu lực của các quy định pháp luật thuộc lĩnh vực này. Việc bảo vệ quyền tác giả của tác giả hay chủ sở hữu quyền tác giả ở đây có thể là bảo vệ chủ động và bảo vệ khi nhận thấy quyền tác giả bị xâm hại.

Việc bảo vệ quyền tác giả có 3 phương thức sau: Tự bảo vệ; bảo vệ từ cơ quan quản lý nhà nước và bảo vệ từ cơ quan tư pháp.

Tự bảo vệ: Là việc chủ thể của quyền tác giả chủ động sử dụng các cách thức khác nhau để bảo vệ các quyền nhân thân và quyền tài sản đối với tác phẩm của mình. Theo đó, tác giả, chủ sở hữu tác phẩm sẽ thực hiện đăng ký quyền tác giả. Mặc dù pháp luật không bắt buộc tác phẩm phải đăng ký mới được bảo hộ mà nó được bảo hộ ngay từ khi tác phẩm hình thành. Tuy nhiên, việc đăng ký quyền tác giả lại là căn cứ pháp lý quan trọng khi xảy ra tranh chấp. Vì vậy, việc đăng ký quyền tác giả được khuyến khích và đây là một cách để tự bảo vệ. Bên cạnh đó, tác giả, chủ sở hữu tác phẩm còn có các phương thức tự bảo vệ khác như khai thác tác phẩm; khiếu kiện khi cho rằng quyền tác giả của mình bị vi phạm.

Bảo vệ thông qua cơ quan quản lý: Đây là hoạt động bảo vệ từ hệ thống hành chính. Hệ thống hành chính tổ chức theo nguyên tắc chung là chính phủ thống nhất quản lý về bảo hộ quyền tác giả trong phạm vi cả nước, bộ phụ trách vấn đề này là bộ văn hoá - thông tin. Trong bộ có cục bản quyền tác giả văn học - nghệ thuật là cơ quan hỗ trợ cho bộ trong vấn đề quyền tác giả. Ngoài ra còn có các cơ quan khác: Thanh tra chuyên ngành văn hoá thông tin, cơ quan hải quan, cơ quan quản lý thị trường, cảnh sát kinh tế, an ninh văn hóa, bộ đội biên phòng. Ở địa phương cũng có các cơ quan tương ứng chịu trách nhiệm trong phạm vi của mình.

Bảo vệ thông qua cơ quan tư pháp: Hệ thống Tòa án, Viện kiểm sát nhân dân và cơ quan điều tra là những cơ quan tư pháp được pháp luật trao quyền thực hiện xử lý các khiếu kiện dân sự về lĩnh vực vi phạm bản quyền và tiến hành điều tra, truy tố, xét xử đối với tội phạm thuộc lĩnh vực vi phạm sở hữu trí tuệ.

2. BẢO VỆ QUYỀN TÁC GIẢ NHÌN TỪ VỤ KIẾN ĐÒI BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI NGOÀI HỢP ĐỒNG CỦA CÔNG TY TRÍ VIỆT

2.1. Tóm tắt vụ kiện

Năm 2011, Công ty Trí Việt đã phát hiện Cơ sở gia công Huy Thi do ông Nguyễn Văn Thi làm chủ in trái pháp luật hai tác phẩm trên không được sự cho phép của Trí Việt, công ty đã yêu cầu cơ quan chức năng kiểm tra. Ngày 12/11/2011, Cục Quản lý thị trường Hà Nội (Đội quản lý thị trường số 15) đã xuống kiểm tra, lập biên bản thu giữ toàn bộ những cuốn sách do cơ sở Huy Thi in ấn. Ngày 03/01/2012 UBND thành phố Hà Nội đã ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với ông Nguyễn Văn Thi với nội dung là xử phạt tiền và tịch thu tiêu hủy toàn bộ số sách và bìa hai cuốn sách trên. (Trần Văn Nam, 2014, trang 282-283).

Ngày 8/3/2013, Giám đốc Công ty TNHH Văn hóa - sáng tạo Trí Việt Nguyễn Văn Phước đã có đơn khởi kiện “về việc chấm dứt hành vi vi phạm và bồi thường ngoài hợp đồng”. Đơn yêu cầu Tòa án nhân dân huyện Thanh Trì (Hà Nội) buộc Cơ sở gia công sau in Huy Thi có địa chỉ tại Tập thể in tổng tham mưu thôn Lưu Phái, xã Ngũ Hiệp, Thanh Trì, Hà Nội chấm dứt mọi hành vi xâm phạm tác quyền và bồi thường thiệt hại do xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ về nhãn hiệu.

2.2. Quá trình giải quyết vụ kiện

Bản án sơ thẩm

Căn cứ đơn khởi kiện ngày 08/3/2013, đơn khởi kiện bổ sung ngày 12/4/2013, Tòa án nhân dân huyện Thanh Trì đã thụ lý đơn khởi kiện của Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt đối với cơ sở gia công sau in Huy Thi.

Phía nguyên đơn, Công ty Trí Việt khẳng định các tác phẩm mà cơ sở gia công sau in Huy Thi bị thu giữ như nêu trong đơn khởi kiện thuộc quyền sở hữu của Công ty Trí Việt. Các cuốn sách đó đã được đăng ký bản quyền và có chứng nhận. Những tổn thất mà Cơ sở gia công sau in Huy Thi gây ra cơ bản được tính, bao gồm thiệt hại

về vật chất và tinh thần với tổng số tiền là 1.215.080.000 đồng (một tỷ hai trăm mười năm triệu và tám mươi đồng chẵn).

Tuy nhiên, trong đơn khởi kiện bổ sung ngày 12/4/2013 và tại các lời khai tiếp theo, Công ty TNHH Văn hóa - Sáng tạo Trí Việt đã rút một phần yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mà chỉ tập trung vào 2 nội dung yêu cầu bị đơn là ông Nguyễn Văn Thi phải bồi thường là 550.000.000đ (năm trăm năm mươi ngàn đồng).

Phía bị đơn thừa nhận hành vi vi phạm nhưng cho rằng vi phạm đã bị xử lý hành chính nên không chấp nhận yêu cầu đòi bồi thường thiệt hại như nguyên đơn đưa ra.

Phán quyết của Tòa sơ thẩm: Theo đánh giá của Tòa án nhân dân huyện Thanh Trì, tất cả những tác phẩm của công ty đều được mua bản quyền và được độc quyền phân phối trên thị trường Việt Nam. Với chức năng đó, Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt được độc quyền dịch và xuất bản ở Việt Nam hai ấn phẩm là “*Quảng gánh lo đi và vui sống*” và “*Bảy thói quen của bạn trẻ thành đạt*”. Công ty đã đăng ký tại Cục Bản quyền Việt Nam và đã xuất bản trên thị trường hai cuốn sách trên.

Hội đồng xét xử xét thấy theo Giấy phép kinh doanh ngày 14/01/2003, hộ kinh doanh cá thể Nguyễn Văn Thi có chức năng đóng sách sau in, nhưng không được sự cho phép của Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt, ông Thi đã đóng sách sau in hai ấn phẩm “*Quảng gánh lo đi và vui sống*” và “*Bảy thói quen của bạn trẻ thành đạt*” của Công ty Trí Việt. Vì vậy ngày 12/11/2011, Cục Quản lý thị trường Hà Nội đã kiểm tra, lập biên bản thu giữ toàn bộ những cuốn sách do hộ kinh doanh cá thể Nguyễn Văn Thi đóng, ngoài ra không thu giữ hay lập biên bản về hành vi nào khác. (Tòa án nhân dân huyện Thanh Trì, 2014, trang 6).

Ngày 03/01/2012, UBND thành phố Hà Nội đã ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính đối với ông Nguyễn Văn Thi với nội dung là xử phạt tiền và tịch thu tiêu hủy toàn bộ số sách và bìa hai cuốn sách trên.

Như vậy, toàn bộ số sách do hộ kinh doanh cá thể Nguyễn Văn Thi đóng không được phát hành ngoài thị trường. Bản thân Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt không có tài liệu chứng cứ nào chứng minh sách do hộ kinh doanh cá thể Nguyễn Văn Thi đóng được lưu hành ngoài thị trường cũng như các chi phí hợp lý để ngăn chặn, hạn chế khắc phục thiệt hại.

Do vậy, yêu cầu bồi thường thiệt hại về vật chất do hành vi xâm phạm nhân

hiệu hàng hóa được bảo hộ theo Luật Sở hữu trí tuệ là 500.000.000đ và thiệt hại về tinh thần do bị tổn thất về danh dự, uy tín của Trí Việt là 50.000.000đ. Tổng cộng là 550.000.000đ là không có căn cứ.

Căn cứ Điều 604, 608, 611 BLDS, bác yêu cầu khởi kiện bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt đối với hộ kinh doanh cá thể Nguyễn Văn Thi.

Kháng cáo và bản án phúc thẩm: Việc Tòa án cấp sơ thẩm bác yêu cầu của Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt đòi bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm quyền tác giả và quyền sở hữu trí tuệ của cơ sở gia công sau in Huy Thi đã không thuyết phục được nguyên đơn. Vì vậy, Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt tiếp tục sử dụng quyền kháng cáo bản án lên cấp phúc thẩm là Tòa án nhân dân Thành phố Hà Nội. Ngày 13/5/2014 Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm với quan điểm giữ nguyên như đã nêu tại phiên tòa sơ thẩm, đó là Huy Thi vi phạm bản quyền đối với Công ty Trí Việt. Vi phạm này dẫn đến thiệt hại nên Huy Thi phải bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng cho hành vi vi phạm trên.

Trình bày tại tòa phúc thẩm, Cơ sở gia công sau in Huy Thi cho rằng họ không in trái pháp luật mà chỉ đóng xén sản phẩm sau in. Do việc nhận gia công này không có hợp đồng, hóa đơn chứng từ và không xác định được người thuê gia công nên đã bị phạt vi phạm hành chính 25.000.000 đồng. Bị đơn cho rằng không xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ, không làm mất uy tín danh dự và không làm suy giảm doanh thu của nguyên đơn vì số hàng trên đã bị tiêu hủy khi đang làm, chưa lưu hành trên thị trường.

Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận định: Cơ sở gia công sau in không có chức năng in ấn nêu trong giấy phép và các chứng cứ, tài liệu trong hồ sơ vụ án xác định không có việc cơ sở Huy Thi in ấn mà chỉ thực hiện gia công sau in. Hành vi của cơ sở Huy Thi là vi phạm quyền tác giả quy định tại Luật Sở hữu trí tuệ về hành vi tàng trữ, chứa chấp hàng hóa. Hành vi này đã bị xử phạt vi phạm hành chính. Sổ sách in đã bị tịch thu, tiêu hủy trước khi đưa ra thị trường nên chưa thể gây sụt giảm doanh thu cũng như uy tín, danh dự của Công ty Trí Việt. (Tòa án nhân dân Thành phố Hà Nội - 2014, trang 8). Theo đó, bản án phúc thẩm tuyên y án sơ thẩm đồng nghĩa với việc bác yêu cầu của nguyên đơn.

3. NHẬN XÉT CỦA TÁC GIẢ VỀ BẢN ÁN SƠ THẨM, PHÚC THẨM LIÊN QUAN ĐẾN YÊU CẦU KHỞI KIỆN CỦA CÔNG TY FIRST NEWS

Từ 2 bản án trên của Tòa án cho thấy phán quyết trên của Tòa án chỉ đáp ứng một phần yêu cầu của nguyên đơn, đó là công nhận Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt là chủ sở hữu quyền về tài sản đối với 2 tác phẩm văn học là đối tượng bị cơ sở gia công sau in Huy Thi tham gia làm giả. Phán quyết không dứt điểm và thiếu rõ ràng trên của 2 cấp Tòa án đã tạo ra một tiền lệ xấu đối với vấn nạn sách vi phạm bản quyền đang tràn lan hiện nay. Từ các bản án đã tuyên dễ dẫn đến cảm giác chúng ta thiếu quyết liệt trong việc ngăn chặn hành vi xâm phạm quyền tác giả nói riêng và quyền sở hữu trí tuệ nói chung. Câu chuyện khởi kiện cơ sở làm sách trái pháp luật với những chứng cứ hết sức rõ ràng, cụ thể nhưng cuối cùng đơn vị bị vi phạm bản quyền trắng trợn lại bị thua kiện khiến giới làm sách lo ngại đây sẽ là tiền lệ xấu, là cơ sở dung dưỡng cho hành vi đóng, in, phát hành sách vi phạm bản quyền ngày càng công khai và trầm trọng hơn.

Nhìn nhận về vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng mà Công ty TNHH Văn hóa sáng tạo Trí Việt là nguyên đơn, Cơ sở gia công sau in Huy Thi là bị đơn cho thấy: Phía Công ty Trí Việt, chủ thể quyền tác giả đối với 2 cuốn sách bị vi phạm bản quyền đã rất tích cực trong việc đấu tranh với hành vi xâm phạm quyền tác giả. Theo thông tin từ phía nguyên đơn, để có được chứng cứ chứng minh hành vi vi phạm bản quyền của cơ sở Huy Thi, Công ty đã phải bỏ rất nhiều công sức, thời gian và tâm huyết ra để thu thập chứng cứ, phối hợp với cơ quan chức năng tiến hành điều tra và bắt quả tang vụ việc làm sách trái pháp luật. Sau khi sự việc xảy ra, Công ty cũng rất tích cực thu thập chứng cứ để quyết tâm theo đuổi, đưa vụ việc ra trước pháp luật. Sau khi bị tòa cấp sơ thẩm bác yêu cầu, Công ty tiếp tục kháng cáo và theo đuổi vụ việc. Ngay cả khi bản án phúc thẩm tuyên y án sơ thẩm, phía Công ty cũng chưa từ bỏ ý định theo đuổi và đấu tranh với hành vi vi phạm quyền tác giả.

Đối với cơ quan tố tụng, trong vụ kiện này, qua 2 cấp xét xử cho thấy quan điểm của viện kiểm sát và phán quyết của tòa án thể hiện sự thiếu kiên quyết đối với hành vi xâm phạm quyền tác giả. Cả 2 cấp xét xử đều thừa nhận cơ sở Huy Thi vi phạm quyền tác giả đối với Công ty Trí Việt. Các chứng cứ và nhận định của hội đồng xét xử cũng cho thấy việc làm của Huy Thi là một trong các công đoạn sản xuất, phát hành sách vi phạm bản quyền. Việc cơ quan tố tụng chỉ căn cứ vào lời khai của bị đơn cũng như thông tin trên Giấy phép đăng ký kinh doanh để đi đến nhận định cơ sở này không in

sách trái pháp luật là khiên cưỡng. Bên cạnh đó, việc cho rằng số sách bị bắt tại chỗ và đã tiêu hủy nên không gây thiệt hại cũng thiếu thuyết phục vì đây là cơ sở tham gia việc gia công sau in từ nhiều năm, một khi chưa xem xét, đánh giá cụ thể, toàn diện thì chưa thể kết luận được cơ sở này đã tham gia vào các công đoạn sản xuất sách vi phạm bản đưa ra tiêu thụ ngoài thị trường.

Trong vụ việc này, đáng lẽ vai trò của lực lượng chức năng là cơ quan quản lý thị trường và cơ quan công an cần phải thể hiện cụ thể và quyết liệt hơn. Rõ ràng, nếu theo nội dung vụ việc xảy ra, đối chiếu với quy định pháp luật hình sự thì có căn cứ cho thấy có dấu hiệu tội xâm phạm quyền tác giả. Cơ quan chức năng cần chuyển hồ sơ sang cơ quan điều tra xem xét cụ thể. Việc một cơ quan có trình độ, nghiệp vụ chuyên môn tiến hành điều tra sẽ đảm bảo việc thu thập chứng cứ, lời khai đầy đủ và khách quan hơn là lời khai của đương sự tại phiên tòa dân sự. Ngay cả khi cơ quan điều tra tiếp nhận, xem xét, đánh giá chứng cứ mà thấy chưa đủ yếu tố xem xét hình sự thì khi đó chuyển sang xử phạt hành chính cũng hoàn toàn phù hợp quy định pháp luật. Nếu vụ việc này được xử lý theo hướng như vậy thì giới làm sách thấy thuyết phục hơn và sẽ có tác dụng rất lớn trong việc răn đe đối với các tổ chức, cá nhân đã, đang và sẽ có ý định sản xuất, kinh doanh sách vi phạm bản quyền.

Như vậy, trong vụ kiện này, việc chủ thể quyền tác giả đứng lên khiếu kiện nhằm bảo vệ quyền tác giả của mình bị xâm phạm nhưng bị thua kiện một cơ sở gia công sách trái pháp luật được coi là một tiền lệ xấu trong việc đấu tranh với các hành vi vi phạm quyền tác giả. Việc này dẫn tới hệ quả không khuyến khích sự sáng tạo cũng như cũng tổ chức, cá nhân đầu tư vào lĩnh vực văn hóa sáng tạo. (Trần Văn Nam, Nguyễn Hợp Toàn, Nguyễn Thị Thanh Thủy - 2013; trang 11). Điều đó sẽ ảnh hưởng không nhỏ đến quá trình lao động sáng tạo để tạo ra những tác phẩm văn học nghệ thuật và khoa học có giá trị. Đây là một thiệt hại chung cho xã hội và kìm hãm sự phát triển. Tác giả đề xuất Hội đồng tuyển chọn án lệ quốc gia cần sớm tuyển lựa một số bản án điển hình về xử lý vi phạm quyền tác giả, đăng công khai trên cổng thông tin của Tòa án nhân dân tối cao, tập huấn cho Tòa án các cấp, sẽ là bài học cho các chủ thể bảo vệ hiệu quả hơn quyền sở hữu trí tuệ trong thời gian tới.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Văn hóa Thể thao và Du lịch, *Báo cáo tổng kết 5 năm thực hiện Chỉ thị số 36/2008/CT-TTg về việc tăng cường quản lý thực thi và bảo hộ quyền tác giả, quyền liên quan.*
2. Quốc hội, *Luật Sở hữu trí tuệ* (2005, bổ sung, sửa đổi năm 2009)
3. Lê Thị Nam Giang, 2016, *Những thách thức về mặt pháp lý trong việc bảo hộ quyền tác giả trong môi trường internet*, Kỷ yếu “Bảo vệ Quyền sao chép trong môi trường kỹ thuật số”
4. Trần Văn Nam - Nguyễn Thị Hồng Hạnh (chủ biên) 2018, “*Giáo trình Pháp luật sở hữu trí tuệ*”, NXB Đại học Kinh tế Quốc dân.
5. Trần Văn Nam, Nguyễn Hợp Toàn, Nguyễn Thị Thanh Thủy (2013); *Một số giải pháp nhằm tăng cường quản lý nhà nước bằng pháp luật về quyền tác giả ở Việt Nam*; Tạp chí Kinh tế và Phát triển.
6. Trần Văn Nam, 2014, *Quyền tác giả ở Việt Nam: Pháp luật và thực thi*. Sách chuyên khảo, Nhà xuất bản Tư pháp.
7. Tòa án nhân dân huyện Thanh Trì, Hà Nội, *Bản án dân sự sơ thẩm số 05/2014/DSST* ngày 29/4/2014.
8. Tòa án nhân dân Thành phố Hà Nội, *Bản án dân sự phúc thẩm số 184/2014/DSPT* ngày 27/8/2014

20.

KHÓA CẠNH PHÁP LÝ VỀ XỬ LÝ HÌNH SỰ HÀNH VI VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH Ở VIỆT NAM

ThS. Đinh Hoài Nam^(*)
Nguyễn Hoàng Vân^(**)

Tóm tắt

Cạnh tranh là quy luật tất yếu của nền kinh tế thị trường. Các nước nói chung cũng như Việt Nam nói riêng cũng ban hành các quy định của pháp luật nhằm ngăn ngừa và xử lý các hành vi vi phạm pháp Luật Cạnh tranh. Trong điều kiện nền kinh tế thị trường, việc xử lý hình sự các hành vi vi phạm pháp Luật Cạnh tranh là biện pháp cần thiết nhằm phòng ngừa và xử lý nghiêm khắc nhất các hành vi vi phạm pháp Luật Cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay.

Từ khóa: cạnh tranh, tội phạm về cạnh tranh, vi phạm pháp Luật Cạnh tranh.

1. GIỚI THIỆU

Cạnh tranh là quy luật tất yếu của nền kinh tế thị trường. Cạnh tranh giữ vai trò là động lực cho sự phát triển của nền kinh tế thị trường do vậy pháp luật về cạnh tranh là rất cần thiết làm tiền đề quan trọng cho sự phát triển của nền kinh tế thị trường ở Việt

^(*) Khoa Luật - Trường Đại học Kinh tế quốc dân, Email: namdh@neu.edu.vn

^(**) Khoa Luật - Trường Đại học Kinh tế quốc dân, Email: vannh@neu.edu.vn

Nam hiện nay. Thực thi pháp luật về chống hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh đã trở thành tiêu điểm trong các tin tức kinh tế, tài chính trên toàn thế giới. Việc phát hiện và ngăn chặn các hành vi phản cạnh tranh khác là một nhiệm vụ quan trọng nhằm duy trì cạnh tranh và đảm bảo sự vận hành nền kinh tế thị trường. Để ngăn chặn và tiêu diệt các hành vi phản cạnh tranh đó, các cơ quan nhà nước đã xây dựng cũng như sửa đổi, bổ sung các hình thức xử lý vi phạm sao cho tương ứng với mức độ tác hại của hành vi. Tại Việt Nam, Quốc hội đã ban hành Luật Cạnh tranh năm 2004, Luật Cạnh tranh năm 2018 và Bộ luật Hình sự Việt Nam (ban hành ngày 27 tháng 11 năm 2015 đã được Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự ngày 20 tháng 6 năm 2017, có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2018)... Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 lần đầu tiên đã quy định hình phạt đối với hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh - biện pháp phòng ngừa và xử lý nghiêm khắc nhất các hành vi vi phạm pháp Luật Cạnh tranh ở Việt Nam hiện nay.

2. XỬ LÝ HÀNH VI VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH Ở MỘT SỐ NƯỚC TRÊN THẾ GIỚI

Hầu hết các nước có nền kinh tế thị trường phát triển như: Liên minh châu Âu, Canada, Hoa Kỳ,... đều đã thông qua quy định phạt hình sự đối với hành vi các-ten (thỏa thuận hạn chế cạnh tranh). Trong điều kiện toàn cầu hóa hiện nay, sự tăng cường nhận thức của Chính phủ về tác hại rõ rệt của hành vi, sự gia tăng mức phạt đối với hành vi các-ten, trong đó trong đó quy định hình phạt tù đối với cá nhân vi phạm, sự tăng cường công cụ cho cơ quan thực thi trong phát hiện các vụ các-ten, sự ủng hộ tích cực của người tiêu dùng và sự nâng cao nhận thức của xã hội đều đóng vai trò quan trọng khiến cho các-ten trở thành một hành vi xấu và bất hợp pháp trên toàn thế giới, đặc biệt là chống các-ten quốc tế. Năm 2001, Mạng lưới cạnh tranh quốc tế (ICN) đã được thành lập và hiện có 88 quốc gia thành viên.

Xuất phát từ thực tiễn, Các-ten có khả năng sinh lời đặc biệt và doanh nghiệp có thể dễ dàng tiến hành phân tích lợi ích của mình để đi đến quyết định tiến hành các-ten nếu không gặp phải sự cản trở nào quá lớn. Thực tiễn cho thấy chỉ riêng phạt tiền, dù cao đến đâu cũng không thể ngăn chặn được hành vi các-ten. Do vậy, xử lý hình sự, đặc biệt là áp dụng phạt tù đối với các hành vi các-ten vi phạm là điều tất yếu. Bên cạnh việc áp dụng hình phạt thì việc áp dụng chương trình khoan dung là một phần không thể thiếu trong pháp Luật Cạnh tranh cũng như đảm bảo hiệu quả của các biện pháp xử lý hình sự đối với các hành vi phản cạnh tranh.

Tại Hoa Kỳ, các-ten (thỏa thuận hạn chế cạnh tranh) được coi là vi phạm hình sự từ năm 1890. Từ đầu những năm 90, Hoa Kỳ về cơ bản đã thay đổi quan điểm đánh giá lợi ích/rủi ro của các-ten với ba thay đổi lớn trong thực thi hình sự, bao gồm: tăng cường chế tài đối với các-ten vi phạm; áp dụng Chương trình ân xá của Cục chống độc quyền, Bộ Tư pháp Hoa Kỳ (US DOJ) và giới thiệu Hướng dẫn kết án tại Hoa Kỳ. Ba công cụ này được sử dụng đồng thời đã trở thành ba trụ cột của US DOJ trong việc thực thi kiểm soát các-ten và được xem là động lực thúc đẩy quá trình thực thi các-ten tại Hoa Kỳ. Đạo luật Sherman được sửa đổi vào năm 2004 và mức phạt đối với doanh nghiệp đã tăng lên tối đa 100 triệu đô la Mỹ. Chế tài xử phạt đối với cá nhân tăng lên tới 10 năm phạt tù và 1 triệu đô la phạt tiền. Trong những năm 90, thời hạn phạt tù trung bình đối với các-ten là 8 tháng, nhưng đến năm tài chính 2005, thời hạn phạt tù trung bình đã tăng lên 24 tháng. Thời hạn phạt tù đáng kể đối với cá nhân vi phạm, thay vì yêu cầu nộp tiền phạt cao hơn, đã khuyến khích tinh thần tự nguyện khai báo và hợp tác của cả doanh nghiệp và các nhân viên của họ.

Chương trình khoan dung lần đầu tiên được ban hành tại Hoa Kỳ năm 1978. Trung bình mỗi năm chỉ có một cá nhân/doanh nghiệp nộp đơn xin hưởng khoan dung và không giúp phát hiện ra một vụ các-ten quốc tế nào. Thiếu sót của chương trình ân xá năm 1978 được cho là đã yêu cầu bên vi phạm phải báo cáo về hoạt động bất hợp pháp của họ trước khi US DOJ mở cuộc điều tra và đòi hỏi cơ quan công tố phải hết sức thận trọng trong việc suy xét cho phép hưởng khoan dung đối với những người đáp ứng đủ điều kiện. Năm 1993, Chương trình ân xá đã được sửa đổi, theo đó cho phép khoan dung tự động đối với các bên tham gia các-ten tự nguyện khai báo trước khi US DOJ tiến hành điều tra...

Tại Liên minh châu Âu (EU), chính sách Hiện đại hóa EU có hiệu lực từ ngày 01 tháng 5 năm 2004 đã làm thay đổi sâu sắc việc thực thi Điều 81 và 82, Hiệp ước Rome, loại bỏ thủ tục thông báo được đưa ra áp dụng từ những năm 1960 và phân chia trách nhiệm thực thi giữa các nước thành viên trong phạm vi biên giới quốc gia của họ. Theo đó, phần lớn quyền lực thực thi được chuyển giao cho các quốc gia thành viên, trong đó bao gồm đặc quyền xử phạt hình sự và phạt tù đối với các hành vi các-ten vi phạm. Đồng thời cùng với các quy định mới trong Quy chế thực thi số 1/2003, Liên minh châu Âu đã tinh lọc các quy trình, thủ tục của mình và tăng cường các công cụ phát hiện và trừng phạt các-ten. Năm 1996, Liên minh châu Âu lần đầu tiên ban hành chương trình khoan dung đối với các-ten.

Các nước châu Á Thái Bình Dương như Úc, Nhật Bản và Hàn Quốc đã bắt đầu tăng cường thực thi chống các-ten. Bằng cách kết hợp tăng hình phạt và đưa ra nhiều chính sách nhằm khuyến khích doanh nghiệp vi phạm tự khai báo, các cơ quan thực thi khắp thế giới ngày càng thành công trong công cuộc phát hiện và xử phạt các vụ các-ten quốc tế đã được hình thành và thực hiện từ rất lâu.

3. XỬ LÝ HÌNH SỰ CÁC HÀNH VI VI PHẠM PHÁP LUẬT CẠNH TRANH TẠI VIỆT NAM

Nhiều vụ các-ten quy mô quốc tế đã từng bị phát hiện và xử lý trên thế giới. Pháp Luật Cạnh tranh nói chung và pháp luật về chế tài xử lý hành vi hạn chế cạnh tranh nói riêng là lĩnh vực pháp luật mới mẻ ở Việt Nam. Ở Việt Nam, chế tài hình sự chỉ được quy định tại Bộ luật Hình sự, vì vậy trong quá trình hoàn thiện pháp luật về chế tài xử lý hành vi hạn chế cạnh tranh, chúng ta sử dụng chế tài hình sự áp dụng đối với cá nhân, tổ chức liên quan đến vụ việc cạnh tranh thì phải đưa quy định này vào Bộ luật Hình sự, không thể đưa chế tài hình sự vào Luật Cạnh tranh.

Luật Cạnh tranh 2018 (thay thế Luật Cạnh tranh 2004), đã quy định về các hành vi vi phạm pháp Luật Cạnh tranh và xử lý vi phạm pháp luật về cạnh tranh. Luật Cạnh tranh 2018 lần đầu tiên quy định về chính sách khoan hồng đối với các doanh nghiệp vi phạm quy định về cạnh tranh. Theo quy định tại Điều 112 Luật Cạnh tranh 2018, doanh nghiệp tự nguyện khai báo giúp Ủy ban Cạnh tranh Quốc gia phát hiện, điều tra và xử lý hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh bị cấm thì được miễn hoặc giảm mức xử phạt theo chính sách khoan hồng.

Tội phạm trong lĩnh vực cạnh tranh lần đầu tiên đã quy định trong Bộ luật Hình sự Việt Nam (ban hành ngày 27 tháng 11 năm 2015 đã được Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự ngày 20 tháng 6 năm 2017, có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 01 năm 2018). Bộ luật Hình sự quy định về tội phạm trong lĩnh vực cạnh tranh như yếu được quy định tại Điều 217: Tội vi phạm quy định về cạnh tranh.

“Điều 217. Tội vi phạm quy định về cạnh tranh

1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây gây thiệt hại cho người khác từ 1.000.000.000 đồng đến dưới 5.000.000.000 đồng hoặc thu lợi bất chính từ 500.000.000 đồng đến dưới 3.000.000.000 đồng, thì bị phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm:

a) Thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh;

b) Thỏa thuận loại bỏ khỏi thị trường doanh nghiệp không phải là các bên của thỏa thuận;

c) Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh khi các bên tham gia thỏa thuận có thị phần kết hợp trên thị trường liên quan 30% trở lên thuộc một trong các trường hợp: thỏa thuận ấn định giá hàng hóa, dịch vụ một cách trực tiếp hoặc gián tiếp; thỏa thuận phân chia thị trường tiêu thụ, nguồn cung cấp hàng hóa, cung ứng dịch vụ; thỏa thuận hạn chế hoặc kiểm soát số lượng, khối lượng sản xuất, mua, bán hàng hóa, dịch vụ; thỏa thuận hạn chế phát triển kỹ thuật, công nghệ, hạn chế đầu tư; thỏa thuận áp đặt cho doanh nghiệp khác điều kiện ký kết hợp đồng mua, bán hàng hóa, dịch vụ hoặc buộc doanh nghiệp khác chấp nhận nghĩa vụ không liên quan trực tiếp đến đối tượng của hợp đồng.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm:

a) Phạm tội 02 lần trở lên;

b) Dùng thủ đoạn tinh vi, xảo quyệt;

c) Lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường hoặc vị trí độc quyền;

d) Thu lợi bất chính 3.000.000.000 đồng trở lên;

đ) Gây thiệt hại cho người khác 5.000.000.000 đồng trở lên.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

4. Pháp nhân thương mại phạm tội quy định tại Điều này, thì bị phạt như sau:

a) Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thì bị phạt tiền từ 1.000.000.000 đồng đến 3.000.000.000 đồng;

b) Phạm tội thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này, thì bị phạt tiền từ 3.000.000.000 đồng đến 5.000.000.000 đồng hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn từ 06 tháng đến 02 năm;

c) Pháp nhân thương mại còn có thể bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng, cấm kinh doanh, cấm hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định hoặc cấm huy động vốn từ 01 năm đến 03 năm.”

Như vậy, Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 đã quy định chủ thể của tội phạm trong lĩnh vực cạnh tranh bao gồm cả cá nhân và pháp nhân thương mại. Chủ thể vi phạm quy định về cạnh tranh có hành vi vi phạm trật tự quản lý kinh tế được quy định cụ thể trong Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn liên quan. Chủ thể vi phạm quy định về cạnh tranh thực hiện hành vi phải lỗi cố ý trực tiếp. Bên cạnh hình phạt tiền cá nhân còn có thể bị phạt tù đến 05 năm, pháp nhân thương mại còn có thể bị đình chỉ hoạt động có thời hạn, cấm kinh doanh, hoạt động trong một số lĩnh vực nhất định hoặc cấm huy động vốn từ 01 năm đến 03 năm. Đây là có thể coi là một bước tiến quan trọng trong việc ngăn ngừa và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh tại Việt Nam. Trong số các hành vi vi phạm pháp luật về cạnh tranh, Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 tập trung quy định trách hình sự đối với hành vi thỏa thuận hạn chế cạnh tranh. Đây là hành vi vi phạm phổ biến diễn ra trên thị trường hiện nay.

Cạnh tranh là quy luật tất yếu của nền kinh tế thị trường. Các nước nói chung cũng như Việt Nam nói riêng cũng ban hành các quy định của pháp luật nhằm ngăn ngừa và xử lý các hành vi vi phạm pháp Luật Cạnh tranh trong đó hình sự hóa các hành vi vi phạm pháp Luật Cạnh tranh là biện pháp xử lý nghiêm khắc nhất.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Quốc hội (2015), Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015.
2. Quốc hội (2017), Bộ luật Hình sự Việt Nam sửa đổi năm 2017.
3. Quốc hội (2018), *Luật Cạnh tranh* năm 2018
4. Quốc hội (2004), *Luật Cạnh tranh* năm 2004
5. Hiệp ước Rôme năm 1958
6. Đạo luật Sherman năm 1890 và Đạo luật Clayton năm 1914 của Hoa Kỳ
7. Luật chống độc quyền tư nhân của Nhật Bản năm 1947.

21.

KHỞI KIẾN KHÁCH HÀNG VI PHẠM HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG: THỰC TIỄN TẠI NGÂN HÀNG TMCP CÔNG THƯƠNG VIỆT NAM

Nghiêm Xuân Vương^(*)

Tóm tắt

Tranh chấp hợp đồng tín dụng là một dạng đặc biệt trong tranh chấp dân sự và trở nên phổ biến trong 5 năm trở lại đây. Sau đợt khủng hoảng kinh tế giai đoạn 2011-2013 kéo theo sự sụp đổ của thị trường bất động sản làm cho tính thanh khoản và giá trị bất động sản suy giảm nghiêm trọng; ảnh hưởng trực tiếp đến nguồn trả nợ và là nguyên nhân cơ bản dẫn đến nợ xấu tăng mạnh nhất kể từ trước tới nay. Khi nợ xấu phát sinh; giá trị tài sản bảo đảm suy giảm dẫn đến thỏa thuận xử lý nợ giữa các TCTD và người vay khó đạt được mục đích chung; tất yếu dẫn đến con đường giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng và thường bằng con đường Tòa án. Tuy nhiên trong thực tế xử lý nợ tại Vietinbank đã chứng minh; xử lý nợ bằng con đường Tòa án không phải là con đường duy nhất để thu hồi được khoản nợ xấu. Quá trình xử lý nợ xấu cần phải tùy thuộc vào bản chất khoản nợ xấu để lựa chọn con đường thích hợp nhất, phương pháp hợp lý nhất nhằm đạt được mục đích cuối cùng là thu hồi khoản nợ xấu. Thực tế cho thấy nhiều khoản nợ xấu dài ngày đã được Vietinbank gửi hồ sơ ra Tòa án khởi kiện đã phải rút về để thực hiện theo phương án khác.

^(*) Ngân hàng TMCP Công thương Việt Nam - Chi nhánh Đống Đa
Email: vuongnx@vietinbank.vn

Trong thời gian qua, xử lý nợ xấu, nợ tồn đọng nhằm thu hồi vốn cho các NHTM là nhiệm vụ trọng tâm mà Quốc hội bàn thảo và thể hiện quyết tâm thực hiện; cụ thể xuất phát từ thực tiễn, Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số: 42/2017/QH14 ngày 21/06/2017 về việc thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng; Tiếp thu ý kiến chỉ đạo của Quốc hội, NHNN với vai trò là tư lệnh ngành cũng ban hành Thông tư số 09/2017/TT-NHNN ngày 14/08/2017 v/v sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 19/2013/TT-NHNN ngày 06 tháng 9 năm 2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc mua, bán và xử lý nợ xấu của Công ty Quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam. Trọng tâm thay đổi của 2 văn bản trên là giao quyền chủ động cho Công ty Quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam được quyền chủ động quyết định mua bán khoản nợ xấu của các TCTD theo nguyên tắc được quy định chi tiết tại điểm b và c Điều số 23 Thông tư 09 nêu trên, cụ thể: “Điều 23. Điều kiện các khoản nợ xấu được Công ty Quản lý tài sản mua theo giá trị thị trường: b) Được Công ty Quản lý tài sản đánh giá có khả năng thu hồi đầy đủ số tiền mua nợ; c) Tài sản bảo đảm của khoản nợ xấu có khả năng phát mại hoặc khách hàng vay có triển vọng phục hồi khả năng trả nợ.” Đồng thời theo Nghị quyết 42 nêu trên, pháp luật có ưu tiên giao quyền thu giữ tài sản cho các TCTD trong một số trường hợp đặc biệt để ưu tiên phát mại xử lý nợ. Tuy nhiên thực tế sau 1 năm triển khai nghị quyết 42 của Quốc hội và thông tư 09/2017 của NHNN, kết quả đã không đạt như kỳ vọng của Quốc hội và nhất là ngành ngân hàng; nhiều ý kiến của các chuyên gia xử lý nợ của các NHTM cho rằng Nghị quyết 42 của Quốc hội và thông tư 09 nêu trên của NHNN chỉ thay đổi vỏ còn thực tế nội dung cơ bản là chưa có gì thay đổi so với các quy định trước đây, do đó không đủ sức mạnh hỗ trợ đối với các TCTD trong việc xử lý nợ xấu; thực tế yêu cầu không chỉ Nghị quyết 42 của Quốc hội cần phải thay đổi mà các luật có liên quan như Luật Tòa án; Luật thi hành án dân sự cần phải thay đổi tích cực hơn nữa mới có thể hỗ trợ tốt cho các TCTD trong công cuộc xử lý nợ xấu. Từ thực tiễn trên, tác giả cho rằng vẫn còn một khoảng trống trong việc xử lý nợ; xử lý giải quyết tranh chấp HĐTD tại các NHTM mà chưa được các nhà làm luật quan tâm làm rõ.

Từ khóa: *Hợp đồng tín dụng; giải quyết tranh chấp; Bộ luật Dân sự 2015; Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015.*

1. KHÁI NIỆM GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG

Trước hết, khái niệm “tín dụng” được hiểu là một phạm trù kinh tế và cũng là một sản phẩm của nền sản xuất hàng hóa. Nó tồn tại song song và phát triển cùng với nền kinh tế hàng hóa và là động lực quan trọng thúc đẩy nền kinh tế hàng hóa phát triển lên những giai đoạn cao hơn. Tồn tại và phát triển qua nhiều hình thái kinh tế-xã hội, đã có nhiều khái niệm khác nhau về tín dụng được đưa ra. Song khái quát lại có thể hiểu *“tín dụng phản ánh mối quan hệ giao dịch giữa hai chủ thể, trong đó một bên chuyển giao một lượng giá trị sang cho bên kia được sử dụng trong một thời gian nhất định, đồng thời bên nhận được phải cam kết hoàn trả theo thời hạn đã thoả thuận”*. Trong khoa học pháp lý, quan hệ tín dụng được xuất phát từ quan hệ cho vay dân sự với một bên đặc thù là các tổ chức tín dụng với phương thức vay đặc thù.

Mối quan hệ tín dụng thể hiện các nội dung sau:

- Bên cho vay chuyển giao cho bên vay một lượng giá trị nhất định. Giá trị này có thể dưới hình thái tiền tệ hoặc dưới hình thái hiện vật như: hàng hoá, máy móc, thiết bị, bất động sản. Và bên vay chỉ được sử dụng tạm thời trong một thời gian nhất định, sau khi hết thời hạn sử dụng theo thoả thuận, bên vay phải hoàn trả cho bên cho vay.

- Giá trị hoàn trả thông thường lớn hơn giá trị lúc cho vay ban đầu hay nói cách khác bên vay phải trả thêm phần lợi tức (lãi vay).

Như vậy, quan hệ tín dụng là phạm trù kinh tế phản ánh mối quan hệ sử dụng vốn lẫn nhau giữa các chủ thể trong nền kinh tế trên nguyên tắc hoàn trả cả vốn lẫn lãi. Hợp đồng tín dụng về bản chất là hợp đồng cho vay, theo đó ngân hàng (bên cho vay) giao cho bên vay một khoản tiền để sử dụng vào mục đích xác định trong một thời hạn nhất định, theo thoả thuận với nguyên tắc có hoàn trả cả gốc và lãi. Hợp đồng tín dụng có đặc điểm: một bên chủ thể của hợp đồng tín dụng luôn là tổ chức tín dụng; hợp đồng tín dụng phải được ký kết dưới hình thức văn bản; Đối tượng của hợp đồng tín dụng là tiền; hợp đồng tín dụng phải được tuân thủ chặt chẽ về các nội dung bắt buộc, năng lực chủ thể của các bên tham gia quan hệ tín dụng, mục đích sử dụng vốn vay, giới hạn vốn vay, lãi suất vay và bảo đảm thực hiện hợp đồng; hợp đồng tín dụng luôn nhằm mục đích sinh lợi.

Trong quan hệ hợp đồng tín dụng này, tổ chức tín dụng là khái niệm pháp lý dùng để chỉ doanh nghiệp thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động ngân hàng (Khoản 1 Điều 4 Luật Tổ chức tín dụng 2010). Căn cứ theo quy định của Luật Tổ

chức tín dụng 2010 thì tổ chức tín dụng được phân thành 4 loại hình gồm: Ngân hàng, Tổ chức tín dụng phi ngân hàng, Tổ chức tài chính vi mô và Quỹ tín dụng nhân dân. Trong đó, ngân hàng được xem là tổ chức tín dụng có nhiều “quyền năng” nhất khi nó có thể thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng bao gồm: nhận tiền gửi; cấp tín dụng; cung ứng dịch vụ thanh toán qua tài khoản. Các tổ chức còn lại chỉ được thực hiện một số hoạt động ngân hàng nhất định.

Tranh chấp hợp đồng tín dụng có thể coi là một trong những rủi ro phát sinh từ hoạt động tín dụng. Rủi ro tín dụng là sự xuất hiện những biến cố không bình thường do chủ quan hay khách quan khiến cho khách hàng không hoàn trả được nợ cho ngân hàng cả gốc và lãi khi đến hạn. Thuật ngữ “tranh chấp” nói chung được hiểu là sự bất đồng, mâu thuẫn về quyền lợi và nghĩa vụ phát sinh giữa các bên liên quan. Những bất đồng, mâu thuẫn này có thể phát sinh từ những quan hệ xã hội do nhiều ngành luật điều chỉnh nên chúng được gọi theo ngành luật đó.

Tranh chấp hợp đồng là một loại tranh chấp dân sự. Theo đó, Bộ luật Dân sự hiện hành ghi nhận “tranh chấp dân sự là những mâu thuẫn, xung đột giữa các chủ thể trong quan hệ dân sự, cụ thể là quan hệ nhân thân hoặc quan hệ về tài sản”. Từ đó, giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng là một dạng cụ thể của hợp đồng vay tài sản đã được quy định trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Hợp đồng ghi nhận thỏa thuận của hai hay nhiều bên làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên. Tuy nhiên, chỉ gọi là tranh chấp hợp đồng tín dụng trong trường hợp bên cho vay là các tổ chức tín dụng, trong đó chủ yếu là các ngân hàng.

Tranh chấp hợp đồng tín dụng là những mâu thuẫn phát sinh từ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng tín dụng giữa bên cho vay (tổ chức tín dụng) và bên vay (khách hàng). Đó là những tranh chấp về lãi suất, nợ gốc, nợ lãi, việc giải ngân, xử lý tài sản bảo đảm...

Tranh chấp hợp đồng tín dụng là tranh chấp về hợp đồng dân sự khi bên vay vốn là hộ gia đình, cá nhân hay tổ chức không có đăng ký kinh doanh và không có mục đích lợi nhuận. Tranh chấp hợp đồng tín dụng là tranh chấp kinh doanh, thương mại khi bên vay vốn là cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh và đều có mục đích lợi nhuận.

Có nhiều dạng tranh chấp hợp đồng tín dụng như tranh chấp về hành vi vi phạm nghĩa vụ của một hoặc các bên trong hợp đồng; tranh chấp về việc thực hiện biện pháp bảo đảm đối với hợp đồng tín dụng có bảo đảm bằng tài sản; tranh chấp về chủ thể xác

lập, thực hiện hợp đồng; tranh chấp về định giá, xử lý tài sản bảo đảm đối với những hợp đồng tín dụng có bảo đảm bằng tài sản và tranh chấp về pháp luật giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng.

Tuy nhiên, dạng tranh chấp hợp đồng tín dụng phổ biến, chiếm tỷ lệ lớn nhất là dạng tranh chấp về hành vi vi phạm nghĩa vụ của một hoặc các bên trong hợp đồng. Hành vi vi phạm nghĩa vụ này, có thể là hành vi của bên cho vay (các ngân hàng và các định chế tài chính khác). Theo quy định hiện hành của pháp luật Việt Nam, hợp đồng tín dụng là một dạng của hợp đồng ưng thuận có hình thức bắt buộc bằng văn bản (văn bản viết hoặc văn bản điện tử). Tại khoản 4 Điều 400 Bộ luật Dân sự 2015: “Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản”. Vì thế, sau khi hợp đồng tín dụng có hiệu lực, việc giải ngân khoản tín dụng mà hai bên đã thỏa thuận là nghĩa vụ của bên cho vay. Tuy nhiên, trên thực tế có nhiều trường hợp sau khi ký kết hợp đồng tín dụng với khách hàng bên cho vay đã không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ giải ngân. Điều này, làm ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của bên vay như bên vay không tiến hành kế hoạch kinh doanh như dự kiến, không có vốn đầu tư vào dự án đầu tư, đấu thầu đã được đăng ký. Hậu quả là bên cho vay bị tổn thất rất lớn về hiệu quả kinh tế cũng như uy tín, danh dự, thậm chí thương hiệu của bên vay.

Tranh chấp hợp đồng tín dụng còn có thể xuất phát từ việc vi phạm nghĩa vụ trả lãi và thậm chí cả gốc và lãi. Trên thực tế, có trường hợp hai bên không thoả thuận rõ ràng về lãi suất đối với cả thời hạn vay hoặc ban đầu do cần tiền để thực hiện kế hoạch của mình nên khách hàng chấp nhận mức lãi suất đó nhưng sau một thời gian thực hiện hợp đồng phía khách hàng nhận thấy lãi suất đó cao quá nên không đồng ý. Tuy nhiên, đa phần là dạng tranh chấp về vi phạm nghĩa vụ trả nợ của khách hàng khi đáo hạn.

2. GIẢI PHÁP NHẪM HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TẠI NGÂN HÀNG TMCP CÔNG THƯƠNG VIỆT NAM

2.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp Hợp đồng tín dụng

Hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp dân sự chỉ là một nội dung trong định hướng hoàn thiện pháp luật dân sự trước yêu cầu của tình hình mới. Nghị quyết 48-NQ/TW về hoàn thiện pháp luật đã định hướng “*Xây dựng và hoàn thiện*

pháp luật về tổ chức và hoạt động của các thiết chế trong hệ thống chính trị phù hợp với yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân”; “Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo đảm quyền con người, quyền tự do, dân chủ của công dân”. Những định hướng này đảm bảo các cơ sở pháp lý cho hoạt động sửa đổi, bổ sung các quy định liên quan tới hoạt động giải quyết tranh chấp tín dụng của hệ thống ngân hàng.

Bên cạnh đó, việc tiếp tục nâng cao năng lực các cơ quan giải quyết tranh chấp bao gồm: hòa giải; trọng tài và tòa án cũng đang được quan tâm.

Đối với đội ngũ trọng tài, Đề án “Nâng cao năng lực đội ngũ trọng tài viên, Trung tâm trọng tài và định hướng một hoặc một số Trung tâm trọng tài điểm có khả năng cạnh tranh quốc tế giai đoạn 2018 -2023” do Thủ tướng Chính phủ chủ trì đã cho thấy xu hướng giải quyết tranh chấp dân sự nói chung và tranh chấp hợp đồng tín dụng nói riêng đang theo hướng khuyến khích giải quyết các tranh chấp thông qua các biện pháp giải quyết tranh chấp ngoài Tòa án theo tinh thần của Nghị quyết 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020.

Đề án cũng đặt ra mục tiêu tổng quát là “*rút ngắn thời gian giải quyết tranh chấp thương mại, cải thiện môi trường đầu tư, kinh doanh theo tinh thần Nghị quyết số 19/2017/NQ-CP ngày 6/2/2017 của Chính phủ về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia năm 2017, định hướng đến năm 2020*”. Đặc biệt đề ra mục tiêu xây dựng văn bản hướng dẫn Tòa án nhân dân các cấp về việc Tòa án thực hiện các biện pháp hỗ trợ trọng tài theo quy định của Luật Trọng tài thương mại (ví dụ: chỉ định, thay đổi trọng tài viên đối với trọng tài vụ việc; xem xét thỏa thuận trọng tài, thẩm quyền giải quyết tranh chấp của Hội đồng trọng tài; triệu tập người làm chứng, thu thập chứng cứ; áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời; giải quyết yêu cầu hủy phán quyết của trọng tài, đăng ký trọng tài vụ việc).

Đối với hoạt động hòa giải tranh chấp hợp đồng tín dụng, việc ban hành Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại đã cho thấy xu hướng giải quyết tranh chấp ngoài tòa đang phát triển. Phương thức giải quyết tranh chấp thương mại thông qua hòa giải nhiều năm qua được đề cập tại nhiều văn bản quy phạm pháp luật như Bộ luật Hàng hải, Luật Thương mại, Luật Đầu tư...và các Điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết, tham gia. Tuy nhiên, quy định pháp luật hiện hành mới chỉ ghi nhận các nguyên tắc chung về việc các bên có thể thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng hòa

giải mà chưa có quy định cụ thể, hướng dẫn về trình tự, thủ tục hòa giải, điều kiện thực hiện hoạt động hòa giải, tổ chức hòa giải chuyên nghiệp (hoạt động hòa giải thương mại mới bắt đầu được manh nha thông qua việc Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) ban hành Bộ quy tắc hòa giải và bắt đầu cung cấp dịch vụ này vào năm 2007). Thực tế các tranh chấp hợp đồng tín dụng đa phần sẽ được giải quyết đầu tiên và ưu tiên bằng phương thức này bởi lẽ tính đặc thù và nhạy cảm của hệ thống các tổ chức tín dụng.

Đối với hoạt động giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng thông qua Tòa án, Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 được ban hành tiếp tục thể chế hóa các chủ trương, đường lối của Đảng về cải cách tư pháp, đặc biệt là Nghị quyết số 48-NQ/TW; Nghị quyết số 49-NQ/TW; Kết luận số 79-KL/TW; Kết luận số 92-KL/TW của Bộ Chính trị và Văn kiện Đại hội Đảng lần thứ XI; trong đó, xác định yêu cầu đổi mới tổ chức phiên tòa xét xử, xác định rõ hơn vị trí, quyền hạn, trách nhiệm của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng; đẩy mạnh và coi việc nâng cao chất lượng tranh tụng tại phiên tòa là khâu đột phá của hoạt động xét xử; tạo điều kiện cho các đương sự chủ động thu thập chứng cứ, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình; hoàn thiện thủ tục giám đốc thẩm, tái thẩm; xây dựng cơ chế xét xử theo thủ tục rút gọn đối với những vụ án có đủ một số điều kiện nhất định; khuyến khích việc giải quyết một số tranh chấp thông qua thương lượng, hòa giải, trọng tài, Tòa án hỗ trợ bằng quyết định công nhận việc giải quyết đó.

Với những chủ trương và định hướng kể trên, giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng của hệ thống ngân hàng trở nên thuận lợi và hiệu quả đáng kể. Ngoài ra, việc Quốc hội ban hành Nghị quyết số 42/2017/NQ-QH14 cùng với Quyết định số 1058/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ.

2.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng

2.2.1. Hoàn thiện pháp luật về hòa giải

Thứ nhất, nguyên nhân xuất phát từ những lỗ hổng, bất cập trong quy định về hòa giải tranh chấp hợp đồng tín dụng.

Cần thiết xây dựng và ban hành Pháp lệnh về các hình thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng thương lượng và hòa giải. Hiện nay, có Bộ Luật Tố tụng Dân sự và Luật Trọng tài thương mại để áp dụng cho hai phương thức giải quyết tranh chấp thương mại Tòa án và Trọng tài. Tuy nhiên, hình thức thương lượng và hòa giải thiếu

vắng. Do đó, cần tạo hành lang pháp lý an toàn chứa đựng các quy định mang tính nguyên tắc cho việc vận dụng vào thực tế giải quyết tranh chấp thương mại, là cơ sở cho việc ra đời các tổ chức, hiệp hội nghề nghiệp. Và một trong những nội dung của nó là việc ghi nhận phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng thương lượng, với những quy định chi tiết về phương thức này.

Thứ hai, cần quy định rõ hòa giải có bắt buộc không, thời gian hòa giải có tính vào thời hiệu khởi kiện không, điều kiện thành lập trung tâm hòa giải.

Hiện nay, Nghị định 22/2017/NĐ-CP đã quy định về hình thức của văn bản hòa giải. Tuy nhiên, quy định này còn chung chung nên để đảm bảo cho thực tiễn áp dụng cần hướng dẫn rõ hơn. Khác với tố tụng Trọng tài, thời gian từ ngày nguyên đơn khởi kiện tại Trọng tài đến ngày Tòa án ra quyết định thụ lý giải quyết vụ tranh chấp không tính vào thời hiệu khởi kiện”. Quy định pháp luật đối với thời hiệu khởi kiện liên quan đến hoạt động hòa giải ngoài tố tụng Trọng tài hay Tòa án chưa thực sự rõ ràng, thống nhất, bao gồm cả thời hiệu theo tố tụng Trọng tài và tố tụng Tòa án. Theo quy định theo quy định của Luật Trọng tài thương mại 2010 thì “trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác, thời hiệu khởi kiện theo thủ tục Trọng tài là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm”. Quy định này phù hợp với quy định tại Luật Thương mại 2005 về thời hiệu khởi kiện. Nhưng Luật Trọng tài thương mại 2010 không xác định thời gian giải quyết tranh chấp bằng hòa giải bên ngoài thủ tục Trọng tài có được loại trừ khỏi thời hiệu khởi kiện hay không. Đây là một vấn đề mà Nghị định 22 cần sớm quy định để đảm bảo thực thi.

Tương tự như vậy đối với tố tụng tại Tòa án, Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 có quy định cho phép bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự nếu “các bên đã tự hòa giải với nhau”. Tuy nhiên, cũng có những ý kiến băn khoăn quy định “đã tự hòa giải” có nghĩa là các bên tự hòa giải thành nhưng sau đó lại có một bên vi phạm và khởi kiện ra Tòa án thì Tòa án sẽ xem xét cho phép bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện. Quan điểm này cho rằng thỏa thuận hòa giải thành được coi như là một hợp đồng dân sự mới nên sẽ có thời hiệu mới. Nhưng nếu việc hòa giải không thành thì toàn bộ thời gian hòa giải vẫn thuộc về khuôn khổ của thời hiệu theo hợp đồng bị tranh chấp mà không được trừ đi. Cũng có ý kiến cho rằng Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 chỉ cho phép bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện khi các bên tiến hành hòa giải tại Tòa án. Vấn đề thời hiệu có thể là một thách thức lớn để người dân, doanh nghiệp lựa chọn phương thức hòa giải ngoài Tòa án.

Khả năng Tòa án có thể xem xét lại nội dung của thỏa thuận hòa giải thành Bộ

luật Tố tụng Dân sự 2015 đã quy định hẳn một chương với bốn điều về thủ tục công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án. Bộ luật đưa ra các điều kiện để kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án được công nhận, bao gồm:

“1. Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải có đầy đủ năng lực hành vi dân sự. Các bên tham gia thỏa thuận hòa giải là người có quyền, nghĩa vụ đối với nội dung thỏa thuận hòa giải. Trường hợp nội dung thỏa thuận hòa giải thành liên quan đến quyền, nghĩa vụ của người thứ ba thì phải được người thứ ba đồng ý. Một hoặc cả hai bên có đơn yêu cầu Tòa án công nhận.

Nội dung thỏa thuận hòa giải thành của các bên là hoàn toàn tự nguyện, không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội, không nhằm trốn tránh nghĩa vụ với Nhà nước hoặc người thứ ba”.

Như vậy, Tòa án sẽ phải kiểm tra lại việc hòa giải của các bên có đáp ứng được các điều kiện hay không? Đặc biệt là điều kiện thứ tư nêu trên. Việc chứng minh “nội dung thỏa thuận hòa giải thành của các bên là hoàn toàn tự nguyện” trong khi toàn bộ quá trình hòa giải phải được tiến hành theo thể thức bảo đảm bí mật vụ việc sẽ là một thách thức lớn. Suy luận logic cho thấy trong trường hợp một bên có đơn yêu cầu Tòa án công nhận kết quả hòa giải thành thường xảy ra khi bên kia không tuân thủ thỏa thuận hòa giải thành đó. Việc bên còn lại có thể nại bất kỳ một lý do nào của điều kiện thứ tư để yêu cầu Tòa án xem lại toàn bộ nội dung của thỏa thuận hòa giải hoặc tiến trình hòa giải. Việc này dẫn đến kéo dài quá trình công nhận thỏa thuận hòa giải thành hoặc không công nhận thỏa thuận đó.

Thứ ba, cần có những quy định để đảm bảo Tòa án trở thành điểm tựa cho hòa giải thương mại.

Hòa giải được coi là một hoạt động hỗ trợ cho hoạt động giải quyết tranh chấp bằng tố tụng. Hòa giải không chỉ đơn thuần giúp cho việc giảm tải khối lượng giải quyết tranh chấp tại Tòa án mà còn giúp cho các bên tranh chấp đánh giá được ưu điểm và nhược điểm khi giải quyết vụ tranh chấp tại Tòa án. Việc này giúp cho việc định hướng, thái độ của các bên khi giải quyết tranh chấp tại Tòa án. Thực tiễn giải quyết tranh chấp dân sự tại Tòa án ở Việt Nam cho thấy các thẩm phán thường tạo điều kiện cho các bên tranh chấp hòa giải ngay trong giai đoạn đầu tố tụng.

Để hoạt động công nhận thỏa thuận hòa giải thành của Tòa án giúp cho hoạt động hòa giải trở nên đúng đắn về pháp lý và đạo đức và có chất lượng chuyên môn hơn,

Tòa án cần phổ biến, tuyên truyền về hoạt động hòa giải ngoài Tòa án để mọi người nói chung và đội ngũ thẩm phán, cán bộ Tòa án hiểu và hỗ trợ để những ưu điểm của hoạt động này được phát huy.

Ngành Tòa án cần có hướng dẫn bằng văn bản đối với việc dụng quy định tại Điều 157 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 về bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện và Điều 417 về điều kiện công nhận kết quả hòa giải thành ngoài Tòa án để có thể hạn chế được những thách thức đối với hoạt động hòa giải.

Để thúc đẩy được về thời gian thực hiện thủ tục công nhận thỏa thuận hòa giải thành do thực hiện theo thủ tục giải quyết vụ việc dân sự, Tòa án cần khuyến khích; tăng cường áp dụng việc gửi, nhận đơn khởi kiện, tài liệu, chứng cứ và cấp, tổng đạt, thông báo văn bản tố tụng bằng phương tiện điện tử. Ở một số quốc gia như Singapore, Hàn Quốc, Malaysia... những hoạt động mang tính thủ tục tại Tòa án, như tiếp nhận đơn, tổng đạt, nộp án phí, trình bày quan điểm, giao nộp chứng cứ... bằng các phương tiện điện tử đã giúp cho hoạt động Tòa án được gần với dân, cải thiện được đáng kể môi trường kinh doanh và pháp lý của quốc gia mình.

Thứ tư, vấn đề cung cấp thông tin, tài liệu và bảo mật thông tin, tài liệu trong hoạt động hòa giải.

Các bên tranh chấp có nghĩa vụ cung cấp thông tin, tài liệu có liên quan đến vụ tranh chấp. Mặt khác, hòa giải viên cũng cần bảo vệ bí mật thông tin về vụ tranh chấp, trừ khi các bên có thỏa thuận bằng văn bản hoặc theo quy định của pháp luật. Từ những quy định này, có thể nảy sinh hai điểm bất cập trong thực tiễn áp dụng pháp luật như sau:

Một là, nếu các bên tranh chấp không cung cấp thông tin, tài liệu để hòa giải viên có thể giải quyết thì hậu quả pháp lý đặt ra là gì? Lúc này, hòa giải viên có thể vẫn phải giải quyết tranh chấp nhưng nếu không đạt được hiệu quả thì trách nhiệm của hòa giải viên có được đặt ra hay không? Trong khi đó, Nghị định 22 không có quy định về quyền được yêu cầu các bên cung cấp các thông tin, tài liệu liên quan đến vụ tranh chấp của hòa giải viên.

Hai là, Nghị định 22 chưa được quy định một cách thấu đáo trách nhiệm bảo mật thông tin về vụ tranh chấp. Các quy định mới chủ yếu xác định trách nhiệm bảo mật của hòa giải viên[24]. Về vấn đề này, Việt Nam cần có sự tham khảo pháp luật của một số quốc gia phát triển về hòa giải như Đức để có những quy định chi tiết hơn. Theo

Luật Hòa giải Đức năm 2012, nghĩa vụ bảo mật thông tin (duty of confidentiality) được áp dụng cho cả hòa giải viên và những bên liên quan có tham gia vào quá trình hòa giải. Phạm vi bảo mật bao gồm toàn bộ thông tin mà những người này có được trong toàn bộ diễn biến của vụ việc hòa giải. Luật Hòa giải Đức còn nêu rõ ba trường hợp loại trừ của nghĩa vụ bảo mật thông tin bao gồm: (i) trường hợp việc tiết lộ nội dung của những thỏa thuận trong hòa giải là việc làm cần thiết để thi hành hoặc cưỡng chế thi hành thỏa thuận trong hoạt động hòa giải đó; (ii) việc tiết lộ được cho là cần thiết phục vụ cho chính sách công (ordre public); (iii) tiết lộ sự thật liên quan đến những thứ được coi là kiến thức chung hoặc là thông tin được tiết lộ không có nhiều tác động đáng kể đến việc bảo vệ chế độ bảo mật thông tin.

2.2.2. Hoàn thiện pháp luật về tòa án

Đối với các tranh chấp hợp đồng tín dụng, việc hoàn thiện quy định tố tụng rút gọn là yêu cầu đặc biệt cấp thiết, cụ thể:

Thứ nhất, cần thường xuyên tăng cường công tác tập huấn nghiệp vụ, tổ chức hội thảo khoa học về vấn đề áp dụng thủ tục rút gọn trong thực tiễn giải quyết các tranh chấp hợp đồng tín dụng nhằm thống nhất, nâng cao nhận thức trong việc triển khai áp dụng những quy định này trên thực tiễn; Lớp học cần được mời đại diện lãnh đạo các NHTM và một số doanh nghiệp trên địa bàn để lắng nghe ý kiến của các bên nguyên đơn, bị đơn (khi họ tham gia các vụ kiện) về công tác xét xử, tố tụng. Từ đó đóng góp ý kiến, kinh nghiệm để xây dựng và hoàn thiện thủ tục rút gọn trong tố tụng dân sự ở Việt Nam, nhất là các vụ tranh tụng có liên quan tới tranh chấp HĐTD.

Thứ hai, về hướng dẫn yêu cầu có bản khai và lấy lời khai của đương sự trong vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn.

Khoản 1 Điều 98 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 quy định: “Thẩm phán chỉ tiến hành lấy lời khai của đương sự khi đương sự chưa có bản khai hoặc nội dung bản khai chưa đầy đủ, rõ ràng. Đương sự phải tự viết bản khai và ký tên của mình. Trường hợp đương sự không thể tự viết được thì thẩm phán lấy lời khai của đương sự. Việc lấy lời khai của đương sự chỉ tập trung vào những tình tiết mà đương sự khai chưa đầy đủ, rõ ràng. Thẩm phán tự mình hoặc Thư ký Tòa án ghi lại lời khai của đương sự vào biên bản...”. Quy định này được hiểu, cần phải có bản khai của đương sự trong mọi trường hợp. Vấn đề đặt ra, đơn khởi kiện và bản trả lời đơn khởi kiện của các đương sự trong vụ án có được coi là bản khai không? Nếu các văn bản đó không được coi là

bản khai thì cần phải có bản khai của đương sự hoặc nếu không có thì Tòa án cần phải triệu tập đương sự để lấy lời khai. Như vậy, rất khó có thể ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục rút gọn trong thời gian không quá 01 tháng kể từ ngày thụ lý vụ án theo quy định tại khoản 1 Điều 318 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015. Do đó, cần có sự hướng dẫn Điều 98 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 theo hướng đơn khởi kiện và văn bản trả lời đơn khởi kiện của đương sự cũng được coi là bản khai của đương sự.

Thứ tư, về hướng dẫn việc cấp, tổng đạt, thông báo bằng phương tiện điện tử.

Việc cấp, tổng đạt, thông báo bằng phương tiện điện tử hiện nay đã được thực hiện khá phổ biến ở các nước tiên tiến trên thế giới. Để bảo đảm điều kiện thuận lợi cho cơ quan, tổ chức, cá nhân nộp đơn khởi kiện; đồng thời tăng cường ứng dụng công nghệ thông tin trong hoạt động tố tụng, tiến tới xây dựng “Tòa án điện tử”; khoản 2 Điều 173 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 bổ sung phương thức cấp, tổng đạt, thông báo bằng phương tiện điện tử, phù hợp với pháp luật về giao dịch điện tử. Vì vậy, ngoài phương thức nộp đơn khởi kiện trực tiếp gửi đến Tòa án theo đường dịch vụ bưu chính, Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 đã bổ sung phương thức gửi đơn khởi kiện trực tuyến bằng hình thức điện tử qua Cổng thông tin điện tử của Tòa án, đây là phương thức mới và có ý nghĩa quan trọng trong quá trình giải quyết vụ án nói chung và nhất là đối với các vụ án được giải quyết theo thủ tục rút gọn. Do đó, để việc áp dụng quy định này trên thực tế được thuận lợi, đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền sớm ban hành hướng dẫn chi tiết thủ tục gửi đơn qua cổng thông tin điện tử.

Thứ năm, xây dựng quy định có tính bắt buộc đi kèm chế tài xử lý trách nhiệm đối với thẩm phán khi có đủ điều kiện nhưng không áp dụng thủ tục rút gọn giải quyết vụ án. Dù thủ tục rút gọn khi áp dụng vào thực tiễn giải quyết án chắc chắn sẽ gặp nhiều khó khăn, vì là quy định mới trong pháp luật tố tụng dân sự, chính vì lẽ đó, tâm lý chung của không ít thẩm phán thường không “mặn mà”, “ngại”, viện dẫn nhiều lý do khác nhau để “né” không áp dụng thủ tục này. Do vậy, để mục đích tốt đẹp của quy định giải quyết các vụ án theo thủ tục rút gọn không bị triệt tiêu trong thực tiễn áp dụng, tác giả đề xuất nên chăng Tòa án nhân dân tối cao ban hành quy định, mà theo đó, một trong những tiêu chí chấm điểm thi đua của cơ quan về giải quyết án, của cá nhân khi xét thành tích khen thưởng trong đó có chỉ tiêu phản ánh giải quyết án theo thủ tục rút gọn và có tính thêm khoảng thời gian cần thiết để giải quyết một vụ án thành công. Bên cạnh đó, cần ban hành quy định tạo cơ chế kiểm soát việc áp dụng thủ tục rút gọn của thẩm phán ngay từ thời điểm nhận đơn khởi kiện và thụ lý thông qua

kết quả xử lý đơn khởi kiện của thẩm phán được phản ánh trong sổ nhận đơn và thông báo cho người khởi kiện biết việc áp dụng hoặc không áp dụng theo thủ tục rút gọn. Đây cũng chính là cơ sở để người dân thực hiện quyền khiếu nại đối với quyết định của Tòa án trong việc áp dụng hay không áp dụng thủ tục rút gọn khi giải quyết tranh chấp. Trong thực tiễn khởi kiện của Vietinbank cho thấy có rất nhiều vụ án liên quan tranh chấp HĐTD được khởi kiện tại Tòa án mà cả bên nguyên đơn (Vietinbank) và bị đơn (Khách hàng vi phạm nghĩa vụ trả nợ) đều sẵn sàng chờ kết án nhanh do “Rất thống nhất với nhau về bản án dự kiến tuyên án”; Tuy nhiên do những thủ tục pháp lý rườm rà của Tòa án mà vụ án phải chờ thêm một đến hai năm sau mới có bản án để thi hành án, điều này không chỉ làm lãng phí thời gian, tiền bạc của các bên đương sự mà còn lãng phí thời gian của chính thẩm phán và Tòa án thụ lý vụ việc giải quyết (do họ sẽ còn ít thời gian hơn để xử lý các vụ kiện khác).

Thứ sáu, những vụ án do các đương sự thoả thuận lựa chọn giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn.

Xuất phát từ nguyên tắc tự do, tự nguyện, cam kết thoả thuận là nguyên tắc cơ bản, quan trọng của pháp luật dân sự. Các đương sự tự do, tự nguyện giao kết dân sự thì đương nhiên cũng được tự do thoả thuận giải quyết các tranh chấp. Họ có quyền lựa chọn trình tự giải quyết tranh chấp của mình theo thủ tục rút gọn. Tuy nhiên, để tránh việc lạm dụng thoả thuận giải quyết theo thủ tục rút gọn nhằm để không thực hiện nghĩa vụ, làm ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của người thứ ba đồng thời để đảm bảo cho Tòa án giải quyết chính xác, đúng pháp luật vụ việc theo quan điểm của tác giả thì các bên đương sự có quyền thoả thuận giải quyết theo thủ tục rút gọn. Tuy nhiên, bên cạnh việc quy định đương sự có quyền thoả thuận giải quyết theo thủ tục rút gọn thì Tòa án có quyền quyết định vụ án đó có được tiến hành theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn theo yêu cầu lựa chọn của các đương sự hay không. Nếu xét thấy vụ án không đáp ứng được các yêu cầu để tiến hành theo thủ tục tố tụng dân sự rút gọn thì Tòa án sẽ quyết định không chấp nhận yêu cầu lựa chọn thủ tục này và vụ án đó phải được giải quyết theo thủ tục tố tụng thông thường.

2.2.3. Hoàn thiện pháp luật về xử lý tài sản sau tranh chấp hợp đồng tín dụng

Thứ nhất, cần bổ sung quy định thủ tục tố tụng dân sự rút gọn khi việc áp dụng pháp luật giải quyết tranh chấp được tiến hành theo thủ tục tố tụng tại Tòa án khi chi xử lý tài sản thế chấp và các bên có thoả thuận về phương thức xử lý.

Cụ thể, Tòa án có thể ra quyết định xử lý tài sản thế chấp mà không cần phải tiến hành xét xử nếu bên nhận thế chấp đã cung cấp đầy đủ các bằng chứng tại Tòa: hợp đồng thế chấp có hiệu lực và bằng chứng về hành vi vi phạm nghĩa vụ của bên vay cùng thỏa thuận về phương thức xử lý. Trên cơ sở các yếu tố trên, Tòa án không phải xét xử, không phải ra bản án mà chỉ ra quyết định cưỡng chế thu giữ ngay đối với tài sản thế chấp. Khi áp dụng pháp luật để xử lý tài sản thế chấp pháp luật cần ghi nhận nguyên tắc: tôn trọng sự thỏa thuận của các bên trong hợp đồng thế chấp về việc lựa chọn phương thức xử lý tài sản thế chấp. Chỉ khi nào nội dung thỏa thuận đó bị tuyên bố là vô hiệu, thì việc xử lý mới thực hiện theo quy định của pháp luật.

Các quy định về thủ tục bán tài sản thế chấp phải bảo đảm tính đơn giản, thuận lợi và số tiền thu được phải sát nhất với giá thị trường của tài sản. Pháp luật cần bổ sung quy định các trường hợp bán tài sản thế chấp là QSDĐ phải có sự giám sát của Tòa án để đảm bảo tính công bằng, đặc biệt đối với tài sản thế chấp bán mà không có sự thống nhất ý chí của tất cả những chủ thể có quyền lợi liên quan đến tài sản thế chấp; khi bên nhận thế chấp xin nhận chính tài sản thế chấp làm sở hữu để thay thế cho nghĩa vụ bị vi phạm.

Thứ hai, đối với xử lý tài sản thế chấp là bất động sản:

- Các ngân hàng cần phải hoàn thiện quy trình, hệ thống cơ chế chính sách, công cụ quản lý tài sản bảo đảm là bất động sản trong nội bộ ngân hàng. Một trong những việc quan trọng các ngân hàng nên làm là tập trung phổ biến các kiến thức pháp lý, kinh nghiệm thực tế cho đội ngũ cán bộ nhân viên làm công tác quản lý cho vay, nhận TSBĐ của ngân hàng để phòng tránh các rủi ro pháp lý tiềm ẩn trong nhận và xử lý TSBĐ.

- Cần phân định rõ nghĩa vụ tài chính của doanh nghiệp đối với Nhà nước và nghĩa vụ trả nợ của doanh nghiệp đối với ngân hàng. Khi ngân hàng xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ, thì chỉ những chi phí hợp lý liên quan đến việc xử lý tài sản bảo đảm mới được ưu tiên trừ vào tiền bán tài sản bảo đảm theo đúng quy định của pháp luật, số tiền còn lại phải được trả nợ vay ngân hàng. Về vấn đề này, Bộ Tài chính, Bộ Xây dựng và Bộ Tài nguyên và Môi trường cần ban hành văn bản hướng dẫn các cơ quan cấp dưới theo hướng kiến nghị nêu trên và chấp nhận hợp đồng thế chấp, cầm cố tài sản thay thế cho văn bản đồng ý của chủ sở hữu tài sản, hợp đồng mua bán tài sản giữa chủ sở hữu tài sản hoặc người phải thi hành án với người mua tài sản để làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản cho người mua theo quy định tại Điều 70 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ.

- Cần có quy định theo hướng rõ ràng hơn, cụ thể hơn nhằm thừa nhận quyền xử lý TSBD nhanh chóng, tránh mâu thuẫn trong hệ thống pháp luật. Thực tế, cần coi đó là quyền mặc nhiên của ngân hàng để từ đó xây dựng cơ chế bảo đảm cho quyền này được thực thi có hiệu quả. Nghiên cứu pháp luật của một số nước cho thấy, khi đã có hợp đồng thế chấp được công chứng thì khi cần xử lý tài sản, bên cho vay có thể cầm hợp đồng công chứng đó để bán tài sản thế chấp, mà không bị vướng vấp gì về mặt pháp lý, về vấn đề này luật có thể nghiên cứu ứng dụng phương pháp mua nợ của Công ty TNHH một thành viên Quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam (VAMC) và Công ty TNHH Mua bán nợ Việt Nam (DATC) đối với các NHTM. Bên cạnh đó, Bộ Tư pháp cần chủ trì phối hợp với các Bộ liên quan hoàn thiện, bổ sung Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06/6/2014 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, Ngân hàng Nhà nước, hướng dẫn xử lý tài sản bảo đảm theo Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ, mà theo đó, cần bổ sung thêm mấy vấn đề sau:

+ Xử lý tài sản bảo đảm của bên bảo đảm là cá nhân đang chấp hành hình phạt tù giam hoặc bỏ trốn khỏi địa phương; bên bảo đảm là tổ chức, doanh nghiệp đang được sắp xếp lại mà chưa có tổ chức mới nhận nợ thay hoặc chưa có người đại diện theo pháp luật;

+ Xử lý tài sản bảo đảm hình thành trong tương lai mà chưa được hình thành trên thực tế hoặc còn dở dang tại thời điểm xử lý; tài sản bảo đảm ở nước ngoài;

+ Xử lý tài sản bảo đảm gắn liền với đất thuê trả tiền hàng năm hoặc tài sản thế chấp gắn liền với đất mà không thế chấp quyền sử dụng đất nhưng UBND tỉnh không chấp thuận cho bên mua tài sản được tiếp tục sử dụng đất theo hợp đồng về quyền sử dụng đất giữa UBND tỉnh và bên thế chấp vì UBND tỉnh cho rằng, quy hoạch của tỉnh đã thay đổi so với quy hoạch trước đây, điều này là không phù hợp với quy định tại khoản 2 Điều 68 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP; khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP);

+ Xử lý các chi phí mà ngân hàng đã tạm ứng thanh toán để trả tiền thuê bảo vệ hoặc đầu tư thêm vào tài sản bảo đảm nhằm bảo dưỡng, bảo trì, nâng cấp tài sản bảo đảm hoặc khai thác tài sản bảo đảm trong khi chưa bán được tài sản bảo đảm nhận bàn giao từ khách hàng để xử lý, thu nợ...

Thứ hai, cần tăng cường bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia quan hệ thế chấp tài sản để vay vốn thông qua việc đăng ký giao dịch bảo đảm tại một trong các trung tâm đăng ký giao dịch, tài sản.

Ngay khi nhận thế chấp tài sản, các ngân hàng cần thực hiện việc đăng ký giao dịch bảo đảm theo đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục quy định tại Nghị định số 83/2010/NĐ-CP ngày 23/7/2010 của Chính phủ về đăng ký giao dịch bảo đảm và Thông tư số 05/2011/TT-BTP ngày 16/02/2011 của Bộ Tư pháp hướng dẫn một số vấn đề về đăng ký, cung cấp thông tin về giao dịch bảo đảm, hợp đồng, thông báo việc kê biên tài sản thi hành án theo phương thức trực tiếp, bưu điện, fax, thư điện tử tại Trung tâm Đăng ký giao dịch, tài sản của Cục Đăng ký quốc gia giao dịch bảo đảm thuộc Bộ Tư pháp. Mặt khác, cần chú trọng việc triển khai có hiệu quả Quy chế số 01/QCLN/NHNNVN-BTP, mà theo đó, các ngân hàng cần chủ động, tích cực phối hợp chặt chẽ hơn nữa với cơ quan thi hành án dân sự tại địa phương để đẩy nhanh quá trình giải quyết các vụ việc thi hành án nhằm xử lý dứt điểm TSBD, thu hồi nợ xấu.

Thứ ba, hệ thống NHTM cần phối hợp với các thiết chế hỗ trợ xử lý tài sản khác như: cơ quan thi hành dân sự; tổ chức đấu giá; thừa phát lại.

Cơ chế hỗ trợ cho quá trình thi hành phán quyết của Tòa án qua việc áp dụng pháp luật về xử lý tài sản thế chấp cần được thực hiện thông qua các thủ tục tư pháp được tiến hành nhanh gọn thông qua các cơ quan có tính chuyên nghiệp đại diện cho quyền lực của Nhà nước. Ngoài cơ quan thi hành án, thì Thừa phát lại là một tổ chức dịch vụ pháp lý có thể tiến hành các bước trên nhanh chóng, hiệu quả, đảm bảo đúng quy định của pháp luật. Đây là hình thức đã được áp dụng phổ biến ở Pháp, Bỉ, Hà Lan và cũng là một giải pháp tốt.

Thừa phát lại được hình thành từ thời trung cổ tại các nước ở châu Âu: Anh, Pháp, Đức, Bỉ, Hà Lan và các nước châu Mỹ như Canada, Mỹ. Tại Anh, Thừa phát lại là người thực hiện các hoạt động pháp lý hỗ trợ cho cảnh sát, thẩm phán tại Tòa án và các cơ quan hành chính địa phương. Nhiệm vụ của Thừa phát lại rất đa dạng và khác nhau trong các lĩnh vực xét xử, cưỡng chế thi hành các bản án, thực hiện các nhiệm vụ tư pháp hoặc tổng đạt các yêu cầu của các công ty thu hồi nợ, đánh thuế và được hiểu như là các công ty tư nhân thực hiện nhiệm vụ. Tại Pháp, Thừa phát lại là thư ký, người giúp việc, thực hiện tổng đạt yêu cầu của Tòa án. Từ thế kỷ 16 đến cuối thế kỷ 18 thì Thừa phát lại chỉ tiến hành các công việc về tư pháp theo yêu cầu. Hiện nay, vai trò của Thừa phát lại tại các nước châu Âu, châu Mỹ và các châu lục khác về hình

thức quy định chung không thay đổi nhiều. Tuy vậy, số lượng hình thành các Hiệp hội quản lý, liên kết và cơ cấu hoạt động, việc bổ nhiệm chức danh có sự khác nhau. Liên minh Thừa phát lại quốc tế (UIHJ) đã kết nạp được rất nhiều thành viên (78 nước tham gia) và nay đã trở thành một tổ chức pháp luật quốc tế vững mạnh. Tại Việt Nam hiện nay, Thừa phát lại làm công tác hỗ trợ tư pháp với nhiệm vụ là: lập vi bằng các sự kiện pháp lý theo yêu cầu; tổng đạt giấy tờ các cơ quan tư pháp; xác minh chứng nhận điều kiện để thực hiện thi hành án dân sự và các công việc khác theo yêu cầu của cơ quan, tổ chức, cá nhân theo quy định của pháp luật. Những cơ chế tư này hết sức cần thiết nhằm đẩy nhanh quá trình xử lý tài sản thế chấp khi phát sinh tình huống nợ có bảo đảm không thể thanh toán khi tới hạn.

Thứ tư, cần nghiên cứu tính khả thi của những đề xuất sửa đổi quy định nhằm xử lý nhanh chóng tài sản thế chấp.

Cụ thể, pháp luật chuyên ngành như Luật Nhà ở và Luật Đất đai cần nghiên cứu bổ sung các quy định về hợp đồng thế chấp tài sản hợp pháp có giá trị thay thế hợp đồng mua bán, chuyển nhượng để sang tên cho bên mua tài sản thế chấp. Đồng thời, pháp luật cũng cần bổ sung quy định về thủ tục cưỡng chế thu hồi giấy chứng nhận quyền sở hữu tài sản thế chấp khi xử lý tài sản đó, nếu giấy chứng nhận quyền sở hữu đang do bên thế chấp hay người thứ ba giữ (GCNQSDĐ vẫn do bên thế chấp giữ) khi giao dịch thế chấp đã được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Nếu họ không tự nguyện giao thì phải có cơ chế để Tòa án tuyên bố hủy các giấy tờ đó và yêu cầu cơ quan có thẩm quyền cấp giấy mới cho người mua tài sản thế chấp qua đấu giá.

3. MỘT SỐ GIẢI PHÁP NHẪM NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG TÍN DỤNG TẠI VIETINBANK

Thứ nhất, cần kết nối hệ thống thông tin của Vietinbank với với hệ thống thông tin thế chấp tài sản vay vốn tại tất cả các NHTM trên cả nước.

Về nguyên tắc sau khi ký hợp đồng thế chấp tài sản, hợp đồng thế chấp phải công chứng và đăng ký thế chấp với cơ quan có thẩm quyền. Đối với trình tự này, kinh nghiệm của Cộng hòa Pháp là ví dụ rất đáng tham khảo. Theo quy định của Cộng hòa Pháp thì công chứng viên, sau khi công chứng hợp đồng thế chấp sẽ thực hiện việc đăng ký thế chấp tại cơ quan đăng ký có thẩm quyền. Công chứng viên là người xác minh các thông tin liên quan đến tài sản thế chấp nên sẽ đảm bảo sự chính xác và độ tin cậy khi thực hiện việc đăng ký hơn khi để hai bên của hợp đồng đăng ký. Công

chứng viên và đăng ký viên đều có lợi khi có được một hệ thống cơ sở dữ liệu đầy đủ nên đều phải có cơ chế kiểm tra chéo thông tin một cách kỹ lưỡng và đầy đủ nhất. Mỗi công chứng viên và đăng ký viên chỉ làm việc tối đa là 3 năm ở một vị trí và ngay cả khi nghỉ hưu họ vẫn phải chịu trách nhiệm 10 năm tiếp theo kể từ thời điểm nghỉ hưu. Đây là những loại nghề nghiệp phải mua bảo hiểm bắt buộc về trách nhiệm nghề nghiệp. Nhờ hệ thống tin học hóa, ở Cộng hòa Pháp giao dịch thế chấp, mua bán có thể được đăng ký vào cùng ngày nó được giao kết. Điều này nhằm tránh được mọi rủi ro tiềm ẩn đối với tài sản khi ngay sau đó chúng lại trở thành đối tượng của các giao dịch khác tiếp theo. Như vậy, quy định đăng ký thế chấp là thủ tục bắt buộc chỉ tiến hành đồng bộ khi hoạt động đăng ký đã hoàn thiện. Trong điều kiện của Việt Nam hiện nay, chúng ta đã thực hiện việc đăng ký thế chấp động sản trực tuyến (qua mạng internet) và trong tương lai gần nếu chúng ta cũng tiến hành số hóa việc đăng ký bất động sản, thì các giao dịch bảo đảm nói chung và thế chấp nói riêng sẽ được thực hiện hiệu quả và an toàn hơn so với hiện nay.

Thứ hai, nâng cao chất lượng hoạt động quản lý rủi ro và tranh chấp tín dụng tại Vietinbank.

Cần nâng cao trình độ của đội ngũ cán bộ thu hồi nợ đối với nghiệp vụ cho vay có bảo đảm bằng tài sản thế chấp. Với đặc thù hệ thống pháp lý còn nhiều kẽ hở và bất cập, đội ngũ cán bộ thu hồi nợ của các NHTM cần được bồi dưỡng, nâng cao nghiệp vụ thường xuyên. Đồng thời, nâng cao nhận thức và vận dụng pháp luật trong công tác giám định tài sản bảo đảm, đánh giá rủi ro của hoạt động cho vay có bảo đảm để hạn chế các khoản nợ xấu, nợ khó đòi. Các ngân hàng cần thực hiện các lớp tập huấn, hội thảo về kinh nghiệm xử lý tài sản của các Chi nhánh; đồng thời tạo điều kiện để các cán bộ Chi nhánh được chia sẻ kinh nghiệm thực tiễn trong định giá tài sản đảm bảo; xử lý tài sản đảm bảo; quy trình cấp tín dụng có bảo đảm; đánh giá rủi ro tín dụng. Từ đó, để có thể lựa chọn được những biện pháp, nghiệp vụ và quy trình hữu hiệu áp dụng cho toàn bộ hệ thống Ngân hàng.

Có thể thành lập một đơn vị trực thuộc hoặc phân giao thẩm quyền cho đội ngũ chuyên gia pháp luật chuyên trách trong hoạt động đánh giá tài sản đảm bảo và rủi ro tín dụng trong các hợp đồng tín dụng của ngân hàng. Trong hoạt động cho vay cũng như hoạt động xử lý tài sản đảm bảo để thu hồi nợ, các cán bộ tín dụng tại ngân hàng cần được trang bị về kiến thức pháp luật; nghiệp vụ đánh giá tài sản và rủi ro tín dụng. Do vậy, một đội ngũ chuyên gia có năng lực trong lĩnh vực luật kinh tế sẽ đóng vai

trò xác định sự hợp pháp của các tài liệu trong hồ sơ vay vốn, ngăn chặn tình trạng sử dụng giấy tờ giả để vay vốn ngân hàng. Ngoài ra, trong quá trình đàm phán, thương lượng hợp đồng vay vốn, thế chấp, cầm cố, những chuyên gia hiểu biết về pháp luật tham gia góp ý kiến về từng điều khoản cụ thể của hợp đồng để nội dung của nó phù hợp với những quy định của pháp luật, đảm bảo quyền lợi cho Ngân hàng.

Đồng thời, khi phát sinh rủi ro tín dụng, cần tiến hành các biện pháp xử lý nợ khó đòi có liên quan đến các cơ quan pháp luật thì những chuyên gia này là người trực tiếp tham gia làm việc với cơ quan đó và bảo vệ lợi ích hợp pháp cho Ngân hàng.

Đối với vấn đề phát mãi tài sản thế chấp để thu hồi nợ, cần hoàn thiện quy trình nội bộ để đảm bảo tính pháp lý của hoạt động thu hồi nợ từ các khoản vay có bảo đảm. Phát mãi tài sản thế chấp phát sinh khi bên vay không còn khả năng thanh toán khoản nợ vay tới hạn. Khi đó, ngân hàng cần tạo điều kiện cho bên vay tự bán tài sản nhằm thu được giá trị sát thực, tăng khả năng trả nợ cho khách hàng. Đối với những tài sản cần phát mãi là bất động sản, như nhà cửa, trụ sở làm việc mà chưa bán được do thị trường chưa có nhu cầu hoặc giá bán quá thấp thì ngân hàng nên đẩy mạnh và phát triển dịch vụ cho thuê tài sản nhằm có được doanh thu hỗ trợ cho những chi phí bảo quản và đợi khi thị trường thuận lợi thì tiến hành thanh lý.

Thứ ba, tăng cường giám sát năng lực khách hàng để đảm bảo khả năng trả nợ các hợp đồng tín dụng.

Cần thường xuyên kiểm tra, giám sát các khách hàng có tài sản thế chấp thuộc diện phải phát mãi để thu nợ, có chế độ bảo quản, bảo dưỡng thích hợp, tránh việc khi sự việc được đưa ra giải quyết tại Tòa án thì tài sản để lâu ngày dẫn đến hư hỏng, giảm giá nghiêm trọng gây tổn thất cho ngân hàng.

Cần thiết nâng cao chất lượng công tác quản lý, điều hành xử lý tài sản thế chấp, khắc phục tình trạng lỏng lẻo trong việc quản lý và điều hành công tác thu nợ, khiến tài sản thế chấp bị thất thoát về tài sản, làm giảm hiệu quả công tác thu hồi nợ. Tuy nhiên, cũng cần nhìn nhận công tác quản lý tài sản bảo đảm tiền vay là vấn đề khá phức tạp. Từ thực tiễn công tác quản lý tài sản bảo đảm tại một số ngân hàng, có thể thấy một số giải pháp cần thực hiện như:

- Cần nắm chắc thông tin liên quan tới tài sản bảo đảm. Điều này, có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong hoạt động giám sát khoản tín dụng đã cấp. Thường xuyên kiểm tra định kỳ và đột xuất để xác minh tình trạng của tài sản thế chấp.

- Phải hiểu, nắm thật kỹ quy trình sản xuất kinh doanh (SXKD) của dự án, khách hàng vì điều này sẽ có ý nghĩa rất quan trọng trong việc quản lý tài sản bảo đảm; càng nắm được quy trình sản xuất thì càng dễ dàng nắm chắc được tình hình khai thác sử dụng tài sản, cần nghiên cứu, hiểu rõ về dự án, khách hàng để biết về mô hình tổ chức, quy trình SXKD của doanh nghiệp được cấp tín dụng thế chấp.

- Cần nghiên cứu, triển khai thực hiện gắn, dán nhãn hiệu, logo của NHTM vào tài sản bảo đảm (đặc biệt máy móc, thiết bị thế chấp... tài sản cố định dễ di chuyển). Nhãn hiệu, logo NHTM có thể gắn nơi dễ thấy hoặc gắn nhãn hiệu model... của máy, thiết bị. Điều này, không chỉ giúp dễ nhận biết, tránh tình trạng lẫn lộn, nhầm lẫn với các tài sản khác, mà còn thuận tiện trong việc quản lý tài sản bảo đảm và nhằm xác lập quyền quản lý với tư cách là người nhận tài sản thế chấp, người cho vay. Đôi khi, nó còn có tác dụng đặc biệt khi xảy ra tranh chấp là hạn chế, ngăn ngừa việc tẩu tán, di chuyển tài sản bảo đảm bất hợp pháp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự 2015
2. Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015
3. Luật Tổ chức tín dụng 2010
4. Luật Trọng tài thương mại 2010
5. Luật Thi hành án dân sự số 26/2008/QH12 và Luật Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thi hành án dân sự năm 2014.
6. Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014.
7. Nghị quyết số 49-NQ/TW của Bộ Chính trị ngày 2/6/2005 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020
8. Nghị quyết số 42/2017/QH14 ngày 21/06/2017 về việc thí điểm xử lý nợ xấu của các tổ chức tín dụng
9. Nghị định 22/2017/NĐ-CP về hòa giải thương mại

10. Nghị quyết số 04/2017/NQ-HĐTP ngày 05-5-2017 hướng dẫn một số quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 192 Bộ luật Tố tụng dân sự số 92/2015/QH13
11. Nghị quyết số 02/2016/NQ-HĐTP ngày 30-6-2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Nghị quyết số 103/2015/QH13 ngày 25/11/2015 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Tố tụng Dân sự và Nghị quyết số 104/2015/QH13 ngày 25/11/2015 của Quốc hội về việc thi hành Luật Tố tụng hành chính
12. Thông tư số 09/2017/TT-NHNN ngày 14/08/2017 v/v sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 19/2013/TT-NHNN ngày 06 tháng 9 năm 2013 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc mua, bán và xử lý nợ xấu của Công ty Quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam
13. Văn bản số 152/TCNDTC-PC của Tòa án nhân dân tối cao.
14. Ths.Trần Thu Lan *Hợp đồng cho vay tại NHTM một số vấn đề lý luận và thực tiễn* Luận văn-Trường Đại học quốc gia Hà Nội, 2011.
15. Ths Trần Tuấn Anh, *Giải quyết tranh chấp Hợp đồng tín dụng qua thực tiễn xét xử tại TAND tỉnh Phú Thọ*, Luận văn - Học viện Khoa học xã hội, 2016.
16. Báo cáo về công tác nhân sự của Phòng Tổ chức Hành chính - Vietinbank Đồng Đa.
17. Báo cáo kết quả kinh doanh các năm 2015, 2016, 2017 của Phòng Tổng hợp - Vietinbank Đồng Đa.

KỶ YẾU HỘI THẢO KHOA HỌC QUỐC GIA

PHÁP LUẬT KINH DOANH TRONG ĐIỀU KIỆN HỘI NHẬP

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC KINH TẾ QUỐC DÂN

Địa chỉ: 207 đường Giải Phóng, quận Hai Bà Trưng, Hà Nội

Website: <http://nxb.neu.edu.vn> - Email: nxb@neu.edu.vn

Địa chỉ phát hành Ebooks: <http://alezaa.com/ktqd>

Điện thoại/ Fax: (024) 36282486



Chịu trách nhiệm xuất bản: TS. Nguyễn Anh Tú

Giám đốc Nhà Xuất bản

Chịu trách nhiệm nội dung: GS.TS. Nguyễn Thành Độ

Tổng biên tập

Biên tập: Trịnh Thị Quyên

Chế bản và thiết kế bìa: Vương Nguyễn

Sửa bản in và đọc sách mẫu: Trịnh Thị Quyên

In 220 bản, khổ 19x27cm, tại Công ty TNHH FENNEX

Địa chỉ: Tầng 6, tòa nhà Anh Minh, số 36 phố Hoàng Cầu, phường Ô Chợ Dừa, quận Đống Đa, Hà Nội

Mã số ĐKXB: 3782-2018/CXBIPH/3-467/ĐHKQTQD

Mã số ISBN: 978-604-946-487-4

Số quyết định xuất bản: 528/QĐ-NXBĐHKQTQD ngày 12 tháng 11 năm 2018

In xong và nộp lưu chiểu Quý IV năm 2018