



**BÁO CÁO  
BÀI HỌC KINH NGHIỆM VÀ KHUYẾN NGHỊ  
TRONG HOẠT ĐỘNG XÂY DỰNG PHÁP LUẬT**





# 1

## Những phát hiện và bài học kinh nghiệm

1. Sự cần thiết của quy định	4
2. Tính hợp lý của quy định	7
3. Tính thống nhất của quy định	11
4. Tính khả thi của quy định	14
5. Tính minh bạch của quy định	16
6. Chi phí tuân thủ	19
7. Quyền tự do kinh doanh	22
8. Thúc đẩy cạnh tranh	25
9. Kiểm soát nguy cơ những nhiễu	28
10. Thời điểm ban hành/có hiệu lực	31



## 1. SỰ CẦN THIẾT CỦA QUY ĐỊNH

Sự cần thiết của một quy định nằm ở việc xác định được những gì mà người dân và doanh nghiệp được hưởng từ quy định đó

Một quy định là cần thiết nếu quy định đó nhằm giải quyết một vấn đề về thể chế, quản lý kinh tế, đáp ứng nhu cầu cấp bách của doanh nghiệp, Nhà nước và xã hội mà tất cả các biện pháp ngoài pháp luật đều không thể giải quyết được với mức hiệu quả tương tự. Nếu mỗi quy định pháp luật đều cần thiết thì hệ thống pháp luật sẽ hiệu quả, gọn nhẹ và đáp ứng tốt nhất nhu cầu của nền kinh tế và doanh nghiệp.

Khi xây dựng mọi văn bản pháp luật, xuất phát điểm là mục tiêu chính sách. Nếu coi xã hội như một cơ thể sống và chính sách là liều thuốc can thiệp của Nhà nước để chữa các căn bệnh của cơ thể đó, thì việc xác định mục tiêu chính sách chính là giai đoạn khám bệnh nhằm xác định được những vấn đề chưa tốt của xã hội nhằm điều chỉnh theo hướng tốt hơn.

### Các quy định giải quyết được vấn đề bức xúc, khó khăn đang tồn tại

Kết quả của Cuộc bình chọn cho thấy, các quy định được coi là quy định tốt về tính cần thiết là khi nhà làm luật lựa chọn đúng những vấn đề bức thiết của xã hội để giải quyết. Ví dụ, quy định “*Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng*” trong khoản 2 Điều 14 của Bộ luật dân sự 2015 và khoản 2 Điều 4 của Bộ luật tố tụng dân sự 2015 được rất nhiều người đánh giá cao. Nhà làm luật đã nhìn thấy vấn đề xã hội khi người dân và doanh nghiệp muốn tìm đến Tòa án để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình thì có thể bị từ chối chỉ vì lý do hệ thống văn bản pháp luật chưa hoàn thiện. Mục tiêu chính sách ở đây rất rõ ràng: bảo đảm quyền tiếp cận công lý của người dân và doanh nghiệp kể cả khi điều này có thể gây ra khó khăn, tăng thêm trách nhiệm cho Tòa án.

Một ví dụ khác về việc xác định mục tiêu chính sách là khi xây dựng Luật doanh nghiệp 2014, cơ quan soạn thảo đã nhận thấy nguy cơ hoạt động của doanh nghiệp có thể bị đình trệ nếu người đại diện theo pháp luật có việc phải đi xa, bị ốm đau, hoặc không hợp tác với những thành viên còn lại, bởi rất nhiều văn bản của doanh nghiệp yêu cầu phải có chữ ký của người đại diện theo pháp luật. Từ đó, nhà làm luật đã bổ sung quy định cho phép doanh nghiệp có thể đăng ký nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật tại khoản 2 Điều 13 của Luật doanh nghiệp 2014. Quy định này cũng được đánh giá cao vì đã mở rộng tối đa quyền tự quyết của doanh nghiệp trong việc quản lý nội bộ, Nhà nước không can thiệp bằng các quy định mệnh lệnh, mà chỉ yêu cầu doanh nghiệp khai báo, đăng ký đầy đủ.

Quy định nâng thời hạn giao đất nông nghiệp từ 20 năm lên 50 năm tại Điều 126 và Điều 127 của Luật đất đai năm 2013 cũng đã thể hiện việc nắm bắt nhu cầu của xã hội của nhà làm luật. Thời hạn giao đất nông nghiệp quá ngắn sẽ khiến người dân gặp khó khăn trong việc đầu tư trên mảnh đất của mình, nhất là trong giai đoạn hiện nay, khi thời hạn giao đất nông nghiệp sắp hết. Việc kéo dài thời hạn giao đất sẽ loại bỏ rào cản cho hoạt động đầu tư kinh doanh tiềm năng này, khuyến khích các hoạt động đầu tư bài bản và dài hạn vào nông nghiệp. Mục tiêu của chính sách này rất rõ ràng: thu hút đầu tư vào nông nghiệp. Nhìn rộng ra, quy định này một lần nữa khẳng định một trong những nguyên tắc căn bản của kinh tế thị trường: chỉ khi nào quyền tài sản của chủ sở hữu được pháp luật bảo vệ, thì khi đó người

dân và doanh nghiệp mới yên tâm đầu tư phát triển kinh tế. Do đó, để thực hiện chủ trương lớn về tái cơ cấu nền nông nghiệp thì điều đầu tiên cần làm là mở rộng việc bảo hộ quyền sở hữu đối với đất nông nghiệp, không chỉ về thời hạn sử dụng mà còn về giới hạn diện tích sử dụng, mở rộng các quyền năng của chủ sở hữu và hạn chế tình trạng thu hồi đất nông nghiệp.

### Các quy định loại bỏ các quy định không cần thiết trước đó

Một phát hiện đáng chú ý là có đến 8 trên 30 số quy định trong Danh sách 30 quy định tốt nhất là việc bãi bỏ đi quy định vốn được đánh giá không tốt trước đây<sup>1</sup>. Điều này cho thấy, trong rất nhiều trường hợp, vấn đề mà nhà làm luật cần giải quyết lại nằm ở chính sự tồn tại của những quy định pháp luật đang có hiệu lực. Không dễ dàng để các cơ quan nhà nước có thể nhìn ra sự “lạc hậu”, bất cập của các quy định mà có thể trước đó là cần thiết, hữu ích, nhất là khi đó là quy định do chính mình xây dựng hoặc ban hành trước đó. Cộng đồng doanh nghiệp luôn đánh giá rất cao khi cơ quan nhà nước nhận ra những quy định đang có hiệu lực đã không còn cần thiết, thậm chí đã trở thành yếu tố cản trở hoạt động kinh doanh và cần được loại bỏ hoặc thay thế.

Phát hiện này cũng gợi mở một vấn đề lớn hơn về công tác rà soát, đánh giá kết quả thi hành các quy định pháp luật đang tồn tại cần được thực hiện thường xuyên, liên tục để phát hiện ra những quy định bất hợp lý hoặc đã không còn phù hợp với bối cảnh mới. Theo chiều ngược lại, cộng đồng doanh nghiệp cũng cần nỗ lực hơn để lên tiếng, phản ánh những bất cập, những quy định không còn cần thiết, cản trở hoặc ảnh hưởng bất lợi đến hoạt động kinh doanh của mình.

### Các quy định mở đường cho sự phát triển

Khoản 3 Điều 1 của Thông tư 60/2015/TT-BGTVT của Bộ Giao thông vận tải đã cho phép các hiệp hội doanh nghiệp vận tải thực hiện chức năng đào tạo, bồi dưỡng kiến thức, cấp chứng chỉ chuyên môn về vận tải. Nhà nước chỉ kiểm soát về nội dung chương trình giảng dạy và các điều kiện để thực hiện hoạt động này. Quy định này giúp thực hiện chủ trương xã hội hóa dịch vụ công, đồng thời giúp tăng cường năng lực và vị thế cho các tổ chức xã hội nghề nghiệp. Xã hội hóa dịch vụ công là một trong những chủ trương lớn, thể hiện đúng vai trò của Nhà nước trong nền kinh tế thị trường. Lúc này, động cơ để con thuyền kinh tế tiến lên là người dân, doanh nghiệp và các tổ chức xã hội, còn Nhà nước chỉ giữ vai trò là người lái thuyền.

### Các quy định cường điệu hóa nhu cầu của xã hội

Trong một số trường hợp, cơ quan nhà nước có phần đã “cường điệu hóa” nguy cơ đối với xã hội để ban hành quy định cấm. Ví dụ, quy định cấm đặt tên doanh nghiệp trùng với tên danh nhân tại Điều 2 của Thông tư 10/2014/TT-BVHTTDL được suy đoán là nhằm tránh những trường hợp doanh nghiệp có tên danh nhân thực hiện các hành vi như lừa đảo, trốn thuế, từ đó dẫn đến những thông điệp như: “Công ty Nguyễn Trãi phá sản”, “Doanh nghiệp Nguyễn Du trốn thuế” hay “Công ty Lê Lợi lừa đảo”, “Doanh nghiệp Quang Trung bán hàng giả”... Tuy nhiên, trên thực tế, khi doanh nghiệp lựa chọn tên danh nhân thì cũng đều nhằm hướng đến các giá trị tinh thần tốt đẹp chứ không ai có dụng ý đưa ra

<sup>1</sup> Ví dụ như (1) Bộ Tội kinh doanh trái phép trong Bộ luật hình sự; (2) Bộ “trần chi phí quảng cáo trong Luật thuế thu nhập doanh nghiệp; (3) Bộ quy định bắt buộc phải bán nhà thông qua sàn giao dịch bất động sản; (4) Bộ quy định cấp giấy chứng nhận đầu tư đối với nhà đầu tư trong nước tại Luật đầu tư; (5) Bộ thành phần chứng chỉ hành nghề và văn bản xác nhận vốn pháp định trong hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp; (6) Bộ quy định “Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty không được đồng thời làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của doanh nghiệp khác” trong Luật doanh nghiệp; (7) Bộ Mục về hợp đồng bảo hiểm trong Bộ luật dân sự 2005; (8) Bộ quy định doanh nghiệp bảo hiểm chỉ được mở tối đa 20 chi nhánh và văn phòng đại diện.

các thông điệp phản cảm như vậy. Kể cả trong trường hợp doanh nghiệp kinh doanh nảy sinh vấn đề thì các thông điệp đưa ra cũng luôn có các chữ "công ty", "doanh nghiệp" và rất khó bị hiểu nhầm là mang tính xúc phạm danh nhân.

### Các quy định không rõ mục tiêu chính sách

Một số quy định được đề cử kém được doanh nghiệp gửi về với lý do "không rõ mục đích của quy định này là gì". Ví dụ như, quy định tại Điều 27 của Nghị định 60/2014/NĐ-CP về quản lý hoạt động in yêu cầu phải xin giấy phép nhập khẩu thiết bị gia công sau in như máy dao xén giấy, máy gấp sách, máy đóng sách, máy vào bìa, máy kỹ mã liên hợp, dây chuyền liên hợp hoàn thiện sản phẩm in... Đây đều là các hàng hóa thông thường, như rất nhiều loại hàng hóa khác trên thị trường và không rõ việc nhập khẩu chúng có nguy cơ gì đối với quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng mà cần phải kiểm soát chặt chẽ trong khi gánh nặng chi phí tạo ra cho doanh nghiệp quá lớn.

Trong nhiều trường hợp, cơ quan soạn thảo thuyết minh mục tiêu chính sách là để "*đáp ứng mục tiêu quản lý nhà nước*" hay để "*tăng cường kiểm soát*". Ở đây có một sự nhầm lẫn về mục tiêu và công cụ. Quản lý nhà nước hay kiểm soát không phải là mục tiêu chính sách mà là công cụ để đạt được mục tiêu đó. Mục tiêu chính sách là những gì người dân và doanh nghiệp được hưởng như được sống trong môi trường trong lành, giảm nguy cơ mất an toàn, hay tiết kiệm thời gian, chi phí, bảo vệ sản xuất trong nước... Để đạt được mục tiêu đó, có rất nhiều cách thức như quản lý kiểm soát từ phía Nhà nước, giám sát của xã hội, tuyên truyền giáo dục, đào tạo, tập huấn, điều chỉnh thuế phí... Khi công cụ bị nhầm thành mục tiêu thì sẽ dẫn đến những quy định không cần thiết cho xã hội.

### Kết luận và kiến nghị

Các ví dụ trên cho thấy, việc xác định tính cần thiết của quy định đòi hỏi nhà làm luật phải sâu sát vào thực tiễn, nắm bắt được từng hơi thở của cuộc sống và có độ nhạy bén nhất định để nhìn ra vấn đề của xã hội nhằm tìm cách giải quyết. Khi xã hội có nhiều vấn đề, với nguồn lực có hạn, nhà làm luật lại cần phải biết lựa chọn vấn đề cấp thiết nhất, chứ không nên ôm đồm, hoặc cường điệu hóa nguy cơ, dẫn đến việc ban hành những quy định không thực sự cần thiết, gây rào cản cho doanh nghiệp và người dân, đồng thời gây lãng phí nguồn lực của xã hội phải trả cho biện pháp quản lý đó.

Trong quá trình soạn thảo văn bản pháp luật tại Việt Nam, tính cần thiết thường được đánh giá cho toàn bộ văn bản, chứ không phải cho từng quy định cụ thể. Ví dụ như khi soạn thảo Nghị định về quản lý hoạt động in, cơ quan soạn thảo, các cơ quan thẩm định và thẩm tra cũng chỉ dừng lại ở việc đánh giá tính cần thiết của Nghị định, chứ không đi sâu vào từng quy định. Điều này sẽ dẫn đến thực tế là nhiều khi toàn bộ văn bản thì cần thiết về tổng thể, nhưng một số quy định trong đó lại không cần thiết. Đây cũng là một gợi mở cho việc điều chỉnh quy trình xây dựng chính pháp luật sao cho tính cần thiết của từng quy định cũng sẽ được xem xét kỹ lưỡng.



## 2. TÍNH HỢP LÝ CỦA QUY ĐỊNH

Tính hợp lý của quy định thể hiện ở việc tiên liệu được và hạn chế tối đa những phản ứng phụ không mong muốn

Tính hợp lý được thể hiện thông qua việc các quy định được đưa ra dựa trên cơ sở khoa học, cơ sở thực tiễn rõ ràng mà không chỉ dựa trên suy luận cảm tính của nhà làm luật, là giải pháp tốt nhất có thể cho vấn đề đặt ra.

Sau khi xác định được vấn đề của xã hội cần được giải quyết và mục tiêu chính sách tương ứng, công việc tiếp theo của cơ quan nhà nước là xây dựng chính sách để hướng đến mục tiêu đó. Đây chính là giai đoạn "kê đơn, bốc thuốc". Liều thuốc cho xã hội này cũng giống như liều thuốc cho con người, cần bảo đảm tính hiệu quả và an toàn - tức là phải chữa được bệnh và ít hoặc không có phản ứng phụ. Tính hợp lý của quy định cũng chính là việc quy định đó phải giúp đạt được mục tiêu chính sách mà hạn chế tối đa các tác dụng phụ không mong muốn.

### Quy định có bối cảnh thay đổi khiến tác dụng phụ không mong muốn giảm đi

Một trong những quy định được đề cử tốt vì tính hợp lý là việc tăng tốc độ tối đa lưu thông của xe cơ giới trên đường bộ theo Điều 6 và Điều 7 của Thông tư 91/2015/TT-BGTVT của Bộ Giao thông vận tải thêm 10km/h so với tốc độ tối đa được phép tại Thông tư 13/2009/TT-BGTVT cũng của Bộ này trước đây. Mục tiêu chính sách là tăng tốc độ lưu thông trên đường bộ, giúp tiết kiệm thời gian và chi phí vận tải cho người dân và doanh nghiệp. Tuy nhiên, khi tăng tốc độ lưu thông tối đa thì nguy cơ tai nạn, một phản ứng phụ không mong muốn được suy đoán là sẽ tăng. Lúc này, cơ quan soạn thảo sẽ phải tiến hành nghiên cứu và tính toán các điều kiện về hạ tầng, ý thức của người tham gia giao thông để đưa ra quyết định. Cộng đồng doanh nghiệp cũng chung đánh giá: trong thời gian qua, hạ tầng giao thông của Việt Nam đã được cải thiện đáng kể, ý thức của người tham gia giao thông cũng có chuyển biến tích cực, do đó, việc nâng tốc độ là hợp lý.

### Quy định làm tăng hiệu quả chính sách mà không gây thêm tác dụng phụ tiêu cực

Quy định cho phép thoái vốn dưới mệnh giá, dưới giá trị sổ sách kế toán khi cổ phần hóa, thoái vốn doanh nghiệp nhà nước tại Quyết định 51/2014/QĐ-TTg cũng được đề cử tốt vì lý do hợp lý. Đối với một nhà đầu tư thông thường, việc bán vốn có thể bán trên số tiền đã mua nhằm thu lợi, nhưng cũng có thể bán dưới nhằm cắt lỗ. Do đó, giá bán cổ phần không nhất thiết phụ thuộc vào giá trị sổ sách. Chỉ cần bảo đảm nguyên tắc thị trường, tức là việc công bố thông tin một cách đầy đủ, chính xác và bảo đảm đấu giá công khai, minh bạch là đủ để việc thoái vốn mang lại giá trị tối đa. Hơn nữa, khác với nhà đầu tư tư nhân, việc thoái vốn tại các doanh nghiệp nhà nước không chỉ nhằm mục đích thu lợi về cho Nhà nước mà còn giúp thay đổi cơ chế, động lực để quản trị tốt hơn các doanh nghiệp này, giúp nâng cao hiệu quả kinh tế, mang lại lợi ích chung cho xã hội. Do đó, việc thoái vốn dưới mệnh giá, dưới giá trị sổ sách kế toán (nhưng vẫn bảo đảm nguyên tắc đấu giá) sẽ giúp đẩy nhanh tiến trình này. Như vậy, xét về tổng thể, lợi ích mang lại cho xã hội lớn hơn so với phần lỗ mà Nhà nước phải chịu khi bán những cổ phần này.

## Quy định làm giảm tác dụng phụ mà vẫn duy trì được mục tiêu chính sách

Việc bỏ tội kinh doanh trái phép tại Bộ luật hình sự 2015 cũng nhận được phản ứng tích cực từ phía cộng đồng doanh nghiệp vì tính hợp lý. Trước đây, Điều 159, Bộ luật hình sự năm 1999 xử lý tất cả những hành vi "*kinh doanh mà không đăng ký kinh doanh*" hoặc "*kinh doanh không đúng với nội dung đã đăng ký*". Như vậy, kể cả khi cá nhân, tổ chức thực hiện hoạt động kinh doanh bình thường, không gây tác động tiêu cực nào đến xã hội mà chỉ đơn giản là chưa làm thủ tục đăng ký kinh doanh hoặc chưa điều chỉnh nội dung đã đăng ký thì đã có thể bị xử lý hình sự. Việc xử lý hình sự đối với hành vi này sẽ khiến một doanh nghiệp đang kinh doanh bình thường, tạo công ăn việc làm, giá trị thặng dư cho xã hội mà không gây bất kỳ một tác động tiêu cực nào phải dừng hoạt động. Rõ ràng, mục tiêu chính sách yêu cầu doanh nghiệp phải thực hiện thủ tục hành chính là cần thiết, nhưng việc áp dụng chế tài hình sự đã gây ra "tác dụng phụ" quá lớn. Rõ ràng, sự thiếu sót hoàn tất thủ tục hành chính của doanh nghiệp cần được xử lý, nhưng chỉ nên dừng lại ở mức độ hành chính, việc xử lý hình sự là quá nặng.

Quy định bỏ thủ tục đăng ký hoặc cấp phép đầu tư đối với nhà đầu tư trong nước trong Luật đầu tư 2014 cũng được đánh giá là hợp lý. Yêu cầu thực hiện thủ tục đăng ký hoặc thẩm tra đầu tư để được cấp giấy chứng nhận đầu tư trước đây tạo ra rào cản tương đối lớn về thủ tục hành chính đối với các doanh nghiệp, nhà đầu tư trong nước trong khi ý nghĩa về mặt quản lý lại không nhiều. Luật đầu tư 2014 đã bãi bỏ các thủ tục liên quan đến đầu tư của nhà đầu tư trong nước, chỉ giữ lại thủ tục quyết định chủ trương đầu tư đối với một số dự án sử dụng các nguồn lực quốc gia (đất đai, tài nguyên), tác động lớn đến kinh tế - xã hội. Điều này là hợp lý vì Nhà nước chỉ cần quản lý những dự án có tác động đáng kể đến lợi ích công cộng, còn các dự án không hoặc ít tác động thì do nhà đầu tư tự quyết định. Như vậy, quy định mới vẫn đạt được mục tiêu quản lý nhưng không gây những phản ứng phụ không cần thiết.

## Các quy định không được tiên liệu đầy đủ tác dụng phụ không mong muốn

Rà soát các quy định được đề cử kém vì không đáp ứng tiêu chí hợp lý cũng cho thấy hiện tượng việc ban hành quy định có thể là cần thiết (để giải quyết một vướng mức thực tiễn) nhưng cách thiết kế nội dung quy định lại dẫn tới nhiều hệ quả không mong muốn, từ đó quy định trở thành bất hợp lý, ví dụ: Khoản 8 Điều 4 của Nghị định 05/2015/NĐ-CP yêu cầu hợp đồng lao động (lập thành văn bản) phải có nội dung cụ thể về số lượng, chủng loại, chất lượng và thời hạn sử dụng của từng trang thiết bị bảo hộ lao động. Quy định này được suy đoán là nhằm tránh những tranh chấp trong quan hệ lao động về trang bị bảo hộ. Tuy nhiên, nhà làm luật đã "quên mất" rằng nhiều loại trang bị bảo hộ được thay đổi thường xuyên, như thay đổi về chủng loại để nâng cấp chất lượng, hoặc trang bị cũ hỏng, cần thay thế. Nếu ghi toàn bộ các thông tin trên vào hợp đồng thì sẽ dẫn đến việc doanh nghiệp và người lao động phải thường xuyên ký lại các hợp đồng này, gây tốn kém rất nhiều thời gian, chi phí.

Điều 106 của Bộ luật lao động 2012 quy định thời gian làm thêm giờ không quá 200 giờ/năm, trừ một số trường hợp đặc biệt do Chính phủ quy định thì được làm thêm giờ không quá 300 giờ/năm. Cơ quan soạn thảo lý giải mục đích của quy định này là nhằm bảo đảm sức khỏe, khả năng tái tạo sức lao động cũng như thời gian chăm sóc sức khỏe gia đình và các điều kiện xã hội của người lao động. Tuy nhiên, việc hạn chế số giờ làm thêm như vậy là quá thấp so với nhiều quốc gia khác như Trung Quốc 600 giờ/năm, Nhật Bản 720 giờ/năm, Malaysia 104 giờ/tháng. Hơn nữa, trong nhiều trường hợp người lao động chủ động muốn làm thêm giờ do họ được hưởng lương cao hơn, có thể được công ty trả tiền bữa ăn tối. Hiện tại theo thông tin từ Bộ trưởng Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội<sup>2</sup> thì Bộ này đang có kế hoạch trình phương án nới số giờ làm thêm cho phù hợp đưa vào Bộ luật lao động sửa đổi để Quốc hội thông qua trong giai đoạn tới.

<sup>2</sup> Tại Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam cuối kỳ ngày 05/12/2016



Một ví dụ khác là quy định hạn chế tỷ lệ học sinh của cơ sở giáo dục có vốn đầu tư nước ngoài tại Nghị định 73/2012/NĐ-CP. Theo đó, cơ sở giáo dục phổ thông có vốn đầu tư nước ngoài được phép tiếp nhận học sinh Việt Nam, nhưng số học sinh Việt Nam ở trường tiểu học và trung học cơ sở không quá 10% tổng số học sinh của trường, ở trường trung học phổ thông không quá 20% tổng số học sinh của trường. Quy định này khiến cho học sinh Việt Nam mất cơ hội tiếp cận với kiến thức, phương pháp giáo dục tiên bộ của thế giới, nhất là trong bối cảnh, hệ thống giáo dục của nước ta đang có nhiều bất cập. Việc giới hạn số lượng học sinh Việt Nam ở tỷ lệ rất thấp còn khiến cho các trường có vốn đầu tư nước ngoài và trường có vốn đầu tư trong nước không trực tiếp cạnh tranh vì sự khác nhau về quốc tịch của trẻ em, từ đó làm giảm động lực đổi mới, nâng cao chất lượng giáo dục của các trường.

Một ví dụ tương tự là quy định cấm kinh doanh dịch vụ photocopy màu tại điểm a khoản 2 Điều 30 của Nghị định 60/2014/NĐ-CP. Quy định này hướng tới mục đích gây khó khăn cho các đối tượng muốn làm giả giấy tờ. Tuy nhiên, tác dụng phụ của nó lại ngăn cản việc người dân sử dụng máy photocopy màu cho các mục đích chính đáng như sao chụp tài liệu, ảnh, thiệp mời... Quy định này cũng hạn chế quyền kinh doanh chính đáng của người dân và doanh nghiệp cung cấp dịch vụ photocopy. Hơn nữa, quy định này cũng không thực sự giúp hạn chế hành vi làm giả giấy tờ do các loại máy scan và in màu cũng có thể thực hiện công việc tương tự như photocopy màu.

### Quy định dựa trên cảm tính của nhà làm luật

Trong các quy định được đề cử có một số quy định được xây dựng dựa trên mong muốn tốt đẹp của nhà làm luật là muốn các doanh nghiệp của Việt Nam lớn mạnh. Tuy nhiên, đơn vị soạn thảo lại lựa chọn công cụ can thiệp chính sách là các mệnh lệnh hành chính một cách máy móc không phù hợp với các quy luật khách quan của nền kinh tế thị trường.

Khi xây dựng quy định yêu cầu doanh nghiệp dịch vụ đại lý tàu biển phải có nhân viên pháp chế (khoản 3 Điều 10 của Nghị định 30/2014/NĐ-CP), một trong những lý do được cơ quan soạn thảo đưa ra là nhằm giúp cho doanh nghiệp có năng lực giải quyết tranh chấp quốc tế, tránh thua lỗ. Nhưng tinh thần của quy định này lại có thể hiểu theo hướng để doanh nghiệp Việt Nam nâng cao năng lực pháp lý thì nhà làm luật lại đang cấm các doanh nghiệp không có nhân viên pháp chế được kinh doanh trong lĩnh vực đại lý tàu biển.

Khi xây dựng quy định yêu cầu tỷ lệ mạ băng và hàm ẩm của cá tra xuất khẩu (khoản 1 Điều 6 của Nghị định 36/2014/NĐ-CP), một trong những lý do được cơ quan soạn thảo đưa ra là nhằm nâng cao chất lượng sản phẩm cá tra xuất khẩu của Việt Nam, đáp ứng yêu cầu thị trường. Nhưng hệ quả thực tế của quy định này lại là cấm xuất khẩu những sản phẩm chất lượng thấp hơn dù nhiều thị trường nước ngoài vẫn chấp nhận chất lượng thấp đó.

Hai quy định kém được đề cử trên đều có chung một đặc điểm là cơ quan nhà nước đều xuất phát từ mong muốn rất tốt đẹp, đó là doanh nghiệp Việt Nam có năng lực tốt hơn, lớn mạnh hơn, hàng hóa của Việt Nam có chất lượng tốt hơn trên thị trường quốc tế. Những điều này có thể được thực hiện thông qua các công cụ chính sách khác mềm dẻo hơn như tạo điều kiện, ưu đãi, hỗ trợ từ phía Nhà nước, chứ không nên sử dụng các quy định mang tính mệnh lệnh hành chính như trên. Ví dụ, để các doanh nghiệp đại lý vận tải biển nâng cao được năng lực pháp lý thì Nhà nước có thể hỗ trợ theo hình thức đào tạo, tư vấn, phát hành cẩm nang pháp luật vận tải biển cho doanh nghiệp. Hoặc để nâng cao chất lượng cá tra xuất khẩu thì có thể thông qua hình thức hỗ trợ xây dựng tiêu chuẩn chất lượng, chỉ dẫn địa lý.

## Kết luận và kiến nghị

Việc xác định tính hợp lý của quy định chủ yếu phụ thuộc vào công tác đánh giá dự báo tác động pháp luật (RIA). Nếu hoạt động này được thực hiện tốt thì ngay từ khi soạn thảo, cơ quan nhà nước đã có thể hình dung được tương đối rõ nét xem liệu quy định của mình đưa ra có giúp đạt được mục tiêu chính sách không, và có gây những tác dụng phụ nào (kể cả tác dụng tích cực lẫn tiêu cực).

Mặc dù Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã nhấn mạnh đến việc đánh giá tác động của pháp luật nhưng điều này mới chỉ dừng lại ở các chính sách lớn mà chưa được thể hiện trong từng quy định của văn bản pháp luật. Việc đánh giá tác động một cách bài bản toàn bộ các quy định của một văn bản có thể sẽ gây tốn kém nhiều thời gian và công sức của đơn vị soạn thảo. Tuy nhiên, điều này vẫn có thể được thực hiện thông qua những đánh giá định tính và đơn giản, được thể hiện ngay trong bản thuyết minh chi tiết của dự thảo mà các cơ quan soạn thảo vẫn thường chuẩn bị.



### 3. TÍNH THỐNG NHẤT CỦA QUY ĐỊNH

#### Cần chú trọng việc rà soát pháp luật để bảo đảm tính thống nhất của quy định

Tính thống nhất được thể hiện thông qua việc quy định không chồng chéo, mâu thuẫn với các quy định trong cùng một văn bản, không mâu thuẫn với các quy định trong các văn bản pháp luật khác, đặc biệt là các quy định ở cấp văn bản cao hơn. Điều này không chỉ tạo ra sự nhất quán về mặt pháp luật, mà tạo thuận lợi hơn cho cơ quan nhà nước, doanh nghiệp và người dân trong quá trình thực hiện.

Một trong những mục tiêu quan trọng của tính thống nhất là giúp cho việc áp dụng pháp luật trở nên nhất quán. Sẽ là rủi ro rất lớn đối với một doanh nghiệp khi cố gắng tìm hiểu các quy định của pháp luật để tuân thủ thì họ phát hiện ra có đến hai quy định cùng điều chỉnh hoạt động của mình nhưng lại xử lý theo hai hướng khác nhau. Bảo đảm tính thống nhất cũng là một trong những nguyên tắc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật đã được quy định tại Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật (tại khoản 1 Điều 3 của Luật năm 2008 và kế thừa tại khoản 1 Điều 5 của Luật năm 2015: *Bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật*).

#### Quy định loại bỏ sự chồng chéo trong hệ thống pháp luật

Trong hệ thống pháp luật nước ta có không ít trường hợp, một vấn đề không được quy định đồng nhất trong nhiều văn bản khác nhau. Điều này gây ra khó khăn cho các đối tượng áp dụng, từ cả phía cơ quan quản lý nhà nước lẫn doanh nghiệp, nhất là khi các khái niệm về luật chung, luật riêng, luật chuyên ngành vẫn chưa được định nghĩa trong văn bản pháp luật.

Ví dụ, trường hợp các doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm và người tham gia mua bảo hiểm từ nhiều năm qua đã gặp rất nhiều rủi ro khi thực hiện hợp đồng bảo hiểm do có sự mâu thuẫn giữa Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000 và Bộ luật dân sự 2005. Hai văn bản này đều do Quốc hội ban hành và đều có nội dung về hợp đồng bảo hiểm, nhưng các quy định cụ thể lại mâu thuẫn nhau như việc xử lý hợp đồng bảo hiểm trong trường hợp có gian dối, việc gia hạn nợ phí bảo hiểm hay chấm dứt hợp đồng bảo hiểm trước thời hạn... Đã có nhiều vụ việc tranh chấp hợp đồng bảo hiểm được đưa ra tòa án và mỗi tòa lại áp dụng một văn bản khác nhau để giải quyết. Có tòa thì coi Bộ luật dân sự 2005 ban hành sau nên được ưu tiên áp dụng, lại có tòa thì coi Luật kinh doanh bảo hiểm 2000 là luật chuyên ngành nên được ưu tiên áp dụng. Chính vì lẽ đó, Bộ luật dân sự năm 2015 đã bỏ Mục Hợp đồng bảo hiểm và thống nhất áp dụng theo Luật kinh doanh bảo hiểm. Điều này đã nhận được sự đánh giá cao của các doanh nghiệp bảo hiểm.

#### Quy định trái với quy định tại văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn

Khi soạn thảo một quy định pháp luật, cơ quan nhà nước luôn phải tiến hành rà soát các văn bản pháp luật đã được ban hành để xác định xem quy định đó có chồng chéo, mâu thuẫn với các quy định khác

không. Tuy nhiên, không phải lúc nào điều này cũng được thực hiện một cách đầy đủ. Hiện tượng văn bản cấp dưới trái với văn bản cấp trên không phải là hiếm gặp trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Quy định về thủ tục kê khai giá tại Điều 16 Thông tư số 56/2014/TT-BTC của Bộ Tài chính cũng được coi là một ví dụ về quy định không bảo đảm tính thống nhất. Luật giá có quy định "*Kê khai giá là việc tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ gửi thông báo mức giá hàng hóa, dịch vụ cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền...*" Tuy nhiên, thủ tục kê khai giá tại Thông tư 56 lại được quy định theo trình tự sau: (1) doanh nghiệp gửi văn bản kê khai giá; (2) cán bộ tiếp nhận, hướng dẫn hồ sơ; (3) cơ quan nhà nước sẽ rà soát nội dung văn bản của doanh nghiệp, bao gồm cả lý do điều chỉnh giá; (4) nếu cơ quan nhà nước thấy lý do điều chỉnh giá chưa phù hợp thì doanh nghiệp phải giải trình lại; (5) nếu doanh nghiệp giải trình quá 3 lần mà chưa được chấp nhận thì doanh nghiệp không được điều chỉnh giá. Như vậy, từ chỗ Luật chỉ yêu cầu **thông báo** – có tính chất cung cấp thông tin cho cơ quan quản lý nhà nước, đến Thông tư hướng dẫn đã thành thủ tục **xin phép** – có sự xem xét và chấp thuận của cơ quan nhà nước mới được phép điều chỉnh.

Khoản 1 Điều 50 của Thông tư số 63/2014/TT-BGTVT của Bộ Giao thông vận tải và khoản 3 Điều 3 của Nghị định 86/2014/NĐ-CP đưa ra khái niệm "*kinh doanh vận tải không thu tiền trực tiếp*" nhằm chỉ hoạt động vận tải nội bộ của các doanh nghiệp. Tuy nhiên, quy định này trái với khái niệm "*kinh doanh*" trong Luật doanh nghiệp bởi đây không phải là việc "*cung ứng dịch vụ trên thị trường*". Tên gọi và phạm vi điều chỉnh của Nghị định 86/2014/NĐ-CP chỉ dừng lại ở khái niệm "*kinh doanh vận tải*", do đó, việc điều chỉnh hoạt động vận tải nội bộ của các doanh nghiệp là chưa thực sự thống nhất. Theo cam kết của Việt Nam trong WTO, các doanh nghiệp có vốn nước ngoài từ 51% trở lên không được kinh doanh vận tải, nên không được cấp Giấy phép kinh doanh vận tải. Do vậy, quy định này khiến cho hoạt động vận tải nội bộ của nhiều doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bị đình trệ, nhiều đội xe vận tải nội bộ đang hoạt động bình thường phải dừng lại. Cuối cùng, Chính phủ phải ban hành Nghị quyết 23/NQ-CP ngày 30/3/2016 cho phép cấp phù hiệu đối với xe vận tải nội bộ dù doanh nghiệp chủ xe không có Giấy phép kinh doanh vận tải. Đáng ra, trong trường hợp này, nếu việc quản lý hoạt động vận tải nội bộ của doanh nghiệp là cần thiết, thì vẫn có thể đưa ra quy định, nhưng không nên gọi đó là kinh doanh vận tải.

### Quy định vượt quá phạm vi thẩm quyền được giao

Trong một số trường hợp khác, cơ quan nhà nước đã ra văn bản hướng dẫn vượt nội dung được luật hoặc nghị định giao. Ví dụ, Luật an toàn thực phẩm và các Nghị định hướng dẫn thi hành Luật này không quy định về điều kiện đối với hàng hóa nhập khẩu, cũng không trao quyền cho Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn quy định về điều kiện này. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 9 của Thông tư 12/2015/TT-BNNPTNT của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn lại đặt ra điều kiện đối với thực phẩm có nguồn gốc thực vật nhập khẩu dựa trên việc cơ quan có thẩm quyền của nước xuất khẩu đăng ký với phía Việt Nam.

Một ví dụ khác là Thông tư 21/2015/TT-BNNPTNT của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn quy định về điều kiện của cơ sở buôn bán thuốc bảo vệ thực vật. Tuy nhiên, Luật doanh nghiệp 2005 và Luật đầu tư 2014 không cho phép văn bản cấp thông tư được đặt ra điều kiện kinh doanh. Như vậy, Thông tư này đã trái với các văn bản pháp luật của Quốc hội.

Một ví dụ khác là quy định cấm đặt tên doanh nghiệp trùng với tên danh nhân cũng có dấu hiệu vượt luật, bởi Luật doanh nghiệp 2005 chỉ quy định cấm đặt tên doanh nghiệp mà sử dụng "*từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc*". Thông tư 10/2014/TT-BVHTTDL của Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch và trước đó là Nghị định 43/2010/NĐ-CP lại có quy định "*Không được sử dụng từ ngữ, ký hiệu vi phạm truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức và thuần phong mỹ tục của dân tộc, tên danh nhân để đặt tên riêng cho doanh nghiệp*". Như vậy, quy định này đã mở rộng phạm vi cấm đặt tên doanh nghiệp so với Luật doanh nghiệp.

## Kết luận và kiến nghị

Các vấn đề về tính thống nhất của pháp luật có thể được giải quyết nếu công tác rà soát sự chồng chéo, mâu thuẫn của pháp luật được thực hiện một cách đầy đủ, nghiêm túc hơn. Mặc dù có sự tham gia của nhiều thành phần trong các Ban soạn thảo, Tổ biên tập các dự thảo văn bản pháp luật, tuy nhiên, hiếm khi nào công tác rà soát pháp luật để tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn được thực hiện một cách chuyên sâu và bài bản. Các cán bộ của cơ quan được giao chủ trì soạn thảo thường am hiểu tường tận công việc của mình, lĩnh vực mình phụ trách nhưng ít khi hiểu rõ toàn bộ hệ thống pháp luật. Một giải pháp có thể góp phần giảm bớt hiện tượng này là cần có sự tham gia phối hợp chặt chẽ của cán bộ pháp chế ngay trong những giai đoạn soạn thảo đầu tiên, chứ không chỉ trong khâu thẩm định văn bản như hiện nay.



## 4. TÍNH KHẢ THI CỦA QUY ĐỊNH

Nếu pháp luật được ban hành nhưng không có tính khả thi sẽ tạo rủi ro lớn cho doanh nghiệp bởi nếu họ làm đúng luật thì sẽ không thể cạnh tranh được với đối thủ, nhưng nếu làm sai luật thì luôn có nguy cơ bị xử lý

Tính khả thi của một quy định được xác định dựa trên khả năng quy định đó có thể được tổ chức thi hành đầy đủ trên thực tế và được tuân thủ nghiêm túc bởi các đối tượng liên quan. Một quy định là khả thi nếu tất cả các điều kiện về nguồn lực thực hiện, khả năng kiểm soát các vi phạm, quy trình thực tiễn triển khai đã được tính đến và có thể thực hiện được.

Trong một cuộc họp của Hội đồng chuyên gia, một thành viên của hội đồng đã nói: *"Đôi khi luật được xây dựng dựa trên mơ ước của một vị lãnh đạo nào đó, mà không có tính khả thi"*. Tình trạng này không phải hiếm gặp trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Một khi quy định không khả thi, không chỉ mơ ước của vị lãnh đạo không trở thành hiện thực, mà còn kéo theo hệ quả rất lớn, quy định không thể thực thi nghiêm túc và đầy đủ trên thực tế, lâu dài tạo tâm lý "nhờn luật" cho người dân, và cũng tạo sự bất an cho doanh nghiệp. Nếu doanh nghiệp làm đúng luật thì họ sẽ không thể cạnh tranh được trên thị trường, nhưng nếu không tuân thủ thì họ phải đối mặt với nguy cơ có thể bị xử lý vì vi phạm pháp luật bất kỳ lúc nào. Do đó, việc đánh giá được tính khả thi và đảm bảo được quy định thực thi một cách triệt để trên thực tế là một yếu tố góp phần tạo sự ổn định, an toàn của môi trường kinh doanh.

### Quy định có một số đối tượng không thể áp dụng biện pháp bảo đảm thi hành

Một ví dụ quy định kém về tính khả thi là quy định về quản lý mạng xã hội và trò chơi điện tử tại Nghị định 72/2013/NĐ-CP và Thông tư 09/2014/TT-BTTTT của Bộ Thông tin và Truyền thông. Quy định này đưa ra rất nhiều các điều kiện để được thiết lập mạng xã hội, trò chơi điện tử. Tuy nhiên, các quy định này chỉ có thể áp dụng cho các doanh nghiệp tại Việt Nam mà không khả thi khi áp dụng cho các doanh nghiệp nước ngoài cung cấp dịch vụ mạng xã hội hay trò chơi điện tử qua biên giới vào Việt Nam. Trên thực tế, các mạng xã hội lớn trên thế giới như Facebook, Instagram... hay các trò chơi điện tử như Clash of Clans, Calls of Duty... và rất nhiều trò chơi khác vẫn có thể dễ dàng tiếp cận người dùng tại Việt Nam. Kết quả là các doanh nghiệp tại Việt Nam rơi vào tình thế bất lợi hơn rất nhiều so với doanh nghiệp từ quốc gia khác. Đáng rằng, việc kiểm soát thông tin trên mạng internet là cần thiết, nhưng điều này nên được thực hiện thông qua các công cụ về kỹ thuật (lọc từ khóa) hoặc dựa trên phản hồi (report) của người dùng, chứ không nên sử dụng các công cụ về giấy phép và hành chính bởi các công cụ này chỉ có tác dụng trong lãnh thổ Việt Nam, chứ không thể tác động trên toàn bộ không gian mạng internet.

### Quy định không xác định cơ chế bảo đảm thực thi khi soạn thảo

Một quy định khác cũng được doanh nghiệp đánh giá rất thiếu tính khả thi là quy định quản lý đối với hoạt động kinh doanh của hộ kinh doanh buôn chuyển. Điều 72 Nghị định 78/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 14/9/2015 về đăng ký doanh nghiệp yêu cầu hộ kinh doanh buôn chuyển, kinh doanh lưu

động được phép kinh doanh ngoài địa điểm đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nhưng phải thông báo với cơ quan thuế, cơ quan quản lý thị trường nơi đăng ký trụ sở và nơi tiến hành hoạt động kinh doanh. Cơ quan soạn thảo cho rằng quy định này giúp cho công tác quản lý, thu thập thông tin, số liệu đối với đối tượng hộ kinh doanh buôn chuyển, kinh doanh lưu động, phục vụ cho việc theo dõi, giám sát, đảm bảo tính trật tự, an toàn của môi trường kinh doanh trên địa bàn. Tuy nhiên, đặc thù của hoạt động kinh doanh buôn chuyển là lưu động, “nay đây, mai đó” nên việc yêu cầu thường xuyên khai báo với cơ quan thuế, cơ quan quản lý thị trường nơi tiến hành hoạt động kinh doanh là không khả thi. Hơn nữa, cơ quan có thẩm quyền rất khó giám sát việc các hộ kinh doanh lưu động, buôn chuyển đi tới những đâu. Kết quả là, hầu như tất cả các hộ kinh doanh buôn chuyển hiện nay đều đang vi phạm pháp luật vì không thông báo cho cơ quan nhà nước.

### Kết luận và kiến nghị

Kết cấu các văn bản pháp luật của Việt Nam thường không xác định ngay biện pháp bảo đảm thi hành trong cùng văn bản mà lại được thể hiện ở các văn bản khác. Một văn bản đặt ra chính sách mới, nhưng các biện pháp tuyên truyền giáo dục, phổ biến pháp luật, biện pháp kiểm soát, thanh tra, kiểm tra, biện pháp xử lý vi phạm hành chính, hoặc các biện pháp xử lý hình sự lại được quy định tại các văn bản khác. Quay trở lại ví dụ quy định yêu cầu hộ kinh doanh buôn chuyển, kinh doanh lưu động phải thông báo cho cơ quan thuế, cơ quan quản lý thị trường tại nơi tiến hành hoạt động kinh doanh, biện pháp bảo đảm thực thi cho quy định này đang được thể hiện tại điểm d khoản 1 Điều 41 của Nghị định 50/2016/NĐ-CP là phạt tiền từ 3 triệu đến 5 triệu đồng và "*buộc thông báo cho cơ quan thuế, cơ quan quản lý thị trường*". Tuy nhiên, các biện pháp khác về tuyên truyền giáo dục, phổ biến pháp luật, hay lực lượng nào sẽ đảm nhận việc tuần tra, kiểm tra, đối chiếu với danh sách đã đăng ký thì lại không được tính toán và quy định luôn.

Chính vì lý do này, trong quá trình xây dựng văn bản pháp luật, cơ quan soạn thảo cần tính toán luôn các biện pháp bảo đảm thực thi đi kèm, tránh việc có những quy định ban hành rồi nhưng không rõ sẽ thực thi thế nào. Nếu không có biện pháp bảo đảm thi hành tốt thì cần cân nhắc tìm cách điều chỉnh hoặc loại bỏ quy định đó.



## 5. TÍNH MINH BẠCH CỦA QUY ĐỊNH

Trong quản lý nhà nước, minh bạch không bao giờ thừa

Quy định minh bạch là quy định đơn giản, dễ hiểu, không bị hiểu theo nhiều nghĩa khác nhau, có thể áp dụng được ngay và hạn chế tối đa việc phải diễn giải thông qua các văn bản hướng dẫn hoặc người thực thi. Quy định minh bạch giúp cho quá trình thực hiện trở nên dễ dàng, nhanh chóng và ít rủi ro.

Qua kinh nghiệm tiếp nhận và phản ánh các ý kiến của cộng đồng doanh nghiệp trong giai đoạn xây dựng pháp luật, VCCI nhận thấy tính minh bạch là tiêu chí thường xuyên bị vi phạm khi các cơ quan nhà nước soạn thảo pháp luật. Nhiều doanh nghiệp phản ánh rằng, họ không sợ các quy định của pháp luật, mà chỉ sợ các quy định không minh bạch, bởi nó đặt họ vào vị thế không thể yên tâm kinh doanh.

### Quy định làm rõ vấn đề, giúp hạn chế văn bản hướng dẫn

Một trong những điểm sáng về quy định tốt mang tính minh bạch là việc ban hành Danh mục ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh và ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện tại Luật đầu tư 2014. Lần đầu tiên có một văn bản pháp luật liệt kê, tập hợp tất cả các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện hiện này. Quy định này giúp cho các doanh nghiệp dễ dàng nhận biết được những ngành, nghề nào trước khi kinh doanh phải đáp ứng các điều kiện, đồng thời là “nút chặn” có hiệu quả đối với các nhà soạn chính sách khi muốn xây dựng, ban hành điều kiện kinh doanh cho một ngành, nghề nào đó - bởi các ngành, nghề đó không được vượt quá phạm vi của Danh mục. Thực tế, từ khi Luật đầu tư 2014 ra đời và có hiệu lực, Danh mục này đã “chặn” được khá nhiều quy định quy định về điều kiện kinh doanh của một ngành, nghề nào đó không có trong Danh mục.

### Quy định giúp giảm tùy tiện trong khâu áp dụng pháp luật

Nguyên tắc đối xử bình đẳng là một trong những phương pháp quản lý nhà nước minh bạch và đầy trách nhiệm. Một ví dụ như vậy là quy định về điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài. Điểm e khoản 2 Điều 10 của Nghị định 118/2015/NĐ-CP đưa ra nguyên tắc đối xử bình đẳng khi chấp thuận đầu tư. Theo đó, khi nhà đầu tư nước ngoài đầu tiên xin phép kinh doanh một ngành nghề nào đó chưa được quy định trong các Điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia hoặc các quy định của pháp luật Việt Nam, chính quyền địa phương sẽ hỏi ý kiến bộ chuyên ngành. Nếu bộ chuyên ngành đồng ý rằng lĩnh vực đó cho phép nhà đầu tư nước ngoài tham gia thì các điều kiện đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài trong lĩnh vực đó sẽ được công bố trên website quốc gia về đầu tư nước ngoài. Nếu có một nhà đầu tư khác cũng muốn tham gia lĩnh vực đó thì các địa phương có thể tra cứu luôn trên website này mà không cần hỏi ý kiến bộ quản lý chuyên ngành nữa. Như vậy, các nhà đầu tư tại các địa phương khác nhau sẽ được đối xử tương đương nhau.

Nguyên tắc đối xử bình đẳng này rất có ý nghĩa, không chỉ trong thủ tục đầu tư nước ngoài, mà còn có thể mở rộng áp dụng cho lĩnh vực khác. Ví dụ, khi một doanh nghiệp muốn cải tạo chiếc xe tải của mình, họ phải nộp hồ sơ thiết kế sửa chữa lên cơ quan đăng kiểm để thẩm định về tính an toàn. Đã



xuất hiện tình trạng cùng một bộ hồ sơ, nhưng cơ quan đăng kiểm này chấp thuận, cơ quan khác lại không. Nếu áp dụng nguyên tắc đối xử bình đẳng, khi cơ quan đăng kiểm chấp thuận một mẫu thiết kế xe hoán cải thì mẫu thiết kế đó được đăng tải công khai, các trường hợp tiếp theo làm tương tự thì chắc chắn sẽ được chấp thuận. Rất nhiều thủ tục khác cũng có thể áp dụng tương tự như cấp phép xây dựng, thẩm định quy trình kiểm định, hiệu chỉnh, thử nghiệm thiết bị đo; đánh giá tác động môi trường; thẩm định công nghệ... Nếu điều này trở thành hiện thực sẽ làm tăng đáng kể tính minh bạch của hệ thống pháp luật Việt Nam.

### Quy định trao quyền quá lớn cho cán bộ thực thi

Đứng từ phía các quy định kém, quy định cấm đặt tên doanh nghiệp trùng với tên danh nhân cũng được coi là thiếu minh bạch. Mặc dù Chính phủ đã giao Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch hướng dẫn nội dung này, nhưng Thông tư 10/2014/TT-BVHTTDL của Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch đã không thể đưa ra được danh mục các tên danh nhân bị cấm sử dụng để đặt cho tên của doanh nghiệp. Điều này khiến cho doanh nghiệp không có cơ sở chắc chắn để biết được rằng tên của mình có trùng với tên một danh nhân nào đó hay không. Sự thiếu minh bạch, thiếu rõ ràng này không chỉ khiến các doanh nghiệp gặp rủi ro mà còn gây khó cho việc thực thi của các cơ quan nhà nước.

Một quy định khác cũng được đánh giá kém về lý do minh bạch khoản 1 Điều 7 của Nghị định 78/2015/NĐ-CP và các biểu mẫu tại Thông tư 16/2015/TT-BKHĐT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư yêu cầu doanh nghiệp phải ghi mã ngành nghề cấp bốn khi làm thủ tục đăng ký thành lập doanh nghiệp, thủ tục đầu tư. Trong khi đó, hệ thống ngành cấp bốn của Việt Nam chưa đầy đủ, chưa bao quát được hết các trường hợp trên thực tế, gây khó khăn cho doanh nghiệp khi xác định mã. Khi thực hiện thủ tục đăng ký doanh nghiệp, nếu có sự không thống nhất giữa cách hiểu của cơ quan nhà nước và doanh nghiệp về việc phân loại, áp mã thì doanh nghiệp có nguy cơ không được thành lập, đây được xem là cản trở cho doanh nghiệp không nên có, trong khi thủ tục này được xem là “điểm sáng” của Luật doanh nghiệp 2014. Hơn nữa, ngay trong Báo cáo tổng kết thi hành Luật doanh nghiệp 2005, cơ quan chủ trì soạn thảo cũng đã cho rằng đây là một trong những “điểm nghẽn”, khó khăn lớn nhất trong thủ tục đăng ký doanh nghiệp và cần phải được sửa đổi, nhưng Nghị định 78/2015/NĐ-CP vẫn duy trì, mặc dù đại diện nhiều doanh nghiệp đã có nhiều ý kiến về vấn đề này.

### Quy định định tính

Thủ tục kê khai giá tại Điều 16, Thông tư 56/2014/TT-BTC của Bộ Tài chính cũng có quy định không minh bạch khi trao cho cơ quan nhà nước quyền từ chối cho doanh nghiệp điều chỉnh giá khi các lý do mà doanh nghiệp giải trình được coi là “không phù hợp” mà không hề có quy định cụ thể để xác định như thế nào là lý do phù hợp. Việc sử dụng một tiêu chí định tính như vậy là không rõ ràng, không minh bạch và gây khó khăn cho quá trình thực thi. Khi có sự bất đồng giữa cơ quan nhà nước và doanh nghiệp về việc xác định một lý do nào đó là phù hợp hay không thì sẽ không có cơ sở nào để phân định.

## Kết luận và kiến nghị

Tình trạng đưa ra các quy định không minh bạch như vậy diễn ra tương đối phổ biến trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Trong đợt rà soát các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhằm phục vụ cho việc ban hành các Nghị định về điều kiện đầu tư kinh doanh thay cho các Thông tư hết hiệu lực từ ngày 01/ 7/2016, vấn đề quy định thiếu minh bạch, định tính như vậy cũng đã được đặt ra. Rất nhiều ý kiến thống nhất về sự bất cập của các quy định như vậy, nhưng chưa thống nhất về giải pháp. Dựa trên việc nghiên cứu kinh nghiệm quản lý của nhiều quốc gia phát triển, có một số hướng giải pháp sau có thể cân nhắc:

- *Thứ nhất*, bãi bỏ hoàn toàn các quy định thiếu minh bạch, định tính đó. Phương pháp này áp dụng dành cho những trường hợp mà các quy định đó cũng không thực sự cần thiết, hợp lý;
- *Thứ hai*, trong một số trường hợp, có thể bỏ quy định thiếu minh bạch trong các thủ tục hành chính như vậy, thay vào đó là yêu cầu doanh nghiệp và người dân khai báo trung thực về hiện trạng của mình, đồng thời áp dụng quản lý rủi ro vào khâu thanh tra, kiểm tra;
- *Thứ ba*, thay thế quy định định tính đó bằng một quy định định lượng rõ ràng và minh bạch. Phương pháp này áp dụng cho những trường hợp mà quy định đó là thực sự cần thiết và có thể định lượng được;
- *Thứ tư*, thay thế quy định định tính bằng một quy chuẩn kỹ thuật và cho phép doanh nghiệp và người dân sử dụng dịch vụ chứng nhận sự phù hợp để xác nhận tuân thủ, đồng thời bảo đảm sự cạnh tranh đầy đủ trong thị trường cung cấp dịch vụ chứng nhận sự phù hợp;
- *Thứ năm*, trong trường hợp không thể thực hiện các biện pháp trên thì có thể vẫn duy trì quy định định tính, nhưng bổ sung thêm nguyên tắc đối xử bình đẳng (như trên đã phân tích).

Như vậy, có rất nhiều cách để các cơ quan quản lý tăng tính minh bạch của quy định pháp luật.



## 6. CHI PHÍ TUÂN THỦ

Chỉ nên đặt ra một nghĩa vụ pháp lý mới đối với người dân và doanh nghiệp khi Nhà nước có thể chứng minh rõ ràng rằng, tổng chi phí để tuân thủ quy định đó thấp hơn rất nhiều so với lợi ích xã hội thu được

Chi phí tuân thủ là tổng các chi phí về tiền bạc, thời gian, công sức, cơ hội và cả những rủi ro mà tất cả các đối tượng chịu tác động gồm doanh nghiệp và người dân phải bỏ ra để tuân thủ quy định. Một quy định pháp luật tốt là quy định mà chi phí tuân thủ của doanh nghiệp và người dân là thấp nhất có thể.

Việc đánh giá quy định pháp luật dựa trên yếu tố chi phí tuân thủ được áp dụng khá phổ biến tại nhiều quốc gia phát triển. Tại Việt Nam, phương pháp này đã được áp dụng khi đánh giá tác động của thủ tục hành chính và đã mang lại nhiều kết quả tích cực.

### Quy định giúp tiết kiệm chi phí tuân thủ

Rất nhiều quy định được đề cử tốt do đã giúp tiết kiệm rất nhiều chi phí xã hội để tuân thủ chúng. Ví dụ như việc bãi bỏ quy định "*Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải bán nhà, công trình xây dựng thông qua sàn giao dịch bất động sản*" tại khoản 2 Điều 22 Luật kinh doanh bất động sản 2006 đã giúp tiết giảm rất nhiều chi phí không cần thiết. Trước đây, khi có quy định này, nhiều trường hợp bên mua nhà và bên bán nhà đã đạt được thỏa thuận với nhau, nhưng vẫn phải cùng nhau đến một sàn giao dịch bất động sản để làm thủ tục. Những trường hợp này, sàn giao dịch bất động sản không tạo ra bất kỳ một giá trị gia tăng nào (không thực hiện dịch vụ môi giới) nhưng vẫn hưởng phí. Với số lượng rất lớn các giao dịch bất động sản thì việc bãi bỏ quy định này giúp tiết kiệm rất nhiều chi phí xã hội.

Một ví dụ khác cũng được đánh giá rất cao là quy định giảm điều kiện tiến hành họp đại hội đồng cổ đông tại khoản 1 Điều 141 của Luật doanh nghiệp 2014. Trước đây, theo Luật doanh nghiệp 2005, điều kiện tiến hành họp đại hội đồng cổ đông lần đầu là 65% cổ phần và lần thứ hai là 51% cổ phần. Điều này khiến cho rất nhiều doanh nghiệp buộc phải tổ chức họp đại hội đồng cổ đông nhiều lần để đáp ứng quy định, mỗi lần họp phải bỏ rất nhiều chi phí đi lại, thuê địa điểm và thời gian của các cổ đông. Quy định mới cho phép tiến hành họp đại hội đồng cổ đông lần đầu chỉ cần 51% cổ phần và lần thứ hai là 33%, phù hợp với thông lệ quốc tế.

### Quy định cắt giảm thủ tục hành chính đối với sự việc có quy mô nhỏ

Một trong số những quy định cắt giảm thủ tục hành chính đối với sự việc có quy mô nhỏ là việc giảm tần suất kê khai thuế, từ kê khai theo tháng sang kê khai theo quý đối với doanh nghiệp có doanh thu năm liền trước từ 20 tỷ đến 50 tỷ đồng tại khoản 3 Điều 4 Nghị định 91/2014/NĐ-CP. Theo ước tính, quy định này giúp tiết giảm hơn một nửa công sức làm thủ tục thuế của gần 350.000 doanh nghiệp của Việt Nam, quy đổi công sức lao động tương ứng hơn 365 tỷ đồng/năm.

Tương tự, một quy định khác cũng giúp cắt giảm thủ tục hành chính đối với các trường hợp có quy mô nhỏ, nguy cơ hoặc tác động xã hội không đáng kể như quy định tại điểm e khoản 1 Điều 89 của Luật xây dựng 2014 đã bỏ thủ tục xin cấp giấy phép xây dựng đối với nhà ở thuộc dự án phát triển đô thị, dự án phát triển nhà có quy mô dưới 7 tầng và tổng diện tích sàn dưới 500m<sup>2</sup> có quy hoạch chi tiết 1/500 đã được phê duyệt. Việc bỏ quy định này giúp giảm chi phí tuân thủ của xã hội trong các trường hợp mà nguy cơ mất an toàn cho xã hội không quá lớn.

### Quy định rút ngắn thời gian và thành phần hồ sơ của thủ tục hành chính

Quy định đăng ký hợp tác xã tại Thông tư 03/2014/TT-BKHĐT của Bộ Kế hoạch và Đầu tư đã cải tiến đáng kể thủ tục hành chính, giúp giảm chi phí tuân thủ không cần thiết. Trong gần 10 năm, từ 2005 đến 2014, việc đăng ký thành lập hợp tác xã tại Việt Nam được thực hiện theo Thông tư 05/2005/TT-BKH của Bộ Kế hoạch và Đầu tư. Các quy định về thủ tục đăng ký và nghĩa vụ báo cáo của các hợp tác xã nhìn chung khá nhiều khe, ví dụ như: (1) Yêu cầu hợp tác xã phải có biểu tượng (logo) và phải làm thủ tục đăng ký logo; (2) Cơ quan nhà nước sẽ gửi công văn khắp nơi để lấy ý kiến về tên hợp tác xã đăng ký. Thông tư 03/2014/TT-BKHĐT đã bãi bỏ các quy định này, như vậy thủ tục đăng ký hợp tác xã trở nên đơn giản, tiệm cận với thủ tục đăng ký doanh nghiệp.

### Quy định gây chi phí xã hội không đáng có

Ở phía ngược lại, cũng không ít quy định bị để cử kém vì đã gây ra những chi phí xã hội không đáng có.

Quy định tại mục 2.2 của Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về nước thải công nghiệp ban hành kèm theo Thông tư 47/2011/TT-BTNMT của Bộ Tài nguyên và Môi trường là một ví dụ về sự lãng phí nguồn lực xã hội do chi phí tuân thủ quá cao. Quy định này yêu cầu nước thải ngành chăn nuôi phải kiểm tra 33 thông số tương tự như nước thải công nghiệp và trong trường hợp đáp ứng loại A thì chất lượng nước tương đương với nước sinh hoạt. Quy định này gây lãng phí bởi hai lý do: *Thứ nhất*, việc yêu cầu phải kiểm nghiệm cả 33 thông số (bao gồm cả những chỉ tiêu về kim loại, phóng xạ...) gây tốn kém trong khi nước thải chăn nuôi không có những chất này; *Thứ hai*, nước thải chăn nuôi có thể được sử dụng rất tốt cho cây trồng nên việc yêu cầu bắt buộc xử lý quá sạch sẽ gây lãng phí. Quy chuẩn này cao hơn rất nhiều so với các nước trong khu vực như Thái Lan, thậm chí cao hơn chỉ tiêu nước thải của Nhật Bản.

### Quy định có chi phí tuân thủ cao do số lượng đối tượng tác động lớn

Nếu coi chi phí tuân thủ của quy định nêu trong ví dụ trên có giá trị lớn rơi vào một số ít đối tượng tác động, thì chi phí tuân thủ của nhiều quy định khác lại là tổng hợp những chi phí rất nhỏ của hàng triệu đối tượng. Ví dụ, chi phí tuân thủ quy định phải trang bị bình chữa cháy cho xe ô tô tại Thông tư 57/2015/TT-BCA của Bộ Công an lên rất cao. Ước tính với 3,5 triệu ô tô dưới 9 chỗ ngồi, mỗi ô tô phải trang bị bình chữa cháy có tem kiểm định cùng với dây cố định với giá trị trên dưới 300 ngàn đồng và có hạn sử dụng trong 5 năm thì để tuân thủ quy định này chi phí xã hội phải bỏ ra lên đến khoảng 210 tỷ đồng mỗi năm. Đó là chưa kể đến chi phí thời gian, công sức mua và lắp đặt bình cứu hỏa của người dân và chi phí kiểm tra, giám sát của các lực lượng chức năng. Như vậy, tổng chi phí xã hội phải bỏ ra ở đây là rất lớn, trong khi hiệu quả của chính sách thì chưa được thuyết minh rõ ràng.

Một quy định khác cũng gây chi phí tuân thủ rất lớn là vấn đề "Giấy vàng - Giấy trắng" trong đăng ký doanh nghiệp. Khoản 2 Điều 49 và các Điều 50, 51, 52, 53, 54 của Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp có quy định về việc Phòng Đăng ký kinh doanh sẽ cấp Giấy xác nhận về việc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp nếu có nhu cầu. Việc bỏ ghi ngành nghề trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là một bước tiến lớn của Luật doanh nghiệp năm 2014. Tuy nhiên, việc cấp thêm Giấy xác nhận này tạo thêm thủ tục hành chính cho doanh nghiệp, gây tốn kém chi phí tuân thủ. Mặc dù quy định này chỉ áp dụng khi "doanh nghiệp có nhu cầu", nhưng doanh nghiệp nào cũng sẽ xin giấy này để tạo cảm giác "yên tâm", đặc biệt là để sử dụng làm các thủ tục hành chính khác với cơ quan nhà nước.

### Kết luận và kiến nghị

Phương pháp chi phí tuân thủ có ý nghĩa rất lớn trong giai đoạn soạn thảo chính sách và nên được áp dụng rộng rãi khi xây dựng pháp luật tại Việt Nam. Phương pháp này đòi hỏi nhà làm luật phải tính toán chi phí tuân thủ phải bỏ ra và lợi ích xã hội thu được của các phương án chính sách khác nhau, để từ đó lựa chọn một phương án tối ưu. Theo đó, cơ quan nhà nước chỉ nên đặt ra một nghĩa vụ pháp lý mới đối với người dân và doanh nghiệp khi có thể chứng minh rõ ràng rằng, lợi ích thu được từ quy định lớn hơn rất nhiều so với chi phí Nhà nước và xã hội phải bỏ ra để tuân thủ. Tuy nhiên, cũng cần cân nhắc một cách thận trọng, kể cả trong trường hợp đã chứng minh được lợi ích thu được lớn hơn chi phí tuân thủ, nhưng nếu quy định được đề xuất có nguy cơ xâm phạm các quyền tự do cơ bản của con người, công dân thì cũng không thể sử dụng phương pháp này.



## 7. QUYỀN TỰ DO KINH DOANH

Quyền tự do kinh doanh **chỉ** nên bị hạn chế “trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng”

Quyền tự do kinh doanh bao gồm quyền ra các quyết định đầu tư, lựa chọn ngành nghề, địa bàn, quy mô, hình thức kinh doanh, tự do hợp đồng, lựa chọn đối tác, tự chủ điều hành nội bộ, thuê mướn lao động... Quy định tốt là quy định không hạn chế các quyền trên hoặc chỉ hạn chế “trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng”.

Tự do kinh doanh là một quyền hiến định, "Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm." (Điều 33 Hiến pháp 2013). Điều 7 của Luật doanh nghiệp 2014 xác định nội hàm của quyền tự do kinh doanh là quyền tự do trong lựa chọn, quyết định (1) ngành nghề kinh doanh; (2) hình thức tổ chức kinh doanh; (3) địa bàn kinh doanh; (4) quy mô kinh doanh; (5) hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn; (6) lựa chọn thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng; (7) xuất khẩu, nhập khẩu; (8) sử dụng lao động; (9) ứng dụng khoa học và công nghệ; (10) chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản.

Mặc dù vậy, quyền tự do kinh doanh không phải là vô tận, mà vẫn bị hạn chế trong một số trường hợp. Khoản 2 Điều 14 của Hiến pháp cũng như khoản 1 Điều 7 của Luật đầu tư cho phép hạn chế quyền tự do kinh doanh **chỉ** “trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe cộng đồng”. Nói cách khác, Nhà nước có thể ban hành quy định hạn chế, can thiệp vào quyền tự do kinh doanh trong những trường hợp nhất định được nêu ở trên.

### Quy định can thiệp vào quyền tổ chức nội bộ của doanh nghiệp

Luật doanh nghiệp năm 2005 có quy định cấm một cá nhân đồng thời làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của nhiều công ty khoản 2 Điều 116. Quy định này đã can thiệp sâu vào quyền tổ chức nội bộ của các doanh nghiệp. Việc một cá nhân làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của nhiều công ty không ảnh hưởng đến lợi ích của xã hội hay của các chủ thể khác. Trong trường hợp cá nhân đó không đủ năng lực để điều hành nhiều doanh nghiệp cùng một lúc thì những thành viên, cổ đông của các doanh nghiệp đó tự quyết định việc cử người khác thay thế mà không cần có sự can thiệp của Nhà nước. Do đó, việc Luật doanh nghiệp 2014 bỏ quy định hạn chế này đã được nhiều doanh nghiệp đánh giá cao.

Rất nhiều vấn đề mang tính nội bộ của doanh nghiệp, Nhà nước thực sự không nên can thiệp. Ví dụ, quy định tại khoản 6 Điều 10 của Nghị định 30/2014/NĐ-CP về việc doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ đại lý tàu biển phải có “cán bộ chuyên trách thực hiện pháp chế doanh nghiệp” có bằng đại học chuyên ngành luật và có kinh nghiệm làm việc trong lĩnh vực pháp luật tối thiểu 02 năm đã can thiệp rất sâu vào công việc nội bộ của một doanh nghiệp. Quy định này đã can thiệp vào quyền tự quyết của doanh nghiệp trong việc sử dụng dịch vụ pháp lý theo hai hình thức (1) thuê mướn lao động hoặc (2) sử dụng dịch vụ tư vấn bên ngoài. Mỗi hình thức có ưu nhược điểm khác nhau và nên để doanh nghiệp tự lựa chọn phù hợp với nhu cầu và đặc thù của doanh nghiệp mình. Đối với những doanh nghiệp có nhu cầu

tư vấn pháp lý ít, không thường xuyên thì việc duy trì một nhân viên pháp chế sẽ là không cần thiết. Hơn nữa, trong trường hợp có sai sót về nội dung tư vấn thì nhân viên pháp chế chỉ phải chịu trách nhiệm rất hạn chế theo quy định của hợp đồng hoặc pháp luật lao động, trong khi công ty cung cấp dịch vụ tư vấn phải chịu trách nhiệm trên toàn bộ thiệt hại phát sinh. Đây chính là lý do nhiều doanh nghiệp chấp nhận sử dụng dịch vụ tư vấn bên ngoài, dù chi phí có thể lớn hơn.

Cũng tại Nghị định 60/2014/NĐ-CP, điểm e khoản 1 Điều 11 có yêu cầu người đứng đầu cơ sở in phải có bằng cao đẳng ngành in. Quy định này đã can thiệp quá sâu vào quyền lựa chọn người điều hành của doanh nghiệp. Các cổ đông, thành viên góp vốn sẽ tự biết lựa chọn người phù hợp nhất làm người đứng đầu doanh nghiệp của mình, dựa trên rất nhiều yếu tố, trong đó có cả trình độ, kiến thức chuyên môn. Bằng cấp không nhất thiết thể hiện trình độ điều hành doanh nghiệp tốt và tuân thủ pháp luật nghiêm túc, ngay trong ngành in có nhiều doanh nhân không có bằng cấp liên quan nhưng kinh doanh rất bài bản và thành công, ngược lại có trường hợp có bằng tiến sỹ ngành in nhưng vẫn thất bại và thua lỗ<sup>3</sup>. Việc Nhà nước đặt ra quy định bắt buộc như vậy thể hiện tư duy "lo hộ, nghĩ hộ" cho doanh nghiệp, can thiệp vào quyền tự do, tự chủ kinh doanh của doanh nghiệp.

Cũng có ý kiến cho rằng việc yêu cầu người đứng đầu có bằng cấp chuyên môn trong lĩnh vực kinh doanh đã được quy định tại nhiều lĩnh vực khác như luật sư, kiểm toán độc lập, công chứng, thẩm định giá. Tuy nhiên, cần nhìn nhận sự khác biệt căn bản giữa các lĩnh vực dịch vụ này. Bốn loại dịch vụ này có điểm đặc thù là người cung cấp dịch vụ không chỉ chịu trách nhiệm đối với người sử dụng dịch vụ mà còn chịu trách nhiệm đối với bên thứ ba. Cụ thể, công ty luật có quyền đại diện cho thân chủ tham gia giao dịch với bên thứ ba, báo cáo kiểm toán độc lập là căn cứ để nhà đầu tư tin tưởng báo cáo tài chính của doanh nghiệp, văn bản công chứng là căn cứ để bên thứ ba tin tưởng vào hiệu lực của hợp đồng, còn chứng thư thẩm định giá là căn cứ để bên thứ ba mua bán hàng hóa. Người thực hiện giao dịch hay ký các văn bản này là người đứng đầu doanh nghiệp, do đó, người đứng đầu cần có năng lực chuyên môn để bảo vệ quyền lợi của bên thứ ba. Ngược lại, đối với các dịch vụ không có đặc điểm này thì việc yêu cầu người đứng đầu phải có bằng cấp chuyên môn là không cần thiết.

<sup>3</sup> Thông tin tại hội thảo đối thoại với doanh nghiệp ngành in do VCCI và Hiệp hội In Việt Nam tổ chức tại thành phố Hồ Chí Minh ngày 8/10/2014

## Quy định ngăn cản quyền tự do giao kết hợp đồng

Một quy định khác cũng được coi là can thiệp sâu vào quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp nằm tại điểm c khoản 3 Điều 24 của Nghị định 60/2014/NĐ-CP cấm các cơ sở in không được hợp tác với các cơ sở in khác để thực hiện chế bản, in, gia công sau in đối với sản phẩm in do mình đã nhận hợp tác. Quy định này bị cho là đã can thiệp bất hợp lý vào quyền tự do kinh doanh, cụ thể là quyền giao kết hợp đồng, bởi nhiều lý do:

- *Thứ nhất*, không có sự liên hệ trực tiếp giữa việc hợp tác giữa các cơ sở in với các lợi ích về quốc phòng, an ninh, an toàn, trật tự, sức khỏe, đạo đức, môi trường đến mức cần phải ngăn cấm;
- *Thứ hai*, kể cả trường hợp việc hợp tác khiến đơn hàng không được thực hiện đúng như cam kết thì đây cũng chỉ là vấn đề dân sự, nên được giải quyết bằng các biện pháp dân sự, không nên có sự can thiệp của hành chính nhà nước;
- *Thứ ba*, việc hợp tác giữa các doanh nghiệp để tận dụng lợi thế, tận dụng các nguồn lực dư thừa, nhân rỗi là bình thường. Ví dụ, nếu một doanh nghiệp có máy móc, nhân lực dư thừa cho doanh nghiệp khác thuê mượn, hoặc phối hợp với nhau thì sẽ đỡ lãng phí;
- *Thứ tư*, việc ngăn cấm hợp tác giữa các cơ sở in với nhau, kể cả giữa công ty mẹ và công ty con sẽ làm giảm tính linh hoạt của việc tổ chức sản xuất, kinh doanh. Quy định này cản trở các doanh nghiệp thành lập các công ty con để tiếp cận thị trường mới, hoặc thử nghiệm các phương án kinh doanh mới, từ đó, làm giảm cơ hội đổi mới, sáng tạo của doanh nghiệp.

## Kết luận và kiến nghị

Trong quá trình xây dựng pháp luật, đơn vị soạn thảo cần hạn chế đưa ra các quy định can thiệp sâu vào quyền tự quyết của doanh nghiệp, đặc biệt là các vấn đề về tổ chức nội bộ và giao kết hợp đồng. Trong trường hợp buộc phải đưa ra các quy định vi phạm quyền tự do kinh doanh như vậy, đơn vị soạn thảo phải thuyết minh rất rõ về việc "không còn sự lựa chọn nào khác" nhằm bảo vệ các lợi ích công cộng.





## 8. THỨC ĐẨY CẠNH TRANH

### Cạnh tranh là bản chất của kinh tế thị trường

Quy định pháp luật về kinh doanh nên thúc đẩy cạnh tranh hoặc ít nhất không làm giảm tính cạnh tranh trên thị trường, không tạo cơ hội cho độc quyền hoặc thống lĩnh, hoặc phân biệt đối xử một cách vô lý giữa các đối thủ cạnh tranh. Các quy định tốt là những quy định không làm giảm cơ hội lựa chọn của khách hàng, không làm tăng giá và giảm hiệu quả, năng suất chung của nền kinh tế.

Cạnh tranh là nền tảng cho sự vận hành và phát triển nền kinh tế thị trường đúng nghĩa. Điều này không chỉ là lý thuyết kinh tế mà đã được chứng minh rất thuyết phục trong thực tiễn xây dựng nền kinh tế thị trường ở Việt Nam. Rất nhiều ngành nghề kinh tế đã có sự phát triển vượt bậc trong thời gian ngắn khi có sự xuất hiện của doanh nghiệp mới cạnh tranh trên thị trường, như viễn thông, hàng không... Đáng tiếc rằng có không ít quy định của pháp luật lại có tác động hạn chế mức độ cạnh tranh của thị trường. Điều này là do hiếm khi cơ quan soạn thảo của Việt Nam chú ý đánh giá tác động của quy định đối với môi trường cạnh tranh, trong khi rất nhiều các tiêu chuẩn đánh giá chính sách kinh tế trên thế giới đều có yếu tố này. Chính vì vậy, thúc đẩy cạnh tranh đã được đưa vào thành một trong những tiêu chí để đánh giá một quy định pháp luật có liên quan đến kinh doanh.

### Quy định đặt các doanh nghiệp vào vị trí cạnh tranh với nhau

Một trong những quy định được đánh giá rất cao về việc thúc đẩy cạnh tranh là việc cho phép mở thông tuyến khám chữa bệnh có bảo hiểm y tế tại Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật bảo hiểm y tế năm 2014. Người dân khám chữa bệnh tại các bệnh viện cùng tuyến trên địa bàn toàn tỉnh được bảo hiểm y tế chi trả 100%, thay vì mức 70% như trước đây. Các bệnh viện tư nhân cũng sẽ được xếp hạng để tương ứng với các tuyến và được bảo hiểm y tế chi trả. Trước tiên, quy định này tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người tham gia bảo hiểm y tế. Nhưng yếu tố quan trọng nhất khiến quy định này được đánh giá cao chính là việc làm tăng tính cạnh tranh trên thị trường dịch vụ khám chữa bệnh, tạo động lực để các cơ sở y tế cả công lập và tư nhân nâng cao chất lượng dịch vụ nhằm thu hút người bệnh.

Một quy định khác cũng được đánh giá cao về tính cạnh tranh là điểm a khoản 1 Điều 2 của Thông tư 194/2014/TT-BTC của Bộ Tài chính về kinh doanh bảo hiểm. Trước khi có Thông tư 194/2014/TT-BTC, các doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm chỉ được phép mở tối đa 20 chi nhánh và văn phòng đại diện trên phạm vi toàn quốc. Việc hạn chế số lượng chi nhánh và văn phòng đại diện sẽ dẫn đến tình trạng "phân chia địa bàn" giữa các doanh nghiệp kinh doanh bảo hiểm, làm giảm tính cạnh tranh, giảm cơ hội lựa chọn, tiếp cận dịch vụ tốt hơn cho người tiêu dùng.

### Quy định tạo cơ chế độc quyền cho một hoặc một số doanh nghiệp

Cạnh tranh lành mạnh là việc doanh nghiệp giảm giá bán, nâng cao chất lượng hàng hóa, dịch vụ hay bổ sung thêm các dịch vụ hậu mãi, đi kèm bán hàng... Còn cạnh tranh không lành mạnh là các hành vi gièm pha đối thủ, lừa dối hoặc không thực hiện cam kết với người tiêu dùng, cắt giảm chi phí về an toàn, chi phí bảo vệ môi trường... Nhà nước nên khuyến khích cạnh tranh lành mạnh và trừng phạt

cạnh tranh không lành mạnh. Tuy nhiên, có một thực tế là khi nhà làm luật nhìn thấy hiện tượng các doanh nghiệp cạnh tranh không lành mạnh thì ban hành quy định cấm cạnh tranh hoặc hạn chế cạnh tranh. Rất nhiều quy định được đề cử kém cho thấy điều này.

Điển hình là quy định tại Thông tư 20/2011/TT-BCT của Bộ Công Thương về nhập khẩu xe ô tô. Xuất phát từ hiện tượng có một số doanh nghiệp nhập khẩu ô tô có các hành vi cạnh tranh không lành mạnh như cam kết bảo hành nhưng không thực hiện bảo hành cho người mua xe, khiến xe bị hỏng hóc, gây nguy cơ tai nạn, nhà làm luật đã ban hành quy định yêu cầu doanh nghiệp nhập khẩu ô tô phải có giấy ủy quyền của nhà sản xuất tại nước ngoài. Nhằm tối đa hóa lợi nhuận, nhiều hãng sản xuất ô tô lớn trên thế giới thường chỉ cấp một giấy ủy quyền cho một doanh nghiệp tại Việt Nam. Điều này dẫn đến tình trạng độc quyền, không có cạnh tranh trong việc cung ứng xe ô tô trên thị trường Việt Nam. Đáng ra, nhà làm luật chỉ nên xây dựng quy định sao cho vẫn bảo đảm chống hành vi cạnh tranh không lành mạnh (ví dụ yêu cầu doanh nghiệp nhập khẩu xe ô tô phải mua bảo hiểm trách nhiệm bảo hành xe) mà vẫn không cấm đoán cạnh tranh lành mạnh.

### Quy định về điều kiện kinh doanh phân biệt quy mô

Quy định số lượng xe tối thiểu trong lĩnh vực vận tải hành khách bằng ô tô tại Nghị định 86/2013/NĐ-CP cũng được nhiều đề cử đánh giá là làm giảm tính cạnh tranh trên thị trường. Cụ thể, đối với xe khách doanh nghiệp phải có từ 20 xe, 10 xe, 5 xe trở lên tùy vào nơi đặt trụ sở tại thành phố, các tỉnh hay huyện nghèo; đối với taxi là từ 50 xe trở lên đối với đô thị lớn. Tương tự như trên, yêu cầu về quy mô tối thiểu của doanh nghiệp không liên quan đến vấn đề an toàn giao thông – vấn đề cốt lõi cần quản lý trong lĩnh vực vận tải hành khách bằng ô tô. Trong khi đó, hiện chưa có khảo sát hoặc bằng chứng có tính thuyết phục nào chứng minh doanh nghiệp quy mô lớn thì ít gây tai nạn hơn doanh nghiệp quy mô nhỏ, ít xe hơn.

Sự tồn tại của các quy định phân biệt quy mô như vậy rất dễ dẫn đến tình trạng độc quyền hoặc thỏa thuận hạn chế cạnh tranh (hay còn gọi là cartel). Nếu chỉ có một vài doanh nghiệp đáp ứng được quy mô lớn như vậy thì các doanh nghiệp này rất dễ bắt tay với nhau để tăng giá nhằm thu lợi. Nếu không có quy định yêu cầu quy mô lớn, một doanh nghiệp mới thành lập nằm ngoài cartel sẽ dễ dàng cung ứng dịch vụ với giá thấp hơn, nhằm thu hút khách hàng, nhanh chóng phát triển. Các quy định về điều kiện kinh doanh phân biệt quy mô như vậy khiến các doanh nghiệp trong cartel không phải đối mặt với những doanh nghiệp mới thành lập, nên cartel trở nên rất bền vững.

### Quy định khiến các doanh nghiệp phân chia thị trường

Một ví dụ khác được đề cử là quy định mỗi doanh nghiệp chỉ được đăng ký một hàm lượng hoạt chất cho mỗi dạng thành phẩm của thuốc bảo vệ thực vật tại điểm b khoản 5 Điều 5 của Thông tư 21/2015/TT-BNNPTNT của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn. Quy định này làm giảm đáng kể chủng loại thuốc bảo vệ thực vật trên thị trường, giảm tính cạnh tranh của thị trường và giảm cơ hội lựa chọn của người tiêu dùng. Xuất phát từ việc một số doanh nghiệp đăng ký lưu hành thuốc bảo vệ thực vật có cùng hoạt chất nhưng khác nhau về hàm lượng, gây khó khăn cho người nông dân trong việc lựa chọn sản phẩm, cơ quan nhà nước đã đặt ra quy định này. Đáng lý ra, chỉ cần bổ sung các quy định về ghi nhãn, cung cấp thông tin thuốc cho người nông dân là đủ để giải quyết vấn đề. Tuy nhiên, quy định này lại khiến cho các doanh nghiệp không thể đa dạng hóa sản phẩm, phù hợp với nhu cầu sử dụng của người mua nhằm phát huy hiệu quả diệt trừ sâu bệnh trong từng điều kiện khác nhau.

## Kết luận và kiến nghị

Việc đưa ra các quy định thúc đẩy cạnh tranh rất quan trọng trong nền kinh tế thị trường. Thay vì việc đặt ra những mệnh lệnh hành chính yêu cầu doanh nghiệp phải giảm giá hay nâng cao chất lượng hàng hóa, dịch vụ, trong nhiều trường hợp, Nhà nước chỉ cần đặt các doanh nghiệp vào vị thế phải cạnh tranh lành mạnh với nhau là đủ. Kể cả trong trường hợp có một hoặc một vài doanh nghiệp lớn vượt trội trên thị trường thì áp lực cạnh tranh từ các doanh nghiệp nhỏ hơn cũng sẽ khiến các doanh nghiệp lớn không thể đứng yên tại chỗ mà phải thường xuyên thay đổi, cải tiến để duy trì thị phần.

Mặc dù cạnh tranh có lợi như vậy, nhưng không phải doanh nghiệp nào cũng thích cạnh tranh. Trong quá trình xây dựng pháp luật, đôi khi chính những doanh nghiệp lại nêu ý kiến góp ý theo chiều hướng hạn chế cạnh tranh. Doanh nghiệp đó có thể đã muốn sử dụng quy định của pháp luật để loại bỏ đối thủ cạnh tranh nhằm duy trì và mở rộng thị phần của mình. Do đó, các đơn vị soạn thảo cần hết sức thận trọng khi xem xét, cân nhắc các ý kiến góp ý theo hướng hạn chế cạnh tranh của các doanh nghiệp.



## 9. KIỂM SOÁT NGUY CƠ NHỮNG NHIỀU

Kiên quyết, kiên trì xây dựng cơ chế phòng ngừa để không thể tham nhũng<sup>4</sup>

Quy định cần được xây dựng theo hướng hạn chế tối đa nguy cơ nảy sinh tham nhũng, tiêu cực trong quá trình thực thi. Điều này được thể hiện qua việc phân định rõ ràng về thẩm quyền, xác định rõ quyền và nghĩa vụ, trình tự thủ tục, tiền liệu và lấp đầy các kẽ hở có thể bị người thực thi lợi dụng để mưu lợi cá nhân.

Đây là một trong những tiêu chí mới trong đánh giá chất lượng quy định pháp luật. Trước đây tiêu chí này thường được xem xét trong khuôn khổ tiêu chí về tính minh bạch của quy định. Tuy nhiên, trước tình trạng các quy định pháp luật tạo cơ hội cho những nhiều ngày càng gia tăng, tiêu chí này đã được Nhóm Nghiên cứu tách riêng nhằm đánh giá tốt hơn về chất lượng của quy định pháp luật về vấn đề này.

Trên thực tế, nếu cán bộ thực thi công vụ hoàn toàn trong sạch, liêm chính, luôn đặt lợi ích công cộng, lợi ích quốc gia lên trên hết thì dù pháp luật có kẽ hở thì cũng không phát sinh những nhiều, tiêu cực. Tuy nhiên, không phải lúc nào điều này cũng diễn ra. Do đó, trong vai trò của nhà làm luật thì cần thiết kể các quy định sao cho giảm thiểu tối đa các nguy cơ những nhiều của cán bộ thực thi.

### Quy định mang tính "Im lặng là đồng ý"

Hầu hết các thủ tục hành chính tại Việt Nam đều có quy định về thời hạn giải quyết. Hết thời hạn đó, cơ quan nhà nước phải có văn bản trả lời doanh nghiệp về việc chấp thuận hay không chấp thuận đơn đề nghị. Nếu hết thời hạn mà cơ quan nhà nước chưa trả lời thì doanh nghiệp và người dân có quyền khiếu nại hoặc khởi kiện ra tòa hành chính. Tuy nhiên, trên thực tế, rất hiếm trường hợp doanh nghiệp và người dân sử dụng đến quyền này vì chi phí cơ hội quá lớn. Dẫn đến một thực tế là cơ quan nhà nước chậm trả lời thì người dân và doanh nghiệp thường vẫn cứ phải chờ đợi. Đây chính là cơ hội cho những nhiều, tiêu cực. Có một giải pháp khắc phục tình trạng này, đó là áp dụng nguyên tắc "im lặng là đồng ý" hay còn gọi là "tiếp cận phủ định". Theo đó, nếu cơ quan nhà nước chậm trả lời thì coi như chấp thuận đơn đề nghị của người dân và doanh nghiệp.

Điều 3 Thông tư 26/2015/TT-BTC của Bộ Tài chính (sửa đổi Thông tư 39/2014/TT-BTC) đã áp dụng nguyên tắc này. Theo đó, khi doanh nghiệp nộp đơn xin tự in hóa đơn, cơ quan thuế có 05 ngày để trả lời. Trường hợp sau 05 ngày làm việc cơ quan quản lý thuế trực tiếp không có ý kiến bằng văn bản thì doanh nghiệp được sử dụng hóa đơn tự in. Thủ trưởng cơ quan thuế phải chịu trách nhiệm về việc không có ý kiến bằng văn bản trả lời doanh nghiệp. Quy định này rất nhỏ, nhưng thể hiện một cách làm mới về quản lý nhà nước, làm giảm cơ hội cho tham nhũng.

Nếu nguyên tắc tương tự được áp dụng rộng rãi trong các thủ tục hành chính của Việt Nam sẽ là một bước đột phá trong bộ máy nhà nước. Ví dụ, quá thời hạn kiểm tra hải quan, kiểm tra chuyên ngành, nếu cơ quan nhà nước chưa có văn bản trả lời thì coi như hàng hóa của doanh nghiệp đáp ứng điều

<sup>4</sup>Trích Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc khóa XII

kiện nhập khẩu và được thông quan. Hay khi quá thời hạn ra kết luận thanh tra mà cơ quan nhà nước không có văn bản kết luận thì coi như doanh nghiệp không vi phạm. Hoặc trường hợp doanh nghiệp xin Giấy phép kinh doanh mà cơ quan nhà nước chậm trả lời, thì doanh nghiệp được quyền tiến hành hoạt động kinh doanh mà không phải đối mặt với nguy cơ bị xử phạt. Như vậy, các cán bộ nhà nước sẽ không còn cơ hội để cố ý kéo dài thời gian, chậm trễ trong việc thực hiện các thủ tục hành chính nhằm vùi vĩnh doanh nghiệp và người dân.

### Quy định theo chuẩn mực của một thủ tục hành chính

Điều 6 Nghị định 118/2015/NĐ-CP quy định về thủ tục phê duyệt chủ trương đầu tư đã đưa ra các nguyên tắc của một thủ tục hành chính và được cộng đồng doanh nghiệp đánh giá cao. Ba nguyên tắc cơ bản bao gồm: (1) cơ quan nhà nước không được yêu cầu thêm thành phần hồ sơ so với quy định tại Nghị định; (2) trong trường hợp hồ sơ không hợp lệ, cơ quan nhà nước chỉ được yêu cầu bổ sung hồ sơ một lần; (3) các cơ quan được lấy ý kiến về dự án đầu tư đó mà không trả lời trong thời hạn xác định thì coi như đồng ý. Các quy định này đều nhằm hạn chế nguy cơ những nhiễu của cán bộ thực thi. Các nguyên tắc này đã được quy định tại Nghị định 63/2010/NĐ-CP về kiểm soát thủ tục hành chính, tuy nhiên, việc nhắc lại các nguyên tắc này trong từng thủ tục hành chính cụ thể vẫn làm tăng tính minh bạch trong quản lý nhà nước.

Mặc dù Nghị định 63/2010/NĐ-CP đã có quy định chặt chẽ về quy trình xây dựng quy định pháp luật về các thủ tục hành chính và đã có Cục kiểm soát thủ tục hành chính gác cửa vấn đề này, trên thực tế tình trạng vi phạm các chuẩn mực này vẫn diễn ra.

Quay trở lại quy định về cấp phép nhập khẩu máy móc, thiết bị gia công sau in tại Điều 27 của Nghị định 60/2014/NĐ-CP. Thủ tục hành chính này không có quy định về tiêu chí xét duyệt hồ sơ khiến doanh nghiệp không thể tiên liệu được rằng thiết bị của mình có được phép nhập khẩu hay không mà điều này phụ thuộc hoàn toàn vào ý chí chủ quan của cán bộ thực thi. Quy định này tạo kẽ hở cho những hành vi nhiễu nhiễu từ phía cán bộ quản lý.

### Quy định có sự xung đột lợi ích

Quy định yêu cầu người đứng đầu cơ sở in phải có trình độ cao đẳng trở lên về chuyên ngành in hoặc được Bộ Thông tin và Truyền thông cấp Giấy chứng nhận bồi dưỡng nghiệp vụ quản lý hoạt động in tại Điều 11 của Nghị định 60/2014/NĐ-CP có dấu hiệu xung đột lợi ích. Do năng lực của các cơ sở đào tạo cao đẳng ngành in không đáp ứng được nhu cầu nên hầu hết lãnh đạo các doanh nghiệp in phải xin cấp Giấy chứng nhận bồi dưỡng nghiệp vụ quản lý hoạt động in. Để được cấp giấy này, lãnh đạo doanh nghiệp phải tham gia một khóa học kéo dài bốn ngày với chi phí 5 triệu đồng. Cơ quan nhà nước vừa có chức năng quản lý hành chính về hoạt động in nhưng đồng thời lại cấp Giấy chứng nhận bồi dưỡng nghiệp vụ in và có thu phí. Như vậy, ở đây có sự xung đột lợi ích của cùng một chủ thể, tạo nguy cơ những nhiễu nhiễu, tiêu cực.

## Kết luận và kiến nghị

Các ví dụ trên cho thấy, việc kiểm soát nguy cơ những nhiễu, tiêu cực ngay trong quá trình xây dựng pháp luật là hoàn toàn có thể thực hiện được thông qua các quy định chặt chẽ, không tạo cơ hội cho sự tùy tiện, và tránh những quy định tạo ra sự xung đột lợi ích của chủ thể quản lý nhà nước.

Muốn kiểm soát tốt nguy cơ những nhiễu trong các quy định của pháp luật đòi hỏi có một cơ chế độc lập trong xây dựng pháp luật. Trong trường hợp các cơ quan soạn thảo pháp luật cũng đồng thời là cơ quan có cơ hội thực hiện các hành vi những nhiễu tiêu cực thì việc loại bỏ các quy định kém chất lượng như vậy đòi hỏi phải có một bên khác độc lập tham gia. Hiện nay, cơ chế này đang được Thủ tướng Chính phủ chỉ đạo giao cho Bộ Tư pháp với chức năng "gác cửa" thẩm định các văn bản pháp luật. Trong thời gian tới, cần có những nghiên cứu sâu hơn và hướng dẫn chi tiết hơn để Bộ Tư pháp có thể thực hiện được đầy đủ chức năng này.



## 10. THỜI ĐIỂM BAN HÀNH/ CÓ HIỆU LỰC

Thời điểm ban hành/có hiệu lực cũng là một yếu tố quan trọng giúp đánh giá các quy định pháp luật. Các quy định pháp luật cần được ban hành kịp thời nhằm đáp ứng nhu cầu của xã hội, đặc biệt là các văn bản quy định chi tiết văn bản cấp trên, bên cạnh đó cũng cần có thời gian để các đối tượng tác động chuẩn bị thi hành và không gây mất ổn định cho môi trường kinh doanh.

Tiêu chí thứ 10 là Thời điểm ban hành, có hiệu lực của quy định. Đây là một tiêu chí mới, lần đầu tiên được sử dụng để đánh giá chất lượng quy định pháp luật. Qua quá trình tham gia xây dựng pháp luật, cộng đồng doanh nghiệp nhận thấy nhiều quy định có nội dung tốt, nhưng thời điểm ban hành, có hiệu lực không bảo đảm, gây ảnh hưởng rất lớn đến quyền lợi của doanh nghiệp. Ví dụ, nhiều văn bản chậm ban hành để hướng dẫn các quy định tiến bộ của Luật, khiến doanh nghiệp chậm được hưởng quyền. Một số văn bản lại quy định hồi tố, quy định trách nhiệm của doanh nghiệp. Một số văn bản khác lại có yêu cầu thực hiện quá nhanh, khiến doanh nghiệp không đủ thời gian chuẩn bị, hoặc có nhiều quy định thay đổi liên tục, khiến doanh nghiệp gặp rủi ro kinh doanh.

### Quy định chậm được ban hành để đáp ứng nhu cầu thực tiễn

Trở lại ví dụ về quy định về Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về nước thải công nghiệp tại Thông tư 47/2011/TT-BTNMT của Bộ Tài nguyên và Môi trường, quy định này gây khó khăn cho các doanh nghiệp một phần vì sự chậm trễ của việc ban hành Quy chuẩn kỹ thuật về nước thải riêng cho ngành chăn nuôi. Về nguyên tắc, cơ quan nhà nước sẽ ban hành Quy chuẩn kỹ thuật nước thải riêng cho từng ngành kinh tế, đối với những ngành chưa có Quy chuẩn riêng thì áp dụng Quy chuẩn chung về nước thải công nghiệp tại Thông tư 47/2011/TT-BTNMT. Nước thải chăn nuôi có đặc điểm rất khác so với nước thải công nghiệp mà phải áp dụng quy chuẩn nước thải công nghiệp là không hợp lý. Đầu năm 2016, Bộ Tài nguyên và Môi trường đã ban hành quy chuẩn nước thải riêng cho ngành chăn nuôi tại QCVN62-MT:2016/BTNMT ban hành theo Thông tư 04/2016/TT-BTNMT của Bộ Tài nguyên và Môi trường.

Về quy định bãi bỏ trần chi phí quảng cáo tại điểm m khoản 2 Điều 9, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế thu nhập doanh nghiệp 2014, mặc dù được đánh giá là một quy định tốt, song cộng đồng doanh nghiệp cũng cho rằng điều này được thực hiện quá chậm trễ. Các kiến nghị đề xuất bãi bỏ đã được nhiều doanh nghiệp gửi đến cơ quan soạn thảo từ nhiều năm trước đó.

## Quy định chậm ban hành để có hiệu lực cùng thời điểm với văn bản cấp trên

Một số văn bản bị để cử kém vì lý do chậm ban hành, như Nghị định 78/2015/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp chậm 4 tháng, Thông tư số 56/2014/TT-BTC của Bộ Tài chính về thủ tục kê khai giá chậm 4 tháng, Thông tư 21/2015/TT-BNNPTNT của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn về thuốc bảo vệ thực vật chậm 8 tháng, Thông tư 10/2014/TT-BVHTTDL của Bộ Văn hoá, Thể thao và Du lịch về đặt tên doanh nghiệp chậm 4 năm. Đặc biệt, đối với hai văn bản là Nghị định 78/2015/NĐ-CP và Thông tư 10/2014/TT-BVHTTDL, việc chậm ban hành đã gây tác động lớn đến cộng đồng doanh nghiệp.

## Quy định mang tính hồi tố

Quy định về đặt tên văn phòng công chứng theo quy định của Luật công chứng 2014 có sự thay đổi theo hướng siết chặt hơn với Luật công chứng năm 2005. Đáng ra, quy định mới này không nên được áp dụng hồi tố cho các văn phòng công chứng đã thành lập trước ngày luật có hiệu lực, ngày 01/01/2015. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 79 của Luật công chứng yêu cầu các văn phòng thành lập trước ngày 01/01/2015 phải tiến hành đổi tên cho phù hợp với luật mới khi văn phòng đó thay đổi trụ sở. Việc đổi tên một văn phòng công chứng có ảnh hưởng rất lớn đến các văn phòng công chứng đã thành lập vì tên gọi gắn liền với thương hiệu, là một dạng tài sản trí tuệ của doanh nghiệp.

## Kết luận và kiến nghị

Việc cân nhắc về thời điểm ban hành, thời điểm có hiệu lực của văn pháp luật mang nhiều ý nghĩa quan trọng. Điều này không chỉ nhằm tuân thủ các quy định trong Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật mà còn có ý nghĩa thực tiễn trong quá trình áp dụng pháp luật, tác động trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của các doanh nghiệp và người dân. Tuy nhiên, vấn đề này lại chưa được chú trọng đúng mức trong các quá trình thảo luận chính sách. Do đó, các cơ quan soạn thảo nên chú ý hơn đến việc xác định thời điểm ban hành hoặc có hiệu lực của văn bản pháp luật. Trong một số trường hợp, khi mà một văn bản có nhiều quy định khác nhau thì có thể cần phải tính toán thời điểm có hiệu lực cho từng quy định và thể hiện trong quy định chuyển tiếp sao cho phù hợp với khả năng đáp ứng của các đối tượng tác động.

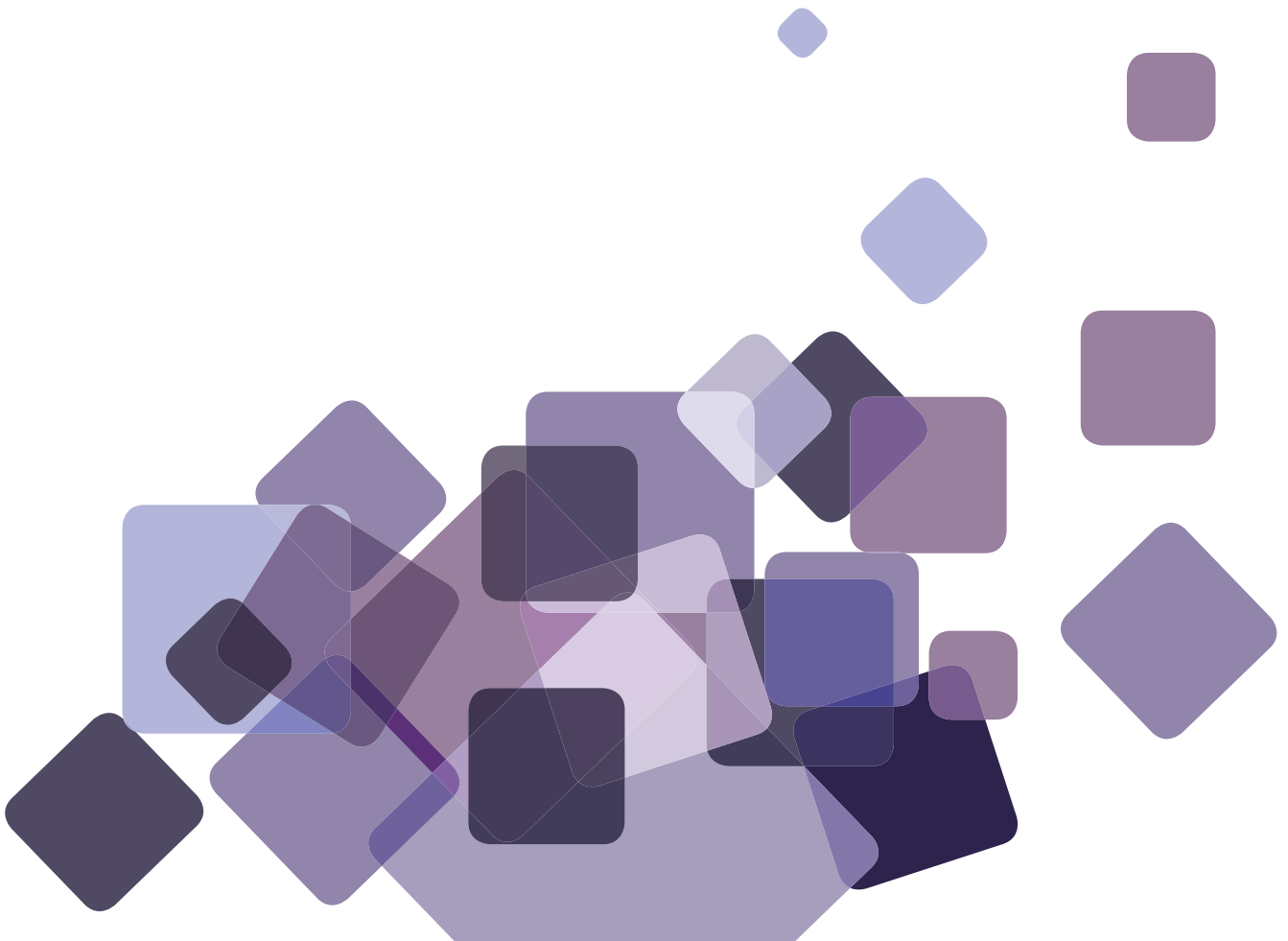
Đáp ứng tiến độ soạn thảo và ban hành văn bản pháp luật hiện nay đang là áp lực rất lớn đối với nhiều cơ quan nhà nước. Điều này đòi hỏi sự quan tâm sâu sát hơn của lãnh đạo các bộ, ngành cũng như việc đầu tư nhiều hơn nữa về nhân lực, vật lực dành cho công tác xây dựng pháp luật.



# 2

## Khuyến nghị

- |   |    |
|---|----|
| 1. Đối thoại chính sách giữa doanh nghiệp và cơ quan nhà nước | 35 |
| 2. Đăng tải các thông tin trong quá trình xây dựng pháp luật  | 36 |
| 3. Tham vấn các đối tượng chịu tác động                       | 37 |
| 4. Tham vấn chuyên gia  | 37 |
| 5. Sự tham gia của cán bộ pháp chế                            | 38 |



Ước muốn về một nền pháp lý tốt hơn cho đất nước là ước muốn chung của tất cả những người tham gia vào quá trình xây dựng pháp luật tại Việt Nam và cả những người thực thi quy định pháp luật. Nhưng để có được càng ngày càng nhiều quy định pháp luật tốt hơn không phải là việc dễ dàng, nó đòi hỏi nhiều nguồn lực, kiến thức và cả sự quyết tâm của những người lãnh đạo đất nước. Quốc hội, Chính phủ và các cơ quan nhà nước khác hiện nay đang đặt công tác xây dựng pháp luật, đổi mới thể chế kinh tế nằm ở trọng tâm hoạt động. Điều này đặt gánh nặng lên vai các cán bộ làm công tác xây dựng pháp luật tại các bộ, ngành phải nỗ lực, vất vả để có được các văn bản pháp luật có chất lượng tốt hơn. Phần tiếp theo của báo cáo, những người tổ chức Cuộc bình chọn các quy định pháp luật hy vọng sẽ đưa ra được một số giải pháp giúp các cán bộ làm công tác xây dựng pháp luật có thể làm tốt hơn công việc của mình.

Chất lượng văn bản pháp luật phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố, từ nguồn tài chính cho các hoạt động nghiên cứu, đề xuất cho đến trình độ và đạo đức của nhà làm luật, nhưng không thể không kể đến một yếu tố rất quan trọng đó là công tác tham vấn ý kiến khi xây dựng văn bản. Việc tham vấn không chỉ giúp cho nhà làm luật có thêm nhiều nguồn thông tin, đứng từ nhiều góc độ khác nhau để quan sát vấn đề, mà còn là dịp để người dân và doanh nghiệp hiểu hơn về quy định pháp luật để từ đó có thể ủng hộ và tuân thủ tốt hơn.

Quan sát những văn bản được đề cử, dễ nhận thấy một xu hướng là văn bản nào càng được tham vấn sớm và kỹ lưỡng thì càng dễ có những quy định tốt, còn văn bản nào mà cơ quan soạn thảo tự mình ban hành, hoặc chỉ tham vấn ở quy mô hẹp thì dễ bị đánh giá thấp.



## 1. ĐỐI THOẠI CHÍNH SÁCH GIỮA DOANH NGHIỆP VÀ CƠ QUAN NHÀ NƯỚC

Cuộc bình chọn cho thấy rất nhiều các đề cử quy định tốt là việc sửa đổi hoặc bãi bỏ các quy định chưa phù hợp trước đây. Do đó, công tác rà soát và theo dõi thi hành pháp luật là hết sức quan trọng. Việc rà soát và theo dõi thi hành pháp luật có thể được thực hiện dưới nhiều hình thức, nhưng nhiều doanh nghiệp cho rằng hiệu quả nhất là các buổi đối thoại trực tiếp.

Tại nhiều địa phương, mô hình đối thoại chính sách, cà phê doanh nhân giữa doanh nghiệp và chính quyền đã giúp tháo gỡ rất nhiều khó khăn cho cộng đồng doanh nghiệp, cải thiện chất lượng điều hành và môi trường kinh doanh cấp tỉnh. Ở cấp trung ương, nhiều bộ, ngành cũng đã có các cuộc đối thoại thường niên với doanh nghiệp, từ đó giải quyết nhiều vấn đề bất cập thực tiễn cũng như cải thiện chính sách kinh tế.

Hàng năm, nhiều Bộ vẫn thường tổ chức các Hội nghị đối thoại cải cách thủ tục hành chính với các doanh nghiệp. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, công tác tổ chức các buổi đối thoại đó chưa thực sự hiệu quả, nhiều doanh nghiệp phản ánh với VCCI rằng họ không biết thời gian và địa điểm của các Hội nghị đó để có thể đối thoại với lãnh đạo cao nhất của các Bộ.

Do đó, giải pháp tốt hơn là trước khi buổi đối thoại diễn ra, các Bộ nên chủ động đăng tin mời hội thảo trên báo chí trước nhiều ngày, thông báo nêu rõ đây là dịp tiếp xúc giữa lãnh đạo Bộ với doanh nghiệp, người dân nhằm tháo gỡ vướng mắc về pháp luật và thủ tục hành chính, mời tất cả các cá nhân, tổ chức quan tâm đến tham dự và có cả số điện thoại liên hệ để đăng ký tham gia, phát biểu. Làm như vậy sẽ thu hút được nhiều ý kiến đóng góp giúp cho các quy định pháp luật của Bộ trở nên tốt hơn.



## 2. ĐĂNG TẢI CÁC THÔNG TIN TRONG QUÁ TRÌNH XÂY DỰNG PHÁP LUẬT

Trong quá trình áp dụng Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2008, nhiều cơ quan soạn thảo chỉ thực hiện yêu cầu tối thiểu của Luật là đăng tải công khai dự thảo văn bản trên website của mình trong thời hạn 60 ngày. Theo phản ánh của rất nhiều cơ quan soạn thảo và của cả cộng đồng doanh nghiệp, việc này thường không mang lại hiệu quả vì nhiều lý do khác nhau như:

- dự thảo được đăng tải phân tán tại nhiều website của nhiều bộ, ngành, gây khó khăn cho việc tìm kiếm;
- các tài liệu được đăng tải thường chỉ dừng lại ở dự thảo, mà không có các tài liệu khác như tờ trình, bản thuyết minh, báo cáo đánh giá tác động, báo cáo tổng kết thi hành, báo cáo học tập kinh nghiệm quốc tế... thậm chí nhiều khi còn không có phụ lục của dự thảo;
- chỉ đăng dự thảo đầu tiên mà không có các phiên bản cập nhật hơn, đặc biệt là dự thảo cuối cùng;
- sử dụng ngôn ngữ, thông tin liên lạc không thực sự thân thiện với người dùng;
- không nêu thời hạn tiếp nhận bình luận, khiến nhiều trường hợp người muốn bình luận không biết bình luận của mình tại thời điểm đó liệu có còn ý nghĩa không...

Do đó, có một số gợi ý cách làm sau có thể cải thiện hiệu quả của việc đăng tải công khai thông tin về quá trình soạn thảo pháp luật:

- *Cần đăng tải thông tin một cách thân thiện, cởi mở và cầu thị.* Ví dụ như phần lấy ý kiến dự thảo để ở ngay trang chủ của website của cơ quan, đăng tải đầy đủ thông tin liên lạc gồm điện thoại, email, fax, thư tín; đăng tải đầy đủ các tài liệu đi kèm dự thảo; chú ý đăng tải phiên bản dự thảo cuối cùng; nên để thời gian đủ để nghiên cứu và góp ý, có thể chủ động cung cấp thông tin về lịch thẩm định, thẩm tra và trình văn bản;
- *Nên có một số bản tóm tắt các vấn đề lấy ý kiến* một cách ngắn gọn, tập trung vào các điểm chính của văn bản hoặc có ý kiến khác nhau và nên phân loại theo từng nhóm đối tượng. Mỗi nhóm đối tượng lại cần có bản tóm tắt riêng các vấn đề lấy ý kiến.



### 3. THAM VẤN CÁC ĐỐI TƯỢNG CHỊU TÁC ĐỘNG

Trong một số trường hợp, cơ quan soạn thảo cần thực hiện các hoạt động tham vấn sâu hơn, ví dụ khi có yêu cầu của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên hoặc các hiệp hội doanh nghiệp, các tổ chức chính trị xã hội, tổ chức xã hội nghề nghiệp, hoặc yêu cầu của cơ quan thẩm định, thẩm tra, cơ quan có thẩm quyền ban hành. Lúc này, dự thảo không chỉ được đăng tải trên mạng internet mà còn cần được tổ chức các hoạt động tham vấn sâu như hội thảo, công văn mời góp ý, phiếu lấy ý kiến, điện thoại, khảo sát thực địa...

Trong giai đoạn này, nguy cơ lớn nhất nổi lên là văn bản không được tham vấn đầy đủ các nhóm đối tượng chịu tác động, đặc biệt là các doanh nghiệp nhỏ và vừa. Một khảo sát của VCCI năm 2015<sup>6</sup> chỉ ra rằng, rất nhiều trường hợp cơ quan nhà nước ban hành quy định mang tính quản lý kinh tế ngành mà chỉ tham vấn ý kiến các doanh nghiệp lớn hoặc các doanh nghiệp nhà nước. Các doanh nghiệp này thường có tiềm lực lớn, dễ dàng đáp ứng các quy định được đặt ra, thậm chí được hưởng lợi do bớt đối thủ cạnh tranh nên có xu hướng ủng hộ quy định này. Ngược lại, nhiều doanh nghiệp nhỏ và vừa không thể đáp ứng các điều kiện kinh doanh này lại không được tham vấn một cách đầy đủ. Vấn đề này ảnh hưởng lớn đến chất lượng quy định pháp luật, đặc biệt ở các tiêu chí về quyền tự do kinh doanh, thúc đẩy cạnh tranh, thậm chí cả sự cần thiết của quy định.



### 4. THAM VẤN CHUYÊN GIA

Tham vấn chuyên gia cũng là một giải pháp tốt để nâng cao chất lượng văn bản pháp luật. Việc tham vấn ý kiến chuyên gia nên bao gồm đủ hai nhóm chuyên gia, một là những chuyên gia có trình độ chuyên môn sâu về lĩnh vực mà văn bản đề cập đến và hai là những chuyên gia có kinh nghiệm trong nhiều lĩnh vực quản lý kinh tế khác nhau. Thực tiễn cho thấy, các cơ quan soạn thảo thường "quên" nhóm chuyên gia thứ hai. Kinh nghiệm quản lý của các lĩnh vực khác có thể là bài học rất có giá trị cho việc xây dựng quy định cụ thể nào đó.

Các chuyên gia có kinh nghiệm trong nhiều lĩnh vực quản lý kinh tế khác nhau thường là các chuyên gia về chính sách công, hành chính công, các nhà kinh tế học hoặc các luật sư nhiều kinh nghiệm. Đây là nguồn thông tin, cung cấp rất nhiều ý tưởng tốt cho các cơ quan soạn thảo pháp luật về kinh tế.

<sup>6</sup> Dự án Tăng cường tiếng nói của doanh nghiệp nhỏ và siêu nhỏ trong xây dựng pháp luật, VCCI tháng 8/2015



## 5. SỰ THAM GIA CỦA CÁN BỘ PHÁP CHẾ

Sự tham gia của cán bộ pháp chế là hết sức cần thiết trong quá trình xây dựng pháp luật. Mặc dù vậy, nhiều trường hợp hiện nay, cán bộ pháp chế chỉ giữ vai trò thẩm định dự thảo văn bản và rà soát về câu chữ, hình thức chứ không tham gia từ đầu. Tuy nhiên, ngoài các chức năng trên, cán bộ pháp chế còn giữ vai trò rất quan trọng trong việc bảo đảm sự thống nhất của pháp luật. Tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản pháp luật hoặc văn bản hướng dẫn trái với văn bản cấp trên một phần là do cán bộ pháp chế không tham gia thực hiện công tác rà soát pháp luật giai đoạn đầu soạn thảo. Do đó, các cơ quan soạn thảo cần bảo đảm có sự tham gia của cán bộ pháp chế ngay từ đầu quá trình xây dựng pháp luật nhằm trả lời câu hỏi về tính thống nhất của quy định so với các văn bản pháp luật khác.

Nội dung rà soát của cán bộ pháp chế không chỉ dừng lại ở lĩnh vực quản lý của Bộ mình mà còn cần mở rộng ra các ngành, lĩnh vực khác nhằm tránh sự chồng chéo, mâu thuẫn với các mảng pháp luật khác. Trong trường hợp phát hiện có nguy cơ chồng chéo, mâu thuẫn thì cần sớm có sự trao đổi với bộ, ngành bên còn lại để hiểu rõ hơn vấn đề và tìm biện pháp tháo gỡ. Trong trường hợp có nghi vấn về việc phạm vi của quy định có thể không phù hợp với văn bản cấp trên thì cần sớm tham vấn ý kiến của Bộ Tư pháp, các Vụ chuyên môn hoặc Cục Kiểm tra văn bản quy phạm pháp luật nhằm thống nhất về cách hiểu văn bản pháp luật.