

# RÀ SOÁT PHÁP LUẬT KINH DOANH



**VCCI**



British Embassy  
Hanoi



---

*Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) là tổ chức quốc gia tập hợp và đại diện cho cộng đồng doanh nghiệp, người sử dụng lao động và các hiệp hội doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế ở Việt Nam. Sứ mệnh của VCCI là phát triển, bảo vệ và hỗ trợ doanh nghiệp, góp phần phát triển kinh tế - xã hội của đất nước, thúc đẩy các quan hệ hợp tác kinh tế, thương mại và khoa học, công nghệ giữa Việt Nam và các nước trên thế giới.*

---

# RÀ SOÁT PHÁP LUẬT KINH DOANH

---

Hà Nội tháng 11 năm 2011



# MỤC LỤC

LỜI CẢM ƠN .....	5
LỜI NÓI ĐẦU .....	7
CÁC TỪ VIẾT TẮT.....	9
<b>PHẦN 1. Giới thiệu tổng quan .....</b>	<b>11</b>
<b>PHẦN 2. Đánh giá chung .....</b>	<b>17</b>
A. Những tác động tích cực của các quy định pháp luật hiện hành .....	18
B. Những hạn chế, vướng mắc của các quy định pháp luật hiện hành .....	20
1. Đánh giá chung kết quả rà soát 16 Luật và các văn bản hướng dẫn thi hành theo các tiêu chí rà soát.....	20
2. Đánh giá khái quát về những hạn chế, vướng mắc của các quy định pháp luật hiện hành .....	23
C. Kiến nghị chung .....	29
<b>PHẦN 3. Đánh giá và kiến nghị cụ thể của 16 Luật.....</b>	<b>31</b>
Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của Luật	
Đánh giá theo các tiêu chí	
Kiến nghị	
I.    Luật doanh nghiệp .....	32
II.   Luật đầu tư.....	39
III.  Luật thương mại.....	45
IV.   Luật đất đai.....	57
V.    Luật xây dựng.....	69
VI.   Luật đấu thầu.....	80
VII.  Luật kinh doanh bất động sản .....	87
VIII. Luật sở hữu trí tuệ.....	99
IX.   Bộ luật hàng hải Việt Nam.....	105
X.    Luật bảo vệ môi trường.....	111
XI.   Bộ luật dân sự .....	119
XII.  Luật kế toán.....	128
XIII. Luật thuế thu nhập doanh nghiệp.....	137
XIV.  Luật thuế giá trị gia tăng.....	148
XV.   Luật quản lý thuế.....	158
XVI.  Luật hải quan .....	165
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>171</b>



# LỜI CẢM ƠN

Báo cáo này là kết quả nghiên cứu của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, được sự tài trợ của Đại sứ quán Anh, Bộ phát triển Quốc tế Anh (DFID) và sự phối hợp của Dự án hỗ trợ thi hành pháp luật về hội nhập kinh tế quốc tế (USAID, Hoa Kỳ).

Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam trân trọng cảm ơn sự đóng góp của các chuyên gia đến từ hiệp hội doanh nghiệp, doanh nghiệp, viện nghiên cứu, trường đại học, cơ quan quản lý Nhà nước, tổ chức quốc tế, Công ty Luật Baker & McKenzie, Văn phòng Luật sư LEADCO và đặc biệt là và các chuyên gia tham gia viết Báo cáo rà soát với các Trưởng nhóm sau đây:

<b>Luật gia Cao Bá Khoát</b>	Công ty TNHH Tư vấn doanh nghiệp K và Cộng sự (Luật doanh nghiệp)
<b>Thạc sỹ Phan Đức Hiếu</b>	Viện nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương (Luật đầu tư)
<b>Tiến sỹ Vũ Đặng Hải Yến</b>	Tổng công ty Đầu tư và kinh doanh vốn nhà nước (Luật thương mại)
<b>Tiến sỹ Trần Quang Huy</b>	Đại học Luật Hà Nội (Luật đất đai)
<b>Thạc sỹ Mai Lương Việt</b>	Công ty luật TNHH Việt và Cộng sự (Luật xây dựng)
<b>Thạc sỹ Ninh Viết Định</b>	Tập đoàn điện lực Việt Nam (Luật đấu thầu)
<b>Tiến sỹ Nguyễn Văn Minh</b>	Hiệp hội kinh doanh bất động sản (Luật kinh doanh bất động sản)
<b>Tiến sỹ Dương Tử Giang</b>	Văn phòng luật sư Phạm và Liên danh (Luật sở hữu trí tuệ)
<b>Luật sư Ngô Khắc Lễ</b>	Công ty Vietfracht (Bộ luật hàng hải Việt Nam)
<b>Tiến sỹ Nguyễn Văn Phương</b>	Đại học Luật Hà Nội (Luật bảo vệ môi trường)
<b>Thạc sỹ Trần Thị Quang Hồng</b>	Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp (Bộ luật dân sự)
<b>Luật gia Vũ Xuân Tiên</b>	Công ty tư vấn VFAM (Luật kế toán)
<b>Bà Nguyễn Thị Cúc</b>	Hội Tư vấn thuế Việt Nam (Luật thuế giá trị gia tăng và Luật thuế thu nhập doanh nghiệp)
<b>Bà Đặng Thị Bình An</b>	Công ty tư vấn thuế C & A (Luật quản lý thuế và Luật hải quan)

Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam trân trọng cảm ơn Phó Giáo sư, Tiến sỹ Đinh Dũng Sỹ - Phó Vụ trưởng, bà Phạm Thúy Hạnh, Thạc sỹ Đỗ Gia Thắng, Vụ Pháp luật, Văn phòng Chính phủ; Luật sư Trần Hữu Huỳnh, bà Phan Minh Thủy, bà Nguyễn Thị Diệu Hồng, bà Nguyễn Thị Lệ nghĩa và Thạc sỹ Trần Văn Hai, Ban Pháp chế, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam đã có những đóng góp đặc biệt cho việc tổ chức thành công quá trình rà soát 16 Luật nói trên.





# LỜI NÓI ĐẦU

---


Cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam hiện nay giữ vai trò trung tâm trong công cuộc đổi mới kinh tế, chấn hưng đất nước. Không chỉ là nhân tố chủ yếu góp phần phát triển kinh tế, cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam đang tích cực tham gia vào quá trình xây dựng chính sách, pháp luật phục vụ cho sự phát triển bền vững của quốc gia. Là chủ thể chính trong việc thi hành pháp luật kinh doanh, cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam, thông qua Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, đã có những đóng góp quan trọng trong việc góp ý xây dựng các dự thảo văn bản quy phạm pháp luật cũng như phối hợp chặt chẽ với các cơ quan quản lý Nhà nước trong việc tuân thủ các quy định của pháp luật, cải thiện môi trường pháp lý kinh doanh. Trong mấy năm gần đây, hàng ngàn dự thảo văn bản quy phạm pháp luật kinh doanh đã nhận được hàng chục ngàn ý kiến bình luận, góp ý của doanh nghiệp, hiệp hội doanh nghiệp. Hàng trăm cuộc đối thoại giữa các cấp chính quyền trung ương và địa phương với cộng đồng doanh nghiệp đã được tổ chức thường xuyên để tìm cách tháo gỡ các khó khăn, vướng mắc trong việc triển khai thi hành pháp luật.

Lần đầu tiên, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam đã tổ chức rà soát 16 Luật và gần 200 văn bản dưới luật có liên quan nhất đến hoạt động của doanh nghiệp trên một phạm vi rộng, với một quy mô lớn, có sự tham gia đồng đẳng của các đại diện cộng đồng doanh nghiệp, hiệp hội doanh nghiệp, chuyên gia và các nhà khoa học. Với hơn 2000 lượt doanh nghiệp, chuyên gia tham gia, trên 180 ý kiến với trên 800 kiến nghị góp ý, hoạt động rà soát này đã cho thấy sự trưởng thành của cộng đồng doanh nghiệp không chỉ trong việc góp ý xây dựng pháp luật, thi hành pháp luật mà còn chủ động rà soát để tìm kiếm, phát hiện các vướng mắc, cản trở sự phát triển của doanh nghiệp ngay từ các quy định của pháp luật để từ đó, kiến nghị hủy bỏ, sửa đổi hoặc bổ sung các quy định pháp luật hiện hành theo những tiêu chí khoa học. Các kiến nghị này sẽ được gửi tới các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xem xét để tiếp tục cải thiện môi trường pháp luật kinh doanh hiện hành theo hướng minh bạch điều hành, tự do kinh doanh, cạnh tranh bình đẳng.

Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam hy vọng Báo cáo rà soát tổng hợp và 16 Báo cáo rà soát chuyên ngành về 16 Luật có liên quan và 200 văn bản dưới Luật sẽ là

những tài liệu thiết thực, có ích không chỉ cho các Bộ, ngành, các cơ quan quản lý nhà nước khác, các đại biểu Quốc hội, các chuyên gia, nhà khoa học mà còn cho các doanh nghiệp, hiệp hội doanh nghiệp. Các bài học kinh nghiệm từ hoạt động rà soát này sẽ được tiếp tục nhân rộng, phát huy trong các đợt rà soát tới.

Chủ tịch  
Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam



---

**Vũ Tiến Lộc**

# CÁC TỪ VIẾT TẮT

---

BKS	Ban Kiểm soát
ĐHĐCĐ	Đại hội đồng cổ đông
ĐTM	Đánh giá tác động môi trường
GCN	Giấy chứng nhận
GCNĐT	Giấy chứng nhận đầu tư
GCNĐKKD	Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh
GTGT	Giá trị gia tăng
HĐQT	Hội đồng quản trị
HĐTV	Hội đồng thành viên
TNHH	Trách nhiệm hữu hạn
TNDN	Thu nhập doanh nghiệp
UBND	Ủy ban Nhân dân



# PHẦN 1



# GIỚI THIỆU TỔNG QUAN

## A Mục tiêu

Nhằm góp phần hoàn thiện môi trường pháp lý ngày càng thuận lợi hơn cho các hoạt động đầu tư, kinh doanh, hỗ trợ cho cộng đồng doanh nghiệp phát triển bền vững và hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam có sáng kiến rà soát tổng hợp các quy định pháp luật liên quan đến kinh doanh nhằm phát hiện những bất cập, thiếu sót đang là rào cản pháp lý đối với các hoạt động của doanh nghiệp và môi trường kinh doanh nói chung; kiến nghị các giải pháp tháo gỡ để thay đổi. Đây là những phản ánh được tập hợp từ cộng đồng doanh nghiệp trong thực tiễn hoạt động kinh doanh, nhằm cung cấp thêm thông tin cho các cơ quan Nhà nước để tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện các văn bản pháp luật về doanh nghiệp, về môi trường kinh doanh ở Việt Nam trong thời gian tới.

## B Phạm vi rà soát

Với mục tiêu rà soát hệ thống các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến kinh doanh, cộng đồng doanh nghiệp đã chọn ra 16 Luật và các văn bản hướng dẫn các Luật này đã được thực hiện trên hai năm. Đây là những văn bản pháp luật có quy định liên quan nhiều nhất đến hoạt động kinh doanh và có nhiều vướng mắc đối với hoạt động kinh doanh vào thời điểm hiện nay.

### Đó là các Luật:

1. Luật doanh nghiệp
2. Luật đầu tư
3. Luật thương mại
4. Luật đất đai
5. Luật xây dựng
6. Luật đấu thầu
7. Luật kinh doanh bất động sản
8. Luật sở hữu trí tuệ
9. Bộ luật hàng hải Việt Nam
10. Luật bảo vệ môi trường
11. Bộ luật dân sự

- 12. Luật kế toán
- 13. Luật thuế thu nhập doanh nghiệp
- 14. Luật thuế giá trị gia tăng
- 15. Luật quản lý thuế
- 16. Luật hải quan

và khoảng 200 văn bản hướng dẫn thi hành các Luật trên đây của Chính phủ và các Bộ, ngành.

## Phương pháp rà soát

Việc tiến hành rà soát các quy định pháp luật cụ thể được tiến hành theo bốn tiêu chí cơ bản, có tính khái quát nhất, phù hợp với đặc điểm đầu tư, kinh doanh của doanh nghiệp, đó là: tính minh bạch, tính hợp lý, tính thống nhất và tính khả thi. Các tiêu chí cơ bản này được xem xét trên các khía cạnh thể hiện cụ thể:

Stt	Tiêu chí	Các khía cạnh cụ thể
1	Tính minh bạch	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Rõ ràng về hình thức:               <ul style="list-style-type: none"> <li>+ Ngôn ngữ sử dụng chính xác, dễ hiểu</li> <li>+ Diễn đạt rõ ràng, không bị hiểu theo nhiều cách khác nhau</li> </ul> </li> <li>- Rõ ràng trong các quy định áp dụng cho doanh nghiệp:               <ul style="list-style-type: none"> <li>+ Rõ ràng về quyền và nghĩa vụ</li> <li>+ Rõ ràng về các trình tự, thủ tục, chi phí (thời gian, phí, lệ phí)</li> </ul> </li> <li>- Có nguy cơ cho những nhiễu, tham nhũng?</li> </ul>
2	Tính thống nhất	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Tuân thủ với các văn bản pháp luật có giá trị pháp lý cao hơn không</li> <li>- Không có mâu thuẫn giữa các quy định trong bản thân văn bản đó. Không có mâu thuẫn với các văn bản pháp luật khác</li> <li>- Tương thích với các cam kết quốc tế của Việt Nam</li> </ul>

Stt	Tiêu chí	Các khía cạnh cụ thể
3	Tính hợp lý	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Đơn giản hóa được các điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính, giảm chi phí cho doanh nghiệp</li> <li>- Không quy định bất hợp lý, cản trở quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp</li> <li>- Phù hợp với sự phát triển bền vững và các quy luật của kinh tế thị trường (về trách nhiệm của doanh nghiệp, về lợi ích của người tiêu dùng, về nguyên tắc cung - cầu và cạnh tranh bình đẳng...)</li> <li>- Không phân biệt đối xử</li> </ul>
4	Tính khả thi	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Có khả năng doanh nghiệp thực hiện được trên thực tế</li> <li>- Trách nhiệm của cơ quan quản lý Nhà nước đối với việc thực hiện các quy định pháp luật</li> <li>- Bảo đảm hiệu quả quản lý của Nhà nước, hiệu quả kinh tế cho doanh nghiệp, cho nền kinh tế và hiệu quả điều chỉnh của pháp luật.</li> </ul>

Quá trình rà soát, đánh giá này được thực hiện với sự hợp tác của các chuyên gia được mời bởi Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, của Dự án hỗ trợ thi hành pháp luật về hội nhập kinh tế quốc tế (USAID, Hoa Kỳ). Trên cơ sở kinh nghiệm thực tiễn trong quá trình hoạt động hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp và hoạt động kinh doanh, các chuyên gia này đã rà soát và phát hiện ra các quy định hiện hành chưa đáp ứng các yêu cầu theo bốn tiêu chí nêu trên.

Kết quả tổng hợp các rà soát này đã được sự tham gia tích cực đóng góp ý kiến trực tiếp, gián tiếp của rất nhiều chuyên gia pháp lý, kinh tế đến từ các công ty luật, văn phòng luật sư, các viện nghiên cứu, trường đại học, các cơ quan quản lý Nhà nước, cơ quan xét xử, các chuyên gia độc lập, đại diện của các hiệp hội doanh nghiệp và đặc biệt là từ chính các doanh nghiệp, các nhà đầu tư tại 14 cuộc hội thảo tại Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh.

Tại 14 hội thảo có hơn 2000 lượt người tham dự, 182 tham luận và 879 kiến nghị, trong đó có 276 kiến nghị bổ sung, 501 kiến nghị sửa đổi, 102 kiến nghị huỷ bỏ. Các thông tin này cũng được đưa trên trang thông tin điện tử: [www.vibonline.com.vn](http://www.vibonline.com.vn) của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam và qua các phương tiện thông tin, truyền thông khác.



Các hoạt động này cũng nhận được sự tài trợ của Đại sứ quán Anh, Bộ phát triển Quốc tế Anh (DFID), bảo trợ thông tin của Thời báo Kinh tế Sài Gòn và sự hỗ trợ về chuyên môn của các chuyên gia pháp luật của Văn phòng Chính phủ và một số Bộ, ngành.

Với mong muốn chủ động đóng góp với các cơ quan Nhà nước trong việc hoàn thiện môi trường pháp lý liên quan đến đầu tư, kinh doanh; bảo đảm sự minh bạch, bình đẳng, phù hợp và khả thi của hệ thống pháp luật; đem đến những lợi ích thiết thực cho cộng đồng doanh nghiệp, Báo cáo này hy vọng nhận được sự ủng hộ, hợp tác với tinh thần trách nhiệm cao của các cơ quan Nhà nước trong quá trình thúc đẩy việc sửa đổi các quy định pháp luật hiện hành trong thời gian sớm nhất, đáp ứng nguyện vọng của giới đầu tư, kinh doanh và cộng đồng doanh nghiệp. Đây cũng là một trong những hành động thiết thực nhằm ủng hộ phương châm của Chính phủ chuyển vai trò của Nhà nước quản lý điều hành sang Nhà nước kiến tạo và phát triển.



## PHẦN 2



# ĐÁNH GIÁ VÀ KIẾN NGHỊ CHUNG

## A Những tác động tích cực của các quy định pháp luật hiện hành

Như đã nhấn mạnh ở trên, mục đích chính của hoạt động này là rà soát, đánh giá, tìm ra những bất cập, vướng mắc của các quy định pháp luật hiện hành liên quan đến môi trường kinh doanh và đưa ra những kiến nghị sửa đổi. Qua hoạt động này, trên cơ sở tổng hợp kết quả rà soát, đánh giá các quy định hiện hành của 16 Luật và các văn bản hướng dẫn, Báo cáo này đưa ra một số đánh giá khái quát nhất về những tác động tích cực của các văn bản pháp luật liên quan đến doanh nghiệp trong thời gian qua như sau:

**1. Các quy định hiện hành đã tạo dựng cơ sở pháp lý tương đối đầy đủ cho việc thực hiện quyền tự do kinh doanh, gia nhập thị trường** của các doanh nghiệp, các nhà đầu tư, quyền lựa chọn về hình thức đầu tư, thành lập doanh nghiệp; quyền lựa chọn ngành nghề, lĩnh vực kinh doanh trên nguyên tắc các nhà đầu tư, doanh nghiệp được kinh doanh tất cả những ngành nghề, lĩnh vực mà pháp luật không cấm; quyền sở hữu hợp pháp về vốn, tài sản của các doanh nghiệp, nhà đầu tư được Nhà nước bảo hộ, không bị quốc hữu hoá; quyền được mở rộng quy mô, địa bàn và không giới hạn thời hạn hoạt động của doanh nghiệp... Đây là những nền tảng pháp lý cơ bản về thể chế cho kinh tế thị trường phát triển, là cơ sở để khơi thông và huy động mọi nguồn lực và sáng tạo cho các hoạt động đầu tư, kinh doanh vì sự phát triển kinh tế đất nước.

**2. Các quy định pháp luật hiện hành đã tạo cơ sở thuận lợi hơn để các doanh nghiệp, nhà đầu tư tiếp cận được các nguồn lực** phục vụ cho các hoạt động đầu tư, kinh doanh, như đất đai, tài nguyên, khoáng sản, vốn, công nghệ, lao động... để hiện thực hoá các ý tưởng đầu tư, kinh doanh; mở ra cho cộng đồng nhà đầu tư, doanh nghiệp khởi nghiệp và phát triển hoạt động kinh doanh với số lượng ngày càng tăng, quy mô ngày càng lớn, lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh ngày càng đa dạng, đáp ứng nhu cầu phát triển ngày càng mạnh mẽ của nền kinh tế.

**3. Các quy định pháp luật được ban hành đã bảo đảm cho các nhà đầu tư, doanh nghiệp thực hiện được các quyền của chủ thể kinh tế trên thương trường**, như quyền tự do ký kết hợp đồng, quyền góp vốn, quyền liên doanh, liên kết, quyền chuyển nhượng dự án, quyền mở chi nhánh, văn phòng đại diện, quyền lựa chọn các hình thức giao dịch, lựa chọn cách thức sử dụng các nguồn lực, quyền sở hữu trí tuệ, quyền chuyển giao công nghệ, quyền quyết định giá cả, chất lượng hàng hóa, dịch vụ, quyền xuất nhập khẩu, quyền cung ứng hàng hóa, dịch vụ, quyền lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp

phát sinh trong quá trình kinh doanh... Ngoài ra còn có các quyền của các hiệp hội doanh nghiệp, hiệp hội ngành nghề trong việc cải thiện môi trường kinh doanh, hỗ trợ đào tạo nghề nghiệp, hỗ trợ về thực hiện chính sách, tạo thuận lợi cho doanh nghiệp mở rộng sản xuất, phát triển thị trường, phân phối sản phẩm và dịch vụ với giá cả, chất lượng hợp lý đến người tiêu dùng. Các quy định pháp luật ngày càng tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp, các nhà đầu tư phát triển sản xuất kinh doanh, tạo ra giá trị gia tăng, thu nhiều lợi nhuận làm giàu cho doanh nghiệp và cho đất nước.

**4. Cũng chính pháp luật đã giảm dần những rào cản và phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế** bằng chính sách chung cho các loại hình doanh nghiệp, kể cả doanh nghiệp Nhà nước, doanh nghiệp dân doanh và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, giữa các nhà đầu tư trong nước cũng như ngoài nước; hình thành môi trường cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh hơn, phù hợp với các quy luật của kinh tế thị trường, thông lệ quốc tế, tăng sức cạnh tranh trên thương trường của các doanh nghiệp và đáp ứng các yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế.

**5. Từ góc nhìn quản lý, hệ thống pháp luật liên quan đến doanh nghiệp cũng ngày càng được cải thiện, giảm dần những can thiệp hành chính từ phía các cơ quan Nhà nước** đối với thị trường, đối với doanh nghiệp. Nhà nước ngày càng thực hiện đúng hơn vai trò tạo lập các cơ sở hạ tầng kinh tế, xây dựng khung pháp lý đầy đủ và thuận lợi, điều tiết nền kinh tế chủ yếu bằng các công cụ kinh tế ở tầm vĩ mô. Nhà nước tôn trọng quyền định đoạt trong đầu tư, kinh doanh của nhà đầu tư, doanh nghiệp, đồng thời cũng tạo dựng ngày càng tốt hơn các phương thức, mô hình quản trị kinh doanh hiện đại, phù hợp với thông lệ quốc tế. Các thủ tục hành chính, đặc biệt là các thủ tục liên quan đến việc thành lập doanh nghiệp, gia nhập thị trường, tiếp cận đất đai, nguồn lực ngày càng được cải thiện, giảm một cách rõ rệt các phiền hà và chi phí không đáng có về thời gian, tiền bạc cho các doanh nghiệp. Đồng thời Nhà nước cũng xác định rõ trách nhiệm bồi thường cho các cá nhân, tổ chức bị thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra trong các hoạt động quản lý hành chính, tố tụng và thi hành án.

**6. Việc thể chế hóa các chính sách kinh tế từ việc mở cửa thị trường, thu hút các nguồn vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài, hỗ trợ phát triển, đến các chính sách phát huy nội lực đã tạo nên sức mạnh cộng hưởng của nền kinh tế,** đem lại những tác động tích cực cho sự phát triển của cộng đồng doanh nghiệp. Đồng thời, cũng tạo cơ hội cho nền kinh tế nước ta tăng trưởng với một tốc độ khá nhanh theo chiều rộng, hội nhập kinh tế với khu vực và quốc tế ngày càng lớn, tạo đà cho một giai đoạn phát triển mới của nền kinh tế theo chiều sâu, bền vững và hội nhập toàn diện.

## **B** Những hạn chế, vướng mắc của các quy định pháp luật hiện hành

### **I. Đánh giá chung kết quả rà soát 16 Luật và các văn bản hướng dẫn thi hành theo các tiêu chí rà soát**

Như phần tổng quan đã nêu, việc rà soát được thực hiện theo bốn tiêu chí: hợp lý, minh bạch, khả thi và thống nhất. Bốn tiêu chí này còn được cụ thể hoá ra nhiều tiêu chí thành phần khác. Kết quả rà soát cho thấy còn nhiều quy định hiện hành được rà soát chưa bảo đảm một hoặc một số tiêu chí nêu trên.

Trong tổng số 683 quy định được phát hiện, có 206 quy định chưa đạt tiêu chí minh bạch, 243 quy định chưa đạt tiêu chí hợp lý, 149 quy định chưa đạt tiêu chí thống nhất, 85 quy định chưa đạt tiêu chí khả thi.

#### **1. Về tiêu chí minh bạch**

Hầu hết các văn bản được rà soát đều ít nhiều có các quy định chưa bảo đảm tính minh bạch, thể hiện như chưa đầy đủ, không rõ ràng, gây ra cách hiểu khác nhau, khó khăn cho hoạt động của doanh nghiệp, thậm chí là sơ hở, dẫn đến tình trạng “lách luật” trong quá trình thực thi quy định pháp luật đối với cả doanh nghiệp và cơ quan quản lý. Kết quả rà soát theo tiêu chí minh bạch cho thấy, nhiều quy định chưa thể hiện chính xác bản chất của vấn đề, nhiều từ ngữ, cách thể hiện chưa cụ thể, rõ ràng, nhất là về quyền, nghĩa vụ của các chủ thể chịu sự điều chỉnh của pháp luật. Một số quy định chưa rõ ràng về trình tự, thủ tục, chi phí, tạo dư địa cho những hành vi nhũng nhiễu, tham nhũng, làm tăng chi phí đầu tư, kinh doanh, giảm cơ hội phát triển của doanh nghiệp.

Theo thống kê sơ bộ, các Luật (bao gồm cả văn bản hướng dẫn) có quy định chưa bảo đảm tiêu chí minh bạch:

- Bộ luật dân sự (34),
- Luật thương mại (30),
- Luật doanh nghiệp (27),
- Luật sở hữu trí tuệ (17),
- Luật bảo vệ môi trường (14),
- Luật đầu tư (12),
- Luật hải quan (11),
- Luật kế toán (11),
- Luật quản lý thuế (10),

- Luật xây dựng (10),
- Luật đất đai (8),
- Bộ luật hàng hải Việt Nam (7),
- Luật đấu thầu (6),
- Luật kinh doanh bất động sản (4),
- Luật thuế thu nhập doanh nghiệp (3)
- Luật thuế giá trị gia tăng (2),

## 2. Về tiêu chí hợp lý

Kết quả rà soát cho thấy còn nhiều quy định chưa bảo đảm tiêu chí hợp lý. Trong đó có nhiều quy định chưa đáp ứng yêu cầu đơn giản hóa các điều kiện kinh doanh, giảm bớt thủ tục hành chính; hoặc còn phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư, doanh nghiệp; hoặc một số quy định chưa phù hợp với xu hướng phát triển bền vững và các quy luật của kinh tế thị trường. Những bất cập, vướng mắc này dẫn đến hạn chế quyền tự do kinh doanh, quyền bình đẳng của doanh nghiệp, nhà đầu tư; làm tăng chi phí bất hợp lý đối với hoạt động sản xuất, kinh doanh, làm giảm sức cạnh tranh của doanh nghiệp.

Theo thống kê sơ bộ, tất cả các Luật được rà soát (bao gồm cả văn bản hướng dẫn) đều quy định chưa bảo đảm tiêu chí hợp lý:

- Bộ luật dân sự (51),
- Luật thương mại (39),
- Luật doanh nghiệp (32),
- Luật hải quan (20),
- Luật sở hữu trí tuệ (19),
- Luật đất đai (11),
- Luật đầu tư (10),
- Bộ luật hàng hải Việt Nam (9),
- Luật kế toán (8),
- Luật xây dựng (8),
- Luật đấu thầu (7),
- Luật thuế thu nhập doanh nghiệp (7),
- Luật bảo vệ môi trường (7),
- Luật kinh doanh bất động sản (6),
- Luật quản lý thuế (5),
- Luật thuế giá trị gia tăng (4).

### 3. Về tiêu chí thống nhất

Nhiều quy định được rà soát cho thấy chưa bảo đảm tiêu chí thống nhất, trong đó một số quy định chưa bảo đảm thống nhất giữa các đạo luật, chưa thống nhất đối với các văn bản có giá trị pháp lý cao hơn hoặc chưa đáp ứng yêu cầu về tính thống nhất trong hệ thống pháp luật nói chung; cũng có những quy định chưa tương thích với các cam kết quốc tế. Nhiều quy định trong các đạo luật rất quan trọng của môi trường đầu tư, kinh doanh như Luật đầu tư, Luật đấu thầu, Luật xây dựng, Luật đất đai, Luật kinh doanh bất động sản... còn trùng lặp, chồng chéo, thậm chí mâu thuẫn, gây khó khăn trong tổ chức thi hành cũng như chấp hành pháp luật, là rào cản không đáng có cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Theo thống kê sơ bộ, các Luật (bao gồm cả văn bản hướng dẫn) đều có quy định chưa bảo đảm tiêu chí thống nhất:

- Luật hải quan (20),
- Bộ luật dân sự (18),
- Luật thương mại (16),
- Luật kế toán (16),
- Luật doanh nghiệp (14),
- Luật quản lý thuế (11),
- Luật đất đai (9),
- Luật xây dựng (8),
- Luật sở hữu trí tuệ (8),
- Bộ luật hàng hải Việt Nam (8),
- Luật bảo vệ môi trường (7),
- Luật kinh doanh bất động sản (5),
- Luật đầu tư (3),
- Luật thuế giá trị gia tăng (3),
- Luật đấu thầu (2),
- Luật thuế thu nhập doanh nghiệp (1).

### 4. Về tiêu chí khả thi

Một số quy định hiện hành chưa bảo đảm tiêu chí khả thi, thể hiện như chưa bảo đảm khả năng thực hiện các quyền, nghĩa vụ của doanh nghiệp, nhà đầu tư trên thực tế. Các quy định về trách nhiệm của cơ quan quản lý Nhà nước đối với việc thực hiện các quy định pháp luật cũng chưa bảo đảm hiệu quả quản lý của Nhà nước, hiệu quả điều chỉnh của pháp luật và hiệu quả kinh tế cho doanh nghiệp, cho nền kinh tế, hiệu quả an sinh xã hội.



Có tới 15 Luật (bao gồm cả văn bản hướng dẫn) có quy định chưa bảo đảm tiêu chí thống nhất:

- Luật thương mại (12),
- Luật doanh nghiệp (11),
- Bộ luật dân sự (7),
- Luật đấu thầu (7),
- Luật đất đai (6),
- Luật kinh doanh bất động sản (6),
- Luật quản lý thuế (6),
- Luật kế toán (6),
- Bộ luật hàng hải Việt Nam (6),
- Luật bảo vệ môi trường (5),
- Luật xây dựng (5),
- Luật hải quan (3),
- Luật thuế giá trị gia tăng (3),
- Luật đầu tư (1),
- Luật sở hữu trí tuệ (1)
- Luật thuế thu nhập doanh nghiệp (0),

## II. Đánh giá khái quát về những hạn chế, vướng mắc của các quy định pháp luật hiện hành

Kết quả rà soát các quy định hiện hành của 16 Luật và các văn bản hướng dẫn đã phát hiện khá nhiều những hạn chế, bất cập (được trình bày chi tiết trong phần đánh giá cụ thể), sau đây Báo cáo sẽ khái quát những hạn chế, vướng mắc phổ biến từ các quy định của pháp luật được rà soát, đang trở thành rào cản, gây khó khăn, ách tắc cho hoạt động đầu tư, kinh doanh của các doanh nghiệp, làm chậm sự phát triển của kinh tế đất nước.

### 1. Một số quy định pháp luật chưa bảo đảm quyền tự do kinh doanh và tạo thuận lợi cho việc gia nhập thị trường của các nhà đầu tư, doanh nghiệp

Về cơ bản, pháp luật hiện hành đã tạo lập cơ sở pháp lý thông thoáng cho môi trường kinh doanh, thuận lợi cho các nhà đầu tư, doanh nghiệp triển khai được ý tưởng kinh doanh, thực hiện được các dự án đầu tư, thành lập doanh nghiệp, gia nhập thị trường. Tuy nhiên, hiện nay còn tồn tại nhiều quy định, thủ tục không cần thiết hoặc thiếu minh bạch, thậm chí gây cản trở, khó khăn cho việc thành lập doanh nghiệp, hiện thực hóa dự án đầu tư, đặc biệt là đối với các lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh có điều kiện hoặc lĩnh vực đầu tư, kinh doanh chưa có cam kết quốc tế, ví dụ: Luật doanh nghiệp, Luật đầu tư

chưa có các hướng dẫn đầy đủ về đầu tư, đăng ký kinh doanh vào lĩnh vực chưa có cam kết. Các rào cản gia nhập thị trường, hạn chế quyền tự do kinh doanh xuất hiện với xu hướng ngày càng nhiều trong văn bản pháp luật chuyên ngành hoặc các văn bản dưới luật về những lĩnh vực đầu tư, kinh doanh cụ thể. Thực tế có tình trạng trong khi Luật doanh nghiệp “mở” thì các luật chuyên ngành lại “đóng”, hoặc các luật của Quốc hội, văn bản của Chính phủ thì quy định thông thoáng nhưng văn bản của các cơ quan quản lý lại siết chặt lại bằng những loại giấy phép “con” hay bằng những thủ tục phiền hà không đáng có. Ví dụ: Luật bảo vệ môi trường chỉ quy định các trường hợp phải lập Báo cáo đánh giá tác động môi trường bổ sung, nhưng Nghị định 29/2011/NĐ-CP lại yêu cầu lập lại từ đầu Báo cáo đánh giá tác động môi trường. Hoặc một số quy định hiện hành về thủ tục, điều kiện kinh doanh đang hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, ví dụ như: các quy định liên quan đến thủ tục đăng ký đầu tư, thẩm tra đầu tư, cấp Giấy chứng nhận đầu tư còn trùng lặp, phiền hà cho nhà đầu tư, chưa minh bạch và rõ ràng về mục tiêu quản lý của các thủ tục này; thủ tục cấp giấy phép kinh doanh và giấy phép thành lập cơ sở bán lẻ trùng lặp với Giấy chứng nhận đầu tư hoặc việc thực hiện các quy định về bảo vệ môi trường chưa phù hợp với thực tế, chưa hài hòa giữa lợi ích kinh tế và lợi ích xã hội.

Mặt khác, việc thực hiện các quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp bị cản trở còn do sự yếu kém về năng lực, thiếu hiểu biết pháp luật hoặc tình trạng sách nhiễu của một bộ phận cán bộ, công chức của các cơ quan Nhà nước thực thi các nhiệm vụ liên quan đến đăng ký, cấp phép thành lập cho doanh nghiệp ở một số lĩnh vực, ngành nghề, cấp các loại chứng chỉ hành nghề, kiểm soát điều kiện kinh doanh đối với những lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Sự bất cập, hạn chế của những quy định hay tình trạng thiếu minh bạch, sách nhiễu doanh nghiệp như nói trên đôi khi đã làm nản lòng các nhà đầu tư hoặc làm tăng chi phí, lỗ cơ hội đầu tư, gây cản trở đến quyền tự do kinh doanh, gia nhập thị trường của các doanh nghiệp.

## **2. Một số quy định pháp luật chưa đủ thông thoáng, chưa tạo điều kiện tốt nhất cho việc tiếp cận các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh**

Một trong những điều kiện tiên quyết đối với các hoạt động đầu tư, kinh doanh của các doanh nghiệp là cần phải có các nguồn lực, nhưng không phải nhà đầu tư nào cũng có đủ các nguồn lực cho các ý tưởng đầu tư, kinh doanh, đặc biệt là các nguồn lực về đất đai, về vốn và các dịch vụ liên quan khác. Hệ thống pháp luật của chúng ta về vấn đề này về cơ bản đã có nhưng chưa đủ hoặc còn nhiều bất hợp lý, gây khó khăn cho việc tiếp cận các nguồn lực này của doanh nghiệp. Các hạn chế này chủ yếu tập trung ở các quy định của pháp luật về đất đai, tín dụng v.v... Ví dụ: chính sách thu hồi đất, giải phóng mặt bằng chưa được cải thiện, gây ra nhiều khó khăn, phiền hà cho doanh nghiệp khi tiếp cận quỹ đất sạch từ các địa phương vì quy định của pháp luật chỉ thể hiện dưới dạng tiềm năng có thể lựa chọn; nhà đầu tư nước ngoài chỉ có cơ hội duy nhất tiếp cận đất đai từ Nhà nước, hạn chế các quyền chuyển quyền sử dụng đất trong thị trường thứ cấp. Hoặc pháp

luật hiện hành còn thiếu khung pháp lý huy động các nguồn vốn có tiềm năng, ví dụ các hình thức huy động vốn đầu tư gián tiếp; quyền tiếp cận vốn của doanh nghiệp cũng bị hạn chế bởi một số quy định khác nhau trong việc huy động vốn đầu tư v.v...

### **3. Một số quy định pháp luật còn phân biệt đối xử, chưa bảo đảm công bằng, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, các tổ chức và cá nhân trong đầu tư**

Trong các quy định hiện hành vẫn còn các quy định phân biệt đối xử, chưa bảo đảm công bằng, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, đặc biệt là giữa các doanh nghiệp Nhà nước với các doanh nghiệp dân doanh trong việc tiếp cận các nguồn lực về đất đai, về tín dụng, cơ hội đầu tư, thông tin, nguồn nhân lực v.v... như nói trên, hoặc trong đấu thầu thực hiện dự án, cung cấp dịch vụ. Hoặc những phân biệt về chính sách giữa các tổ chức, cá nhân trong nước với tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, như trong lĩnh vực thuê đất, giao đất có thu tiền sử dụng đất; hoặc Luật đầu tư còn có sự phân biệt giữa doanh nghiệp trong nước với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, như phân biệt giới hạn thời hạn hoạt động của dự án có vốn đầu tư nước ngoài và dự án có vốn đầu tư trong nước. Hoặc một số quy định về quyền và nghĩa vụ của các thương nhân hoạt động thương mại chưa hợp lý, gây bất lợi cho một số chủ thể khi tham gia hoạt động thương mại; trong một số trường hợp còn dẫn tới sự phân biệt đối xử giữa các chủ thể tham gia hoạt động thương mại trong thực hiện hợp đồng, trong phân phối... thậm chí còn tạo ra độc quyền doanh nghiệp gắn liền với độc quyền Nhà nước.

Cũng cần nói thêm rằng, lỗi không hoàn toàn là từ các quy định của pháp luật, có khi pháp luật đúng, đủ, thông thoáng nhưng tổ chức thi hành thiếu quản lý chặt chẽ, thiếu minh bạch hoặc lại sử dụng các phương thức tổ chức, quản lý của cơ chế cũ mà chưa kịp đổi mới dẫn đến không phù hợp, gây bất bình đẳng hoặc những phân biệt đối xử không đáng có, ví dụ như trong cho vay tín dụng, trong tổ chức đấu thầu.

### **4. Một số quy định pháp luật thiếu minh bạch, chưa đầy đủ, thống nhất**

Ngoài những hạn chế, bất cập về nội dung chính sách, dẫn đến những hạn chế trong việc thực thi các mục tiêu của chính sách, pháp luật về đầu tư, kinh doanh như nói trên, ở khía cạnh kỹ thuật, nhiều quy định của pháp luật liên quan đến doanh nghiệp hiện hành còn chưa thực sự đầy đủ, thiếu tính đồng bộ, nhất quán trong chính sách, không minh bạch, thậm chí tạo nên những chông chéo, mâu thuẫn (như đã thống kê trong phần I.1 ở trên).

Kết quả rà soát cho thấy có nhiều lĩnh vực pháp luật còn bỏ ngỏ hoặc chưa hoàn chỉnh, như các quy định pháp luật về đầu tư công, về đối tác công - tư, về giám sát và đánh giá hiệu quả, xác định trách nhiệm trong quản lý, điều hành doanh nghiệp Nhà nước; về mua bán, sáp nhập doanh nghiệp, về quản trị doanh nghiệp trong các doanh nghiệp đặc thù, về chứng từ điện tử trong kế toán doanh nghiệp, hoặc còn thiếu nhiều quy định về vấn đề đầu tư gián tiếp... Ví dụ như Luật xây dựng thiếu các hướng dẫn thực hiện cam kết WTO

về hoạt động dịch vụ xây dựng; Luật kinh doanh bất động sản chưa có các cơ chế bảo đảm việc thực hiện các quy định bắt buộc tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thực hiện các giao dịch qua sàn giao dịch bất động sản; Luật bảo vệ môi trường thiếu các quy định hướng dẫn về quy chuẩn kỹ thuật môi trường đối với các loại chất thải...

Nhiều quy định trong một số lĩnh vực pháp luật chưa bảo đảm tính minh bạch hoặc chưa thực sự rõ ràng, đầy đủ, gây khó khăn trong tổ chức cũng như triển khai hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp như quy định về chuyển đổi doanh nghiệp, các quy định về điều kiện cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, các tiêu chí để đánh giá việc sử dụng đất có hiệu quả, quy định về nguyên tắc xác định giá đất phải sát giá thị trường trong điều kiện bình thường còn mơ hồ, không được lý giải một cách đầy đủ; quy định về xử lý quyền sử dụng đất khi doanh nghiệp bị phá sản gây nhiều cách hiểu khác nhau; các quy định về trình tự, thủ tục chuyển nhượng dự án, điều chỉnh dự án, ưu đãi đầu tư (về thuế, chuyển lỗ, khấu hao tài sản cố định, sử dụng đất), quy định về tạm ngừng, dần tiến độ thực hiện dự án, chấm dứt dự án trong pháp luật về đầu tư; các quy định về chia tách, hợp nhất, sáp nhập doanh nghiệp trong pháp luật về doanh nghiệp; hoặc quy định của Luật bảo vệ môi trường chưa đạt được sự minh bạch về tiêu chí “làm sạch” của phế liệu được phép nhập khẩu v.v...

Trong các văn bản hiện hành còn tồn tại nhiều cụm từ, khái niệm không rõ ràng, gây ra các cách hiểu khác nhau, ảnh hưởng đến việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong các mối quan hệ kinh tế, ví dụ: “tiền sử dụng đất đã trả có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước hoặc không có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước”; “hộ gia đình, cá nhân sử dụng đất không phải đất thuê”, “tổ chức nước ngoài sử dụng đất”, “đầu tư” và “kinh doanh”, “chuyển nhượng dự án”, “sáp nhập”, “mua lại doanh nghiệp”, “vốn Nhà nước”, “chủ đầu tư”, “thương nhân”, “phạm vi địa điểm kinh doanh của cá nhân hoạt động thương mại”; “nhượng quyền thương mại”, “đồng tác giả”... là những khái niệm còn gây nhiều tranh cãi.

Tình trạng mâu thuẫn hoặc thiếu thống nhất, chưa tương thích giữa các văn bản pháp luật vẫn còn tồn tại, như mâu thuẫn giữa các quy định của pháp luật đất đai với quy định của pháp luật đầu tư liên quan đến thế chấp quyền sử dụng đất trong trường hợp doanh nghiệp được miễn tiền sử dụng đất hoặc miễn tiền thuê đất, vấn đề về phế liệu được phép nhập khẩu mâu thuẫn với điều kiện chủ thể được phép nhập khẩu phế liệu trong Luật bảo vệ môi trường; các quy định mâu thuẫn giữa Bộ luật dân sự với Bộ luật hàng hải Việt Nam về tranh chấp phát sinh từ hợp đồng; hoặc còn nhiều quy định chưa thống nhất giữa các văn bản, như: quy định về góp vốn, mua cổ phần của nhà đầu tư vào doanh nghiệp Việt Nam đối với nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân nước ngoài; thủ tục thẩm định Báo cáo đánh giá tác động môi trường còn trùng lặp với các thủ tục thẩm định dự án đầu tư, gây phiền hà cho doanh nghiệp; hoặc các quy định chưa tương thích với pháp luật và thông lệ quốc tế, như quy định về thời hiệu khởi kiện của chủ tàu trong Bộ luật

hàng hải Việt Nam, gây thiệt thòi cho chủ tàu Việt Nam trong các tranh chấp quốc tế. Tình trạng chồng chéo, trùng lặp vẫn còn tồn tại nhiều trong các đạo luật rất quan trọng như: Luật xây dựng, Luật đầu tư, Luật đất đai, Luật kinh doanh bất động sản, Luật quy hoạch đô thị, Luật đấu thầu,...

Sự không minh bạch, rõ ràng trong một số quy phạm pháp luật, hoặc sự tồn tại các quy định chồng chéo, mâu thuẫn dẫn đến các cách hiểu khác nhau và tạo ra sự tùy tiện trong các cách xử lý, nguy cơ áp dụng pháp luật không thống nhất hoặc không rõ hướng giải quyết, gây nhiều khó khăn cho hoạt động của doanh nghiệp, làm giảm khả năng tiên liệu và có thể làm phát sinh những tranh chấp không đáng có. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp, quyền lợi của doanh nghiệp không được bảo đảm do không xác định được cách xử lý hợp pháp và để bảo vệ lợi ích chính đáng, không ít khi doanh nghiệp phải chấp nhận thỏa hiệp hoặc tiêu cực.

#### **5. Một số quy định pháp luật chưa phù hợp với thực tế, không hợp lý hoặc thiếu tính khả thi**

Kết quả rà soát, đánh giá cho thấy còn khá nhiều quy định được ban hành nhưng thiếu tính thực tế, không hợp lý, dẫn đến việc không thể áp dụng được; hoặc nhiều quy định không khả thi, thiếu điều kiện thực hiện hoặc thực hiện sẽ gây lãng phí, tốn kém cho doanh nghiệp, nhà quản lý; hoặc chưa phù hợp với các quy luật của kinh tế thị trường. Tình trạng luật khung, luật nguyên tắc còn nhiều, văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành còn chậm hoặc không đầy đủ; chất lượng của phân tích chính sách chưa tốt khi xây dựng luật dẫn đến tình trạng luật chậm hoặc khó thi hành. Hiện tượng này còn tồn tại ở nhiều văn bản pháp luật quan trọng như Luật đất đai, Luật đầu tư, Luật xây dựng, Luật đấu thầu, Luật kinh doanh bất động sản... Ví dụ như các quy định về quy hoạch sử dụng đất với kỳ quy hoạch là 10 năm và kỳ kế hoạch sử dụng đất là 5 năm không tương thích với thời hạn giao đất, cho thuê đất là 50 năm, làm doanh nghiệp khó chủ động về chiến lược kinh doanh; quy định về đấu thầu theo Luật đấu thầu không thể áp dụng được cho việc lựa chọn nhà đầu tư theo Luật đầu tư. Thậm chí, một số trường hợp đã có quy định pháp luật nhưng vẫn chưa được thực hiện, ví dụ như một số địa phương chưa thành lập được tổ chức phát triển quỹ đất, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất ở cấp huyện theo các quy định của Luật đất đai.

Tổ chức dịch vụ công hoạt động còn hình thức, dịch vụ còn hạn chế, công chức thiếu tận tâm, dẫn tới kéo dài thủ tục hành chính không cần thiết, mất thêm thời gian và chi phí tốn kém cho doanh nghiệp. Quyền sử dụng đất được phân chia theo khả năng lựa chọn hình thức sử dụng đất gây khó hiểu và không khả thi cho việc áp dụng trong thực tiễn. Các quy định về thủ tục hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai ban hành ở nhiều văn bản có cấp độ giá trị pháp lý khác nhau, gây khó khăn cho việc cập nhật và áp dụng.

Một số cơ quan quản lý chưa ban hành kịp thời các biện pháp, như kiểm tra kế toán quy định trong Luật kế toán, quản lý Nhà nước về kế toán... Một số quy định của cơ quan quản lý còn thể hiện việc chọn cách tiếp cận, quản lý thuận lợi cho mình nhưng gây khó khăn cho doanh nghiệp như quy định về đăng ký nhãn hiệu hàng hóa, thời hạn nộp bản sao ưu tiên xin hưởng quyền ưu tiên khi nộp đơn đăng ký sở hữu trí tuệ...

## **6. Khung pháp lý còn thiếu tính nhất quán, đồng bộ và thiếu sự ổn định về cơ chế, chính sách**

Một trong những nhược điểm lớn trong xây dựng pháp luật ở Việt Nam hiện nay là việc nghiên cứu các định hướng chính sách yếu, thể hiện ở những yếu kém trong thu thập thông tin, phân tích và lựa chọn chính sách, phối hợp xử lý chính sách. Từ đó, nhiều quy định pháp luật chưa bảo đảm được các yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội mang tính tổng hợp như bảo đảm an sinh xã hội, bảo vệ môi trường, phát triển bền vững và hội nhập quốc tế.

Các quy định được ban hành thường có tuổi thọ ngắn (trung bình từ 3-5 năm), thường xuyên phải sửa đổi, bổ sung nên thiếu sự ổn định, nhất quán của cơ chế, chính sách. Việc xây dựng pháp luật bị cắt khúc theo phạm vi lĩnh vực quản lý, nên mỗi cơ quan chủ trì soạn thảo, mỗi văn bản chỉ chú trọng đến các mục tiêu quản lý trong phạm vi lĩnh vực hoạt động của mình mà thiếu sự phối hợp xử lý chính sách trong các lĩnh vực khác. Ví dụ như chính sách đất đai chưa phù hợp với chính sách phát triển hạ tầng, đô thị hoá; chính sách phát triển doanh nghiệp chưa tương thích với chính sách đầu tư; chính sách quản lý doanh nghiệp trong các luật chuyên ngành đang phá vỡ mục tiêu đơn giản, thông thoáng của Luật doanh nghiệp; chính sách xây dựng không đồng bộ với chính sách đầu tư, với quy hoạch phát triển...

Mặc dù rất nhiều chính sách kinh tế được thể hiện trong các văn bản pháp luật ban hành trong những năm gần đây, nhưng chính sách thu hút đầu tư vẫn còn thiếu bền vững. Chính sách phát triển kinh tế vẫn thiếu gắn kết với chính sách an sinh xã hội như: chính sách đền bù giải phóng mặt bằng, thu hồi đất nông nghiệp để phát triển công nghiệp. Các quy định hiện hành cũng chưa ưu tiên phát triển đồng bộ các thị trường như thị trường bất động sản, thị trường công nghệ, thị trường lao động, thị trường vốn, dịch vụ tài chính... Thiếu chính sách, biện pháp khuyến khích phát triển đối với sản xuất, đối với thị trường trong nước trước sự cạnh tranh mạnh mẽ trong tiến trình hội nhập, như thiếu chính sách phát triển các ngành công nghiệp hỗ trợ để tăng tỷ lệ nội địa hoá trong các dây chuyền sản xuất được đưa vào sản xuất tại Việt Nam; thiếu khung pháp lý phát triển các dịch vụ hỗ trợ làm gia tăng giá trị cho hàng hoá sản xuất tại Việt Nam như các loại tư vấn, hỗ trợ pháp lý... đáp ứng yêu cầu và nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp Việt Nam trên thị trường khu vực và thế giới.

## C Kiến nghị chung

1. Đề nghị Quốc hội xem xét, đưa vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội việc sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các Luật được rà soát trong Báo cáo rà soát này, cấp bách nhất sửa đổi các Luật tác động nhiều đến hoạt động đầu tư, kinh doanh của doanh nghiệp như: Luật đầu tư, Luật đất đai, Luật doanh nghiệp, Luật thương mại, Bộ luật dân sự, Luật xây dựng... hoặc đề nghị Quốc hội ban hành ngay một đạo luật sửa đổi, bổ sung các vướng mắc liên quan đến doanh nghiệp, đến môi trường đầu tư, kinh doanh liên quan đến nhiều Luật khác.
2. Đề nghị Chính phủ chỉ đạo cho các Bộ, ngành liên quan tham khảo, tiếp thu các kết quả rà soát, các kiến nghị của cộng đồng doanh nghiệp để đề nghị Quốc hội sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới các luật trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội; chủ động đề xuất với Chính phủ về sửa đổi, bổ sung, ban hành các văn bản dưới luật trong Chương trình công tác của Chính phủ đối với các văn bản pháp luật được rà soát và được kiến nghị trong Báo cáo này theo hướng: việc sửa đổi các quy định pháp luật hiện hành cần bảo đảm tính đồng bộ, nhất quán về chính sách của Nhà nước, đẩy nhanh quy trình ban hành văn bản của Quốc hội và Chính phủ để hoàn thiện khung pháp lý ổn định cho môi trường đầu tư, kinh doanh.
3. Đề nghị các Bộ, ngành tham khảo, tiếp thu các kiến nghị là kết quả rà soát của Báo cáo này, phối hợp với Phòng Thương mại và công nghiệp Việt Nam trong quá trình đề xuất sửa đổi, bổ sung những văn bản thuộc thẩm quyền, nhằm tháo gỡ những khó khăn, ách tắc trước mắt cho các doanh nghiệp; đồng thời nghiên cứu, tiếp thu những thông tin, những kiến nghị hợp lý từ Báo cáo này trong quá trình rà soát, soạn thảo, xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật của Chính phủ, của Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội trong thời gian tới.
4. Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam đề xuất sẽ phối hợp với các cơ quan Nhà nước hữu quan tiếp tục rà soát các quy định pháp luật hiện hành đang vướng mắc, cản trở đến môi trường kinh doanh như các Luật: Luật phá sản, Luật nhà ở, Luật chứng khoán, Luật công chứng, Luật luật sư, Luật thi hành án dân sự, Pháp lệnh ngoại hối...

Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam rất mong nhận được các ý kiến phản hồi của các Bộ có liên quan đến hoạt động rà soát này trong việc tiếp thu các kiến nghị của Báo cáo với tinh thần hợp tác và minh bạch cao.





# PHẦN 3



## ĐÁNH GIÁ VÀ KIẾN NGHỊ CỤ THỂ CỦA 16 LUẬT

# I

## LUẬT DOANH NGHIỆP

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành nhìn chung đã thể chế hóa một cách tương đối các quyền tự do kinh doanh. Nhà đầu tư đã được tự do lựa chọn ngành nghề kinh doanh và địa điểm quy mô kinh doanh tùy theo năng lực và nguyện vọng của họ. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại một số ngành nghề tuy pháp luật không cấm nhưng nhà đầu tư vẫn gặp khó khăn trong việc tự do gia nhập thị trường bởi nhiều rào cản như cơ chế để nhà đầu tư thực hiện quyền kinh doanh chưa được đảm bảo, thủ tục hành chính còn gây nhiều khó khăn cho việc tự do kinh doanh của nhà đầu tư.

#### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư kinh doanh

Một số quy định pháp luật trong lĩnh vực thành lập và cơ cấu lại doanh nghiệp đã có tác động tích cực, đặt nền tảng cho sự hình thành và phát triển của doanh nghiệp. Tuy vậy, Luật doanh nghiệp còn thiếu nhiều quy định cụ thể như mua bán doanh nghiệp; các quy định chuyển đổi công ty chưa linh hoạt và chưa đầy đủ, mới chỉ tạo điều kiện gia nhập thị trường mà chưa có cơ chế rút khỏi thị trường một cách thông thoáng.

#### 1.3. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Nhìn chung, Luật doanh nghiệp đã tạo ra được môi trường cạnh tranh bình đẳng. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại sự phân biệt vốn trong nước và vốn ngoài nước; còn hạn chế quyền của nhà đầu tư nước ngoài lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam, gây băn khoăn cho các nhà đầu tư khi quyết định đầu tư và hệ quả là không thu hút được nguồn vốn đầu tư trong và ngoài nước. Chúng ta đang trong thời kỳ hội nhập kinh tế quốc tế nên việc mở rộng quan hệ và tạo ra sự bình đẳng trong môi trường cạnh tranh với các đối tác là người nước ngoài là yêu cầu rất quan trọng hiện nay.

#### 1.4. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành bước đầu đã đáp ứng được yêu cầu quản lý Nhà nước đối với hoạt động kinh doanh trong các doanh nghiệp một cách khoa học. Tuy nhiên, Luật còn những điểm yếu như hệ thống quản lý doanh nghiệp chưa có

sự thống nhất. Bên cạnh đó, các quy định pháp luật còn nhiều điểm chưa rõ ràng, chồng chéo mâu thuẫn nên tạo ra nhiều cách hiểu khác nhau giữa cơ quan quản lý Nhà nước và doanh nghiệp, gây khó khăn cho chính các cơ quan quản lý trong việc thực thi pháp luật.

### 1.5. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Luật doanh nghiệp còn vẫn tồn tại nhiều quy định về thủ tục không cần thiết, gây lãng phí về thời gian và tiền bạc cho cả Nhà nước và doanh nghiệp. Những quy định như thủ tục thông báo thời gian mở cửa tại trụ sở chính với cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày được cấp GCNĐKKD; thủ tục thông báo cho cơ quan Đăng ký doanh nghiệp việc thành viên thay đổi, loại tài sản góp vốn đã cam kết... là không cần thiết, vì đây là những hoạt động quản lý nội bộ của doanh nghiệp mà cơ quan đăng ký doanh nghiệp không cần thiết phải kiểm soát. Những quy định không cần thiết này vừa tạo ra sự can thiệp quá mức cần thiết của cơ quan Nhà nước vào hoạt động của doanh nghiệp, đồng thời cũng làm tăng gánh nặng chi phí của doanh nghiệp.

### 1.6. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành đã có nhiều quy định phù hợp với pháp luật và thông lệ quốc tế như mô hình doanh nghiệp, ưu tiên áp dụng pháp luật... Tuy nhiên, trong bối cảnh hội nhập kinh tế sâu rộng như hiện nay, Luật doanh nghiệp còn nhiều quy định chưa bắt kịp với các mô hình quản trị doanh nghiệp hiện đại, tốc độ phát triển của khoa học công nghệ trên thế giới, ví dụ như những quy định về trình tự thủ tục, cách thức họp ĐHĐCĐ, kỹ thuật ứng dụng công nghệ thông tin trong đăng ký giao dịch điện tử chưa được phổ biến rộng rãi mặc dù phương pháp đăng ký này hiện đã được công nhận.

### 1.7. Về yêu cầu phát triển bền vững

Quy định trong Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành tương đối rõ ràng về các loại hình doanh nghiệp, qua đó giúp doanh nghiệp tìm cách quản trị tốt nhất, tạo cơ sở cho việc thực hiện yêu cầu phát triển bền vững. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều hạn chế cần khắc phục trong Luật như các quy định về quản trị doanh nghiệp chưa hoàn thiện, chưa định hướng đúng các mô hình phát triển phù hợp với thực tế và xu thế của thế giới, quản trị rủi ro chưa được quan tâm, trách nhiệm và nghĩa vụ của những người có quyền đưa ra các quyết định kinh doanh trong doanh nghiệp chưa được Luật quy định một cách đầy đủ. Một số quy định của Luật còn chưa phù hợp với nhu cầu thực tế như một số ngành nghề bị cấm nhưng do thị trường vẫn cần nên vẫn đang diễn ra trong thị trường ngầm và kiểm soát chưa hiệu quả. Nên chăng chúng ta chuyển những ngành bị cấm kinh doanh đó sang ngành nghề kinh doanh có điều kiện, tạo điều kiện để Nhà nước giám sát và quản lý các hoạt động này.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1 Tính minh bạch

Luật doanh nghiệp nhìn chung đã đáp ứng được tiêu chí minh bạch, tạo nên nhiều bước đột phá như: trả lại quyền tự do kinh doanh cho nhà đầu tư, khơi dậy khả năng kinh doanh theo hướng nhà đầu tư được làm những điều mà pháp luật không cấm; tạo được sự minh bạch về sở hữu và quyền tự do kinh doanh; tạo ra cơ chế cho các nhà đầu tư linh hoạt hơn trong kinh doanh, tạo ra nhiều mô hình lựa chọn cho nhà đầu tư thúc đẩy việc khởi nghiệp, tạo điều kiện cho cả những người ít tiền cũng có thể kinh doanh được. Tính minh bạch trong Luật doanh nghiệp đã giúp cho doanh nghiệp có cách quản trị tốt hơn, luyện cho mọi người trong doanh nghiệp ý thức làm việc hơn khi có sự giám sát rõ ràng.

Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp cũng còn bộc lộ một số hạn chế như nhiều quy định còn chưa rõ ràng, cụ thể hoặc khó hiểu, gây ra nhiều cách hiểu khác nhau về nhiều khái niệm như: vốn góp và vốn điều lệ, cổ đông sáng lập; hoặc quy định về chương trình và nội dung họp phải được ĐHĐCĐ thông qua ngay trong phiên khai mạc có cần phải biểu quyết không, với tỷ lệ bao nhiêu; quy định đối tượng cấm góp vốn, thành lập doanh nghiệp còn chưa rõ ràng, cụ thể. Quy định cấm cán bộ công chức cấp cao giữ chức vụ quản lý trong doanh nghiệp chưa có hiệu quả vì thực tế, các phòng đăng ký kinh doanh vẫn tiến hành thay đổi đăng ký kinh doanh vì thủ tục đăng ký kinh doanh không chứng minh được ai là công chức, ai là thường dân. Luật doanh nghiệp cũng chưa quy định rõ ràng trong việc kiểm soát các giao dịch cũng như việc rút khỏi thị trường, còn nhiều lỗ hổng trong việc kiểm soát việc lạm quyền của HĐQT, Tổng Giám đốc và các chức danh quản lý khác. Ví dụ: không quy định rõ kiểm soát viên trong công ty TNHH một thành viên là tổ chức có địa vị pháp lý độc lập, tức là từng kiểm soát viên có các quyền và nghĩa vụ độc lập với nhau, trực tiếp báo cáo và chịu trách nhiệm trước chủ sở hữu về việc kiểm soát của mình. Như vậy, một người vừa làm Chủ tịch HĐQT công ty vừa làm Giám đốc/ Tổng Giám đốc vừa làm kiểm soát viên thì sẽ không tránh khỏi việc xảy ra giao dịch vì mục đích tư lợi.

### 2.2. Tính thống nhất

Nhìn chung Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành đã tương đối đáp ứng được tính thống nhất. Tuy nhiên, nếu đối chiếu với các luật khác thì chưa thống nhất, vẫn có sự “vênh” giữa các luật trong một số quy định khi cùng điều chỉnh một vấn đề liên quan mà doanh nghiệp không biết áp dụng văn bản pháp luật nào, chủ yếu là giữa Luật doanh nghiệp và Luật đầu tư; Luật doanh nghiệp và Bộ luật dân sự; Luật doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn. Luật chuyên ngành và cam kết quốc tế về các nội dung như tỷ lệ biểu quyết, ngành nghề bị cấm kinh doanh hay kinh doanh có điều kiện; chia lợi nhuận, trình tự thủ tục chào bán cổ phần và cách xử lý cổ phần,

thời hạn góp vốn của cổ đông và việc chuyển nhượng cổ phần của cổ đông sáng lập; bổ nhiệm thành viên HĐQT; quyết định mức chi trả cổ tức ở Luật doanh nghiệp khác với Điều lệ mẫu...

### 2.3. Tính hợp lý

Nhìn chung, Luật doanh nghiệp 2005 cùng với văn bản hướng dẫn thi hành đã khắc phục được một số hạn chế mà Luật doanh nghiệp năm 1999 chưa làm được. Đa số quy định của Luật doanh nghiệp đã phù hợp với thực tế trong hoạt động của doanh nghiệp. Tuy nhiên, Luật vẫn còn thiếu quy định điều chỉnh một số vấn đề quan trọng mà thực tế đang xảy ra tại các doanh nghiệp, hoặc một số quy định chưa bảo đảm tính hợp lý, chưa giúp cho doanh nghiệp giải quyết được những vấn đề hiện doanh nghiệp không biết phải làm như thế nào do chưa có quy định trong văn bản pháp luật điều chỉnh.

### 2.4 Tính khả thi

Nhìn chung, Luật doanh nghiệp và văn bản hướng dẫn thi hành đã mang tính khả thi, có khả năng áp dụng trên thực tế. Tuy nhiên, còn nhiều quy định thiếu khả thi như: nhiều ngành, nghề đăng ký doanh nghiệp còn bị hạn chế, pháp luật còn chưa phân biệt giữa ngành, nghề kinh doanh sử dụng trong đăng ký kinh doanh với ngành, nghề kinh tế Việt Nam; có sự không thống nhất giữa các văn bản về điều kiện kinh doanh của từng ngành nghề gây không ít khó khăn cho doanh nghiệp; một số quy định mâu thuẫn lẫn nhau dẫn đến việc không có tính khả thi như quy định cho người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường trú tại Việt Nam; một số thủ tục hành chính còn rườm rà không cần thiết.

## 3. Kiến nghị

### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung một chương hoặc mục riêng về Công ty đại chúng trong các quy định về Công ty cổ phần, trong đó quy định cụ thể về cách thức quản trị công ty; cơ cấu, tổ chức hoạt động và các quy định về bảo vệ cổ đông thiểu số;
- Bổ sung quy định về trình tự, thủ tục riêng triệu tập ĐHĐCĐ bất thường do nhóm cổ đông triệu tập khi họ không nhận được sự phối hợp của Công ty; nâng mức tỷ lệ cổ phần phổ thông tại Điều 79.2 Luật doanh nghiệp lên một tỷ lệ hợp lý để tránh được tình trạng có quá nhiều nhóm cổ đông yêu cầu triệu tập họp; làm rõ phạm vi trách nhiệm của những người quản lý và quy định quyền khởi kiện của cổ đông, nhóm cổ đông đối với BKS; bổ sung quy định trình tự, thủ tục triệu tập ĐHĐCĐ trong trường hợp HĐQT, BKS yêu cầu triệu tập mà không có Chủ tịch HĐQT, Trưởng BKS. Việc

bầu thành viên HĐQT và BKS khi nhiệm kỳ kết thúc; quy định nếu các cổ đông trong Công ty bất đồng ý kiến dẫn đến không thể tiến hành các cuộc họp ĐHCĐ và ảnh hưởng đến hoạt động của Công ty, thì nên quy định một cơ chế chia, tách, giải thể Công ty đó sau một khoảng thời gian nhất định;

- Nên nghiên cứu quy định bổ sung loại cổ phần mới là "cổ phần vàng" như quy định của một số nước trên thế giới. Loại cổ phần này thường khuyến khích Nhà nước nắm giữ vì sở hữu cổ phần vàng tuy không nắm giữ thực tế bất kỳ một cổ phần nào nhưng lại có quyền rất lớn trong mọi quyết định liên quan đến doanh nghiệp, những quyết định không vụ lợi và chỉ theo định hướng của Nhà nước. Cổ đông Nhà nước nắm giữ cổ phần vàng thay cho các quyết định hành chính, mệnh lệnh hành chính can thiệp vào công ty. Tuy nhiên, chỉ nên tạo cơ sở pháp lý cho loại cổ phần này ở một số ngành nghề kinh doanh đặc biệt có thể cần sự nắm giữ hoặc chi phối của Nhà nước khi cần thiết, ví dụ như kinh doanh ngân hàng;
- Bổ sung một số quy định về mua bán công ty do Luật doanh nghiệp 2005 chỉ có quy định về mua bán doanh nghiệp tư nhân mà chưa điều chỉnh việc mua bán doanh nghiệp thuộc các loại hình doanh nghiệp khác; quy định cấm thành viên HĐQT, Tổng Giám đốc và người quản lý khác dùng tài sản của công ty để bảo đảm cho khoản tiền vay của cổ đông dùng để mua cổ phần cho chính công ty đó hoặc dùng tài sản của công ty cho cổ đông vay để mua cổ phần của công ty; quy định về việc quản lý, sử dụng con dấu trong doanh nghiệp; quy định chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty cổ phần; chuyển đổi chi nhánh thành công ty;
- Bổ sung, làm rõ một số quy định sau: như thế nào thì coi là thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình; hướng dẫn cụ thể về khái niệm "tham gia quản lý, điều hành", theo đó cần định lượng rõ sở hữu bao nhiêu phần trăm vốn điều lệ thì được coi là "tham gia quản lý, điều hành doanh nghiệp"; thế nào là giá trị danh nghĩa của cổ phiếu; những từ ngữ như thế nào thì được coi là vi phạm truyền thống, lịch sử, văn hóa và thuần phong mỹ tục; hướng dẫn việc định giá tài sản đối với những tài sản góp vốn như uy tín và quyền sở hữu trí tuệ, tài năng; người được tặng cho phần vốn có đương nhiên trở thành thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên hay không; cách xử lý đối với cổ phần chào bán không được mua hết và thời điểm được ghi tên vào sổ đăng ký cổ đông;
- Quy định thống nhất cách thức thực thi pháp luật giữa các cơ quan Nhà nước để bảo đảm tính công bằng, tổ chức lại cơ quan đăng ký thành lập doanh nghiệp theo hướng là một cơ quan độc lập, tổ chức theo ngành dọc, có thể trực thuộc một Bộ nào đó nhưng hoạt động có tính chất độc lập về chuyên môn nghiệp vụ và tổ chức nhân sự;

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Sửa đổi Luật doanh nghiệp 2005 và các văn bản hướng dẫn về mối quan hệ giữa Luật doanh nghiệp với các Luật chuyên ngành khác theo hướng đối với các quy định về thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế thì phải ưu tiên áp dụng theo quy định của Luật doanh nghiệp. Trường hợp đặc thù liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp được quy định tại Luật khác thì áp dụng theo quy định của Luật đó;
- Ban hành cơ chế quản lý hệ thống đăng ký doanh nghiệp thống nhất ở một cơ quan và thuộc sự quản lý thống nhất ở một Bộ và cần có một văn bản dưới luật điều chỉnh việc quản lý của Nhà nước đối với việc đăng ký doanh nghiệp; bỏ quy định đăng ký kinh doanh theo ngành nghề kinh tế Việt Nam như hiện nay mà để người dân đăng ký ngành nghề kinh doanh theo ý tưởng đầu tiên của mình trong những lĩnh vực kinh doanh mà pháp luật không cấm;
- Sửa đổi quy định bãi miễn thành viên HĐQT theo hướng bảo vệ cổ đông thiểu số, việc bãi miễn thành viên HĐQT phải có cơ sở rõ ràng chứ không cho phép bất cứ lúc nào để tránh tình trạng bãi miễn tùy tiện. Để giải quyết triệt vấn đề này thì cần xem xét lại cơ chế bầu dồn phiếu trong Luật doanh nghiệp;
- Cần sửa đổi quy định về vốn góp và vốn điều lệ, theo đó vốn điều lệ được hiểu là số vốn do các thành viên, cổ đông góp hoặc cam kết góp đủ trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp GCNĐKKD; phân biệt phần vốn góp hay phần vốn thực góp trong doanh nghiệp; quy định về giảm vốn điều lệ của công ty TNHH;
- Sửa đổi quy định trong Điều lệ mẫu cho thống nhất với Luật doanh nghiệp để bảo đảm quyền lợi của tất cả cổ đông trong công ty cổ phần; quy định về điều kiện và thể thức tiến hành họp HĐQT, HĐQT; thẩm quyền quyết định mức cổ tức chi trả; số lượng thành viên HĐQT bị thiếu cần triệu tập ĐHĐCĐ bất thường; danh sách cổ đông có quyền dự họp; các hợp đồng, giao dịch phải được ĐHĐCĐ hoặc HĐQT chấp thuận; việc thông qua Quyết định của HĐQT khi người triệu tập HĐQT không phải là Chủ tịch HĐQT; trình tự, thủ tục chào bán cổ phần.

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Bỏ quy định “Giấy chứng nhận đầu tư đồng thời là Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh” trong điều 20 Luật doanh nghiệp 2005 để tránh sự chồng chéo và khó khăn cho doanh nghiệp khi thực hiện việc đầu tư; các loại giấy phép thành lập doanh nghiệp trong các đạo luật chuyên ngành có liên quan;

- Bỏ những quy định tạo nên sự phân biệt về thủ tục thực hiện trong nước giữa doanh nghiệp có hay không có vốn đầu tư nước ngoài, vốn đầu tư nước ngoài chiếm dưới hay từ 51% vốn điều lệ của doanh nghiệp. Xóa bỏ sự phân biệt giữa doanh nghiệp trong nước với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, chỉ nên sử dụng một thuật ngữ doanh nghiệp Việt Nam hay doanh nghiệp được thành lập và hoạt động theo pháp luật Việt Nam;
- Bỏ quy định phải thông qua chương trình họp khi cổ đông, nhóm cổ đông đứng ra triệu tập mà quy định chương trình đó đương nhiên được thông qua nhằm bảo vệ cổ đông thiểu số, giúp họ có cơ hội chứng minh được yêu cầu của họ là chính đáng;
- Bỏ Điều 15.4 Luật doanh nghiệp 2005. BKS được quyền triệu tập ĐHĐCĐ ngay khi hủy quyết định triệu tập. Việc hủy bỏ quyết định triệu tập thì coi như chưa triệu tập và khi đó có quyền triệu tập kể từ thời điểm hủy quyết định triệu tập;
- Bỏ một số quy định không cần thiết trong Luật doanh nghiệp như thông báo việc chỉ định người đại diện theo ủy quyền; biên bản họp phải có chữ ký của người dự họp (không đúng trong trường hợp cuộc họp diễn ra thông qua các phương tiện thông tin đại chúng); cổ đông sở hữu 5% trở lên thì doanh nghiệp phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh; đăng báo thông báo về chào bán cổ phần; thông báo thời gian mở cửa tại trụ sở chính; thông báo thay đổi loại tài sản góp vốn đã cam kết; thông báo tiến độ góp vốn; thông báo việc góp vốn; đăng ký việc thuê người khác làm giám đốc; người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp vắng mặt ở Việt Nam trên ba mươi ngày thì phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại điều lệ công ty.



## II LUẬT ĐẦU TƯ

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Về cơ bản Luật đầu tư được soạn thảo theo các tiếp cận phân chia quyền kinh doanh theo 3 lĩnh vực: lĩnh vực cấm kinh doanh, kinh doanh có điều kiện và lĩnh vực “tự do” kinh doanh. Về nguyên tắc, nhà đầu tư tự quyết định đầu tư trong lĩnh vực pháp luật không cấm. Nhà đầu tư tự quyết định việc thay đổi, chuyển nhượng dự án đầu tư. Phần lớn các thủ tục về đầu tư chỉ mang tính chất thông báo, thông qua thủ tục “đăng ký đầu tư”; nhiều dự án đầu tư không cần phải đăng ký thủ tục đầu tư; một số ít dự án phải thực hiện thủ tục thẩm tra đầu tư.

Tuy nhiên, chất lượng của các quy định của Luật đầu tư và các văn bản hướng dẫn còn kém, không rõ ràng, không minh bạch, không hợp lý làm ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh như các quy định về lĩnh vực cấm, hạn chế kinh doanh; thủ tục đăng ký, thẩm tra đầu tư đã hạn chế đáng kể quyền tự do kinh doanh và gia nhập thị trường của doanh nghiệp. Bên cạnh đó, còn nhiều yêu cầu trực tiếp, gián tiếp hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, như yêu cầu nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam phải có dự án đầu tư, phân biệt nhà đầu tư trong nước - nước ngoài, quyền kinh doanh bán lẻ...

#### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Luật đầu tư được ban hành đã được đánh là rất tiến bộ so với trước đó, theo đó rất nhiều rào cản đầu tư được bãi bỏ như: ưu tiên mua, sử dụng hàng hóa trong nước, yêu cầu tỷ lệ nội địa hóa, đạt tỷ lệ nhất định về xuất, nhập khẩu. Nhiều biện pháp bảo hộ đầu tư được xác định cụ thể và rõ ràng trong luật, như: vốn và tài sản không bị quốc hữu hóa, được chuyển ra nước ngoài lợi nhuận từ đầu tư, bồi thường nếu tài sản đầu tư bị trưng mua, trưng dụng trong những trường hợp luật định...

Bên cạnh những tác động tích cực, một số quy định về ưu đãi đầu tư trong Luật đầu tư không rõ về trình tự, thủ tục thực hiện dẫn đến giảm hiệu lực của chính sách ưu đãi đầu tư. Một số ưu đãi không còn phù hợp, như quy định về chuyển lỗ trong doanh nghiệp, có sự trùng lặp và thậm chí mâu thuẫn giữa quy định về ưu đãi đầu tư theo Luật đầu tư và các quy định ưu đãi khác theo quy định về thuế, đất đai.

### 1.3. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Một trong những mục tiêu của Luật đầu tư là tạo sân chơi bình đẳng cho mọi nhà đầu tư không phân biệt nguồn gốc sở hữu; bất kể đó là ai: nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài, đầu tư Nhà nước. Tuy nhiên, nhiều nội dung của Luật còn chứa đựng các quy định phân biệt đối xử giữa nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài. Ví dụ, quy định yêu cầu phải có dự án đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam; phân biệt dự án đầu tư trong nước, nước ngoài làm cơ sở để thực hiện thủ tục đầu tư...

### 1.4. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật đầu tư đã hình thành những quy định giúp cho việc giám sát của Nhà nước đối với hoạt động đầu tư của doanh nghiệp nhằm hạn chế tình trạng đầu tư không vì mục đích kinh doanh, mà chiếm dụng đất, thu lời thông qua chuyển nhượng dự án. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều quy định chông chéo với các quy định khác; không thể hiện sự cần thiết và do đó không làm tăng hiệu lực quản lý Nhà nước, nhưng lại tạo chi phí, rủi ro cho doanh nghiệp và cho xã hội như quy định về đăng ký dự án đầu tư. Một số quy định không hợp lý dẫn đến không thể thực hiện hiệu quả trên thực tế hoặc không thực hiện được, dẫn đến làm giảm hiệu lực quản lý Nhà nước, đặc biệt là các quy định về chuyển nhượng, thay đổi dự án.

### 1.5. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Một số quy định của Luật đầu tư có mục tiêu hướng tới việc cải cách thủ tục hành chính, giảm chi phí cho doanh nghiệp, như không bắt buộc dự án đầu tư trong nước có mức vốn đầu tư dưới 15 tỷ không phải làm thủ tục đăng ký đầu tư; gộp thủ tục đầu tư vào thủ tục thành lập doanh nghiệp và cấp GCNĐT đồng thời là GCNĐKKD. Tuy nhiên, nhiều thủ tục hành chính trong Luật đầu tư được đánh giá là không phù hợp với xu thế cải cách thủ tục hành chính, giảm chi phí, thời gian cho doanh nghiệp. Thủ tục đăng ký, thẩm tra đầu tư nếu xét dưới khía cạnh minh bạch, hợp lý, rõ ràng, thống nhất thì đều không đạt tiêu chí nào. Thực tế việc gộp GCNĐT và GCNĐKKD đã dẫn đến nhiều khó khăn cho doanh nghiệp, dẫn đến hậu quả là làm gia tăng chi phí thời gian và tiền bạc cho doanh nghiệp khi thực hiện. Có thể nói rất nhiều thủ tục trong Luật đầu tư không đáp ứng tiêu chí hợp lý và rõ ràng.

### 1.6. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Một điểm tích cực của Luật đầu tư là cho các nhà đầu tư được tiếp cận với tòa án và trọng tài quốc tế trong giải quyết tranh chấp. Các bên có thể sử dụng pháp luật nước ngoài để giải quyết tranh chấp, trong trường hợp pháp luật Việt Nam chưa có quy định nhưng không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Các danh mục lĩnh vực cấm hay hạn chế đầu tư đều đã tính đến việc phù hợp với các cam kết quốc tế song phương và đa phương. Bên cạnh đó, một số quy định liên quan đến thực hiện cam kết WTO không rõ ràng, ví dụ như không rõ hoạt động đầu tư của nhà đầu tư từ quốc gia

không phải là thành viên của WTO; hoạt động đầu tư của nhà đầu tư trong lĩnh vực chưa cam kết WTO...

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Hình thức đầu tư cơ bản được phân thành đầu tư gián tiếp và trực tiếp. Việc phân loại này là cơ sở để xác định phạm vi điều chỉnh của Luật đầu tư. Tuy nhiên, đánh giá nội dung các quy định này cho thấy rất nhiều điểm thể hiện sự không rõ ràng, minh bạch, đặc biệt là các khái niệm không rõ ràng. Trong nhiều trường hợp không phân biệt được giữa các khái niệm này với nhau, ví dụ “mua cổ phần, góp vốn để tham gia quản lý hoạt động đầu tư” và “mua cổ phần, trái phiếu, giấy tờ khác”. Nhiều hình thức đầu tư ở đây không rõ trình tự, thủ tục thực hiện, đặc biệt là hoạt động mua cổ phần, góp vốn nhưng được phân vào loại “đầu tư gián tiếp”. Khái niệm nhà đầu tư nước ngoài chưa được quy định một cách đầy đủ, rõ ràng. Trong Luật đầu tư có sử dụng rất nhiều khái niệm khác nhau có liên quan đến việc xác định nhà đầu tư, bao gồm: nhà đầu tư, nhà đầu tư nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, tổ chức kinh tế 100% vốn trong nước hoặc nước ngoài, tổ chức kinh tế liên doanh, nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam, doanh nghiệp Việt Nam. Tuy nhiên, các khái niệm này chưa được xác định rõ ràng, ví dụ: “doanh nghiệp được thành lập ở Việt Nam có sở hữu của tổ chức, cá nhân nước ngoài” thì có coi là nhà đầu tư nước ngoài không?

Quy định về tạm ngừng, giãn tiến độ thực hiện và chấm dứt dự án đầu tư còn thiếu rất nhiều nội dung quan trọng, cụ thể, không rõ hình thức và hiệu lực của việc “cho phép” tạm ngừng hoặc giãn tiến độ thực hiện dự án, thiếu các quy định về: điều kiện chấm dứt dự án đầu tư, hồ sơ thực hiện thủ tục, trình tự thủ tục chấm dứt dự án đầu tư, hậu quả pháp lý của việc chấm dứt dự án đầu tư. Quy định về điều chỉnh, thay đổi dự án đầu tư chưa đầy đủ. Phạm vi áp dụng chưa thực sự rõ ràng, cụ thể, và dễ lẫn sang phạm vi điều chỉnh của thủ tục khác, ví dụ như việc giãn tiến độ thực hiện dự án đầu tư. Nguyên nhân chính là do có nhiều khái niệm chưa được xác định rõ và hiểu thống nhất.

Các lĩnh vực đầu tư có điều kiện và điều kiện đầu tư: quy định quá chung chung và không rõ ràng, không có quy định nào về điều kiện đầu tư tương ứng. Không rõ danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện áp dụng chung cho mọi nhà đầu tư hay chỉ áp dụng cho doanh nghiệp trong đó nhà đầu tư trong nước chiếm dưới 51% vốn điều lệ. Bên cạnh đó, quy định của Luật không rõ ràng dẫn đến khó khăn cho các nhà đầu tư muốn đầu tư vào ngành/phân ngành dịch vụ “chưa cam kết” hoặc không được liệt kê trong biểu cam kết WTO.

Về ưu đãi đầu tư: nhiều loại ưu đãi không được ghi trực tiếp vào GCNĐT. Kể cả đối với các ưu đãi được ghi trong GCNĐT (ví dụ: ưu đãi về thuế), các ưu đãi này doanh nghiệp cũng không tự động được hưởng, mà lại phải thông qua một quá trình thủ tục xin phép, thẩm tra, phê chuẩn ở các Bộ ngành khác liên quan (ví dụ: với cơ quan hải quan đối với trường hợp xin ưu đãi về thuế nhập khẩu, v.v...). Điều này dẫn đến việc doanh nghiệp lẽ ra được hưởng khá nhiều ưu đãi theo Luật đầu tư, nhưng trên thực tế rất khó có thể thực sự hưởng các ưu đãi này, và nếu có thì cũng phải mất thời gian và chi phí để thực hiện rất nhiều thủ tục với nhiều cơ quan khác nhau.

## 2.2. Tính thống nhất

Thủ tục đầu tư trong Luật đầu tư có sự trùng lặp và chồng chéo với pháp Luật đất đai, xây dựng, bảo vệ môi trường. Sự trùng lặp và không tương thích giữa các thủ tục này thể hiện trên nhiều nội dung, đặc biệt là trùng lặp lớn về hồ sơ và trùng lặp về tiêu chí giải quyết thủ tục. Nhiều quy định còn chồng chéo, mâu thuẫn lẫn nhau dẫn đến khó khăn trong việc áp dụng. Ví dụ như hướng dẫn của Bộ Kế hoạch và Đầu tư và Bộ Công Thương không thống nhất với nhau về quy định bắt buộc làm thủ tục xin GCNĐT đối với các nhà đầu tư nước ngoài góp vốn, mua cổ phần của các doanh nghiệp Việt Nam hoạt động trong lĩnh vực mua bán hàng hóa và/ hoặc các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa. Quy định việc thành lập tổ chức công đoàn là quyền của nhà đầu tư (với tư cách là người sử dụng lao động) là mâu thuẫn với Bộ luật lao động vì theo quy định của Bộ luật lao động thì quyền thành lập tổ chức công đoàn là của người lao động.

## 2.3. Tính hợp lý

Luật đầu tư phân loại các hình thức đầu tư thành đầu tư gián tiếp và trực tiếp thể hiện sự không hợp lý, không chính xác và ít có ý nghĩa trên thực tế. Việc yêu cầu nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam phải có dự án đầu tư không có ý nghĩa về phương diện mục tiêu quản lý Nhà nước, đồng thời khuyến khích việc lách luật thông qua hình thức đầu tư gián tiếp là mua lại cổ phần, phần vốn góp của các doanh nghiệp đã thành lập.

Việc gắn việc chấm dứt dự án đầu tư và giải thể hoặc không giải thể doanh nghiệp cũng là không hợp lý bởi đây là hai việc độc lập và không nhất thiết phải có mối quan hệ hữu cơ với nhau. Quy định về điều chỉnh, thay đổi dự án đầu tư chưa đầy đủ, chưa xác định được thay đổi nào là quan trọng và cần phải được sự cho phép trước khi thay đổi; và thay đổi nào là công việc của doanh nghiệp hoặc do thị trường quyết định mà doanh nghiệp chỉ cần thông báo sau khi thay đổi. Các quy định về chuyển nhượng dự án của Luật đồng nhất thủ tục chuyển nhượng dự án với chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp, sáp nhập, mua lại doanh nghiệp là không chính xác. Các quy định của Luật thể hiện sự nhầm lẫn hoặc sự hiểu không rõ ràng giữa chuyển nhượng dự án và chuyển nhượng vốn trong doanh nghiệp, việc sáp nhập, mua lại doanh nghiệp.

Việc áp dụng thủ tục của Luật đấu thầu trong lựa chọn nhà đầu tư: Nếu ghép thủ tục đấu thầu theo quy định Luật đầu tư với pháp luật về đấu thầu là không hợp lý vì hai hoạt động đấu thầu trên khác nhau về mặt mục tiêu, đối tượng, do đó các tiêu chuẩn và phương pháp đánh giá hồ sơ dự thầu... quy định trong thủ tục đấu thầu sẽ khác nhau.

### 3. Kiến nghị

Khác với các Luật khác, kết quả rà soát cho thấy khó đưa ra kiến nghị theo hướng bỏ hay sửa đổi các điều khoản cụ thể; mà cần phải viết lại toàn bộ Luật một cách có hệ thống. Về các kiến nghị thì hiện có hai quan điểm. Quan điểm đa số cho rằng không nên giữ lại Luật đầu tư mà nên bỏ Luật này, bởi bản thân Luật đầu tư hiện nay chông chéo với quá nhiều các luật khác, và trở nên không cần thiết; và vì rằng Luật này chỉ phù hợp với thời kỳ đầu mở cửa nền kinh tế, chúng ta phải trải thảm đỏ, kêu gọi đầu tư bằng mọi giá và trong điều kiện chưa đầy đủ hệ thống pháp luật liên quan đến doanh nghiệp, kinh doanh; nay sứ mạng đó của Luật đầu tư đã được hoàn thành và thay vào đó có thể chỉ còn là một số quy định khuyến khích, ưu đãi đầu tư đã được quy hoặc sẽ được bổ sung (nếu bỏ Luật đầu tư) trong các luật chuyên ngành như Luật đất đai, các luật thuế... Quan điểm thứ hai cho rằng không nên bỏ hoàn toàn Luật đầu tư mà chỉ bỏ một phần luật đầu tư (đặc biệt là thủ tục đăng ký đầu tư); phần còn lại phải sửa đổi cơ bản. Cụ thể các kiến nghị theo quan điểm thứ hai là:

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung hoạt động góp vốn, mua cổ phần của tổ chức, cá nhân nước ngoài vào doanh nghiệp Việt Nam theo hướng:
  - + Quy định này sẽ thay thế toàn bộ quy định hiện hành về góp vốn, mua cổ phần của tổ chức, cá nhân nước ngoài vào doanh nghiệp Việt Nam, kể cả việc góp vốn, mua cổ phần trên thị trường chứng khoán. Quy định này cần phải đảm bảo sự tương thích với quy định của Luật doanh nghiệp,
  - + Bổ sung quy định làm rõ khái niệm “nhà đầu tư nước ngoài”, theo đó coi doanh nghiệp được thành lập ở Việt Nam có sở hữu của tổ chức, cá nhân nước ngoài là doanh nghiệp Việt Nam theo Luật đầu tư,
  - + Các quy định của pháp luật chuyên ngành (nếu xét thấy cần thiết) có thể cụ thể hóa quy định này trong quy định về ngành nghề kinh doanh có điều kiện của mình theo hướng giới hạn về sở hữu.

- Bổ sung quy định về đầu tư của nhà đầu tư từ quốc gia không phải là thành viên WTO.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Sửa đổi quy định về tạm ngừng, giãn tiến độ đầu tư;
- Sửa đổi quy định về chấm dứt dự án đầu tư;
- Sửa đổi quy định về điều chỉnh, thay đổi dự án đầu tư;
- Sửa đổi quy định về chuyển nhượng dự án đầu tư;
- Sửa đổi quy định về danh mục, lĩnh vực cấm đầu tư, đầu tư có điều kiện;
- Sửa đổi quy định về ưu đãi đầu tư;
- Sửa đổi quy định về thời hạn hoạt động của dự án có vốn đầu tư nước ngoài, theo hướng không phân biệt trong nước, nước ngoài;
- Sửa đổi quy định về quyền phân phối đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài;
- Sửa đổi quy định về thành lập tổ chức công đoàn.

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Bỏ các quy định về thủ tục thẩm tra, đăng ký dự án đầu tư;
- Bỏ yêu cầu Nhà đầu tư nước ngoài lần đầu đầu tư vào Việt Nam phải có dự án đầu tư;
- Bỏ các quy định phân biệt hình thức đầu tư như hiện nay, kể cả phân định thành đầu tư gián tiếp và đầu tư trực tiếp;
- Bỏ các quy định về ưu đãi đầu tư không còn phù hợp, ví dụ như quy định về chuyển lỗ;
- Bỏ quy định về đấu thầu (Điều 54).

## III LUẬT THƯƠNG MẠI

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Trong việc đảm bảo quyền tự do kinh doanh thì hệ thống pháp luật quốc gia nói chung và pháp Luật thương mại nói riêng có ý nghĩa hết sức quan trọng. Các quy định của pháp luật hiện hành nhìn chung đã thực hiện tốt vai trò của mình trong việc thể chế hóa các đòi hỏi của tự do kinh doanh, đáp ứng những điều kiện khách quan và chủ quan nhất định để đảm bảo thực hiện quyền tự do kinh doanh.

Luật thương mại đã có những quy định cụ thể để bảo vệ những hoạt động thúc đẩy tự do kinh doanh, đồng thời hạn chế những hoạt động xâm phạm hoặc cản trở tự do kinh doanh, ví dụ quy định cụ thể về quyền được tiến hành các hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp, tạo ra khuôn khổ pháp lý cho hoạt động thương mại của các doanh nghiệp được diễn ra trong môi trường pháp lý an toàn, tạo điều kiện cho các chủ thể tự do trong chế định hợp đồng; Luật thương mại cũng tạo ra những cơ chế xử lý nhanh chóng các tranh chấp phát sinh trong hoạt động sản xuất kinh doanh. Từ đó góp phần bảo đảm quyền lợi của các doanh nghiệp trong trường hợp quyền tự do kinh doanh bị xâm phạm.

Tuy nhiên, bên cạnh những tác động tích cực, pháp luật về thương mại vẫn tồn tại những hạn chế yếu kém nhất định, ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Đó là sự tồn tại của nhiều quy định chưa rõ ràng, minh bạch, không đảm bảo tính hợp lý gây khó khăn cho doanh nghiệp trong quá trình áp dụng vào thực tế, làm hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, cản trở việc thực hiện một số quyền, lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, ví dụ: khái niệm thương nhân, quy định về phạm vi địa điểm kinh doanh của cá nhân hoạt động thương mại; khái niệm nhượng quyền thương mại. Bên cạnh đó, các quy định về trách nhiệm của các tổ chức cá nhân trong nhiều trường hợp chưa được quy định rõ ràng, chưa có sự thống nhất trong một văn bản, cũng như giữa các văn bản pháp luật có liên quan. Điều này khiến cho quyền tự do kinh doanh của thương nhân không được đảm bảo thực hiện trên thực tế.

#### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Khuyến khích và bảo hộ đầu tư kinh doanh trong pháp luật thương mại được xây dựng bằng những nguyên tắc cơ bản, phù hợp với các nguyên tắc và biện pháp đảm bảo đầu

tư cũng như khuyến khích đầu tư trong pháp luật đầu tư. Nhìn chung, pháp luật thương mại đã tạo ra một khuôn khổ pháp lý an toàn cho hoạt động thương mại, từ đó góp phần thu hút sự đầu tư của các doanh nghiệp trong và ngoài nước đầu tư vào Việt Nam. Đồng thời, những quy định mang tính đảm bảo và khuyến khích đầu tư trong Luật thương mại và những văn bản hướng dẫn thi hành cũng thống nhất. Tuy nhiên, đôi khi, khuyến khích và bảo hộ đầu tư được thể hiện rõ nét trong các văn bản có hiệu lực pháp lý cao như Luật, Nghị định, nhưng tư tưởng về đảm bảo và khuyến khích đầu tư này lại không được tiếp thu hoặc bị hạn chế ở các cấp độ văn bản thấp hơn.

### **1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh**

Nhìn chung các quy định hiện hành của Luật thương mại đã thực hiện tốt vai trò của mình trong việc đảm bảo khả năng tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh của doanh nghiệp. Có thể kể đến một số ưu điểm như: ghi nhận quyền tham gia hoạt động thương mại của các doanh nghiệp (quyền cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ, quyền khuyến mại, quyền quảng cáo...) giúp doanh nghiệp có thể thuận tiện tham gia các hoạt động thương mại, phát triển ngành nghề kinh doanh của mình. Bên cạnh đó, Luật cũng đã ghi nhận quyền phát triển hệ thống trung gian thương mại (đại lý); quyền mở chi nhánh, văn phòng đại diện giúp doanh nghiệp có khả năng mở rộng thị trường phân phối sản phẩm và dịch vụ, từ đó thúc đẩy sản xuất.

Song, Luật thương mại và các văn bản hướng dẫn chưa thực sự tạo ra cơ chế để những quy định pháp luật có thể phát huy được đầy đủ những tác động tích cực của nó tới khả năng tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh của doanh nghiệp.

### **1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng**

Nhìn chung, những quy định của Luật thương mại 2005 đều hướng tới xây dựng một môi trường cạnh tranh lành mạnh, đảm bảo cho các thương nhân trong nước cũng như thương nhân nước ngoài đều có những quyền và địa vị pháp lý như nhau trong quá trình tham gia hoạt động thương mại. Việc ghi nhận các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của các thương nhân trong các hoạt động thương mại, đặc biệt là việc ghi nhận nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân trong hoạt động thương mại là một sự đảm bảo quan trọng giúp cho thương nhân có thể thực hiện quyền của mình trên thực tế, trên cơ sở đó tôn trọng quyền lợi của các thương nhân khác trong quan hệ thương mại, từ đó môi trường cạnh tranh bình đẳng sẽ được đảm bảo, góp phần thúc đẩy sự phát triển của doanh nghiệp nói riêng và nền kinh tế nói chung.

Bên cạnh những thành tựu đạt được, Luật thương mại vẫn còn một số quy định ảnh hưởng tới môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp như các quy định về quyền và nghĩa vụ của các thương nhân hoạt động thương mại chưa hợp lý, gây bất lợi cho một số chủ thể khi tham gia hoạt động thương mại, trong một số trường hợp còn dẫn tới sự phân



biệt đối xử giữa các chủ thể tham gia hoạt động thương mại (các quy định về hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp có sự phân biệt đối xử giữa doanh nghiệp với những người tham gia mạng lưới của doanh nghiệp...). Một số quy định không khả thi, gây nên sự bất bình đẳng giữa các chủ thể dẫn đến thiệt thòi cho các nhà đầu tư (ví dụ như quy định về phân phối, bán buôn, bán lẻ điện không khả thi, điều này khiến cho thị trường phát điện cạnh tranh mặc dù đã được vận hành một vài năm song cơ chế bán điện cho Tập đoàn Điện lực Việt Nam (EVN) của những nhà máy phát điện độc lập (IPP) vẫn chưa được hoàn thiện, dẫn đến thiệt thòi cho các nhà đầu tư trong quá trình thương lượng giá điện phân phối). Ngoài ra, vẫn còn một số quy định hạn chế quyền lợi của thương nhân nước ngoài như quy định về bảo hiểm đã hạn chế việc tiếp cận thị trường của doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm nước ngoài.

### 1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Nhìn chung, pháp Luật thương mại đã xây dựng được một hệ thống văn bản khá đầy đủ tạo nền tảng pháp lý cơ bản cho hoạt động quản lý của cơ quan Nhà nước. Cụ thể: Luật thương mại đã điều chỉnh hầu hết những hoạt động thương mại hiện nay cùng các vấn đề khác như cơ quan quản lý, cơ chế giải quyết tranh chấp...; hướng dẫn khá cụ thể và chi tiết các vấn đề đó vào văn bản pháp lý dưới luật. Đây chính là cơ sở, là nền tảng pháp lý quan trọng để các cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước thực hiện chức năng quản lý của mình, kịp thời phát hiện và xử lý những sai phạm trong hoạt động thương mại, đảm bảo cho môi trường kinh doanh ổn định, bền vững. Việc ghi nhận quyền quản lý của Nhà nước đối với các hoạt động thương mại đã tạo điều kiện thuận lợi cho các cơ quan quản lý Nhà nước thực hiện tốt nhiệm vụ quản lý của mình, đảm bảo quyền quản lý của Nhà nước được thi hành trên thực tiễn. Bên cạnh đó, các quy định về thủ tục đăng ký, thông báo... các hoạt động thương mại đã được quy định rõ ràng giúp quá trình quản lý, kiểm tra, giám sát hoạt động của các doanh nghiệp thuận tiện hơn, hiệu quả hơn.

Tuy nhiên, trong một số hoạt động cụ thể, hoạt động quản lý của cơ quan Nhà nước chưa thực sự hiệu quả do một số những quy định chưa hợp lý, thống nhất và mang tính khả thi, như:

- (i) Pháp luật thương mại chưa quy định rõ ràng và đầy đủ trong một số lĩnh vực, khiến cho việc cơ quan quản lý Nhà nước xác định có sự vi phạm pháp luật của các bên chủ thể tham gia vào hoạt động thương mại là rất khó khăn. Chính vì thế, trong không ít trường hợp lợi ích chính đáng của một bên chủ thể tham gia vào hoạt động thương mại bị xâm phạm nhưng các cơ quan quản lý Nhà nước không kịp thời xử lý hoặc không thể xử lý do không có cơ sở pháp lý. Ví dụ như quy định về nghĩa vụ cung cấp trợ giúp kỹ thuật của bên nhượng quyền cho bên nhận quyền, điều luật cũng chưa quy định rõ phạm vi, giới hạn thực hiện nghĩa vụ;

- (ii) Một số quy định của pháp luật thương mại chưa có tính khả thi và hợp lý khiến cho hoạt động quản lý của cơ quan quản lý Nhà nước kém hiệu quả, ví dụ quy định về chế tài xử phạt trong một số lĩnh vực còn thấp, không tương ứng với lợi ích thương mại đạt được do sự vi phạm pháp luật đem lại;
- (iii) Còn tồn tại sự không thống nhất giữa các văn bản pháp luật cùng quy định về một vấn đề thương mại. Tính thống nhất của các văn bản cũng là một yếu tố quan trọng để góp phần làm cho hoạt động quản lý của Nhà nước được hiệu quả.

### **1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí**

Việc cải cách hành chính, giảm thiểu các chi phí hành chính, các thủ tục hành chính trong việc thực hiện các hoạt động thương mại và các hoạt động có liên quan đến thương mại có vai trò to lớn trong việc thúc đẩy sự phát triển của các hoạt động thương mại trong xã hội. Yêu cầu này được đáp ứng thì trong con mắt các nhà đầu tư, đây chính là một trong những biện pháp khuyến khích kinh doanh, đầu tư hiệu quả nhất. Hầu hết các quy định pháp luật đều cố gắng thể hiện nguyên tắc và quan điểm cải cách hành chính, cụ thể là: trong các quy định về đăng ký thực hiện một số hoạt động thương mại như: nhượng quyền thương mại, quảng cáo thương mại, khuyến mại... và trong các quy định về điều kiện kinh doanh.

Tuy nhiên, sự không rõ ràng, minh bạch trong các quy định pháp luật về thủ tục hành chính liên quan đến thương mại vẫn là một rào cản lớn đối với các nhà đầu tư, các doanh nghiệp khi thực hiện các hoạt động thương mại. Nhiều trường hợp, thủ tục hành chính thể hiện trong các văn bản pháp luật chưa chỉ rõ được các bước thủ tục, các mức phí, gây ra những khó khăn nhất định và là cơ hội cho những những nhiều cho các nhà đầu tư từ các cơ quan có thẩm quyền thực hiện các thủ tục hành chính.

### **1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế**

Pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật thương mại nói riêng đã có những bước tiến nhất định trong việc xây dựng các văn bản mang tính hội nhập kinh tế quốc tế. Đặc biệt là trong giai đoạn xúc tiến quá trình gia nhập và trở thành thành viên chính thức của Tổ chức thương mại thế giới WTO. Tuy nhiên, do những đặc điểm riêng của nền kinh tế nên những quy định của thương mại thúc đẩy hội nhập kinh tế quốc tế vẫn đang ở một mức độ nhất định. Các quy định về pháp luật thương mại được minh bạch hóa. Các vấn đề pháp lý như thủ tục hành chính, cơ quan có thẩm quyền quản lý, các hành vi vi phạm... đều được chi tiết hóa trong văn bản pháp luật và công khai phổ biến. Quá trình minh bạch hóa pháp luật đặc biệt là các trình tự thủ tục góp phần không nhỏ trong việc thu hút đầu tư, thúc đẩy các hoạt động thương mại phát triển hơn. Các hoạt động thương mại mới xuất hiện ở Việt Nam nhưng đã có lịch sử phát triển lâu đời trên thế giới cũng được đưa vào điều chỉnh trong hệ thống pháp luật như dịch vụ logistics, hoạt động nhượng

quyền thương mại. Bên cạnh đó những quy định trong pháp luật thương mại có sự tương đồng nhất định so với quy định về hoạt động thương mại trên thế giới.

Trong một số vấn đề, những quy định của pháp luật Việt Nam còn bất cập so với quy định của pháp luật quốc tế ví dụ như các khái niệm mua bán hàng hóa quốc tế hoặc thời điểm chuyển rủi ro đối với hàng hóa mua bán trên đường vận chuyển còn chưa phù hợp với thông lệ quốc tế.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Pháp luật thương mại hiện nay đã góp phần tạo dựng để Việt Nam thực hiện mục tiêu phát triển bền vững, xây dựng hệ thống văn bản pháp lý tương đối minh bạch và điều chỉnh hầu hết mọi hoạt động thương mại. Các văn bản này đều được xây dựng khá thống nhất, đồng bộ với nhau, đảm bảo quyền tự do kinh doanh của người dân, đáp ứng lợi ích thích đáng của họ. Luật thương mại không chỉ quy định những hình thức, những trình tự thủ tục... để giúp hoạt động thương mại được diễn ra mà còn quy định những hành vi vi phạm và những phương thức bảo vệ, chống lại những hành vi vi phạm đó để giúp hoạt động này được diễn ra một cách bình thường, lợi ích của tất cả các chủ thể được pháp luật bảo vệ một cách công bằng và bình đẳng.

Tuy nhiên, một số quy định điều chỉnh hoạt động thương mại chưa thực sự thống nhất. Hiện nay pháp luật thương mại vẫn tồn tại những quy định chồng chéo lẫn nhau, đặc biệt là với pháp luật dân sự. Hơn nữa pháp luật thương mại vẫn còn tồn tại những quy định bất hợp lý, thiếu minh bạch và không khả thi. Chính vì thế có những vi phạm không được xử lý, vẫn còn xảy ra tình trạng nhũng nhiễu của cơ quan có thẩm quyền quản lý Nhà nước đối với thương nhân. Điều này khiến cho lợi ích của các bên chủ thể không phải lúc nào cũng được bảo đảm tối ưu, tự do thương mại chưa hoàn toàn được đáp ứng, làm giảm tiến trình phát triển kinh tế của đất nước.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Nhìn chung các quy định trong Luật thương mại 2005 đã được diễn đạt một cách rõ ràng, ngôn ngữ sử dụng chính xác, dễ hiểu; tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong quá trình áp dụng. Tuy nhiên bên cạnh đó vẫn còn tồn tại nhiều quy định chưa đảm bảo tính minh bạch, khó hiểu, dễ nhầm lẫn, gây khó khăn cho doanh nghiệp trong quá trình áp dụng.

Một số khái niệm được diễn giải phức tạp, không rõ ràng, không thể hiện được bản chất của vấn đề, có sự mâu thuẫn như: khái niệm thương nhân, cá nhân hoạt động thương mại, nhượng quyền thương mại, Sở giao dịch hàng hoá, hợp đồng kỳ hạn, v.v...

Một số điều luật quy định còn nhiều bất cập, thiếu rõ ràng, không đầy đủ, không rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan, gây khó hiểu trong quá trình áp dụng như: quy định về luật áp dụng đối với cá nhân hoạt động thương mại; một số quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền và bên nhận quyền trong quan hệ nhượng quyền thương mại; các quy định về hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp; chức năng của Sở giao dịch hàng hóa; quy định về các chủ thể tham gia giao dịch tại Sở giao dịch mua bán hàng hóa; hệ thống văn bản hướng dẫn thi hành Luật thương mại về mua bảo hiểm hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa còn thiếu. Một số khái niệm được diễn giải phức tạp, không rõ ràng, không thể hiện được bản chất của vấn đề, có sự mâu thuẫn trong khái niệm gây khó khăn cho doanh nghiệp trong việc tiếp cận bản chất của khái niệm, có sự nhầm lẫn giữa các khái niệm liên quan, dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau khiến cho việc áp dụng pháp luật trên thực tế không được thống nhất, có thể dẫn đến sự đối xử khác nhau giữa các doanh nghiệp, không đảm bảo tính bình đẳng trong hoạt động kinh doanh.

Bên cạnh đó một số điều luật quy định còn nhiều bất cập, không đầy đủ, không rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan, gây khó hiểu trong quá trình áp dụng. Tính không minh bạch này khiến cho việc xác định trách nhiệm của một số chủ thể trong quan hệ pháp Luật thương mại không rõ ràng, khó xác định, điều này sẽ ảnh hưởng đến quyền lợi của các chủ thể khác, gây sự lúng túng cho cơ quan Nhà nước trong quá trình áp dụng áp luật. Ví dụ như khái niệm thương nhân với nhiều tiêu chí như pháp luật hiện hành là không cần thiết, chưa rõ ràng và làm hạn chế quyền kinh doanh của một số tổ chức cá nhân hoạt động thương mại. Một số quy định về thủ tục không rõ ràng cũng khiến các doanh nghiệp cũng như cơ quan Nhà nước gặp phải nhiều khó khăn trong quá trình áp dụng, không đảm bảo được tính thống nhất của pháp luật, gây khó khăn cho việc quản lý của Nhà nước, khiến quyền lợi của một số chủ thể nhiều khi không được đảm bảo.

## 2.2. Tính thống nhất

Nhìn chung các quy định trong Luật thương mại đã có sự tương đối thống nhất, hạn chế được mâu thuẫn trong bản thân văn bản và với văn bản pháp luật khác. Tuy nhiên, trên thực tế vẫn tồn tại một số quy định còn có sự mâu thuẫn, gây khó khăn cho doanh nghiệp trong quá trình áp dụng, ảnh hưởng đến tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Ví dụ như các quy định về điều kiện trở thành thương nhân phải có đăng ký doanh nghiệp; vấn đề trợ giúp cho bên nhận quyền; cho phép cá nhân hoạt động thương mại kinh doanh các loại hàng hóa, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện; vấn đề phạm vi áp dụng của Luật thương mại và Luật trọng tài thương mại; về thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng có cá nhân hoạt động thương mại; về quyền chọn luật trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài; về nghĩa vụ cung cấp Bản giới thiệu nhượng quyền thương mại của bên nhượng quyền; về thủ tục đăng ký nhượng quyền thương mại; mâu thuẫn giữa pháp luật nhượng quyền thương mại và pháp Luật sở hữu trí tuệ; về ủy

thác mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa của khách hàng; có sự không thống nhất giữa Luật thương mại và Bộ luật dân sự về mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại trong Luật thương mại, quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại, về xác định giá trị bồi thường thiệt hại.

Việc không đảm bảo tính thống nhất của các quy định trên đã dẫn đến những luẩn quẩn trong các quy định, gây khó khăn cho doanh nghiệp và cơ quan có thẩm quyền trong quá trình áp dụng. Tính không thống nhất còn là nguyên nhân dẫn đến nhiều tranh chấp phát sinh trong thực tế, ảnh hưởng đến quyền lợi của doanh nghiệp. Trong một số trường hợp, quy định không thống nhất khiến việc xác định trách nhiệm của các chủ thể trong quan hệ thương mại trở nên khó khăn, thậm chí khó có thể xác định, khiến quyền lợi của doanh nghiệp trong nhiều trường hợp không đảm bảo.

### 2.3. Tính hợp lý

Nhìn chung các quy định trong Luật thương mại đã được xây dựng trên cơ sở đơn giản hóa được các điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính, góp phần giảm chi phí cho doanh nghiệp; các quy định đều có sự tính toán đến tính hợp lý, đảm bảo quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, cũng như lợi ích của người tiêu dùng; đảm bảo một môi trường cạnh tranh lành mạnh cho các doanh nghiệp; mang lại một môi trường phát triển bền vững.

Tuy nhiên, bên cạnh những điểm đạt được, trong Luật thương mại vẫn tồn tại không ít những quy định chưa thực sự hợp lý ảnh hưởng lớn đến quyền lợi của các doanh nghiệp.

- Một số quy định bất hợp lý cản trở quyền kinh doanh của thương nhân, như khái niệm thương nhân, phạm vi địa điểm kinh doanh của cá nhân hoạt động thương mại; một số quy định bất hợp lý, ảnh hưởng đến sự phát triển bền vững về trách nhiệm của doanh nghiệp, về lợi ích của người tiêu dùng, về nguyên tắc cung-cầu và cạnh tranh bình đẳng... như: cho phép cá nhân hoạt động thương mại kinh doanh các loại hàng hóa, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện; phạm vi hàng hóa, dịch vụ kinh doanh của cá nhân hoạt động thương mại; phạm vi áp dụng của Luật thương mại;
- Một số quy định chưa phù hợp với thực tế như: nghĩa vụ của bên cung ứng dịch vụ quảng cáo thương mại, người phát hành quảng cáo thương mại; các hành vi bị cấm trong quảng cáo thương mại; giới hạn thời lượng quảng cáo trên báo điện tử; quảng cáo các sản phẩm thay thế sữa mẹ;
- Một số quy định có tính chất phân biệt đối xử: về hợp đồng tham gia bán hàng đa cấp; về thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng.

Với nhiều quy định chưa đạt tiêu chí hợp lý như trên đã ảnh hưởng rất lớn đến quyền lợi của doanh nghiệp, cụ thể: nhiều quy định chưa có sự đơn giản hóa về các điều kiện kinh doanh cũng như thủ tục hành chính, dẫn đến việc trong nhiều trường hợp doanh nghiệp bị mất đi tính kịp thời và thời cơ trong hoạt động thương mại và đôi khi còn khiến cho thiệt hại xảy ra còn nặng nề hơn. Thêm vào đó, nhiều quy định chưa đảm bảo tính hợp lý đã cản trở quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp; làm hạn chế sự phát triển của một số ngành dịch vụ. Một số quy định còn làm hạn chế việc hưởng quyền của doanh nghiệp, gây nhiều trở ngại cho doanh nghiệp và làm chậm đà phát triển của một số mô hình kinh doanh thương mại; giảm khả năng mở rộng của thị trường thương mại, hạn chế sự phát triển của thị trường, hạn chế nhu cầu kinh doanh của các thương nhân... Ngoài ra, các quy định không hợp lý về quyền, nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ thương mại trong nhiều trường hợp đã ảnh hưởng tới quyền lợi của các doanh nghiệp, lợi ích của người tiêu dùng, ảnh hưởng đến sự cạnh tranh công bằng và không phù hợp với sự phát triển bền vững.

#### 2.4. Tính khả thi

Nhìn chung các quy định của Luật thương mại đã đảm bảo tính khả thi, góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động của các cơ quan Nhà nước, chất lượng quản lý Nhà nước ngày càng cao, quyền lợi của doanh nghiệp được đảm bảo thực hiện trên thực tế, góp phần thúc đẩy phát triển sản xuất kinh doanh.

##### ***Tuy nhiên, thực tế vẫn còn tồn tại một số quy định không mang tính khả thi:***

- Một số quy định doanh nghiệp khó có khả năng thực hiện trên thực tế như: cho phép cá nhân hoạt động thương mại được phép kinh doanh các loại hàng hóa, dịch vụ thuộc Danh mục hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện; khái niệm nhượng quyền thương mại; về công tác hậu kiểm hoạt động bán hàng đa cấp; nghĩa vụ bảo hành; về hình thức chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng; xác định giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm khi áp dụng biện pháp phạt vi phạm; xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình khi thực hiện quyền yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán; xác định việc áp dụng biện pháp phạt vi phạm khi áp dụng biện pháp tạm đình chỉ, hoặc đình chỉ, hoặc hủy bỏ hợp đồng;
- Một số vấn đề có quy định nhưng cơ quan Nhà nước khó có khả năng thực hiện trên thực tế: về quản lý cá nhân hoạt động thương mại; về trình tự, thủ tục “xóa đăng ký”; về việc ký quỹ khi thực hiện hoạt động bán hàng đa cấp; về thủ tục khuyến mại;
- Nhiều quy định trong Luật còn mang tính hình thức, khó có khả năng thực hiện trên thực tế, bất cập trong quá trình áp dụng, dẫn đến thiệt thòi cho các nhà đầu tư trong quá trình thực hiện. Một số quy định về vấn đề quản lý không phù hợp với khả năng của các cơ quan quản lý, khiến cho hiệu quả quản lý không cao, khó có khả năng thực

hiện trên thực tế. Một số quy định chưa phù hợp với thực tiễn, không tạo ra động lực khuyến khích doanh nghiệp và nhà đầu tư. Một số quy định chưa đảm bảo có sự phối hợp thực hiện giữa các cơ quan Nhà nước, làm giảm hiệu quả hoạt động của chủ thể quản lý. Bên cạnh đó, nhiều quy định về quyền và nghĩa vụ của các doanh nghiệp chỉ mang tính hình thức, khó có khả năng được đảm bảo thực hiện trên thực tế.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung quy định Luật thương mại sẽ được áp dụng nếu đáp ứng ít nhất một trong hai điều kiện sau:
  - + Một trong số các bên là “thực thể thương mại”; hoặc
  - + Có mối liên hệ với “hoạt động thương mại”
- Bổ sung quy định một số trường hợp ngoại lệ cho việc khai thác và sử dụng các đối tượng với tư cách là đối tượng của hợp đồng nhượng quyền thương mại. Có thể xây dựng những quy định trên trong pháp luật sở hữu trí tuệ hoặc xây dựng những quy định riêng gắn với vấn đề bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trong hoạt động nhượng quyền thương mại; cấm lợi dụng hỗ trợ kỹ thuật để can thiệp quá mức vào hoạt động tự do kinh doanh của bên nhượng quyền; trình tự thủ tục “xóa đăng ký” đối với hoạt động nhượng quyền thương mại;
- Bổ sung quy định cụ thể về căn cứ, thời điểm chấm dứt áp dụng hình thức tạm ngừng thực hiện hợp đồng và nghĩa vụ của các bên khi căn cứ tạm ngừng thực hiện hợp đồng chấm dứt; quy định tình trạng khẩn cấp phải áp dụng biện pháp khẩn cấp đối với hàng hóa lưu thông trong nước. Bổ sung quy định và làm rõ hơn một số đặc điểm pháp lý về hợp đồng bán hàng đa cấp, hợp đồng kỳ hạn, hợp đồng gia công;
- Bổ sung thêm chức năng của Sở giao dịch hàng hóa là chủ thể trung gian trong mọi giao dịch;
- Bổ sung một số mặt hàng có thế mạnh của Việt Nam vào danh mục hàng hóa được phép giao dịch tại các sàn giao dịch hàng hóa; quy định về thuế, phí và lệ phí đối với hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa; quy định về chế độ thanh toán; quy định về thẩm quyền và cơ chế phối hợp trong việc thẩm tra tính khả thi của việc thành lập Sở giao dịch hàng hóa;
- Về quảng cáo, khuyến mại: cần có quy định rõ ràng về: (i) Thế nào là “diện tích”

trong quảng cáo báo in; (ii) Thế nào là một chương trình, thế nào là chương trình thời sự, (iii) Bổ sung quy định về quảng cáo trên báo điện tử cho phù hợp với đặc thù của loại hình quảng cáo này; bổ sung các quy định cụ thể về quảng cáo trên báo điện tử; các phương tiện quảng cáo trên thực tế chưa được đề cập đến: mạng viễn thông, phương tiện điện tử; nghĩa vụ thông báo với khách hàng của thương nhân trong trường hợp chương trình khuyến mại bị cơ quan có thẩm quyền buộc đình chỉ thực hiện; hình thức chế tài mới trong các chế tài áp dụng đối với các hành vi vi phạm pháp luật về quảng cáo thương mại.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Sửa đổi Điều 5 Nghị định 39/2007/NĐ-CP theo hướng quy định về phạm vi kinh doanh hàng hóa, dịch vụ của cá nhân hoạt động thương mại theo hình thức kinh doanh lưu động và kinh doanh cố định. Đồng thời cần quy định cụ thể về trách nhiệm đảm bảo vệ sinh an toàn thực phẩm cũng như phòng cháy chữa cháy của cá nhân kinh doanh trong cả trường hợp kinh doanh lưu động và cố định;
- Sửa đổi quy định về quản lý cá nhân hoạt động thương mại tại Điều 8 Nghị định 39/2007/NĐ-CP theo hướng: đối với các cá nhân hoạt động thương mại không có địa điểm cố định thay vì quy định phải thống kê và thu phí đối với cả những đối tượng này thì nên quy định những chủ thể này phải chủ động đăng ký với UBND xã, phường nơi thường xuyên hoạt động thương mại và cam kết tuân thủ các quy định của pháp luật trong hoạt động kinh doanh của mình. Trên cơ sở đó UBND phường sẽ miễn cho họ khoản phí và lệ phí, tạo điều kiện và khích lệ họ kinh doanh tăng thu nhập cho bản thân và gia đình;
- Sửa đổi khái niệm quyền thương mại theo hướng làm rõ các yếu tố đặc trưng của quyền thương mại; quyền và nghĩa vụ của bên nhượng quyền và bên nhận quyền trong quan hệ nhượng quyền thương mại theo hướng chỉ rõ các lĩnh vực bên nhượng quyền được quyền kiểm soát, quy định rõ loại trợ giúp kỹ thuật của bên nhượng quyền phải hỗ trợ cho bên nhận quyền; thời điểm chuyển giao quyền; bên nhượng quyền có nghĩa vụ cung cấp bản giới thiệu nhượng quyền thương mại trong mọi trường hợp;
- Sửa đổi quy định về thủ tục đăng ký tổ chức bán hàng đa cấp theo hướng các quy định bảo đảm cơ chế kiểm soát thực hiện bán hàng đa cấp phù hợp với hồ sơ đã đăng ký với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền; công tác hậu kiểm hoạt động bán hàng đa cấp;
- Sửa đổi quy định về Sở giao dịch hàng hóa trong hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch theo hướng định nghĩa lại về Sở giao dịch hàng hóa; quy định mô hình



tổ chức quản lý riêng đối với Sở giao dịch hàng hóa; việc giải thể, phá sản Sở giao dịch cũng phải có những điều kiện riêng, dành cho các doanh nghiệp đặc biệt; quản lý Nhà nước đối với Sở giao dịch hàng hóa và hoạt động mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch hàng hóa;

- Sửa đổi quy định về định nghĩa mua bán hàng hóa quốc tế, thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng; thời điểm chuyển giao rủi ro đối với hàng hóa mua bán trên đường vận chuyển theo hướng tham khảo thông lệ quốc tế; làm rõ quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên trong việc bảo hành hàng hóa, các biện pháp bảo hành và thứ tự thực hiện các biện pháp bảo hành;
- Cần quy định chi tiết và thống nhất các yêu cầu và ràng buộc đối với thương nhân nước ngoài, đặc biệt tôn trọng tuyệt đối các cam kết của Việt Nam khi gia nhập WTO. Thêm vào đó, cần quy định chi tiết các dịch vụ thuộc diện cấm kinh doanh, dịch vụ hạn chế kinh doanh và dịch vụ kinh doanh có điều kiện và các giấy phép bắt buộc trong một văn bản thống nhất để tránh tình trạng chồng chéo giữa các văn bản quy phạm pháp luật;
- Sửa đổi quy định về các hành vi bị cấm trong quảng cáo thương mại, phương tiện quảng cáo, thời lượng quảng cáo, chế tài áp dụng đối với các hành vi vi phạm pháp luật về quảng cáo thương mại; về quy hoạch quảng cáo, trách nhiệm quản lý Nhà nước về hoạt động quảng cáo nên giao cho Bộ Thông tin và Truyền thông đảm nhiệm;
- Sửa đổi quy định về hình thức khuyến mại, tổng thời gian thực hiện khuyến mại, thủ tục khuyến mại, xử phạt vi phạm;
- Giải thích rõ hơn khái niệm giám định thương mại và điều kiện trở thành Giám định viên;
- Sửa đổi quy định về mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại tại Điều 307 Luật thương mại sao cho vừa phù hợp với Bộ luật dân sự nhưng lại phải mang tính chất của thương mại; quy định về hậu quả pháp lý của hình thức huỷ bỏ hợp đồng; quy định các trường hợp miễn trách nhiệm;
- Xác định lãi suất với cơ sở mức tính lãi suất nợ quá hạn do ngân hàng thương mại quy định.

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Bỏ quy định thương nhân là tổ chức thành lập hợp pháp, thương nhân phải hoạt động thường xuyên hoặc là bỏ điều kiện thương nhân buộc phải có đăng ký kinh

- doanh tại khoản 1 Điều 6 Luật thương mại, hoặc là bỏ quy định liên quan đến nghĩa vụ đăng ký kinh doanh ở Điều 7 Luật thương mại;
- Bỏ quy định cấm cá nhân thực hiện hoạt động thương mại tại khu vực di tích lịch sử, văn hóa, bệnh viện, cơ sở tôn giáo, tín ngưỡng tại Điểm a, d khoản 1 Điều 6 Nghị định số 39/2007/NĐ-CP;
  - Hủy bỏ quy định về việc ký quỹ khi thực hiện hoạt động bán hàng đa cấp tại Nghị định 110/2005/NĐ-CP;
  - Bỏ quy định về thành viên môi giới tại Điều 20 Nghị định 158/2006/NĐ-CP, nên sửa theo hướng chỉ quy định một loại thành viên vừa thực hiện chức năng môi giới mua bán hàng hóa qua Sở giao dịch mua bán hàng hóa cho khách hàng, vừa có quyền hoạt động tự doanh;
  - Bỏ quy định một trong những cơ sở xác định thời điểm chuyển giao rủi ro trong mua bán hàng hóa là chứng từ sở hữu hàng hóa tại Điều 59 Luật thương mại 2005;
  - Bỏ Điều 20 Pháp lệnh quảng cáo để phù hợp với cam kết khi gia nhập WTO của Việt Nam;
  - Bỏ quy định buộc phải gửi sản phẩm quảng cáo đến Bộ Văn hoá - Thông tin trước khi thực hiện quảng cáo ít nhất mười ngày làm việc tại Điểm a khoản 2 Điều 19 Nghị định 24/2003/NĐ-CP; Điều 2, Mục III Thông tư 43/2003/TT-BVHT, thay vào đó nên quy định cụ thể hơn về trách nhiệm đảm bảo nội dung quảng cáo trên mạng thông tin máy tính phù hợp với quy định của pháp luật của người phát hành quảng cáo, đồng thời áp dụng phương pháp quản lý bằng hậu kiểm;
  - Bỏ quy định tổng giá trị của hàng hoá, dịch vụ dùng để khuyến mại mà thương nhân thực hiện trong một chương trình khuyến mại không được vượt quá 50% tổng giá trị của hàng hoá, dịch vụ được khuyến mại tại Khoản 2 Điều 5 Nghị định số 37/2006/NĐ-CP;
  - Bỏ quy định về thời hạn khiếu nại chung tại Điều 318 Luật thương mại mà chỉ giữ lại quy định về thời hạn khiếu nại trong hoạt động logistics hoặc quy định khiếu nại là một bước cần có trước khi một bên tiến hành khởi kiện. Tuy nhiên, cần quy định thời gian hợp lý để bên vi phạm trả lời. Nếu sau khi hết thời gian này mà bên bị vi phạm không nhận được kết quả khiếu nại thì có quyền khởi kiện ra Tòa án hoặc Trọng tài.

## IV LUẬT ĐẤT ĐAI

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Tác động tích cực nhất của Luật đất đai là các doanh nghiệp được tiếp cận đất đai một cách dễ dàng do khả năng mở rộng quyền lựa chọn hình thức sử dụng đất trong Luật đất đai và các văn bản thi hành. Các quy định nói trên đã tác động một cách tích cực đến chiến lược kinh doanh của các doanh nghiệp ngay từ đầu, họ không phải cân nhắc nhiều khi tiếp cận đất đai thông qua cơ chế hành chính. Nhanh chóng có mặt bằng trong kinh doanh, các doanh nghiệp triển khai các dự án đầu tư theo các phương án được phê duyệt. Mặt khác, đối với các doanh nghiệp trong nước và người Việt Nam định cư ở nước ngoài có thêm cơ hội được nhận quyền sử dụng đất của các doanh nghiệp khác thông qua các giao dịch dân sự về đất đai.

Các quy định của pháp Luật đất đai phân biệt các hình thức sử dụng đất khác nhau và tạo điều kiện cho người sử dụng đất được lựa chọn hình thức sử dụng đất thích hợp với khả năng tài chính và chiến lược kinh doanh của doanh nghiệp. Trên cơ sở các hình thức sử dụng đất do các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau lựa chọn, quyền dân sự về đất đai của người sử dụng đất được bảo hộ.

Tuy nhiên, Luật đất đai vẫn còn một số hạn chế, yếu kém như: vẫn còn sự phân biệt nhất định về cơ chế tiếp cận đất đai giữa các tổ chức kinh tế, hộ gia đình, cá nhân trong nước và các tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Việc hạn chế này làm ảnh hưởng không nhỏ đến quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp trong khai thác và sử dụng đất. Chẳng hạn, nếu như doanh nghiệp trong nước có thêm cơ hội được thuê đất trả tiền thuê một lần cho toàn bộ quá trình thuê như đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; tổ chức, cá nhân nước ngoài được giao đất có thu tiền sử dụng đất như đối với doanh nghiệp trong nước thì không chỉ tạo cho các doanh nghiệp có quyền bình đẳng khi tiếp cận đất đai, mà còn đảm bảo tối đa quyền của các doanh nghiệp trong quá trình sử dụng đất.

#### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Nhìn chung, Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành đã tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp lựa chọn hình thức sử dụng đất phù hợp với chiến lược kinh doanh

và năng lực tài chính của mình. Các doanh nghiệp được khuyến khích lựa chọn lĩnh vực đầu tư kinh doanh, đầu tư trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao và khu kinh tế, ưu tiên được nhận chuyển nhượng một số loại dự án từ các doanh nghiệp không có khả năng tài chính để đầu tư kinh doanh. Thủ tục hành chính về đất đai và các thủ tục chuyển quyền sử dụng đất đã được cải cách đáng kể, qua đó góp phần vào việc giảm chi phí tiếp cận đất đai và nhanh chóng đưa đất đai làm mặt bằng vào sản xuất kinh doanh.

***Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn đã có một số tác động tích cực như:***

- (i) Đã từng bước xoá bỏ các bất bình đẳng giữa các nhà đầu tư trong nước và nước ngoài về: tiếp cận đất đai, nghĩa vụ tài chính khi trả tiền thuê đất, quyền và nghĩa vụ trong quá trình sử dụng đất đai, ưu đãi trong đầu tư kinh doanh;
- (ii) Quy định các thủ tục hành chính trong quản lý sử dụng đất đai trong một chương riêng của Luật đất đai năm 2003 và chi tiết hoá tại các văn bản hướng dẫn thi hành chứng tỏ nỗ lực của Nhà nước Việt Nam trong việc cải cách thủ tục hành chính, không phân biệt các thủ tục tiếp cận đất đai giữa nhà đầu tư trong nước và nước ngoài mà gộp chung trong một trình tự thủ tục cụ thể;
- (iii) Các chính sách về bồi thường, hỗ trợ và tái định cư trong thời gian vừa qua đã có những chuyển biến tích cực trong việc giải quyết các mối quan hệ lợi ích giữa Nhà nước, các nhà đầu tư và người bị Nhà nước thu hồi đất. Giải quyết tốt vấn đề này không chỉ đảm bảo lợi ích cho các bên, giảm thiểu các tranh chấp, khiếu kiện về đất đai mà còn góp phần nhanh chóng bàn giao quỹ đất sạch cho các doanh nghiệp đầu tư kinh doanh. Cơ chế linh hoạt trong việc thu hồi đất cho các mục tiêu phát triển kinh tế tạo điều kiện cho các doanh nghiệp bằng nỗ lực của mình có được mặt bằng nhanh chóng khi thoả thuận với người bị ảnh hưởng bởi dự án.

***Tuy nhiên, vẫn tồn tại một số hạn chế, yếu kém trong các quy định hiện hành về đất đai như:***

- (i) Cơ chế đảm bảo thực thi các thủ tục hành chính còn yếu kém, còn rườm rà, phức tạp gây khó dễ từ phía bộ máy công quyền. Dường như các mốc thời hạn quy định yêu cầu cơ quan hành chính Nhà nước, cơ quan quản lý đất đai, cơ quan quản lý về đầu tư phải giải quyết các thủ tục có liên quan đều không được chấp hành đầy đủ
- (ii) Thu hồi đất, giải phóng mặt bằng từ trước đến nay vẫn là công việc khó khăn gây nhiều phiền hà cho doanh nghiệp khi tiếp cận quỹ đất sạch từ các địa phương
- (iii) Các khuyến khích và ưu đãi về đầu tư tại các khu công nghiệp, khu công nghệ cao và khu kinh tế dường như chưa đủ sức hút đối với các nhà đầu tư, đặc biệt là các nhà đầu tư nước ngoài.

### 1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh

Về cơ bản các nhà đầu tư có thể tiếp cận các nguồn lực từ đất đai, nguồn nhân lực tại chỗ đã qua đào tạo, sự nỗ lực của chính quyền địa phương trong công tác thu hồi đất, bàn giao quỹ đất sạch cho nhà đầu tư để đưa vào sản xuất kinh doanh, được hưởng các ưu đãi về đầu tư, về miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất và các khoản thuế theo quy định.

Luật đất đai còn có một số tác động tích cực như: các nhà đầu tư nhanh chóng triển khai dự án, khai thác quỹ đất có hiệu quả, giải quyết tốt công ăn việc làm cho người lao động, đặc biệt là người đang độ tuổi lao động bị thu hồi đất, đóng góp các nghĩa vụ tài chính đối với ngân sách Nhà nước.

Tuy nhiên, Luật đất đai còn một số quy định chưa đáp ứng được mục tiêu này như: Công tác thu hồi đất, giải phóng mặt bằng để bàn giao đất cho nhà đầu tư vẫn là khó khăn lớn nhất khiến doanh nghiệp không thể tiếp cận đất đai. Nhà đầu tư nước ngoài không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ phía tổ chức, hộ gia đình, cá nhân Việt Nam. Do đó, nhà đầu tư nước ngoài chỉ có cơ hội duy nhất tiếp cận đất đai từ Nhà nước, hạn chế các quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thị trường thứ cấp.

### 1.4 Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Về cơ bản các quy định của Luật đất đai năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã đảm bảo môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau. Mức độ phân biệt khi lựa chọn hình thức sử dụng đất, mức độ thụ hưởng quyền trong quá trình khai thác sử dụng đất đai, mức độ phân biệt khi tiếp cận nguồn lực trong đầu tư kinh doanh đã dần được xóa bỏ, các doanh nghiệp không có phân biệt về lĩnh vực đầu tư kinh doanh.

#### ***Tác động tích cực của các quy định pháp luật về đất đai là:***

- (i) Các doanh nghiệp Nhà nước và doanh nghiệp khác trong nước có quyền như nhau trong việc lựa chọn hình thức sử dụng đất có tác động tích cực trong việc chủ động tìm kiếm mặt bằng trong kinh doanh của các doanh nghiệp, đồng thời tránh tình trạng ỷ lại của một bộ phận doanh nghiệp trông chờ vào quỹ đất của Nhà nước;
- (ii) Các doanh nghiệp chủ động trong việc tìm kiếm nguồn vốn trong kinh doanh; chủ động hợp tác kinh doanh bằng hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất; chủ động phân chia lợi ích trong đầu tư kinh doanh.

#### ***Tuy nhiên, Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn vẫn còn nhiều khiếm khuyết như:***

- (i) Vẫn chưa cho phép các doanh nghiệp trong nước và nước ngoài có mọi cơ hội khi tiếp cận đất đai. Ví dụ, Điều 108 Luật đất đai năm 2003 mới thể hiện dưới dạng tiềm

năng có thể lựa chọn. Đối với các trường hợp chuyển từ giao đất sang thuê đất hoặc từ thuê đất chuyển sang giao đất có thu tiền sử dụng đất không được quy định cụ thể trong Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành;

- (ii) Các quy định về quyền sử dụng đất có phân biệt giữa hình thức thuê đất trả tiền thuê hàng năm và trả tiền thuê một lần khiến các doanh nghiệp nhỏ bé về quy mô và năng lực tài chính đã không thể được dùng quyền sử dụng đất trong các giao dịch dân sự về đất đai. Do đó, khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp này bị ảnh hưởng nghiêm trọng.

### 1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Vấn đề lớn nhất trong quản lý đất đai đó là sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền hành chính và cơ quan chuyên ngành để thực hiện tốt các quy định về quản lý Nhà nước về đất đai và phục vụ tốt hơn các thủ tục hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai của các nhà đầu tư. Các quy định của Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành đã bao quát 13 nội dung quản lý Nhà nước về đất đai và xây dựng bộ máy cơ quan quản lý Nhà nước từ trung ương đến địa phương có sự tham mưu của hệ thống cơ quan quản lý chuyên ngành về đất đai. Các quy định này đã tác động tích cực đến hệ thống cơ quan quản lý Nhà nước về đất đai theo cấp hành chính và cơ quan chuyên ngành từ trung ương đến địa phương được xây dựng gắn với chức năng nhiệm vụ, quyền hạn một cách rõ ràng. Hiện nay, đã xác lập hệ thống văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất trực thuộc sở tài nguyên và môi trường các tỉnh, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thuộc phòng tài nguyên và môi trường tại các huyện, quận, thị xã, thành phố trực thuộc tỉnh góp phần thực hiện các thủ tục hành chính, đăng ký quyền sử dụng đất và cung cấp các dịch vụ phục vụ người sử dụng đất. Bên cạnh đó, trung tâm phát triển quỹ đất được thành lập tại các tỉnh giúp cho UBND cấp tỉnh và cấp huyện trong việc bồi thường, hỗ trợ và tái định cư; thành lập các tổ chức dịch vụ công trong quản lý, sử dụng đất đai. Các văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất, tổ chức phát triển quỹ đất và tổ chức dịch vụ công đã góp phần thực hiện tốt các thủ tục hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai cho doanh nghiệp, cung cấp các dịch vụ công cho doanh nghiệp, rút ngắn thời gian và giảm chi phí cho doanh nghiệp.

Tuy nhiên, đến nay một số địa phương vẫn chưa thành lập được tổ chức phát triển quỹ đất, văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất ở cấp huyện. Tổ chức dịch vụ công hoạt động còn hình thức, dịch vụ còn hạn chế. Các cơ quan quản lý đất đai vẫn thiếu tận tâm trong việc cung cấp dịch vụ cho doanh nghiệp, dẫn tới kéo dài thủ tục hành chính không cần thiết, mất thêm thời gian và chi phí tốn kém cho doanh nghiệp.

### 1.6 Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành đã quán triệt chủ trương cải cách thủ tục hành chính, xây dựng chi tiết và cụ thể thủ tục hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai, các thủ tục thực hiện quyền cho người sử dụng đất, thủ tục thực hiện việc bồi thường giải phóng mặt bằng. Nhìn chung các quy định của pháp luật đã đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và giảm chi phí cho doanh nghiệp khi tiếp cận đất đai và các thủ tục hành chính có liên quan. Các quy định của pháp luật đất đai đã tạo nên khuôn khổ pháp lý để thay đổi nhận thức trong quan hệ giữa Nhà nước và doanh nghiệp, giữa các cơ quan quản lý Nhà nước và người sử dụng đất. Sự thay đổi trong quan hệ hành chính từ cai trị chuyển sang cung cấp dịch vụ phục vụ doanh nghiệp là bước chuyển trong yêu cầu về cải cách hành chính. Công khai hoá các thủ tục hành chính và minh bạch hoá các công việc phải làm chính là công việc mà nhiều địa phương đang triển khai. Qua đó, sẽ giúp người dân và doanh nghiệp tiếp cận thủ tục hành chính với thời gian và chi phí thấp nhất.

Tuy nhiên, một số thủ tục hành chính còn phiền hà, rất khó tiếp cận, bộ máy phục vụ còn thiếu chuyên nghiệp, năng lực cán bộ còn yếu kém, không nắm vững các quy trình, thủ tục và pháp luật về thủ tục hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai.

### 1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Các quy định của pháp luật đất đai đã có những bước tiến dài trong việc hội nhập khu vực và thế giới như tạo điều kiện tối đa cho các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam được nhận quyền sử dụng đất và được hưởng các ưu đãi đầu tư theo các quy định của pháp luật, được miễn tiền thuê đất, giảm thuế khi đầu tư tại các khu vực kêu gọi đầu tư của Việt Nam. Nhà nước có chính sách cho người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được mua nhà ở tại Việt Nam, được sở hữu, sử dụng bất động sản khi mua nhà ở tại Việt Nam. Các nhà đầu tư bất động sản nước ngoài được nhận chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp luật đất đai, pháp luật đầu tư và pháp luật về kinh doanh bất động sản. Các chính sách và pháp luật nêu trên thể hiện môi trường đầu tư thông thoáng, hấp dẫn, phù hợp với quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam và được các nhà đầu tư nước ngoài đánh giá cao, góp phần thúc đẩy tăng trưởng đầu tư nước ngoài vào Việt Nam ngay cả khi có khủng hoảng kinh tế thế giới.

Tuy nhiên, chính sách thu hút đầu tư vào lĩnh vực này vẫn còn thiếu bền vững, đầu tư nước ngoài giảm thiểu những năm gần đây, số lượng người Việt Nam định cư ở nước ngoài và người nước ngoài mua nhà ở không đáng kể, nhiều dự án đầu tư nước ngoài không thể triển khai do thiếu vốn.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Khung pháp lý hiện hành đã góp phần bảo đảm quỹ đất cho sản xuất nông nghiệp, an sinh xã hội cho người sản xuất nông nghiệp, thu hồi đất cho mục tiêu phát triển kinh tế trên cơ sở cân nhắc về quy mô đất nông nghiệp hiện tại, quy hoạch sử dụng đất có tầm chiến lược lâu dài cho phát triển kinh tế xã hội. Quy hoạch sử dụng đất của cả nước đã hướng tới việc giữ diện tích đất lúa cho phát triển nông nghiệp với quy mô khoảng bốn triệu ha, đảm bảo an ninh lương thực quốc gia, công ăn việc làm cho người nông dân, hạn chế đến mức tối đa trong việc chuyển mục đích sử dụng đất từ đất lúa sang phi nông nghiệp. Quy hoạch các khu công nghiệp, khu công nghệ cao và khu kinh tế phải nằm trong tổng thể phát triển kinh tế của cả nước, nâng cao khả năng lấp đầy các khu công nghiệp, tránh lãng phí đất đai và các nguồn lực. Nguồn thu ngân sách Nhà nước từ đất đai đã tăng đều các năm vừa qua và đóng góp lớn cho quá trình công nghiệp hoá và hiện đại hoá đất nước.

Tuy nhiên, quy hoạch sử dụng đất của cả nước và quy hoạch của ngành và địa phương chưa được tính toán đầy đủ các yếu tố của phát triển, nhiều quy hoạch tự phát phá vỡ quy hoạch chung. Quỹ đất quy hoạch cho phát triển công nghiệp đang thực hiện theo kiểu phong trào tại các địa phương khiến lãng phí nguồn lực đất đai (diện tích lấp đầy mới chiếm 46% tại 264 khu công nghiệp ở Việt Nam). Điều này cũng khiến sự bất bình của một bộ phận nông dân bị mất đất tăng lên do sử dụng lãng phí cho phát triển công nghiệp.

## 2. Đánh giá các quy định hiện hành theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Luật đất đai năm 2003 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã quy định khá minh bạch về mặt hình thức khi sử dụng ngôn ngữ pháp lý để biểu đạt các nội dung của văn bản, của điều luật. Các quy định đó không hiểu theo các cách khác nhau, quy định khá đầy đủ về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp, về quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất và giảm thiểu các nguy cơ tham nhũng. Những quy định có tính minh bạch trong Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành đã giúp cho các doanh nghiệp hiểu đúng các quy định của pháp luật, hưởng đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp khi sử dụng đất và xác định rõ các trách nhiệm và nghĩa vụ của mình trong quá trình sử dụng đất, đầu tư kinh doanh quyền sử dụng đất.

Tuy nhiên pháp luật về đất đai còn chưa bảo đảm tính minh bạch trong nhiều quy định như: quy định về doanh nghiệp liên doanh nay chuyển thành doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài và phải chuyển sang hình thức thuê đất của Nhà nước dường như chưa thật sự rõ ràng. Các điều kiện về cấp GCN quyền sử dụng đất cho đến nay vẫn thiếu chính



xác, đặc biệt trong trường hợp yêu cầu đối với doanh nghiệp khi được cấp GCN quyền sử dụng đất là phải sử dụng đất đúng mục đích và có hiệu quả. Tiêu chí để đánh giá việc sử dụng đất có hiệu quả không thể định tính và định lượng được. Quy định về nguyên tắc xác định giá đất phải sát giá thị trường trong điều kiện bình thường và khi có biến động lớn về giá đất phải điều chỉnh cho phù hợp. Thế nào là giá đất sát giá thị trường trong điều kiện bình thường, điều đó không được lý giải một cách đầy đủ; quy hoạch sử dụng đất với kỳ quy hoạch là 10 năm và kỳ kế hoạch sử dụng đất là 5 năm không tương thích với thời hạn giao đất, cho thuê đất là 50 năm. Các doanh nghiệp sẽ gặp nhiều khó khăn trong chiến lược kinh doanh của mình nếu như không thể nắm được quy hoạch sử dụng đất. Quy định về xử lý quyền sử dụng đất khi doanh nghiệp bị phá sản gây nhiều cách hiểu khác nhau không chính xác.

Bên cạnh đó, Luật đất đai vẫn tồn tại nhiều cụm từ gây khó cho doanh nghiệp trong việc thực hiện, ví dụ: “tiền sử dụng đất đã trả có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước hoặc không có nguồn gốc từ ngân sách Nhà nước”; “hộ gia đình, cá nhân sử dụng không phải đất thuê”, khái niệm “tổ chức nước ngoài sử dụng đất” gồm những trường hợp nào không rõ ràng. Quyền sử dụng đất được phân chia theo khả năng lựa chọn hình thức sử dụng đất gây khó hiểu cho việc áp dụng trong thực tiễn. Các quy định về thủ tục hành chính trong quản lý, sử dụng đất đai ban hành ở nhiều văn bản khác nhau, rất khó áp dụng. Quy định về bồi thường, hỗ trợ và tái định cư ở Luật đất đai và nhiều nghị định của Chính phủ rất khó cập nhật và áp dụng.

## 2.2. Tính thống nhất

Các quy định của pháp luật đất đai về cơ bản đã bảo đảm được sự thống nhất giữa các đạo luật lớn và quan trọng như Hiến pháp 1992, Bộ luật dân sự năm 2005, Luật đất đai năm 2003, Luật kinh doanh bất động sản năm 2006, Luật xây dựng năm 2003. Qua đó đã có tác động tích cực đến áp dụng pháp luật, không ảnh hưởng lớn đến các quyền và lợi ích của các doanh nghiệp.

Trong số các tiêu chí đánh giá thì tính thống nhất thể hiện ở nhiều vấn đề. Thực tế có nhiều quy định không thống nhất giữa các văn bản pháp luật, cụ thể: quy định về sở hữu đất đai không thống nhất giữa Hiến pháp 1992, Luật đất đai năm 2003 và Bộ luật dân sự năm 2005. Hình thức sử dụng đất của tổ chức, hộ gia đình cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức cá nhân nước ngoài không thống nhất trong quá trình áp dụng. Quy định về người sử dụng đất góp vốn bằng quyền sử dụng đất vào các dự án đầu tư không thống nhất giữa quy định của Luật đất đai và quy định của Luật đầu tư. Các quy định về thế chấp để vay vốn tại các Điều 110, 113 Luật đất đai chỉ cho phép thế chấp quyền sử dụng đất cho mục đích sản xuất, kinh doanh nhưng lại không phù hợp với các quyền dân sự về đất đai theo quy định của Bộ luật dân sự, vì trong nhiều

trường hợp, người sử dụng đất có nhu cầu vay tiền cho các mục đích khác nhau như: vay tiền đi học, xây dựng nhà ở; quy định cấp GCN không thu tiền đối với trường hợp sử dụng ổn định từ trước ngày 15/10/1993 không tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất. Quy định về quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài; về biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng quyền sử dụng đất không có sự thống nhất giữa Bộ luật dân sự và Luật đất đai năm; về thế chấp quyền sử dụng đất là tài sản chung của hộ gia đình cũng không có sự thống nhất giữa Bộ luật dân sự và Luật đất đai.

Những vấn đề đã nêu tại phần trên đã chỉ ra các mâu thuẫn chủ yếu, không thống nhất trong hệ thống Luật do Quốc hội ban hành và trong các quy định của pháp luật đất đai. Điều đó ảnh hưởng lớn trong việc xây dựng chế độ quản lý và sử dụng đất đai, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các chủ thể kinh doanh.

### 2.3. Tính hợp lý

Các quy định của Luật đất đai và các văn bản hướng dẫn thi hành đã tạo dựng khuôn khổ pháp lý để đơn giản hoá các điều kiện kinh doanh của doanh nghiệp, đã quy định một chương riêng về thủ tục hành chính trong quản lý sử dụng đất đai, các thủ tục thực hiện quyền của doanh nghiệp trong giao dịch dân sự về đất đai, đảm bảo quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp trong nước và nước ngoài, phù hợp với lợi ích của các doanh nghiệp về trách nhiệm, về lợi ích của người tiêu dùng; thể hiện thái độ đối xử bình đẳng của Nhà nước đối với các thành phần kinh tế khác nhau trong tiếp cận đất đai và các nguồn lực khác

#### ***Các quy định hiện hành đã phát huy một số tác động tích cực như:***

- (i) Cải cách các thủ tục hành chính trong quản lý sử dụng đất đai, các thủ tục áp dụng cho mọi đối tượng sử dụng đất không phân biệt thành phần kinh tế;
- (ii) Tạo môi trường bình đẳng cho các doanh nghiệp tiếp cận đất đai thông qua việc lựa chọn hình thức sử dụng đất phù hợp với khả năng tài chính và chiến lược kinh doanh của mình;
- (iii) Các doanh nghiệp được bảo hộ đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp trên cơ sở lựa chọn hình thức sử dụng đất của mình. Trên cơ sở đó, các doanh nghiệp chủ động trong hoạt động kinh doanh, tìm kiếm hoạt động đầu tư phù hợp với điều kiện phát triển của doanh nghiệp.

#### ***Tuy nhiên, còn một số quy định chưa hợp lý như:***

- (i) Quy định về phân loại đất tại Điều 13 Luật đất đai năm 2003 chưa hợp lý, vì gộp chung loại đất sản xuất kinh doanh mà không phân chia thành đất sản xuất và đất kinh doanh dịch vụ. Các loại đất này phải tách để có chế độ pháp lý phù hợp;

- (ii) Quy định về chuyển mục đích sử dụng từ loại đất nông nghiệp sang phi nông nghiệp chưa đáp ứng được yêu cầu của phát triển. Hiện tại mới quy định về nghĩa vụ tài chính và thủ tục phải xin phép cơ quan Nhà nước có thẩm quyền khi chuyển từ đất lúa sang đất sản xuất kinh doanh phi nông nghiệp. Để đảm bảo quỹ đất nông nghiệp, đặc biệt là đất trồng lúa cho an ninh lương thực quốc gia, các quy định phải hết sức chặt chẽ để tránh tình trạng chuyển ồ ạt từ đất nông nghiệp sang đất sản xuất kinh doanh phi nông nghiệp không tính đến quy hoạch sử dụng đất trồng lúa nước;
- (iii) Quy định về việc người sử dụng đất sau ngày 01/01/2008 phải có GCN quyền sử dụng đất mới được phép thực hiện các giao dịch dân sự về đất đai là khiên cưỡng và không phù hợp với thực tế hiện nay. Một mặt gây áp lực lên các cơ quan Nhà nước trong việc triển khai cấp GCN quyền sử dụng đất, mặt khác ảnh hưởng đến nhu cầu tất yếu của người sử dụng trong các giao dịch dân sự về đất đai;
- (iv) Quy định trong Luật đất đai về điều kiện để cấp GCN quyền sử dụng đất và không thu tiền sử dụng đất khi có xác nhận của UBND cấp xã về nguồn gốc sử dụng trước ngày 15/10/1993 là không hợp lý do không phân biệt giữa đất có nguồn gốc lấn chiếm, vi phạm pháp luật mà có với đất có nguồn gốc do được giao, cho thuê hoặc thông qua hoạt động chuyển nhượng mà có;
- (v) Điều 60 của Luật đất đai chưa chi tiết hoá được hết các trường hợp được miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, đặc biệt trong trường hợp đầu tư xây dựng nhà cao tầng và thấp tầng của doanh nghiệp; việc đầu tư hạ tầng của doanh nghiệp làm tăng giá trị của đất mà không được khấu trừ các chi phí đầu tư cho hạ tầng công cộng như công trình giao thông nằm ngoài diện tích đất quy hoạch của dự án là không hợp lý;
- (vi) Các quy định của Luật đất đai chưa đồng bộ với quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản khi không cho phép bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản hình thành trong tương lai;
- (vii) Quy định về ghi tên chủ thể sử dụng đất trên GCN quyền sử dụng đất trong trường hợp là hộ gia đình chưa hợp lý vì hộ gia đình không chỉ có vợ, chồng chủ hộ mà còn các thành viên khác, nếu chỉ ghi tên vợ hoặc chồng thì không đảm bảo quyền lợi của các chủ thể khác;
- (viii) Các quy định về xử lý quyền sử dụng đất khi doanh nghiệp bị phá sản chưa đồng bộ trong các văn bản pháp luật đồng thời gây khó khăn trong việc xử lý quyền sử dụng đất khi doanh nghiệp bị phá sản.

## 2.4. Tính khả thi

Các quy định của pháp luật đất đai về cơ bản tạo điều kiện cho doanh nghiệp thực hiện được các quyền và nghĩa vụ của mình đồng thời tạo cơ sở pháp lý cho các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thực hiện được các chức trách của mình trong quản lý đất đai. Nhờ có các quy định hiện nay mà người sử dụng đất được giao đất sử dụng ổn định lâu dài hoặc có thời hạn, yên tâm đầu tư kinh doanh trong thời hạn sử dụng đất; doanh nghiệp được bảo hộ đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp khi lựa chọn hình thức sử dụng đất phù hợp.

***Tuy nhiên, quy định hiện hành còn một số vấn đề cần được hoàn thiện như:***

- (i) Điều chỉnh chính sách giao đất nông nghiệp cho hộ gia đình, cá nhân không thu tiền sử dụng đất sau ngày 15/10/2013 không có tính khả thi;
- (ii) Luật đất đai quy định bên thế chấp quyền sử dụng đất phải nộp hồ sơ đăng ký thế chấp trong thời hạn không quá năm ngày làm việc, kể từ ngày ký kết hợp đồng tín dụng. Quy định này không phù hợp trong trường hợp tổ chức tín dụng cho khách hàng vay mà không yêu cầu tài sản bảo đảm nhưng sau một thời gian hai bên có thoả thuận bổ sung tài sản bảo đảm;
- (iii) Quy định về nguyên tắc xác định giá đất đảm bảo sát giá thị trường trong điều kiện bình thường không có tính khả thi, giá đất quy định cho từng năm không ổn định ảnh hưởng đến chiến lược kinh doanh của doanh nghiệp cũng như rủi ro giá đất tăng lên gây khó khăn cho doanh nghiệp;
- (iv) Hoạt động tư vấn về giá đất trên thực tế không được quy định rõ về cơ chế, chính sách cụ thể;
- (v) Quy định về giải quyết tranh chấp đất đai phải có biên bản hoà giải tại UBND cấp xã thì toà án nhân dân hoặc UBND cấp có thẩm quyền mới giải quyết gây khó cho người dân và doanh nghiệp khi một bên không chấp hành việc tổ chức hoà giải tại UBND cấp xã.

## 3. Kiến nghị

### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung quy định về đất vườn, ao vào điều 13 Luật đất đai;
- Tách loại đất làm mặt bằng xây dựng cơ sở sản xuất kinh doanh thành đất sản xuất và đất kinh doanh dịch vụ;

- Bổ sung các quy định về sử dụng đất của các doanh nghiệp liên doanh;
- Bổ sung các quy định về việc cho phép người sử dụng đất được phép thế chấp để vay vốn của tổ chức tín dụng nước ngoài;
- Bổ sung các quy định về giấy tờ để được cấp GCN quyền sử dụng đất;
- Bổ sung các quy định về việc ổn định khung giá đất từ 3- 5 năm;
- Bổ sung các quy định về căn cứ để được miễn giảm tiền sử dụng đất;
- Bổ sung các quy định về kỳ quy hoạch và kỳ kế hoạch sử dụng đất theo hướng phù hợp với thời hạn giao đất, cho thuê đất;
- Bổ sung các quy định về việc cho phép các nhà đầu tư nước ngoài được nhận quyền sử dụng đất từ tổ chức, cá nhân Việt Nam để đầu tư cho sản xuất kinh doanh;
- Bổ sung các quy định về việc cho phép người sử dụng đất được thế chấp quyền sử dụng đất hình thành trong tương lai;
- Bổ sung các quy định về việc định giá đất theo cơ chế thị trường bên cạnh cơ chế định giá đất theo cơ chế hành chính;
- Bổ sung các căn cứ về miễn, giảm tiền sử dụng đất.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Sửa đổi quy định về phân loại đất;
- Sửa đổi các quy định về bồi thường, hỗ trợ tái định cư theo hướng xác định rõ thẩm quyền về thu hồi đất và cơ chế sử dụng đất vì mục tiêu phát triển kinh tế;
- Sửa đổi quy định về hình thức sử dụng đất theo hướng, các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước và nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được chọn hình thức sử dụng đất theo khả năng tài chính và nhu cầu sử dụng đất cho mục đích sản xuất kinh doanh (Điều 34, 35 và Điều 108 Luật đất đai);
- Sửa đổi các quy định về quyền của người sử dụng đất theo quy định tại các Điều 110, 111, 112, 113, 114, 115, 119, 120;
- Sửa đổi điểm a khoản 3 Điều 130 Luật đất đai theo hướng mở rộng các phương thức xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp;
- Sửa đổi quy định về việc công nhận quyền sử dụng đất ở thì không phải nộp tiền sử dụng đất trong hạn mức đất ở nếu người sử dụng đất có các giấy tờ được coi là hợp lệ theo quy định tại khoản 1 Điều 50 Luật đất đai năm 2003;

- Sửa đổi quy định về cấp GCN quyền sử dụng đất cho hộ gia đình đối với đất nông nghiệp không thu tiền sử dụng đất thì phải ghi tất cả các thành viên của hộ gia đình;
- Sửa đổi quy định về quyền sử dụng đất, theo đó cho phép người sử dụng đất được thực hiện quyền dân sự về đất đai bao gồm cả giá trị quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, bất kể hình thức sử dụng đất là được giao hoặc cho thuê, dù là thuê trả tiền hàng năm hay trả tiền một lần;
- Sửa đổi Điều 135 Luật đất đai, theo đó việc hoà giải ở UBND xã, phường thị trấn không coi là thủ tục bắt buộc trước khi được toà án nhân dân hoặc UBND cấp huyện giải quyết theo thẩm quyền.

### **3.3. Kiến nghị bỏ**

- Bỏ quy định về hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất theo Nghị quyết số 1126/NQ-UBTVQH ngày 18/6/2007;
- Bỏ quy định yêu cầu các doanh nghiệp phải công chứng hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất;
- Bỏ quy định về việc căn cứ tính thời hạn đăng ký hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất từ thời điểm ký kết hợp đồng tín dụng;
- Bỏ quy định sau ngày 01/01/2008 mọi giao dịch về quyền sử dụng đất phải có GCN quyền sử dụng đất;
- Bỏ quy định về điều kiện để cấp GCN quyền sử dụng đất của doanh nghiệp là phải sử dụng đất đúng mục đích và có hiệu quả.

# V

## LUẬT XÂY DỰNG

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Luật xây dựng có phạm vi điều chỉnh rất rộng và nhiều quy định chi tiết để đáp ứng nhu cầu quản lý của Nhà nước đối với hoạt động xây dựng và quản lý các dự án có vốn Nhà nước. Về cơ bản, Luật xây dựng đã từng có vai trò tích cực rất quan trọng trong việc tạo dựng khuôn khổ và căn cứ pháp lý cho các hoạt động đầu tư xây dựng của các doanh nghiệp khi các luật cơ bản có liên quan khác như Luật đầu tư, Luật đấu thầu, Luật đất đai, Luật quy hoạch đô thị... chưa được ban hành. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển của nền kinh tế thị trường nhiều thành phần theo định hướng xã hội chủ nghĩa, với sự ra đời của một loạt luật chuyên ngành có liên quan, Luật xây dựng đang trở nên lỗi thời, thể hiện các quan điểm quản lý thời kinh tế tập trung, bao cấp với nhiều nội dung trùng lặp, chông chéo hoặc mâu thuẫn với các văn bản pháp luật được ban hành sau và không phù hợp với các đặc trưng của một nền kinh tế thị trường nhiều thành phần.

Do quá tập trung vào mục đích phục vụ cho nhu cầu quản lý hành chính của Nhà nước cũng như quản lý các dự án sử dụng vốn Nhà nước, Luật xây dựng chưa tạo ra được một môi trường thực sự thuận lợi cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Thậm chí vào giai đoạn hiện nay các nội dung bất cập của Luật xây dựng đang thể hiện sự can thiệp quá sâu của Nhà nước vào quyền tự chủ của chủ sở hữu doanh nghiệp/ chủ sở hữu vốn dự án. Thêm vào đó, sự phân biệt đối xử đối với các doanh nghiệp ngoài quốc doanh đang ngày càng trở thành các trở ngại hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp.

#### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Được ban hành vào giai đoạn nền kinh tế Việt Nam mới bước vào giai đoạn mở cửa và hội nhập quốc tế, trước khi Việt Nam chính thức trở thành thành viên của WTO, Luật xây dựng chỉ có một điều đề cập tới chính sách khuyến khích trong hoạt động xây dựng và không có nội dung liên quan tới việc bảo hộ đầu tư, kinh doanh. Hiện nay, khi Việt Nam đang trong quá trình hội nhập rất nhanh vào nền kinh tế khu vực và kinh tế quốc tế, việc đưa các nội dung về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh vào Luật xây dựng và các văn bản dưới luật đang ngày càng trở nên cấp thiết, đặc biệt về khía cạnh khuyến khích phát triển và bảo hộ các doanh nghiệp Việt Nam trước sự cạnh tranh ngày càng

mạnh mẽ của các doanh nghiệp nước ngoài hoạt động trong lĩnh vực xây dựng ngay trên lãnh thổ Việt Nam. Tuy nhiên, thực tế lại cho thấy các quy định của Luật xây dựng chưa đáp ứng được yêu cầu này, các doanh nghiệp ngoài quốc doanh thường xuyên phàn nàn về các điều kiện hoạt động bất bình đẳng so với các doanh nghiệp Nhà nước. Trong hoạt động xây dựng các nhà thầu Việt Nam thường xuyên bị thua các nhà thầu nước ngoài ngay trên sân nhà.

### **1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh**

Do chưa thực sự tạo được môi trường pháp lý để bảo đảm quyền tự do kinh doanh, không có cơ chế hiệu quả để khuyến khích và bảo hộ đầu tư và bảo đảm môi trường cạnh tranh thực sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, Luật xây dựng chưa đạt được mục tiêu tạo điều kiện dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh đối với các doanh nghiệp ngoài quốc doanh.

### **1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng**

Nhìn chung, Luật xây dựng không cho thấy có sự chú trọng của người soạn thảo tới việc bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng. Ngay tại các nội dung quan trọng nhất, Luật xây dựng cũng thể hiện rất rõ sự phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp Nhà nước và các doanh nghiệp ngoài quốc doanh cũng như giữa các dự án có sử dụng vốn Nhà nước và các dự án không sử dụng vốn Nhà nước. Đặc trưng này vẫn tiếp tục được duy trì cho tới nay đến mức việc có sử dụng vốn Nhà nước hay có sự tham gia của doanh nghiệp Nhà nước đã trở thành điều kiện quyết định đối với phạm vi áp dụng của rất nhiều văn bản dưới luật. Bên cạnh đó, các doanh nghiệp ngoài quốc doanh của Việt Nam thường xuyên phàn nàn về việc không có được môi trường cạnh tranh bình đẳng với các doanh nghiệp Nhà nước cũng như với các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

### **1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước**

Luật xây dựng năm 2003 có phạm vi bao quát rộng, có vai trò rất quan trọng và đã đóng góp có hiệu quả vào việc tạo lập môi trường pháp lý và tăng cường năng lực quản lý của Nhà nước trong một giai đoạn tương đối dài. Tuy nhiên, hiện nay Luật xây dựng không còn đáp ứng được yêu cầu quản lý của Nhà nước vì các lý do chủ yếu sau đây:

- Nhiều phần nội dung của luật được xây dựng dựa trên tư duy quản lý có từ thời kinh tế tập trung, bao cấp và không còn thích hợp cho một nền kinh tế đang phát triển nhanh chóng theo định hướng thị trường;
- Tình trạng trùng lặp, chồng chéo hoặc mâu thuẫn giữa các quy định của Luật xây dựng với các văn bản pháp luật được ban hành về sau là rất nhiều (như với Luật đầu tư, Luật đấu thầu, Luật đất đai, Luật quy hoạch đô thị...);
- Có nhiều quy định không hợp lý hoặc ít tính khả thi;



- Nội dung của luật chưa đáp ứng được yêu cầu quản lý Nhà nước đối với một nền kinh tế đang trong tiến trình hội nhập quốc tế và khu vực với tốc độ nhanh chóng. Các hạn chế, bất cập của Luật xây dựng và các văn bản dưới luật đã dẫn tới tình trạng chính các cơ quan Nhà nước cũng gặp rất nhiều khó khăn trong việc áp dụng luật để thực hiện chức năng quản lý Nhà nước. Do tình trạng nêu trên, nhiều chuyên gia và đại diện doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực xây dựng đã đề nghị xây dựng lại Luật xây dựng với kết cấu và nội dung hoàn toàn mới.

### 1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Luật xây dựng và Luật sửa đổi năm 2009 nhằm đáp ứng yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí chủ yếu được thực hiện thông qua các văn bản dưới luật trong khi nhiều tồn tại và bất cập có trong nội dung của luật, nhất là các nội dung trùng lặp, chồng chéo hoặc mâu thuẫn với các văn bản pháp luật khác hay các nội dung bất hợp lý, thiếu tính khả thi chưa được khắc phục kịp thời tại chính văn bản Luật xây dựng. Vì thế giá trị pháp lý và hiệu quả áp dụng chưa cao. Trên thực tế, đại diện của cộng đồng doanh nghiệp và người dân còn phàn nàn rất nhiều về thủ tục hành chính trong lĩnh vực xây dựng.

### 1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Được ban hành vào giai đoạn nền kinh tế Việt Nam mới bắt đầu tham gia hội nhập quốc tế, nhìn chung, Luật xây dựng không cho thấy có sự chú trọng thích đáng của người soạn thảo tới phần nội dung liên quan tới hội nhập kinh tế quốc tế. Được ban hành tương đối sớm và không được sửa đổi, cập nhật thường xuyên, Luật xây dựng có mức độ đáp ứng rất thấp đối với yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế, thể hiện ở sự phân biệt đối xử quá rõ ràng giữa các thành phần kinh tế, sự khác biệt về nhiều khái niệm và thuật ngữ được sử dụng trong lĩnh vực xây dựng, thiếu quy định hướng dẫn thực hiện các cam kết của Việt Nam với WTO, thiếu quy định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, đặc biệt là khuyến khích và bảo hộ các doanh nghiệp ngoài quốc doanh của Việt Nam.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Do còn nhiều bất cập về các phương diện quan trọng như đã nêu trên đây, có thể đánh giá Luật xây dựng 2003 không còn đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững của doanh nghiệp và môi trường kinh doanh.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí cụ thể

### 2.1. Tính minh bạch

Vào thời điểm ban hành và giai đoạn sau đó, Luật xây dựng đã là một tháo gỡ quan trọng góp phần tăng cường quản lý Nhà nước và tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động của doanh nghiệp. Tuy nhiên, vào thời điểm hiện nay, khi tình hình phát triển kinh tế - xã hội

của Việt Nam cũng như hệ thống các văn bản pháp luật của nước ta đã có nhiều thay đổi cơ bản so với thời kỳ 2003 – 2004, nhìn chung, Luật xây dựng năm 2003 cho thấy không đạt được tiêu chí minh bạch, thể hiện ở các ví dụ điển hình sau đây:

- Luật xây dựng và nhiều văn bản dưới luật có xu hướng quá tập trung vào mục tiêu quản lý vốn Nhà nước với tư duy của người chủ sở hữu vốn Nhà nước, chưa tách bạch được mục tiêu quản lý Nhà nước với mục tiêu quản lý vốn của Nhà nước, chưa thể hiện tư duy thị trường của người soạn thảo luật, chưa thể hiện được mục tiêu tạo ra và quản lý một thị trường xây dựng của nền kinh tế nhiều thành phần;
- Khái niệm có vai trò quan trọng là “vốn Nhà nước” chưa được xác định rõ ràng. Về khái niệm này hiện tồn tại nhiều khác biệt cơ bản giữa các luật khác nhau như Luật xây dựng, Luật đấu thầu, Luật đầu tư;
- Có rất nhiều thuật ngữ hay khái niệm dùng trong các văn bản pháp luật về đầu tư xây dựng không nhất quán và không phù hợp với thông lệ quốc tế, gây ra nhiều khó khăn trong quá trình sử dụng. Hướng dẫn sử dụng khái niệm tương đương chỉ có tính chất tạm thời, chưa có tính hệ thống và được quy định tản mát trong một số văn bản dưới luật;
- Liên quan tới việc quản lý các dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định đầu tư, quy định tại Nghị định 12/2009/NĐ-CP chưa thể hiện được nguyên tắc tách chức năng quản lý Nhà nước ra khỏi chức năng quản lý vốn của đại diện chủ sở hữu vốn Nhà nước;
- Liên quan tới quy định về điều chỉnh Dự án đầu tư xây dựng công trình, quy định tại Điều 40 Luật xây dựng đã sửa đổi theo Luật số 38/2009/QH12 (Luật sửa đổi các Luật liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản) chưa rõ ràng và không có thấy liệu các dự án không sử dụng vốn Nhà nước hoặc có sử dụng vốn Nhà nước dưới 30% có được điều chỉnh không và nếu được thì điều chỉnh theo quy định nào;
- Chưa có quy định rõ ràng và thống nhất về tính bắt buộc và quy chế thực hiện nghĩa vụ mua bảo hiểm công trình của chủ đầu tư và nhà thầu thi công xây dựng công trình giữa Luật xây dựng (Điều 75 và 76) và Luật kinh doanh bảo hiểm;
- Chưa rõ ràng về loại bản vẽ thiết kế phải nộp trong hồ sơ xin cấp giấy phép xây dựng được quy định tại Điều 63 Luật xây dựng;
- Nghị định 48/2010/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn liên quan chưa có hướng dẫn chi tiết về thủ tục thanh toán cho hợp đồng tổng thầu EPC. Vì vậy, các chủ đầu tư và các nhà thầu gặp rất nhiều khó khăn khi làm thủ tục thanh toán loại hợp đồng này;
- Quy định về xử phạt vi phạm trong lĩnh vực xây dựng (Điều 11 Nghị định 23/2009/NĐ-CP) gặp khó khăn khi thực hiện vì khái niệm “công trình khác” chưa được xác định rõ.

## 2.2. Tính thống nhất

Luật xây dựng trước một số luật khác có liên quan như: Luật đầu tư, Luật đấu thầu, Luật nhà ở năm 2005, Luật kinh doanh bất động sản năm 2006 và Luật quy hoạch đô thị năm 2009 với phạm vi điều chỉnh trùng lặp với nội dung đã có tại Luật xây dựng. Bên cạnh đó, rất nhiều nghị định, thông tư và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật xây dựng cũng đã được ban hành trong khi Luật xây dựng mới được sửa đổi năm 2009. Sau khi Luật xây dựng được ban hành, quá trình hội nhập quốc tế của nền kinh tế Việt Nam đã được đẩy nhanh nhưng chưa được cập nhật kịp thời vào văn bản quy phạm pháp luật về xây dựng. Tình trạng trùng lặp, chồng chéo thậm chí mâu thuẫn giữa nội dung của Luật xây dựng với nhiều luật khác cũng như sự thiếu thống nhất giữa Luật xây dựng và văn bản dưới luật rất nhiều. Có thể nêu một số minh chứng như:

- Thiếu quy định pháp luật hướng dẫn thực hiện cam kết của Việt Nam với WTO trong hoạt động dịch vụ xây dựng;
- Luật xây dựng và các văn bản trong lĩnh vực xây dựng hiện chưa có các quy định cần thiết liên quan tới hoạt động xây dựng liên quan tới hình thức đầu tư đối tác công - tư;
- Hiện có nhiều thuật ngữ hay khái niệm dùng trong các văn bản pháp luật về đầu tư xây dựng của Việt Nam có nội dung không nhất quán và không phù hợp với thông lệ quốc tế;
- Khái niệm “chủ đầu tư” quy định Luật xây dựng và Luật đầu tư khác nhau;
- Quy định về điều kiện để được điều chỉnh dự án đầu tư xây dựng công trình giữa Luật xây dựng và Luật đầu tư có khác biệt;
- Quy định về nghĩa vụ mua bảo hiểm công trình của chủ đầu tư và nhà thầu thi công xây dựng công trình có sự khác biệt giữa Luật xây dựng và Luật kinh doanh bảo hiểm;
- Có sự khác biệt giữa nội dung của Luật xây dựng và Nghị định 12/2009/NĐ-CP về các trường hợp không cần giấy phép xây dựng công trình;
- Quy định về giá hợp đồng trọn gói không bao gồm yếu tố trượt giá tại Nghị định 48/2010/NĐ-CP không phù hợp với tập quán quốc tế;
- Quy định về điều kiện thanh toán đối với hợp đồng trọn gói tại Thông tư số 86/2011/TT-BTC của Bộ Tài chính và tại Nghị định 48/2010/NĐ-CP và Điều 53 Nghị định 85/2009/NĐ-CP không thống nhất;
- Các quy định về quy hoạch xây dựng đô thị tại Luật xây dựng và Luật Quy hoạch đô thị số 30/2009/QH12 là chồng chéo, không thống nhất;

### 2.3. Tính hợp lý

Khi xét theo các nội dung cụ thể để xem xét tính hợp lý thể hiện ở: đơn giản hóa các điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính, giảm chi phí cho doanh nghiệp; có quy định bất hợp lý, cản trở quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp; phù hợp với sự phát triển bền vững và có sự phân biệt đối xử thì Luật xây dựng chưa đạt được tiêu chí hợp lý, cụ thể vì các lý do sau đây:

Luật xây dựng chưa tạo ra được một môi trường thuận lợi cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Thậm chí nhiều nội dung bất cập của Luật xây dựng thể hiện sự can thiệp quá sâu của Nhà nước vào quyền của chủ sở hữu doanh nghiệp/chủ sở hữu vốn dự án và sự phân biệt đối xử đối với các doanh nghiệp ngoài quốc doanh đang ngày càng trở thành các trở ngại hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Luật xây dựng chưa đáp ứng được tiêu chí khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh cho doanh nghiệp, nhất là doanh nghiệp ngoài quốc doanh. Luật xây dựng chưa đáp ứng được tiêu chí bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng và còn thể hiện rất rõ quan điểm phân biệt đối xử giữa các doanh nghiệp và dự án đầu tư thuộc các thành phần kinh tế khác nhau.

Ngoài ra, có thể nêu một số nội dung cụ thể tại văn bản luật như sau: Khái niệm chủ đầu tư xây dựng công trình trong Luật xây dựng chưa hợp lý, có thể so sánh với khái niệm nêu tại Luật đầu tư; yêu cầu phải nộp "thiết kế cơ sở" với nội dung chi tiết hơn nội dung "thiết kế sơ bộ" theo thông lệ quốc tế nhằm phục vụ cho yêu cầu quản lý của cơ quan Nhà nước trong giai đoạn lập dự án là không hợp lý, gây khó khăn và tốn kém cho doanh nghiệp. Việc thực hiện quy định về việc giao cho đơn vị có đủ điều kiện làm chủ đầu tư chưa đủ rõ ràng. Vì vậy, việc triển khai quy định này trên thực tế đã phát sinh vấn đề khi đơn vị quản lý, sử dụng công trình không đủ năng lực làm chủ đầu tư nhưng vì các lý do khác nhau vẫn được chỉ định làm chủ đầu tư và trực tiếp tiến hành việc quản lý dự án đầu tư xây dựng. Quy định việc thực hiện quản lý chi phí dự án đầu tư bất hợp lý vì cho thấy Nhà nước đang can thiệp quá sâu vào quyền tự chủ của doanh nghiệp, đặc biệt là trong trường hợp các dự án hoàn toàn không sử dụng vốn Nhà nước hoặc chỉ sử dụng vốn Nhà nước dưới 30%. Quy định về điều kiện năng lực của tổ chức, cá nhân trong hoạt động xây dựng quá chặt chẽ và cứng nhắc, cản trở cơ hội dành cho các tổ chức, cá nhân có năng lực vượt trội. Quy định về chi phí bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp của các nhà tư vấn đầu tư xây dựng công trình chưa hợp lý, gây khó khăn cho cả chủ đầu tư lẫn nhà tư vấn khi muốn ký hợp đồng tư vấn theo tập quán quốc tế. Quy định về nội dung giấy phép xây dựng quá chi tiết, không hợp lý với quy hoạch chi tiết được duyệt (bao gồm cả quy hoạch không gian) hoặc quy hoạch đã ổn định. Quy định về giá hợp đồng trọn gói là không hợp lý.

### 2.4. Tính khả thi

Về cơ bản, đa phần các quy định của Luật xây dựng hiện hành có thể thực hiện được

trên thực tế mặc dù có nhiều quy định đòi hỏi doanh nghiệp và cả cơ quan Nhà nước phải bỏ nhiều thời gian, nhân lực và chi phí quá mức cần thiết và hợp lý để thực hiện. Tuy nhiên, Luật xây dựng tồn tại một số bất cập như:

- Do chưa có quy định thống nhất về khái niệm “vốn Nhà nước” trong khi lại có các quy định tùy nghi hoặc chỉ có tính chất khuyến khích áp dụng cho các dự án trong đó vốn Nhà nước chiếm ít hơn 30% tổng mức đầu tư, trong rất nhiều trường hợp, chủ đầu tư và các bên có liên quan lúng túng không biết là sẽ áp dụng hệ thống văn bản pháp luật nào;
- Nghị định 12/2009/NĐ-CP yêu cầu chủ đầu tư phải nộp “thiết kế cơ sở” ở giai đoạn lập dự án gây nhiều khó khăn cho chủ đầu tư và các tổ chức tư vấn lập dự án do ở giai đoạn này thường mới chỉ có thiết kế sơ bộ, một thiết kế cơ sở với nội dung chi tiết hơn rất nhiều có thể chưa thực sự cần thiết đối với chủ đầu tư hoặc chưa có đủ dữ liệu cần thiết để lập một thiết kế như vậy;
- Trên thực tế, việc thuê các tổ chức tư vấn chuyên nghiệp để thực hiện công tác quản lý các dự án quy mô nhỏ, 100% vốn Nhà nước tại các địa bàn xa xôi, khó khăn theo quy định tại Điều 3 Nghị định 12/2009/NĐ-CP là thiếu tính khả thi;
- Do Nghị định 48/2010/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn liên quan chưa có hướng dẫn chi tiết về thủ tục thanh toán cho hợp đồng tổng thầu EPC, các chủ đầu tư và các nhà thầu gặp rất nhiều khó khăn khi làm thủ tục thanh toán loại hợp đồng khi các tổ chức cấp phát, cho vay, thậm chí có tổ chức thanh tra, kiểm toán thường đòi hỏi phải giải trình khối lượng hoàn thành chi tiết kiểu Việt Nam.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung hướng dẫn thực hiện cam kết của Việt Nam với WTO trong hoạt động dịch vụ xây dựng. Đề nghị nhanh chóng đưa ra các quy định hướng dẫn thực hiện các cam kết của Việt Nam với WTO liên quan tới hoạt động xây dựng theo hướng tại Luật xây dựng chỉ cần nêu các nguyên tắc thực hiện các cam kết của Việt Nam với WTO, hướng dẫn thực hiện chi tiết được quy định tại các văn bản dưới luật. Cần lưu ý tới khía cạnh bảo vệ một cách linh hoạt quyền lợi của các doanh nghiệp Việt Nam trong quá trình hội nhập quốc tế và mở cửa thị trường nội địa;
- Bổ sung quy định pháp luật về đầu tư xây dựng theo hình thức hợp tác công - tư (PPP). Đề nghị nhanh chóng xem xét bổ sung các quy định về quản lý Nhà nước về xây dựng liên quan tới hoạt động đầu tư theo hình thức đối tác công - tư vào các văn bản pháp luật trong lĩnh vực xây dựng;

- Bổ sung quy định về nghĩa vụ mua bảo hiểm công trình của chủ đầu tư và nhà thầu thi công xây dựng công trình. Đề nghị ban hành văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn cụ thể về việc chủ đầu tư mua bảo hiểm đối với các công trình xây dựng để các doanh nghiệp có thể thực hiện đúng quy định của Luật xây dựng và Luật kinh doanh bảo hiểm về vấn đề này;
- Bổ sung quy định về chi phí bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp của các nhà tư vấn đầu tư xây dựng công trình. Đề nghị xem xét đưa chi phí bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp của nhà tư vấn vào trong định mức chi phí tư vấn đầu tư xây dựng công trình;
- Bổ sung quy định về các trường hợp không cần giấy phép xây dựng công trình trong Nghị định 12/2009/NĐ-CP vào Điều 62 của Luật xây dựng;
- Bổ sung các quy định về xử phạt vi phạm trong lĩnh vực xây dựng. Đề nghị quy định cụ thể khái niệm “công trình khác” với các mức độ vi phạm và mức phạt tương ứng cho phù hợp (Điều 11 Nghị định 23/2009/NĐ-CP về xử phạt các vi phạm hành chính trong lĩnh vực xây dựng).

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Sửa đổi quy định về phạm vi điều chỉnh của Luật xây dựng: đề nghị rà soát phần phạm vi điều chỉnh của Luật xây dựng theo hướng các nội dung đã được điều chỉnh bởi các luật chuyên ngành khác như Luật đầu tư, Luật đấu thầu, Luật quy hoạch đô thị, Luật đất đai... thì không để lại trong Luật xây dựng nữa nhằm đảm bảo tính minh bạch và thống nhất, loại bỏ tình trạng trùng lặp, chồng chéo và mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật. Trước mắt, cần tập trung xây dựng một hệ thống các văn bản pháp luật về quản lý đầu tư xây dựng thống nhất và minh bạch, có phạm vi điều chỉnh bao quát tất cả các dự án đầu tư xây dựng, không phân biệt nguồn gốc vốn với tiêu chí tập trung chủ yếu vào mục đích quản lý Nhà nước về đầu tư xây dựng hơn là mục đích đảm bảo quyền lợi của Nhà nước với tư cách là chủ sở hữu vốn, chú trọng cả tới khía cạnh quản lý thị trường trong lĩnh vực xây dựng;
- Đề nghị có hướng dẫn rõ ràng hơn về việc áp dụng quy định pháp luật về đầu tư xây dựng trong trường hợp các dự án không sử dụng vốn Nhà nước hay dự án trong đó vốn Nhà nước chiếm ít hơn 30% tổng mức đầu tư;
- Về sử dụng một số thuật ngữ và khái niệm: đề nghị rà soát, chỉnh sửa các thuật ngữ và khái niệm dùng trong các văn bản pháp luật về đầu tư xây dựng cho thống nhất và phù hợp với tập quán quốc tế cũng như phù hợp với các văn bản pháp luật khác của Việt Nam để đưa vào các văn bản quy định về việc sử dụng thuật ngữ chuẩn. Trước mắt, khi chưa có được hệ thống thuật ngữ và khái niệm thống nhất, nên sớm có văn bản hướng dẫn về việc sử dụng các “thuật ngữ tương đương” trong lĩnh vực đầu tư xây dựng;

- Quy định về khái niệm "vốn Nhà nước": đề nghị có quy định chi tiết và cụ thể hơn về khái niệm "vốn Nhà nước", trong đó có khái niệm "các vốn khác do Nhà nước quản lý" nêu tại Điều 4 Luật đầu thầu. Đề nghị coi vốn vay thương mại theo lãi suất thị trường của các doanh nghiệp có từ 30% vốn Nhà nước trở lên là vốn Nhà nước.
- Quy định về khái niệm "Chủ đầu tư xây dựng công trình": đề nghị bỏ khái niệm chủ đầu tư xây dựng công trình trong Luật xây dựng và các văn bản hướng dẫn thi hành Luật xây dựng (như Nghị định 12/2009/NĐ-CP) và sử dụng thống nhất khái niệm chủ đầu tư nêu tại Luật đầu tư hoặc sửa lại khái niệm tại Luật xây dựng và các văn bản hướng dẫn Luật xây dựng theo khái niệm nêu tại Luật đầu tư;
- Quy định liên quan tới thuật ngữ "thiết kế cơ sở": đề nghị xem xét chỉnh sửa hoặc có hướng dẫn cụ thể để giảm thiểu những yêu cầu không thực sự cần thiết hoặc thực tế khó có khả năng thực hiện đối với bước lập "thiết kế cơ sở" theo quy định hiện nay (Điều 54 Luật xây dựng, Điều 16 Nghị định 12/2009/NĐ-CP, Điều 2 Nghị định 48/2010/NĐ-CP);
- Quy định liên quan tới việc quản lý các dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định đầu tư (Điểm a) Khoản 1 Điều 3 Nghị định 12/2009/NĐ-CP): đề nghị áp dụng nguyên tắc tách chức năng quản lý Nhà nước ra khỏi chức năng chủ đầu tư, chủ sở hữu của các cơ quan quản lý (trừ các dự án xây dựng cơ sở vật chất phục vụ cho chính bộ máy quản lý Nhà nước như trụ sở cơ quan, các đề án cải cách hành chính mà các đơn vị này được thụ hưởng bằng vốn ngân sách hoặc các nguồn vốn tương tự khác). Giải pháp khắc phục cho tồn tại hiện nay là thành lập ra các tổ chức (kể cả hình thức các Ban quản lý dự án hiện nay) giao cho các tổ chức này chức năng đại diện chủ đầu tư và chịu sự giám sát của các cơ quan quản lý Nhà nước (các cơ quan cấp Bộ và UBND cấp tỉnh), nhằm minh bạch hóa mối quan hệ giữa tổ chức quản lý Nhà nước giữ quyền kiểm soát đối với các Chủ đầu tư là người bị kiểm soát; phù hợp với công cuộc chống tham nhũng đồng thời phù hợp với tập quán quốc tế về quản lý đầu tư;
- Quy định liên quan tới việc quản lý các dự án do Bộ trưởng, Chủ tịch UBND các cấp quyết định (Điểm b) Khoản 1 Điều 3 Nghị định 12/2009/NĐ-CP);
- Liên quan tới việc quản lý dự án đầu tư xây dựng công trình, đề nghị có quy định rõ ràng nhằm phân biệt 2 loại chủ đầu tư như sau:
  - + Loại thứ nhất là các chủ đầu tư có chuyên môn nghề nghiệp như các đơn vị thuộc các ngành giao thông, xây dựng, công nghiệp, thủy lợi (nông nghiệp). Các chủ đầu tư này có thể trực tiếp được quản lý dự án thông qua hình thức lập ra các ban quản lý dự án chuyên nghiệp (như hiện đã hình thành)
  - + Loại thứ hai là các chủ đầu tư không có chuyên môn về đầu tư xây dựng công

trình như các đơn vị hoạt động trong lĩnh vực giáo dục, y tế, văn hóa, phát thanh truyền hình, các cơ quan hành chính sự nghiệp.... Với các chủ đầu tư này nên áp dụng hình thức đi thuê các tổ chức tư vấn thực hiện quản lý dự án (hiện đã có đơn vị thực hiện nhưng chưa phổ biến) hoặc thành lập các Ban quản lý dự án chuyên nghiệp theo khu vực để quản lý dự án. Không nên để lãnh đạo các đơn vị một số ngành nghề đặc thù như hiệu trưởng trường học, giám đốc bệnh viện... tham gia quản lý dự án như hiện nay để họ có điều kiện thực hiện nhiệm vụ xã hội mà ngành nghề đã quy định cho họ. Chính phủ nên có hướng dẫn chi tiết hơn cho trường hợp quản lý những dự án quy mô nhỏ, 100% vốn Nhà nước tại các địa bàn xa xôi, khó khăn, không có điều kiện thuê các tổ chức tư vấn chuyên nghiệp để thực hiện công tác quản lý dự án

- Quy định về điều chỉnh Dự án đầu tư xây dựng công trình (Khoản 2 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản): đề nghị có hướng dẫn áp dụng rõ ràng đối với nội dung Điều 40 (đã sửa đổi) của Luật xây dựng. Đề nghị sửa đổi, bổ sung nội dung Điều 40 (đã sửa đổi) theo hướng các dự án đầu tư, bao gồm cả các dự án không sử dụng vốn Nhà nước hoặc có sử dụng vốn Nhà nước dưới 30% đều được điều chỉnh dự án theo các thủ tục phù hợp với quy định có liên quan tại Luật đầu tư;
- Quy định về điều kiện năng lực của tổ chức, cá nhân trong hoạt động xây dựng: không nên quy định quá chặt chẽ và cứng nhắc về đánh giá và xếp loại các tổ chức, cá nhân trong hoạt động xây dựng như hiện nay (Chương IV Nghị định 12/2009/NĐ-CP). Nên có quy định về các trường hợp ngoại lệ hay các điều kiện cần thiết để những tổ chức, cá nhân có năng lực vượt trội có thể nhanh chóng đạt được các thứ hạng cao hơn để được phép thực hiện các công việc phức tạp hơn;
- Quy định về bản vẽ thiết kế trong hồ sơ xin cấp giấy phép xây dựng: đề nghị sửa nội dung Điều 63 Luật xây dựng theo hướng Hồ sơ xin cấp giấy phép xây dựng chỉ cần thiết kế sơ bộ (mặt bằng, mặt đứng, mặt cắt...);
- Quy định về nội dung giấy phép xây dựng: đề nghị chỉnh sửa nội dung Khoản 1 Điều 64 Luật xây dựng theo hướng phân biệt rõ hai trường hợp như sau:
  - + Trường hợp những nơi đã có quy hoạch chi tiết được duyệt (bao gồm cả quy hoạch không gian), cần yêu cầu công khai hóa để các Chủ đầu tư biết và họ sẽ thiết kế trong phạm vi chỉ giới xây dựng và chiều cao tối đa cho phép. Giấy phép xây dựng không cần có đủ các chi tiết như quy định hiện hành tại Khoản 1 Điều 64 Luật xây dựng,
  - + Trường hợp những nơi cần tiếp tục nằm trong giai đoạn phải chỉnh trang đô thị thì giấy phép xây dựng có đủ các chi tiết như quy định hiện hành tại Khoản 1



Điều 64 Luật xây dựng. Tuy nhiên, cần có sự công khai về trình tự thủ tục để các Chủ đầu tư và các tổ chức tư vấn biết và thực hiện trong khuôn khổ pháp luật quy định.

- Quy định về giá hợp đồng trọn gói: đề nghị có quy định phù hợp với tập quán quốc tế để trong gói thầu hoặc dự án đầu tư thực hiện theo hình thức giá hợp đồng trọn gói có thể bao gồm một tỷ lệ trượt giá nhất định được khoán trong giá hợp đồng cho các nhà thầu (Tại (Mục a) Khoản 3 Điều 15 Nghị định 48/2010/NĐ-CP);
- Quy định về điều kiện thanh toán đối với hợp đồng trọn gói: đề nghị chỉnh sửa nội dung Mục 1.1 Khoản 1 Điều 11 Thông tư số 86/2011/TT-BTC ngày 17/6/2011 của Bộ Tài chính cho phù hợp với quy định tại Điều 19 Nghị định 48/2010/NĐ-CP và Điều 53 Nghị định 85/2009/NĐ-CP để đảm bảo nguyên tắc thanh toán áp dụng đối với hợp đồng trọn gói là: "... không cần xác nhận khối lượng hoàn thành chi tiết";
- Quy định về hợp đồng tổng thầu EPC: Đề nghị xác định hợp đồng tổng thầu EPC cũng là một dạng của hợp đồng trọn gói (thậm chí là hợp đồng chia khóa trao tay theo tập quán quốc tế) và khi thanh toán cũng không cần xác nhận khối lượng hoàn thành chi tiết bởi lẽ hồ sơ mời thầu của Chủ đầu tư được lập trên cơ sở của bước thiết kế cơ sở trong hồ sơ dự án (theo quy định của luật Việt Nam) hoặc bước thiết kế kỹ thuật tổng thể (F.E.E.D: Front - End - Engineering - Design theo thông lệ quốc tế) nên chỉ có "khối lượng gộp" không có khối lượng - đơn giá chi tiết theo công việc như quy định của luật Việt Nam (Nghị định 48/2010/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn có liên quan).

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Quy định về quản lý chi phí dự án đầu tư xây dựng công trình: Đề nghị bỏ nội dung "Nhà nước thực hiện quản lý chi phí dự án đầu tư xây dựng công trình" trong khoản 4 Điều 1 Luật số 38/2009/QH12 và chỉ để nội dung "Nhà nước hướng dẫn phương pháp lập và quản lý chi phí dự án đầu tư xây dựng công trình". Cụ thể là Nhà nước chỉ nên quy định các khung định mức, chỉ tiêu kinh tế - kỹ thuật cần thiết để chủ đầu tư tham khảo khi xác định chi phí đầu tư. Các hướng dẫn phương pháp lập và quản lý chi phí dự án đầu tư xây dựng công trình của Nhà nước chỉ nên áp dụng bắt buộc đối với dự án có vốn Nhà nước từ 30% trở lên, còn các dự án khác thì có thể tham khảo áp dụng, chứ không nên bắt buộc, để chủ đầu tư có thể chủ động quản lý và chịu trách nhiệm về dự án đầu tư;
- Quy định về quy hoạch xây dựng đô thị: Do đã có Luật quy hoạch đô thị, đề nghị bỏ phần liên quan tới quy hoạch đô thị tại Chương II (Điều 19 tới 27) và tại các phần có liên quan khác của Luật xây dựng hoặc chỉ ghi dẫn chiếu ngắn gọn sang Luật quy hoạch đô thị.

## VI

# LUẬT ĐẦU THẦU

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

Kể từ ngày Luật đấu thầu được thực hiện gần 6 năm, cùng với sự hình thành hệ thống các văn bản pháp luật rất lớn trong các năm qua, Luật đấu thầu đã cơ bản tháo gỡ được những vướng mắc trong công tác lựa chọn nhà thầu sử dụng vốn Nhà nước, góp phần tích cực trong việc hình thành và hoàn thiện cơ chế vận hành của nền kinh tế thị trường ở nước ta, từng bước hội nhập và ngày càng hoà nhập sâu vào môi trường kinh tế chung của khu vực và toàn thế giới.

Tuy nhiên, quy định về đấu thầu được nêu ở nhiều Luật khác nhau, thiếu sự thống nhất và không đồng bộ của các luật liên quan đến đấu thầu.

Quản lý đấu thầu đang được chia nhỏ và quản lý không tập trung, các quy định về đấu thầu nằm rải rác trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật gây nên tình trạng chồng chéo, thiếu thống nhất giữa các văn bản và gây khó khăn cho các đơn vị thực hiện.

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Nhìn chung Luật đấu thầu bảo đảm được quyền tự chủ và tự do kinh doanh của các doanh nghiệp. Một số quy định liên quan đến ưu đãi nhà thầu trong nước khi đấu thầu quốc tế, quy định về xuất xứ, nhãn mác hàng hoá... tuy có ảnh hưởng đến hiệu quả đầu tư của doanh nghiệp là chủ đầu tư, nhưng về tổng thể là phù hợp, bảo đảm các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế, kinh doanh khác nhau phát triển đồng bộ, vai trò điều tiết vĩ mô nền kinh tế được thể hiện một cách rõ ràng.

#### 1.2. Phạm vi điều chỉnh của Luật đấu thầu chưa bao quát và chưa tạo ra được môi trường pháp lý và kỹ thuật để vận dụng rộng rãi

Luật đấu thầu hiện tại chỉ điều chỉnh các hoạt động mua sắm thuộc các dự án sử dụng vốn Nhà nước gồm: dự án cho mục tiêu đầu tư phát triển, dự án để mua sắm tài sản nhằm duy trì hoạt động thường xuyên của cơ quan Nhà nước, dự án nhằm cải tạo, sửa chữa lớn thiết bị, dây chuyền sản xuất, công trình, nhà xưởng đã đầu tư của doanh nghiệp Nhà nước. Tuy nhiên, thực tế tại Việt Nam hiện nay xuất hiện nhiều hoạt động mua sắm khác sử dụng nguồn lực của Nhà nước mà chưa được điều chỉnh nên không

đảm bảo tính thống nhất trong quá trình thực hiện, cụ thể là: các hoạt động mua sắm vì mục đích công nhưng không hình thành dự án; các hoạt động đầu tư ra nước ngoài sử dụng vốn Nhà nước; đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư để thực hiện các dự án hợp tác công - tư (PPP); dự án có sử dụng đất sở hữu công; các hoạt động mua sắm của doanh nghiệp Nhà nước trong quá trình sản xuất kinh doanh hạch toán vào chi phí giá thành của doanh nghiệp.

Ngoài ra trên thực tế nhiều dự án và hình thức chi tiêu không sử dụng nguồn lực của Nhà nước nhưng thường là nguồn lực của một nhóm hay tổ chức có quy mô từ một số cá nhân đến rất lớn, bao trùm địa bàn rộng khắp cả nước, đôi khi có cả đối tác nước ngoài, nếu không có một luật làm gốc, làm cơ sở thì các đối tượng trên rất khó khăn khi tham chiếu áp dụng hoặc muốn vận dụng để xây dựng quy chế riêng cho mình để quản lý nguồn lực của mình cũng sẽ lúng túng và gặp nhiều khó khăn.

### 1.3. Về đảm bảo môi trường cạnh tranh bình đẳng

Còn một số nội dung chưa phù hợp và chưa rõ như đã phân tích ở phần trên. Điển hình như việc lạm dụng các điều khoản đặc biệt, áp dụng các hình thức lựa chọn nhà thầu không phải đấu thầu cạnh tranh rộng rãi, chỉ định thầu tràn lan đã làm vô hiệu hoá các quy định về cạnh tranh; cạnh tranh trong đấu thầu tư vấn; các đơn vị trong tập đoàn kinh tế, kiểm soát tính độc lập của nhà thầu nước ngoài.

### 1.4. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước và cải cách hành chính

Cải cách và đơn giản hoá thủ tục hành chính là một trong những nhiệm vụ trọng tâm của Chính phủ ta trong những năm qua và đang được tiếp tục thực hiện. (Nghị quyết số 25/NQ-CP ngày 02/6/2010, Nghị quyết số 70/NQ-CP ngày 27/12/2010 của Chính phủ) Luật đấu thầu, Luật số 38/2009/QH12 cần được sửa đổi để đơn giản hơn nữa các quy trình, thủ tục lựa chọn nhà thầu nhằm khuyến khích đấu thầu cạnh tranh, khuyến khích doanh nghiệp nhỏ và vừa tham gia đấu thầu và trúng thầu, khuyến khích nhà thầu, lao động trong nước và hàng hóa trong nước phát triển, tăng cường năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp Việt Nam để có thể vũng vàng hội nhập, bước ra thị trường quốc tế.

Luật đấu thầu tuy đã có xác lập được quy trình thực hiện khoa học và các văn bản hướng dẫn dưới Luật đã cụ thể hoá, cải tiến một số quy trình và tăng cường phân cấp mạnh mẽ. Tuy vậy một số nội dung liên quan phân cấp chưa rõ, chưa gắn với nhiệm vụ quản lý trong vai trò quản lý nhà nước, nhà đầu tư, nhà thầu. Việc xác lập quan hệ trong quản lý nhà nước đối với chủ đầu tư và quản lý đối với nhà thầu chưa được làm rõ, phân cấp nhưng thiếu công cụ và chế tài kèm theo. Các văn bản hướng dẫn của Luật đấu thầu và Luật xây dựng đưa ra các hướng dẫn cụ thể chồng chéo, không thống nhất, một số thủ tục phê duyệt chưa phù hợp làm thời gian đấu thầu có thể bị kéo dài.

### 1.5. Về mức độ hội nhập quốc tế

Luật đấu thầu đã thể hiện tính hội nhập quốc tế sâu rộng thông qua việc áp dụng quy trình đấu thầu, phương pháp đánh giá thầu và kiểm soát thông tin đấu thầu khoa học và phù hợp với thông lệ quốc tế chung đang được áp dụng rộng rãi. Hướng tới việc thực hiện các cam kết của Việt Nam với tư cách thành viên WTO, tham gia vào các hiệp định song phương và đa phương khác, cũng như chuẩn bị cho việc tham gia Hiệp định Đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương. Luật đấu thầu hiện hành đã có những quy định liên quan đến hội nhập quốc tế trong các định hướng này thông qua quy định tại Điều 3 nhưng vẫn còn những điểm yếu như đã phân tích trên đây, nhất là thiếu hệ thống thông tin hỗ trợ có tính cập nhật, thiếu hệ thống “hàng rào kỹ thuật” bảo vệ doanh nghiệp trong nước, đòi hỏi phải có những bổ sung sửa đổi kịp thời.

Bên cạnh đó, Chính phủ điện tử là xu hướng chung của thế giới mà một trong những nội dung quan trọng là ứng dụng thương mại điện tử trong mua sắm Chính phủ. Trong Luật đấu thầu mới chỉ có một điều quy định về đấu thầu qua mạng. Theo đó, các quy định về đấu thầu hiện hành cần được sửa đổi theo hướng tạo khung pháp lý cho hoạt động đấu thầu qua mạng, nhằm giảm thiểu thời gian, tiết kiệm chi phí, đồng thời tăng cường tính minh bạch, cạnh tranh trong đấu thầu, góp phần phòng, chống tham nhũng, lãng phí và nâng cao hiệu quả sử dụng nguồn vốn của Nhà nước. Tuy Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã triển khai thí điểm đấu thầu qua mạng nhưng hiện vẫn ở giai đoạn thử nghiệm, chưa có hệ thống các quy định văn bản pháp luật và công cụ hỗ trợ đồng bộ để tiến hành một cách khả thi, có hiệu quả như chữ ký điện tử, hệ thống thanh toán qua mạng...

### 1.6. Về yêu cầu phát triển bền vững

Luật đấu thầu với việc bảo đảm cho cạnh tranh lành mạnh đã là công cụ hữu hiệu để các doanh nghiệp vươn lên trong nền kinh tế thị trường và góp phần bảo đảm nền kinh tế phát triển bền vững. Tuy vậy, nội dung trong Luật đấu thầu có một số điểm quy định quá chi tiết, áp đặt cả những nguyên tắc quản lý nghiệp vụ thông thường nên dễ bị lạc hậu, tính bền vững không cao. Vì vậy cần phải cập nhật và hiệu chỉnh để phù hợp với thực tiễn. Việc ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều liên quan đến đấu tư xây dựng cơ bản, các văn bản hướng dẫn dưới luật thay đổi liên tục là minh chứng rõ nhất. Để bảo đảm tính bền vững, luật cần có bố cục cụ thể, rõ từng nhóm vấn đề, nội dung quy định phải có tính logic, nhất quán trong chính sách quản lý, không nên quy định các nội dung có tính sự vụ. Đồng thời với việc ban hành các văn bản hướng dẫn Luật, cần chuyển các nội dung mang tính kỹ thuật, tính toán, xử lý nghiệp vụ thành các tài liệu hướng dẫn, cẩm nang trong quá trình thực hiện.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Tính minh bạch là tiêu chí được Luật đấu thầu chú trọng và là điểm mạnh nhất. Các thông tin liên quan đến đấu thầu được quy định phải đăng công khai. Quy định về trang thông tin điện tử và báo giấy về đấu thầu được phát hành là những công cụ hữu hiệu đảm bảo sự minh bạch trong đấu thầu. Nhìn chung các quy định trong Luật đấu thầu phù hợp với các thông lệ quốc tế. Tuy vậy, việc tuân thủ Luật đấu thầu cũng chưa được bảo đảm trên thực tế do chưa có hệ thống kiểm soát hữu hiệu, kỷ cương chưa nghiêm, chế tài chưa đủ sức răn đe.

### 2.2. Tính hợp lý

Luật đấu thầu tuy lần đầu tiên được công bố nhưng nội dung của luật được kế thừa các Quy chế, Nghị định về đấu thầu trước đó. Đặc biệt quá trình hội nhập quốc tế mạnh mẽ trong thời gian qua đã tạo điều kiện cho các nhà làm luật tiếp cận được với các thể chế tài chính và quản lý lớn, kinh nghiệm như Ngân hàng thế giới (WB), Ngân hàng phát triển Châu Á (ADB), Ngân hàng hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JIBIC), Tổ chức Hợp tác Quốc tế Nhật Bản (JICA), Ngân hàng Phát triển KFW (Đức), Cơ quan Phát triển Pháp (AFD)... nên quy định của luật về cơ bản là khoa học, hợp lý trong quy trình thực hiện để nhằm tới mục đích hiệu quả kinh tế cao nhất trong sử dụng vốn.

### 2.3. Tính thống nhất

Tính hợp lý và minh bạch được cho là thế mạnh của Luật đấu thầu nhưng lại được đặt trong hoàn cảnh thiếu sự thống nhất trong hệ thống pháp luật liên quan đến quy định về đấu thầu. Đây là điểm yếu lớn nhất làm vô hiệu hoá những ưu điểm của hai tiêu chí trên, đồng thời làm giảm tính khả thi của Luật.

### 2.4. Tính khả thi

Tính thống nhất không cao, kèm theo là các biện pháp chế tài không đủ mạnh, hệ thống pháp luật và thi hành pháp luật chưa hiệu quả nên tính khả thi của Luật đấu thầu bị giảm sút. Về lý thuyết thì Luật đấu thầu có tính khả thi cao, phù hợp với thông lệ quốc tế, tuy vậy vẫn còn nhiều ý kiến trong cộng đồng doanh nghiệp cũng như một số cơ quan quản lý Nhà nước phê phán. Vậy bản chất nằm ở đâu đó trong khâu triển khai thực hiện cụ thể, cần phải có nghiên cứu và đánh giá một cách cụ thể, có sự thảo luận một cách rộng mở điều này hơn.

Xuất phát từ thực tế nêu trên, việc rà soát, hệ thống và tiến tới pháp điển hóa để thống nhất các quy định về đấu thầu trong một Luật chung, từng bước hoàn thiện hệ thống

pháp luật nhằm mục tiêu nâng cao hiệu quả đầu tư và tạo môi trường kinh doanh thuận lợi cho doanh nghiệp.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung các quy định về tính độc lập giữa các nhà thầu nước ngoài, giữa nhà thầu nói chung và chủ đầu tư;
- Pháp điển hoá các quy định liên quan lựa chọn nhà thầu trong các hướng dẫn thi hành Luật đấu thầu và Luật xây dựng cũng như trong các quy định liên quan đến lựa chọn nhà thầu;
- Bổ sung các quy định bảo đảm tính độc lập giữa các nhà thầu nước ngoài, giữa nhà thầu nói chung và chủ đầu tư;
- Tách các nội dung về hướng dẫn nghiệp vụ và quy trình cụ thể ra khỏi các văn bản quy phạm pháp luật;
- Bổ sung điều kiện chỉ định thầu cho đơn vị có vốn góp của nhau trên 50% nếu sản phẩm đầu ra của đơn vị này là nhu cầu mua sắm của đơn vị kia;
- Bổ sung các quy định liên quan đến việc ban hành hệ thống chỉ tiêu, tiêu chuẩn, quy chuẩn, hướng dẫn quy trình nghiệp vụ, nguyên tắc tính toán và xác định dữ liệu đầu vào phục vụ việc đánh giá thầu, bảo đảm tính thống nhất, minh bạch;
- Bổ sung các quy định liên quan đến cập nhật thông tin và tuân thủ các cam kết quốc tế, biện pháp bảo hộ hợp pháp hàng hoá, dịch vụ trong nước, bảo vệ lợi ích của doanh nghiệp trong nước;
- Áp dụng rộng rãi công cụ đấu thầu qua mạng trước mắt áp dụng ngay để thực hiện cho hình thức chào hàng cạnh tranh và mua sắm tập trung của các đơn vị hành chính sự nghiệp;
- Bổ sung hình thức và phương thức đấu thầu tiên tiến trên cơ sở nghiên cứu các kinh nghiệm quốc tế, như phương thức đấu thầu hai túi hồ sơ một giai đoạn và hai túi hồ sơ hai giai đoạn (nộp ngay một lần) áp dụng đối với đấu thầu lựa chọn nhà thầu các gói xây lắp và mua sắm hàng hoá.

#### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Phạm vi điều chỉnh cần bao quát và cụ thể hơn;

- Xác định phạm vi vốn Nhà nước theo hướng thống nhất các quy định việc đấu thầu có sử dụng nguồn lực của Nhà nước (vốn, tài sản);
- Kết cấu và bố cục của Luật đấu thầu: về tổng thể, Luật đấu thầu gồm 3 phần: (1) Quy định chung đấu thầu bắt buộc với mọi đối tượng, (2) Quy định riêng đối với vốn Nhà nước, (3) Quy định một số nội dung đặc thù đối với một số lĩnh vực chi tiêu. Quy trình đấu thầu phải thống nhất chung cho các hình thức và phương thức lựa chọn nhà thầu (cả chỉ định thầu) và chia thành 5 bước: (1) chuẩn bị đấu thầu, (2) phát hành hồ sơ mời thầu (hồ sơ yêu cầu), (3) nhận hồ sơ dự thầu, làm rõ và đánh giá, (4) thương thảo hợp đồng, (5) công bố kết quả và ký kết hợp đồng.
- Cần hoàn thiện các quy định về hợp đồng trong Luật đấu thầu. Theo đó, hợp đồng là sản phẩm trực tiếp của quá trình lựa chọn nhà thầu, trên cơ sở quy định cơ bản của Bộ luật dân sự về thương thảo, ký kết và thực hiện hợp đồng. Cần gắn quy định về hợp đồng với quy định để đạt được hợp đồng, mục tiêu của Luật đấu thầu chính là lựa chọn nhà thầu có điều kiện hợp đồng để xuất tốt nhất để bảo đảm tính đồng bộ và khả thi trong thực hiện hợp đồng. Cần sửa đổi các quy định về hợp đồng trong Luật đấu thầu và Luật xây dựng để thống nhất với Bộ luật dân sự, Luật đầu tư, Luật thương mại theo hướng phù hợp với phương pháp quản lý tiên tiến, các quy luật vận hành nền kinh tế thị trường, đặc biệt lưu ý đến nguyên tắc phân chia và quản lý rủi ro để đạt mục tiêu sử dụng vốn có hiệu quả nhất. Các Luật khác như Luật xây dựng, Luật đầu tư, Luật thương mại chỉ quy định những nội dung quản lý đặc thù trong từng lĩnh vực, không quy định lại quy trình, các nội dung chung trong Luật đấu thầu;
- Quy định rõ hơn về tiêu chí, thủ tục để xác định một gói thầu được phép chỉ định thầu, kể cả cơ sở pháp lý để xác định và kiểm soát trong trường hợp đặc biệt;
- Phân biệt rõ quy định điều kiện độc lập để bảo đảm cạnh tranh trong đấu thầu và quy định độc lập thực hiện công việc thẩm định, giám sát theo các nhóm;
- Cần quy định rõ điều kiện chỉ định thầu, mức giá trị của chỉ định thầu;
- Quy định lại điều kiện chào hàng cạnh tranh cho phù hợp với thông lệ và thuận tiện cho việc áp dụng đấu thầu qua mạng. Điều kiện áp dụng chào hàng cạnh tranh cho các hàng hóa sản xuất hàng loạt theo tiêu chuẩn kỹ thuật phổ biến, hàng hoá bán rộng rãi trên thị trường, không hạn chế giá gói thầu;
- Quy định cụ thể và chặt chẽ hơn về xác định và quản lý giá gói thầu. Giá gói thầu là giá giá trần, không áp dụng giá sàn;
- Quy định rõ hơn về nội dung giải quyết kiến nghị trong đấu thầu. Không giải quyết các kiến nghị không theo đúng trình tự, thủ tục của Luật đấu thầu.

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Bỏ các điều khoản mang tính áp đặt mệnh lệnh hành chính đối với các nội dung chuyên môn nghiệp vụ, ví dụ bỏ các khái niệm về EPC, trọn gói, áp đặt mức cụ thể giá trị tạm ứng hợp đồng... vì việc xác lập hợp đồng phải tuân theo nguyên tắc hiệu quả của việc phân chia và quản lý rủi ro. Chuyển các nội dung mang tính kỹ thuật, tính toán, xử lý nghiệp vụ thành các tài liệu hướng dẫn, cẩm nang cho người sử dụng.
- Bỏ điều kiện chứng minh chỉ định thầu hiệu quả hơn đấu thầu và thời gian thực hiện hợp đồng gói thầu phải nhỏ hơn 18 tháng;
- Bỏ quy định bắt buộc phê duyệt kết quả các bước đánh giá trung gian trong đánh giá thầu.



## VII

# LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

## 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Nhìn chung, các chính sách pháp luật hiện hành quy định về hoạt động kinh doanh bất động sản đã được xây dựng và thực hiện cơ bản theo nguyên tắc thị trường. Các tổ chức, cá nhân hoạt động kinh doanh bất động sản và có liên quan đến hoạt động kinh doanh bất động sản về cơ bản được pháp luật bảo hộ và bảo đảm quyền tự do, bình đẳng trong hoạt động kinh doanh bất động sản.

Pháp luật về kinh doanh bất động sản cũng đã quy định cụ thể nguyên tắc hoạt động kinh doanh bất động sản, các loại bất động sản được đưa vào kinh doanh và điều kiện đối với bất động sản đưa vào kinh doanh. Từ khi Luật kinh doanh bất động sản có hiệu lực đã góp phần nâng cao tính minh bạch của thị trường; từng bước hạn chế các giao dịch phi chính thức, đảm bảo quyền lợi và nghĩa vụ của các bên tham gia giao dịch, cũng như góp phần tăng trưởng kinh tế thông qua việc thu tiền sử dụng đất, thuế TNDN, thuế thu nhập cá nhân, phí, lệ phí trong kinh doanh bất động sản.

#### ***Luật có nhiều tác động tích cực như:***

- Các tổ chức, cá nhân và doanh nghiệp được tiếp cận và tự do, bình đẳng bỏ vốn đầu tư tạo lập, mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản để bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhằm mục đích sinh lợi theo quy định pháp luật về kinh doanh bất động sản. Các loại bất động sản được đưa vào kinh doanh và điều kiện đối với bất động sản được đưa vào kinh doanh được pháp luật về kinh doanh bất động sản quy định chi tiết, cụ thể làm cho doanh nghiệp và tổ chức, cá nhân nhận diện những rủi ro nhằm hạn chế tổn thất trong kinh doanh bất động sản;
- Các chính sách và quy định cụ thể nói trên giúp các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân xây dựng chiến lược kinh doanh của mình phù hợp với quy định của pháp luật và điều kiện cụ thể tại địa phương, từ đó lập phương án và kế hoạch kinh doanh nhằm triển khai các dự án đầu tư theo các phương án được phê duyệt hiệu quả và bền vững.

#### ***Tuy nhiên Luật kinh doanh bất động sản bộc lộ những hạn chế, yếu kém:***

- Bất động sản là một lĩnh vực kinh doanh đa ngành nghề, được chi phối và điều chỉnh bởi nhiều Luật chuyên ngành khác nhau, trong thực tế nhiều khâu công việc, thủ

tục đầu tư kinh doanh bất động sản ở mỗi địa phương có nhiều quy định không nhất quán; mặt khác kinh doanh bất động sản là cả một quá trình công tác liên hoàn bao gồm từ khâu xác định quy mô và địa điểm đầu tư; quy hoạch; đánh giá tác động môi trường; xin GCNĐT; thủ tục về giao đất, thu hồi đất; giải phóng mặt bằng; cấp GCN quyền sử dụng đất; Giấy phép xây dựng; đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật; kinh doanh nhà, công trình xây dựng... Đây thực sự là một rào cản về thủ tục hành chính, đồng thời làm giảm sút sự hấp dẫn, thu hút đầu tư, dễ gây tác động tiêu cực đến quyền tự do kinh doanh của các tổ chức, cá nhân hay doanh nghiệp;

- Bên cạnh đó, pháp luật vẫn còn có sự khác biệt về phạm vi hoạt động kinh doanh bất động sản giữa tổ chức, cá nhân trong nước với tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Mặt khác, theo quy định của pháp luật về đất đai vẫn còn có sự khác biệt về hình thức sử dụng đất giữa tổ chức, cá nhân trong nước (được Nhà nước giao đất, cho thuê đất) với tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài (được Nhà nước cho thuê đất). Như vậy, quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân trong nước và tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài trong một lĩnh vực cụ thể không được đảm bảo đầy đủ và không bình đẳng.

## 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Luật kinh doanh bất động sản và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có những quy định về chính sách khuyến khích, hỗ trợ đầu tư kinh doanh bất động sản, đồng thời doanh nghiệp có quyền lựa chọn hình thức sử dụng đất phù hợp với chiến lược kinh doanh và năng lực tài chính của mình. Nhà nước khuyến khích và có chính sách hỗ trợ tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản đầu tư tạo lập quỹ nhà ở để bán trả chậm, trả dần, cho thuê, cho thuê mua đối với người có công, người nghèo, người có thu nhập thấp; đầu tư hạ tầng các khu công nghiệp, khu công nghệ cao và khu kinh tế để cho thuê mặt bằng phục vụ sản xuất. Nhà nước miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đối với diện tích đất xây dựng công trình hạ tầng có chuyển giao cho Nhà nước, công trình hạ tầng không kinh doanh, nhà chung cư phục vụ các đối tượng chính sách. Được tổ chức tín dụng Nhà nước cho vay ưu đãi đầu tư đối với các dự án xây dựng nhà ở để cho thuê, cho thuê mua, bán cho người có công, người nghèo, người có thu nhập thấp, sinh viên, công nhân làm việc trong các khu công nghiệp, khu chế xuất đã góp phần vào việc giảm chi phí trong kinh doanh bất động sản và cải thiện nhu cầu nhà ở cho các đối tượng chính sách.

### **Luật này có nhiều tác động tích cực:**

- Nhà nước khuyến khích tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế đầu tư kinh doanh bất động sản phù hợp với các mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước trong từng thời kỳ và từng địa bàn đã từng bước xoá bỏ các bất bình đẳng giữa

các nhà đầu tư (doanh nghiệp Nhà nước, doanh nghiệp tư nhân) về chính sách về đất đai; về nghĩa vụ tài chính khi được Nhà nước giao đất, cho thuê đất; về thực hiện giải phóng mặt bằng; về ưu đãi trong đầu tư kinh doanh;

- Việc quy định các thủ tục hành chính trong lĩnh vực đầu tư kinh doanh bất động sản theo đề án 30a của Chính phủ chứng tỏ nỗ lực của Nhà nước Việt Nam trong việc cải cách thủ tục hành chính;
- Các chính sách về đất đai như bồi thường, hỗ trợ và tái định cư trong thời gian vừa qua đã có những chuyển biến tích cực trong việc giải quyết các mối quan hệ lợi ích giữa Nhà nước, các nhà đầu tư và người bị Nhà nước thu hồi đất. Giải quyết tốt vấn đề này không chỉ đảm bảo lợi ích cho các bên, giảm thiểu các tranh chấp, khiếu kiện về đất đai mà còn góp phần sớm tạo được quỹ đất sạch cho các doanh nghiệp đầu tư kinh doanh.

***Tuy nhiên còn những hạn chế yếu kém:***

- Tinh thần và thái độ phục vụ của cán bộ, viên chức thuộc bộ máy công quyền trong việc thực thi các thủ tục hành chính còn yếu kém, còn rườm rà, phức tạp, đặc biệt là việc thực hiện các chính sách ưu đãi và hỗ trợ đầu tư. Thời hạn quy định yêu cầu cơ quan hành chính Nhà nước, cơ quan quản lý đất đai, cơ quan quản lý về đầu tư, xây dựng phải giải quyết các thủ tục có liên quan phần lớn không được chấp hành đầy đủ;
- Thu hồi đất, giải phóng mặt bằng vẫn là công việc khó khăn gây nhiều phiền hà cho doanh nghiệp khi tiếp cận quỹ đất sạch từ các địa phương; việc tiếp cận được đất sạch đối với doanh nghiệp vẫn chỉ là niềm mơ ước mà thôi;
- Việc lựa chọn chủ đầu tư theo cơ chế đấu thầu còn nhiều hạn chế, mang tính hình thức và chưa thoát khỏi cơ chế xin - cho nên dễ phát sinh tiêu cực trong quá trình thực hiện, tạo môi trường cạnh tranh không lành mạnh và bình đẳng giữa các nhà đầu tư;
- Các khuyến khích và ưu đãi về đầu tư tại các khu công nghiệp, khu công nghệ cao và khu kinh tế như chưa đủ sức hút đối với các nhà đầu tư, đặc biệt là các nhà đầu tư nước ngoài.

**1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh**

Về cơ bản, các tổ chức, cá nhân, doanh nghiệp có thể tiếp cận các nguồn lực từ đất đai, vốn vay từ tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam và thông qua thị trường chứng khoán, nguồn nhân lực tại chỗ đã qua đào tạo, sự nỗ lực của chính quyền địa phương trong công tác thu hồi đất, bàn giao quỹ đất sạch cho nhà đầu tư để đưa vào sản

xuất kinh doanh, được hưởng các ưu đãi về đầu tư, về miễn, giảm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, thuế TNDN, thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu theo quy định.

***Ngoài những mặt tích cực nêu trên thì pháp luật kinh doanh bất động sản còn những hạn chế sau:***

- Nhà nước ta đã ban hành khá nhiều các cơ chế, chính sách về kinh doanh bất động sản, nhiều quy định đã đi vào cuộc sống và có tác động tích cực đến đời sống của người dân. Tuy vậy, vẫn còn có một số quy định chưa khả thi hoặc chưa phù hợp với tình hình thực tế, dẫn đến quan hệ cung - cầu về bất động sản vẫn còn mất cân đối và nhiều bất cập. Thực tế vừa qua cho thấy sự thiếu đồng bộ giữa chính sách bất động sản với chính sách về đất đai, đầu tư, quy hoạch và tài chính bất động sản, dẫn đến các chính sách có liên quan đến lĩnh vực bất động sản mặc dù đã được ban hành khá nhiều nhưng vẫn còn chồng chéo, chưa thống nhất, gây nhiều khó khăn cho công tác phát triển và quản lý bất động sản;
- Các nhà đầu tư mới được phép tiếp cận vốn vay của tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam, việc huy động vốn từ các tổ chức tín dụng nước ngoài còn hạn chế và phức tạp;
- Công tác thu hồi đất, giải phóng mặt bằng để bàn giao đất cho nhà đầu tư vẫn là khó khăn lớn nhất khiến doanh nghiệp không thể tiếp cận đất đai. Đối với Nhà đầu tư nước ngoài không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ phía tổ chức, hộ gia đình, cá nhân Việt Nam; vì vậy, nhà đầu tư nước ngoài chỉ có cơ hội duy nhất tiếp cận đất đai từ Nhà nước.

#### **1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng**

Nhìn chung, các quy định của Luật kinh doanh bất động sản và các văn bản hướng dẫn thi hành đã cơ bản đảm bảo môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác nhau; không có sự khác biệt giữa các đối tượng kinh doanh bất động sản về quyền lợi và nghĩa vụ trong quá trình kinh doanh bất động sản, từng bước xóa bỏ sự phân biệt khi tiếp cận nguồn lực trong đầu tư kinh doanh bất động sản, các doanh nghiệp không có phân biệt về lĩnh vực đầu tư kinh doanh:

- Các doanh nghiệp Nhà nước và doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác trong nước được đối xử không còn khác biệt về hình thức sử dụng đất khi kinh doanh bất động sản, có tác động tích cực trong việc chủ động tìm kiếm mặt bằng trong kinh doanh của các doanh nghiệp;
- Các doanh nghiệp chủ động trong việc tìm kiếm nguồn vốn trong kinh doanh; chủ động hợp tác kinh doanh bằng hình thức góp vốn bằng quyền sử dụng đất và các hình thức khác theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản.

**Tuy nhiên bên cạnh những mặt tích cực nêu trên thì Luật kinh doanh bất động sản đã bộc lộ nhiều hạn chế, yếu kém:**

- Chưa có sự bình đẳng giữa các doanh nghiệp trong nước và nước ngoài về cơ hội kinh doanh bất động sản (Điều 9 và Điều 10 Luật kinh doanh bất động sản);
- Các quy định về quyền sử dụng đất có phân biệt giữa hình thức thuê đất trả tiền thuê hàng năm và trả tiền thuê một lần khiến các doanh nghiệp đã hạn chế về năng lực tài chính nhưng không thể dùng quyền sử dụng đất để thế chấp, huy động vốn; dẫn đến khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp này bị ảnh hưởng trong việc tiếp cận vốn từ các tổ chức tín dụng.

**1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước**

Công tác quản lý Nhà nước về hoạt động kinh doanh bất động sản được quy định tại Điều 13 Luật kinh doanh bất động sản và được quy định chi tiết tại các chuyên ngành như: Luật đất đai, Luật đầu tư, Luật nhà ở, Luật đấu thầu, Luật xây dựng... Vấn đề lớn nhất trong quản lý bất động sản nói chung và hoạt động kinh doanh bất động sản nói riêng đó là sự phối hợp chặt chẽ giữa các cơ quan hành chính thuộc chính quyền địa phương và cơ quan chức năng để thực hiện tốt các quy định quản lý Nhà nước về bất động sản và phục vụ tốt hơn các thủ tục hành chính trong hoạt động kinh doanh bất động sản của các nhà đầu tư.

Hệ thống cơ quan quản lý Nhà nước về bất động sản, xây dựng, đất đai, đầu tư theo cấp hành chính và cơ quan chuyên ngành từ trung ương đến địa phương được xây dựng gắn với chức năng nhiệm vụ, quyền hạn một cách rõ ràng. Các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và các Bộ, ngành đã công bố bộ thủ tục hành chính trong lĩnh vực bất động sản, đầu tư, xây dựng, đất đai góp phần thiết thực giúp các doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân thực hiện tốt các thủ tục hành chính theo quy định của pháp luật.

Tuy nhiên, một số địa phương vẫn chưa xây dựng hoặc chưa có cơ chế liên ngành giải quyết thủ tục hành chính trong đầu tư, xây dựng, kinh doanh bất động sản. Tổ chức dịch vụ công hoạt động còn hình thức, dịch vụ còn hạn chế. Cán bộ, công chức, viên chức thuộc các cơ quan quản lý ở địa phương và cơ quan chức năng vẫn thiếu tận tâm trong việc cung cấp dịch vụ cho doanh nghiệp, dẫn tới kéo dài thủ tục hành chính không cần thiết, mất thêm thời gian và chi phí tốn kém cho doanh nghiệp.

**1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí**

Các quy định của pháp luật về bất động sản đã tạo nên hành lang pháp lý để phân định rõ vai trò và trách nhiệm của cơ quan quản lý Nhà nước trong hoạt động kinh doanh bất động sản, nhằm tạo môi trường đầu tư hấp dẫn, đơn giản hóa các thủ tục hành chính với nhận thức doanh nghiệp là đối tượng được các cơ quan quản lý Nhà nước cung cấp dịch

vụ là bước chuyển trong yêu cầu về cải cách hành chính. Công khai hoá các thủ tục hành chính và minh bạch hoá các công việc phải làm chính là công việc mà nhiều địa phương đang triển khai. Qua đó, sẽ giúp người dân và doanh nghiệp tiếp cận thủ tục hành chính với thời gian và chi phí thấp nhất.

Trong thời gian gần đây, các thủ tục hành chính liên quan đến lĩnh vực phát triển bất động sản đã có nhiều cải tiến và đổi mới, nhưng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu đề ra, đặc biệt là trong lĩnh vực đất đai như thủ tục giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... chưa có sự thống nhất. Việc yêu cầu các chủ đầu tư trong nước phải làm thủ tục cấp giấy chứng nhận đầu tư chưa thực sự phù hợp đối với hoạt động đầu tư kinh doanh bất động sản nói chung và nhà ở nói riêng. Các quy định về thủ tục thu, nộp tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, các khoản thuế, lệ phí, phí liên quan đến bất động sản và nhà ở vẫn còn rườm rà, gây khó khăn cho các tổ chức, cá nhân tham gia phát triển bất động sản.

***Trên thực tế còn nhiều bất cập như:***

- Thủ tục hành chính còn phiền hà, rất khó tiếp cận, đặc biệt là trong lĩnh vực đất đai, các quy định về thủ tục giao đất, cho thuê đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... còn chưa có sự thống nhất;
- Bộ máy phục vụ còn thiếu chuyên nghiệp. Hệ thống cơ cấu, tổ chức và bộ máy về phát triển và quản lý bất động sản từ trung ương đến địa phương vẫn còn mỏng về số lượng và yếu về chất lượng;
- Công tác kiểm tra, thanh tra chưa được thực hiện thường xuyên, liên tục, nhiều trường hợp kiểm tra còn mang tính hình thức, trình độ nghiệp vụ của cán bộ thanh tra, kiểm tra chưa đáp ứng được yêu cầu, việc phát hiện và xử lý các hành vi phạm trong lĩnh vực bất động sản chưa kịp thời hoặc thiếu nghiêm túc.

**1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế**

Các quy định của pháp luật về hoạt động kinh doanh bất động sản đã có những bước tiến bộ trong việc hội nhập khu vực và thế giới biểu hiện ở các vấn đề sau:

- Các chính sách đầu tư thể hiện môi trường đầu tư thông thoáng, hấp dẫn phù hợp với quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của Việt Nam. Các nhà đầu tư nước ngoài thực hiện các dự án đầu tư tại Việt Nam với nhiều chính sách ưu đãi và hỗ trợ hấp dẫn theo các quy định của pháp luật, được miễn tiền thuê đất, giảm thuế TNDN, miễn thuế nhập khẩu, thuế xuất khẩu khi đầu tư tại các khu vực kêu gọi đầu tư của Việt Nam;
- Nhà nước có chính sách cho người nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được mua nhà ở tại Việt Nam, được sở hữu, sử dụng bất động sản khi mua nhà ở tại Việt Nam;

- Các nhà đầu tư bất động sản nước ngoài được nhận chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp Luật đất đai, pháp Luật đầu tư và pháp luật về kinh doanh bất động sản;
- Các thủ tục hành chính về kinh doanh bất động sản, đầu tư, đất đai, xây dựng được cải thiện theo hướng tạo điều kiện tốt nhất cho các nhà đầu tư yên tâm đầu tư kinh doanh và làm ăn lâu dài;

Về mặt tích cực: Các nhà đầu tư nước ngoài đánh giá cao các chính sách của Nhà nước Việt Nam trong việc tạo lập môi trường đầu tư kinh doanh, trong việc cải cách thủ tục hành chính phục vụ doanh nghiệp. Do vậy, trong nhiều năm qua đầu tư nước ngoài vào Việt Nam tăng lên đáng kể ngay cả khi khủng hoảng kinh tế thế giới những năm qua.

Tuy nhiên, một số chính sách thu hút vẫn còn thiếu bền vững là nguyên nhân làm cho đầu tư nước ngoài có chiều hướng đi xuống trong những năm gần đây; số lượng người Việt Nam định cư ở nước ngoài và người nước ngoài mua nhà ở không đáng kể, nhiều dự án đầu tư nước ngoài không thể triển khai do thiếu vốn.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Sau 15 năm thực hiện chủ trương của Đảng về xây dựng thị trường bất động sản Việt Nam và sau 5 năm thực hiện Luật kinh doanh bất động sản, nhưng đến nay, Chiến lược quản lý và phát triển thị trường bất động sản Việt Nam vẫn chưa được cấp có thẩm quyền phê duyệt (theo Nghị quyết 06/2004/NQ-CP của Chính phủ). Việc phát triển thị trường bất động sản của các địa phương phần lớn dựa trên Quy hoạch định hướng phát triển không gian đô thị và Quy hoạch tổng thể phát triển kinh tế - xã hội. Quy hoạch các khu công nghiệp, khu công nghệ cao và khu kinh tế phải nằm trong tổng thể phát triển kinh tế của cả nước, nâng cao khả năng lấp đầy các khu công nghiệp, tránh lãng phí đất đai và các nguồn lực. Nguồn thu ngân sách Nhà nước từ bất động sản đã tăng đều các năm vừa qua và đóng góp lớn cho quá trình công nghiệp hoá và hiện đại hoá đất nước.

#### **Những tác động tích cực:**

- Đảm bảo quỹ đất cho sản xuất nông nghiệp, an sinh xã hội cho người sản xuất nông nghiệp (Quy hoạch sử dụng đất của cả nước đã hướng tới việc giữ diện tích đất lúa cho phát triển nông nghiệp với quy mô khoảng bốn triệu ha);
- Quy hoạch sử dụng đất có tầm chiến lược lâu dài cho phát triển kinh tế - xã hội. Đảm bảo việc thu hồi đất cho phát triển khu đô thị, khu công nghiệp, khu chế xuất và cho mục tiêu phát triển kinh tế phải trên cơ sở cân nhắc và hạn chế về sử dụng đất trồng lúa, quyết tâm giữ bốn triệu ha đất lúa cho phát triển nông nghiệp.

**Những hạn chế, yếu kém:**

- Quy hoạch sử dụng đất của cả nước và quy hoạch của ngành và quy hoạch phát triển không gian đô thị của địa phương chưa được tính toán đầy đủ các yếu tố của phát triển, nhiều quy hoạch tự phát phá vỡ quy hoạch chung.
- Quỹ đất quy hoạch cho phát triển công nghiệp đang thực hiện theo kiểu phong trào tại các địa phương khiến lãng phí nguồn tài nguyên đất đai, đồng thời gây sự bất bình của một bộ phận nông dân bị mất đất sản xuất nhưng lại bị sử dụng lãng phí cho phát triển công nghiệp.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Luật kinh doanh bất động sản và các văn bản hướng dẫn thi hành đã quy định khá minh bạch về mặt hình thức khi sử dụng ngôn ngữ pháp lý để biểu đạt các nội dung của văn bản, của điều luật. Các quy định đó không hiểu theo các cách khác nhau, quy định khá đầy đủ về quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân hoạt động kinh doanh bất động sản, các giao dịch liên quan đến kinh doanh bất động sản và không để lại các nguy cơ tham nhũng.

Những quy định có tính minh bạch trong Luật kinh doanh bất động sản và các văn bản hướng dẫn thi hành đã giúp cho các tổ chức, cá nhân và doanh nghiệp hiểu đúng các quy định của pháp luật, hưởng đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp khi sử dụng đất và xác định rõ các trách nhiệm và nghĩa vụ của mình trong quá trình đầu tư tạo lập và kinh doanh bất động sản.

**Tuy nhiên, vẫn còn các quy định chưa đáp ứng tiêu chí minh bạch:**

- Chính sách khuyến khích ưu đãi đầu tư quy định trong luật chưa cụ thể, vì vậy, theo điều kiện cụ thể của mình mỗi địa phương tự quy định chi tiết những nội dung này dẫn đến sự không công bằng trong chính sách giữa các địa phương, ảnh hưởng tới môi trường kinh doanh;
- Các quy định về thủ tục hành chính trong quản lý và kinh doanh bất động sản được chi phối bởi nhiều Luật, do nhiều cơ quan chức năng quản lý và ban hành ở nhiều văn bản khác nhau, rất khó áp dụng;
- Quy định về bồi thường, hỗ trợ và tái định cư còn nhiều vấn đề phức tạp, nổi cộm rất khó áp dụng và thực hiện.



## 2.2. Tính thống nhất

Các quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản đã tuân thủ Hiến pháp 1992, Bộ luật dân sự, về cơ bản đã thống nhất với các đạo luật khác như Luật đất đai năm 2003, Luật xây dựng năm 2003, Luật đầu tư năm 2005, Luật doanh nghiệp 2005; Luật đấu thầu năm 2006, Luật cũng quy định việc áp dụng pháp luật bởi các Luật khác quy định và các cam kết quốc tế mà Việt Nam tham gia, từ đó đã có tác động tích cực đến áp dụng pháp luật, không ảnh hưởng lớn đến các quyền và lợi ích của các doanh nghiệp.

Tuy nhiên, một số mâu thuẫn chủ yếu, không thống nhất trong hệ thống pháp luật nằm ở nhiều đạo luật lớn do Quốc hội ban hành và bản thân nội tại của các quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản. Điều đó ảnh hưởng lớn trong việc xây dựng chính sách quản lý và phát triển thị trường bất động sản Việt Nam, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của các tổ chức, cá nhân kinh doanh.

## 2.3. Tính hợp lý

Các quy định của Luật kinh doanh bất động sản và các văn bản hướng dẫn thi hành đã tạo dựng khuôn khổ pháp lý để đơn giản hoá các thủ tục hành chính kinh doanh của doanh nghiệp. Các quy định đó đã đảm bảo quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp trong nước và nước ngoài, phù hợp với lợi ích của các doanh nghiệp về trách nhiệm, về lợi ích của người tiêu dùng; đã thể hiện thái độ đối xử bình đẳng của Nhà nước đối với các thành phần kinh tế khác nhau trong hoạt động kinh doanh bất động sản.

Cải cách các thủ tục hành chính trong hoạt động kinh doanh bất động sản được áp dụng cho mọi đối tượng không phân biệt thành phần kinh tế. Doanh nghiệp được bình đẳng trong việc lựa chọn hình thức hoạt động kinh doanh bất động sản thông qua việc lựa chọn hình thức sử dụng đất phù hợp với khả năng tài chính và chiến lược kinh doanh của mình. Hơn nữa, các doanh nghiệp được bảo hộ đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh bất động sản. Trên cơ sở đó, các doanh nghiệp chủ động trong hoạt động kinh doanh, tìm kiếm hoạt động đầu tư phù hợp với điều kiện phát triển của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, các quy định của pháp luật về thời điểm chủ đầu tư dự án bất động sản được huy động vốn từ người mua có nhiều mâu thuẫn giữa Luật kinh doanh bất động sản, luật nhà ở và các văn bản hướng dẫn. Việc các văn bản quy định chủ đầu tư được huy động tiền ứng trước của khách hàng từ nhiều thời điểm khác nhau khiến các doanh nghiệp gặp nhiều khó khăn trong việc thực hiện. Hiện tại các quy định của pháp luật đất đai mới cho phép các doanh nghiệp tiếp cận nguồn vốn từ các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam. Các quy định này còn ngăn cản các doanh nghiệp trong việc huy động vốn cho sản xuất kinh doanh.

Một vấn đề vướng mắc nữa là các quy định của Luật đất đai chưa đồng bộ với quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản khi không cho phép bảo đảm thực hiện nghĩa vụ bằng tài sản hình thành trong tương lai. Điều 63, Luật đất đai quy định Nhà nước quản lý đất đai trong việc phát triển thị trường bất động sản bằng các biện pháp: Tổ chức đăng ký hoạt động cung cấp dịch vụ hỗ trợ cho thị trường bất động sản.

#### 2.4. Tính khả thi

Các quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản về cơ bản tạo điều kiện cho doanh nghiệp thực hiện được các quyền và nghĩa vụ của mình đồng thời tạo cơ sở pháp lý cho các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thực hiện được các chức trách của mình trong quản lý hoạt động kinh doanh bất động sản. Thể hiện ở việc:

- Tổ chức, cá nhân trong nước, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài được hoạt động kinh doanh bất động sản bình đẳng, tự do và ổn định lâu dài hoặc có thời hạn trong thời hạn sử dụng đất được Nhà nước giao đất, cho thuê đất;
- Doanh nghiệp được bảo hộ đầy đủ các quyền và lợi ích hợp pháp khi hoạt động kinh doanh bất động sản tại Việt Nam.

#### ***Nhưng, pháp luật kinh doanh bất động sản bộc lộ nhiều yếu kém, hạn chế như:***

- Thủ tục hành chính phức tạp: Khoản Điều 8 Thông tư 16/2010/TT-BXD quy định người mua phải xuất trình giấy xác nhận của Sở Xây dựng về nhà được chia theo hợp đồng góp vốn để làm cơ sở cho việc cấp GCN quyền sở hữu nhà. Quy định này phiền hà hơn so với quy định về cấp GCN quyền sở hữu nhà được quy định ở Luật nhà ở (Điều 10, 15), Nghị định 71/2010/NĐ-CP (Điều 45) và Nghị định 88/2009/NĐ-CP (Điều 8). Điều này cũng làm giảm tính hấp dẫn của môi trường đầu tư trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản;
- Quy định về nguyên tắc xác định giá đất đảm bảo sát giá thị trường trong điều kiện bình thường không có tính khả thi, giá đất quy định cho từng năm không ổn định ảnh hưởng đến chiến lược kinh doanh của doanh nghiệp cũng như rủi ro giá tất tăng lên gây khó khăn cho doanh nghiệp;
- Hoạt động tư vấn về định giá bất động sản theo quy định của Luật kinh doanh bất động sản và thẩm định giá theo quy định của ngành Tài chính trên thực tế không được quy định rõ về cơ chế, chính sách cụ thể.

### 3. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung Luật kinh doanh bất động sản năm 2006

#### 3.1. Kiến nghị soạn thảo Luật bất động sản mới (phương án 1)

Chúng tôi kiến nghị về lâu dài chúng ta cần sửa đổi toàn diện Luật kinh doanh bất động sản bằng cách soạn thảo và ban hành một Luật mới có tên gọi là Luật bất động sản. Luật này sẽ bao gồm không chỉ các vấn đề về kinh doanh bất động sản mà cả các vấn đề khác về bất động sản.

Việc sửa đổi tên gọi như kiến nghị nhằm tăng phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng làm tăng tính hợp lý, tính thống nhất trong các quy định của Pháp luật, tăng tính hiệu quả (khả thi) áp dụng Luật trong cuộc sống. Với việc sửa đổi tên gọi gắn liền với mở rộng phạm vi điều chỉnh sẽ đưa nhiều nội dung mới bổ sung làm cho Luật bất động sản sẽ toàn diện và thống nhất với các quy định tại các Luật liên quan, bao gồm không chỉ các quy định liên quan về bất động sản, mà sẽ cụ thể hóa nhiều hoạt động liên quan tới đầu tư kinh doanh bất động sản và thị trường bất động sản hiện nay.

Thực tiễn cho thấy, hoạt động kinh doanh bất động sản là một chuỗi các hoạt động theo một trình tự và thủ tục khép kín từ khâu chuẩn bị đầu tư cho đến khi bất động sản được giao dịch trên thị trường bất động sản. Tuân thủ các quy định đó, chúng tôi đề xuất bố cục Luật Bất động sản như sau:

#### **Tên gọi: Luật bất động sản**

- Chương I: Những quy định chung
- Chương II: Quy định về đầu tư bất động sản
- Chương III: Kinh doanh bất động sản
- Chương IV: Tài chính bất động sản
- Chương V: Thị trường bất động sản
- Chương VI: Quản lý Nhà nước về bất động sản
- Chương VII: Giải quyết khiếu nại, tố cáo và xử lý vi phạm trong hoạt động kinh doanh bất động sản
- Chương VIII: Điều khoản thi hành

#### 3.2. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung Luật kinh doanh bất động sản hiện hành và một số quy định của các luật có liên quan (phương án 2)

Trong khi chưa có điều kiện cần và đủ để xây dựng Luật bất động sản theo hướng kiến nghị nêu trên (Phương án 1 theo kiến nghị nêu trên có thể chưa nhận được sự đồng tình

cao, bởi Luật bất động sản mới sẽ có phạm vi điều chỉnh rất rộng, bao quát cả Luật đất đai, Luật nhà ở và nhiều quy định liên quan của Bộ luật dân sự, trong khi chúng ta đều đã có các luật này), từ kết quả nghiên cứu rà soát của nhóm chuyên gia, để giải quyết trước mắt những vấn đề còn nổi cộm trong hoạt động kinh doanh bất động sản, kịp thời tháo gỡ những vướng mắc phát sinh, góp phần thúc đẩy thị trường bất động sản Việt Nam phát triển bền vững, lành mạnh và minh bạch, nhóm rà soát kiến nghị phương án hai về sửa đổi Luật kinh doanh bất động sản hiện hành và các luật có liên quan đến kinh doanh bất động sản như sau:

**Về Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật kinh doanh bất động sản:**

1. Điều 1. Phạm vi điều chỉnh
2. Điều 2. Đối tượng áp dụng
3. Bổ sung Điều 12a vào sau Điều 12, quy định chi tiết về đầu tư trực tiếp trong lĩnh vực bất động sản
4. Bổ sung Điều 12b vào sau Điều 12a, quy định chi tiết về đầu tư gián tiếp trong lĩnh vực bất động sản
5. Bổ sung Điều 12c vào sau Điều 12b, quy định chi tiết về đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực bất động sản
6. Bổ sung Điều 12d vào sau Điều 12c, quy định chi tiết về ưu đãi đầu tư trong lĩnh vực bất động sản
7. Bổ sung Điều 12đ vào sau Điều 12d, quy định chi tiết về hỗ trợ đầu tư trong lĩnh vực bất động sản
8. Bổ sung Điều 12e vào sau Điều 12đ, quy định thủ tục hành chính về quản lý đầu tư kinh doanh bất động sản
9. Bổ sung Điều 19a vào sau Điều 18, về kinh doanh dự án phát triển khu đô thị mới
10. Bổ sung Điều 15a vào sau Điều 15, quy định chi tiết về việc Hiệp hội Bất động sản Việt Nam được cấp chứng chỉ hành nghề Kinh doanh dịch vụ bất động sản
11. Bổ sung Điều 62a vào sau Điều 62, quy định về thị trường bất động sản

Đồng thời, sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật đất đai, Luật nhà ở, Luật đấu thầu, Luật chứng khoán liên quan đến kinh doanh bất động sản

## VII

# LUẬT SỞ HỮU TRÍ TUỆ

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Nói chung, việc bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp không phải là mục đích chính của Luật sở hữu trí tuệ, thúc đẩy sức sáng tạo của toàn xã hội, trao cho các cá nhân, tổ chức đã đầu tư công sức, tiền của vào việc tạo dựng các tài sản sở hữu trí tuệ một số độc quyền có giới hạn để khai thác các tài sản này, nhờ đó giúp các cá nhân, tổ chức nêu trên có thể hưởng lợi từ các khoản đầu tư. Theo một khía cạnh khác, để bảo vệ quyền lợi của công chúng và duy trì một môi trường kinh doanh lành mạnh, Luật cũng có những quy định chặt chẽ về việc các doanh nghiệp có thể và phải sử dụng các nhãn hiệu hàng hóa, tên thương mại có tính phân biệt để không gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng. Các quy định mang tính hạn chế nêu trên là cần thiết để bảo đảm quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp làm ăn chân chính.

Luật sở hữu trí tuệ có tác động tích cực tới hoạt động kinh doanh khi bảo hộ quyền lợi chính đáng của các doanh nghiệp làm ăn chân chính, góp phần làm lành mạnh môi trường kinh doanh. Tuy nhiên, Luật sở hữu trí tuệ vẫn còn những quy định hạn chế quyền tự do kinh doanh như các điều khoản về đối tượng “sáng chế mật” trong Nghị định 103/2006/NĐ-CP, hạn chế quyền của chủ sở hữu các sáng chế này mà không kèm theo các biện pháp đền bù thỏa đáng. Ngoài ra, các quy định cứng nhắc hiện nay về việc hạn chế chuyển nhượng một số quyền nhân thân của tác giả các tác phẩm được bảo hộ bản quyền đã và đang gây khó khăn cho các doanh nghiệp kinh doanh các sản phẩm mang tính ứng dụng cao như chương trình máy tính hay các tác phẩm kỹ thuật ứng dụng. Việc hạn chế chuyển nhượng một số quyền nhân thân có thể là cần thiết trong một số trường hợp cụ thể và đối với một số đối tượng cụ thể. Ví dụ: Quyền tác giả đúng tên trên tác phẩm kỹ thuật tạo hình là hoàn toàn hợp lý). Tuy nhiên, việc Bộ luật dân sự (Điều 742) và Luật sở hữu trí tuệ (Điều 39) hạn chế chuyển nhượng quyền nhân thân trong mọi trường hợp, trừ một số ngoại lệ quy định trong văn bản dưới luật (Nghị định 100/2006/NĐ-CP), là bất hợp lý đối với các tác phẩm là phần mềm máy tính hay hình thức thể hiện lô-gô, bao bì sản phẩm. Việc tôn trọng các quy định cứng nhắc của pháp luật hiện hành về quyền nhân thân có thể buộc doanh nghiệp phải ghi tên tác giả thiết kế bao bì sản phẩm khi dùng bao bì này hoặc phải hỏi ý kiến tác giả (số lượng tác giả một phần mềm có thể

là rất lớn) mỗi khi thay đổi một phần mềm. Quy định này rõ ràng đã trở nên lỗi thời trong xu thế hiện nay.

### **1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh**

Luật sở hữu trí tuệ trực tiếp khuyến khích và bảo hộ hoạt động đầu tư, kinh doanh của các doanh nghiệp sở hữu tài sản sở hữu trí tuệ, đặc biệt là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, tăng thêm niềm tin của các nhà đầu tư nước ngoài vào hệ thống pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, Luật chưa đề ra một cơ chế thực thi quyền hữu hiệu nên các tác dụng tích cực còn bị hạn chế.

### **1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh**

Luật sở hữu trí tuệ cho phép các doanh nghiệp biến các tài sản vô hình thành các nguồn lực hữu hình nhờ đó các doanh nghiệp sở hữu một nhãn hiệu tốt hoặc một sáng chế có giá trị hay một phần mềm có khả năng ứng dụng cao có thể khai thác sức mạnh của các đối tượng này trong hoạt động kinh doanh để nâng cao khả năng cạnh tranh của mình.

Tuy nhiên, các quy định hiện hành còn một số hạn chế do việc thực thi quyền còn nhiều khó khăn, yếu kém nên giá trị của các tài sản sở hữu trí tuệ còn bị hạn chế. Bên cạnh đó, pháp luật hiện nay chưa có một cơ chế rõ ràng để khuyến khích các hoạt động mua bán, chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ. Đây cũng chính là một trong các lý do khiến thị trường mua bán chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ của Việt Nam chưa phát triển và do đó khiến các doanh nghiệp gặp hạn chế trong việc tiếp cận và khai thác các nguồn lực trí tuệ cho đầu tư, kinh doanh. Cụ thể, một số quy định của Luật sở hữu trí tuệ hiện nay dẫn tới việc áp dụng cứng nhắc, hạn chế của các bên trong quá trình chuyển nhượng quyền sở hữu và quyền sở hữu trí tuệ. Ví dụ quy định về điều khoản giá là một nội dung chủ yếu trong hợp đồng sử dụng quyền tác giả (Điều 48, Luật sở hữu trí tuệ) có thể dẫn tới (trên thực tế đã xảy ra) việc áp dụng theo hướng yêu cầu các ghi rõ mức giá chuyển nhượng một đối tượng sở hữu trí tuệ trong hợp đồng. Quy định này có thể phù hợp với việc mua quyền sử dụng một tác phẩm nghệ thuật (bài hát, tác phẩm điện ảnh...) nhưng lại tỏ ra không phù hợp đối với các tác phẩm có tính ứng dụng (phần mềm, thiết kế logo). Trên thực tế, giá trị chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ đối với các tác phẩm có tính ứng dụng thường đi kèm với giá của vật mang thông tin (đĩa CD, tài liệu,...). Ví dụ: Giá bán đĩa cài đặt hệ điều hành Windows là bao gồm cả giá trị chuyển nhượng quyền sử dụng phần mềm này. Ngoài ra, các doanh nghiệp có thể lựa chọn việc chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ có tính ứng dụng theo “cả gói”, tức là giá chuyển nhượng nằm trong giá chung của một hợp đồng tư vấn hoặc lắp đặt (ví dụ: Hợp đồng lắp đặt thiết bị có thể bao gồm cả gói chuyển nhượng quyền sử dụng các phần mềm đi kèm).

#### 1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Luật sở hữu trí tuệ không có các quy định phân biệt đối xử đối với các tổ chức, cá nhân khác nhau hay các loại hình doanh nghiệp khác nhau. Để bảo đảm khả năng cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp lớn với các doanh nghiệp vừa và nhỏ thì cần có một số ưu đãi về phí và lệ phí cho các loại doanh nghiệp sau, như đã nêu trong phần rà soát ở trên.

#### 1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật sở hữu trí tuệ tạo cơ sở cho hoạt động quản lý Nhà nước trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, góp phần xây dựng nên bộ máy quản lý chuyên ngành ở các cấp và bước đầu đã đạt được các kết quả nhất định. Tuy nhiên, do các quy định của Luật và văn bản dưới luật còn nhiều khiếm khuyết, như đã nêu ở phần trên nên công tác quản lý Nhà nước còn đạt hiệu quả chưa cao.

#### 1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Luật sở hữu trí tuệ và các văn bản dưới luật đã được sửa đổi nhiều để phù hợp với yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí cho các chủ thể có liên quan. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều thủ tục hành chính rườm rà, không cần thiết như được nêu trong các phần trên, nhất là các thủ tục liên quan đến việc chứng thực các loại giấy tờ hay thủ tục chuyển giao quyền, đổi tên chủ văn bằng v.v...

#### 1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Luật sở hữu trí tuệ đóng vai trò quan trọng trong hội nhập kinh tế quốc tế. Việc thông qua luật này đã làm cho nước ta thực hiện được các cam kết quốc tế khi gia nhập WTO, mở đường cho dòng đầu tư nước ngoài vào Việt Nam và mở cửa cho các doanh nghiệp Việt Nam ra thị trường nước ngoài. Một số quy định của Luật vẫn chưa thống nhất với các điều ước quốc tế và cần được sửa đổi, ngoài ra, sự yếu kém trong khâu thực thi quyền cũng làm giảm hiệu quả của luật trong quá trình hội nhập.

#### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Luật sở hữu trí tuệ đã thúc đẩy sức sáng tạo, khuyến khích áp dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật, góp phần nâng cao hiệu quả sản xuất, bảo hộ quyền lợi hợp pháp của các doanh nghiệp làm ăn chân chính, bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng và toàn xã hội nên đã phần nào đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững. Do quá trình thực thi còn nhiều vướng mắc nên đã làm giảm đi nhiều hiệu quả của luật.

## 2 Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Luật sở hữu trí tuệ còn kém minh bạch do còn quá nhiều chỗ quy định chưa rõ ràng, dễ gây hiểu lầm, dẫn đến áp dụng luật thiếu nhất quán và tạo điều kiện cho cách làm việc tùy tiện của các cơ quan chức năng. Một trong những nguyên nhân dẫn đến tình trạng này là Luật sở hữu trí tuệ đã quá ôm đồm, bao gồm tất cả các đối tượng sở hữu trí tuệ vào trong cùng một khuôn khổ, trong đó có những đối tượng hoàn toàn không có gì chung như sáng chế và nhãn hiệu hàng hóa. Cách này làm cho rất khó có thể soạn thảo được một bộ luật rõ ràng, súc tích cho từng đối tượng. Một nguyên nhân khác là do luật còn quá sơ sài, nhiều quy định không được làm rõ, ví dụ thời hạn bắt đầu bảo hộ tạm thời đối với đơn đăng ký sáng chế hay đơn nhãn hiệu đã bị từ chối có được đưa vào làm đối chứng hay không. Một số quy định, khái niệm bị bỏ sót, ví dụ thời hạn nộp bản sao đơn ưu tiên đối với các đơn đăng ký sở hữu trí tuệ xin hưởng quyền ưu tiên theo Công ước Paris hoặc khái niệm đồng tác giả trong phần quyền tác giả.

Do đó, cần phải bổ sung các quy định, khái niệm còn thiếu, những quy định đã có thì phải được giải thích rõ ràng hơn trong luật hoặc trong văn bản dưới luật. Nên xem xét việc tách Luật sở hữu trí tuệ ra thành các luật chuyên ngành hẹp như luật sáng chế, luật nhãn hiệu, luật quyền tác giả v.v... Đây là cách mà phần lớn các nước trên thế giới đang làm.

### 2.2. Tính thống nhất

Luật sở hữu trí tuệ có thể được coi là đạt yêu cầu về tính thống nhất. Nhìn chung, đây là một bộ luật tương đối đầy đủ và về cơ bản phù hợp với các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia, cũng như thống nhất với các văn bản pháp luật khác, ngoại trừ một số chi tiết cần phải sửa lại như đã nêu trong phần rà soát ở trên.

### 2.3. Tính hợp lý

Luật sở hữu trí tuệ còn nhiều quy định chưa tạo thuận lợi cho doanh nghiệp. Điều này một mặt là do các yêu cầu của thực tế sản xuất, kinh doanh chưa được cập nhật kịp thời, ví dụ thiếu quy định về thủ tục công nhận nhãn hiệu nổi tiếng hay quy định về quyền nhân thân đối với các tác giả của các phần mềm máy tính và các tác phẩm mỹ thuật ứng dụng như hình thức thể hiện trên bao bì sản phẩm, lô-gô (xem thêm phần 1.1). Mặt khác, do năng lực của cơ quan quản lý còn hạn chế nên chọn cách làm dễ dàng cho việc quản lý, ví dụ không quy định về việc doanh nghiệp có thể sử dụng nhãn hiệu khác biệt với nhãn hiệu đã đăng ký hoặc không chấp nhận đăng ký các nhãn hiệu thuộc ngôn ngữ không thông dụng.

### 2.4. Tính khả thi

Luật sở hữu trí tuệ đạt yêu cầu theo tiêu chí tính khả thi. Phần lớn các quy định của luật đều có thể thực hiện được bởi các doanh nghiệp và cơ quan Nhà nước Việt Nam.



## 3. Kiến nghị

### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung quy định mức lệ phí ưu đãi cho các doanh nghiệp vừa và nhỏ của các nước có mức GDP thấp;
- Thành lập Tòa chuyên trách về sở hữu trí tuệ;
- Quy định cụ thể về thời hạn nộp bản sao đơn ưu tiên đối với các đơn sở hữu trí tuệ có nguồn gốc nước ngoài;
- Quy định cụ thể về thời hạn công bố chính thức Đơn đăng ký yêu cầu bảo hộ tại Việt Nam (đơn PCT);
- Bổ sung quy định thời hạn bắt đầu bảo hộ tạm thời đối với các đơn sở hữu công nghiệp;
- Đưa các quy định về sáng chế mật tại Nghị định 103/2006/NĐ-CP vào trong Luật sở hữu trí tuệ;
- Bổ sung quy định thủ tục rút gọn, tùy chọn cho việc công nhận nhãn hiệu nổi tiếng;
- Bổ sung quy định về việc sử dụng nhãn hiệu theo mẫu khác biệt với nhãn hiệu đã đăng ký;
- Bổ sung giải thích các khái niệm: Đồng tác giả, các loại hình tác phẩm phái sinh;
- Bổ sung quy định về nghĩa vụ của người nộp đơn, chủ văn bằng bảo hộ giống cây trồng mới được tạo ra từ nguồn gen bản địa.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Sửa quy định về xử phạt hành chính trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ theo hướng bãi bỏ yêu cầu phải “gây thiệt hại” mới đủ căn cứ để xử phạt (Điều 211);
- Sửa định nghĩa về tính mới của sáng chế và kiểu dáng công nghiệp (Điều 60);
- Sửa quy định về nguyên tắc cạnh quyền đối với các đối tượng sở hữu công nghiệp (Điều 125);
- Đưa khái niệm “giải pháp kỹ thuật tương đương” vào quy định về xâm phạm quyền (Điều 126);
- Sửa đổi các quy định liên quan đến điều kiện cấp li xăng cường bức (Điều 145);
- Sửa đổi quy định về điều kiện về các dấu hiệu không được bảo hộ là nhãn hiệu (Điều 73);

- Sửa đổi quy định về điều kiện bảo hộ đối với nhãn hiệu (Điều 74);
- Sửa đổi quy định về quyền đăng ký nhãn hiệu đối với tổ chức, cá nhân tiến hành hoạt động thương mại đối với sản phẩm do người khác sản xuất (Điều 87);
- Quy định lại về thời hiệu khiếu nại thông báo từ chối đăng ký quốc tế nhãn hiệu hàng hóa (Điều 14.4 Nghị định 103/2006/NĐ-CP);
- Quy định lại việc chấm dứt và hủy bỏ hiệu lực văn bằng bảo hộ nhãn hiệu hàng hóa (Điều 95 và 96);
- Sửa đổi các quy định về sửa đổi, bổ sung, chuyển đổi đơn sở hữu công nghiệp (Điều 115);
- Quy định rõ ràng về thời điểm rút đơn sở hữu công nghiệp (Điều 116);
- Quy định rõ hành vi xâm phạm quyền đối với tên thương mại (Điều 129);
- Thay đổi cách duy trì hiệu lực của văn bằng độc quyền kiểu dáng công nghiệp (Điều 93 và 94);
- Cho phép nộp các đơn riêng rẽ cho các phương án của cùng một kiểu dáng (Điều 101);
- Sửa đổi quy định về quyền nhân thân của tác giả theo hướng cho phép chuyển nhượng hoặc từ bỏ quyền nhân thân trong một số trường hợp cụ thể, đối với một số đối tượng tác phẩm cụ thể (Điều 39);
- Cho phép vô hiệu các biện pháp công nghệ để bảo vệ quyền tác giả trong một số trường hợp nhất định (Điều 28 và 198);
- Làm rõ các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả thù lao (Điều 25);
- Làm rõ các trường hợp sử dụng quyền liên quan không phải xin phép (Điều 33);
- Cụ thể hóa quy định về hợp đồng chuyển nhượng quyền tác giả, quyền liên quan theo hướng “mở” và tôn trọng tối đa sự tự do thỏa thuận của các bên. Cụ thể, các bên có thể đưa hoặc không đưa vào hợp đồng các nội dung, miễn là các nội dung này không trái với các quy định của pháp luật.

### 3.3. Kiến nghị bỏ:

Đề nghị hủy bỏ quy định liên quan đến yêu cầu nộp bản mô tả kiểu dáng công nghiệp (Điều 33 Thông tư 01/2007/TT-BKHCN).

## IX

# BỘ LUẬT HÀNG HẢI VIỆT NAM

## 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Bộ luật hàng hải Việt Nam đã bảo đảm quyền tự do kinh doanh ở mức cao, giúp doanh nghiệp đẩy mạnh sản xuất kinh doanh. Tuy nhiên, vẫn còn những quy định không cần thiết, ảnh hưởng đến tự do gia nhập thị trường của các nhà đầu tư như quy định về Giấy phép kinh doanh vận tải đa phương thức quốc tế.

### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Bộ luật về cơ bản đã góp phần khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh, giúp doanh nghiệp yên tâm sản xuất kinh doanh.

### 1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh

Về cơ bản, Bộ luật đã tạo sự dễ dàng về khuôn khổ pháp lý tạo điều kiện trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh, giúp doanh nghiệp mở rộng sản xuất kinh doanh. Tuy nhiên, một số quy định về thủ tục trong Bộ luật hàng hải Việt Nam còn phức tạp, cần tiếp tục cải tiến.

### 1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Bộ luật tương đối bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng, giúp doanh nghiệp mở rộng sản xuất kinh doanh. Tuy nhiên, trên thực tế, vẫn có sự phân biệt đối xử nhất định giữa doanh nghiệp Nhà nước với doanh nghiệp dân doanh, theo đó doanh nghiệp Nhà nước còn được nhiều “ưu tiên” về vay vốn, xử lý nợ, mặt bằng sản xuất...

### 1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Bộ luật đã đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước, giúp quản lý doanh nghiệp tốt hơn. Tuy nhiên, còn có quy định chưa sát thực tế, ví dụ: quy định về GCN khả năng đi biển chưa đúng với nghiệp vụ hàng hải.

### 1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Bộ luật đã đáp ứng phần lớn yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí, giúp doanh nghiệp hoạt động thuận lợi hơn. Tuy nhiên, vẫn còn những quy định có thể bỏ

để đỡ phiền phức cho doanh nghiệp (ví dụ: nên bỏ quy định về GCN khả năng đi biển, Giấy phép kinh doanh vận tải đa phương thức quốc tế).

### 1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Bộ luật đã tương đối đáp ứng mức độ hội nhập kinh tế quốc tế, giúp doanh nghiệp hoạt động thuận lợi hơn thông qua việc nới luật hóa nhiều quy phạm pháp luật quốc tế trong lĩnh vực hàng hải. Tuy nhiên, còn một số quy định chưa đúng thông lệ quốc tế, ví dụ: thuật ngữ “shipper” được giải thích không đúng thông lệ quốc tế.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Bộ luật đã đáp ứng yêu cầu phát triển bền vững, giúp doanh nghiệp có kế hoạch phát triển lâu dài.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Nhìn chung, Bộ luật và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đã thể hiện khá tốt tính minh bạch. Có tác động tích cực đến doanh nghiệp yên tâm sản xuất kinh doanh, hạn chế vi phạm pháp luật do quy định không rõ ràng. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều quy phạm trong Bộ luật hàng hải Việt Nam còn chưa rõ ràng, dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau như quy định không rõ ràng về địa vị pháp lý của “người giao hàng” và “người gửi hàng”; Giám đốc Cảng vụ Hàng hải; đăng kiểm tàu biển Việt Nam, trách nhiệm của cơ quan đăng kiểm; bắt giữ tàu biển; thẩm quyền và thời hiệu xử lý tranh chấp trong lĩnh vực hàng hải; xử lý vi phạm hành chính; cơ cấu sắp xếp bố trí các quy định về: khả năng đi biển của tàu, miễn trách nhiệm của người vận chuyển, giới hạn trách nhiệm của người vận chuyển, thời hiệu khởi kiện về hư hỏng mất mát hàng hóa trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa theo chứng từ vận chuyển và theo chuyển...

### 2.2. Tính thống nhất

Bộ luật và các văn bản liên quan đã thể hiện tương đối tốt tính thống nhất, hạn chế tranh chấp do việc dẫn chiếu các văn bản khác nhau về cùng một vấn đề. Tuy nhiên, còn có quy định chưa thống nhất, ví dụ: quy định về việc xuất trình vận đơn đích danh trong vận tải biển và vận tải đa phương thức.

### 2.3. Tính hợp lý

Bộ luật và các văn bản có liên quan đã thể hiện khá tốt tính hợp lý, tạo thuận lợi cho doanh nghiệp để thực hiện quy định của luật và các văn bản có liên quan. Bên cạnh đó, vẫn còn một số quy định của Bộ luật hàng hải Việt Nam còn thiếu tính hợp lý như quy

định về đăng kiểm tàu biển Việt Nam, trách nhiệm của cơ quan đăng kiểm; GCN khả năng đi biển; thuyền viên; hộ chiếu thuyền viên; thẩm quyền công bố thông báo hàng hải; đăng ký mẫu vận đơn; quy trình cấp phép cho tàu biển mang cờ quốc tịch nước ngoài vận tải nội địa; phân bổ tổn thất chung; thẩm phán chuyên ngành hàng hải.

#### 2.4. Tính khả thi

Bộ luật và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đã thể hiện khát vọng tính khả thi. Tuy nhiên, vẫn còn hạn chế dẫn đến vi phạm pháp luật do quy định không thực tế nên ít được thực hiện, có quy định chưa khả thi như GCN khả năng đi biển; thẩm quyền và thời hiệu xử lý tranh chấp trong lĩnh vực hàng hải; xử lý vi phạm hành chính; Đăng ký mẫu vận đơn; phân bổ tổn thất chung; thiếu quy định về thẩm phán chuyên ngành hàng hải nên việc giải quyết tranh chấp còn gặp nhiều khó khăn.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Quy định về Giám đốc Cảng vụ hàng hải: Xây dựng và ban hành Bộ Quy chuẩn kỹ thuật khai thác luồng hàng hải và cầu bến cảng biển, làm căn cứ cho Giám đốc cảng vụ hàng hải xem xét, quyết định cho loại tàu phù hợp vào, rời cảng biển, đồng thời giúp chủ tàu chủ động trong việc quyết định đưa tàu với kích cỡ phù hợp hoạt động tại các tuyến hàng hải. Trong trường hợp đặc biệt, Giám đốc cảng vụ vẫn có quyền xem xét ra quyết định theo thẩm quyền.
- Quy định về bắt giữ tàu biển: Cần có quy định về việc xác định giá trị bảo đảm tài chính làm cơ sở để Tòa án ra quyết định bắt giữ và Bộ Tài chính cần phải làm gấp Thông tư hướng dẫn chi tiết việc bảo đảm chi phí thực hiện bắt giữ tàu biển từ ngân sách Nhà nước liên quan đến Điều 43 Bộ luật hàng hải Việt Nam và điểm d Điều 10 của Nghị định số 57/2010/NĐ-CP.
- Quy định đối với thuyền viên: Cần sớm hoàn thiện các quy định của pháp luật liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thuyền viên đồng thời đẩy nhanh tiến trình gia nhập Công ước quốc tế về Lao động hàng hải, 2006 (MLC 2006) của Tổ chức Lao động quốc tế để có cơ sở pháp lý bảo vệ quyền lợi cho thuyền viên.
- Các quy định về thời gian bốc hàng trong hợp đồng vận chuyển theo chuyến: Bổ sung thêm một đoạn vào Điều 70 Bộ luật hàng hải Việt Nam với nội dung: “Các quy định tại Chương V, Mục 3 liên quan tới việc bốc hàng cũng được áp dụng tương tự đối với việc dỡ hàng và trả hàng tại cảng trả hàng”, tương tự như cách quy định tại Điều 91 trong Bộ luật hàng hải Việt Nam năm 1990.
- Về quy trình cấp phép cho tàu biển mang cờ quốc tịch nước ngoài vận tải nội địa: Cần có quy định bổ sung về thủ tục cấp phép vận tải nội địa.

- Về thẩm phán chuyên ngành hàng hải: Cần có thẩm phán chuyên ngành hàng hải ở tòa án các thành phố lớn như Hà Nội, thành phố Hồ Chí Minh...

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Những quy định không rõ ràng về địa vị pháp lý của “người giao hàng” và “người gửi hàng”: Cần sửa đổi định nghĩa về “người giao hàng” và “người gửi hàng” theo hướng gộp làm một nhưng có hai ý như sau: “Người gửi hàng là người tự mình hoặc ủy thác cho người khác giao kết hợp đồng vận chuyển với người vận chuyển, hoặc là người tự mình hoặc ủy thác người khác giao hàng cho người vận chuyển trên cơ sở hợp đồng vận chuyển đã ký kết với người vận chuyển.”;
- Quy định về đăng kiểm tàu biển Việt Nam, trách nhiệm của cơ quan đăng kiểm: Đề nghị sửa Quyết định 51 phù hợp với Điều 23 Bộ luật hàng hải Việt Nam, việc ủy quyền cho tổ chức nước ngoài kiểm tra, phân cấp, cấp GCN... do Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải hoặc Cục Hàng hải Việt Nam là cơ quan quản lý Nhà nước chuyên ngành về hàng hải thực hiện;
- Quy định về hộ chiếu thuyền viên:
  - + Đề nghị sửa đổi quy định về thời hạn của hộ chiếu thuyền viên là 10 năm,
  - + Đề nghị sửa đổi các quy định về hộ chiếu thuyền viên tại Nghị định số 136/2007/NĐ-CP của Chính phủ về xuất cảnh, nhập cảnh của công dân Việt Nam, theo đó, hộ chiếu thuyền viên được phép xuất nhập cảnh ở tất cả các cửa khẩu ở Việt Nam tương tự như hộ chiếu phổ thông.
- Các quy định về xử lý vi phạm hành chính: Cần tăng thẩm quyền xử phạt, mức phạt của Giám đốc Cảng vụ lên năm mươi triệu đồng (50.000.000 đồng). Ngoài ra, cần bổ sung thẩm quyền cho các đối tượng khác có thể quyết định xử phạt hành chính trong lĩnh vực hàng hải, như: Cục trưởng Cục Hàng hải Việt Nam, Trưởng đoàn thanh tra của Cục Hàng hải Việt Nam, thành viên đoàn thanh tra, trưởng đại diện cảng vụ, nhân viên cảng vụ (quy định thẩm quyền theo mức phạt). Ngoài ra, đề nghị bổ sung phương án cho phép ký quỹ khi giải quyết việc xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hàng hải để giải phóng tàu và hàng được nhanh chóng;
- Cơ cấu sắp xếp bố trí các quy định về: Khả năng đi biển của tàu; Miễn trách nhiệm của người vận chuyển; Giới hạn trách nhiệm của người vận chuyển; Thời hiệu khởi kiện về hư hỏng mất mát hàng hóa trong hợp đồng vận chuyển hàng hóa theo chứng từ và theo chuyển
  - + Đưa các quy định ở Điều 75, 78, 79, Điều 80 đến Điều 84, 86 đến 90, 92, 93, 97, 101, 113 (Khoản 1, 2) đến Điều 116 vào phần các quy định chung của Chương V, Mục 1 để áp dụng chung cho cả hợp đồng vận chuyển theo chứng từ vận chuyển cũng như hợp đồng vận chuyển theo chuyển,

- + Ngoài ra, thông lệ quốc tế (Điều IV, Mục 5a Hague Visby Rules) quy định mức bồi thường tối đa của người vận chuyển được giới hạn ở 666,67 SDR/ đơn vị hàng hóa hay 2 SDR/ kg trọng lượng cả bì tùy giới hạn nào cao hơn. Nguyên văn tiếng Anh là: "... whichever is the higher" (chứ không phải như Điều 79, khoản 1 Bộ luật hàng hải Việt Nam quy định "tùy theo giá trị hàng hóa"); nghĩa là người vận chuyển phải bồi thường ở mức nào cao hơn trong hai mức này. Vì vậy, phải sửa đổi lại quy định này trong Điều 79, Khoản 1 sao cho phù hợp với thông lệ quốc tế để giúp các thẩm phán và luật sư có thể tính toán dễ dàng khi áp dụng quy định này trong giải quyết tranh chấp về hư hỏng, mất mát hàng hóa,
  - + Điều 79, Khoản 1 cần loại bỏ từ "chúng loại" và thay bằng từ "tính chất" cho phù hợp với thông lệ quốc tế,
  - + Riêng Điều 97 (sau khi đã đưa vào phần các quy định chung của Chương V, Mục 1) có thể sửa lại như sau: "Thời hiệu khởi kiện về hư hỏng mất mát hàng hóa là một năm kể từ ngày trả hàng hoặc ngày lẽ ra phải trả hàng cho người nhận hàng. Điều 118 vẫn giữ nguyên thời hiệu khởi kiện về việc thực hiện hợp đồng vận chuyển theo chuyển là hai năm.
- Về thẩm quyền công bố Thông báo hàng hải: Giao thẩm quyền công bố thông báo hàng hải cho cơ quan quản lý Nhà nước, nhằm bảo đảm hiệu lực, giá trị của Thông báo hàng hải và phù hợp với quy định quốc tế;
  - Về phân bổ tổn thất chung: Sửa "nơi tàu ghé vào" thành "nơi tàu kết thúc hành trình" tại khoản 1 Điều 214 Bộ luật hàng hải Việt Nam.

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Đề nghị bỏ việc ủy quyền phân cấp đối với từng tàu biển tại khoản 5 Điều 4 của Quyết định số 51/2005/QĐ-BGTVT cho phù hợp với thông lệ chung và quy định của Tổ chức Hàng hải Quốc tế (IMO);
- Đề nghị bỏ quy định về "Giấy chứng nhận khả năng đi biển";
- Các quy định về thẩm quyền và thời hiệu xử lý tranh chấp trong lĩnh vực hàng hải: Đề nghị bỏ Điều 100 Bộ luật hàng hải Việt Nam;
- Đề nghị bỏ quy định về đăng ký Mẫu chứng từ vận tải đa phương thức cho phù hợp với quy định của Bộ luật hàng hải Việt Nam và tập quán, thông lệ quốc tế và Khoản 3, Điều 19 Nghị định 87/2009/NĐ-CP về vận tải đa phương thức.

## X

# LUẬT BẢO VỆ MÔI TRƯỜNG

## 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

Luật bảo vệ môi trường năm 2005 quy định những nguyên tắc chung, biện pháp và cách thức bảo vệ môi trường. Các văn bản pháp luật chuyên ngành dựa trên các nguyên tắc pháp lý và những quy tắc chung đó để cụ thể hoá việc bảo vệ tài nguyên thiên nhiên như: đất, nước, rừng, biển, tài nguyên rừng, khoáng sản, động vật, thực vật, bầu khí quyển...

Mặc dù Luật bảo vệ môi trường năm 2005 và các văn bản hướng dẫn là một bước tiến lớn trong quá trình hoàn thiện pháp luật về bảo vệ môi trường ở nước ta, đáp ứng các yêu cầu mới của quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước, tích cực, chủ động hội nhập kinh tế quốc tế nhưng bản thân Luật còn chứa đựng những quy định bất cập, không phù hợp với thực tế đời sống xã hội, đôi khi còn chồng chéo, mâu thuẫn. Một số hạn chế cơ bản của Luật bảo vệ môi trường 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành như:

- Chưa có tư tưởng chỉ đạo rõ ràng trong việc kết hợp một cách có hiệu quả giữa ba mặt của sự phát triển bền vững: kinh tế, xã hội và bảo vệ môi trường. Biểu hiện của nó là chưa xem xét thoả đáng nhằm bảo đảm sự cân bằng giữa lợi ích kinh tế, lợi ích xã hội, lợi ích môi trường trong các quy định về bảo vệ môi trường, chưa nhìn nhận rõ, chính xác mối quan hệ giữa những quy định về bảo vệ môi trường và vấn đề bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp;
- Tính ổn định của Luật không cao, có một quy định liên tục bị sửa đổi, ví dụ như vấn đề hướng dẫn thực hiện đánh giá tác động môi trường được quy định và sửa đổi trong các năm 2006, 2008, 2010 với những quy định rất khác biệt;
- Mặc dù nhiều nội dung, tinh thần mới trong chính sách bảo vệ môi trường được đưa vào trong Luật bảo vệ môi trường nhưng chỉ dừng lại ở những quy định chung và do đó để triển khai các quy định này cần có quy định hướng dẫn, cụ thể hóa. Cho tới thời điểm này, còn nhiều quy định chưa được hướng dẫn thi hành nên các chính sách bảo vệ môi trường chưa đi vào cuộc sống;
- Sau gần 6 năm thi hành, Luật bảo vệ môi trường 2005 đã bộc lộ một số điểm chưa phù hợp với thực tế, có không ít những quy định không còn phù hợp, gây khó khăn, lúng túng trong việc áp dụng. Bên cạnh đó, tình trạng pháp luật chồng chéo, trùng



lập, thậm chí quy định khác nhau, không thống nhất trong cùng một vấn đề bảo vệ môi trường của các bộ, ngành, địa phương cũng là nguyên nhân làm giảm hiệu quả trong công tác bảo vệ môi trường và phát triển kinh tế. Trong khi đó, do sự phát triển nhanh và phạm vi rộng của nền kinh tế mở cửa và hội nhập với nhiều loại hình kinh doanh với hình thức, cấp độ và công nghệ khác nhau được triển khai tại Việt Nam, đòi hỏi phải có hệ thống pháp luật về môi trường phù hợp. Song trên thực tế các quy định pháp luật về môi trường hiện hành đã chưa đáp ứng và chưa theo kịp thực tiễn.

### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Nhìn chung, Luật bảo vệ môi trường bảo đảm được quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Nhằm bảo đảm lợi ích môi trường của cộng đồng, lợi ích công cộng nên Luật bảo vệ môi trường không có cách nào khác phải hạn chế quyền tự do kinh doanh theo nghĩa tuyệt đối của nó nhằm bảo đảm phát triển bền vững. Luật bảo vệ môi trường cũng có tác động tích cực tới môi trường và hoạt động kinh doanh khi quy định khuyến khích việc áp dụng các công nghệ sạch, các chu trình sản xuất chế biến phù hợp với yêu cầu của quốc gia nhập khẩu. Một số quy định chưa bảo đảm quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp theo quan điểm phát triển bền vững như quy định của Luật bảo vệ môi trường cấm nhập khẩu phương tiện giao thông vận tải để phá dỡ và quy định về danh mục các loại phế liệu được phép nhập khẩu.

### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Vì đặc thù của Luật bảo vệ môi trường là bảo đảm lợi ích môi trường nên vấn đề khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh được đề cập một cách khiêm tốn. Các chính sách khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh trong lĩnh vực bảo vệ môi trường được khuyến khích một cách thích đáng. Lĩnh vực này được đánh giá rất tốt về chính sách và pháp luật cũng như triển khai trên thực tế, mặc dù chưa đáp ứng được yêu cầu đặt ra cho hoạt động bảo vệ môi trường, chủ yếu do nguồn lực tài chính còn hạn chế.

### 1.3. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Luật bảo vệ môi trường áp dụng cho mọi tổ chức và cá nhân. Do đó, nó bảo đảm rất tốt về môi trường cạnh tranh bình đẳng. Tuy nhiên, việc áp dụng pháp Luật bảo vệ môi trường đối với các chủ thể khác nhau trên thực tế chưa bình đẳng, ví dụ như giữa doanh nghiệp lớn và các cơ sở quy mô nhỏ và vừa, quy mô hộ gia đình, các làng nghề. Thực trạng này có thể tạo ra sự cạnh tranh không bình đẳng giữa các nhóm chủ thể này, thậm chí mâu thuẫn trực tiếp với nhau.

### 1.4. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật bảo vệ môi trường là cơ sở pháp lý để xây dựng hệ thống cơ quan quản lý Nhà nước về bảo vệ môi trường nhằm đáp ứng nhu cầu bảo vệ môi trường của Nhà nước.

Luật bảo vệ môi trường đã đáp ứng được yêu cầu quản lý Nhà nước về bảo vệ môi trường. Trên cơ sở Luật bảo vệ môi trường, hệ thống cơ quan quản lý Nhà nước từ trung ương đến địa phương đã được thành lập và thông qua hoạt động của cơ quan này, các quy định của pháp Luật bảo vệ môi trường được thực hiện khá nghiêm túc và từ đó, mục tiêu bảo vệ môi trường đã đạt được những thành công nhất định.

Tuy nhiên, Luật bảo vệ môi trường và các văn bản hướng dẫn còn tồn tại nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, quy định chung chung nên hiệu quả áp dụng không cao. Chức năng, quyền hạn, nhiệm vụ của các cơ quan quản lý về bảo vệ môi trường còn chồng chéo, mâu thuẫn nên đã làm giảm hiệu quả của công tác quản lý Nhà nước.

### **1.5. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí**

Luật bảo vệ môi trường cũng đã chú trọng tới yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí cho các chủ thể có liên quan. Tuy nhiên, một số thủ tục hành chính còn chưa thể hiện triệt để tư tưởng xã hội hóa công tác bảo vệ môi trường nên vẫn còn tạo ra những thủ tục không đáp ứng được yêu cầu cải cách hành chính như vấn đề thẩm định báo cáo ĐTM thông qua tổ chức dịch vụ thẩm định báo cáo ĐTM. Bên cạnh đó, có những thủ tục hành chính lại quá “đơn giản” dẫn đến không bảo đảm lợi ích môi trường như thủ tục lấy ý kiến của cộng đồng dân cư khi thực hiện đánh giá tác động môi trường.

### **1.6. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế**

Luật bảo vệ môi trường đã đáp ứng tốt hội nhập kinh tế quốc tế.

### **1.7. Về yêu cầu phát triển bền vững**

Nhìn chung, Luật bảo vệ môi trường đã đáp ứng được yêu cầu phát triển bền vững, đã đáp ứng tốt hơn yêu cầu phát triển bền vững so với Luật bảo vệ môi trường 1993. Nhiều vấn đề môi trường đã được giải quyết, mặc dù hiệu quả còn chưa đáp ứng được yêu cầu đặt ra. Còn nhiều quy định chưa được triển khai áp dụng trên thực tế do nhiều nguyên nhân khác nhau như: quyết tâm chính trị nhằm giải quyết vấn đề môi trường của các cấp, các ngành chưa cao, bản thân quy định của Luật bảo vệ môi trường còn nhiều mâu thuẫn, chồng chéo, có khoảng trống hoặc quy định chung chung nên khó áp dụng.

## **2. Đánh giá theo các tiêu chí**

### **2.1. Tính minh bạch**

Cách quy định của Luật bảo vệ môi trường nhìn chung đã bảo đảm tính minh bạch. Các quy định của Luật bảo vệ môi trường đã bảo đảm cho hoạt động quản lý của cơ quan Nhà nước và sự tuân thủ của tổ chức và cá nhân góp phần bảo vệ môi trường Việt Nam.

Tuy nhiên, còn một số quy định chung chung làm cho hiệu quả áp dụng không cao như: điều kiện của phế liệu được phép nhập khẩu (tiêu chí “làm sạch”); Nghị định 29/2011 quy định về chủ thể phải thực hiện đánh giá tác động môi trường phụ thuộc vào ý chí, quyết định của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường; chức năng, nhiệm vụ của cơ quan quản lý Nhà nước; quy định về phí bảo vệ môi trường; quy định về xử lý vi phạm pháp luật với hình thức “tạm đình chỉ hoạt động” hoặc “cấm hoạt động”. Còn nhiều quy định cần hướng dẫn mới thực thi được nhưng tới nay vẫn chưa có.

## 2.2. Tính thống nhất

Phần lớn các quy định của pháp luật bảo vệ môi trường bảo đảm tính thống nhất trong nội bộ các quy định này và với các quy định khác của pháp luật. Các quy định của pháp luật môi trường có tác động tốt cho hoạt động bảo vệ môi trường. Tuy nhiên, còn nhiều quy định chưa bảo đảm tính thống nhất như: vấn đề quy định chung về quy chuẩn kỹ thuật môi trường mâu thuẫn với quy định của Luật bảo vệ môi trường về quy chuẩn kỹ thuật môi trường; vấn đề về phế liệu được phép nhập khẩu mâu thuẫn với điều kiện chủ thể được phép nhập khẩu phế liệu; giữa các văn bản khác nhau quy định về các chủ thể khác nhau phải thực hiện đánh giá tác động hoặc phải cam kết bảo vệ môi trường; quy định về điều kiện lập báo cáo ĐTM; quy định về thẩm quyền thanh tra, kiểm tra giữa các cơ quan quản lý Nhà nước chồng chéo, quy định về phí bảo vệ môi trường đối với hoạt động khai thác khoáng sản trái với Luật bảo vệ môi trường.

## 2.3. Tính hợp lý

Vệc xác định tính hợp lý của Luật bảo vệ môi trường là một vấn đề không hề đơn giản, phải dựa trên quan điểm phát triển bền vững. Trong khi đó, các tiêu chí để đánh giá sự cân bằng giữa lợi ích kinh tế, lợi ích xã hội và lợi ích môi trường lại rất khác biệt. Ba lợi ích này không có tiêu chí chung để đánh giá, phụ thuộc vào ý chí của Nhà nước. Những đánh giá sau đây chỉ dựa trên nguyên lý chung và là đánh giá riêng của tác giả. Luật bảo vệ môi trường đã thể hiện được tính hợp lý khi dựa trên quan điểm phát triển bền vững và góp phần bảo vệ lợi ích môi trường của cộng đồng. Bước đầu đã góp phần bảo đảm quyền được sống trong môi trường trong lành của người dân.

Tuy nhiên, Luật bảo vệ môi trường vẫn chưa giải quyết thích đáng những vấn đề môi trường phát sinh và từ đó nhiều khu vực môi trường vẫn bị ô nhiễm, suy thoái nghiêm trọng, làm ảnh hưởng tới đời sống của người dân. Một số quy định không theo nguyên lý khoa học mà do những lý do khác nhau (như không quản lý được thì cấm, lợi ích ngành...) nên thiếu tính hợp lý. Ví dụ như quy định cấm nhập khẩu máy móc thiết bị giao thông vận tải để phá dỡ; quy định về điều kiện của chủ thể lập báo cáo ĐTM; quy định về tuyển chọn tổ chức dịch vụ thẩm định báo cáo ĐTM; quy định về phí bảo vệ môi trường đối với nước thải.

## 2.4. Tính khả thi

Yêu cầu tính khả thi của Luật bảo vệ môi trường còn thấp là do việc thi hành Luật bảo vệ môi trường tác động tới phát triển kinh tế, xã hội và do đó quyết tâm chính trị của các ngành, các cấp trong bảo vệ môi trường chưa cao. Luật bảo vệ môi trường còn nhiều quy định chung chung nên khó áp dụng trên thực tế, nhiều quy định không phù hợp với thực tế. Ví dụ như: chưa phân hóa các loại quy chuẩn kỹ thuật môi trường về nước thải đối với những cơ sở sản xuất kinh doanh trong những ngành nghề, lĩnh vực khác nhau; quy định về trách nhiệm thực hiện cam kết bảo vệ môi trường đối với cơ sở sản xuất kinh doanh quy mô hộ gia đình, điều kiện của chủ dự án để có thể lập báo cáo ĐTM; quy định về mọi chủ thể hoạt động sản xuất đều phải xử lý nước thải, khí thải đạt quy chuẩn kỹ thuật môi trường.

## 3. Kiến nghị

### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Cần có cơ chế đảm bảo sự tham gia của cộng đồng địa phương vào quá trình lập, thẩm định và giám sát thực hiện các báo cáo ĐTM thông qua việc nâng cao năng lực của cộng đồng về các vấn đề môi trường và yêu cầu đối với báo cáo ĐTM;
- Cần xây dựng quy định hướng dẫn về thông tin môi trường nhằm tăng cường năng lực cộng đồng trong hoạt động bảo vệ môi trường, trong đó phải giải quyết những vấn đề: người dân (cộng đồng dân cư) có quyền chủ động yêu cầu các chủ thể cung cấp thông tin môi trường. Phạm vi thông tin mà người dân (cộng đồng) có quyền yêu cầu, nghĩa vụ của người dân (cộng đồng) khi yêu cầu cung cấp thông tin, trách nhiệm của những chủ thể có liên quan khi không thực hiện yêu cầu cung cấp thông tin về môi trường của người dân (cộng đồng);
- Cần có quy định giải thích, hướng dẫn về tham vấn ý kiến của chủ dự án đối với “tổ chức chịu tác động trực tiếp của dự án” và “những trường hợp cần thiết” UBND cấp xã phải tổ chức đối thoại giữa chủ dự án và cộng đồng dân cư.
- Có thể xem xét để ban hành các quy định về những hình thức phản ứng của cộng đồng như tuyên truyền vận động không sử dụng sản phẩm của doanh nghiệp gây ô nhiễm môi trường, tuyên truyền, phản đối trong hoà bình những hành vi vi phạm nghiêm trọng với mục đích làm suy giảm hình ảnh, uy tín của doanh nghiệp trước công chúng và đối tác.... Cần xem những hành vi này là biện pháp cuối cùng (sau khi đã thực hiện đầy đủ trình tự, thủ tục khiếu nại, tố cáo) của cộng đồng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.
- Cần có hướng dẫn về ký quỹ cải tạo, phục hồi môi trường đối với hoạt động khai thác tài nguyên để bảo đảm hiệu quả sử dụng công cụ kinh tế trong quản lý môi

trường. Luật bảo vệ môi trường đã mở rộng thêm phạm vi áp dụng việc kỹ quỹ cải tạo, phục hồi môi trường trong hoạt động khai thác tài nguyên. Theo quy định này, việc áp dụng biện pháp kỹ quỹ cải tạo, phục hồi môi trường đối với các tổ chức, cá nhân có hoạt động khai thác các loại tài nguyên thiên nhiên. Tuy nhiên, cho đến nay, pháp luật mới chỉ quy định về kỹ quỹ cải tạo, phục hồi môi trường đối với hoạt động khai thác khoáng sản mà chưa ban hành các quy định cụ thể về tiêu chí, cơ sở xác định mức kỹ quỹ cải tạo, phục hồi môi trường đối với hoạt động khai thác các tài nguyên khác nên chưa thể triển khai trên thực tế.

- Đối tượng phải lập báo cáo đánh giá môi trường chiến lược: Luật đa dạng sinh học quy định: “Đánh giá môi trường chiến lược dự án quy hoạch tổng thể bảo tồn đa dạng sinh học”. Tuy nhiên, Luật bảo vệ môi trường không đề cập hay quy định đối tượng phải đánh giá môi trường bao gồm cả chiến lược dự án quy hoạch tổng thể bảo tồn đa dạng sinh học. Cần bổ sung dự án quy hoạch tổng thể bảo tồn đa dạng sinh học vào đối tượng phải lập báo cáo đánh giá môi trường chiến lược được quy định của Luật bảo vệ môi trường.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Sửa đổi quy định về chủ thể phải thực hiện cam kết bảo vệ môi trường: Điều 24 Luật bảo vệ môi trường quy định các chủ thể không thuộc Điều 14 của Luật phải thực hiện cam kết bảo vệ môi trường. Quy định này là bất hợp lý, không logic và không khả thi, vì:
  - + Các chủ thể không thuộc Điều 14 là các chiến lược, quy hoạch, kế hoạch nên không thể thực hiện được những nội dung được quy định tại Điều 25 Luật bảo vệ môi trường và các quy định hướng dẫn về nội dung cam kết bảo vệ môi trường tại Nghị định 29/2011/NĐ-CP ngày 18/4/2011 quy định về đánh giá môi trường chiến lược, đánh giá tác động môi trường, cam kết bảo vệ môi trường,
  - + Các chủ thể có trách nhiệm lập chiến lược, quy hoạch, kế hoạch không thuộc Điều 14 Luật bảo vệ môi trường là các cơ quan Nhà nước từ trung ương đến địa phương (các Bộ, cơ quan ngang bộ thuộc Chính phủ, UBND cấp tỉnh, cấp huyện, cấp xã). Vấn đề đặt ra là nếu có lập được Bản cam kết bảo vệ môi trường (với vấn đề nội dung đã nêu ở trên) thì các cơ quan này sẽ nộp Bản cam kết bảo vệ môi trường cho UBND cấp huyện cụ thể nào theo Điều 26 Luật bảo vệ môi trường,
  - + Theo những quy định về lập, thẩm định phê duyệt chiến lược, quy hoạch, kế hoạch thì một trong những nội dung bắt buộc của chiến lược, quy hoạch, kế hoạch là giải quyết các vấn đề về môi trường và bảo vệ môi trường.

### 3.3. Kiến nghị bỏ

Đề nghị bỏ quy định buộc lao động có thời hạn (trong vấn đề xử lý vi phạm pháp luật môi trường).

### 3.4. Phụ lục kiến nghị

#### **Phụ lục 1: Phân tích chung các quy định về ĐTM và các kiến nghị có liên quan:**

Nếu phân tích riêng và kiến nghị cho từng vấn đề thì có thể sẽ phát sinh những phản biện đa chiều và từ đó không đồng tình với các kiến nghị được đề xuất trong báo cáo. Tuy nhiên, các vấn đề và kiến nghị này phải đặt trong nội dung tổng thể của các quy định về ĐTM.

#### ***Vấn đề 1. Liên quan đến điều kiện để có thể lập báo cáo ĐTM***

Cũng có thể có quan điểm cho rằng quy định về điều kiện của của dự án để có thể lập báo cáo ĐTM nhằm bảo đảm chất lượng của báo cáo - Trong trường hợp chủ dự án không thuê tổ chức dịch vụ lập báo cáo ĐTM. Quan điểm này không có cơ sở vì:

- Pháp luật chỉ quy định về nghĩa vụ của chủ thể mà không (không cần thiết) quy định phương thức thực hiện nghĩa vụ đó như thế nào
- Việc lập báo cáo ĐTM là một nghĩa vụ của chủ dự án chứ không phải là một lĩnh vực kinh doanh của chủ dự án và do đó không thể quy định về “điều kiện kinh doanh” cho chủ dự án như là Tổ chức dịch vụ lập báo cáo ĐTM - là một chủ thể kinh doanh lĩnh vực này
- Trong trường hợp chất lượng của báo cáo ĐTM không bảo đảm, cơ quan có thẩm quyền thẩm định có quyền không phê duyệt Báo cáo ĐTM và hậu quả là chủ dự án (nếu muốn tiếp tục triển khai dự án) phải lập lại Báo cáo ĐTM, cho tới khi Báo cáo ĐTM đạt chất lượng, yêu cầu của pháp luật và được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt.

#### ***Vấn đề 2. Tổ chức dịch vụ thẩm định Báo cáo ĐTM***

Có quan điểm cho rằng, tổ chức dịch vụ báo cáo ĐTM là tổ chức tư vấn cho cơ quan có thẩm quyền phê duyệt báo cáo ĐTM và “làm thuê” cho cơ quan này. Do đó, mọi vấn đề sẽ do cơ quan có thẩm quyền thẩm định báo cáo ĐTM quyết định. Về lý luận, quan điểm này đúng nhưng chưa toàn diện vì:

- Sẽ không có doanh nghiệp - tổ chức dịch vụ nào thành lập mà chỉ trông chờ vào công việc mang tính “thời vụ” được giao từ phía cơ quan Nhà nước, nếu không phải là “sân sau” của các cơ quan này
- Trình tự thực hiện không theo xu hướng đơn giản hoá thủ tục hành chính vì mọi thủ tục đều phải thông qua cơ quan có thẩm quyền phê duyệt Báo cáo ĐTM
- Lo lắng về chất lượng thẩm định của Tổ chức dịch vụ thẩm định là không cần thiết vì bản thân doanh nghiệp (Tổ chức dịch vụ thẩm định) cũng phải quan tâm tới chất

lượng thẩm định. Trong trường hợp chất lượng thẩm định không đảm bảo (kết luận thẩm định không được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền phê duyệt báo cáo chấp thuận) sẽ ảnh hưởng tới uy tín và từ đó là thu nhập của doanh nghiệp (Tổ chức dịch vụ thẩm định)

- Mô hình dịch vụ thẩm định báo cáo ĐTM là một mô hình nhằm thực hiện chủ trương xã hội hoá công tác bảo vệ môi trường. Do đó, cần thực hiện triệt để, tránh việc thực hiện “nửa vời” (như quy định hiện hành).

Kiến nghị về trình tự thẩm định báo cáo ĐTM thông qua hình thức Tổ chức dịch vụ thẩm định báo cáo ĐTM sẽ giảm được chi phí hành chính của cơ quan Nhà nước, của chủ dự án. Chất lượng của hoạt động thẩm định thông qua Tổ chức dịch vụ thẩm định cũng sẽ được bảo đảm thông qua kiến nghị về trách nhiệm của Tổ chức dịch vụ thẩm định đối với kết luận thẩm định. Bên cạnh đó, quyết định phê duyệt hay không phê duyệt báo cáo ĐTM vẫn thuộc thẩm quyền “tối cao” của cơ quan có thẩm quyền phê duyệt Báo cáo ĐTM.

#### **Phụ lục 2. Cơ chế giám sát của cộng đồng:**

- Các thủ tục lập, thẩm định, phê duyệt và đảm bảo thực thi báo cáo ĐTM trên thực tế quy định tương đối chặt chẽ việc đảm bảo cho cộng đồng dân cư quyền được tham gia ý kiến, quyền được lắng nghe ý kiến, đặc biệt, các ý kiến về không đồng ý triển khai dự án hoặc không đồng ý về các biện pháp bảo vệ môi trường phải được nêu rõ trong các báo cáo ĐTM trình cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thẩm định, phê duyệt. Về mặt pháp lý, có thể nói các quy định về thủ tục nhằm đảm bảo sự tham gia của cộng đồng vào quá trình lập, thẩm định và phê duyệt báo cáo ĐTM hiện nay tương đối chặt chẽ. Tuy nhiên, hoạt động lập báo cáo ĐTM là hoạt động có tính chuyên môn cao và với nhận thức của cộng đồng dân cư thì khó có thể đánh giá được hết các vấn đề chuyên môn của các báo cáo này. Các quy định hiện hành chỉ quy định các thủ tục, trình tự lấy ý kiến tham vấn cộng đồng, không có bất kỳ cơ chế nào để hỗ trợ về chuyên môn nhằm nâng cao nhận thức và khả năng của cộng đồng trong việc xem xét các nội dung của báo cáo ĐTM. Không được hỗ trợ về các vấn đề chuyên môn, cộng đồng dân cư có thể gặp khó khăn khi đưa ra ý kiến về các dự án triển khai tại địa bàn và trong nhiều trường hợp, các ý kiến được đưa ra không xác đáng hoặc cản trở các dự án đã có các phương án bảo vệ môi trường phù hợp.
- Nghị định 29/2011/NĐ-CP quy định việc tổ chức lấy ý kiến của cộng đồng dân cư thông qua hoạt động đối thoại giữa chủ đầu tư và đại diện cộng đồng dân cư, các tổ chức bị ảnh hưởng trực tiếp bởi dự án. Tuy nhiên, hoạt động đối thoại này có được tổ chức hay không phụ thuộc vào việc nhìn nhận “tính cần thiết hay không” của UBND cấp xã.

- Bên cạnh đó, “tổ chức chịu tác động trực tiếp của dự án” được quy định tại Nghị định 29/2011/NĐ-CP quy định về đánh giá môi trường chiến lược, đánh giá tác động môi trường, cam kết bảo vệ môi trường là không rõ ràng, minh bạch và từ đây có thể gây khó khăn cho chủ dự án khi thực hiện nghĩa vụ tham vấn theo quy định của Nghị định này.
- Trước tình trạng bức xúc của người dân về vấn đề môi trường mà cơ quan quản lý chưa kiểm soát được, nếu chỉ sử dụng những công cụ pháp lý được nêu trên đây thì người dân, cộng đồng dân cư khó có thể thực hiện được quyền được sống trong môi trường trong lành. Do đó, đã xuất hiện những xung đột giữa người dân và doanh nghiệp, có những trường hợp, do không còn biện pháp nào khác, người dân, cộng đồng đã có những hành vi vi phạm pháp luật hiện hành. Thực tế có những yêu cầu của người dân là hợp lý và hợp pháp nhưng không được giải quyết nên đã có những phản ứng nhất định. Tuy nhiên, người dân và cộng đồng dân cư đạt được mục đích của mình thông qua việc doanh nghiệp phải thay đổi hành vi của mình trước sức ép của cộng đồng dân cư. Bên cạnh đó, cũng có những phản ứng của người dân là vô lý và không hợp pháp, cản trở hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, xâm hại tới quyền và lợi ích chính đáng của doanh nghiệp.



## XI

# BỘ LUẬT DÂN SỰ

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của quy định

Đánh giá từ góc độ doanh nghiệp, có thể thấy Bộ luật dân sự đã có nhiều quy định tạo cơ sở pháp lý cho doanh nghiệp trong quá trình hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, hạn chế của nó là những quy định này chưa đặt ra những nguyên tắc đầy đủ và cần thiết trong khi lại có những quy định rườm rà, không cần thiết, tạo thêm chi phí hoặc rủi ro cho doanh nghiệp. Một số quy định không phù hợp khiến doanh nghiệp gặp khó khăn trong quá trình áp dụng hoặc không thể dựa vào đó để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của mình hoặc các biện pháp đó chưa bảo vệ trực tiếp lợi ích của doanh nghiệp, khó thực hiện. Có những quy định chưa được làm rõ, tạo ra rủi ro khi có tranh chấp xảy ra.

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Bộ luật dân sự hiện hành đã được xây dựng trên nguyên tắc quyền tự do kinh doanh và tinh thần của Bộ luật dân sự là để ra những nguyên tắc để hỗ trợ thực thi quyền tự do kinh doanh này. Theo tinh thần đó, Bộ luật dân sự tiếp tục khẳng định nguyên tắc về tự do thỏa thuận, cam kết và đây là một trong những yếu tố đảm bảo quyền tự do kinh doanh.

Tuy nhiên, trong một số trường hợp, Bộ luật dân sự còn có những quy định không phù hợp, ảnh hưởng đến quyền tự do kinh doanh của các chủ thể. Chẳng hạn như một trong những nguyên tắc cơ bản trong giao kết hợp đồng dân sự đó là nguyên tắc tự do giao kết hợp đồng trên cơ sở không trái đạo đức xã hội, tự nguyện bình đẳng... nhưng Bộ luật dân sự lại chưa thể hiện được nguyên tắc này một cách xuyên suốt trong những quy định hiện hành về hợp đồng dân sự. Do vậy, tính có thể tiên liệu của Bộ luật chưa được đảm bảo. Các chủ thể tham gia giao kết một số loại hợp đồng không biết chắc chắn mình có được tự do thỏa thuận một nội dung cụ thể trong hợp đồng hay không, làm ảnh hưởng đến quyền tự do của các chủ thể. Tương tự như vậy, quy định về lãi suất tối đa quá thấp, hay quy định bắt buộc về hình thức hợp đồng trong một số trường hợp không thực sự thiết yếu đã làm hạn chế nhiều sự tự do lựa chọn của các bên trong quan hệ dân sự.

#### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Ở góc độ bảo hộ đầu tư, kinh doanh, vai trò của Bộ luật dân sự là đảm bảo trật tự pháp lý cũng như sự bình ổn của các giao dịch dân sự. Pháp luật dân sự có nhiệm vụ cơ bản

là công nhận địa vị pháp lý, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể dân sự về nhân thân và tài sản trong các quan hệ tư, đồng thời quy định các chuẩn mực pháp lý cho các cách ứng xử của các chủ thể dân sự. Trong trường hợp việc ứng xử của một chủ thể xâm phạm đến, quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể dân sự khác thì chủ thể bị xâm phạm có thể bảo vệ quyền dân sự của mình bằng nhiều phương thức khác nhau. Họ có quyền tự bảo vệ hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền (trong đó có quyền yêu cầu Tòa án) công nhận quyền dân sự của mình, buộc chủ thể xâm phạm quyền chấm dứt hành vi vi phạm, xin lỗi, cải chính công khai, thực hiện nghĩa vụ dân sự hoặc bồi thường thiệt hại.

Nhìn chung, phần lớn các quy định trong Bộ luật dân sự đã đáp ứng được yêu cầu này. Tuy nhiên, vẫn còn nhiều quy định Bộ luật không đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp của bên có quyền, trong trường hợp này, Bộ luật dân sự chưa phát huy được vai trò trong việc cung cấp những giải pháp pháp lý cho doanh nghiệp khi cần khôi phục quyền và lợi ích hợp pháp khi bị xâm phạm. Ví dụ cách quy định về thời hiệu, phân biệt giữa thời hiệu khởi kiện và thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ một cách độc lập nhau, khi hết thời hiệu khởi kiện thì bên có quyền không còn sự bảo hộ của Nhà nước thông qua con đường Tòa án, nhưng nghĩa vụ của các bên vẫn còn tồn tại và vì thế tranh chấp vẫn chưa được giải quyết, không bảo đảm được quyền lợi hợp pháp của bên có quyền.

### **1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh**

Bộ luật dân sự về cơ bản đã có những quy định mang tính hệ thống điều chỉnh các quan hệ dân sự, tạo điều kiện cho mọi chủ thể tham gia vào các giao dịch dân sự và có những cơ chế đảm bảo việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phát sinh tương ứng từ những giao dịch dân sự, qua đó tạo điều kiện cho việc sử dụng và khai thác các nguồn lực trong xã hội được đưa vào lưu thông trong các quan hệ xã hội nói chung và quan hệ kinh doanh nói riêng từ giao kết. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự còn có nhiều quy định hạn chế việc tiếp cận và khai thác các nguồn lực trong xã hội. Ví dụ như Bộ luật dân sự mới chỉ tập trung quy định quyền của chủ sở hữu đối với tài sản mà chưa quan tâm nhiều đến những quyền của những người không phải là chủ sở hữu tài sản đối với tài sản đó, chưa quy định cụ thể nội dung của một số loại vật quyền phổ biến như quyền hưởng dụng, quyền bề mặt, quyền ưu tiên...mà chưa hẳn là quyền của chủ sở hữu. Ngoài ra, Bộ luật còn có quy định hạn chế doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh trong việc tiếp cận một số nguồn vốn do hạn chế về lãi suất tối đa. Những hạn chế này đã làm giảm đi khả năng tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho hoạt động đầu tư, kinh doanh.

### **1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng**

Bộ luật dân sự nhìn chung đã tạo ra một môi trường pháp lý bình đẳng cho tất cả các chủ thể tham gia vào quan hệ dân sự, xuất phát từ bản chất của đạo luật này là luật tư, điều chỉnh những quan hệ pháp lý quan trọng nhất giữa các chủ thể bình đẳng là cá

nhân và pháp nhân tham gia giao dịch dân sự. Do đó, nguyên lý cơ bản trong Bộ luật là sự công nhận và bảo đảm tự do, bình đẳng về địa vị pháp lý của tất cả các chủ thể tham gia giao dịch pháp lý. Quyền tự do của chủ thể được thể hiện thông qua quyền tự chủ xây dựng các mối quan hệ trong đời sống của mình và tự chịu trách nhiệm về việc xác lập và thực hiện các giao dịch đó. Tuy nhiên, trong một số quy định cụ thể của Bộ luật dân sự vẫn còn nhận thấy những điểm chưa đảm bảo tốt lợi ích của bên bị vi phạm trong một số trường hợp, ví dụ như trong quan hệ hợp đồng còn cho phép một bên từ bỏ hợp đồng một cách dễ dàng, quy định phân biệt các loại hình sở hữu theo các loại chủ thể khác nhau không có cơ sở khoa học và thực tiễn...

### 1.5. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Bộ luật dân sự không quy định nhiều về các thủ tục hành chính. Các quy định về thủ tục trong Bộ luật nhìn chung là cần thiết để bảo đảm trách nhiệm quản lý của Nhà nước và trật tự công của xã hội. Tuy nhiên, vẫn còn một số quy định hành chính mang tính rườm rà, không rõ mục đích, làm mất thời gian và chi phí cho cả Nhà nước và doanh nghiệp. Cụ thể như quy định về hình thức bắt buộc của một số loại hợp đồng, quy định về thời hiệu khởi kiện...

### 1.6. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Bộ luật dân sự còn nhiều quy định chưa phù hợp với chuẩn mực quốc tế chung hay nguyên lý chung của Bộ luật dân sự. Trên thế giới có hai trường phái cấu trúc một bộ luật dân sự là trường phái Institutiones của Pháp và trường phái Pandekten của Đức, Hầu hết bộ luật dân sự các nước đều chịu ảnh hưởng bởi một trong hai trường phái này. Tuy nhiên, các cấu trúc và những quy định cụ thể của Bộ luật dân sự 2005 dường như chưa thể hiện rõ được pháp luật dân sự Việt Nam đi theo trường phái nào, điều này đã ảnh hưởng đến tính hệ thống và khoa học trong cấu trúc của Bộ luật dân sự. Bên cạnh đó, Bộ luật dân sự vẫn còn nhiều hạn chế trong các quy định cụ thể như quy định về cách thức lựa chọn và áp dụng pháp luật nước ngoài trong quan hệ dân sự, gây khó khăn cho các bên trong các giao dịch dân sự có yếu tố nước ngoài.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Căn cứ vào kết quả rà soát, có thể thấy Bộ luật dân sự chưa đảm bảo tính minh bạch bởi bên cạnh một số lượng lớn các quy định khá rõ ràng thì Bộ luật dân sự vẫn còn nhiều quy định chưa rõ, chưa đảm bảo cách hiểu thống nhất khi áp dụng thực tế. Các trường hợp không đảm bảo được tính minh bạch có thể do:

- Nhiều thuật ngữ được sử dụng phổ biến trong Bộ luật dân sự nhưng không có giải thích hay quy ước một cách hiểu thống nhất, bao gồm cả những thuật ngữ về chủ

thể (người: chưa làm rõ chỉ là thể nhân hay được hiểu là chủ thể của luật dân sự nói chung), những thuật ngữ để định tính cho các hành vi (ngay, hợp lý: như thế nào là "ngay" hay "hợp lý")... Trong một số trường hợp, Bộ luật dân sự đưa ra những điều kiện để cho một chủ thể có quyền từ chối đối với hành vi của bên kia nhưng bản thân điều kiện không rõ và có thể hiểu khác nhau, chẳng hạn như quy định bên có quyền được quyền từ chối tiếp nhận nghĩa vụ khi việc thực hiện đó "không còn cần thiết đối với bên có quyền" (quy định này không làm rõ sự không cần thiết này là theo quan điểm của bên có quyền hay sự cần thiết này là khách quan) hay quy định bên được bảo hiểm phải thực hiện các biện pháp "phòng ngừa thiệt hại" (không làm rõ mức độ của các biện pháp phòng ngừa thiệt hại này đến đâu);

- Trong nhiều trường hợp, kỹ thuật thể hiện các điều luật cũng ảnh hưởng đến tính rõ ràng của các quy định, đặc biệt là việc công nhận quyền có "thỏa thuận khác" của các chủ thể, có thể gây thắc mắc về các trường hợp tương tự. Bộ luật dân sự cũng có nhiều quy định được đặt tên là "quyền và nghĩa vụ" và có những quy định khác bản chất cũng là "quyền và nghĩa vụ" nhưng lại không được gọi tên như vậy; hoặc về kỹ thuật: ranh giới nội dung giữa phần chung, phần riêng của Bộ luật và trong từng phần của Bộ luật, chẳng hạn phân trách nhiệm dân sự chưa rõ ràng, khó áp dụng trên thực tế.

Một số quy định chưa làm rõ được mục tiêu chính sách, chẳng hạn như quy định về hộ gia đình chưa làm rõ cách xác định hộ gia đình và thành viên của hộ gia đình khi hộ gia đình là chủ thể của luật dân sự, không rõ có sự khác biệt với hộ gia đình trong quan hệ hành chính, theo sổ hộ khẩu; quy định về giao dịch không tuân thủ về hình thức, về hệ quả pháp lý của giao dịch không tuân thủ quy định về hình thức chưa rõ ràng; vấn đề thời hạn chưa rõ ý nghĩa pháp lý; vấn đề tài sản chưa làm rõ cách phân loại tài sản cũng như cơ chế để công bố và xác lập quyền sở hữu đối với từng loại tài sản; trách nhiệm bồi thường thiệt hại chưa được làm rõ cách xác định thiệt hại; thứ tự ưu tiên thanh toán chưa làm rõ thứ tự ưu tiên giữa các giao dịch bảo đảm và giữa giao dịch bảo đảm với các giao dịch khác có phát sinh nghĩa vụ nợ. Các khái niệm đề nghị giao kết hợp đồng, nguyên tắc áp dụng pháp luật nước ngoài hiện cũng chưa được làm rõ...

Sự tồn tại của những quy định chưa rõ ràng trong Bộ luật dân sự có thể tạo ra khó khăn đối với doanh nghiệp trong quá trình vận dụng ở góc độ tạo ra nguy cơ áp dụng pháp luật không thống nhất hoặc không rõ hướng giải quyết làm giảm khả năng tiên liệu và có thể làm phát sinh những tranh chấp không đáng có, không bảo đảm lợi ích chính đáng của doanh nghiệp.

## 2.2. Tính thống nhất

Yêu cầu về tính thống nhất giữa các điều luật trong Bộ luật dân sự cũng như giữa Bộ luật dân sự và các đạo luật khác còn chưa được tuân thủ một cách triệt để. Chẳng hạn về đại diện giao dịch của hộ gia đình do một người đại diện mâu thuẫn với quy định các

thành viên phải cùng ký và mâu thuẫn với quy định về đăng ký kinh doanh trong Luật doanh nghiệp. Một số vấn đề lớn trong Bộ luật dân sự nhưng cũng chưa thể hiện được quan điểm nhất quán, ví dụ như vấn đề xử lý đối với giao dịch không tuân thủ hình thức nói chung. Một số trường hợp có sự không thống nhất ngay trong điều luật, chẳng hạn về hợp đồng theo mẫu quy định, theo đó quy định cho phép có thỏa thuận khác ngoài những nội dung trong hợp đồng mẫu là mâu thuẫn mục đích của Nhà nước khi quy định về hợp đồng mẫu tránh lạm dụng của bên có ưu thế hơn. Tính thống nhất cũng bị vi phạm trong trường hợp Bộ luật dân sự không thể hiện được vai trò là luật cơ bản của các quan hệ tư và tạo nền tảng thống nhất cho các đạo luật tư khác, cụ thể là trường hợp Bộ luật dân sự không khẳng định một nguyên tắc duy nhất là thời điểm chuyển giao quyền sở hữu đối với bất động sản là từ thời điểm đăng ký mà lại cho phép pháp luật có quy định khác, từ đó không hóa giải được mâu thuẫn giữa Luật đất đai công nhận quyền sở hữu từ thời điểm đăng ký với Luật nhà ở công nhận quyền sở hữu kể từ thời điểm hợp đồng được công chứng.

Việc không đảm bảo tính thống nhất cũng có nguyên nhân từ kỹ thuật soạn thảo. Bộ luật dân sự được tách hai phần: phần chung - phần riêng nhưng lại không có sự tách bạch rõ ràng giữa nội dung của phần chung với nội dung của phần riêng, nhiều quy định ở phần chung bị lặp lại tại phần riêng, ví dụ như quy định về hình thức giao dịch, quy định về cầm cố tài sản. Điều này tạo ra sự không thống nhất và có nhiều cách hiểu khác nhau, không rõ phần chung là nguyên tắc chung và phần riêng phải cụ thể hóa hay phần chung là áp dụng chung và phần riêng chỉ bổ sung những quy định đặc thù.

### 2.3. Tính hợp lý

Kết quả rà soát cho thấy không ít quy định trong Bộ luật dân sự hiện hành chưa có tính hợp lý. Trong một số trường hợp, sự không hợp lý được tạo ra do chưa có sự phân biệt giữa quy phạm định nghĩa và quy phạm điều chỉnh nên một số nội dung điều chỉnh được đưa vào quy phạm định nghĩa, hoặc đưa ra những căn cứ cầm tính, không phải là những dấu hiệu có thể xác định được về mặt pháp lý. Ví dụ như định nghĩa về pháp nhân lại phải yêu cầu được thành lập hợp pháp, định nghĩa về mục đích của giao dịch dân sự lại yêu cầu phải là lợi ích hợp pháp; cách định nghĩa không phù hợp với cách hiểu thông thường: giao dịch bao gồm hợp đồng và hành vi pháp lý đơn phương trong khi lẽ ra phải là hành vi pháp lý bao gồm hợp đồng và hành vi pháp lý đơn phương; nguyên tắc thiện chí được đánh đồng với trung thực; bất động sản không chỉ bao gồm đất, tài sản gắn liền với đất mà cả những tài sản khác do pháp luật quy định là bất động sản.

Nhiều quy định trong Bộ luật dân sự được ban hành mà còn thiếu cơ sở đánh giá xác đáng tính chất của vấn đề nên đã tạo ra sự bất hợp lý. Chẳng hạn, quy định về trường hợp không chấp nhận là điều kiện đã xảy ra đối với giao dịch có điều kiện, quy định thế nào là nhầm lẫn trong giao dịch và cách xử lý đối với giao dịch có nhầm lẫn, cho phép

người không nhận thức và làm chủ hành vi của mình tại thời điểm xác lập giao dịch yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu trong khi lại không quan tâm đến lợi ích của bên đối tác ngay tình khi xác lập giao dịch.

Một số chế định nền tảng của Bộ luật dân sự như chế định sở hữu, chế định hợp đồng, chế định thời hiệu cũng tồn tại những điểm bất hợp lý trong cách phân loại tài sản, trong việc chỉ coi chiếm hữu như một bộ phận của quyền sở hữu, loại trừ trường hợp được đòi bồi thường thiệt hại của bên bị vi phạm trong quan hệ hợp đồng khi đã có thỏa thuận phạt vi phạm, về lãi suất tối đa đối với hợp đồng vay tài sản không phù hợp, quy định về đơn phương chấm dứt hợp đồng không hợp lý đối với hợp đồng thuê khoán, hợp đồng gia công, hợp đồng ủy quyền, quy định về quyền hủy bỏ hợp đồng của bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Các quy định về các loại thời hiệu còn bất hợp lý, gây ra sự chông chéo nhau và nhiều điểm bất hợp lý trong việc áp dụng. Bộ luật dân sự cũng chưa xác lập được nguyên tắc áp dụng pháp luật nước ngoài một cách hợp lý khi yêu cầu các bên được thỏa thuận nhưng không trái quy định của pháp luật Việt Nam.

#### 2.4. Tính khả thi

Căn cứ vào kết quả rà soát, có thể thấy rằng Bộ luật dân sự còn những quy định chưa khả thi nằm rải rác trong các chế định. Chẳng hạn như Bộ luật dân sự chỉ thừa nhận hộ gia đình với tư cách là chủ thể của luật dân sự trong các quan hệ sản xuất, kinh doanh trong khi trên thực tế rất khó để phân định các tài sản của gia đình dùng cho sản xuất kinh doanh với tài sản sinh hoạt; xác định các trường hợp nhầm lẫn trong giao dịch căn cứ vào lỗi vô ý; yêu cầu bên ủy quyền khi chấm dứt hợp đồng ủy quyền phải thông báo cho bên thứ ba; quy định không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam trong khi không thể xác định được đâu là nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Những quy định này đã làm hạn chế vai trò của Bộ luật dân sự trong việc tạo cơ sở pháp lý cho doanh nghiệp trong giao dịch và gây ra những khó khăn cho doanh nghiệp trong những tình huống cụ thể cần áp dụng luật để điều chỉnh.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung nguyên tắc khi các bên thỏa thuận khác với quy định của Bộ luật dân sự (phạm vi của thỏa thuận khác này bao gồm cả thỏa thuận áp dụng tập quán, áp dụng pháp luật nước ngoài);
- Trong phần những quy định chung về nghĩa vụ và hợp đồng của Bộ luật dân sự cần bổ sung quy định về những vấn đề có tính chất chung như bất khả kháng, cách tính thiệt hại; các quy định về giao dịch vô hiệu: Làm rõ các khái niệm giao dịch vô hiệu

tương đối, tuyệt đối, vô hiệu toàn bộ, một phần và các hậu quả pháp lý tương ứng.

- Quy định về thời hiệu: Cần bổ sung quy định Tòa án không được tự mình viện dẫn việc hết thời hiệu để bác yêu cầu của đương sự;
- Trong quy định tại phần Nghĩa vụ và hợp đồng: Cần bổ sung các trường hợp được coi là đã nhận được đề nghị giao kết hợp đồng (Điều 391); bổ sung các tình huống có thể dẫn đến hoãn thực hiện nghĩa vụ (Điều 415); bổ sung trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng vào các trường hợp chấm dứt hợp đồng tại Điều 499;
- Bổ sung quy định về hợp đồng góp vốn, hợp tác đầu tư, kinh doanh, trong đó có góp vốn bằng quyền sử dụng đất, phân định rõ trường hợp góp vốn có thành lập doanh nghiệp thì thực hiện theo Luật doanh nghiệp, trường hợp hợp đồng hợp tác đầu tư thì thực hiện theo Luật đầu tư, thành lập Hợp tác xã thực hiện theo Luật hợp tác xã, các trường hợp còn lại thực hiện theo Bộ luật dân sự. Bãi bỏ quy định về quyền hủy bỏ hợp đồng của bên góp vốn bằng quyền sử dụng đất theo Điều 730 hiện nay.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Về kỹ thuật lập pháp:
  - + Việc sử dụng thuật ngữ phải đảm bảo tính nhất quán và có tính khái quát đối với các chủ thể của luật dân sự, khái niệm "người" nếu tiếp tục sử dụng phải được quy ước cách hiểu thống nhất,
  - + Làm rõ các khái niệm "hợp lý", "ngay", "vi phạm nghiêm trọng" trong Bộ luật dân sự, thay thế cụm từ "vi phạm các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam" bằng cụm từ "trái với trật tự công",
  - + Kết cấu các quy định cần được sắp xếp theo từng vấn đề, không kết cấu theo cách vừa có điều luật quy định theo quyền và nghĩa vụ, vừa có điều luật quy định theo vấn đề, gây ra sự chồng chéo, có chỗ thiếu, chỗ thừa, khó áp dụng. Đồng thời, cần làm rõ mối quan hệ giữa các quy định của phần chung của Bộ luật với phần chung của từng Phần, chương để sắp xếp các quy định một cách nhất quán: phần chung áp dụng cho cả phần riêng và phần riêng không lặp lại những vấn đề của phần chung.
- Về chủ thể của Bộ luật dân sự và vấn đề đại diện:
  - + Sửa đổi lại khái niệm pháp nhân (là chủ thể được thành lập bởi các chủ thể khác của luật dân sự và được cơ quan Nhà nước công nhận thể hiện bằng việc đăng ký hoặc ra quyết định thành lập) và sửa đổi quy định về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, chấm dứt đại diện của pháp nhân (Điều 84, Điều 141, Điều 148),
  - + Sửa đổi lại quy định về phạm vi đại diện theo hướng không cấm hoàn toàn các giao dịch của người đại diện với người được mình đại diện (Điều 144),

- + Sửa đổi để đảm bảo sự rõ ràng và thống nhất đối với hậu quả pháp lý của giao dịch do người không có thẩm quyền đại diện xác lập (Điều 145).
- Vấn đề giao dịch dân sự:
  - + Sửa đổi để làm rõ hơn điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự dựa trên bốn yếu tố căn bản là (i) chủ thể, (ii) nội dung và mục đích, (iii) tính tự nguyện và thiện chí và (iv) hình thức trong một số trường hợp,
  - + Sửa đổi để đảm bảo tính nhất quán đối với giao dịch và hợp đồng không tuân thủ quy định về hình thức theo hướng không bị vô hiệu do không tuân thủ quy định về hình thức và làm rõ cách xử lý đối với giao dịch không tuân thủ quy định về hình thức để đảm bảo lợi ích của các bên,
  - + Cách tiếp cận về vấn đề nhầm lẫn trong giao dịch (trường hợp nào được coi là nhầm lẫn và cách xử lý đối với giao dịch có nhầm lẫn) (Điều 131),
  - + Quy định về cách xác định có xảy ra điều kiện hay không đối với giao dịch có điều kiện (Điều 125),
  - + Về các loại chủ thể của luật dân sự: Về mặt lý luận thì nếu chỉ xác định hai loại chủ thể của quan hệ dân sự là pháp nhân và thể nhân sẽ vừa chính xác, vừa tránh được những phức tạp, thiếu rõ ràng, bất hợp lý, vừa phù hợp với thông lệ, pháp luật các nước. Tuy nhiên, nếu việc kiểm nghiệm trên thực tiễn đời sống dân sự ở Việt Nam vẫn đòi hỏi phải duy trì các chủ thể khác là hộ gia đình, tổ hợp tác thì cần sửa đổi khái niệm hộ gia đình (hoặc bỏ hộ gia đình trong Bộ luật dân sự hoặc có những khái niệm nhận biết hộ gia đình một cách rõ ràng hơn); sửa đổi để loại bỏ mâu thuẫn trong quy định về đại diện và thẩm quyền định đoạt tài sản của hộ gia đình hiện nay; cách thức xác định thành viên và trách nhiệm của các thành viên trong gia đình (Điều 106 đến 110).
- Vấn đề thời hạn, thời hiệu:
  - + Cần sửa đổi, bổ sung các quy định về thời hạn theo hướng làm rõ các loại thời hạn, ý nghĩa pháp lý của từng loại thời hạn, cách tính thời hạn,
  - + Cần sửa đổi quy định về thời hiệu trong Bộ luật dân sự theo cách tiếp cận khác về thời hiệu: chỉ quy định về thời hiệu hưởng quyền (hết thời hiệu thì không được yêu cầu thực hiện quyền), thời hiệu miễn trừ nghĩa vụ (hết thời hiệu thì được miễn trừ nghĩa vụ);
- Về tài sản và quyền sở hữu:
  - + Sửa đổi định nghĩa và phân loại tài sản trên cơ sở đặc trưng pháp lý của tài sản (động sản hữu hình, vô hình, bất động sản hữu hình, vô hình),
  - + Sửa đổi căn cứ xác lập quyền sở hữu đối với tài sản theo các dấu hiệu pháp lý



- thay cho một số dấu hiệu không có tính chất pháp lý như hiện nay và tạo ra những mâu thuẫn với các điều khác trong Bộ luật dân sự như hiện nay (Điều 170),
- + Sửa đổi để quy định phù hợp hơn nội dung của quyền sở hữu và nội dung của từng quyền năng trong quyền sở hữu (quyền sử dụng, quyền định đoạt và hưởng lợi); chiếm hữu cần được coi như một trạng thái và được tách khỏi nội dung của quyền sở hữu.
  - Về nghĩa vụ và hợp đồng:
    - + Sửa đổi các quy định về hoàn thực hiện nghĩa vụ dân sự, chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự (Điều 287, 305),
    - + Sửa đổi theo hướng tiếp cận lại về lỗi trong trách nhiệm dân sự (Điều 308),
    - + Sửa đổi các quy định về giao dịch bảo đảm, cụ thể là bỏ yêu cầu tài sản bảo đảm phải thuộc sở hữu của bên bảo đảm (Điều 320, 322); quy định về thứ tự ưu tiên thanh toán theo hướng xử lý rõ ràng mối quan hệ giữa cầm cố và thế chấp, không thuận tụy dựa vào yếu tố có đăng ký (Điều 325, 336); quy định hợp lý hơn về thời điểm xử lý tài sản cầm cố, thế chấp (Điều 336, 337, 355); quy định về trách nhiệm của người nhận cầm cố (Điều 337); quy định về chi trả tiền bảo hiểm đối với trường hợp xảy ra sự kiện bảo hiểm đối với tài sản được thế chấp (Điều 571); phân biệt rõ nghĩa vụ bảo lãnh với nghĩa vụ nhận bảo lãnh của người bảo lãnh (Điều 368),
    - + Sửa đổi các quy định về hợp đồng, cụ thể là làm rõ khái niệm đề nghị giao kết hợp đồng, hậu quả pháp lý đối với trường hợp được đề nghị mà không được giao kết hợp đồng (Điều 390); điều chỉnh quy định về lãi suất tối đa đối với hợp đồng cho vay tài sản (Điều 476).
  - Về vấn đề áp dụng luật nước ngoài: Làm rõ các bên được thỏa thuận áp dụng luật nước ngoài, ngoại trừ các trường hợp bắt buộc phải áp dụng luật Việt Nam (Điều 759).

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Bỏ yếu tố "hợp pháp" trong các quy phạm định nghĩa;
- Bỏ các thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu (Điều 136, 155, 427, 607, 645); bỏ quy định hết thời hiệu khởi kiện thì các bên mất quyền khởi kiện (Điều 154, 155, 159, 160, 161);
- Đối với phần quy định về các hợp đồng cụ thể cần bỏ yêu cầu đăng ký đối với hợp đồng tặng cho bất động sản (Điều 467); quy định về việc không áp dụng trách nhiệm bồi thường thiệt hại khi các bên đã có thỏa thuận phạt vi phạm trong hợp đồng (Điều 422); bỏ yêu cầu hợp đồng cho thuê nhà ở 6 tháng trở lên phải công chứng hoặc chứng thực và đăng ký (Điều 492); quy định về cho phép chấm dứt hợp đồng bất kỳ thời điểm nào đối với hợp đồng thuê khoán, hợp đồng gia công, hợp đồng ủy quyền (Điều 510, 556, 588).

## XII

# LUẬT KẾ TOÁN

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

Luật kế toán đã có những tác động tích cực đến môi trường kinh doanh, đầu tư; góp phần đưa kế toán trở thành một trong những công cụ quan trọng và có hiệu quả trong quản lý nền kinh tế quốc dân, hướng tới sự minh bạch, đấu tranh chống tham nhũng, lãng phí. Tuy nhiên, với sự phát triển của nền kinh tế và yêu cầu mới trong quản lý kinh tế nói chung, quản lý công tác kế toán nói riêng, Luật kế toán có nhiều vấn đề không còn phù hợp, bộc lộ sự thiếu thống nhất, thiếu minh bạch, không hợp lý và thiếu khả thi. Việc nghiên cứu sửa đổi, bổ sung Luật kế toán đã trở thành yêu cầu khách quan và cấp bách.

Kết quả rà soát cho thấy, Luật kế toán sẽ phải sửa đổi khá nhiều điều khoản và phải bổ sung khá nhiều nội dung mới. Do đó, để tạo điều kiện thuận lợi hơn cho đối tượng thực hiện và công tác quản lý, tránh sự chắp vá của văn bản pháp luật, cần soạn thảo, ban hành một Luật kế toán mới thay thế Luật kế toán năm 2003.

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Luật kế toán ra đời đã có những tác động tích cực để bảo đảm quyền tự do kinh doanh, thay thế Pháp lệnh chế độ kế toán - thống kê ban hành năm 1988, Luật kế toán đã khắc phục được những khoảng trống pháp lý trong công tác kế toán tồn tại trong 15 năm (từ 1988 đến 2003) như vấn đề tổ chức công tác kế toán, người làm kế toán, kế toán trưởng trong doanh nghiệp, đặc biệt là với các doanh nghiệp ngoài quốc doanh, các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Luật kế toán chính thức thừa nhận dịch vụ kế toán là một loại hình dịch vụ có ý nghĩa to lớn hỗ trợ công tác kế toán cho các doanh nghiệp nhỏ và vừa. Luật kế toán đã thay thế rất nhiều văn bản dưới luật được ban hành trước đó, khắc phục được tình trạng chắp vá trong việc quản lý công tác kế toán doanh nghiệp, tạo thuận lợi hơn cho các doanh nghiệp và người làm kế toán.

Tuy nhiên, về bảo đảm quyền tự do kinh doanh, Luật kế toán còn những hạn chế, yếu kém như: một số quy định thiếu thống nhất, thiếu minh bạch dẫn đến khó khăn cho đối tượng thực hiện, ví dụ: sự thiếu thống nhất giữa Luật kế toán và các chuẩn mực kế toán, giữa Thông tư hướng dẫn với Nghị định của Chính phủ... Một số quy định áp dụng chung chưa xét đến những đặc thù của từng loại hình doanh nghiệp là không hợp lý, ví dụ: quy định về người làm kế toán, kế toán trưởng giữa doanh nghiệp gia đình với doanh nghiệp

có lợi ích công chúng không thể quy định như nhau... Một số vấn đề mới phát sinh trong thực tế nhưng chưa được Luật điều chỉnh như vấn đề hợp tác quốc tế về kế toán, về chứng từ điện tử trong kế toán doanh nghiệp, về giám đốc tài chính của doanh nghiệp...

### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Luật kế toán đã có tác động trong việc bảo hộ đầu tư, kinh doanh thông qua việc tạo một hành lang pháp lý chung giữa các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, từ đó bảo đảm sự bình đẳng trong đầu tư, kinh doanh. Luật kế toán quy định về trách nhiệm công khai báo cáo tài chính của đơn vị kế toán nhằm bảo đảm sự minh bạch trong các hoạt động đầu tư, kinh doanh; quy định cụ thể về công tác kế toán trong những trường hợp tổ chức lại doanh nghiệp, giải thể, phá sản tạo điều kiện về pháp lý cho các doanh nghiệp trong việc tái cơ cấu hoặc rút khỏi thị trường.

Tuy nhiên, Luật kế toán chưa tác động trực tiếp tới việc khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh vì nhiều quy định chưa phù hợp với xu thế hội nhập kinh tế ngày càng sâu và toàn diện của nền kinh tế Việt Nam. Luật kế toán quy định về kế toán doanh nghiệp dựa trên một hệ thống kế toán thủ công, hạn chế việc ứng dụng công nghệ thông tin và thương mại điện tử; còn tạo ra cơ chế "xin -cho" đối với sự phát triển các dịch vụ kế toán; một số quy định thiếu tính khả thi nên khó được thực hiện trong thực tế.

### 1.3. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật kế toán đã có một số quy định về công tác kiểm tra kế toán, quản lý Nhà nước về kế toán. Tuy nhiên, các quy định về quản lý Nhà nước về kế toán trong Luật kế toán mới chỉ là nguyên tắc chung, các văn bản quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành cũng chưa cụ thể vì vậy nội dung về kiểm tra kế toán quy định trong Luật kế toán chưa được triển khai trong thực tế.

### 1.4. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Luật kế toán không có nhiều tác động đến việc cải cách thủ tục hành chính, giảm thủ tục và chi phí. Trong việc tổ chức thi, cấp chứng chỉ hành nghề kế toán và quy định điều kiện kinh doanh đối với doanh nghiệp dịch vụ kế toán, văn bản dưới luật còn tạo thêm thủ tục không hợp lý.

### 1.5. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Do ban hành vào năm 2003 khi Việt Nam chưa gia nhập WTO nên mức độ hội nhập kinh tế quốc tế trong Luật kế toán rất mờ nhạt.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Kết quả rà soát đã chỉ ra chín vấn đề trong Luật kế toán chưa đạt tiêu chí minh bạch, gồm: hoạt động nghề nghiệp kế toán; phân biệt giữa kế toán tài chính và kế toán quản trị; định nghĩa về đơn vị kế toán; về kỳ kế toán của doanh nghiệp đặc thù; các hành vi bị nghiêm cấm trong kế toán; hệ thống tài khoản kế toán; lập báo cáo tài chính tổng hợp và báo cáo tài chính hợp nhất; hành nghề kế toán; tỷ giá quy đổi trong kế toán.

***Tác động tiêu cực do chưa đạt tiêu chí minh bạch thể hiện ở một số điểm như sau:***

- Nhiều vấn đề không thống nhất cách hiểu về một quy định, chẳng hạn hành nghề kế toán và làm kế toán trong thực tế là như nhau nhưng theo Luật lại là hai việc khác nhau;
- Một số quy định không rõ ràng làm cho đối tượng thực hiện có thể thực hiện hoặc không thực hiện quy định đều đúng, chẳng hạn quy định không rõ ràng về đơn vị kế toán dẫn đến có chi nhánh của doanh nghiệp tự xác định là đơn vị kế toán cấp cơ sở và có lập báo cáo tài chính, nhưng cũng có chi nhánh lại tự xác định không phải là đơn vị kế toán cấp cơ sở và không lập báo cáo tài chính... Tương tự như vậy, quy định về lập báo cáo tài chính tổng hợp và lập báo cáo tài chính hợp nhất cũng dẫn đến tình trạng doanh nghiệp có thể lập báo cáo tài chính tổng hợp hoặc lập báo cáo tài chính hợp nhất, một số doanh nghiệp có các công ty con nhưng không lập báo cáo tài chính hợp nhất vì cho rằng chưa phải là tập đoàn kinh tế...;
- Một số quyền của đơn vị kế toán bị hạn chế không hợp lý, chẳng hạn, quy định về kỳ kế toán của doanh nghiệp đặc thù nhưng lại không quy định thế nào là doanh nghiệp đặc thù, tạo nguy cơ diễn ra cơ chế "xin - cho" khi doanh nghiệp muốn được coi là doanh nghiệp đặc thù;
- Do các quy định thiếu minh bạch nên đơn vị kế toán không có căn cứ pháp lý để thực hiện, chẳng hạn quy định hệ thống kế toán quản trị, xác định tỷ giá quy đổi đối với những giao dịch bằng ngoại tệ...

### 2.2. Tính thống nhất

Kết quả rà soát đã nêu 13 vấn đề trong các quy định hiện hành chưa đạt tiêu chí tính thống nhất, gồm: yêu cầu kế toán, nguyên tắc kế toán, kỳ kế toán của doanh nghiệp đặc thù, hóa đơn bán hàng, trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật về công tác kế toán, trách nhiệm, quyền hạn của kế toán trưởng, chứng chỉ hành nghề kế toán, điều kiện để được thuê làm kế toán trưởng, điều kiện kinh doanh đối với doanh nghiệp làm dịch vụ kế toán, đối tượng của kế toán, hợp tác quốc tế về kế toán, đạo đức nghề nghiệp kế toán, đào tạo và nghiên cứu khoa học về kế toán.

**Các quy định chưa đạt tiêu chí thống nhất dẫn tới những tác động tiêu cực sau đây:**

- Các quy định khác nhau giữa Luật kế toán với Luật doanh nghiệp và các văn bản khác ở những mức độ khác nhau đã phá vỡ sự thống nhất, đồng bộ trong hệ thống pháp luật điều chỉnh các hoạt động đầu tư, kinh doanh, biểu hiện ở quy định không nhất quán về trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật của đơn vị kế toán trong việc lựa chọn, bổ nhiệm hoặc ký hợp đồng lao động với kế toán trưởng và quy định về quyền hạn, trách nhiệm của kế toán trưởng, sự thiếu thống nhất trong quy định về hoá đơn bán hàng của Luật kế toán, Nghị định 129/2004/NĐ-CP với Nghị định 51/2010/NĐ-CP; không thống nhất giữa quy định về đối tượng kế toán trong Luật kế toán với chế độ kế toán doanh nghiệp...
- Sự thiếu thống nhất giữa Luật kế toán với các văn bản hướng dẫn thi hành và các chuẩn mực kế toán gây khó khăn lớn cho những người làm kế toán và hạn chế sự phát triển của các doanh nghiệp dịch vụ kế toán, thể hiện ở quy định về yêu cầu kế toán, các nguyên tắc kế toán trong Luật kế toán không nhất quán với quy định về yêu cầu kế toán, nguyên tắc kế toán trong Chuẩn mực kế toán số 01 "Chuẩn mực chung"; sự thiếu thống nhất trong quy định về điều kiện được thuê làm kế toán trưởng theo Luật kế toán và theo Nghị định 129/2004/NĐ-CP; sự thiếu nhất quán về điều kiện kinh doanh của doanh nghiệp dịch vụ kế toán giữa Nghị định 129/2004/NĐ-CP với Nghị định 185/2004/NĐ-CP và Thông tư 72/2007/TT-BTC của Bộ Tài chính...
- Luật kế toán Việt Nam chưa phù hợp với thông lệ quốc tế gây ra những khó khăn lớn cho các doanh nghiệp trong hợp tác đầu tư, kinh doanh với các đối tác nước ngoài, Luật kế toán chưa quy định một số vấn đề cụ thể như: kỳ kế toán của doanh nghiệp đặc thù, về giám đốc tài chính của doanh nghiệp, về đạo đức nghề nghiệp kế toán, về cung cấp dịch vụ kế toán qua biên giới, v.v...

### 2.3. Tính hợp lý

Kết quả rà soát đã chỉ ra tám vấn đề chưa đạt tiêu chí tính hợp lý, cụ thể là: phân biệt giữa người làm kế toán và người hành nghề kế toán, đối tượng áp dụng Luật kế toán, phân biệt giữa Người làm kế toán và người hành nghề kế toán, những người không được làm kế toán, lựa chọn, áp dụng hệ thống Sổ kế toán, chúng chỉ hành nghề kế toán, điều kiện kinh doanh đối với doanh nghiệp làm dịch vụ kế toán, thi lấy Chứng chỉ hành nghề kế toán.

**Các quy định chưa đạt tiêu chí hợp lý đã gây ra một số tác động tiêu cực như:**

- Do không hợp lý nên một số quy định của Luật kế toán không có tính khả thi trong thực tế, chẳng hạn, Luật kế toán quy định trong các công ty cổ phần, người làm kế toán, kế toán trưởng không được là những người có liên quan của thành viên HĐQT, Tổng Giám đốc nhưng điều "cấm" này không hợp lý đối với công ty cổ phần gia đình, thực tế vẫn bị vi phạm;

- Một số quy định của Luật kế toán đã hạn chế đáng kể đối với sự phát triển của một số lĩnh vực cần khuyến khích trong hoạt động kế toán, cụ thể là quy định tiêu chuẩn để thi lấy chứng chỉ hành nghề kế toán quá cao, không cần thiết đã hạn chế việc thi lấy chứng chỉ của kế toán viên; quy định điều kiện kinh doanh đối với doanh nghiệp dịch vụ kế toán dẫn đến dịch vụ này phát triển chậm, không đáp ứng được yêu cầu của các doanh nghiệp nhỏ và vừa hiện nay.

#### 2.4. Tính khả thi

Kết quả rà soát đã chỉ ra 06 vấn đề chưa đạt tiêu chí tính khả thi, cụ thể như: hình thức và thời hạn công khai báo cáo tài chính, kiểm tra kế toán, điều kiện để được thuê làm kế toán trưởng, đăng ký hành nghề dịch vụ kế toán, tỷ giá quy đổi trong kế toán, ký chứng từ kế toán.

#### ***Các quy định chưa đạt tiêu chí tính khả thi đã có tác động tiêu cực như:***

- Do thiếu tính khả thi nên phần lớn các quy định trong Luật và các văn bản dưới Luật quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành về sáu vấn đề nêu trên đều không được triển khai hoặc triển khai với kết quả rất thấp trong thực tế. Chẳng hạn, quy định về công khai báo cáo tài chính đã không được thực hiện (trừ việc công khai báo cáo tài chính của các doanh nghiệp niêm yết trên thị trường chứng khoán theo Luật chứng khoán), quy định về kiểm tra kế toán không được triển khai, quy định về đăng ký hành nghề dịch vụ kế toán được triển khai thực hiện với kết quả rất thấp, phần lớn các doanh nghiệp, cá nhân đang hành nghề kế toán không đăng ký hành nghề với Hội Kế toán và Kiểm toán Việt Nam;
- Các quy định thiếu tính khả thi và không được thực hiện dẫn đến thiếu tính nghiêm minh của pháp luật, cơ quan quản lý Nhà nước buông lỏng quản lý, đối tượng thực hiện không quan tâm đến quy định pháp luật, ảnh hưởng tới môi trường kinh doanh, đầu tư;
- Một số quy định hợp lý và rất cần thiết của Luật nhưng không được triển khai trong thực tế còn có nguyên nhân chủ quan từ công tác quản lý, nguyên nhân do công tác triển khai thực hiện Luật kế toán làm chưa tốt.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung quy định một số điều về Giám đốc tài chính với những nội dung: Tiêu chuẩn, điều kiện của giám đốc tài chính, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của giám đốc tài chính, quan hệ giữa giám đốc tài chính với kế toán trưởng;

- Bổ sung một số điều về hợp tác quốc tế trong lĩnh vực kế toán như hợp tác nghiên cứu khoa học về kế toán; cung cấp dịch vụ kế toán qua biên giới....
- Bổ sung một Chương về đạo đức nghề nghiệp với những nội dung: Tiêu chuẩn về đạo đức nghề nghiệp kế toán, trách nhiệm tuân thủ đạo đức nghề nghiệp của người làm kế toán, quản lý và giáo dục về đạo đức nghề nghiệp kế toán, đào tạo và nghiên cứu khoa học về kế toán;
- Thêm đối tượng áp dụng là các tổ chức, cá nhân nước ngoài sản xuất kinh doanh trên cơ sở hợp đồng, thoả thuận hoặc cam kết với tổ chức, cá nhân Việt Nam (gọi tắt là nhà thầu nước ngoài), có cơ sở cư trú tại Việt Nam;
- Bổ sung vào Nghị định 129/2004/NĐ-CP về những đơn vị bắt buộc phải lập báo cáo tài chính.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi:

- Sửa đổi hoạt động nghề nghiệp kế toán theo hướng quy định rõ về sự khác nhau giữa người hành nghề kế toán tại các doanh nghiệp theo hợp đồng lao động hoặc theo quyết định bổ nhiệm của chủ sở hữu với người hành nghề kế toán với tư cách là người cung ứng dịch vụ với mục đích kinh doanh;
- Sửa cụm từ "doanh nghiệp Nhà nước" thành "doanh nghiệp do Nhà nước có cổ phần, vốn góp chi phối";
- Phân biệt giữa kế toán tài chính và kế toán quản trị, cần quy định rõ, công cụ của kế toán quản trị là bằng các báo cáo kế toán quản trị do đại diện chủ sở hữu quy định;
- Sửa định nghĩa về đơn vị kế toán như sau: Đơn vị kế toán là đối tượng quy định tại các điểm a, b, c, d và đ khoản 1 Điều 2 của Luật này và phải lập báo cáo tài chính theo quy định của Chính phủ;
- Phân biệt giữa người làm kế toán và người hành nghề kế toán bằng cách sửa cụm từ "Hành nghề kế toán" thành "hành nghề dịch vụ kế toán";
- Về yêu cầu kế toán: có hai phương án sửa đổi  
*Phương án 1:* Quy định về các nguyên tắc kế toán theo Chuẩn mực kế toán.  
*Phương án 2:* Không quy định các nguyên tắc kế toán trong Luật kế toán
- Về kỳ kế toán của doanh nghiệp đặc thù: Cho phép các doanh nghiệp được tự do lựa chọn kỳ kế toán của mình, không giới hạn trong các doanh nghiệp đặc thù;
- Bổ sung các hành vi bị cấm: Lập các hệ thống sổ kế toán tài chính khác nhau; người làm kế toán, cá nhân, doanh nghiệp cung cấp dịch vụ kế toán lợi dụng kiến thức

chuyên môn, nghiệp vụ và vị trí công tác gây thiệt hại cho tổ chức, cá nhân sử dụng lao động làm kế toán hoặc sử dụng dịch vụ kế toán;

- Sửa đổi quy định về hóa đơn bán hàng: có hai phương án sửa đổi  
*Phương án 1:* Sửa đổi theo quy định của Nghị định 51/2010/NĐ-CP;  
*Phương án 2:* Luật chỉ quy định về nguyên tắc quản lý và sử dụng hoá đơn, quy định cụ thể do Chính phủ quy định;
- Sửa quy định hệ thống tài khoản kế toán gồm các tài khoản kế toán cần sử dụng, mỗi đơn vị kế toán phải sử dụng một hệ thống tài khoản kế toán và được quy định chi tiết hệ thống tài khoản đó cho công tác kế toán quản trị;
- Chỉ nên quy định lựa chọn áp dụng hệ thống sổ kế toán tài chính;
- Về lập Báo cáo tài chính tổng hợp và Báo cáo tài chính hợp nhất chia khoản 2 thành hai khoản như sau:
  - "1. Việc lập báo cáo tài chính phải căn cứ vào số liệu sau khi khóa sổ kế toán.*
  - 2. Đơn vị kế toán cấp trên phải lập báo cáo tài chính tổng hợp dựa trên báo cáo tài chính của các đơn vị kế toán trong cùng đơn vị kế toán cấp trên. Công ty mẹ trong nhóm các công ty có quan hệ mẹ - con, công ty mẹ thuộc tập đoàn kinh tế phải lập báo cáo tài chính hợp nhất trên cơ sở báo cáo tài chính của công ty mẹ và báo cáo tài chính của các công ty con".*
- Sửa đổi về hình thức và thời hạn công khai báo cáo tài chính: Doanh nghiệp phải công khai báo cáo tài chính theo quy định nêu trên khi có yêu cầu của cơ quan quản lý Nhà nước hoặc đối tác trong quan hệ thương mại, đầu tư;
- Cần có Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành việc kiểm tra kế toán;
- Sửa quy định trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật về công tác kế toán thành trách nhiệm của đại diện chủ sở hữu trong công tác kế toán;
- Sửa quy định những người không được làm kế toán như sau:
  - 1. Bố, mẹ, vợ, chồng, con, anh, chị, em ruột của người có trách nhiệm quản lý điều hành đơn vị kế toán, kể cả kế toán trưởng trong cùng một đơn vị kế toán là doanh nghiệp Nhà nước, công ty cổ phần đại chúng, hợp tác xã, cơ quan Nhà nước, đơn vị sự nghiệp, tổ chức có sử dụng kinh phí ngân sách Nhà nước, đơn vị sự nghiệp, tổ chức không sử dụng kinh phí ngân sách Nhà nước.*
  - 2. Trong các doanh nghiệp khác, những người không được làm kế toán do Điều lệ doanh nghiệp quy định.*
- Thay cụm từ "người đại diện theo pháp luật" bằng cụm từ "đại diện chủ sở hữu" trong quy định về kế toán trưởng;



- Bổ sung quyền hạn giám sát tài chính của doanh nghiệp do Nhà nước làm chủ sở hữu và doanh nghiệp do Nhà nước có vốn chi phối với nội dung sau:
  - "a) Kế toán trưởng doanh nghiệp chịu trách xây dựng quy trình giám sát tài chính trình Tổng giám đốc (hoặc Giám đốc) ban hành để thực hiện giám sát tài chính theo quy chế giám sát tài chính của doanh nghiệp và nội dung quy định tại Quy chế Giám sát tài chính của doanh nghiệp do Chủ sở hữu ban hành;*
  - b) Kế toán trưởng căn cứ thực tế mô hình tổ chức đơn vị để tổ chức bộ phận chuyên trách để thực hiện quy trình giám sát tài chính doanh nghiệp đảm bảo đúng các yêu cầu về nội dung và chế độ báo cáo của công ty và các quy định tại Quy chế Giám sát tài chính của doanh nghiệp do Chủ sở hữu ban hành."*
- Sửa cụm từ "hành nghề kế toán" thành cụm từ "hành nghề dịch vụ kế toán";
- Đổi tên "Chứng chỉ hành nghề kế toán" thành "Thẻ hành nghề dịch vụ kế toán" và sửa lại quy chế thi, cấp chứng chỉ thành quy chế kiểm tra và cấp thẻ;
- Sửa quy định về điều kiện hành nghề kế toán: Có chuyên môn, nghiệp vụ về tài chính, kế toán từ trình độ đại học trở lên và thời gian công tác thực tế về tài chính, kế toán từ ba năm trở lên; hoặc có chuyên môn, nghiệp vụ về tài chính kế toán trình độ trung cấp, cao đẳng và thời gian công tác thực tế từ 05 năm trở lên;
- Điều kiện để được thuê làm kế toán trưởng tại Nghị định 129/2004/NĐ-CP như sau:
  - "3. Người được thuê làm kế toán trưởng phải có đủ các điều kiện:*
  - a) Có chứng chỉ hành nghề dịch vụ kế toán theo quy định tại Điều 57 của Luật kế toán nếu hành nghề dịch vụ kế toán với tư cách cá nhân;*
  - b) Có chứng chỉ bồi dưỡng kế toán trưởng theo quy định của Bộ Tài chính nếu có hợp đồng lao động dài hạn với một doanh nghiệp dịch vụ kế toán."*
- Sửa đổi điều kiện kinh doanh đối với doanh nghiệp làm dịch vụ kế toán trong Thông tư 72/2007/TT-BTC cho phù hợp với Nghị định 129/2004/NĐ-CP và bỏ tiết b, khoản 7 Điều 1 Nghị định 39/2011/NĐ-CP;
- Đổi tên "Chứng chỉ hành nghề kế toán" thành "Thẻ hành nghề dịch vụ kế toán";
- Giao cho Hội Kế toán - Kiểm toán Việt Nam tổ chức kiểm tra kiến thức, cấp Thẻ hành nghề dịch vụ kế toán và tổ chức cập nhật kiến thức hàng năm;
- Sửa đổi điều kiện về đăng ký hành nghề dịch vụ kế toán trong Luật và Nghị định 129/2004/NĐ-CP;
- Kiểm tra xử phạt những cá nhân, doanh nghiệp không đủ điều kiện kinh doanh và không đăng ký hành nghề nhưng vẫn hành nghề;

- Ban hành Nghị định về Chứng từ điện tử trong kế toán doanh nghiệp;
- Quy định lại đối tượng của kế toán cho thống nhất với kết cấu của Bảng Cân đối kế toán;
- Bỏ cụm từ "tỷ giá hối đoái thực tế phát sinh", chỉ quy định "theo tỷ giá hối đoái do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố tại thời điểm gần nhất với điểm phát sinh nghiệp vụ kinh tế". Đồng thời, quy định Ngân hàng Nhà nước Việt Nam có trách nhiệm công bố tỷ giá hạch toán cho các doanh nghiệp theo định kỳ tuần hoặc tháng;
- Sửa quy định về ký chứng từ kế toán như sau: "Chữ ký trên chứng từ kế toán phải do người có thẩm quyền hoặc người được ủy quyền ký". Người có thẩm quyền phê duyệt và người kiểm soát được ủy quyền cho người khác ký thay nhưng Người ủy quyền của người phê duyệt không được là người có quyền kiểm soát. Những người còn lại phải ký trên chứng từ kế toán không được ủy quyền cho người khác. Chữ ký trên chứng từ kế toán phải được ký bằng mực không phai.

## XIII

# LUẬT THUẾ THU NHẬP DOANH NGHIỆP

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

**Luật thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2008 đã đạt được những mục tiêu đặt ra trong quá trình tham gia xây dựng Luật.** Trong đó nổi bật những điểm sau:

- Thực hiện thống nhất thuế suất, từng bước giảm thuế suất phổ thông (từ 32% xuống 28% - áp dụng từ 01/01/2004, từ 28% xuống 25% áp dụng từ 01/01/2009). Việc thống nhất và từng bước giảm thuế suất thuế TNDN đã góp phần giúp doanh nghiệp giảm nghĩa vụ nộp thuế, tăng tích lũy cho tái đầu tư mở rộng phát triển sản xuất kinh doanh cũng như góp phần thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài;
- Thực hiện ưu đãi thuế thống nhất, không phân biệt doanh nghiệp trong nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài; giảm và thu hẹp các ưu đãi có sự phân biệt đối xử (ưu đãi cổ phần hóa doanh nghiệp Nhà nước), các ưu đãi dàn trải (quá nhiều lĩnh vực ưu đãi), khó thực hiện (ưu đãi mở rộng sản xuất kinh doanh...);
- Thực hiện các cam kết quốc tế mà phía Việt Nam đã tham gia, ký kết như vấn đề bỏ ưu đãi thuế với hàng hóa xuất khẩu, xử lý ưu đãi thuế đối với hàng dệt may da giày...;
- Từng bước nới rộng chi phí được trừ khi tính thu nhập chịu thuế (chi phí tiếp thị quảng cáo khuyến mại... của doanh nghiệp mới 15% trong 3 năm), quy định rõ ràng hơn các khoản chi phí không được trừ (31 khoản);
- Khuyến khích đổi mới công nghệ thông qua quy định cho trích lập quỹ phát triển công nghệ trước thuế TNDN;
- Trong quá trình thực hiện, Bộ Tài chính đã kịp thời xem xét, nghiên cứu sửa đổi bổ sung các văn bản hướng dẫn như Thông tư số 18/2011/TT- BTC ngày 10/2/2011, đã xử lý được nhiều vướng mắc, bất cập của doanh nghiệp có tác dụng tăng tính khả thi, phù hợp với tình hình thực tiễn của người nộp thuế;

***Bên cạnh những ưu điểm đạt được, Luật thuế thu nhập doanh nghiệp hiện hành vẫn còn bộc lộ một số tồn tại, hạn chế sau:***

- Về thuế suất: Thuế suất thuế TNDN 25% hiện đang ở mức trung bình so với trong khu vực (bằng Trung quốc) nhưng còn cao hơn một số quốc gia, vùng lãnh thổ như

Hongkong, Singapore... nên chưa thực sự tạo điều kiện cho các doanh nghiệp tích tụ vốn tái đầu tư mở rộng sản xuất kinh doanh. Xác định mức thuế suất chính là xác định mức độ điều tiết về thuế của Nhà nước đối với thu nhập của doanh nghiệp. Mức thuế suất cao sẽ tăng điều tiết tập trung cho ngân sách Nhà nước, nhưng việc giảm thuế suất thuế TNDN sẽ có tác động tăng động viên cho ngân sách Nhà nước; do giảm thuế suất thuế TNDN chính là tạo điều kiện để doanh nghiệp có thêm nguồn lực tài chính, tăng tích lũy tái đầu tư, đẩy mạnh phát triển sản xuất kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh. Khi doanh nghiệp phát triển sẽ tạo ra nhiều hàng hóa, của cải vật chất cho xã hội, tạo thêm nhiều lợi nhuận và thuế thu nhập nộp cho ngân sách Nhà nước cũng sẽ tăng thêm;

- Xác định doanh thu, chi phí được trừ, không được trừ làm cơ sở tính thuế TNDN chưa cụ thể, chưa đảm bảo tính thực thi, như: thời điểm xác định doanh thu, xác định doanh thu trong một số trường hợp cụ thể; các khoản chi phí được trừ chưa được trừ, chưa thực sự rõ ràng, một số khoản chi phí thực tế cần thiết cho sản xuất kinh doanh nhưng không được chấp nhận khi tính thuế, vô hình chung, doanh nghiệp phải chịu thuế nhiều hơn. Mặt khác, sự thiếu minh bạch dễ mang đến rủi ro nghề nghiệp của cả phía doanh nghiệp và cả cán bộ thuế trong quá trình thực thi;
- Thiếu quy định về việc xác định doanh thu, chi phí, thu nhập tính thuế của một số hình thức kinh doanh như bán hàng qua mạng, bán hàng đa cấp... gây khó khăn cho việc tính thuế;
- Xác định thu nhập chịu thuế và thu nhập được ưu đãi chưa hợp lý khi toàn bộ các khoản thu nhập khác đều không được ưu đãi thuế (trong đó có nhiều khoản thu nhập khác liên quan đến hoạt động kinh doanh được ưu đãi thuế). Các hướng dẫn của Bộ Tài chính là phù hợp với thực tế và cần thiết nhưng lại chưa được luật hóa...

### **1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh**

Về cơ bản, Luật quy định cách xác định doanh thu, chi phí tính thuế, địa bàn, lĩnh vực ưu đãi thuế để doanh nghiệp xác định nghĩa vụ thuế phù hợp lĩnh vực, địa bàn mà doanh nghiệp lựa chọn kinh doanh.

### **1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh**

Luật đã có một số tác động tích cực như: quy định về ưu đãi thuế TNDN, trong đó thu hẹp các ưu đãi có sự phân biệt đối xử (ưu đãi cổ phần hóa doanh nghiệp Nhà nước), các ưu đãi dàn trải (quá nhiều lĩnh vực ưu đãi), khó thực hiện (ưu đãi mở rộng sản xuất kinh doanh...) miễn giảm thuế đối với một số thu nhập cần khuyến khích... đã tạo thuận lợi cho hoạt động đầu tư, kinh doanh của doanh nghiệp. Khuyến khích doanh nghiệp đầu tư vào các địa bàn khó khăn, các lĩnh vực cần thu hút đầu tư. Tuy nhiên, còn một số quy

định chưa cụ thể, rõ ràng, chưa hợp lý hoặc chưa thật đơn giản: quy định về GCN hoạt động công nghệ cao và GCN doanh nghiệp khoa học và công nghệ do Bộ Khoa học và Công nghệ cấp để được ưu đãi thuế, quy định về dự án đầu tư mới...

### 1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh

Luật thuế thu nhập doanh nghiệp đã quy định cho phép doanh nghiệp được trích Quỹ phát triển khoa học và công nghệ của doanh nghiệp trước khi tính thuế TNDN để đổi mới công nghệ, quy định các chi phí liên quan, nói rộng chi phí quảng cáo, tiếp thị khuyến mại... nhằm giúp doanh nghiệp chủ động khai thác các nguồn lực cho đầu tư, mở rộng hoạt động kinh doanh. Tuy nhiên, Luật chưa quy định cụ thể, rõ ràng một số nội dung chi: mục đích chi Quỹ phát triển khoa học và công nghệ, quy định về chi quảng cáo theo Luật thương mại...

### 1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Luật thuế thu nhập doanh nghiệp đã bảo đảm được môi trường cạnh tranh bình đẳng bằng thông qua việc quy định về thuế suất, ưu đãi thuế... áp dụng chung cho mọi thành phần kinh tế, tạo điều kiện bình đẳng cho các doanh nghiệp. Tuy nhiên, vẫn còn rào cản như một số khoản chi như: kinh phí đóng góp cấp trên chưa đảm bảo bình đẳng do chỉ áp dụng với doanh nghiệp Nhà nước.

### 1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật thuế thu nhập doanh nghiệp đã đáp ứng được yêu cầu quản lý của Nhà nước trong việc đánh giá được hiệu quả sản xuất kinh doanh đối với các thành phần kinh tế, qua đó phát hiện tình trạng tránh thuế thông qua kê khai không trung thực các yếu tố liên quan đến thuế TNDN để có biện pháp quản lý, kiểm tra, thanh tra xử lý sai phạm: ví dụ lỗ giả lãi thật của các doanh nghiệp đầu tư nước ngoài. Tuy nhiên, một số quy định về cách xác định doanh thu, chi phí, giá giao dịch còn hạn chế nên chưa quản lý tốt đối với các đối tượng nộp thuế có quan hệ liên kết. Chưa quy định làm cơ sở để cơ quan thuế xác định doanh thu, chi phí, thu nhập tính thuế của một số hình thức kinh doanh: bán hàng qua mạng, bán hàng đa cấp...

### 1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Luật thuế thu nhập doanh nghiệp quy định nguyên tắc các khoản chi được hạch toán vào chi phí, liệt kê các khoản chi phí không được trừ để doanh nghiệp chủ động xác định chi phí, tính toán thu nhập chịu thuế, thu nhập được miễn giảm, tự xác định lỗ, thuế TNDN phải nộp, tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp, tiết kiệm chi phí, thời gian cho doanh nghiệp. Tuy nhiên, một số quy định chưa đầy đủ, rõ ràng khi xác định chi phí, xác định đối tượng ưu đãi, miễn giảm thuế... dẫn đến doanh nghiệp khó xác định tiêu chí, phải kê khai điều chỉnh, tăng chi phí.

### 1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Luật thuế thu nhập doanh nghiệp về cơ bản đã phù hợp với thông lệ quốc tế, thực hiện theo các cam kết quốc tế mà Việt Nam ký kết, tham gia: không phân biệt đối xử về ưu đãi thuế đối với hàng hóa sản xuất trong nước, xuất khẩu. Tuy nhiên, một số quy định về chi phí như chi phí quảng cáo tiếp thị còn bị khống chế chưa phù hợp với các nước trong khu vực và thông lệ quốc tế.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Luật thuế thu nhập doanh nghiệp đã đưa ra các quy định về ưu đãi, miễn giảm thuế, tiêu thức xác định thu nhập chịu thuế, tính thuế để doanh nghiệp tự xác định hiệu quả kinh doanh, tính toán xác định lĩnh vực đầu tư phù hợp đảm bảo cho sự phát triển của doanh nghiệp cũng như sự phát triển cân đối, đồng đều giữa các vùng, miền, ngành nghề, lĩnh vực đầu tư trong nền kinh tế chung của đất nước, đáp ứng được yêu cầu phát triển bền vững của cả hai phía: doanh nghiệp và Nhà nước. Luật chưa có ưu đãi đối với một số lĩnh vực cần khuyến khích: công nghệ sinh học, dịch vụ chất lượng cao, hoạt động báo chí, xuất bản phục vụ nhiệm vụ chính trị.

## 2. Đánh giá theo tiêu chí

### 2.1. Về tính minh bạch

Theo quy định tại Luật thuế thu nhập doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn thực hiện thì cách sử dụng ngôn ngữ còn khó hiểu, gây nhầm lẫn, ví dụ: Thông tư 130/2008/TT-BTC quy định phần chi phí trả lãi tiền vay vốn sản xuất kinh doanh của đối tượng không phải là tổ chức tín dụng hoặc tổ chức kinh tế vượt quá 150% mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố tại thời điểm vay. Theo đó vay của tổ chức tín dụng, tổ chức kinh tế không bị khống chế còn vay của cá nhân, tổ chức không kinh doanh sẽ bị khống chế... nhưng cách viết gây khó hiểu cho doanh nghiệp. Nhưng Luật lại quy định các khoản chi được trừ và không được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế, doanh nghiệp được trừ mọi khoản chi nếu đáp ứng đủ các điều kiện: khoản chi thực tế phát sinh liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp; khoản chi có đủ hoá đơn, chứng từ theo quy định của pháp luật; các khoản chi không được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế bao gồm... (14 khoản), Nghị định lại quy định các khoản chi không được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế (chi tiết 11 khoản). Thông tư 130/2008/TT-BTC quy định các khoản chi không được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế chi tiết gồm 31 khoản. Thông tư 18/2011/TT-BTC sửa đổi bổ sung thêm 10 khoản của Thông tư 130/2008/TT-BTC. Trong đó một số nội dung vẫn chưa rõ ràng và có sửa đổi, bổ sung nhưng tính khả thi chưa cao như: đăng ký định mức tiêu hao nguyên vật liệu, quy định về khấu hao tài sản cố định, tiền lương tiền công, chi phí tuyên truyền quảng cáo tiếp thị khuyến mại.

Một số hoạt động chưa có cách hướng dẫn xác định chi phí: bán hàng đa cấp. Thực tế cho thấy, các khoản chi được trừ và không được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế, quy định tại Luật, Nghị định, Thông tư chưa rõ ràng, minh bạch trong áp dụng của doanh nghiệp cũng như xử lý của cơ quan thuế: quy định về các khoản chi cho người lao động: tiền điện thoại, ăn giữa ca. Luật thuế thu nhập doanh nghiệp có quy định doanh nghiệp sản xuất, xây dựng... sử dụng nhiều lao động nữ thì khoản chi cho lao động nữ được giảm, miễn thuế TNDN, nhưng tại các văn bản hướng dẫn thực hiện không có quy định: thế nào là doanh nghiệp sử dụng nhiều lao động nữ vì vậy gây ra sự không rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của người nộp thuế.

## 2.2. Tính thống nhất

Nội dung quy định tại Luật, Nghị định và các văn bản hướng dẫn chưa thống nhất. Ví dụ: Quy định về giá trị hàng hóa tổn thất trong Thông tư 130/2008/TT-BTC hướng dẫn giá trị tổn thất do thiên tai, dịch bệnh và trường hợp bất khả kháng khác không được bồi thường được hạch toán vào chi phí được trừ nhưng Thông tư 18/2011/TT-BTC hướng dẫn bổ sung hồ sơ đối với tài sản, hàng hoá bị tổn thất do thiên tai, dịch bệnh, hoả hoạn (không còn có trường hợp bất khả kháng khác) được tính vào chi phí được trừ. Thông tư 134/2008/TT-BTC quy định tổ chức, cá nhân nước ngoài thực hiện cung cấp dịch vụ dưới đây cho tổ chức, cá nhân Việt Nam mà các dịch vụ được thực hiện ở nước ngoài như: sửa chữa phương tiện vận tải (tàu bay, động cơ tàu bay, phụ tùng tàu bay, tàu biển), máy móc, thiết bị (kể cả đường cáp biển, thiết bị truyền dẫn), có bao gồm hoặc không bao gồm vật tư, thiết bị thay thế kèm theo, quảng cáo, tiếp thị, xúc tiến đầu tư và thương mại, môi giới bán hàng hóa, đào tạo... Điều này không phù hợp với Luật thuế thu nhập doanh nghiệp vì thu nhập chịu thuế TNDN bao gồm cả phần thu nhập nhận được ngoài Việt Nam kể cả các doanh nghiệp Việt Nam đầu tư ra nước ngoài.

Hướng dẫn về chuyển lỗ tại Luật thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2003 và Luật thuế thu nhập doanh nghiệp năm 2008 không thay đổi ... Luật thuế thu nhập doanh nghiệp quy định thu nhập tính thuế trong kỳ tính thuế được xác định bằng thu nhập chịu thuế trừ thu nhập được miễn thuế và các khoản lỗ được kết chuyển từ các năm trước. Nhưng hướng dẫn chuyển lỗ tại các văn bản còn có nội dung khác nhau giữa các văn bản hướng dẫn pháp quy về một số tiêu chí: ưu đãi miễn giảm thuế thu nhập của doanh nghiệp dành riêng cho người tàn tật, người sau cai nghiện, người nhiễm HIV. Luật thuế thu nhập doanh nghiệp quy định: Thu nhập từ hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp dành riêng cho lao động là người tàn tật, người sau cai nghiện, người nhiễm HIV được miễn thuế TNDN. Chính phủ quy định tiêu chí, điều kiện xác định doanh nghiệp dành riêng cho lao động là người tàn tật, người sau cai nghiện, người nhiễm HIV. Nội dung này được quy định chi tiết tại Nghị định 124, theo đó thì thu nhập từ hoạt động sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ của doanh nghiệp có sử dụng từ 51% số lao động bình quân trong

năm trở lên là người khuyết tật, người sau cai nghiện, người nhiễm HIV được miễn thuế TNDN. Tiêu chí xác định cơ sở dành riêng cho người lao động là người khuyết tật đã quy định trong Luật người khuyết tật: cơ sở sản xuất, kinh doanh sử dụng từ 30% tổng số lao động trở lên là người khuyết tật được miễn thuế TNDN.

### 2.3. Tính hợp lý

Một số hướng dẫn thực hiện Luật còn có sự phân biệt đối xử giữa các thành phần kinh tế.

Ví dụ: Phần chi đóng góp hình thành nguồn chi phí quản lý cho cấp trên. Thông tư 18/2011/TT-BTC quy định: phần đóng góp hình thành nguồn chi phí quản lý cho cấp trên là phần đóng góp của doanh nghiệp thuộc các Tập đoàn kinh tế Nhà nước, công ty TNHH một thành viên do Nhà nước làm chủ sở hữu được thành lập theo quy định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền; phần đóng góp của các doanh nghiệp thuộc các Tổng công ty thành lập theo Quyết định số 90, Quyết định số 91 của Thủ tướng Chính phủ; phần đóng góp của doanh nghiệp trực thuộc các Bộ chủ quản. Theo đó các tập đoàn, tổng công ty ngoài thành phần kinh tế Nhà nước sẽ không được hạch toán vào chi phí khoản đóng góp hình thành nguồn chi phí quản lý cho cấp trên là không đảm bảo nguyên tắc công bằng, không phân biệt đối xử về thuế giữa các thành phần kinh tế.

Một số khoản chi phí không hướng dẫn và cũng không nêu nguyên tắc phân bổ nên khi xác định chi phí gặp khó khăn cho doanh nghiệp như tiền điện thoại khoán cho người lao động, văn phòng phẩm... dẫn đến khó thực hiện, đôi khi bị áp đặt.

Quy định về thuế suất cơ bản 25% trong thời gian qua là hợp lý và là mức trung bình so với trong khu vực (bằng Trung Quốc). Để nâng cao năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp, khuyến khích đầu tư hoạt động sản xuất kinh doanh, một trong những biện pháp chính là giảm thuế suất thuế TNDN xuống mức thuế suất hợp lý hơn sẽ tạo điều kiện để doanh nghiệp có thêm nguồn lực tài chính, tăng tích lũy tái đầu tư, khi doanh nghiệp phát triển sẽ tạo ra nhiều hàng hóa, của cải vật chất cho xã hội, tạo thêm nhiều lợi nhuận và thuế thu nhập nộp cho ngân sách Nhà nước cũng sẽ tăng thêm

Một số khoản thu nhập khác không được ưu đãi, miễn giảm là chưa hợp lý, như điều kiện áp dụng ưu đãi thuế không áp dụng đối với thu nhập khác (Điều 18. Luật thuế thu nhập doanh nghiệp). Thu nhập khác bao gồm thu nhập từ chuyển nhượng vốn, chuyển nhượng bất động sản; thu nhập từ quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản; thu nhập từ chuyển nhượng, cho thuê, thanh lý tài sản; thu nhập từ lãi tiền gửi, cho vay vốn, bán ngoại tệ; hoàn nhập các khoản dự phòng; thu khoản nợ khó đòi đã xóa nay đòi được; thu khoản nợ phải trả không xác định được chủ; khoản thu nhập từ kinh doanh của những năm trước bị bỏ sót và các khoản thu nhập khác, kể cả thu nhập nhận được từ hoạt động sản xuất, kinh doanh ở ngoài Việt Nam.



Các khoản thu nhập khác trên có nhiều khoản liên quan mật thiết với hoạt động sản xuất kinh doanh cơ bản được ưu đãi thuế; ví dụ: thanh lý tài sản; thu nhập từ lãi tiền gửi, cho vay vốn; hoàn nhập các khoản dự phòng; thu khoản nợ khó đòi đã xoá nay đòi được; thu khoản nợ phải trả không xác định được chủ; khoản thu nhập từ kinh doanh của những năm trước bị bỏ sót và các khoản thu nhập khác. Do các khoản thu nhập từ hoàn nhập các khoản dự phòng; thu khoản nợ khó đòi đã xoá nay đòi được; thu khoản nợ phải trả không xác định được chủ; khoản thu nhập từ kinh doanh của những năm trước bị bỏ sót... đều chủ yếu trích từ hoạt động sản xuất kinh doanh cơ bản vì vậy không được ưu đãi thuế là bất hợp lý và thiệt thòi cho doanh nghiệp.

#### 2.4. Tính khả thi

Một số quy định nhằm đảm bảo nguồn thu cho ngân sách, cũng như quyền đánh thuế của Việt Nam, nhưng tính khả thi không cao, khó thực hiện. Ví dụ, Thông tư 18/2011/TT-BTC xác định trách nhiệm khấu trừ thuế thu nhập từ chuyển nhượng vốn quy định: đối với tổ chức nước ngoài kinh doanh tại Việt Nam hoặc có thu nhập tại Việt Nam mà tổ chức này không hoạt động theo Luật đầu tư, Luật doanh nghiệp (gọi chung là nhà thầu nước ngoài) có hoạt động chuyển nhượng vốn. Tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng vốn có trách nhiệm xác định, kê khai, khấu trừ và nộp thay tổ chức nước ngoài số thuế TNDN phải nộp. Trường hợp bên nhận chuyển nhượng vốn cũng là tổ chức nước ngoài không hoạt động theo Luật đầu tư, Luật doanh nghiệp thì doanh nghiệp thành lập theo pháp luật Việt Nam nơi các tổ chức nước ngoài đầu tư vốn có trách nhiệm kê khai và nộp thay số thuế TNDN phải nộp từ hoạt động chuyển nhượng vốn của tổ chức nước ngoài.

Một số khoản chi tuy không liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh nhưng thực tế phát sinh không được hạch toán vào chi phí còn thiếu tính khả thi và điều kiện cụ thể của Việt Nam, đặc biệt với doanh nghiệp bị lỗ: như chi hiệu hỷ trong mức quy định (có thể theo mức của Nhà nước), chi hỗ trợ đoàn thể tại doanh nghiệp, quy định cụ thể về chi tuyên truyền quảng cáo.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung quy định về việc xác định doanh thu, chi phí, thu nhập tính thuế của một số hình thức kinh doanh: thương mại điện tử, bán hàng đa cấp...;
- Bổ sung hướng dẫn thực hiện việc xác định giá thị trường trong giao dịch kinh doanh giữa các bên có quan hệ liên kết theo nguyên tắc thỏa thuận trước về giá;

- Hướng dẫn cụ thể các khoản chi sử dụng từ quỹ phát triển khoa học và công nghệ;
- Về chi phí được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế TNDN:
  - + Bổ sung quy định đối với khoản chi trả lãi tiền vay vốn sản xuất kinh doanh tối đa được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế TNDN,
  - + Quy định tiền điện thoại khoán cho người lao động, văn phòng phẩm phải theo quy chế tài chính của đơn vị... Riêng tiền khoán điện thoại có khống chế để tránh tình trạng tránh thuế thu nhập cá nhân,
  - + Bổ sung một số khoản chi không liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh nhưng thực tế phát sinh được hạch toán vào chi phí: chi hiệu cho các đối tượng: tử thân phụ mẫu, vợ chồng, con theo mức quy định (có thể theo mức của Nhà nước), chi hỗ trợ đoàn thể tại doanh nghiệp.

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi:

- Thuế suất thuế TNDN: sẽ điều chỉnh giảm theo hai phương án:

*Phương án 1:* thuế suất 23% từ năm 2012 đến 2015; thuế suất 20% từ năm 2016 đến 2020.

*Phương án 2:* thuế suất 20% từ năm 2012.
- Xác định doanh thu và thời điểm xác định doanh thu: cần sửa đổi theo hướng quy định rõ thời điểm xác định doanh thu thống nhất đối với hàng hóa, dịch vụ, kể cả trường hợp bán hàng nhưng xuất hóa đơn trước khi giao hàng, cụ thể: thời điểm xác định doanh thu để tính thu nhập chịu thuế đối với hàng hoá bán ra, dịch vụ cung ứng là thời điểm chuyển giao quyền sở hữu, quyền sử dụng hàng hoá cho người mua; thời điểm hoàn thành việc cung ứng dịch vụ cho người mua hoặc thời điểm lập hoá đơn bán hàng, cung ứng dịch vụ;
- Các khoản chi được trừ và không được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế, bao gồm:
  - + Chi khấu hao tài sản cố định, quy định rõ doanh nghiệp chỉ đăng ký phương pháp trích khấu hao tài sản cố định với cơ quan thuế trực tiếp quản lý một lần, từ khi doanh nghiệp đưa tài sản cố định vào hoạt động sản xuất kinh doanh (trừ khi có sự thay đổi). Nâng phần nguyên giá vượt trên 1,6 tỷ đồng/ xe đối với ô tô chở người từ 9 chỗ ngồi trở xuống (trừ ô tô dùng cho kinh doanh vận tải hành khách, kinh doanh du lịch, khách sạn) lên 2 hoặc 3 tỷ đồng để khuyến khích mua sắm, sử dụng xe cộ tiết kiệm và phù hợp với giá cả hiện hành. Cho phép được hạch toán vào chi phí được trừ khoản trích khấu hao tài sản cố định các trang thiết bị kèm theo nhà nghỉ giữa ca, nhà ăn giữa ca, nhà thay quần áo, nhà vệ sinh, bể chứa nước sạch, nhà để xe, phòng hoặc trạm y tế để khám chữa bệnh, xe đưa đón người lao động, cơ sở đào tạo, dạy nghề, nhà ở cho người lao

động do doanh nghiệp đầu tư xây dựng. Phần giá trị tổn thất do thiên tai, dịch bệnh và trường hợp bất khả kháng khác, hàng hoá bị hư hỏng do hết hạn sử dụng, bị hư hỏng do thay đổi quá trình sinh hoá tự nhiên được hạch toán vào chi phí được trừ,

- + Chi tiền lương, tiền công, tiền thưởng: Tiền thưởng cho người lao động được hạch toán vào chi phí được trừ. Tiền lương, tiền công của chủ doanh nghiệp tư nhân, chủ công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên (do một cá nhân làm chủ) không được hạch toán vào chi phí được trừ, nhưng trường hợp phòng luật sư thì không quy định, cần thống nhất các khoản này. Mặt khác, tiền lương, tiền công không được hạch toán vào chi phí được trừ, còn khoản tiền bảo hiểm bắt buộc (20%) mà doanh nghiệp đóng cho người lao động thì có được hạch toán vào chi phí hay không cũng nên quy định rõ. Khoản thù lao trả cho các sáng lập viên, thành viên của HĐQT, HĐQT. Về khoản này cần xem lại cụm từ "sáng lập viên" cho phù hợp với quy định hiện hành. Đối với các đơn vị chỉ có một chủ sở hữu như Tập đoàn, tổng công ty Nhà nước thì khoản chi lương, thù lao cho BKS quy định hạch toán như thế nào cho phù hợp. Khoản chi về tiền học cho con của người nước ngoài học tại Việt Nam: Không ràng buộc do doanh nghiệp trả cho nhà trường hoặc người lao động tự nộp tiền học phí cho con mà căn cứ vào hợp đồng lao động và chứng từ nộp tiền học phí theo quy định để làm căn cứ xác định. Khoản chi về tiền nhà cho người lao động không ràng buộc do doanh nghiệp trả tiền nhà cho người lao động hoặc người lao động tự trả mà căn cứ vào hợp đồng lao động và chứng từ thanh toán theo quy định để làm căn cứ xác định,
- + Mức tiêu hao nguyên vật liệu: nên quy định theo hướng phần chi phí nguyên liệu, vật liệu, nhiên liệu, năng lượng, hàng hóa thực tế tiêu hao và giá thực tế xuất kho,
- + Phần chi phí trả lãi tiền vay: Phần chi phí trả lãi tiền vay vốn sản xuất kinh doanh của các tổ chức, cá nhân không thuộc tổ chức tín dụng hoặc tổ chức kinh tế không vượt quá 150% mức lãi suất cơ bản của ngân hàng thương mại thay vì mức lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố. Bổ sung quy định đối với khoản chi trả lãi tiền vay vốn sản xuất kinh doanh tối đa được trừ khi xác định thu nhập chịu thuế TNDN. Quy định cụ thể không vượt quá 5 lần vốn điều lệ hay dựa trên cơ sở nào để đảm bảo phù hợp với thực tế và cơ quan quản lý có thể kiểm tra, kiểm soát được,
- + Phần chi đóng góp hình thành nguồn chi phí quản lý cho cấp trên, được áp dụng thống nhất cho các đơn vị thuộc mọi thành phần kinh tế, không chỉ đối với doanh nghiệp Nhà nước,
- + Khoản lỗ chênh lệch tỷ giá hối đoái. Cần Luật hóa quy định chênh lệch tỷ giá do đánh giá lại các khoản nợ phải trả bằng ngoại tệ cuối năm tài chính thì tính

vào chi phí sản xuất kinh doanh khi xác định thu nhập chịu thuế và hướng dẫn cách xác định cụ thể hơn,

- + Phần chi quảng cáo, tiếp thị, khuyến mại, hoa hồng môi giới; chi tiếp tân, khánh tiết, hội nghị; chi hỗ trợ tiếp thị, chi hỗ trợ chi phí, chiết khấu thanh toán. Phần quy định này cần hướng dẫn cụ thể các khoản chi: chi quảng cáo và tài trợ gắn với quảng cáo, chi tiếp thị, chi hỗ trợ tiếp thị và chi phí phát triển và hỗ trợ nghiên cứu thị trường (ví dụ chi nghiên cứu thị trường kèm tặng sản phẩm của doanh nghiệp). Đề nghị bỏ khoản chi chiết khấu thanh toán vì nếu chiết khấu giảm giá thì đã loại trừ khỏi giá bán mà có thể thay bằng cụm từ "hỗ trợ bán hàng". Hiện nay, mức chi này khống chế theo mức 10% và 15% nhưng đến năm 2015 có thể nâng mức khống chế tối đa theo lên 15%, nhưng cần có biện pháp xử lý trốn thuế với các hình thức trốn thuế thông qua hình thức quảng cáo, tiếp thị, khuyến mại, hoa hồng môi giới qua lại. Cần hướng dẫn cụ thể thêm một số khoản chi phí thực tế phát sinh nhằm phù hợp với điều kiện thực tiễn và phong tục tập quán của Việt Nam. Quy định tiền điện thoại khoán cho người lao động, văn phòng phẩm phải theo quy chế tài chính của đơn vị... Riêng tiền khoán điện thoại có khống chế để tránh tình trạng tránh thuế thu nhập cá nhân. Bổ sung một số khoản chi không liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh nhưng thực tế phát sinh được hạch toán vào chi phí: chi hiếu cho các đối tượng: tử thân phụ mẫu, vợ chồng, con theo mức quy định (có thể theo mức của Nhà nước), chi hỗ trợ đoàn thể tại doanh nghiệp.
- Chuyển lỗ: Doanh nghiệp được chuyển lỗ liên tục không quá 5 năm, kể từ năm tiếp sau năm phát sinh lỗ. Nhưng doanh nghiệp có thể lựa chọn chuyển lỗ trong năm nào bất kỳ nhưng không quá 5 năm;
- Các khoản thu nhập khác phát sinh liên quan trực tiếp đến hoạt động sản xuất kinh doanh được hưởng ưu đãi; trừ một số khoản thu nhập sau: thu nhập từ kinh doanh bất động sản, từ đầu tư vốn, chuyển nhượng vốn, kinh doanh chứng khoán;
- Quy định cụ thể, rõ ràng minh bạch về ưu đãi thuế để có cách hiểu, áp dụng thống nhất. Sửa đổi doanh nghiệp thành lập mới từ dự án đầu tư tại khu kinh tế được ưu đãi về thuế như doanh nghiệp thành lập mới từ dự án đầu tư tại địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn (thuế suất 20% trong thời gian mười năm). Đối với các doanh nghiệp không còn được hưởng các ưu đãi thuế TNDN theo cam kết của Việt Nam khi gia nhập WTO, như doanh nghiệp chế xuất, doanh nghiệp đủ điều kiện tỷ lệ xuất khẩu... cần xem xét đưa ra các hình thức ưu đãi khác phù hợp nhằm hỗ trợ các doanh nghiệp đồng thời không đi ngược với cam kết WTO và củng cố lòng tin của các nhà đầu tư. Rà soát điều kiện ưu đãi và mức ưu đãi nhằm: khuyến khích đầu tư vào các ngành sản xuất các sản phẩm có GTGT lớn, các ngành công nghiệp

hỗ trợ, công nghệ sinh học, dịch vụ chất lượng cao, hoạt động báo chí, xuất bản phục vụ nhiệm vụ chính trị;

- Cần rà soát các văn bản pháp quy liên quan đến hướng dẫn cách xác định thu nhập chịu thuế TNDN đảm bảo nhất quán trong thực hiện các văn bản: Thông tư 134/2008/TT-BTC về đối tượng không áp dụng thuế nhà thầu (bao gồm thuế GTGT và thuế TNDN, thuế suất thuế TNDN theo tỷ lệ trên doanh thu đối với đối tượng này); Thông tư 15/2011/TT-BTC ngày 09/02/2011 hướng dẫn thành lập, tổ chức, hoạt động, quản lý và sử dụng quỹ phát triển khoa học và công nghệ của doanh nghiệp. Thay đổi tiêu chí xác định cơ sở dành riêng cho người lao động là người khuyết tật phù hợp với Luật người khuyết tật, quy định cụ thể về số lượng lao động nữ, lao động thuộc dân tộc thiểu số. Có khái niệm, định nghĩa, giải thích các thuật ngữ chưa thật sự thông dụng: công nghệ sinh học, công nghệ cao, dịch vụ chất lượng cao, bán hàng đa cấp...

## XIV

# LUẬT THUẾ GIÁ TRỊ GIA TĂNG

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

***Luật thuế giá trị gia tăng năm 2008 đã đạt được những mục tiêu đặt ra trong qua trình tham gia xây dựng Luật. Trong đó nổi bật những ưu điểm sau:***

- Thuế GTGT là loại thuế gián thu, có diện điều chỉnh rộng; thuế nằm trong giá bán hàng hóa dịch vụ, người tiêu dùng chịu thuế, khi mua hàng hóa dịch vụ là đã thanh toán tiền thuế, nhưng do thuế ẩn trong giá, người tiêu dùng không cảm nhận nhiều gánh nặng về thuế nên dễ thu. Mặt khác, thuế thu ở khâu nhập khẩu, sản xuất, bán hàng hóa nên thu tương đối nhanh. Hiện thuế GTGT là nguồn thu quan trọng, chiếm tỷ trọng lớn và ổn định trong ngân sách Nhà nước;
- Việc thu gọn nhóm mặt hàng không chịu thuế giảm từ 28 xuống còn 25 nhóm; chuyển trên 50% nhóm hàng hóa dịch vụ thuộc thuế suất 5% lên nhóm thuế suất 10% (thuế suất 5% chỉ còn lại 15 nhóm hàng hóa dịch vụ) là từng bước bảo đảm tính liên hoàn, bình đẳng của thuế GTGT;
- Việc áp dụng thuế suất 0% với hàng hóa dịch vụ xuất khẩu, chính sách khấu trừ, hoàn thuế với các điều kiện ràng buộc như có hóa đơn chứng từ thuế thuế GTGT hợp pháp, thanh toán qua ngân hàng... đã góp phần khuyến khích đẩy mạnh xuất khẩu hàng hóa dịch vụ, tăng cường đầu tư tài sản cố định, áp dụng khoa học công nghệ, chấn chỉnh và tăng cường hạch toán kế toán và quản trị doanh nghiệp; tạo thuận lợi cho việc mở rộng phát triển hoạt động sản xuất, kinh doanh; thúc đẩy quá trình hội nhập kinh tế quốc tế của đất nước.

***Tuy nhiên, bên cạnh những kết quả nói trên, Luật thuế giá trị gia tăng cũng đã bộc lộ một số hạn chế sau:***

- Dù đã thu gọn từ 28 xuống 25 nhóm hàng hoá, dịch vụ không thuộc diện chịu thuế nhưng vẫn còn quá nhiều. Do không chịu thuế thì hàng hoá, dịch vụ không thuộc diện chịu thuế GTGT khi bán ra, nhưng không được khấu trừ thuế đầu vào nên tính không liên hoàn vẫn còn cao;
- Việc áp dụng 2 thuế suất: 5% và 10%, trong đó đã thu hẹp dần nhóm thuế suất 5% nhưng vẫn chưa hợp lý đối với một số hàng hoá, dịch vụ và chưa được thể hiện thống nhất mức thuế suất, gây thiếu bình đẳng trong nghĩa vụ nộp thuế. Bên cạnh đó một số tiêu chí xác định để phân biệt sự khác biệt về thuế suất chưa rõ ràng,

đặc biệt là các tiêu thức hàng nông sản thực phẩm, thủy hải sản qua sơ chế hay chế biến; con giống, cây giống, trứng giống hay thực phẩm; thiết bị chuyên dùng trong một số ngành nghề với trang thiết bị nói chung... gây khó khăn trong thực thi;

- Một số quy định về điều kiện khấu trừ, hoàn thuế còn bất cập, chưa thật sự rõ ràng, tăng các thủ tục hành chính thuế cho doanh nghiệp, thậm chí gây rủi ro nghề nghiệp cho cả cán bộ thuế và người nộp thuế;
- Việc áp dụng hai phương pháp tính thuế, trong đó có phương pháp tính thuế trực tiếp trên GTGT là chưa phù hợp với yêu cầu quản lý, nâng cao ý thức tăng cường hạch toán kế toán, giữ sổ sách kế toán đối với người nộp thuế, đặc biệt với hộ nhỏ.

### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Luật thuế giá trị gia tăng quy định các nhóm mặt hàng hóa, dịch vụ chịu thuế, không chịu thuế, nhóm thuế suất phân biệt cho các hàng hóa dịch vụ tùy vào mặt hàng kinh doanh để doanh nghiệp lựa chọn kinh doanh hàng hóa dịch vụ phù hợp với khả năng, điều kiện cụ thể của doanh nghiệp mình. Tuy nhiên, việc áp dụng hai phương pháp tính thuế đã làm cho một số đối tượng nộp thuế cho là không bình đẳng.

### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Việc áp dụng thuế suất 0% với hàng hóa dịch vụ xuất khẩu, chính sách khấu trừ, hoàn thuế đối với các dự án đầu tư mới, đầu tư vào lĩnh vực quan trọng cùng với các điều kiện ràng buộc như có hóa đơn chứng từ thuế GTGT hợp pháp, thanh toán qua ngân hàng... đã góp phần khuyến khích đẩy mạnh xuất khẩu hàng hóa dịch vụ, tăng cường đầu tư tài sản cố định, áp dụng khoa học công nghệ, chấn chỉnh và tăng cường hạch toán kế toán và quản trị doanh nghiệp; tạo thuận lợi cho việc mở rộng phát triển hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.

Bên cạnh những mặt tích cực đó, Luật còn một số quy định chưa cụ thể, rõ ràng, thiếu tính hợp lý trong việc phân biệt thuế suất, điều kiện, thủ tục để khấu trừ hoàn thuế.

### 1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh

Tác động tích cực của Luật là đã phân loại đối tượng hoàn thuế trước, kiểm tra sau và kiểm tra trước hoàn thuế sau. Thời gian hoàn thuế trước tối đa 15 ngày, đặc biệt áp dụng tạm hoàn thuế GTGT trước 90% đối với hàng xuất khẩu, thời gian hoàn thuế chỉ tối đa là bảy ngày nhằm giúp doanh nghiệp chủ động về vốn, tạo điều kiện khai thác các nguồn lực cho đầu tư, mở rộng hoạt động kinh doanh.

Tuy nhiên, có những quy định tại các văn bản pháp quy nhằm tháo gỡ khó khăn cho doanh nghiệp nhưng lại được triển khai chậm trễ, làm giảm tính ưu việt của Luật. Một số hướng dẫn chi tiết về thủ tục chưa thật sự rõ ràng nên chưa thuận lợi cho doanh nghiệp trong thực thi.

#### **1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng**

Luật thuế giá trị gia tăng đã đảm bảo được môi trường cạnh tranh bình đẳng thông qua việc quy định về thuế suất, hoàn thuế... áp dụng chung cho mọi thành phần kinh tế. Tuy nhiên, một số nhóm mặt hàng thuộc đối tượng không chịu thuế, doanh nghiệp không được khấu trừ, hoàn thuế làm mất tính liên hoàn của thuế GTGT, mặt khác do không được khấu trừ thuế đầu, khoản chi phí này sẽ hạch toán vào chi phí, giá thành sản phẩm... đôi khi dẫn đến sai mục đích của Luật: từ mục đích ưu đãi với sản phẩm không chịu thuế thành giảm tính cạnh tranh của doanh nghiệp trong kinh doanh.

#### **1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước**

Về mặt tích cực: Luật thuế giá trị gia tăng thuộc loại thuế gián thu, việc tổ chức thu nộp tập trung ở khâu nhập khẩu, sản xuất kinh doanh đã đáp ứng được yêu cầu quản lý thu nộp ngân sách Nhà nước nhanh, tập trung. Thông qua công tác quản lý, tổng hợp kết quả hoàn thuế GTGT: hoàn thuế với dự án đầu tư, hoàn thuế với hàng xuất khẩu, hoàn thuế ODA... giúp Nhà nước trong việc đánh giá hoạt động đầu tư, sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp, qua đó sửa đổi, bổ sung hoàn chỉnh quy chế chính sách liên quan đến yêu cầu quản lý của Nhà nước như hạn chế dùng tiền mặt, tăng cường thanh toán qua ngân hàng đồng thời xử lý nghiêm minh các sai phạm của doanh nghiệp, đặc biệt trong khâu hoàn thuế GTGT.

Tuy nhiên, một số quy định về hóa đơn chứng từ, thủ tục liên quan đến hoàn thuế chưa hợp lý, chưa đơn giản.

#### **1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí**

Luật thuế GTGT quy định các điều kiện, hồ sơ, thủ tục, biểu mẫu liên quan đến việc xác định thuế đầu ra, đầu vào, thuế suất, thuế được hoàn..., tạo điều kiện cho doanh nghiệp chủ động trong việc hoàn tất các thủ tục liên quan đến hoàn thuế, nộp thuế.

Mặc dù có mặt tích cực như vậy, nhưng một số quy định chưa rõ ràng, minh bạch khi xác định thuế suất thuế GTGT như: phân biệt thuế suất 5 % và 10% đối với một số nhóm hàng nông, thủy sản; xác định thuế suất 0% với dịch vụ xuất khẩu; quy định khấu trừ thuế đối với hàng hóa mua thực hiện thanh toán qua ngân hàng theo phương thức trả chậm... làm doanh nghiệp khó xác định tiêu chí, phải kê khai điều chỉnh, tăng thủ tục hành chính thuế.

#### **1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế**

Những tác động tích cực: Luật thuế giá trị gia tăng về cơ bản đã phù hợp với thông lệ quốc tế, thực hiện các cam kết quốc tế mà Việt Nam ký kết, tham gia, không phân biệt đối xử về thuế suất đối với hàng hóa sản xuất trong nước, hàng nhập khẩu, hàng hóa dịch vụ cung cấp cho khu phi thuế quan, hoàn thuế với hàng hóa dịch vụ xuất khẩu ...



Tuy nhiên, một số quy định về điều kiện, hóa đơn chứng từ đối với hàng xuất khẩu chưa phù hợp với điều kiện cụ thể của Việt Nam cũng như một số nước trong khu vực.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Luật thuế giá trị gia giảm quy định áp dụng đối tượng không chịu thuế GTGT; mức thuế suất 0% với hàng hóa dịch vụ xuất khẩu, chính sách khấu trừ, hoàn thuế; khuyến khích thanh toán qua ngân hàng thông qua quy định không khấu trừ, hoàn thuế đối với hàng hóa dịch vụ có giá trị thanh toán từ 20 triệu đồng trở lên bằng tiền mặt... góp phần giúp doanh nghiệp tính toán hiệu quả đầu tư, kinh doanh... phù hợp cho sự phát triển bền vững của doanh nghiệp.

## 2. Đánh giá theo tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Theo quy định Luật thuế giá trị gia tăng và các văn bản hướng dẫn nhiều trường hợp còn thiếu tính minh bạch, thể hiện cách hướng dẫn chưa rõ ràng dẫn đến người nộp thuế, cơ quan thuế hiểu khác nhau. Thậm chí có trường hợp Cục thuế các địa phương cũng hiểu khác nhau, các cơ quan quản lý cũng có thể hiểu khác nhau, ví dụ trường hợp sản phẩm surimi chả cá đã tẩm ướp gia vị: Tổng cục thuế hướng dẫn việc áp dụng thuế suất chưa thống nhất khi hướng dẫn mức thuế suất 10%. Trường hợp trước ngày ban hành công văn của Tổng cục Thuế, các đơn vị đã xuất hoá đơn, kê khai, nộp thuế đối với sản phẩm surimi chả cá đã tẩm ướp gia vị với mức thuế suất là 5% thì không thực hiện điều chỉnh lại. Xảy ra tình trạng trên là do hướng dẫn thực hiện tại các văn bản dưới Luật chưa rõ ràng và còn có yếu tố tồn tại hai loại thuế suất đối với nhóm sơ chế và chế biến. Luật thuế giá trị gia tăng quy định đối tượng không thuộc diện chịu thuế: sản phẩm trồng trọt, chăn nuôi, thủy sản nuôi trồng, đánh bắt chưa chế biến thành các sản phẩm khác hoặc chỉ qua sơ chế thông thường của tổ chức, cá nhân tự sản xuất, đánh bắt bán ra và ở khâu nhập khẩu. Nhưng tại Thông tư hướng dẫn chưa cụ thể, rõ ràng khái niệm “chưa chế biến thành các sản phẩm khác” hoặc “chỉ qua sơ chế thông thường”, hoặc hướng dẫn riêng lẻ, không bao quát... nên tính thuế khác nhau cho cùng một sản phẩm.

Đối với dịch vụ phục vụ công cộng về vệ sinh, thoát nước đường phố và khu dân cư bao gồm các hoạt động thu, dọn, vận chuyển, xử lý rác và chất phế thải; thoát nước, xử lý nước thải; bơm hút, vận chuyển và xử lý phân bùn, bể phốt; thông tắc công trình vệ sinh, hệ thống thoát nước thải; quét dọn nhà vệ sinh công cộng; duy trì vệ sinh tại các nhà vệ sinh lưu động; đặt dụng cụ thu chứa rác thải phục vụ vệ sinh môi trường và thu gom, vận chuyển xử lý chất thải khác cho tổ chức, cá nhân. Thông tư 129/2008/TT- BTC hướng dẫn chưa rõ ràng nên đối tượng không chịu thuế, cơ quan

thuế hiểu chỉ là đối tượng không chịu thuế đối với dịch vụ phục vụ công cộng và phải áp dụng thuế suất 10% đối với dịch vụ này khi các doanh nghiệp thuê các công ty cung ứng dịch vụ... Do vậy, đã có hai công văn hướng dẫn của Bộ Tài chính và Tổng cục thuế, trong đó Công văn số 518/TCT-CS ngày 14/2/2011 hướng dẫn dịch vụ này thuộc đối tượng không chịu thuế GTGT, nếu doanh nghiệp đã thực hiện xuất hóa đơn GTGT cho khách hàng với mức thuế suất 10% thì được lập hóa đơn điều chỉnh lại để không chịu thuế. Các văn bản này đã gây mâu thuẫn trong quá trình thực thi, liên quan đến xác định nghĩa vụ thuế của doanh nghiệp chưa rõ ràng, minh bạch đồng thời còn gây ra việc lãng phí thời gian, công sức cho cả cơ quan thuế và người nộp thuế trong việc xác định, điều chỉnh hóa đơn chứng từ, tính lại số thuế phải nộp.

## 2.2. Tính thống nhất

Về nguyên tắc, các văn bản hướng dẫn thực hiện Luật phải tuân thủ các văn bản pháp luật có giá trị pháp lý cao hơn, tuy nhiên trong thực tế một số nội dung hướng dẫn của văn bản thực hiện chưa phù hợp với văn bản pháp luật có giá trị pháp lý cao hơn. Ví dụ như: thuế suất thuế GTGT được quy định tại Luật thuế giá trị gia tăng, từ ngày 01 tháng 01 năm 2009 đến nay, thuế suất không thay đổi, nhưng các văn bản hướng dẫn thực hiện thì thay đổi theo thời gian. Mặt khác, gọi là nộp thuế GTGT, nhưng người mua hàng hóa dịch vụ của đối tượng nộp thuế theo phương pháp trực tiếp, sử dụng hoá đơn bán hàng thông thường, dù giá bán đã bao gồm cả thuế GTGT nhưng người mua hàng không được khấu trừ thuế đầu vào, tạo cảm giác không đồng bộ trong thực thi chính sách thuế, doanh nghiệp thường phân nản là không nhất quán về thuế.

Hệ thống chính sách thuế của Việt Nam vừa phải phù hợp với điều kiện cụ thể với đặc điểm kinh tế, xã hội... Việt Nam vừa phải phù hợp với thông lệ quốc tế. Quy định của Luật hàng hóa, dịch vụ của cá nhân kinh doanh có mức thu nhập bình quân tháng thấp hơn mức lương tối thiểu chung áp dụng đối với tổ chức, doanh nghiệp trong nước là chưa phù hợp với thông lệ, gây khó hiểu, thiếu đồng nhất giữa thuế gián thu và trực thu, vì thuế GTGT là thuế gián thu nhưng lại dựa trên cơ sở “mức thu nhập” của người kinh doanh hàng hóa dịch vụ để xác định hàng hóa dịch vụ này thuộc đối tượng chịu thuế hay không chịu thuế.

## 2.3. Tính hợp lý

- Việc quy định quá nhiều nhóm dịch vụ hàng hóa không chịu thuế dẫn đến không bình đẳng do không bảo đảm tính liên hoàn của thuế. Để đảm bảo tính liên hoàn của thuế GTGT thì việc mở rộng đối tượng chịu thuế, thu hẹp diện không chịu thuế GTGT bằng cách chuyển một số hàng hóa, dịch vụ sang diện chịu thuế hoặc loại bỏ một số hàng hóa, dịch vụ không thuộc diện chịu thuế.
- Việc quy định hai mức thuế suất thuế GTGT ngoài thuế suất 0% đã tạo ra sự không công bằng giữa các hàng hóa, dịch vụ thuộc các mức thuế suất khác nhau. Luật

thuế giá trị gia tăng quy định thức ăn gia súc, gia cầm và thức ăn cho vật nuôi khác thuộc diện áp dụng thuế suất 5%; đường, phụ phẩm của đường áp dụng thuế suất 5%... Thực tế có những sản phẩm vừa sử dụng với mục đích làm thực phẩm cho con người, vừa làm thức ăn gia súc như ngô mảnh, sắn mảnh... thì áp dụng thuế suất là bao nhiêu (5% hay 10%)? Lập luận cho rằng doanh nghiệp đường gặp khó khăn, hoặc đường sản xuất chủ yếu bằng mía do nông dân sản xuất ra, nên được áp dụng thuế suất ưu đãi 5% đã không còn phù hợp, bình đẳng trong kinh doanh. Phân tích trên cho thấy xét về hiệu quả quản lý và cả về mặt lý luận thì xu hướng chuyển dần sang áp dụng một mức thuế suất là phù hợp và cần thiết, hạn chế được những cách hiểu và vận dụng luật không thống nhất, phân biệt đối xử trong kinh doanh, gây bất bình đẳng giữa các doanh nghiệp cũng như trong tiêu dùng các sản phẩm hàng hóa dịch vụ có mức thuế khác nhau.

Áp dụng một mức thuế suất cũng sẽ bảo đảm được tính minh bạch, bình đẳng trong chính sách thuế GTGT, bảo đảm tính liên hoàn của thuế cũng như hạn chế những trường hợp phải hoàn thuế do chênh lệch thuế suất đầu ra, đầu vào... góp phần thực hiện cải cách hành chính thuế có hiệu quả và phù hợp với thông lệ quốc tế về thuế GTGT. Mặt khác, việc tiến tới áp dụng cơ bản một mức thuế suất là phù hợp với Quyết định số 732/QĐ-TTg ngày 17/05/2011 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt chiến lược cải cách hệ thống thuế giai đoạn 2011- 2020.

- Luật thuế giá trị gia tăng quy định điều kiện khấu trừ thuế GTGT đầu vào như sau: có chứng từ thanh toán qua ngân hàng đối với hàng hóa, dịch vụ mua vào, trừ hàng hoá, dịch vụ mua từng lần có giá trị dưới 20 triệu đồng. Đối với hàng hoá, dịch vụ xuất khẩu, ngoài các điều kiện quy định trong Luật, phải có hợp đồng ký kết với bên nước ngoài về việc bán, gia công hàng hoá, cung ứng dịch vụ, hoá đơn bán hàng hoá, dịch vụ, chứng từ thanh toán qua ngân hàng, tờ khai hải quan đối với hàng hoá xuất khẩu. Việc thanh toán tiền hàng hoá, dịch vụ xuất khẩu dưới hình thức thanh toán bù trừ giữa hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu với hàng hóa, dịch vụ nhập khẩu, trả nợ thay Nhà nước được coi là thanh toán qua ngân hàng. Tuy Bộ Tài chính, Tổng cục thuế đã có thêm công văn hướng dẫn thực hiện nhằm thuận lợi hơn cho doanh nghiệp, nhưng quy định về việc khấu trừ thuế trong trường hợp thanh toán qua ngân hàng trả chậm... còn mất nhiều thời gian, thủ tục với doanh nghiệp buộc doanh nghiệp phải tăng thêm các thủ tục hành chính về thuế thay vì quy định đề nghị cho doanh nghiệp khấu trừ, nếu phát hiện doanh nghiệp thanh toán tiền mặt thì sẽ phạt vi phạm pháp luật về thuế.

Ngoài ra Thông tư 129/2008/TT-BTC còn quy định về các điều kiện khác chưa phù hợp trong quản lý, hạch toán kế toán và kê khai thuế của doanh nghiệp như: Thuế GTGT đầu vào của tài sản cố định, vật tư hàng hóa... hư hỏng tổn thất không được khấu trừ thuế đầu vào (việc tổn thất có thể xảy ra nhiều năm sau thời gian đã kê khai khấu trừ thuế đầu vào

nên khó xác định), hoặc hàng hóa hao hụt trong định mức chỉ được khấu trừ thuế GTGT đầu vào đối với mặt hàng xăng dầu (quy định tại Công văn số 518/TCT-CS ngày 14/2/2011), còn các hàng hóa khác chưa được khấu trừ thuế đầu vào là bất hợp lý, còn phân biệt đối xử giữa các hàng hóa kinh doanh với nhau. Thuế GTGT đầu vào của hàng hoá, dịch vụ hình thành tài sản cố định của doanh nghiệp như nhà ăn ca, nhà nghỉ giữa ca, nhà ở miễn phí, phòng thay quần áo, nhà để xe, nhà vệ sinh, bể nước phục vụ cho người lao động làm việc trong khu vực sản xuất, kinh doanh và nhà ở, trạm y tế cho người lao động làm việc trong các khu công nghiệp được khấu trừ toàn bộ. Nhưng các thiết bị đi kèm như máy điều hòa, thiết bị nhà ăn... lại không được khấu trừ thuế GTGT đầu vào.

- Luật thuế giá trị gia tăng quy định thuế GTGT đầu vào phát sinh trong tháng nào được kê khai, khấu trừ khi xác định số thuế phải nộp của tháng đó. Trường hợp cơ sở kinh doanh phát hiện số thuế GTGT đầu vào khi kê khai, khấu trừ bị sai sót thì được kê khai, khấu trừ bổ sung; thời gian để kê khai, bổ sung tối đa là sáu tháng, kể từ thời điểm phát sinh sai sót. Quy định này đã nới rộng thời gian kê khai bổ sung so với Luật cũ là 2 tháng, nhưng vẫn còn bất cập với doanh nghiệp, việc khấu trừ chậm người nộp thuế đã tự gặp khó khăn vì vốn, trong lúc thời điểm tính thuế GTGT đầu ra thì khoản phụ thuộc vào việc đã thu tiền hay chưa thu tiền cũng đã phải kê khai nộp thuế. Điều này là chưa công bằng, hợp lý giữa Nhà nước và doanh nghiệp nên việc nới rộng thời gian được khấu trừ thuế là phù hợp.

#### 2.4. Tính khả thi

- Thông tư 129/2008/TT-BTC quy định thuế GTGT đầu vào của hàng hoá, tài sản cố định mua vào bị tổn thất, bị hỏng do thiên tai, hoả hoạn, tai nạn bất ngờ không được khấu trừ. Quy định này thiếu tính khả thi, khó thực hiện trong thực tế và không thuận lợi cho doanh nghiệp do: các tổn thất này là bất khả kháng, ngoài ý muốn của doanh nghiệp; khi mua hàng hoá, tài sản doanh nghiệp đã khấu trừ thuế đầu vào, vài ba năm sau mới phát sinh tổn thất hư hỏng lúc đó yêu cầu loại trừ thuế đầu vào đã khấu trừ các năm trước làm tăng thêm chi phí tại thời điểm tổn thất; doanh nghiệp mất nhiều thời gian để tìm lại các chứng từ của số thuế đầu vào đã khấu trừ các năm trước để loại ra.
- Đối với hàng hoá, dịch vụ dùng để khuyến mại, quảng cáo, hàng mẫu phục vụ cho sản xuất, kinh doanh hàng hoá, dịch vụ (sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ dùng để khuyến mại, quảng cáo, hàng mẫu theo quy định của pháp Luật thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại) thì phải lập hoá đơn GTGT, trên hoá đơn ghi tên và số lượng hàng hoá, ghi rõ là hàng khuyến mại, quảng cáo, hàng mẫu không thu tiền; dòng thuế suất, thuế GTGT không ghi, gạch chéo.

Theo đó doanh nghiệp không nộp thuế đầu ra nhưng được khấu trừ thuế đầu vào. Tuy nhiên trong thực tế sản phẩm khuyến mại, quảng cáo của doanh nghiệp khó thực hiện

theo quy định của pháp Luật thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại (cơ quan thương mại không tiếp nhận hồ sơ và xác định đầy đủ thủ tục) nên doanh nghiệp thực tế khuyến mại vẫn không được khấu trừ thuế đầu vào. Như vậy, quy định của Luật thì được khấu trừ, nhưng thực ra hàng hóa tiếp thị khuyến mại không được khấu trừ thuế đầu vào.

- Luật thuế giá trị gia tăng quy định mức thuế suất 0% áp dụng đối với hàng hóa, dịch vụ xuất khẩu, vận tải quốc tế và hàng hóa, dịch vụ không chịu thuế GTGT quy định tại Luật này khi xuất khẩu, trừ các trường hợp chuyển giao công nghệ, chuyển nhượng quyền sở hữu trí tuệ ra nước ngoài; dịch vụ tái bảo hiểm ra nước ngoài; dịch vụ cấp tín dụng, chuyển nhượng vốn, dịch vụ tài chính phái sinh; dịch vụ bưu chính, viễn thông; sản phẩm xuất khẩu là tài nguyên, khoáng sản khai thác chưa qua chế biến...

Thông tư 129/2008/TT-BTC quy định cụ thể dịch vụ xuất khẩu bao gồm dịch vụ được cung ứng trực tiếp cho tổ chức, cá nhân ở nước ngoài hoặc ở trong khu phi thuế quan. Tổ chức ở nước ngoài là tổ chức nước ngoài không có cơ sở thường trú tại Việt Nam, không phải là người nộp thuế GTGT tại Việt Nam; cá nhân ở nước ngoài là người nước ngoài không cư trú tại Việt Nam, người Việt Nam định cư ở nước ngoài và ở ngoài Việt Nam trong thời gian diễn ra việc cung ứng dịch vụ. Khi xuất khẩu thì bản thân người xuất khẩu chưa xác định được bên nhập khẩu dịch vụ có đáp ứng các yêu cầu: không có cơ sở thường trú tại Việt Nam, không phải là người nộp thuế GTGT tại Việt Nam hay là người nước ngoài không cư trú tại Việt Nam hay không nên rất khó thực hiện.

- Về giá tính thuế GTGT, Luật thuế giá trị gia tăng quy định đối với hoạt động kinh doanh bất động sản là giá bán bất động sản chưa có thuế GTGT, trừ giá chuyển quyền sử dụng đất hoặc tiền thuê đất phải nộp ngân sách Nhà nước quy định tại Thông tư 129/2008/TT-BTC. Hiện nay có nhiều công văn của Bộ Tài chính, Tổng cục thuế hướng dẫn nội dung này, nhưng khó thực hiện, tính khả thi chưa cao do giá đất khi chưa có công trình, dự án đầu tư khác với giá đất đã có cơ sở hạ tầng, đường sá, cầu cống; hợp đồng mua bán không tách bạch giá đất, giá nhà... cần sửa đổi bổ sung cho phù hợp, để có tính khả thi hơn.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị sửa đổi, bổ sung

- Cần hướng dẫn cụ thể, thống nhất cách xác định giá tính thuế để người nộp thuế và cơ quan thuế hiểu đúng về giá tính thuế đối với hoạt động xây dựng, lắp đặt, chuyển nhượng bất động sản...;

- Bổ sung phương án giá tính thuế đối với chuyển nhượng bất động sản bằng cách ấn định mức tối thiểu, tối đa, giá trị xây dựng trên đất để tính thuế GTGT thay vì xác định giá đất được trừ khi tính thuế...;
- Bổ sung giá tính thuế đối với hoạt động cung ứng dịch vụ vừa diễn ra tại Việt Nam, vừa diễn ra ở ngoài Việt Nam là phần giá trị hợp đồng dịch vụ diễn ra tại Việt Nam. Trường hợp hợp đồng không xác định riêng phần giá trị dịch vụ diễn ra tại Việt Nam thì giá tính thuế GTGT là giá trị của toàn bộ hợp đồng;
- Thời điểm xác định thuế GTGT nên sửa đổi theo hướng quy định rõ thời điểm xác định doanh thu thống nhất đối với hàng hóa, dịch vụ, kể cả trường hợp bán hàng nhưng xuất hóa đơn trước khi giao hàng, cụ thể: đối với bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ là thời điểm chuyển giao quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng hàng hoá cho người mua, thời điểm hoàn thành việc cung ứng dịch vụ hoặc thời điểm lập hoá đơn không phân biệt đã thu được tiền hay chưa thu được tiền;
- Áp dụng thống nhất một phương pháp tính thuế: Phương pháp khấu trừ thuế theo ngưỡng doanh thu nhất định đối với các nhóm: sản xuất, xây dựng vận tải, khác; dịch vụ; thương mại. Bỏ phương pháp tính thuế trực tiếp trên GTGT;
- Thuế suất thuế GTGT: Tiến tới áp dụng thống nhất một mức thuế suất 10% ngoài thuế suất 0% hoặc áp dụng ngay. Để áp dụng thống nhất một thuế suất, trước mắt đề nghị thu hẹp dần nhóm thuế 5% đang từ 15 nhóm xuống khoảng 10 nhóm (đã bao gồm cả chuyển năm nhóm không chịu thuế vào nhóm thuế suất 5%): đường và phụ phẩm của đường, các sản phẩm đay, tre và sản phẩm thủ công khác sản xuất bằng nguyên liệu tận dụng từ nông nghiệp, sách các loại, dịch vụ khoa học, công nghệ, sản phẩm trồng trọt, chăn nuôi, thủy sản, hải sản chưa qua chế biến hoặc chỉ qua sơ chế ở khâu kinh doanh thương mại, mủ cao su sơ chế; nhựa thông sơ chế; các loại lưới đánh cá, các loại sợi, dây loại chuyên dùng để đan lưới đánh cá không phân biệt nguyên liệu sản xuất, thực phẩm tươi sống; lâm sản chưa qua chế biến ở khâu kinh doanh thương mại, dịch vụ khoa học và công nghệ là các hoạt động phục vụ việc nghiên cứu khoa học và phát triển công nghệ; các hoạt động liên quan đến sở hữu trí tuệ; các dịch vụ về thông tin, tư vấn, đào tạo, bồi dưỡng, phổ biến, ứng dụng tri thức khoa học và công nghệ;
- Thuế suất 0% đối với dịch vụ xuất khẩu: Cần quy định cụ thể và cần xác định rõ tiêu chí dịch vụ xuất khẩu phải được tiêu dùng ngoài Việt Nam để được áp dụng thuế suất 0% để tạo thuận lợi cho doanh nghiệp trong thực hiện;
- Khấu trừ thuế GTGT: Cho phép doanh nghiệp được khấu trừ thuế đầu vào đối với hàng hoá, tài sản cố định mua vào bị tổn thất, bị hỏng do thiên tai, hoả hoạn, tai nạn bất ngờ. Cho phép khấu trừ thuế GTGT đầu vào của tiền thuê nhà của người

lao động nước ngoài do doanh nghiệp chi trả hộ. Cho phép khấu trừ thuế GTGT đầu vào của các trang thiết bị thuộc nhà ăn giữa ca, nhà nghỉ của người lao động. Quy định cụ thể đồng bộ đối với các khoản chi tiếp thị khuyến mại quảng cáo, biểu tặng cụ thể hơn để đảm bảo tính thống nhất, rõ ràng, minh bạch. Quy định về thời hạn khấu trừ thuế GTGT: nói rộng thời hạn khấu trừ từ không quá sáu tháng lên không quá một năm. Quy định rõ điều kiện khấu trừ thuế GTGT;

- Điều kiện thanh toán đối với hàng trả chậm, trả góp: Có 2 phương án:

*Phương án 1:* Đối với hàng trả chậm, trả góp đã cam kết thanh toán qua ngân hàng cho phép khấu trừ thuế GTGT như hàng đã thanh toán qua ngân hàng và doanh nghiệp phải cam kết trước pháp luật về hình thức thanh toán đã ghi trên hợp đồng. Trường hợp phát hiện không thanh toán qua ngân hàng sẽ loại trừ và xử phạt về hành vi man khai trốn thuế.

*Phương án 2:* Nếu không chấp nhận phương án 1 thì cho gia hạn thời gian điều chỉnh thuế GTGT đầu vào của hàng chậm trả là 1 năm (điều chỉnh vào tờ khai thuế tháng 12 hàng năm)

- Quy định cụ thể về tính thuế GTGT đầu ra, khấu trừ thuế GTGT đầu vào đối với hàng hoá, dịch vụ dùng để trao đổi, tiêu dùng nội bộ, biếu, tặng cho, trả thay lương cho người lao động để mang tính khả thi hơn, quy định rõ hơn thủ tục, điều kiện để khấu trừ đối với hàng quảng cáo, khuyến mại...;
- Quy định rõ khái niệm về dịch vụ không chịu thuế, ví dụ: dịch vụ tài chính phái sinh, dịch vụ tín dụng, hiện nay đang áp dụng dịch vụ tín dụng của các tổ chức tín dụng không chịu thuế GTGT, hoạt động cho vay của các đơn vị không có chức năng kinh doanh dịch vụ tín dụng phải nộp thuế GTGT; hoạt động bán tài sản thế chấp để thu toàn bộ nợ vay phải chịu thuế GTGT;
- Bổ sung các trường hợp mua dịch vụ như: sửa chữa phương tiện vận tải, máy móc, thiết bị nước ngoài vào phần hàng hóa dịch vụ chịu thuế, không chịu thuế.

### 3.2. Kiến nghị bỏ

- Bỏ hướng dẫn không nộp thuế đối với trường hợp mua dịch vụ như: sửa chữa phương tiện vận tải, máy móc, thiết bị; quảng cáo, tiếp thị; xúc tiến đầu tư và thương mại. Phần quảng cáo, tiếp thị; xúc tiến đầu tư và thương mại tiến hành ngoài Việt Nam;
- Bỏ hướng dẫn không nộp thuế đối với phần quảng cáo, tiếp thị; xúc tiến đầu tư và thương mại tiến hành ngoài Việt Nam;
- Bỏ phương pháp tính thuế trực tiếp trên GTGT.

## XV

# LUẬT QUẢN LÝ THUẾ

## 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

Luật quản lý thuế được ban hành ngày 28/11/2006, có hiệu lực từ 01/7/2007. Qua hơn bốn năm triển khai thực hiện Luật và các văn bản hướng dẫn thi hành, **Luật quản lý thuế cơ bản đã đạt được mục tiêu đề ra:**

- Cải cách thủ tục hành chính thuế, thống nhất các quy định về thủ tục và quản lý thuế từ các luật thuế khác nhau, tạo ra một hệ thống pháp luật về quản lý thuế đồng bộ, công khai đối với người nộp thuế, tạo điều kiện thuận lợi cho người nộp thuế khi thực hiện nghĩa vụ thuế;
- Nâng cao tính chủ động và tự chịu trách nhiệm của người nộp thuế thông qua nguyên tắc tự tính, tự khai tự nộp thuế; xác định rõ chức năng của cơ quan quản lý thuế, hỗ trợ người nộp thuế và kiểm tra thanh tra thuế;
- Tạo hành lang pháp lý, quy định xử lý vi phạm pháp luật về thuế nhất quán, bước đầu đã tạo điều kiện công bằng cho người nộp thuế;

**Tuy nhiên, Luật quản lý thuế và văn bản hướng dẫn dưới Luật còn một số vấn đề làm hạn chế hiệu quả của Luật:**

- Luật và các văn bản hướng dẫn dưới luật chưa cụ thể, rõ ràng dẫn đến Bộ Tài chính, Tổng Cục thuế có nhiều văn bản hướng dẫn thực hiện hoặc giải đáp vướng mắc mà các văn bản này người nộp thuế và công chức thuế khó tiếp cận một cách kịp thời dẫn đến việc thực thi các quy định thiếu thống nhất. Luật và các văn bản hướng dẫn thiếu tính khái quát;
- Thủ tục hành chính quy định tại Luật và các văn bản hướng dẫn có chỗ quy định chưa rõ ràng, chưa tương thích với các quy định ở các Luật khác như Luật doanh nghiệp, Luật thuế thu nhập doanh nghiệp, Luật thuế thu nhập cá nhân;
- Quy định quyền và nghĩa vụ của đại lý thuế chưa rõ ràng và đầy đủ; chưa có quy định quyền, trách nhiệm đại lý thuế với tư cách là bên thứ ba giữa cơ quan thuế và doanh nghiệp ký hợp đồng thuế đại lý thuế, chưa tạo điều kiện cho hoạt động đại lý thuế phát triển;



- Một số quy định của Luật quản lý thuế và các văn bản hướng dẫn chưa phù hợp với thực tế.

### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Về cơ bản, Luật quy định thống nhất thủ tục về thuế cho từng sắc thuế nên đã tạo điều kiện cho các doanh nghiệp trong việc thực hiện nghĩa vụ thuế phù hợp quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Việc quy định cụ thể thủ tục thuế đã tạo cho doanh nghiệp chủ động trong việc tính và khai thuế, chủ động xác định nghĩa vụ thuế trong kế hoạch kinh doanh của doanh nghiệp để lựa chọn phương án kinh doanh đạt hiệu quả cao.

### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Các thủ tục về thuế đã quy định các cơ chế tạo thuận lợi cho hoạt động đầu tư và kinh doanh, tạo thuận lợi cho hoạt động đầu tư thông qua các quy định rõ các thủ tục liên quan đến xác định nghĩa vụ thuế, xác định các ưu đãi về thuế. Tuy nhiên, còn một số thủ tục chưa hợp lý hoặc chưa thật đơn giản.

### 1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh

Luật quản lý thuế quy định cụ thể việc khai thuế, nộp hồ sơ, tính thuế, xác định ưu đãi thuế dễ tiếp cận giúp doanh nghiệp thực hiện tốt nghĩa vụ thuế với chi phí và thời gian phù hợp giúp doanh nghiệp tận dụng và khai thác các nguồn lực cho hoạt động kinh doanh, bước đầu tiếp kiệm được thời gian và chi phí của doanh nghiệp trong việc thực hiện nghĩa vụ thuế. Cần cải cách hơn thủ tục hành chính tạo điều kiện thuận lợi hơn cho doanh nghiệp.

### 1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Luật quản lý thuế đã đảm bảo được môi trường cạnh tranh bình đẳng bằng hình thức quy định thủ tục cho từng sắc thuế đối với tất cả người nộp thuế. Tạo điều kiện bình đẳng cho các doanh nghiệp.

### 1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật quản lý thuế đã đáp ứng được yêu cầu quản lý của Nhà nước trong việc quản lý thu thuế. Đánh giá được kết quả hoạt động của các doanh nghiệp, tập đoàn từ đó đưa ra các chính sách phát triển kinh tế phù hợp. Luật có tác động tích cực giúp Nhà nước nắm được toàn bộ nguồn thu từ thuế chủ động điều hành thu, chi ngân sách. Tuy nhiên, một số quy định về thu thập thông tin của người nộp thuế còn hạn chế nên chưa quản lý tốt đối với các đối tượng nộp thuế hoạt động đa lĩnh vực, đa quốc gia.

### 1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí

Luật quản lý thuế đã thực hiện cơ chế tự tính, tự khai, tự nộp thuế giảm được rất nhiều

tác động của cơ quan quản lý thuế đến quá trình thực hiện nghĩa vụ thuế của doanh nghiệp. Với các quy định về kiểm tra, thanh tra thuế mặc dù có nhiều điểm chưa rõ ràng nhưng bước đầu đã giảm bớt sự can thiệp của cơ quan thuế trong việc kiểm tra tạo điều kiện cho doanh nghiệp tập trung sản xuất, kinh doanh, tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp, tiết kiệm chi phí và thời gian cho doanh nghiệp. Tuy nhiên, một số quy định về thời hạn khai thuế, thẩm quyền gia hạn thuế, trách nhiệm cơ quan thuế trong xử lý hồ sơ hoàn thuế... cần xem xét lại các thủ tục và quy định rõ trách nhiệm, thời hạn giải quyết nhằm giảm bớt hơn nữa thời gian doanh nghiệp dành cho việc thực hiện những quy định này.

### 1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế

Luật quản lý thuế về cơ bản đã phù hợp với thông lệ quốc tế nhưng về các thủ tục cụ thể đối với một số sắc thuế; TNDN, thuế thu nhập cá nhân cần hoàn thiện hơn để phù hợp với các nước tiên tiến trong khu vực... Luật đã tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp Việt Nam khi đầu tư ra ngoài nước. Tuy nhiên Luật thiếu một số quy định về hợp tác quốc tế về thu và quản lý thuế như: cơ sở pháp lý sử dụng thông tin do cơ quan thuế nước ngoài cung cấp; hỗ trợ thu thuế giữa các quốc gia.

### 1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững

Luật quản lý thuế đã đưa ra cơ chế quản lý thuế trên cơ sở tự khai, tự nộp thuế và tự chịu trách nhiệm của doanh nghiệp; từ đó nâng cao vị thế, vai trò của doanh nghiệp, tạo sự bình đẳng trước pháp luật giữa các chủ thể tham gia trong việc thực hiện nghĩa vụ thuế. Đáp ứng được yêu cầu phát triển bền vững.

## 2. Đánh giá theo các tiêu chí

### 2.1. Tính minh bạch

Luật quản lý thuế đã tạo cơ sở pháp lý tương đối đầy đủ cho việc thực hiện quản lý thuế, bảo đảm tính minh bạch của hệ thống pháp luật; hạn chế việc áp dụng tùy tiện các thủ tục về thuế ngăn chặn được các hành vi cán bộ quản lý thuế gây khó khăn cho doanh nghiệp.

Tuy nhiên một số nội dung chưa được quy định đầy đủ và cụ thể nên chưa có cơ sở để áp dụng hoặc áp dụng không thống nhất: phân định quyền và nghĩa vụ của đại lý thuế, quy định về các chứng từ thuộc hồ sơ thuế, trách nhiệm của công chức thuế trong việc xác định hoàn thành nghĩa vụ thuế, giải quyết hồ sơ hoàn thuế. Một số quy định chưa rõ ràng, minh bạch dẫn đến quá trình áp dụng có nhiều cách hiểu khác nhau như thời hạn khai thuế đối với số thuế phát sinh theo từng lần.

## 2.2. Tính thống nhất

Các thủ tục quy định ở Luật quản lý thuế về cơ bản đã là thống nhất, tuy nhiên do Luật ban hành trước nên trong thực tế phát sinh nhiều vấn đề cần giải quyết như thủ tục nộp thuế TNDN đối với cơ sở phụ thuộc, quyết toán thuế, đăng ký mã số thuế... đã được đưa vào các thông tư hướng dẫn thi hành các Luật thuế... và đầu năm 2011 các thủ tục về thuế đã được cập nhật tại thông tư số 28/2011/TT-BTC vì vậy, một số vấn đề quy định tại Luật đã không còn phù hợp và thống nhất với hướng dẫn tại Thông tư. Cần bảo đảm tính đồng bộ của hệ thống pháp luật thuế, tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp trong quá trình thực hiện luật thuế.

Một số quy định của Luật quản lý thuế chưa thống nhất với hướng dẫn của một số văn bản pháp lý như vấn đề cấp mã số thuế, chấm dứt hiệu lực mã số doanh nghiệp, quy định hồ sơ hoàn thuế, thẩm quyền giải quyết xóa nợ tiền thuế. Hướng dẫn tại các thông tư phù hợp với thực tế nhưng sẽ làm giảm hiệu lực của Luật.

## 2.3. Về tính hợp lý

Thủ tục quản lý thuế quy định tại Luật đã đảm bảo được yêu cầu hợp lý, đảm bảo người nộp thuế thực hiện một cách dễ dàng. Thủ tục thuế được quy định đơn giản, tạo môi trường bình đẳng giữa các doanh nghiệp, tạo sự bình đẳng trước pháp luật giữa các chủ thể trong thực hiện luật thuế.

Tuy nhiên, một số quy định chưa hợp lý như: về thời hạn nộp hồ sơ quyết toán thuế TNDN, quy định việc khai bổ sung hồ sơ khai thuế đối với hàng hóa xuất nhập khẩu trong thời gian 60 ngày kể từ ngày đăng ký tờ khai hải quan; quy định thẩm quyền gia hạn nộp thuế cho thủ trưởng cơ quan thuế quản lý thuế trực tiếp là không hợp lý đối với việc gia hạn nộp thuế liên quan đến hàng hóa xuất nhập khẩu... Những quy định này đã gây khó khăn cho doanh nghiệp trong quá trình thực hiện.

## 2.4. Về tính khả thi

Các nội dung của Luật quản lý thuế và các văn bản quy định chi tiết thi hành đã thực hiện trong thực tiễn. Tác động tích cực của Luật này là đảm bảo tính tuân thủ thi hành pháp luật cao. Tuy nhiên, một số quy định về thủ tục chưa mang tính khả thi, khó thực hiện trong thực tế: hoạt động của đại lý thuế chưa triển khai được do quy định trách nhiệm quyền hạn không cụ thể. Thẩm quyền xóa nợ tiền thuế, tiền phạt, giao toàn bộ cho Bộ Trưởng Bộ Tài chính cũng chưa mang tính khả thi cao. Những quy định này đã làm hạn chế tính khả thi của luật.

### 3. Kiến nghị

#### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung vào Luật và Nghị định số 85/2007/NĐ-CP quy định thời hạn giải quyết hồ sơ đề nghị gia hạn nộp thuế;
- Bổ sung thẩm quyền được gia hạn nộp thuế đối với hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu theo hướng: Người nộp thuế có số thuế đề nghị gia hạn liên quan đến nhiều địa bàn quản lý của cơ quan hải quan thì thẩm quyền gia hạn nộp thuế như sau Tổng cục trưởng Tổng cục hải quan gia hạn nộp thuế đối với số tiền thuế đề nghị gia hạn phát sinh tại nhiều Cục hải quan; Cục trưởng Cục hải quan gia hạn nộp thuế đối với số tiền thuế đề nghị gia hạn phát sinh tại nhiều Chi cục trong cùng một Cục hải quan;
- Bổ sung quy định về trình tự thủ tục, thời gian, thẩm quyền cơ quan thuế trong việc xác nhận đã hoàn thành nghĩa vụ thuế;
- Bổ sung quy định các trường hợp doanh nghiệp yêu cầu cơ quan thuế xác nhận hoàn thành nghĩa vụ thuế, thủ tục, thẩm quyền, thời hạn xác nhận hoàn thành nghĩa vụ thuế;
- Bổ sung Điều 65 Luật quản lý thuế những trường hợp được xoá nợ tiền thuế, tiền phạt như sau: "Số tiền nợ thuế và nợ phạt dưới 100.000đ cơ quan thu thuế đã theo dõi trên 03 năm nhưng chưa thu được. Số tiền nợ thuế và nợ tiền phạt trên 10 năm, cơ quan thuế đã áp dụng các biện pháp quy định nhưng không thu được."
- Bổ sung quy định về hệ thống thông tin quản lý thuế: Việc thu thập thông tin bao gồm cả thông tin do cơ quan thuế nước ngoài cung cấp và cơ quan thuế được sử dụng những thông tin đó để thực hiện quản lý thuế ở những việc cụ thể gì (căn cứ thông tin để ấn định thuế, truy thu thuế...)
- Bổ sung khái niệm kiểm tra và thanh tra thuế, kiểm tra thuế tại trụ sở cơ quan thuế, tại trụ sở của người nộp thuế.

#### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Thống nhất về hồ sơ đăng ký thuế: Trình tự, thủ tục, thời hạn, địa điểm nộp hồ sơ đăng ký thuế, thay đổi thông tin đăng ký thuế phù hợp với Nghị định 43/2010/NĐ-CP, Thông tư 14/2010/TT-BKH và các mẫu biểu ban hành kèm theo. Đồng thời, sửa đổi, bổ sung Thông tư 85/2007/TT-BTC ngày 18/7/2007 hướng dẫn thi hành Luật quản lý về đăng ký thuế vì có những nội dung quy định tại Thông tư này không còn phù hợp với Nghị định 43/2010/NĐ-CP như quy định về thủ tục hành chính đối với hồ sơ đăng ký thuế, địa điểm nộp hồ sơ đăng ký thuế, tiếp nhận hồ sơ đăng ký thuế,

mẫu tờ khai hồ sơ đăng ký thuế... đối với doanh nghiệp được thành lập theo quy định của Luật doanh nghiệp và đăng ký doanh nghiệp lần đầu qua Sở Kế hoạch và Đầu tư;

- Quy định rõ quyền và nghĩa vụ của đại lý thuế trước pháp luật: Xác định rõ quyền, nghĩa vụ của đại lý thuế với cơ quan quản lý thuế (ngoài quyền và nghĩa vụ của một đối tượng nộp thuế), quy định rõ những trường hợp cơ quan thuế từ chối tiến hành giao dịch với đại lý thuế. Xác định rõ phạm vi trách nhiệm pháp lý về nghĩa vụ thuế của doanh nghiệp ký hợp đồng và của đại lý thuế. Quy định rõ nghĩa vụ của đại lý thuế đối với các khoản thuế liên quan đến hợp đồng ký với doanh nghiệp và các vi phạm xảy ra;
- Thời hạn nộp hồ sơ khai lệ phí trước bạ: Quy định rõ ngày phát sinh nghĩa vụ thuế; quy định thời hạn nộp hồ sơ lệ phí trước bạ phù hợp với các văn bản quy phạm pháp luật khác;
- Kéo dài thời hạn nộp hồ sơ khai quyết toán thuế TNDN lên 180 ngày kể từ ngày kết thúc năm tài chính đối với những doanh nghiệp lớn có nhiều công ty phụ thuộc;
- Khai bổ sung hồ sơ khai thuế đối với hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu: Người nộp thuế được khai bổ sung hồ sơ khai thuế kể từ ngày đăng ký tờ khai hải quan nhưng trước khi cơ quan hải quan thực hiện kiểm tra thuế, thanh tra thuế nhưng trong thời hạn 365 ngày kể từ ngày đăng ký tờ khai Hải quan;
- Sửa đổi hồ sơ chấm dứt hiệu lực mã số thuế phù hợp với hồ sơ giải thể doanh nghiệp, hoặc các thủ tục phá sản doanh nghiệp... và nộp một cửa cho phòng đăng ký kinh doanh thuộc Sở Kế hoạch và Đầu tư tại địa phương nơi đóng trụ sở chính phù hợp với Nghị định 102/2010/NĐ-CP và Thông tư số 14/2010/TT-BKH, thời hạn thông báo chấm dứt mã số thuế phù hợp với thời hạn thông báo giải thể doanh nghiệp;
- Thống nhất quy định về tỷ giá quy đổi ngoại tệ khi kê khai, tính thuế. Riêng đối với thuế xuất khẩu, nhập khẩu quy định lấy theo tỷ giá tại thời điểm đăng ký tờ khai hải quan nhưng nếu doanh nghiệp kê khai trước ngày đăng ký tờ khai hải quan thì cho phép doanh nghiệp được áp dụng theo tỷ giá tính thuế tại ngày người nộp thuế đã kê khai, nhưng không quá ba ngày liền kể ngày đăng ký tờ khai hải quan. Thay thế các quy định tương ứng về tỷ giá tại các Luật thuế thu nhập doanh nghiệp; Luật thuế giá trị gia tăng; Luật thuế thu nhập cá nhân;
- Sửa đổi về thủ tục hoàn thuế: Hồ sơ đề nghị hoàn thuế gồm: Văn bản yêu cầu hoàn thuế, tài liệu có liên quan đến yêu cầu hoàn thuế theo hướng dẫn của Bộ Tài chính. (mỗi loại thuế có yêu cầu chứng từ khác nhau). Quy định rõ trách nhiệm của cơ

quan quản lý thuế trong việc giải quyết hồ sơ hoàn thuế trong Luật và Nghị định 85/2007. Nếu không hướng dẫn rõ được tiêu chí phân loại hồ sơ hoàn thuế trước kiểm tra sau thì nên xử lý hồ sơ theo tiêu chí rủi ro theo từng loại hình kinh doanh. Cần quy định rõ thời gian cơ quan thuế có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ hoàn thuế tại doanh nghiệp;

- Về thẩm quyền xóa nợ tiền thuế, tiền phạt: Giao cho Tổng cục trưởng Tổng cục Thuế được thẩm quyền xóa nợ tiền thuế, tiền phạt đối với trường hợp đầy đủ hồ sơ được quy định trong Luật. Báo cáo Bộ Tài chính tổng số tiền được xóa nợ tiền thuế, tiền phạt để Bộ trưởng Bộ Tài chính báo cáo trình Quốc hội;
- Quy định rõ những thông tin liên quan đến nghĩa vụ thuế của người nộp thuế;
- Sửa quy định về kiểm tra thuế tại trụ sở cơ quan thuế, tại trụ sở của người nộp thuế theo hướng: Đưa tiêu chí phân loại kiểm tra hồ sơ khai thuế tại trụ sở cơ quan thuế và xác định rõ trách nhiệm cơ quan thuế với kết quả kiểm tra hồ sơ; bổ sung những trường hợp kiểm tra tại trụ sở người nộp thuế vào Điều 78; quy định thời hạn kiểm tra thuế là 5 năm trở về trước kể từ năm công bố quyết định kiểm tra;
- Xử phạt đối với hành vi chậm nộp tiền thuế và khai sai dẫn đến thiếu số thuế phải nộp: Quy định nếu doanh nghiệp chậm nộp tiền thuế thì phải trả lãi tính trên ngày chậm nộp, mức lãi suất phải trả bằng 200% trần lãi suất huy động vốn do Ngân hàng Nhà nước công bố;
- Gia hạn nộp thuế đối với hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu: Người nộp thuế có số thuế đề nghị gia hạn liên quan đến nhiều địa bàn quản lý của cơ quan hải quan thì thẩm quyền gia hạn nộp thuế như sau: Tổng cục trưởng Tổng cục hải quan gia hạn nộp thuế đối với số tiền thuế đề nghị gia hạn phát sinh tại nhiều Cục hải quan; Cục trưởng Cục hải quan gia hạn nộp thuế đối với số tiền thuế đề nghị gia hạn phát sinh tại nhiều Chi cục trong cùng một Cục hải quan.

### 3.3. Kiến nghị bỏ

- Bỏ quy định về tỷ giá tại Luật thuế xuất, thuế nhập khẩu;
- Doanh thu hoa hồng được hưởng đối với hoạt động đại lý: bỏ đoạn “doanh thu hoa hồng được hưởng” ở phần hướng dẫn tại Thông tư số 28/2011/TT-BTC;
- Xử phạt đối với hành vi trốn thuế: Bỏ trường hợp nộp hồ sơ khai thuế sau chín mươi ngày kể từ ngày hết hạn nộp theo quy định ra khỏi điều 108 Xử phạt đối với hành vi trốn thuế, gian lận thuế.

## XVI

# LUẬT HẢI QUAN

### 1. Đánh giá về mục tiêu, hiệu quả của pháp luật

#### 1.1. Về bảo đảm quyền tự do kinh doanh

Về cơ bản, Luật đã tạo điều kiện cho các doanh nghiệp trong việc thực hiện quyền tự do kinh doanh trong hoạt động xuất nhập khẩu, tác động tích cực đến việc quy định chi tiết, cụ thể về thủ tục hải quan đối với từng loại hình xuất nhập khẩu. Tuy nhiên, một số quy định hiện hành còn thể hiện sự can thiệp sâu của Nhà nước vào hoạt động của doanh nghiệp, như quy định về cấp thẻ nhân viên đại lý hải quan, về hoạt động đại lý hải quan...

#### 1.2. Về khuyến khích và bảo hộ đầu tư, kinh doanh

Nhìn chung các quy định hiện hành đã quy định các cơ chế tạo thuận lợi cho hoạt động đầu tư và kinh doanh trong xuất nhập khẩu hàng hóa thông qua các chế độ miễn thuế, miễn kiểm tra hoặc tạo thuận lợi khi kiểm tra thực tế hàng hoá tại nhà máy, công trình, áp dụng quản lý rủi ro để giảm thời gian thông quan. Tuy nhiên, còn một số thủ tục chưa hợp lý hoặc chưa thật đơn giản.

#### 1.3. Về sự dễ dàng trong tiếp cận và khai thác các nguồn lực cho đầu tư, kinh doanh

Luật hải quan quy định thủ tục cho từng loại hình, giúp doanh nghiệp lựa chọn hình thức kinh doanh xuất, nhập khẩu phù hợp với khả năng của doanh nghiệp; tận dụng và khai thác các nguồn lực cho hoạt động kinh doanh xuất, nhập khẩu. Song cần bổ sung đa dạng hơn các loại hình kinh doanh như trung chuyển hàng hóa, quy định rõ hơn hoạt động chuyển cảng, chuyển khẩu để doanh nghiệp mở rộng hình thức kinh doanh.

#### 1.4. Về bảo đảm môi trường cạnh tranh bình đẳng

Luật hải quan đã bảo đảm được môi trường cạnh tranh bình đẳng bằng quy định thủ tục hải quan như nhau cho từng loại hình xuất nhập khẩu, không có phân biệt đối xử; có tác động tích cực đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

#### 1.5. Về đáp ứng yêu cầu quản lý của Nhà nước

Luật hải quan đã đáp ứng được yêu cầu quản lý của Nhà nước trong hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, tác động tích cực trong chỉ đạo, điều hành sự phát triển hoạt động xuất nhập khẩu của Nhà nước theo đúng định hướng. Tuy nhiên, một số quy định còn can thiệp quá

sâu vào hoạt động của doanh nghiệp như quy định về hoạt động của đại lý hải quan làm ảnh hưởng đến tính chủ động của doanh nghiệp.

### **1.6. Về yêu cầu cải cách hành chính, giảm thủ tục và chi phí**

Luật hải quan đã bước đầu tạo cơ chế áp dụng quản lý rủi ro trong hoạt động kiểm tra hải quan, giảm thời gian thông quan hàng hoá và chi phí cho doanh nghiệp trong khi làm thủ tục hải quan; từng bước tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, đáp ứng được yêu cầu đổi mới, mở cửa nền kinh tế và cải cách thủ tục hành chính, tạo điều kiện thuận lợi cho doanh nghiệp, tiết kiệm chi phí và thời gian cho doanh nghiệp. Tuy nhiên, doanh nghiệp mong muốn tiếp tục đơn giản hóa hồ sơ chứng từ nhằm giảm bớt thời gian doanh nghiệp dành cho việc thực hiện các quy định về thanh quyết toán hàng miễn thuế, hàng đưa vào khu phi thuế quan...

### **1.7. Về mức độ hội nhập kinh tế quốc tế**

Luật hải quan cơ bản đã nội luật hoá các chuẩn mực quốc tế về hải quan, hài hoà hoá thủ tục hải quan Việt Nam với các nước tiên tiến trong khu vực và trên thế giới, tạo điều kiện thuận lợi cho việc phát triển thương mại quốc tế cho các doanh nghiệp Việt Nam. Tuy nhiên, một số nội dung của Luật chưa phù hợp với chuẩn mực quốc tế như: xác định vai trò của bên thứ ba trong hoạt động hải quan; thực hiện thủ tục hải quan ngoài giờ đã hạn chế tính hiệu quả của Luật.

### **1.8. Về yêu cầu phát triển bền vững**

Luật hải quan đã đưa ra cơ chế quản lý hải quan trên cơ sở tự khai, tự nộp thuế và tự chịu trách nhiệm của doanh nghiệp; từ đó nâng cao vị thế, vai trò của doanh nghiệp, tạo sự bình đẳng trước pháp luật giữa các chủ thể tham gia trong quan hệ pháp Luật hải quan, đáp ứng được yêu cầu phát triển bền vững.

## **2. Đánh giá theo các tiêu chí**

### **2.1. Tính minh bạch**

Luật hải quan đã tạo cơ sở pháp lý vững chắc và tương đối đầy đủ cho việc thực hiện thủ tục hải quan và các quy định về quản lý hải quan, bảo đảm tính minh bạch của hệ thống pháp luật; hạn chế cơ chế “xin - cho” và sơ hở cho những hành vi nhũng nhiễu, gây khó khăn cho hoạt động thương mại của doanh nghiệp. Tuy nhiên, một số vấn đề chưa được quy định đầy đủ và cụ thể nên chưa đủ cơ sở để áp dụng hoặc gây ra cách hiểu và áp dụng không thống nhất, ví dụ: xác định nghĩa vụ của đại lý đối với Nhà nước, chứng từ thuộc hồ sơ hải quan, cơ chế phối hợp kiểm tra giữa các ngành, tiêu chí cụ thể về cơ sở sản xuất để được thực hiện hợp đồng gia công, thủ tục kiểm tra sau thông quan tại trụ



sở hải quan, cơ sở pháp lý để thực hiện thủ tục hải quan điện tử, nguyên tắc phân loại hàng hoá... Một số quy định chưa rõ ràng, minh bạch dẫn đến quá trình áp dụng có nhiều cách hiểu khác nhau như: giá trị tờ khai hải quan, đối tượng miễn kiểm tra thực tế hàng hoá, chế độ thông quan đối với hàng hoá phải kiểm dịch, kiểm tra Nhà nước về chất lượng và kiểm tra an toàn vệ sinh thực phẩm, hồ sơ chuyển cảng đối với hàng hoá vận chuyển đa phương thức...

## 2.2. Tính thống nhất

Luật hải quan về cơ bản đã phù hợp với các chuẩn mực quốc tế về hải quan, hài hoà hoá thủ tục hải quan của Việt Nam với các nước tiên tiến trong khu vực và trên thế giới. Các quy định về hải quan cơ bản đã thống nhất giữa Luật hải quan với các luật liên quan, giữa Luật hải quan với các văn bản quy định chi tiết thi hành; bảo đảm tính đồng bộ của hệ thống pháp luật hải quan, tạo điều kiện thuận lợi cho việc phát triển thương mại quốc tế. Tuy nhiên, một số quy định của Luật hải quan còn thiếu hoặc chưa thống nhất với quy định của các chuẩn mực quốc tế, chủ yếu là Công ước Kyoto về: giao dịch với cơ quan hải quan thông qua bên thứ ba và đối tượng được hoạt động với tư cách "người khai hải quan", cơ chế giải phóng hàng trước, chế độ làm thủ tục hải quan ngoài giờ và ngoài trụ sở hải quan (trừ kiểm tra thực tế hàng hoá), quy định về hợp tác với doanh nghiệp, các trường hợp bảo đảm ngoài bảo lãnh, số thuế tối thiểu không thu, chế độ ưu tiên đối với doanh nghiệp. Một số nội dung của Luật hải quan còn thiếu thống nhất với các Luật liên quan hoặc thiếu thống nhất giữa các điều trong Luật hải quan như thời hạn khai bổ sung, đối tượng miễn kiểm tra, thời hạn kiểm tra sau thông quan; thủ tục hải quan đối với hàng chuyển khẩu, chuyển cảng, trung chuyển; áp dụng kiểm soát quyền sở hữu trí tuệ. Một số quy định chưa thống nhất giữa Luật, Nghị định và Thông tư như: nộp hợp đồng đối với hàng xuất khẩu; các trường hợp nộp tờ khai tạm để thông quan; tiêu chí doanh nghiệp chấp hành tốt pháp Luật hải quan; chế độ thông quan đối với hàng hoá phải kiểm dịch, kiểm tra chất lượng và kiểm tra an toàn vệ sinh thực phẩm; chế độ ưu đãi đối với hàng hoá trong kho bảo thuế, chế độ cấp phép đối với hàng quá cảnh có lưu kho ngoài khu vực cửa khẩu hoặc đi qua lãnh thổ đất liền, chế độ chuyển cửa khẩu, loại hàng hoá được gửi kho ngoại quan để đưa vào nội địa, việc đăng ký danh mục miễn thuế, quyết toán hàng miễn thuế, kiểm tra cơ sở sản xuất hàng gia công chỉ được đề cập ở các thông tư.

## 2.3. Tính hợp lý

Thủ tục hải quan đã có nhiều cải cách, bước đầu tạo cơ chế áp dụng quản lý rủi ro trong hoạt động kiểm tra hải quan, giảm thời gian thông quan hàng hoá và chi phí cho doanh nghiệp trong khi làm thủ tục hải quan trên nguyên tắc doanh nghiệp tự khai, tự nộp thuế và tự chịu trách nhiệm. Thủ tục hải quan đơn giản, tạo môi trường hoạt động xuất nhập khẩu bình đẳng giữa các doanh nghiệp, tạo sự bình đẳng trước pháp luật giữa các chủ thể trong quan hệ pháp Luật hải quan, từng bước tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động

xuất khẩu, nhập khẩu, đáp ứng được yêu cầu đổi mới, mở cửa nền kinh tế và cải cách thủ tục hành chính.

Tuy nhiên, một số chuẩn mực quốc tế (Công ước Kyoto) tạo thuận lợi cho hoạt động xuất nhập khẩu chưa được áp dụng hoặc áp dụng chưa đầy đủ trong Luật như: các nội dung về "bên thứ ba", đối tượng "người khai hải quan"; giải phóng hàng trước; chế độ làm thủ tục hải quan ngoài giờ và ngoài trụ sở hải quan (trừ kiểm tra thực tế hàng hoá); áp dụng đầy đủ các chế độ ưu tiên cho doanh nghiệp; chế độ lưu kho tạm, hợp tác với doanh nghiệp, các trường hợp bảo đảm ngoài bảo lãnh và số thuế tối thiểu không thu. Một số quy định về hồ sơ, thủ tục chưa hợp lý, chính sách quản lý, gây khó khăn cho doanh nghiệp như: giá trị của tờ khai hải quan; hợp đồng xuất khẩu đối với các trường hợp không cần thiết cho yêu cầu thu thuế và quản lý hải quan, hồ sơ thanh khoản, khai bổ sung sau khi đã thông quan đối với trường hợp không ảnh hưởng đến thuế và chính sách xuất nhập khẩu, trị giá tính thuế đối với trường hợp vận tải đa phương thức, đưa hàng hoá đến địa điểm kiểm tra tập trung, đăng ký danh mục miễn thuế, quyết toán hàng miễn thuế, thanh khoản hàng hoá trong khu phi thuế quan, hạn ưu đãi về thuế đối với hàng hoá trong kho bảo thuế và hạn chế loại hàng được gửi kho ngoại quan. Một số quy định chưa đầy đủ hoặc chưa nhất quán giữa các văn bản, quy định không hợp lý hạn chế quyền tự do hoặc chưa thực sự tạo thuận lợi cho hoạt động xuất nhập khẩu như: chế độ chuyển cửa khẩu đối với hàng hoá; hoạt động đại lý, thủ tục cấp thẻ nhân viên đại lý, các trường hợp nộp tờ khai tạm để thông quan, cơ chế phối hợp kiểm tra giữa các ngành và cơ sở pháp lý để thực hiện thủ tục hải quan điện tử.

## 2.4. Tính khả thi

Các nội dung của Luật hải quan và các văn bản quy định chi tiết đã thực thi trong thực tiễn có tác động tích cực, bảo đảm tính tuân thủ pháp luật. Tuy nhiên, một số quy định về thủ tục không khả thi, khó thực hiện trong thực tế như: thời hạn khai và làm thủ tục hải quan ngắn, chưa chấp nhận việc khai bổ sung sau khi đã thông quan đối với trường hợp không ảnh hưởng đến thuế và chính sách xuất nhập khẩu, quy định đưa hàng hoá đến địa điểm kiểm tra tập trung; quy định thời hạn nộp hồ sơ thanh khoản không phù hợp.

## 3. Kiến nghị

### 3.1. Kiến nghị bổ sung

- Bổ sung các điều kiện để một bên được hoạt động với tư cách là "bên thứ ba" và với tư cách là "người khai hải quan";
- Bổ sung những trường hợp cơ quan hải quan từ chối tiến hành giao dịch với bên thứ ba;

- Xác định rõ quyền, nghĩa vụ của "bên thứ ba" và chủ hàng trước pháp luật;
- Bổ sung nghĩa vụ của đại lý hải quan về các khoản thuế và các vi phạm xảy ra;
- Bổ sung quy định việc huỷ tờ khai đối với trường hợp chưa làm xong thủ tục hải quan mà chính sách thuế, chính sách xuất nhập khẩu có thay đổi;
- Bổ sung các trường hợp và điều kiện được áp dụng cơ chế giải phóng hàng trước;
- Bổ sung các trường hợp cơ quan hải quan chấp nhận hoặc từ chối thực hiện thủ tục hải quan ngoài trụ sở hải quan và ngoài giờ hành chính;
- Bổ sung quy định về mức phí cho việc thực hiện thủ tục hải quan ngoài trụ sở hải quan và ngoài giờ hành chính;
- Bổ sung điều kiện để cơ quan hải quan quyết định hình thức kiểm tra thực tế hàng hóa cũng như quyết định thay đổi hình thức kiểm tra;
- Bổ sung quy định về cơ chế phối hợp kiểm tra giữa các ngành đối với hàng hóa xuất nhập khẩu;
- Bổ sung quy định về lưu kho tạm thời với hàng hoá chờ thông quan;
- Bổ sung quy định về thủ tục hải quan điện tử;
- Bổ sung quy định về các hình thức bảo đảm khác ngoài bảo lãnh của tổ chức tín dụng;
- Bổ sung nguyên tắc phân loại hàng hoá;

### 3.2. Kiến nghị sửa đổi

- Quy định rõ các loại chứng từ phải nộp và xuất trình; đơn giản chứng từ mà người khai hải quan phải nộp và xuất trình khi làm thủ tục hải quan cũng như khi thanh khoản;
- Sửa đổi quy định về các trường hợp khai bổ sung về thuế và khai bổ sung không thuộc nội dung về thuế;
- Sửa đổi quy định về xác định trị giá hải quan;
- Mở rộng các trường hợp áp dụng tờ khai tạm để thông quan hàng hoá;
- Sửa đổi quy định về địa điểm kiểm tra hàng hóa tập trung;
- Sửa đổi các tiêu chí xác định và chế độ ưu tiên đối với doanh nghiệp chấp hành tốt pháp luật hải quan;
- Sửa đổi quy định về yêu cầu thực hiện một số thủ tục hành chính, báo cáo;

- Sửa đổi quy định về hồ sơ hải quan đối với hàng hóa phải kiểm dịch, kiểm tra chất lượng;
- Sửa đổi quy định về chế độ thông quan và trách nhiệm kiểm soát đối với trường hợp hàng hoá phải kiểm dịch, kiểm tra Nhà nước về chất lượng và kiểm tra an toàn vệ sinh thực phẩm;
- Sửa đổi quy định về thời hạn kiểm tra sau thông quan;
- Sửa đổi quy định về trách nhiệm của cán bộ, công chức có liên quan đối với trường hợp kiểm tra sau thông quan phát hiện sai sót ở lô hàng đã được hải quan kiểm tra trong thông quan;
- Sửa đổi quy định về thời hạn "không chịu thuế" đối với nguyên liệu sản xuất;
- Sửa đổi quy định về chuyển cửa khẩu hàng hóa;
- Sửa đổi quy định về chuyển khẩu, chuyển cảng, trung chuyển;
- Sửa đổi quy định về áp dụng kiểm soát quyền sở hữu trí tuệ tại biên giới;
- Sửa đổi quy định về chế độ thanh khoản theo định kỳ.

### **3.3. Kiến nghị bỏ**

- Bỏ nội dung công việc cụ thể của đại lý hải quan cũng như việc uỷ quyền giữa các bên;
- Bỏ thủ tục cấp thẻ nhân việc đại lý hải quan;
- Kéo dài thời hạn khai và nộp tờ khai hải quan đối với hàng nhập khẩu tối thiểu là 45 ngày, gia hạn 30 ngày, kể từ ngày hàng đến cửa khẩu;
- Bỏ giá trị hiệu lực của tờ khai nói chung;
- Bỏ cơ chế kiểm tra sau thông quan tại trụ sở cơ quan hải quan.

# KẾT LUẬN

---

Kết quả rà soát 16 luật và các văn bản dưới luật hiện hành nêu trên là một minh chứng thực tế về các quy định pháp luật chưa phù hợp, cần thay đổi. Các phát hiện nêu trên đều xuất phát từ những bất cập trong quá trình thực hiện các quy định pháp luật hiện hành. Các chuyên gia tổng hợp đã rà soát và nghiên cứu đưa ra các kiến nghị phù hợp với nguyện vọng chung của cộng đồng doanh nghiệp. Tuy nhiên, do thời gian eo hẹp, nguồn lực có hạn, các phát hiện và kiến nghị trên đây còn chưa đầy đủ, chưa toàn diện, chưa phản ánh hết thực tế và chủ yếu mang tính chất thông tin, kiến nghị, cần được tiếp tục góp ý, hoàn thiện trong thời gian tới.

Với mong muốn chủ động thông tin, đóng góp ý kiến với các cơ quan Nhà nước có trách nhiệm trong việc xây dựng và ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam mong tiếp tục nhận được sự góp ý cho Báo cáo này của các chuyên gia pháp lý và cộng đồng doanh nghiệp; sự hợp tác và chia sẻ của các cơ quan hữu quan để góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến doanh nghiệp./.

---

*Để tải các báo cáo rà soát, thông tin liên quan, vui lòng truy cập website:*

<http://www.vibonline.com.vn>

<http://luatsuadoi.vibonline.com.vn>

---

Giấy ĐKKHXB-CXB số: 161-2011/CXB/105-07/LĐ  
Giấy phép xuất bản số: 712/QĐLK-LĐ ngày 28/11/2011

Thiết kế: Golden Sky Tel: 84-4-3972 8458 Website: [www.goldenskyvn.com](http://www.goldenskyvn.com)



9 Đào Duy Anh,  
Đống Đa, Hà Nội, Việt Nam  
Tel: (84-4) 3574 2022  
Fax: (84-4) 3577 0632  
Website: [www.vcci.com.vn](http://www.vcci.com.vn)  
[www.vibonline.com.vn](http://www.vibonline.com.vn)



British Embassy  
Hanoi

Tầng 4, Toà nhà Trung tâm, 31 Hai Bà Trưng,  
Hoàn Kiếm, Hà Nội, Việt Nam  
Tel: (84-4) 3936 0500  
Fax: (84-4) 3936 0561  
Website: [ukinvietnam.fco.gov.uk](http://ukinvietnam.fco.gov.uk)



Tầng 7, Toà nhà Trung tâm, 31 Hai Bà Trưng,  
Hoàn Kiếm, Hà Nội, Việt Nam  
Tel: (84-4) 3936 0555  
Fax: (84-4) 3936 0556  
Email: [dfidvietnam@dfid.gov.uk](mailto:dfidvietnam@dfid.gov.uk)



Tầng 15, Tòa nhà Tung Shing, 2 Ngô Quyền,  
Hoàn Kiếm, Hà Nội  
Tel: (84-4) 3935 1260  
Fax: (84-4) 3935 1265  
Website: [vietnam.usaid.gov](http://vietnam.usaid.gov)