

ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT

NGUYỄN TRUNG HIẾU

**PHÁP LUẬT LAO ĐỘNG VÀ BẢO HIỂM XÃ HỘI  
DƯỚI GÓC ĐỘ BẢO VỆ QUYỀN LÀM MẸ  
CỦA LAO ĐỘNG NỮ**

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SỸ LUẬT HỌC**

Chuyên ngành: **Luật Kinh tế**

Mã số: **60.38.01.07**

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

**PGS.TS HÀ THỊ MAI HIÊN**

**Thừa Thiên Huế, năm 2016**



## MỤC LỤC

<b>LỜI MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của đề tài và tình hình nghiên cứu.....	1
2. Tình hình nghiên cứu .....	3
3. Phương pháp nghiên cứu.....	4
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu.....	5
5. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu.....	6
5.1. Mục đích nghiên cứu.....	6
5.2. Nhiệm vụ nghiên cứu .....	6
6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn.....	7
7. Cơ cấu luận văn.....	7
<b>Chương 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ .....</b>	<b>8</b>
1.1 Khái quát về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ .....	8
1.1.1. Khái niệm quyền làm mẹ .....	8
1.1.2. Khái niệm lao động nữ.....	8
1.1.3. Khái niệm bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ.....	8
1.2 Sự cần thiết bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ .....	9
1.3 Điều chỉnh pháp luật về lao động và bảo hiểm xã hội dưới góc độ bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ.....	10
<b>Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HÀNH QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ .....</b>	<b>12</b>
2.1. Thực trạng quy định pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ.....	12
2.1.1. Bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động ...	12
2.1.2. Bảo vệ quyền làm mẹ trong pháp luật bảo hiểm xã hội .....	12
2.1.2.1. Bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về chế độ nghỉ để chăm sóc con ốm.....	12

2.1.2.2. Bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về chế độ bảo hiểm thai sản.....	12
2.2. Thực trạng thực hiện pháp luật lao động và BHXH về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ .....	12
2.2.1. Các thành công đạt được.....	12
2.2.2. Một số vi phạm gây ảnh hưởng đến quyền làm mẹ của lao động nữ... 13	
2.2.2.1. Thực trạng tìm kiếm việc làm của lao động nữ gây ảnh hưởng đến quyền làm mẹ .....	13
2.2.2.2. Thực trạng vi phạm pháp luật lao động và pháp luật bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ.....	14
<b>Chương 3. NGUYÊN NHÂN VÀ MỘT SỐ PHƯƠNG HƯỚNG GÓP PHẦN HOÀN THIỆN VÀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ.....</b>	<b>16</b>
3.1. Nguyên nhân của những tồn tại.....	16
3.2. Những kiến nghị nhằm hoàn thiện và đảm bảo thi hành quy định pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ .....	16
3.2.1. Hoàn thiện quy định pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ .....	16
3.2.2. Nâng cao hiệu quả đảm bảo thi hành luật lao động và bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ.....	18
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>19</b>

## LỜI MỞ ĐẦU

### **1. Tính cấp thiết của đề tài và tình hình nghiên cứu.**

Tuyên ngôn nhân quyền do Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua ngày 10/12/1948, trong bản Tuyên ngôn có viết: “Tất cả mọi người với tư cách là thành viên của xã hội có quyền hưởng an sinh xã hội. Quyền đó đặt trên cơ sở thỏa mãn có quyền về kinh tế, xã hội và văn hóa cần cho nhân cách và sự tự do phát triển con người..”. Lao động nữ là đối tượng thuộc nhóm lao động đặc thù. Do đó, pháp luật lao động có những quy định riêng nhằm đảm bảo sự công bằng, bình đẳng cho lao động nữ trên cơ sở có tính đến những yếu tố khác biệt về sức khỏe, trách nhiệm xã hội cũng như thiên chức riêng của lao động nữ. Bảo vệ quyền làm mẹ của phụ nữ trong đời sống hiện đại luôn gắn với môi trường lao động để người phụ nữ có được những điều kiện cần thiết trong việc thực hiện vai trò của mình. Pháp luật lao động đã đặc biệt chú trọng, quan tâm đến quyền thiêng liêng đó của người phụ nữ bằng việc dành riêng một chương quy định về lao động nữ nhằm hướng tới việc đảm bảo điều kiện, môi trường làm việc cho lao động nữ gắn với quyền làm mẹ thông qua việc xác định chính sách của Nhà nước, trách nhiệm, nghĩa vụ của người sử dụng lao động và các quyền của lao động nữ khi mang thai, sinh con.

Lao động nữ ngoài việc thực hiện nghĩa vụ lao động như nam giới, họ còn phải đảm nhận chức năng làm mẹ và chăm sóc gia đình. Đó là những vấn đề mang tính tự nhiên (lao động nữ có thời kỳ mang thai, sinh đẻ, nuôi con, kinh nguyệt hàng tháng, chăm sóc khi con nhỏ ốm đau...) hay mang tính xã hội (tư tưởng trọng nam khinh nữ đã ăn sâu vào tiềm thức con người từ hàng ngàn đời nay. Đặc biệt đối với các nước Á Đông...). Điều này gây ra

sự bất bình đẳng giữa lao động nam và lao động nữ, chẳng hạn như: học vấn, việc làm, cơ hội thăng tiến, trách nhiệm nặng nề của người phụ nữ trong gia đình...

Những vấn đề tự nhiên cũng như các vấn đề xã hội phần nào đã hạn chế quyền tự do độc lập, tự do lao động, cơ hội thăng tiến mà lao động nữ thường chịu thiệt thòi hơn lao động nam trong quan hệ lao động. Vì thế khi tham gia quan hệ lao động, lao động nữ phải chịu áp lực tâm lý từ nhiều phía, từ công việc ở doanh nghiệp, công sở đến công việc gia đình (nội trợ, chăm sóc con cái, phụng dưỡng bố mẹ...).

Ngày nay, trong xã hội hiện đại, ngoài chức năng làm mẹ, chức năng chăm sóc gia đình của lao động nữ có những thay đổi nhất định. Do áp lực của công việc và khả năng lao động của lao động nữ (đặc biệt giới trí thức) đòi hỏi xã hội phải nhìn nhận vấn đề này một cách khách quan hơn, ngay trong mỗi gia đình, người chồng cũng phải có cách nhìn thực tế hơn, nhất là đối với những phụ nữ tài năng để chia sẻ và tạo cơ hội cho người bạn đời của mình phát huy được khả năng, trí tuệ phục vụ cho đất nước, xã hội và gia đình.

Tuy nhiên, do đặc điểm tự nhiên cũng như xã hội không phải lao động nữ nào cũng nhận được sự thông cảm, chia sẻ từ người chồng, của xã hội mà thực tế nhiều trường hợp người phụ nữ đành phải lựa chọn hạnh phúc gia đình hoặc cơ hội học tập thăng tiến... Người xưa có câu “hạnh phúc người đàn ông là sự nghiệp, còn sự nghiệp của người đàn bà là tình yêu”, câu nói đó phần nào phản ánh những hạn chế về giới, người phụ nữ thường xem hạnh phúc gia đình là điều quý giá và khi bắt buộc phải lựa chọn thì đa số họ sẽ chọn hạnh phúc gia đình.

Những đặc điểm của lao động nữ, đòi hỏi pháp luật phải có những quy định riêng giúp họ vừa thực hiện nghĩa vụ lao động, vừa đảm bảo chức năng làm mẹ và chăm sóc gia đình, tạo điều kiện cho lao động nữ phát triển tài năng.

Với mong muốn tìm hiểu các quy định của pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, người viết chọn đề tài: **Pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội dưới góc độ bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ** để thể hiện tâm huyết và đóng góp của bản thân đối với vấn đề này.

## **2. Tình hình nghiên cứu**

Liên quan đến nội dung bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, nhiều đề tài khoa học, luận văn, bài viết trên tạp chí đã đề cập một cách trực tiếp hoặc lồng ghép vào những nội dung liên quan. Đối với vấn đề pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội về lao động nữ các đề tài nghiên cứu tương đối nhiều như: Pháp luật về lao động nữ, một số vấn đề lý luận và thực tiễn (Lý Thị Thúy Hoa, 2011, Luận văn thạc sĩ); Phòng chống vi phạm pháp luật đối với lao động nữ, (TS. Hoàng Thị Minh, 2012, bài viết trên tạp chí luật học số 2/2012); Phòng chống bạo lực đối với lao động nữ tại nơi làm việc (TS. Trần Thúy Lâm, 2009, bài viết trên tạp chí luật học số 2/2009), Pháp luật về lao động nữ - thực trạng và phương hướng hoàn thiện (TS. Nguyễn Hữu Chí, 2009, bài viết trên tạp chí luật học số 9/2009)...trong đó các công trình này ít nhiều đều đề cập đến vấn đề bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Tuy nhiên, công trình nghiên cứu triển khai trực tiếp về nội dung bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ còn khá khiêm tốn. Nổi bật nhất về đề tài liên quan đến nội dung quyền làm mẹ là bài viết trên tạp chí luật học số 6/2014 của TS. Nguyễn Hiền Phương với tên gọi: Bảo vệ quyền làm mẹ trong pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội.

Các công trình nghiên cứu nói trên đã đề cập đến những vấn đề lý luận và thực tiễn pháp lý về lao động nữ nhưng ở bình diện chung nhất. Mặt khác, các công trình nghiên cứu đó đều đã được thực hiện khá lâu nên những thông tin và vấn đề nghiên cứu không còn mang tính cập nhật. Với việc thực hiện đề tài này, tác giả nghiên cứu cả pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội dưới góc độ bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Vì vậy, đề tài này có tính mới và không trùng lặp với các đề tài nghiên cứu đã được công bố trước đây.

### **3. Phương pháp nghiên cứu**

Để đạt được các mục tiêu nghiên cứu mà đề tài đặt ra, trong quá trình nghiên cứu luận văn đã sử dụng những phương pháp nghiên cứu cơ bản sau:

Phương pháp luận nghiên cứu khoa học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mac - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh và đường lối quan điểm của Đảng cộng sản Việt Nam. Theo đó, người viết đặt các vấn đề về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ trong mối liên hệ, quan hệ với nhau, không nghiên cứu một cách riêng lẻ đồng thời có sự so sánh với các quy định đã hết hiệu lực cũng như sắp được áp dụng.

Một số phương pháp nghiên cứu chủ yếu được áp dụng:

Phương pháp phân tích, phương pháp diễn giải: Những phương pháp này được sử dụng phổ biến trong việc làm rõ các quy định của BLLĐ và luật bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ. Ví dụ như đối với quy định những công việc NSDLĐ không được sử dụng lao động nữ, tác giả đã vận dụng hai phương pháp này để chỉ rõ những công việc cụ thể nào không được sử dụng lao động nữ, đồng thời phân tích rõ lý do vì sao lại quy định như vậy.



Phương pháp đánh giá, phương pháp so sánh: Những phương pháp này được người viết vận dụng để đưa ra ý kiến nhận xét quy định của pháp luật hiện hành có hợp lý hay không, đồng thời nhìn nhận trong mối tương quan so với quy định liên quan hoặc pháp luật của các nước khác...

Phương pháp quy nạp, phương pháp diễn dịch: Được vận dụng để triển khai có hiệu quả các vấn đề liên quan đến bảo vệ quyền làm mẹ, đặc biệt là các kiến nghị hoàn thiện. Cụ thể như trên cơ sở đưa ra những kiến nghị mang tính khái quát, súc tích người viết dùng phương pháp diễn dịch để làm rõ nội dung của kiến nghị đó...

Ngoài những phương pháp trên, luận văn còn sử dụng phương pháp liệt kê, phương pháp khảo sát...

#### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

##### ***4.1. Đối tượng nghiên cứu***

Đối tượng nghiên cứu của luận văn này là hệ thống lý luận pháp lý, các quy định của pháp luật hiện hành về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ và thực tiễn thi hành pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ.

##### ***4.2. Phạm vi nghiên cứu***

Pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ là một lĩnh vực tương đối rộng và phức tạp thuộc phạm vi điều chỉnh của nhiều ngành luật khác nhau. Trong khuôn khổ luận văn thạc sĩ, tác giả không có tham vọng giải quyết toàn bộ và trọn vẹn các vấn đề pháp lý về bảo vệ quyền làm mẹ mà đi sâu vào nội dung này ở một số khía cạnh sau: Vấn đề bảo vệ quyền làm mẹ quy định trong pháp luật lao động và pháp luật bảo hiểm xã hội. Trong đó, với nội dung pháp luật lao động, người viết chủ yếu nghiên cứu về các quy định trong chương X - Bộ luật lao động (BLLĐ) 2012 về những quy định riêng

đối với lao động nữ. Đối với pháp luật bảo hiểm xã hội, người viết chủ yếu tập trung nghiên cứu các nội dung liên quan trong Luật bảo hiểm xã hội 2006, ngoài ra có sự so sánh với những điểm sửa đổi tiến bộ hơn trong Luật bảo hiểm xã hội 2014 - có hiệu lực từ 01/01/2016.

## **5. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

### ***5.1. Mục đích nghiên cứu***

Thông qua việc nghiên cứu trong phạm vi được đề ra ở trên, tác giả mong muốn cung cấp cho người đọc một cách tổng thể các quy định về bảo vệ quyền làm mẹ của phụ nữ với vai trò là lao động nữ trong BLLĐ và luật bảo hiểm xã hội. Trên cơ sở đó, nghiên cứu thực trạng bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ để có thể đánh giá được mức độ bảo vệ của các quy định pháp luật trong thực tế. Đồng thời dựa vào thực trạng đó để nghiên cứu về nguyên nhân của thực trạng trên từ đó đưa ra những giải pháp để tháo gỡ vướng mắc còn tồn tại.

### ***5.2. Nhiệm vụ nghiên cứu***

Để có thể đạt được mục đích đặt ra khi nghiên cứu đề tài, đòi hỏi luận văn phải giải quyết các vấn đề sau:

Thứ nhất, đề cập khái quát về nội dung bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, trong đó nêu lên khái niệm quyền làm mẹ, giải thích vì sao lao động nữ phải được bảo vệ quyền làm mẹ.

Thứ hai, phân tích, đánh giá, so sánh các quy định về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ được quy định trong BLLĐ 2012 và Luật bảo hiểm xã hội 2006, Luật bảo hiểm xã hội 2014.

Thứ ba, nêu và phân tích thực trạng bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, trong đó chú trọng về vi phạm quyền lợi của lao động nữ. Trên

cơ sở đó phân tích nguyên nhân của thực trạng trên và đưa ra các giải pháp, đề xuất để đảm bảo tốt hơn quyền làm mẹ cho lao động nữ.

## **6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn**

Trên cơ sở nghiên cứu lý luận và thực tiễn pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, đánh giá về thực tiễn thi hành pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, Luận văn góp phần làm phong phú thêm các quan điểm, nhận thức và các luận cứ khoa học, thực tiễn về các vấn đề thuộc đối tượng nghiên cứu của đề tài.

Về mặt thực tiễn, Luận văn sẽ là tài liệu tham khảo có giá trị cho công tác nghiên cứu, giảng dạy và học tập về vấn đề pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ cũng như nâng cao hiệu quả thực thi của các quy định này.

## **7. Cơ cấu luận văn**

Ngoài lời nói đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung chính của khóa luận gồm 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận của pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ

Chương 2: Thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành quy định về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ

Chương 3: Nguyên nhân và một số phương hướng góp phần hoàn thiện và bảo đảm thực hiện quyền làm mẹ của lao động nữ

## ***Chương 1***

# ***NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ BẢO VỆ QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ***

### **1.1 Khái quát về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ**

#### ***1.1.1. Khái niệm quyền làm mẹ***

Quyền làm mẹ là thuật ngữ dùng để chỉ quyền của người phụ nữ có khả năng được thực hiện, thừa nhận việc có con. Quyền làm mẹ bao gồm hai nhóm nội dung đó là quyền sinh con, chăm sóc con và quyền của phụ nữ trong việc cho và nhận con nuôi.

#### ***1.1.2. Khái niệm lao động nữ***

Từ khi sinh ra, lao động nữ đã mang những đặc tính riêng mà chỉ bản thân họ mới có, điều đó tạo nên sự khác biệt giữa lao động nam và lao động nữ, do đó pháp luật quốc tế nói chung và pháp luật lao động nước ta nói riêng luôn có những cơ chế, chính sách phù hợp để đảm bảo đầy đủ nhất quyền lợi cho nhóm lao động đặc thù này. Tuy nhiên, trong các văn bản pháp luật từ trước cho đến nay và hiện nay là sự ra đời của BLLĐ 2012 cũng chưa có bất kỳ một khái niệm chính thức nào về lao động nữ. Tuy nhiên từ sự khác biệt về giới và tổng quan chung trong quan hệ lao động có thể hiểu “lao động nữ” là NLD mà xét về mặt giới tính được xác định là phụ nữ.

#### ***1.1.3. Khái niệm bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ***

Khái niệm bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ có thể được nhìn nhận trên nhiều phương diện khác nhau. Theo nghĩa rộng bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ được hiểu là bao gồm mọi quá trình nhằm phòng ngừa, chống lại nguy cơ xâm hại đến quyền được có con, sinh con, chăm

sóc con của lao động nữ. Theo nghĩa hẹp, khái niệm bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ được nhìn nhận trong mối quan hệ giữa lao động nữ với người sử dụng lao động. Do đó, bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ là việc phòng ngừa và chống lại mọi sự xâm hại đến khả năng có con, sinh con và chăm sóc con của lao động nữ từ phía người sử dụng lao động, trong quá trình lao động. Phạm vi bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ bao gồm nhiều nội dung như bảo vệ quyền được làm việc, bảo vệ sức khỏe sinh sản của lao động nữ, bảo vệ quyền được mang thai và sinh con, bảo vệ khả năng chăm sóc và nuôi dạy con của lao động nữ trong quá trình làm việc... Với đối tượng phụ nữ được bảo vệ quyền làm mẹ ở đây là lao động nữ thì ngành luật chủ yếu quy định về vấn đề này là luật lao động và luật bảo hiểm xã hội (BHXH).

## **1.2 Sự cần thiết bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ**

Với vai trò to lớn của mình trong xã hội, lao động nữ đã có những đóng góp quan trọng đối với sự phát triển kinh tế, xã hội cũng như góp phần làm phong phú cuộc sống con người. Lao động nữ luôn thể hiện vai trò không thể thiếu của mình trong các lĩnh vực đời sống xã hội, nhất là trong lĩnh vực hoạt động vật chất, lao động nữ là một lực lượng trực tiếp sản xuất ra của cải để nuôi sống con người. Không chỉ tái sản xuất ra của cải vật chất, lao động nữ còn tái sản xuất ra bản thân con người để duy trì và phát triển xã hội. Tuy nhiên, ngoài việc thực hiện nghĩa vụ lao động như nam giới lao động nữ còn phải đảm nhận chức năng làm mẹ nên có những đặc điểm riêng về sức khỏe, tâm sinh lý, do đó việc bảo vệ quyền của lao động nữ là hết sức cần thiết.

### **1.3 Điều chỉnh pháp luật về lao động và bảo hiểm xã hội dưới góc độ bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ**

Việt Nam là một trong số ít các quốc gia ở Châu Á sớm công nhận và thể chế hóa chính thức các quyền cơ bản của phụ nữ nói chung và lao động nữ nói riêng. Để đáp ứng nhu cầu phát triển của đất nước cũng như điều chỉnh hiệu quả các quan hệ xã hội, pháp luật ngày càng được sửa đổi, bổ sung một cách hoàn thiện hơn, trong đó có nội dung về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Cùng với Hiến pháp, các văn bản luật cũng quy định theo hướng ngày càng hoàn thiện và phù hợp hơn về nội dung bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Có thể thấy pháp luật quy định khá thống nhất và xuyên suốt về vấn đề bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Điều này tạo điều kiện để bảo vệ tốt nhất quyền thiêng liêng và cao quý mà tạo hóa đã ban tặng cho người phụ nữ; thể hiện rõ nét sự quan tâm thường xuyên và ý nghĩa của Đảng và Nhà nước ta đối với đông đảo lực lượng trong xã hội, đó là người lao động nữ.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

Qua chương 1, luận văn đã khái quát được một số vấn đề lý luận pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, luận văn đã làm rõ một số khái niệm như khái niệm về quyền làm mẹ; khái niệm về lao động nữ; khái niệm bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ.

Bên cạnh đó, luận văn đã chỉ ra sự cần thiết phải bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ, với vai trò to lớn của mình trong xã hội, lao động nữ đã có những đóng góp quan trọng đối với sự phát triển kinh tế, xã hội cũng như góp phần làm phong phú cuộc sống con người. Lao động nữ luôn thể hiện vai trò không thể thiếu của mình trong các lĩnh vực đời sống xã hội, nhất là trong lĩnh vực hoạt động vật chất, lao động nữ là một lực lượng trực tiếp sản xuất ra của cải để nuôi sống con người. Không chỉ tái sản xuất ra của cải vật chất, lao động nữ còn tái sản xuất ra bản thân con người để duy trì và phát triển xã hội. Tuy nhiên, ngoài việc thực hiện nghĩa vụ lao động như nam giới lao động nữ còn phải đảm nhận chức năng làm mẹ nên có những đặc điểm riêng về sức khỏe, tâm sinh lý, do đó việc bảo vệ quyền của lao động nữ là hết sức cần thiết.

Cuối cùng, luận văn đã chỉ ra các quy định điều chỉnh pháp luật về lao động và bảo hiểm xã hội dưới góc độ bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Cùng với Hiến pháp, các văn bản luật cũng quy định theo hướng ngày càng hoàn thiện và phù hợp hơn về nội dung bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Có thể thấy pháp luật quy định khá thống nhất và xuyên suốt về vấn đề bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Điều này tạo điều kiện để bảo vệ tốt nhất quyền thiêng liêng và cao quý mà tạo hóa đã ban tặng cho người phụ nữ; thể hiện rõ nét sự quan tâm thường xuyên và ý nghĩa của Đảng và Nhà nước ta đối với đông đảo lực lượng trong xã hội, đó là người lao động nữ.

## **Chương 2**

# **THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THI HÀNH QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ**

## **2.1. Thực trạng quy định pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ**

### **2.1.1. Bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động**

*Thứ nhất: Về việc làm*

*Thứ hai: Về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi*

*Thứ ba: Về an toàn lao động, vệ sinh lao động*

*Thứ tư: Về kỷ luật lao động*

*Thứ năm: Bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ mang thai bằng quy định về quyền tạm hoãn, đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động*

### **2.1.2. Bảo vệ quyền làm mẹ trong pháp luật bảo hiểm xã hội**

*2.1.2.1. Bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về chế độ nghỉ để chăm sóc con ốm*

*2.1.2.2. Bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về chế độ bảo hiểm thai sản*

## **2.2. Thực trạng thực hiện pháp luật lao động và BHXH về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ**

### **2.2.1. Các thành công đạt được**

Theo quy định tại Bộ luật lao động 2012, Luật Bảo hiểm xã hội 2014, người lao động nữ được tiếp cận với nhiều quyền lợi hơn như quyền tạm hoãn thực hiện hợp đồng, quyền nghỉ để chăm sóc khi bất kỳ đứa con nào bị ốm, và đặc biệt hiện nay thời gian nghỉ thai sản được kéo dài 6 tháng với quy định tương đối linh hoạt đã bảo đảm cho lao động nữ có điều kiện



đề chuyên tâm cho việc sinh con và nuôi con. Trong quá trình thực hiện, nhìn chung nhiều quyền lợi của lao động nữ nhằm đảm bảo việc thực hiện quyền làm mẹ đều được các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, ban ngành thực hiện tương đối kịp thời và nghiêm túc; công tác tuyên truyền ngày càng có hiệu quả đảm bảo cho người lao động nói chung và lao động nữ nói riêng tiếp cận dễ dàng hơn với các thông tin liên quan đến quyền lợi của mình. Đồng thời, công tác thanh tra, kiểm tra các vi phạm về quy định đối với lao động nữ trong đó có quyền làm mẹ được triển khai có những hiệu quả nhất định. Những năm gần đây, các nhà tuyển dụng đã quan tâm nhiều hơn đến quyền lợi của lao động nữ. Số lượng lao động nữ ngày càng tăng cao, theo số liệu thống kê năm 2013 thì khoảng 72% phụ nữ nước ta tham gia lực lượng lao động và tỷ lệ này cao hơn so với phần lớn các nước khác trên toàn cầu. Đời sống của lao động nữ cũng được chăm lo nhiều hơn. Chính sách, quy định của nhiều công ty đã quan tâm đến quyền lợi của lao động nữ cao hơn mức độ quy định của pháp luật được triển khai.

### ***2.2.2. Một số vi phạm gây ảnh hưởng đến quyền làm mẹ của lao động nữ***

#### ***2.2.2.1. Thực trạng tìm kiếm việc làm của lao động nữ gây ảnh hưởng đến quyền làm mẹ***

Có thể khẳng định rằng mặc dù pháp luật quy định về bình đẳng việc làm đối với lao động nữ tuy nhiên trên thực tế cơ hội tìm kiếm và duy trì việc làm của lao động nữ tương đối khó khăn so với lao động nam. Khả năng tiếp cận việc làm hạn chế gây ảnh hưởng đến thu nhập cũng như mong muốn cống hiến của lao động nữ, từ đó ảnh hưởng gián tiếp đến quyền làm mẹ của lao động nữ, không tạo được tâm lý ổn định cho họ có

thể làm tốt vai trò làm mẹ của mình do phải chịu áp lực về thu nhập, thậm chí là áp lực về tâm lý.

*2.2.2.2. Thực trạng vi phạm pháp luật lao động và pháp luật bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ*

*- Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ trong hợp đồng lao động*

*- Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ trong thực hiện thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi*

*- Vi phạm quyền làm mẹ về an toàn lao động và vệ sinh lao động*

*- Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ trong xử lý kỷ luật*

*-Vi phạm quyền làm mẹ của lao động nữ trong BHXH:*

## ***KẾT LUẬN CHƯƠNG 2***

Qua chương 2, luận văn đã làm rõ thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành quy định về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Luận văn đã làm rõ thực trạng quy định pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ ở các khía cạnh như bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ trong pháp luật lao động bao gồm các vấn đề như thái độ đối xử của người sử dụng lao động với lao động nữ, tuyển dụng, học nghề, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, an toàn lao động, vệ sinh lao động, bảo hiểm xã hội...

Về bảo vệ quyền làm mẹ trong pháp luật bảo hiểm xã hội, luận văn đã làm rõ các vấn đề về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về chế độ nghỉ để chăm sóc con ốm; bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ bằng quy định về chế độ bảo hiểm thai sản.

Về thực trạng thực hiện pháp luật lao động và BHXH về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ luận văn đã chỉ ra được những thành công mà pháp luật về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ đạt được như Pháp luật lao động và BHXH ngày càng được hoàn thiện đã tạo cơ sở pháp lý cần thiết để đảm bảo tốt lợi ích của người lao động nói chung và lao động nữ nói riêng. Quyền lợi của người lao động nữ được đảm bảo về mặt pháp lý ngày càng hoàn thiện, tạo cơ chế cần thiết để bảo vệ tốt quyền làm mẹ của lao động nữ. So với thời kỳ trước, lao động nữ được tạo điều kiện tốt hơn về mặt thời gian và thu nhập để đảm bảo quyền làm mẹ của mình.

Cuối cùng, luận văn đã làm rõ một số vi phạm gây ảnh hưởng đến quyền làm mẹ của lao động nữ như thực trạng tìm kiếm việc làm của lao động nữ gây ảnh hưởng đến quyền làm mẹ và thực trạng vi phạm pháp luật lao động và pháp luật bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ.

### **Chương 3**

## **NGUYÊN NHÂN VÀ MỘT SỐ PHƯƠNG HƯỚNG GÓP PHẦN HOÀN THIỆN VÀ BẢO ĐẢM THỰC HIỆN QUYỀN LÀM MẸ CỦA LAO ĐỘNG NỮ**

### **3.1. Nguyên nhân của những tồn tại**

*Thứ nhất, về chính sách, quy định của pháp luật chưa tạo được cơ chế để khuyến khích NSDLĐ ưu tiên việc làm cho lao động nữ.*

*Thứ hai, các biện pháp bảo đảm thực hiện quy định pháp luật còn yếu.*

*Thứ ba, nhận thức về pháp luật của các chủ thể còn hạn chế:*

*Thứ tư, về cung cầu lao động*

*Thứ năm, nhiều quy định của pháp luật còn “làm khó” NSDLĐ*

### **3.2. Những kiến nghị nhằm hoàn thiện và đảm bảo thi hành quy định pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ**

#### **3.2.1. Hoàn thiện quy định pháp luật lao động và bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ**

*Thứ nhất, cần làm rõ khái niệm lao động nữ. BLLĐ 2012 quy định rõ về khái niệm lao động cao tuổi, lao động chưa thành niên...*

*Thứ hai, cần bổ sung quyền thay đổi công việc sang công việc nhẹ hơn cho lao động nữ khi mang thai bên cạnh quyền tạm hoãn, đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động tại Điều 156 BLLĐ.*

*Thứ ba, cần bổ sung quy định về cấm tuyển dụng lao động đối với phụ nữ sau khi sinh con trong thời gian 4 tuần đầu.*

*Thứ tư*, cần làm rõ khái niệm khái niệm “*phù hợp*” tại khoản 3 Điều 154 BLLĐ 2012: “*Bảo đảm có đủ buồng tắm và buồng vệ sinh phù hợp tại nơi làm việc*”.

*Thứ năm*, bổ sung thêm các quy định cấm đối với hợp đồng lao động ký kết với lao động nữ như: Cấm ký kết hợp đồng lao động với những điều khoản bất lợi, hạn chế quyền làm mẹ, làm vợ của người lao động nữ; cấm NSDLĐ sa thải người lao động khi người lao động tạm hoãn thực hiện hợp đồng lao động vì lý do sức khỏe thai sản...

*Thứ sáu*, đối với những quy định thiếu tính khả thi trên thực tế như thời gian nghỉ hành kinh mỗi tháng hay thời gian cho con bú nên chăng chuyển sang hướng hỗ trợ về vật chất nhằm đảm bảo tốt hơn quyền lợi cho lao động nữ.

*Thứ bảy*, cần nâng cao mức độ răn đe đối với các hành vi vi phạm của NSDLĐ đối với quyền làm mẹ của lao động nữ.

*Thứ tám*, cần ban hành văn bản cụ thể hoá, giải thích, hướng dẫn thực hiện BLLĐ năm 2012 nhằm giúp việc hiểu và áp dụng pháp luật, đặc biệt là quy định về lao động nữ được dễ dàng, chính xác bởi một số quy định về lao động nữ của BLLĐ còn mang tính chất nguyên tắc và chưa rõ ràng.

*Thứ chín*, Điều 112 BLLĐ nên sửa lại theo hướng “nếu có giấy của thầy thuốc chứng nhận tiếp tục làm việc sẽ ảnh hưởng xấu tới thai nhi thì người sử dụng lao động phải tạo điều kiện cho lao động nữ chuyển sang công việc khác phù hợp hoặc tạm hoãn việc thực hiện HĐLĐ trong thời gian mang thai, nếu lao động nữ muốn chấm dứt HĐLĐ thì họ không phải bồi thường theo Điều 41 BLLĐ”.

*Thứ mười*, Tại khoản 3 Điều 115 BLLĐ quy định “Người lao động nữ trong thời gian nuôi con dưới 12 tháng tuổi được nghỉ mỗi ngày 60 phút

trong thời gian làm việc mà vẫn hưởng đủ lương”. Tuy nhiên, trong thực tế, người sử dụng lao động thường không thực hiện quy định này, vì thế lao động nữ vẫn phải làm đủ số giờ quy định, nhưng không được hưởng tiền lương của 1 giờ làm việc đáng lẽ họ có quyền được hưởng.

**\* Đối với việc hoàn thiện quy định của Luật BHXH**

*Thứ nhất*, về chế độ bảo hiểm ốm đau: Cần bổ sung quy định về thời gian nghỉ chăm sóc con ốm đối với trường hợp trẻ bị mắc các bệnh cần điều trị dài ngày căn cứ theo yêu cầu điều trị của bệnh viện có thẩm quyền.

*Thứ hai*, về chế độ bảo hiểm thai sản: Cần bổ sung quy định về đối tượng được hưởng chế độ bảo hiểm thai sản.

*Thứ ba*, nâng cao một số biện pháp nhằm thực thi hiệu quả quy định pháp luật nhằm bảo đảm quyền làm mẹ của lao động nữ.

**3.2.2. Nâng cao hiệu quả đảm bảo thi hành luật lao động và bảo hiểm xã hội về bảo vệ quyền làm mẹ**

*Thứ nhất*, cần áp dụng các biện pháp nhằm nâng cao hiểu biết pháp luật của lao động nữ cũng như ý thức pháp luật của NSDLĐ về vấn đề bảo vệ quyền làm mẹ.

*Thứ hai*, nâng cao vai trò của công đoàn cơ sở trong việc bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ: Công đoàn là tổ chức đại diện bảo vệ quyền lợi hợp pháp của NLD.

*Thứ ba*, đẩy mạnh công tác thanh tra, kiểm tra và xử phạt vi phạm pháp luật về lao động nữ trong nhiệm vụ bảo vệ quyền làm mẹ.

## ***KẾT LUẬN***

Lao động nữ là lao động đặc thù có vị trí, vai trò vô cùng quan trọng trong gia đình và xã hội, là nguồn lực và tiềm năng to lớn của đất nước. Quyền làm mẹ của lao động nữ được xã hội nhìn nhận và bảo vệ nhằm đảm bảo cho những thế hệ tương lai của đất nước được ra đời ngày càng tốt đẹp hơn. Pháp luật - công cụ quản lý xã hội của nhà nước cũng phát huy tốt ý nghĩa của mình trong việc bảo vệ quyền làm mẹ của lao động nữ. Nhìn chung BLLĐ 2012, Luật BHXH 2014 đã quy định tương đối đầy đủ, hợp lý những vấn đề cần thiết để người lao động mang giới tính nữ có điều kiện, khả năng thực hiện chức năng thiêng liêng cho gia đình và rộng ra là cho xã hội. Tuy nhiên, trong thực tế, khi triển khai, do nhiều nguyên nhân khác nhau, các quy định bảo vệ tương đối tốt quyền làm mẹ của lao động nữ chưa thực sự được áp dụng phổ biến, nhiều vi phạm về chế độ của lao động nữ ảnh hưởng từ đơn giản đến nghiêm trọng quyền làm mẹ vẫn tồn tại phổ biến. Do đó, bản thân lao động nữ và xã hội cũng như các cơ quan chức năng cần có những biện pháp hữu hiệu để tôn trọng một cách chính xác các quyền lợi mà pháp luật trao cho đối tượng chiếm một nửa lực lượng lao động này.

Trong khuôn khổ của luận văn thạc sĩ, người viết không có tham vọng trình bày được đầy đủ tất cả những vấn đề liên quan đến quyền làm mẹ của lao động nữ mà chỉ tập trung giải quyết những vấn đề nổi bật và cơ bản nhất. Mục đích cuối cùng là nhằm góp phần tạo ra một môi trường pháp lý thuận lợi, bảo đảm lợi ích thiết thực mà lao động nữ vốn dĩ được hưởng.

ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT

NGUYỄN VĂN QUANG

**HÌNH THỨC VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC  
CỦA HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI THEO  
PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế**

**Mã số: 60 38 01 07**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**

**PGS.TS ĐOÀN ĐỨC LƯƠNG**

**Thừa Thiên Huế, năm 2016**





## MỤC LỤC

<b>LỜI MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài.....	2
3. Mục tiêu và nhiệm vụ của đề tài.....	3
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu .....	4
5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu .....	4
6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn.....	5
7. Kết cấu của Luận văn .....	5
<b>Chương 1. CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ HÌNH THỨC VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI.....</b>	<b>6</b>
1.1. Một số khái niệm cơ bản .....	6
1.1.1. Khái niệm, bản chất của hợp đồng .....	6
1.1.1.1. Khái niệm hợp đồng .....	6
1.1.1.2. Bản chất pháp lý các hợp đồng.....	6
1.1.2. Khái niệm, đặc điểm của hợp đồng thương mại .....	6
1.1.2.1. Khái niệm hợp đồng thương mại.....	6
1.1.2.2. Đặc điểm của hợp đồng thương mại .....	7
1.1.3. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thương mại .....	7
1.1.4. Khái niệm hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại .....	7
1.1.4.1. Khái niệm hình thức của hợp đồng thương mại:.....	7
1.1.4.2. Khái niệm thời điểm hiệu lực của hợp đồng thương mại .....	7
1.2. Pháp luật điều chỉnh về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.....	8
1.2.1. Pháp luật điều chỉnh về hình thức của hợp đồng .....	8
1.2.2. Pháp luật điều chỉnh về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng .....	8
1.3. Ý nghĩa của hình thức và hiệu lực của hợp đồng thương mại .....	8
1.3.1. Là một trong các điều kiện có hiệu lực nếu pháp luật có quy định hoặc các bên có thỏa thuận.....	8
1.3.2. Là căn cứ phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm hợp đồng thương mại có hiệu lực pháp luật.....	8

1.3.3. Là căn cứ để tòa án xem xét công nhận hợp đồng, hoặc tuyên bố hợp đồng vô hiệu ..... 9

**Chương 2. PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ HÌNH THỨC VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI..... 10**

2.1. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thương mại ..... 10

2.1.1. Chủ thể tham gia hợp đồng thương mại phải có năng lực hành vi dân sự..... 10

2.1.2. Nội dung, mục đích của hợp đồng thương mại không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội ..... 10

2.1.3. Các bên hoàn toàn tự nguyện trong việc giao kết, xác lập hợp đồng thương mại ..... 10

2.2. Các hình thức hợp đồng thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam..... 11

2.2.1. Hình thức hợp đồng thương mại bằng lời nói ..... 11

2.2.2 Hình thức hợp đồng thương mại lập bằng văn bản ..... 11

2.2.3. Hình thức hợp đồng thương mại bằng văn bản có công chứng... 11

2.2.4. Hợp đồng thương mại bằng dữ liệu điện tử ..... 12

2.3. Hiệu lực của hợp đồng thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam..... 12

2.3.1. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại ..... 12

2.3.2. Hiệu lực của hợp đồng thương mại đối với các bên tham gia và các chủ thể khác..... 13

2.4. Đánh giá các quy định pháp luật Việt Nam hiện hành về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại ..... 13

2.4.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại ..... 13

2.4.1.1. Bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về các hình thức thể hiện của hợp đồng..... 13

2.4.1.2. Bất cập trong quy định của pháp luật về mối quan hệ giữa hình thức của hợp đồng với thời điểm có hiệu lực của hợp đồng ..... 13

2.4.1.3. Quy định hợp đồng vô hiệu do vi phạm hình thức và giải quyết hậu quả pháp lý..... 14

2.4.2. Nguyên nhân của những hạn chế bất cập ..... 14

<b>Chương 3. THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VÀ NHỮNG GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN, TỔ CHỨC THỰC HIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HÌNH THỨC VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI.....</b>	<b>16</b>
3.1. Tình hình giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại liên quan đến hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại.....	16
3.1.1. Tình hình giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại của ngành tòa án.....	16
3.1.2. Tình hình giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại của TAND tỉnh Quảng Trị.....	16
3.2. Những vướng mắc trong việc áp dụng pháp luật về hình thức và thời điểm có hiệu lực của Hợp đồng thương mại thông qua một số vụ án điển hình .....	17
3.2.1. Tranh chấp hợp đồng bảo hiểm .....	17
<b>3.2.2. Tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ bảo trì trạm biến áp .....</b>	<b>17</b>
3.3. Những giải pháp hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại.....	17
3.3.1. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật .....	17
3.3.2. Một số giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật .....	18
<b>KẾT LUẬN.....</b>	<b>20</b>



# LỜI MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong bối cảnh quan hệ thương mại ngày càng được mở rộng thì việc giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại ngày càng phổ biến nhằm đạt lợi ích của các bên. Muốn hợp đồng được giao kết có hiệu lực pháp luật thì một trong những yếu tố không thể thiếu đó là việc tuân thủ các quy định về hình thức của hợp đồng. Do đó, hình thức pháp lý của hợp đồng nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng có một vị trí quan trọng trong yêu cầu lập pháp. BLDS 2005 và Luật thương mại 2005 đã xây dựng một bộ khung pháp lý tương đối chặt chẽ và đầy đủ trong việc quy định về hình thức của hợp đồng thương mại và thời điểm có hiệu lực của nó. Tuy nhiên bên cạnh đó cũng còn khá nhiều điểm bất cập, hạn chế và thiếu sót, trong đó có những điểm hạn chế, bất cập về hình thức của hợp đồng dẫn đến việc rất nhiều, hợp đồng bị vô hiệu do không tuân thủ yêu cầu của Pháp luật về hình thức, gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến sự ổn định trong sinh hoạt, đời sống cũng như quyền và lợi ích hợp pháp của người dân. Thực trạng trên đã đặt ra các yêu cầu cấp thiết sau đây:

*Thứ nhất*, tính cấp thiết về mặt lý luận: Cần có sự tổng kết, nghiên cứu, đánh giá những bất cập của lý thuyết về hợp đồng nói chung và hình thức của hợp đồng nói riêng, bằng cách tổng kết lịch sử và so sánh với nền lý luận về hợp đồng rất phát triển của các nước trong khu vực và Thế giới. Từ đó thấy được tầm quan trọng về lý luận không thể phủ nhận của hình thức hợp đồng, đồng thời, để đúc kết những kinh nghiệm, tinh hoa của khoa học pháp lý Thế giới nhằm khắc phục hạn chế, bất cập trong lý thuyết về hợp đồng, hình thức của hợp đồng đáp ứng yêu cầu làm tiền đề cho xây dựng pháp luật dân sự về hợp đồng nói chung và xây dựng quy định liên quan đến hình thức của hợp đồng thương mại nói riêng trong luật thương mại. Nhằm xóa bỏ sự khác biệt về lý luận giữa chế định hợp đồng nói chung, hình thức của hợp đồng nói riêng giữa nền lý luận pháp luật trong nước so với nước ngoài.

*Thứ hai*, tính cấp thiết về mặt thực trạng pháp luật. Quy định của pháp luật hiện hành về hợp đồng, hình thức của hợp đồng thương mại chưa dự liệu được tất cả các quan hệ xã hội liên quan đến hình thức của hợp đồng có thể phát sinh trên thực tế nên đã bộc lộ một số điểm tồn hạn chế, gây khó khăn cho việc xác lập các giao dịch, hợp đồng thương mại. Một số bất cập như việc quy định chồng chéo, mâu thuẫn giữa các văn bản luật; quy định về việc xử lý hợp đồng vi phạm về mặt hình thức chưa có; việc áp dụng văn bản luật cũ trong việc xử lý một hợp đồng vi phạm về mặt hình thức còn chưa thống nhất, chưa triệt để...

*Thứ ba*, tính cấp thiết về mặt thực tiễn áp dụng pháp luật, giải quyết tranh chấp. Từ những yếu kém trong việc xây dựng tiền đề lý luận, dẫn đến nhiều hạn chế trong quy định của pháp luật, tạo nên thực tiễn áp dụng pháp luật phạm phải nhiều sai sót, chưa thống nhất làm cho chủ thể áp dụng pháp luật áp dụng không đúng, áp dụng không thống nhất giữa các chủ thể hoặc không thể áp dụng được trên thực tế, cho nên chưa giải quyết được triệt để các tranh chấp phát sinh do vi phạm hình thức của hợp đồng thương mại và xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại. Ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của Nhà nước, quyền và lợi ích chính đáng của người dân, đặc biệt là ảnh hưởng đến quyền tài sản của họ khi một tranh chấp liên quan đến hợp đồng do vi phạm hình thức không được giải quyết ổn thỏa. Từ những lý do trên, tác giả đã chọn đề tài “*Hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam*” làm đề tài thực hiện luận văn thạc sĩ.

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Có một số Luận án tiến sĩ nghiên cứu các đề tài có liên quan đến hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại, như đề tài “*Hợp đồng kinh tế vô hiệu và hậu quả pháp lý của hợp đồng kinh tế vô hiệu*” của TS. Lê Thị Bích Thọ; “*Hiệu lực của hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam*” của TS. Lê Minh Hùng, ...

Hiện còn có một số sách chuyên khảo, tham khảo, công trình nghiên cứu có liên quan tới một số khía cạnh pháp lý của vấn đề hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, như quyển “*Chế định hợp đồng trong BLDS Việt Nam*” của TS. Nguyễn Ngọc Khánh; Giáo trình luật

hợp đồng phân chung của PGS.TS. Ngô Huy Cương; “*Hợp đồng kinh tế vô hiệu*” của TS. Lê Thị Bích Thọ; Sơ lược pháp luật về hợp đồng tại Việt Nam của Hội đồng công tác phổ biến, giáo dục pháp luật trung ương,...

Ngoài ra, còn có nhiều bài báo khoa học có liên quan, đăng trên các tạp chí, như: “*Hình thức bắt buộc của hợp đồng trong pháp luật dân sự Việt Nam: Những bất cập và hướng hoàn thiện*” của PGS.TS. Đỗ Văn Đại; “*Ảnh hưởng của điều kiện hình thức hợp đồng đến điều kiện có hiệu lực của hợp đồng*” của Phạm Hoàng Giang; “*Hợp đồng thương mại điện tử và các biện pháp hạn chế rủi ro*” - Lê Thị Kim Hoa; “*Hình thức của hợp đồng kinh tế là điều kiện có hiệu lực*” của hợp đồng của TS. Lê Thị Bích Thọ...

Những công trình khoa học trên là tài liệu vô cùng quý giá giúp tác giả có thêm nhiều thông tin quan trọng phục vụ cho việc nghiên cứu luận văn, nhưng các công trình kể trên không nghiên cứu riêng và toàn diện về hình thức của hợp đồng thương mại và mối quan hệ của nó tới việc xác định thời điểm có hiệu lực theo quy định của pháp luật Việt Nam. Vì thế, việc lựa chọn đề tài “***Hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam***” để làm Luận văn thạc sĩ là không trùng lặp với các công trình khoa học đã được công bố.

### **3. Mục tiêu và nhiệm vụ của đề tài**

- Mục tiêu nghiên cứu: Thông qua việc nghiên cứu các vấn đề lý luận, khảo sát pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại ở Việt Nam, trên cơ sở tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm lịch sử, đồng thời so sánh với pháp luật một số quốc gia trên thế giới, yêu cầu các quy định của pháp luật hiện hành và thực tế áp dụng những quy định này, từ đó đưa ra phương hướng sửa đổi, bổ sung các quy định bất cập, thiếu sót, kiện toàn cơ chế pháp lý điều chỉnh hình thức của hợp đồng theo hướng hiện đại và hội nhập.

- Nhiệm vụ nghiên cứu:

+ Làm sáng tỏ những vấn đề lý luận chung về hình thức của hợp đồng, như: Làm rõ khái niệm hợp đồng, khái niệm hình thức của hợp



đồng, đặc trưng, ý nghĩa, mối quan hệ giữa hình thức của hợp đồng với hiệu lực của hợp đồng.

+ Khảo sát, phân tích thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật liên quan đến hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại, bao gồm việc nghiên cứu quy định của các văn bản pháp luật hiện hành và lấy thực tiễn để chứng minh lý luận, pháp luật, từ đó, xác định những điểm còn bất cập trong chế định hình thức của hợp đồng.

+ Trên cơ sở những bất cập đã xác định được, tiến hành tìm hiểu nguyên nhân về mặt lý luận, thực tiễn cần thiết để đề xuất những giải pháp, kiến nghị cụ thể cho việc sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại.

#### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

- Đối tượng nghiên cứu: Nghiên cứu cơ sở lý luận của pháp luật Việt Nam hiện hành về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại.

- Phạm vi nghiên cứu:

+ Phạm vi không gian: Quy định về hình thức của hợp đồng trong pháp luật Việt Nam hiện hành trong các văn bản luật, BLDS 2005 (BLCDS 2015), Luật Thương mại 2005,... có so sánh với pháp luật của một số nước trên thế giới. Khảo sát và đánh giá thực tế thông qua việc phân tích các văn bản áp dụng pháp luật có liên quan trên phạm vi cả nước.

+ Phạm vi thời gian: Đề tài nghiên cứu các quy định pháp luật từ năm 2012-2015. Hiện nay BLDS 2015 mới được ban hành, nhưng thực tiễn vẫn đang áp dụng BLDS 2005 trong giai đoạn từ năm 2012-2015. Mặc dù có nhiều điểm tương đồng nhưng BLDS 2015 cũng có nhiều thay đổi so với BLDS 2005.

#### **5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

- Cơ sở phương pháp luận: Đề tài vận dụng các phương pháp của Chủ nghĩa duy vật biện chứng Mác - Lênin và các phương pháp chuyên

ngành khoa học pháp lý để giải quyết những vấn đề lý luận và pháp lý liên quan đến các quy định về hình thức của hợp đồng.

- Phương pháp nghiên cứu: Đề tài sử dụng phương pháp phân tích, tổng hợp, lô gic, so sánh, chứng minh để làm rõ sáng tỏ nội dung, hạn chế của quy định về hình thức của hợp đồng.

## **6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn**

Đề tài nghiên cứu có hệ thống về các vấn đề pháp lý liên quan tới hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại, đưa ra những định hướng và đề xuất các kiến nghị cụ thể mà kết quả của nó sẽ là cơ sở khoa học cho việc xây và hoàn thiện pháp luật hợp đồng Việt Nam, góp phần tăng cường hiệu quả điều chỉnh của pháp luật hợp đồng trong điều kiện kinh tế thị trường ở Việt Nam, trong xu hướng hội nhập quốc tế của hệ thống pháp luật nói riêng và của đất nước Việt Nam nói chung, vào trào lưu chung của thế giới.

Góp phần làm hoàn thiện pháp luật hợp đồng cũng là góp phần vào việc bảo đảm cho các quan hệ hợp đồng ở Việt Nam được ổn định, an toàn pháp lý và tránh được các rủi ro cho các bên chủ thể, bảo đảm quyền tự do giao kết hợp đồng, quyền được pháp luật bảo vệ khi tham gia các quan hệ hợp đồng và các quyền, lợi ích chính đáng của các bên trong hợp đồng.

Kết quả nghiên cứu đề tài cũng có thể được sử dụng làm tài liệu tham khảo hữu ích cho việc nghiên cứu và giảng dạy chuyên ngành luật hợp đồng trong các trường đào tạo về luật.

## **7. Kết cấu của Luận văn**

Đề tài gồm 03 phần, gồm: Phần mở đầu; Phần nội dung; Phần kết luận. Trong đó, Phần nội dung gồm 03 chương:

**Chương 1:** Cơ sở lý luận về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại;

**Chương 2:** Pháp luật hiện hành về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại.

**Chương 3:** Thực tiễn áp dụng pháp luật và những giải pháp hoàn thiện tổ chức thực hiện các quy định pháp luật về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại.

# Chương 1

## CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ HÌNH THỨC VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI

### 1.1. Một số khái niệm cơ bản

#### 1.1.1. Khái niệm, bản chất của hợp đồng

##### 1.1.1.1. Khái niệm hợp đồng

Hợp đồng được hiểu theo nghĩa rộng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên về một vấn đề nhất định trong xã hội nhằm làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt các quyền và nghĩa vụ của các bên đó.

BLDS 2015 đã đưa ra khái niệm về hợp đồng một cách khái quát như sau: “*Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.*” (Điều 385 Luật Dân sự 2015.) [7]

##### 1.1.1.2. Bản chất pháp lý các hợp đồng

Hợp đồng là sự thống nhất ý chí giữa các chủ thể làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền và nghĩa vụ pháp lý. Do đó, bản chất pháp lý của hợp đồng trước hết là “sự thỏa thuận” thể hiện qua sự thống nhất ý chí bên trong và được thể hiện ra bên ngoài dưới những hình thức nhất định.

Như vậy, bản chất pháp lý của hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên chủ thể phù hợp với quy định của pháp luật và làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ pháp lý.

#### 1.1.2. Khái niệm, đặc điểm của hợp đồng thương mại

##### 1.1.2.1. Khái niệm hợp đồng thương mại

Pháp luật hiện hành Việt Nam hiện nay không đưa ra khái niệm hợp đồng thương mại cũng như khái niệm “thương mại” nói chung mà thông qua khái niệm hoạt động thương mại trong Luật Thương mại năm 2005 để làm rõ đặc điểm của khái niệm thương mại. Điều 3.1 của Luật Thương mại năm 2005 quy định: “hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi...”. Từ đây, có thể hiểu hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa các bên để thực hiện các hoạt động thương mại nhằm mục đích sinh lợi.

*Tóm lại*, Hợp đồng thương mại là sự thỏa thuận giữa các chủ thể kinh doanh với nhau và với các bên có liên quan về việc xác lập, thay đổi, hoặc chấm dứt các quyền và nghĩa vụ trong hoạt động thương mại

#### ***1.1.2.2. Đặc điểm của hợp đồng thương mại***

*Thứ nhất*, chủ thể của hợp đồng thương mại là thương nhân hoặc một bên là thương nhân.

*Thứ hai*, hình thức của hợp đồng thương mại có thể bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể.

*Thứ ba*, mục đích của hợp đồng thương mại là lợi nhuận.

*Thứ tư*, nội dung của hợp đồng thương mại là xác lập quyền và nghĩa vụ của các bên trong các quan hệ cụ thể khi tiến hành hoạt động thương mại.

#### ***1.1.3. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thương mại***

*Một là*, chủ thể của hợp đồng.

*Hai là*, mục đích và nội dung của hợp đồng thương mại: không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

*Ba là*, các bên tham gia hợp đồng phải đảm bảo tự nguyện;

#### ***1.1.4. Khái niệm hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại***

##### ***1.1.4.1. Khái niệm hình thức của hợp đồng thương mại:***

Hình thức của hợp đồng thương mại là cách thức biểu hiện ra bên ngoài của những nội dung của nó dưới một dạng vật chất hữu hình nhất định. Theo đó, những điều khoản mà các bên đã cam kết thỏa thuận phải được thể hiện ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định.

##### ***1.1.4.2. Khái niệm thời điểm hiệu lực của hợp đồng thương mại***

Hiệu lực hợp đồng là vấn đề mang tính bản chất của hợp đồng, vì suy cho cùng, các bên thiết lập hợp đồng là để ràng buộc quyền và nghĩa vụ đối với nhau. Khi thiết lập một hợp đồng, người ta luôn hướng đến việc tạo lập “sự ràng buộc pháp lý” đối với nhau và trông đợi bên kia cùng thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng, nhằm thỏa mãn các lợi ích các bên.

## **1.2. Pháp luật điều chỉnh về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng**

### **1.2.1. Pháp luật điều chỉnh về hình thức của hợp đồng**

*Thứ nhất*, về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thương mại.

*Thứ hai*, điều kiện hình thức và điều kiện có hiệu lực của hợp đồng

### **1.2.2. Pháp luật điều chỉnh về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng**

• *Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam*

Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại được áp dụng theo quy định tại Điều 401, BLDS 2015: “*Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác.*” [7, Điều 401]

## **1.3. Ý nghĩa của hình thức và hiệu lực của hợp đồng thương mại**

### **1.3.1. Là một trong các điều kiện có hiệu lực nếu pháp luật có quy định hoặc các bên có thỏa thuận**

Một trong những ảnh hưởng quan trọng của hình thức đối với hiệu lực hợp đồng là việc xem hình thức hợp đồng là một trong các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, nếu pháp luật có quy định [7, khoản 2 Điều 122]. Theo đó, hình thức không phải là điều kiện có hiệu lực đương nhiên của hợp đồng, mà chỉ là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng khi pháp luật qui định. Trong trường hợp đó, để được coi là hợp đồng hợp pháp và phát sinh hiệu lực, thì hợp đồng phải được lập tuân thủ các điều kiện luật định, trong đó phải tuân thủ đúng quy định về hình thức hợp đồng.

### **1.3.2. Là căn cứ phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên từ thời điểm hợp đồng thương mại có hiệu lực pháp luật**

Như đã trình bày, bản chất của hợp đồng là sự thỏa thuận nhằm làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên. Theo đó, trong quan hệ hợp đồng, quyền của bên này tương ứng với nghĩa vụ của bên kia; quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thường đối lập nhau một cách tương xứng.

### ***1.3.3. Là căn cứ để tòa án xem xét công nhận hợp đồng, hoặc tuyên bố hợp đồng vô hiệu***

Nhằm đảm bảo lợi ích công cộng, sự quản lý của nhà nước, lợi ích của các bên tham gia giao kết hợp đồng cũng như lợi ích của người khác, pháp luật quy định hợp đồng liên quan đến tài sản lớn phải được thể hiện dưới một dạng hình thức nhất định. Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký hoặc xin phép thì phải tuân theo các quy định đó.

## **Chương 2**

# **PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ HÌNH THỨC VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI**

### **2.1. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thương mại**

#### ***2.1.1. Chủ thể tham gia hợp đồng thương mại phải có năng lực hành vi dân sự***

Chủ thể của hợp đồng (hay chủ thể của quan hệ hợp đồng) là những người tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng, có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng và phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đó.

#### ***2.1.2. Nội dung, mục đích của hợp đồng thương mại không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội***

Nội dung của hợp đồng là tổng hợp các quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể tham gia hợp đồng được thể hiện trong các điều khoản của hợp đồng. Mục đích của của giao dịch dân sự (hay hợp đồng) là “lợi ích hợp pháp mà các bên mong muốn đạt được khi xác lập giao dịch đó” (Điều 123).

Điều cấm của pháp luật “là những quy định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định”. Và, “đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung giữa người với người trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng” ( Điều 128).

Để hợp đồng có hiệu lực thì mục đích của hợp đồng cũng phải không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội. Hợp đồng có mục đích vi phạm điều cấm của pháp luật thì vô hiệu. Ví dụ: hợp đồng chuyển quyền sở hữu nhà ở có mục đích là bán nhà, nhưng thực tế hợp đồng lại ghi là trao đổi nhà ở (nhằm mục đích trốn thuế thu nhập chẳng hạn) thì bị pháp luật cấm, nên không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết.

#### ***2.1.3. Các bên hoàn toàn tự nguyện trong việc giao kết, xác lập hợp đồng thương mại***

Tự nguyện xác lập, thực hiện hợp đồng là việc chủ thể tự mình quyết định là có tham gia hay không tham gia vào hợp đồng theo nguyện

vọng của cá nhân mình, mà không chịu sự chi phối hay sự tác động, can thiệp chủ quan nào từ những người khác. Pháp luật đòi hỏi những người tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng phải hoàn toàn tự nguyện. Tự nguyện còn là nguyên tắc pháp lý cơ bản của pháp luật dân sự và pháp luật thương mại (Điều 4; 154, khoản 2 Điều 11)

## **2.2. Các hình thức hợp đồng thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam**

### **2.2.1. Hình thức hợp đồng thương mại bằng lời nói**

Hợp đồng bằng lời nói là những hợp đồng được giao kết dưới hình thức ngôn ngữ nói, bằng lời hay còn gọi là hợp đồng miệng. Theo đó, các bên giao kết hợp đồng trao đổi với nhau bằng lời nói, trực tiếp hoặc thông qua điện thoại, điện đàm, gửi thông điệp điện tử bằng âm thanh (tiếng nói)... để diễn đạt tư tưởng và ý muốn của mình trong việc xác lập, giao kết hợp đồng.

### **2.2.2 Hình thức hợp đồng thương mại lập bằng văn bản**

Văn bản (truyền thống) là hình thức ngôn ngữ viết, được trình bày trên một chất liệu hữu hình nhằm thể hiện một nội dung xác định mà người ta có thể đọc, lưu giữ và bảo đảm được sự toàn vẹn nội dung đó. Khác với hợp đồng bằng lời nói vốn không để lại bằng chứng (“khẩu thuyết vô bằng”), thì hợp đồng bằng văn bản đảm bảo sự thể hiện rõ ràng ý chí các bên cũng như nội dung của từng điều khoản hợp đồng mà các bên muốn cam kết. Ngoài ra, hợp đồng bằng văn bản cũng có thể trở thành bằng chứng hữu hiệu khi các bên có sự tranh chấp, vì đây là hình thức có khả năng lưu giữ được ở trạng thái gần như nguyên vẹn, trong một thời gian dài.

### **2.2.3. Hình thức hợp đồng thương mại bằng văn bản có công chứng**

Ngoài việc bắt buộc hình thức hợp đồng bằng văn bản, pháp luật còn quy định một số loại hợp đồng bắt buộc phải được làm theo thủ tục đặc biệt, như phải lập thành văn bản có công chứng, chứng thực. Khoản 2 Điều 401 BLDS 2005 quy định: “*Trong trường hợp pháp luật có quy định hợp đồng phải được thể hiện bằng văn bản có công chứng hoặc chứng thực, phải đăng ký*”.



#### **2.2.4. Hợp đồng thương mại bằng dữ liệu điện tử**

Theo Luật Giao dịch điện tử 2005, thì “Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu theo quy định của Luật này” (Điều 33) và “Giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử không thể bị phủ nhận chỉ vì hợp đồng đó được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu.” (Điều 34).

### **2.3. Hiệu lực của hợp đồng thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam**

#### **2.3.1. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại**

*Thứ nhất*, hiệu lực đối với các bên trực tiếp tham gia.

*Thứ hai*, hiệu lực của hợp đồng đối với người thứ ba là người kế vị pháp lý.

*Thứ ba*, hiệu lực của hợp đồng đối với người thứ ba không phải là người kế vị pháp lý

Có hai trường hợp hợp đồng được ký kết cho người thứ ba được hưởng lợi:

- *Một là*, ký kết hợp đồng thay cho người thứ ba. Đó là những trường hợp một bên trong hợp đồng tuy không có tư cách đại diện của bên thứ ba nhưng vẫn nhân danh bên thứ ba để xác lập hợp đồng với bên kia.

- *Hai là*, hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba. Khi hợp đồng được ký kết để người thứ ba hưởng lợi thì được gọi là hợp đồng vì lợi của người thứ ba. “Hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba là hợp đồng mà các bên giao kết hợp đồng đều phải thực hiện nghĩa vụ và người thứ ba được hưởng lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ đó” (khoản 5 Điều 406), chẳng hạn hợp đồng bảo hiểm nhân thọ cho người được bảo hiểm là người thứ ba hoặc chỉ định người thứ ba thụ hưởng, hợp đồng vận chuyển để giao hàng cho người thứ ba (là bên mua hàng của bên thuê vận chuyển), hợp đồng dịch vụ chăm sóc khách hàng, hợp đồng đại lý bảo hành sản phẩm hàng hóa...

*Thứ tư*, hiệu lực của hợp đồng đối với người thứ ba là chủ sở hữu của đối tượng của hợp đồng. Tuy nhiên, trong một số trường hợp ngoại lệ, pháp luật cho phép hoặc thừa nhận chủ thể khác có quyền được xác lập các hợp đồng để chuyển giao các quyền chiếm hữu, sử dụng, định

đoạt tài sản thuộc quyền sở hữu của người khác, với những điều kiện và căn cứ pháp luật xác định. Đó là các trường hợp:

- *Một là*, để bảo vệ quyền lợi của chính chủ sở hữu tài sản.
- *Hai là*, để bảo vệ quyền lợi của đồng sở hữu chủ tài sản.
- *Ba là*, để bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình.
- *Bốn là*, để bảo vệ quyền lợi của chủ nợ khi chủ sở hữu cố tình từ chối thực hiện nghĩa vụ trả nợ.

### **2.3.2. Hiệu lực của hợp đồng thương mại đối với các bên tham gia và các chủ thể khác**

Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại được áp dụng theo quy định tại Điều 405, BLDS 2005: “*Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực tại thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.*”

## **2.4. Đánh giá các quy định pháp luật Việt Nam hiện hành về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại**

### **2.4.1. Thực trạng pháp luật Việt Nam về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại**

#### **2.4.1.1. Bất cập trong quy định của pháp luật Việt Nam về các hình thức thể hiện của hợp đồng**

Qua nghiên cứu các quy định này cho thấy có một số điểm bất cập sau đây:

- Một là, quy định về hình thức hợp đồng vẫn còn nhiều điểm thiếu sót, chưa nhất quán, chưa đảm bảo lô gích pháp lý giữa các điều luật liên quan.

- Hai là, quy định về cách thức giải quyết hậu quả pháp lý của các hợp đồng bị vi phạm về hình thức còn nhiều bất cập.

#### **2.4.1.2. Bất cập trong quy định của pháp luật về mối quan hệ giữa hình thức của hợp đồng với thời điểm có hiệu lực của hợp đồng**

**(i) Điều 122, khoản 2 Điều 124, Điều 127 BLDS còn mang tính nguyên tắc.**

(ii) Quy định như Điều 404 là chưa lô gích và chưa chặt chẽ

Điều 404 BLDS 2005 quy định thời điểm giao kết hợp đồng dựa vào hình thức giao kết hợp đồng. Điều này là chưa lô gích và chưa chặt chẽ, bởi các lý do sau đây:

*Thứ nhất*, trong các bộ pháp điển về hợp đồng trên thế giới, người ta thường xác định thời điểm giao kết hợp đồng dựa vào hai yếu tố: phương thức giao kết và hình thức trả lời chấp nhận giao kết.

*Thứ hai*, trong thực tiễn, không phải lúc nào các bên cũng chỉ sử dụng một hình thức duy nhất để giao kết hợp đồng với nhau, mà có thể sử dụng đồng thời nhiều hình thức khác nhau để giao kết hợp đồng.

(iii) Điều 404 chưa dự liệu thời điểm giao kết hợp đồng bằng hành vi cụ thể.

Thực tế cuộc sống cho thấy, việc các bên giao kết hợp đồng bằng hành vi cụ thể là rất phổ biến.

(iv) Quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tại Điều 405 BLDS 2005 chưa đầy đủ, chưa dự liệu hết các thời điểm bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng.

(v) Bất cập trong quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng có điều kiện.

#### *2.4.1.3. Quy định hợp đồng vô hiệu do vi phạm hình thức và giải quyết hậu quả pháp lý*

Điều 134 BLDS quy định: “*Trong trường hợp pháp luật quy định hình thức giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một bên hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của giao dịch trong một thời hạn, quá thời hạn đó mà không thực hiện thì giao dịch đó vô hiệu.*”

Điều 124 BLDS quy định: “*Giao dịch dân sự có thể bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu được coi là giao dịch bằng văn bản.*”

#### *2.4.2. Nguyên nhân của những hạn chế bất cập*

*Thứ nhất*, quy định giao dịch vô hiệu tại Điều 130 BLDS 2005 chỉ dừng lại ở quy định mang tính chất một chiều nhằm bảo vệ quyền và lợi ích cho người chưa thành niên, người bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự, người không có năng lực hành vi dân sự mà chưa tính đến

việc cũng cần bảo vệ những người tham gia xác lập, thực hiện giao dịch với những người này.

**Thứ hai**, việc áp dụng các quy định về điều kiện ý chí của chủ thể khi tham gia hợp đồng dân sự còn nhiều vướng mắc, thiếu các quy định của pháp luật gây khó khăn cho quá trình giải quyết các tranh chấp tại TAND.

**Thứ ba**, Luật hiện hành chưa xử lý tốt mối quan hệ biện chứng giữa hình thức hợp đồng với thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, cũng như chưa có sự phân biệt rõ ràng hiệu lực ràng buộc nghĩa vụ của các bên hợp đồng trước và sau khi hợp đồng bắt đầu có hiệu lực.

**Thứ tư**, nội dung Điều 404 là chưa chặt chẽ do quy định này chỉ dựa trên hình thức giao kết mà không dựa trên phương thức giao kết và hình thức trả lời chấp nhận.

**Thứ tư**, nguyên tắc tự do hợp đồng cho phép các bên tự do thỏa thuận nội dung của hợp đồng, nhưng không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội [7, Điều 128 và khoản 1 Điều 389].

### **Chương 3**

## **THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VÀ NHỮNG GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN, TỔ CHỨC THỰC HIỆN CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HÌNH THỨC VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI**

### **3.1. Tình hình giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại liên quan đến hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại**

#### ***3.1.1. Tình hình giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại của ngành tòa án***

Việc giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh dựa trên nguyên tắc quan trọng là quyền tự định đoạt của các bên. Cơ quan nhà nước và trọng tài thương mại chỉ can thiệp theo yêu cầu của các bên tranh chấp.

Để thụ lý, giải quyết vụ án dân sự nói chung, kinh doanh thương mại nói riêng, Tòa án phải dựa vào yêu cầu cụ thể của người khởi kiện để xác định quan hệ pháp luật mà đương sự tranh chấp. Từ đó, đối chiếu với các quy định về thẩm quyền của BLTTDS để xác định yêu cầu khởi kiện của đương sự có thuộc thẩm quyền của Tòa án hay không. Việc xác định quan hệ pháp luật tranh chấp còn có ý nghĩa quan trọng trong việc áp dụng pháp luật nội dung (điều chỉnh quyền và nghĩa vụ giữa các bên) trong việc giải quyết yêu cầu của đương sự.

#### ***3.1.2. Tình hình giải quyết tranh chấp hợp đồng thương mại của TAND tỉnh Quảng Trị***

Theo thống kê năm 2011 TAND tỉnh Quảng Trị thụ lý, giải quyết 24/19 vụ án kinh doanh thương mại. Năm 2012 cao nhất với thụ lý, giải quyết 163/157 vụ. Năm 2013 thụ lý, giải quyết 116/97 vụ. Năm 2014 thụ lý, giải quyết 102/85 vụ. Năm 2015 thụ lý, giải quyết 94/74 vụ. Sáu tháng đầu năm 2016 thụ lý, giải quyết 49/24 vụ án kinh doanh thương mại.

Chiếm tỷ lệ cao nhất là các vụ án về mua bán hàng hóa với số lượng thụ lý và giải quyết là 139/132. Các vụ án về đầu tư tài chính, ngân hàng với số lượng thụ lý và giải quyết là 133/132 (*xem phụ lục 3.1*).

## **3.2. Những vướng mắc trong việc áp dụng pháp luật về hình thức và thời điểm có hiệu lực của Hợp đồng thương mại thông qua một số vụ án điển hình**

### ***3.2.1. Tranh chấp hợp đồng bảo hiểm***

Bản án số 195/2007/KDTM-PT ngày 09-10-2007 của Tòa Phúc thẩm TANDTC tại Hà Nội “V/v: tranh chấp hợp đồng bảo hiểm” giữa nguyên đơn là Công ty Vật tư vận tải và xây dựng công trình giao thông, với bị đơn là Công ty cổ phần bảo hiểm Viễn Đông (Xem Phụ lục số 02). Trong vụ án này, các bên đã không thống nhất được với nhau về thời điểm giao kết hợp đồng bảo hiểm. Nguyên đơn (bên mua bảo hiểm) cho rằng hợp đồng được giao kết vào 11h00 ngày 20/12/2004. Còn bị đơn (bên bảo hiểm) cho rằng hợp đồng được giao kết sau 11h10 phút ngày 20/12/2004, tức sau khi sự kiện bảo hiểm đã xảy ra và tài sản bảo hiểm đã không còn tồn tại.

### ***3.2.2. Tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ bảo trì trạm biến áp***

Quyết định giám đốc thẩm số 08/KDTM-GĐT ngày 08/12/2005 của HĐTP–TANDTC về vụ án “tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ bảo trì trạm biến áp” (Xem Phụ lục số 03).

## **3.3. Những giải pháp hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại**

### ***3.3.1. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật***

Hình thức của hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, nếu pháp luật có qui định. Hợp đồng có thể được lập bằng văn bản, lời nói, hành vi cụ thể. Một số loại hợp đồng bắt buộc phải được lập bằng văn bản, văn bản có công chứng hoặc chứng thực. Hợp đồng vi phạm quy định về hình thức thì không đương nhiên vô hiệu, mà có thể bị tòa án ra quyết định buộc thực hiện đúng hình thức luật định trong một thời hạn, nếu các bên có yêu cầu. Quá thời hạn đó mà hình thức hợp đồng không được hoàn tất thì tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu và giải quyết hậu quả pháp lý của hợp đồng vô hiệu theo quy định chung.

Do đó, qua nghiên cứu tác giả có những giải pháp hoàn thiện pháp luật như sau:

*Thứ nhất*, hướng dẫn thi hành Điều 129 BLDS 2015 về giao dịch dân sự vô hiệu không tuân thủ hình thức.

*Thứ hai*, hướng dẫn cụ thể quy định tại Điều 400 và Điều 401 BLDS 2015.

*Thứ ba*, về Điều 401 BLDS 2015 quy định về hiệu lực của hợp đồng.

*Thứ tư*, bổ sung quy định tại Điều 401 BLDS 2015 về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận.

Theo tác giả, nên quy định các bên có quyền thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng theo nguyên tắc tự do hợp đồng, nhưng cần phân biệt sự khác nhau giữa các trường hợp sau:

- *Một là*, thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng muộn hơn thời điểm giao kết, hoặc muộn hơn thời điểm có hiệu lực do pháp luật qui định: trường hợp này về nguyên tắc là được, vì pháp luật không cấm.

- *Hai là*, thỏa thuận lùi thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về trước, sớm hơn thời điểm giao kết.

- *Ba là*, việc thỏa thuận thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khác với thời điểm do pháp luật ấn định.

### ***3.3.2. Một số giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật***

*Thứ nhất*, kịp thời ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành BLDS 2015.

*Thứ hai*, tổ chức tập huấn chuyên đề BLDS 2015 cho các cán bộ Tòa án. Việc tập huấn BLDS 2015 đã được Tòa án nhân dân tối cao triển khai nhưng mới chỉ dừng lại dưới góc độ đề cương giới thiệu. Tuy nhiên, khi áp dụng trong thực tiễn cần phải hiểu sâu và chính xác quy định của Bộ luật. Vì vậy, việc tổ chức tập huấn cho cán bộ Tòa án hiểu đầy đủ các quy định của BLDS để khi vận dụng các trường hợp phát sinh trong thực tế một cách thống nhất.

*Thứ ba*, nên hình thành hệ thống trao đổi vướng mắc trực tuyến (online) giữa Tòa án nhân dân tối cao với các Tòa án địa phương.

*Thứ tư*, kiến nghị đối với Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị cần tăng cường công tác bồi dưỡng, nâng cao trình độ cán bộ Tòa án, đảm bảo cán bộ Tòa án am hiểu đầy đủ, chính xác, vận dụng đúng các quy định của pháp luật nói chung và BLDS nói riêng trong quá trình xét xử các tranh chấp về hợp đồng thương mại.

*Thứ năm*, tăng cường cơ sở vật chất cho đội ngũ cán bộ nhằm phục vụ tốt công tác chuyên môn.



## KẾT LUẬN

Hợp đồng thương mại luôn tồn tại và gắn liền trong hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp. Để thể hiện mong muốn giao kết hợp đồng phải thông qua một hình thức nhất định nhằm bày tỏ ý chí của mình. Cho nên, hợp đồng nói chung và hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng nói riêng là một yếu tố rất quan trọng trong thời kỳ phát triển, hội nhập ngày nay. Với đề tài, người viết đi sâu vào tìm hiểu, phân tích, đánh giá các quy định của pháp luật hiện hành về hình thức hợp đồng, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng liên quan đến hình thức hợp đồng, hệ quả pháp lý của hợp đồng do vi phạm về hình thức.

Đề tài Hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại theo pháp luật Việt Nam, trong quá trình nghiên cứu người viết nhận thấy hình thức ảnh hưởng nhiều đến chế định hợp đồng như: Sự tồn tại của hợp đồng, thời điểm giao kết và thời điểm hợp đồng có hiệu lực, giá trị chứng cứ khi phát sinh tranh chấp... Khi xác lập hợp đồng yếu tố hình thức và thời điểm có hiệu lực không thể thiếu được. Bên cạnh những lợi ích mà hình thức đem lại cho các bên tham gia giao kết hợp đồng, nhưng hiện nay hên thực tế vẫn còn tồn tại những bất cập cần được giải quyết và hoàn thiện như: việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng dựa trên yếu tố hình thức của hợp đồng là chưa khoa học, chưa chặt chẽ; nội dung điều luật chưa dự liệu hết các tình huống của thực tiễn đời sống và bố cục điều luật cũng chưa hợp lý; quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng theo thỏa thuận của các bên vẫn chưa cụ thể nên còn gây ra nhiều cách hiểu khác nhau.v.v. Thực tiễn xét xử liên quan đến việc xác định thời điểm giao kết và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trong một số vụ án vẫn còn lúng túng và chưa có sự nhất quán giữa các cấp tòa án. Từ đó, đòi hỏi cần phải xem xét lại một số quy định về hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Pháp luật nước ta đang trong giai đoạn cải cách, trình độ lập pháp còn non trẻ nên không tránh khỏi những hạn chế trong quá trình soạn thảo và ban hành các văn bản luật và văn bản hướng dẫn thi hành. BLDS năm 2005 là tập hợp các quy định về hình thức của các hợp đồng dân sự

thông dụng nhưng chưa thống nhất với các văn bản luật chuyên ngành dẫn đến tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn nhau. Nhiều quy định về hình thức chưa rõ ràng, gây nhiều cách hiểu khác nhau điển hình như việc xác định hợp đồng vô hiệu khi có vi phạm về hình thức bắt buộc. Bởi những quy định trên dẫn đến tình trạng tranh chấp về hình thức hợp đồng ngày càng nhiều, lợi ích chính đáng của các doanh nghiệp và người dân chưa được đảm bảo, khó khăn trong việc giải quyết tranh chấp của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Để hình thức hợp đồng được áp dụng và thực hiện một cách dễ dàng, an toàn. Người viết kiến nghị các cơ quan chức năng cần kiểm tra lại những quy định về hình thức hợp đồng nhằm loại bỏ các quy định chưa thống nhất, mâu thuẫn nhau. Các nhà làm luật cũng cần nghiên cứu, bổ sung để đưa ra các quy định về hình thức cho phù hợp với việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, quy định về hậu quả pháp lý khi hợp đồng vi phạm về hình thức.

**ĐẠI HỌC HUẾ**  
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**

**NGUYỄN VĂN KỶ**

**PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG  
THỰC HIỆN DỰ ÁN ĐẦU TƯ XÂY DỰNG KINH DOANH NHÀ Ở -  
QUA THỰC TIỄN THI HÀNH TẠI NGHỆ AN**

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế**

**Mã số: 60 38 01 07**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**

**PGS.TS TRẦN THỊ HUỆ**

**Thừa Thiên Huế, năm 2016**

## MỞ ĐẦU

### 1. TÍNH CẤP THIẾT CỦA ĐỀ TÀI

Tốc độ gia tăng dân số và quá trình đô thị hoá kéo theo nhu cầu sử dụng đất đai và nhà ở ngày càng gia tăng. Để đáp ứng yêu cầu đó, nhà nước đã xây dựng khuôn khổ pháp lý cho sự ra đời và vận hành của thị trường chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Cùng với sự phát triển của kinh tế, hệ thống pháp luật về đất đai nói chung và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng ngày càng được hoàn thiện, nhằm đảm bảo quyền lợi cho người dân theo hướng công khai, minh bạch.

Hiện nay, ở các thành phố đông dân, vấn đề mua đất làm nhà theo nguyên tắc truyền thống không còn được bền vững, ngày càng khó thực hiện được. Nhu cầu về các loại hình nhà ở mới như nhà chung cư, nhà có sẵn... gia tăng. Tuy nhiên, thực tế cho thấy, nhiều dự án đầu tư xây dựng nhà ở chưa mang lại hiệu quả như mong đợi, đặc biệt là việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất còn nhiều vấn đề vướng mắc như những quy định về điều kiện chủ thể chuyển nhượng, hợp đồng chuyển nhượng, thủ tục chuyển nhượng, cơ chế tài chính, v.v....

Nghệ An là một tỉnh đặc thù, có diện tích rộng lớn, kinh tế đang trên đà phát triển mạnh mẽ và dân cư đông đúc, do đó hoạt động kinh doanh bất động sản liên quan nhà ở cũng được phát triển mạnh, đặc biệt tại thành phố Vinh. Chính vì vậy, với nhu cầu nhà ở ngày một tăng nhanh, một số chủ đầu tư đã nắm bắt cơ hội, đẩy mạnh việc phát triển đầu tư các dự án phát triển nhà.

Tuy nhiên, hoạt động đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở tại Nghệ An trong thời gian gần đây đặt ra những vấn đề cần giải quyết như: tiến độ cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho các dự án còn chậm, nhiều dự án chưa giải phóng mặt bằng; có những dự án đã giải phóng mặt bằng nhưng chủ đầu tư không làm thủ tục để cơ quan chức năng giao đất, cấp giấy chứng nhận theo quy định; kết quả cấp giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của người dân, trong đó kể đến nhiều căn hộ liền kề, biệt thự người dân đã và đang sử dụng nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận là do các chủ đầu tư tự xây dựng không đúng quy hoạch, thiết kế cơ sở được duyệt; người nhận chuyển nhượng chưa phối hợp với chủ đầu tư để hoàn thành hồ sơ để được cấp giấy chứng, trong đó có nhiều trường hợp chưa hoàn thành nghĩa vụ tài chính với chủ đầu

tư và một số dự án chưa triển khai đồng bộ hạ tầng, kỹ thuật nên chưa cấp giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng... Từ đó gây ảnh hưởng không nhỏ đến cuộc sống người dân, niềm tin của nhân dân đối với vai trò của pháp luật, của các cơ quan quản lý nói chung và trong lĩnh vực kinh doanh nhà ở nói riêng...

Với mục đích nghiên cứu, đánh giá các quy định của pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung và thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng trong các dự án kinh doanh nhà ở qua thực tiễn thi hành tại Nghệ An nói riêng để đề xuất các giải pháp thực hiện pháp luật và nâng cao hiệu quả công tác quản lý hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất, tác giả chọn đề tài “***Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở - qua thực tiễn thi hành tại Nghệ An***” làm đề tài luận văn tốt nghiệp của mình.

## **2. TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI**

Đã có nhiều công trình nghiên cứu pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở dưới nhiều góc độ khác nhau:

- “*Pháp luật về nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản ở Việt Nam*” (2013), Luận án Tiến sĩ của Nguyễn Thị Hồng Nhung đã phân tích, đánh giá những vấn đề lý luận và thực tiễn về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh bất động sản nói chung.

- Ký yếu Hội thảo “*Pháp luật về đăng ký bất động sản*” trong dự án hợp tác giữa BTP và Cơ quan hợp tác quốc tế Nhật Bản (JICA) tổ chức vào tháng 1/2007 đã đề cập đến thực trạng pháp luật và hệ thống cơ quan đăng ký bất động sản ở Việt Nam, trên cơ sở khảo sát về công tác đăng ký bất động sản ở một số nước trên thế giới đã đề xuất mô hình cơ quan đăng ký tập trung về bất động sản ở Việt Nam. Tài liệu đã cung cấp một số cơ sở lý luận cho luận văn trong quá trình nghiên cứu tiếp cận dưới góc độ chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở.

- Trong công trình “*Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản trong công cuộc đổi mới ở Việt Nam*” (2003), Tiến sĩ Lê Xuân Bá đã đem đến cái nhìn toàn diện về thị trường bất động sản, thực trạng về thị trường... đất và nhà ở Việt Nam, cũng như giải pháp tiếp tục phát triển thị trường bất động sản.

- Ngoài ra, còn có các công trình “*Thị trường chuyển quyền sử dụng đất ở Việt Nam*” của Thạc sĩ Bùi Tuyết Mai, NXB Lao động & Xã hội (2005); “*Địa vị pháp lý của người sử dụng đất trong các giao dịch dân sự, thương mại về đất đai*”, Luận án Tiến sĩ Luật học của tác giả Nguyễn Quang Tuyền (2003); “*Xây dựng và hoàn thiện pháp luật thị trường chuyển quyền sử dụng đất đai ở Việt Nam*”, Luận văn Thạc sĩ Luật học của tác giả Nguyễn Thị Nga (2003); “*Những điểm mới của Luật Đất đai về chuyển quyền sử dụng đất*”, Luận văn Thạc sĩ của Nguyễn Thị Hồng Nhung (2004); “*Pháp luật về kinh doanh bất động sản*” của Tiến sĩ Trần Quang Huy, Tiến sĩ Nguyễn Quang Tuyền (đồng chủ biên), NXB Tư pháp (2009)... Có thể nói đây là những công trình đầu tiên nghiên cứu có hệ thống về pháp luật chuyển quyền sử dụng đất trong dự án kinh doanh, cung cấp cơ sở lý luận về hoạt động kinh doanh bất động sản, quản lý thực hiện dự án đầu tư kinh doanh bất động sản, pháp luật về kinh doanh nhà, công trình xây dựng, kinh doanh quyền sử dụng đất, kinh doanh dự án bất động sản..., cũng như thực trạng thị trường kinh doanh bất động sản trong thời gian qua. Đồng thời, những công trình nghiên cứu trên đã tạo cơ sở để tác giả so sánh, đối chiếu với thực trạng hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án kinh doanh nhà ở theo quy định hiện hành, đặc biệt là từ sau khi Luật Đất đai 2013 có hiệu lực.

### **3. MỤC ĐÍCH VÀ NHIỆM VỤ CỦA LUẬN VĂN**

Mục đích nghiên cứu của luận văn là phân tích cơ sở lý luận và thực trạng về pháp luật chuyển quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở tại Nghệ An, từ đó đề xuất một số giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả công tác quản lý chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở.

Để thực hiện mục đích trên, luận văn có những nhiệm vụ sau:

- Nghiên cứu các vấn đề lý luận về quy định pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở.

- Phân tích, đánh giá thực trạng quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành đối với vấn đề chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở từ cơ quan có chức năng cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, cho đến các nhà đầu tư và người tiêu dùng.

- Nghiên cứu, khảo sát, đánh giá thực trạng tình hình chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở trên địa bàn tỉnh Nghệ An. Từ đó, đưa ra các giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật, giải pháp góp phần nâng cao hiệu quả công tác quản lý điều hành hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong các dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở nói chung và trên địa bàn tỉnh Nghệ An nói riêng.

## **4. ĐỐI TƯỢNG VÀ PHẠM VI NGHIÊN CỨU**

### **4.1. Đối tượng nghiên cứu**

Luận văn nghiên cứu các văn bản pháp luật về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở và nghiên cứu thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở qua thực tiễn thực hiện tại địa bàn tỉnh Nghệ An.

### **4.2. Phạm vi nghiên cứu**

Có thể nói để thực hiện một dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở liên quan đến rất nhiều văn bản pháp luật, nhưng trong phạm vi của luận văn chỉ tập trung nghiên cứu các quy định của pháp luật đất đai hiện hành về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở, các quy định khác về nhà ở, đầu tư, xây dựng, nhà ở chỉ mang tính bổ sung, phụ trợ.

Khi nghiên cứu thực trạng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở qua thực tiễn thực hiện tại tỉnh Nghệ An, đề tài chỉ tập trung nghiên cứu ở thành phố Vinh trong 2 năm 2014 và 2015. Bởi đây là đô thị nơi đông dân cư, có nhu cầu về nhà ở cao nhất trên địa bàn tỉnh Nghệ An.

## **5. CƠ SỞ LÝ LUẬN VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU**

### **5.1. Cơ sở lý luận**

Luận văn dựa trên các phạm trù của triết học Mác - Lênin, mà hạt nhân là phép duy vật biện chứng và duy vật lịch sử; những chủ trương, đường lối của Đảng, chính sách pháp luật của Nhà nước về đổi mới và phát triển mô hình nhà ở thương mại ở Việt Nam; các văn bản hướng dẫn của Ủy ban nhân dân tỉnh Nghệ An, Ủy ban nhân dân thành phố Vinh và các cơ quan ban ngành liên quan để làm cơ sở lý luận nghiên cứu.

## **5.2. Phương pháp nghiên cứu**

- *Phương pháp phân tích, tổng hợp*: Sử dụng trong phân tích các quy định về chuyển nhượng quyền sử dụng đất và thực trạng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở theo quy định của pháp luật Việt Nam tại địa bàn tỉnh Nghệ An.

- *Phương pháp thống kê, bình luận*: Đây là phương pháp được tác giả sử dụng xuyên suốt quá trình nghiên cứu. Đề tài tập hợp những văn bản pháp luật liên quan đến vấn đề hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở trên địa bàn tỉnh Nghệ An, chủ yếu là ở thành phố Vinh.

Ngoài ra, tác giả còn sử dụng các phương pháp so sánh, đánh giá để giải quyết các vấn đề trong luận văn.

## **6. Ý NGHĨA LÝ LUẬN, Ý NGHĨA THỰC TIỄN VÀ TÍNH MỚI CỦA LUẬN VĂN**

### **6.1. Ý nghĩa lý luận**

Thực tế cho thấy, dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở là một vấn đề mới và ngày càng được quan tâm trong pháp luật Việt Nam, thể hiện rõ nhất là ở quy định của các văn bản pháp luật hiện hành. Vì vậy, luận văn góp phần làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở theo các quy định của pháp luật hiện hành.

### **6.2. Ý nghĩa thực tiễn**

Hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở đang diễn ra rất phong phú, việc thực hiện chúng gặp rất nhiều khó khăn xuất phát từ lý do khách quan và chủ quan. Vì vậy, trên cơ sở tìm ra những tồn tại và nguyên nhân, luận văn đề ra các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở tại địa bàn tỉnh Nghệ An.

### **6.3. Tính mới của luận văn**

Trong thời gian qua đã có nhiều công trình về chuyển nhượng quyền sử dụng đất và chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở. Tuy nhiên, đây là luận văn đầu tiên nghiên cứu về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở tại địa bàn tỉnh Nghệ An từ khi Luật Đất đai 2013 được ban hành.



## **7. KẾT CẤU CỦA LUẬN VĂN**

Ngoài phần Mở đầu, Kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1. Những vấn đề lý luận pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở.

Chương 2. Thực trạng áp dụng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở qua thực tiễn thực hiện tại tỉnh Nghệ An.

Chương 3. Định hướng, giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở trên địa bàn tỉnh Nghệ An.

# Chương 1

## NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở

### 1.1. KHÁI QUÁT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT, CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG DỰ ÁN ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở

#### 1.1.1. Khái niệm về quyền sử dụng đất

Theo Từ điển Luật học của Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp: “Quyền sử dụng đất là quyền của các chủ thể được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi ích từ việc sử dụng đất được Nhà nước giao, cho thuê hoặc được chuyển giao từ những chủ thể khác thông qua việc chuyển đổi, chuyển nhượng cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho... từ những chủ thể khác có quyền sử dụng đất”. Khái niệm này xác định rõ nguồn gốc sử dụng đất, quan hệ giữa Nhà nước với người sử dụng, quyền khai thác lợi ích từ đất của người sử dụng. TS Lê Xuân Bá thì cho rằng, “*QSDĐ là bộ phận cấu thành của quyền sở hữu đất. Thông qua việc được độc quyền giao đất, cho thuê đất, Nhà nước trao cho người sử dụng đất thực hiện trong thời hạn thuê đất, nhận giao đất những quyền và nghĩa vụ nhất định, trong đó có sự phân biệt theo loại đất, theo đối tượng (người) sử dụng đất, theo hình thức thuê hoặc giao đất*”.

Tóm lại, có thể hiểu rằng: quyền sử dụng đất là quyền khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ đất một cách hợp pháp thông qua các hành vi sử dụng đất hoặc chuyển quyền đó cho người khác. Đây là quyền đặc trưng của người sử dụng đất, được phát sinh trên cơ sở kết hợp một cách đặc thù quyền tài sản của chủ sở hữu với yếu tố quyền lực nhà nước.

#### 1.1.2. Chuyển quyền sử dụng đất, chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở

##### 1.1.2.1. Khái niệm và đặc điểm của chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Trong cuốn Từ điển Luật học của Viện Khoa học Pháp lý - Bộ Tư pháp thì xác định: “*Chuyển nhượng quyền sử dụng đất: (Người sử dụng đất) chuyển giao đất và quyền sử dụng đất đó cho người được chuyển nhượng (gọi là bên nhận quyền sử dụng đất) sử dụng. Bên chuyển giao đất và quyền sử dụng đất được nhận số tiền*

*tương đương với giá trị quyền sử dụng đất theo sự thỏa thuận của các bên*". Quan điểm này đã xác định chuyển nhượng QSDĐ là sự chuyển giao QSDĐ đồng thời được nhận số tiền tương đương giá trị QSDĐ chuyển giao.

TS. Nguyễn Quang Tuyền phân định chuyển nhượng QSDĐ rõ ràng hơn trên 2 phương diện: Chuyển nhượng QSDĐ về phương diện pháp lý là một loại giao dịch về đất đai thông qua hợp đồng, theo đó chủ sử dụng đất này tự nguyện chấm dứt các quyền, nghĩa vụ của mình đối với những diện tích nhất định và chuyển chúng cho chủ thể sử dụng đất khác; về phương diện kinh tế, đó là sự chuyển nhượng các lợi ích kinh tế do đất đai mang lại từ chủ sử dụng đất này sang chủ sử dụng đất khác và đó là biểu hiện của quan hệ thị trường. Chuyển nhượng QSDĐ về bản chất pháp lý là một loại giao dịch về đất đai thông qua hợp đồng. Dưới khía cạnh kinh tế, chuyển nhượng QSDĐ là hành vi của chủ sử dụng đất (bên chuyển nhượng) tự nguyện chuyển giao đất và các lợi ích từ đất đai cho bên nhận chuyển nhượng để lấy một khoản tiền nhất định. Đây là giao dịch “thuận mua vừa bán”, mang đầy đủ đặc trưng của quan hệ thị trường.

#### ***1.1.2.2. Khái niệm và đặc điểm của chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở***

Có thể hiểu chuyển nhượng QSDĐ trong đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở là hành vi của người sử dụng đất (bên chuyển nhượng) tự nguyện chuyển giao đất và QSDĐ cho bên nhận chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng trả cho bên chuyển nhượng một khoản tiền tương ứng với giá trị QSDĐ theo thỏa thuận của các bên trong hợp đồng kinh doanh.

Chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở có các đặc điểm sau:

*Thứ nhất*, đối tượng của giao dịch chuyển nhượng QSDĐ không phải là đất đai (vật) mà là QSDĐ (quyền sử dụng vật).

*Thứ hai*, đất đai không do con người tạo ra và có thể tồn tại vĩnh viễn (có tính lâu bền, khan hiếm). Do vậy, giá chuyển nhượng QSDĐ không phản ánh giá trị thực của hàng hóa QSDĐ, mà chỉ là chỉ số phản ánh khả năng thu lợi từ đất hoặc hiệu quả vốn đầu tư.

*Thứ ba*, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ mang tính vùng, khu vực và phân loại sâu sắc. Đất đai là loại hàng hóa cố định về vị trí, không thể di dời là chịu tác động của yếu tố tập quán, thị hiếu, tâm lý.

*Thứ tư*, nguồn cung QSDĐ thường thay đổi chậm hơn so với cầu biến động nhà ở. Mặt khác, là loại hàng hóa có giá trị lớn nên quá trình chuyển nhượng không đơn giản, nhanh chóng như các hàng hóa khác.

*Thứ năm*, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ bị tác động sâu sắc bởi những thay đổi của thị trường nhà ở.

*Thứ sáu*, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ có mối liên hệ mật thiết với thị trường vốn, tài chính.

*Thứ bảy*, giao dịch chuyển nhượng QSDĐ chịu sự chi phối của yếu tố pháp luật.

*Thứ tám*, chuyển nhượng QSDĐ thường gắn liền với mua bán, chuyển nhượng tài sản gắn liền với đất (nhà, công trình xây dựng).

*Thứ chín*, chuyển nhượng QSDĐ cũng có những điểm khác biệt nhất định so với mua bán đất đai. Chuyển nhượng QSDĐ thì chủ thể giao dịch chỉ có quyền sử dụng đất. Quyền chuyển nhượng bị hạn chế, phụ thuộc vào chủ sở hữu đất.

## **1.2. PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG DỰ ÁN ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở**

### **1.2.1. Khái niệm và đặc điểm về pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở**

#### **1.2.1.1. Khái niệm**

*Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở là tập hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ phát sinh có liên quan đến hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở. Về cơ bản, pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở đều quy định về các nội dung: quyền và nghĩa vụ của hai bên; điều kiện, trình tự thủ tục và thời hạn.*

Chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở là mảng quan hệ được điều chỉnh bởi Luật Đất đai. Tuy nhiên, để hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở diễn ra thành công, quá trình làm hồ sơ thủ tục còn liên quan đến nhiều văn bản pháp luật khác như: Luật Nhà ở, Luật Xây dựng, Luật Đầu tư... Pháp luật đất đai hiện hành gồm: Luật Đất đai 2013, Luật Kinh doanh bất động sản, Nghị định 43/2014/NĐ - CP ngày 15/5/2014 quy định

chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai, ...

### **1.2.1.2. Đặc điểm**

Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở mang những đặc điểm của pháp luật nói chung, nhưng giới hạn trong phạm vi của pháp luật đất đai.

*Thứ nhất*, pháp luật quy định quyền chuyển nhượng QSDĐ của tổ chức, cá nhân được thực hiện dựa trên chế độ sở hữu toàn dân về đất đai. Mọi tổ chức, cá nhân trong xã hội không có quyền sở hữu đất, họ được Nhà nước (đại diện chủ sở hữu) giao đất và QSDĐ để sử dụng ổn định lâu dài.

*Thứ hai*, không phải mọi chủ thể sử dụng đất đều được pháp luật cho phép chuyển nhượng QSDĐ.

*Thứ ba*, không phải mọi loại đất người sử dụng chúng đều được phép chuyển nhượng quyền sử dụng.

*Thứ tư*, là chủ sở hữu đại diện đối với đất đai, Nhà nước có quyền điều tiết phân địa tô chênh lệch thông qua pháp luật về thuế để bảo đảm lợi ích của toàn dân đối với đất đai.

*Thứ năm*, việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất phải tuân theo trình tự, thủ tục được quy định chặt chẽ.

Như vậy, pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ trong kinh doanh có nhiều đặc điểm khác với mua bán đất đai và mua bán các hàng hóa khác. Nước ta quy định đất đai thuộc sở hữu toàn dân, người sử dụng đất chỉ được chuyển nhượng QSDĐ nên có những khác biệt, không được tự do mua bán, định đoạt đất đai như ở nhiều nước quy định sở hữu tư nhân và được mua bán đất đai.

## **1.2.2. Quy định của pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở**

### **1.2.2.1. Chủ thể tham gia trong quan hệ pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở**

#### **\* Chủ thể chuyển nhượng:**

Xuất phát từ tính đặc thù của loại tài sản đặc biệt - đất đai, chủ thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất hay còn gọi là chủ thể có thẩm quyền giao đất cũng đặc biệt hơn so với các loại quan hệ khác. Qua các quy định của pháp luật đất đai hiện hành, có thể xác định chủ thể chuyển nhượng mang hai đặc điểm đặc trưng sau:

- Là chủ thể mang quyền lực nhà nước;
- Là chủ thể có thẩm quyền quản lý hành chính về đất đai;

Theo như quy định tại Điều 59, Luật Đất đai, cụ thể là “*Ủy ban nhân dân tỉnh có thẩm quyền giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở*”.

**\* Chủ thể nhận chuyển nhượng:**

- Là doanh nghiệp theo quy định tại Điều 10, Luật Kinh doanh bất động sản. Doanh nghiệp được tham gia vào hoạt động đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở rất đa dạng, bao gồm cả doanh nghiệp trong nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo Luật Nhà ở 2014, có các quyền và nghĩa vụ đặc trưng của hoạt động đầu tư kinh doanh nhà ở.

**\* Chủ thể sử dụng hay còn gọi là chủ thể tiêu dùng:**

Là điểm cuối cùng trong hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất, Luật Nhà ở hiện hành đã có những điểm mới so với Luật Nhà ở 2005 sửa đổi bổ sung năm 2009 trong việc mở rộng đối tượng được sở hữu nhà ở, cụ thể bao gồm: tổ chức, hộ gia đình, cá nhân trong nước; người Việt Nam định cư ở nước ngoài; tổ chức, cá nhân nước ngoài (đầu tư xây dựng nhà ở theo dự án hoặc tổ chức đang hoạt động tại Việt Nam hoặc cá nhân được phép nhận cảnh tại Việt Nam).

**1.2.2.2. Quy định về điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở**

Điều 194, Luật Đất đai 2013 quy định về “*Điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng để chuyển nhượng hoặc cho thuê*”.

**1.2.2.3. Quy định về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở**

Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở có nội dung tương tự như các hợp đồng mua bán quy định tại Bộ luật Dân sự, tuy nhiên, nhằm đảm bảo quyền lợi cho người mua, Luật Đất đai quy định trách nhiệm của chủ dự án và Văn phòng đăng ký đất đai tại Khoản 3 và Khoản 4 Điều 72 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 về quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai.

**1.2.2.4. Quy định về thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở**

Nghiên cứu các quy định hiện hành về thủ tục chuyển nhượng QSDĐ, chúng ta có thể thấy một số đặc điểm chủ yếu sau đây:

- Thủ tục chuyển nhượng QSDĐ được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- Các quy định về trình tự, thủ tục chuyển nhượng QSDĐ là những nghĩa vụ pháp lý bắt buộc các cơ quan nhà nước, công chức nhà nước; tổ chức, cá nhân sử dụng đất phải thực hiện trong quá trình chuyển nhượng QSDĐ;

- Trong điều kiện kinh tế thị trường, thủ tục chuyển nhượng QSDĐ được quy định theo hướng công khai, minh bạch và đơn giản cho người sử dụng đất khi thực hiện chuyển nhượng QSDĐ.

- Khác với động sản, QSDĐ khi chuyển nhượng từ chủ thể này sang chủ thể khác không thể thực hiện thông qua việc mua - bán, di dời chính bản thân hàng hóa BĐS (vật) mà là việc tiến hành các thủ tục chuyển nhượng quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng, “sang tên trước bạ”.

Thực hiện một dự án đầu tư xây dựng nhà ở rất phức tạp, được thực hiện qua các giai đoạn sau:

a. *Giai đoạn 1: Lựa chọn nhà đầu tư*

b. *Giai đoạn 2: Chuẩn bị đầu tư*

c. *Giai đoạn 3: Thực hiện dự án đầu tư xây dựng công trình*

d. *Giai đoạn 4: Đăng ký, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất*, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, mua nhà ở, công trình xây dựng trong các dự án phát triển nhà ở.

## **TIỂU KẾT CHƯƠNG 1**

Dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở là loại hình mới, là bước tiến của tư duy đổi mới. Nhà nước tận dụng được các nguồn lực kinh tế trong xã hội nhưng vẫn đảm bảo được mục đích là xây dựng hạ tầng về nhà ở trong thời gian ngắn, tránh gánh nặng về kinh tế, đồng thời đảm bảo lợi ích cho các doanh nghiệp kinh doanh.

Với sự phát triển ngày càng đa dạng và phức tạp của các mối quan hệ xã hội, pháp luật điều chỉnh về các dự án đầu tư xây dựng nhà ở, đặc biệt là việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày càng hoàn thiện theo hướng tinh gọn, đơn giản. Nội dung các vấn đề lý luận cung cấp những quy định cụ thể, rõ ràng từ quyền - nghĩa vụ của các chủ thể, đến trình tự thủ tục của pháp luật hiện hành điều chỉnh vấn đề chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở.

## **Chương 2**

# **THỰC TRẠNG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG THỰC HIỆN DỰ ÁN ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở QUA THỰC TIỄN THỰC HIỆN TẠI TỈNH NGHỆ AN**

### **2.1. ĐẶC ĐIỂM VỀ ĐỊA LÝ, KINH TẾ - XÃ HỘI CỦA TỈNH NGHỆ AN**

Nghệ An nằm ở vĩ độ 180 33' đến 200 01' vĩ độ Bắc, kinh độ 1030 52' đến 1050 48' kinh độ Đông, ở vị trí trung tâm vùng Bắc Trung Bộ của Việt Nam.

Thành phố Vinh là đô thị loại I trực thuộc tỉnh, trung tâm kinh tế, văn hóa vùng, đầu tàu tăng trưởng và giải quyết các vấn đề trọng điểm về kinh tế của Nghệ An và vùng Bắc Trung bộ. Thành phố Vinh nằm trong hành lang kinh tế Đông Tây, nối liền Myanmar - Thái Lan - Lào - Việt Nam - Biển Đông; Nằm trên các tuyến du lịch quốc gia và quốc tế. Với vị trí đó, thành phố Vinh - Nghệ An đóng vai trò quan trọng trong giao lưu: kinh tế, thương mại, du lịch, vận chuyển hàng hoá với cả nước và các nước khác trong khu vực.

Với tình hình kinh tế xã hội và điều kiện tự nhiên như vậy đã tác động rất lớn đến các hoạt động kinh doanh sản xuất, trong đó có hoạt động kinh doanh nhà ở trên địa bàn tỉnh Nghệ An. Cũng từ điều kiện như vậy mà hoạt động kinh doanh nhà ở hoàn toàn tập trung ở địa bàn thành phố Vinh - trung tâm của tỉnh.

### **2.2. THỰC TRẠNG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở TRÊN ĐỊA BÀN TỈNH NGHỆ AN**

#### **2.2.1. Tình hình thực hiện pháp luật về chuyển quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở trên địa bàn tỉnh Nghệ An**

Theo số liệu được cung cấp bởi Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Nghệ An tại thời điểm 31/12/2015, trên địa bàn thành phố Vinh có trên 90 dự án xây dựng khu đô thị, khu chung cư, chiếm 78,2% so với toàn tỉnh (90/115 dự án). Tình hình thực hiện giao đất, chuyển mục đích sử dụng đất và cấp giấy chứng nhận như sau:

Có 60% dự án được Ủy ban nhân dân tỉnh giao đất, chuyển mục đích sử dụng với tổng diện tích 222,6 ha đất, trong đó giao đất toàn bộ cho 34 dự án (76,59 ha), diện tích đã nộp tiền sử dụng đất là 36,37 ha đất; giao đất một phần diện tích cho 26 dự án (145,48 ha), chiếm 78% trong tổng diện tích



theo quy hoạch của dự án (185,89 ha), trong đó diện tích đã nộp tiền sử dụng đất là 66,33 ha.

Hiện nay, trên địa bàn thành phố còn có 27 dự án chưa được giao đất, chuyển mục đích sử dụng đất, với tổng diện tích là 551,58 ha.

Chủ đầu tư đã được cấp 5008 Giấy chứng nhận với tổng diện tích 87,1 ha để sử dụng vào mục đích xây dựng nhà liền kề, biệt thự và 65 giấy chứng nhận, với tổng diện tích 11,0 ha để xây dựng nhà chung cư. Cấp 144 Giấy chứng nhận/1012 nhà liền kề, biệt thự đã xây dựng chiếm 14,23% và 720 Giấy chứng nhận/ 259 căn hộ chung cư của 26 nhà chung cư đã xây dựng hoàn thành và đã chuyển nhượng, chiếm 27,1% cho các hộ gia đình, cá nhân nhận chuyển nhượng.

### **2.2.2. Về điều kiện chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở**

Ngày 2/7/2013, Ủy ban Nhân dân tỉnh Nghệ An đã có Quyết định số 34/2013/QĐ - UBND ban hành này Quy định về việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho tổ chức đầu tư xây dựng để bán và hộ gia đình, cá nhân nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở của tổ chức đầu tư xây dựng để bán trên địa bàn tỉnh Nghệ An.

### **2.2.3. Về thực hiện quyền và nghĩa vụ của chủ thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở**

Theo báo cáo của Văn phòng Đăng ký quyền sử dụng đất thành phố Vinh, tính đến ngày 31/12/2014, tổng số hồ sơ tiếp nhận từ các chủ dự án là 627 hồ sơ, trong đó: 550 hồ sơ nhà chung cư và 77 hồ sơ nhà liền kề. Kết quả xử lý như sau:

*Nhà chung cư:* đã cấp được 297 giấy chứng nhận; đã chuyển thuê nhưng chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính 127 trường hợp; đang xử lý tại văn phòng đăng ký 04 trường hợp. Hồ sơ phải trả cho chủ dự án để bổ sung 122 trường hợp.

*Nhà ở liền kề, biệt thự:* đã tiếp nhận và xử lý xong 77/77 hồ sơ, trong đó: đã cấp được 77 giấy chứng nhận; đã chuyển thuê nhưng chưa thực hiện nghĩa vụ tài chính 03 trường hợp.

Mặc dù UBND thành phố Vinh đã tích cực chỉ đạo, đôn đốc, hướng dẫn các chủ đầu tư thực hiện kê khai, lập hồ sơ để cấp giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng (đôn đốc chung và cả đôn đốc riêng đối với từng chủ đầu tư); tổ chức nhiều hội nghị quán

triệt chủ trương và hướng dẫn cho chủ đầu tư lập hồ sơ; trực tiếp làm việc với nhiều chủ đầu tư để giải quyết các vướng mắc và kiến nghị đề xuất của chủ dự án nhưng tiến độ cấp giấy chứng nhận cho các dự án còn rất chậm. Thực trạng trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân khác nhau:

*Một là*, một số dự án khu đô thị đã được giao đất để triển khai thực hiện dự án nhưng chưa được Văn phòng Đăng ký quyền sử dụng đất tỉnh chỉnh lý biến động trên bản đồ (bản đồ còn thể hiện là đất lúa, đất ao, đất chưa sử dụng...). Bên cạnh đó, một số dự án đã được UBND xã và thành phố xây dựng giá đất đến từng lô đất, nhưng khi trình lên các sở ngành cấp tỉnh không đưa vào bảng giá đất. Do đó, khi xử lý hồ sơ cấp giấy chứng nhận, cơ quan thuế không có cơ sở để xác định nghĩa vụ tài chính.

*Hai là*, nhằm tạo thuận lợi cho việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất, ngày 02/7/2014, UBND tỉnh Nghệ An ban hành Quyết định số 34/QĐ- UBND về việc “*ban hành quy định cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền trên đất cho tổ chức đầu tư xây dựng để bán và hộ gia đình, cá nhân nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của tổ chức đầu tư xây dựng nhà ở để bán trên địa bàn tỉnh Nghệ An*”. Tuy nhiên, qua quá trình thực hiện, quy định tại Khoản 2 Điều 14 Quyết định 34 bộc lộ sự bất cập.

#### **2.2.4. Về thực hiện quyền và nghĩa vụ của chủ thể nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở**

##### **2.2.4.1. Về giao đất, cho thuê đất và cấp giấy chứng nhận cho chủ đầu tư**

Theo số liệu được cung cấp bởi UBND thành phố Vinh về kết quả giao đất và cấp giấy chứng nhận:

*Đối với dự án đã hoàn thành việc giao đất và cấp giấy chứng nhận:* Tại thời điểm 31/12/2015, trên địa bàn có 34 dự án đã hoàn thành việc giao đất, với tổng diện tích 76,59 ha đất.

*Đối với dự án được giao đất và cấp giấy chứng nhận một phần diện tích dự án:* Hiện nay, có 26 dự án đã được giao đất, cấp giấy chứng nhận một phần diện tích dự án (145,48 ha/185,89 ha) chiếm 78% tổng diện tích theo quy hoạch của dự án.

*Đối với dự án chưa được UBND tỉnh giao đất, chuyển mục đích sử dụng đất:* Có 28 dự án chưa được UBND tỉnh giao đất, chuyển mục đích sử dụng với tổng diện tích 552,25 ha.

#### **2.2.4.2. Về xây dựng chung cư, nhà biệt thự, liền kề và cấp giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng**

##### **\* Đối với chung cư:**

*Về giao đất và cấp giấy chứng nhận:* Theo quy hoạch được phê duyệt thì có 46 dự án đô thị, được quy hoạch 84 nhà chung cư và đã được giao đất, cấp giấy chứng nhận 65/84 nhà chung cư. Còn 19 thửa đất quy hoạch nhà chung cư chưa được giao đất, cấp giấy chứng nhận.

*Về xây dựng chung cư:* Hiện nay có 31 nhà chung cư với 2.968 căn hộ của 18 dự án đã hoàn thành và đưa vào sử dụng, 2925/2968 căn hộ chủ đầu tư đã chuyển nhượng.

*Về cấp giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng:* Đối với 26 nhà chung cư của 16 dự án với 2702 căn hộ và đã chuyển nhượng 2659 căn hộ, đã được giao đất, cấp giấy chứng nhận cho chủ đầu tư. Trong đó, 720 căn hộ đã được UBND thành phố Vinh cấp giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng; 1.939 căn hộ đã chuyển nhượng nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận.

Có 05 nhà chung cư đã được đưa vào sử dụng với tổng số 266 căn hộ chưa được UBND tỉnh giao đất, cấp giấy chứng nhận cho chủ đầu tư.

##### **\* Đối với nhà liền kề, biệt thự:**

*Về giao đất và cấp giấy chứng nhận:* Trong năm 2015 trên địa bàn thành phố Vinh, UBND tỉnh đã giao đất cho 36 dự án xây dựng nhà liền kề, biệt thự và cấp 3.177 giấy chứng nhận với diện tích 53,28 ha cho chủ đầu tư. Có 02 dự án đã triển khai xây dựng dự án chưa được giao đất, cấp giấy chứng nhận.

*Về xây dựng nhà liền kề, biệt thự:* Hiện có 36 dự án đã được UBND tỉnh giao đất, cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, đã chuyển nhượng 2.762 lô đất và 1.012 lô đã xây dựng nhà; 02 dự án chưa được giao đất, nhưng đã chuyển nhượng 110 lô đất và có 10 lô đã xây dựng nhà.

*Về cấp giấy chứng nhận cho người chuyển nhượng:* 144 lô đã được cấp giấy chứng nhận cho người chuyển nhượng, trong đó: 139 lô đất được UBND thành phố Vinh cấp cho hộ gia đình, cá nhân và 02 lô đất Sở Tài nguyên và Môi trường cấp cho tổ chức nhận chuyển nhượng. 868 lô đất đã xây dựng nhưng chưa cấp giấy chứng nhận.

Có 411 căn hộ của 05 nhà chung cư chưa được thẩm định. Nguyên nhân do chủ đầu tư xây dựng dự án sai quy hoạch, trách

nhiệm thuộc chủ đầu tư; 01 nhà chung cư hiện chủ đầu tư đang đo lại tài sản, nguyên nhân và trách nhiệm của chủ đầu tư.

Có 959 căn hộ của 17 nhà chung cư, người nhận chuyển nhượng chưa phối hợp với chủ đầu tư để lập hồ sơ. Nguyên nhân chủ yếu là hộ gia đình chưa phối hợp với chủ đầu tư để lập hồ sơ, còn nợ tiền của chủ đầu tư; nguyên nhân khác là diện tích cấp giấy chứng nhận không phù hợp với hợp đồng chuyển nhượng.

Có 05 nhà chung cư đã đưa vào sử dụng với tổng 266 căn hộ chưa được UBND tỉnh giao đất, cấp giấy chứng nhận cho chủ đầu tư. Trách nhiệm thuộc về chủ đầu tư và các sở ban ngành liên quan.

### **2.2.5. Về quyền và nghĩa vụ của chủ thể sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở**

Theo số liệu tổng hợp từ Văn phòng Đăng ký quyền sử dụng đất tỉnh, trong năm 2015 các chủ dự án đã được cấp 2.151 giấy chứng nhận. So với tổng số lô đất, căn hộ chung cư theo thiết kế chỉ mới đạt 25,64%, so với số trường hợp đã sử dụng đạt 87,72%.

Mặc dù UBND thành phố Vinh đã có rất nhiều văn bản chỉ đạo, đôn đốc, hướng dẫn chủ đầu tư lập hồ sơ để UBND thành phố cấp giấy chứng nhận cho người nhận chuyển nhượng, nhưng tiến độ vẫn rất chậm.

### **TIỂU KẾT CHƯƠNG 2**

Mặc dù, pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở hiện hành đã quy định một cách cụ thể, chi tiết các vấn đề, từng bước khắc phục những hạn chế, khuyết điểm đã được chỉ ra trong Luật Đất đai thời kỳ trước. Tuy nhiên, quá trình áp dụng vào thực tiễn trên địa bàn thành phố Vinh vẫn gặp một số tồn tại, hạn chế xuất phát từ nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan: công tác quản lý của cơ quan có thẩm quyền của nhà nước, chủ đầu tư và người sử dụng.

Trên cơ sở số liệu, luận văn đã đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở trên địa bàn thành phố Vinh, từ đó rút ra các nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế đó.

### **Chương 3**

## **ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP GÓP PHẦN HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG THỰC HIỆN DỰ ÁN ĐẦU TƯ XÂY DỰNG KINH DOANH NHÀ Ở TRÊN ĐỊA BÀN TỈNH NGHỆ AN**

### **3.1. ĐỊNH HƯỚNG HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở TRÊN ĐỊA BÀN TỈNH NGHỆ AN**

**3.1.1. Định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất đáp ứng yêu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, đường lối chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước**

Thứ nhất, nâng cao hệ thống pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án xây dựng nhà ở cần chú trọng đến sự bình đẳng xã hội, công bằng xã hội.

Thứ hai, nâng cao hiệu quả áp dụng hệ thống pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án xây dựng nhà ở cần thể hiện được ý chí của nhân dân.

Thứ ba, xây dựng hình thức, nội dung cần dựa trên nền tảng Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật và các luật chuyên ngành.

**3.1.2. Định hướng nâng cao hiệu quả áp dụng hệ thống pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất phù hợp toàn cầu hóa phát triển đầu tư kinh doanh nhà ở và cam kết quốc tế của Việt Nam về đầu tư kinh doanh nhà ở**

Việt Nam đang trong quá trình đổi mới, chúng ta đã chú ý hội nhập với nhiều nước trong khu vực và trên thế giới. Tuy Đảng và Nhà nước có những chủ trương đúng đắn trong hoàn thiện pháp luật, điều chỉnh quan hệ chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án xây dựng nhà ở, nhưng pháp luật của ta ở thời điểm hiện tại vẫn còn nhiều hạn chế, bất cập, gây ách tắc, cản trở cho hoạt động đầu tư nước ngoài. Hoàn thiện pháp luật đất đai nói chung và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói riêng phải luôn chú ý để bảo đảm sự xích lại gần nhau giữa pháp luật đất đai Việt Nam với pháp luật đất đai của các nước trên thế giới

và theo thông lệ quốc tế. Qua đó nhằm tạo điều kiện cho các tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư với Việt Nam, vừa bảo đảm lợi ích của các chủ thể đó, vừa bảo đảm lợi ích kinh tế, chính trị của nhà nước Việt Nam, góp phần quan trọng với việc hội nhập, phát triển kinh tế của Việt Nam với các nước trên thế giới.

### **3.2. CÁC GIẢI PHÁP GÓP PHẦN HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở TẠI NGHỆ AN**

#### **3.2.1. Hoàn thiện pháp luật về chuyển quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở tại Nghệ An phải xuất phát từ thực tiễn**

Nhằm bảo đảm quyền lợi cho người mua và sử dụng nhà ở chung cư, nhà ở liền kề, biệt thự tại các đô thị mới, góp phần thúc đẩy thị trường bất động sản sôi động trở lại, UBND tỉnh đã ban hành Quyết định số 34/2013/QĐ-UBND ngày 2/7/2013 Quy định cấp GCNQSD đất, QSH nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho tổ chức đầu tư xây dựng để bán và hộ gia đình, cá nhân nhận chuyển nhượng QSD đất, QSH nhà ở của tổ chức đầu tư xây dựng để bán trên địa bàn tỉnh Nghệ An. Tuy nhiên, tiến độ thực hiện công việc này ở từng dự án khu chung cư, khu đô thị mới vẫn đang rất còn chậm, tỷ lệ thấp. Chính vì vậy, để hoàn thiện pháp luật về chuyển quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở tại Nghệ An, UBND tỉnh cần tiếp tục rà soát để bãi bỏ những quy định bất hợp lý về trình tự, thủ tục về chuyển quyền sử dụng đất trong kinh doanh nhà ở tại Nghệ An góp phần nâng cao hiệu quả trong thực hiện.

#### **3.2.2. Đồng bộ các lĩnh vực pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong kinh doanh nhà ở**

Pháp luật Việt Nam đa dạng về thể loại văn bản quy phạm pháp luật, mỗi văn bản luật lại được hướng dẫn bởi văn bản dưới luật. Hơn nữa, do sự phức tạp của xã hội nên thường có nhiều văn bản luật điều chỉnh cùng một vấn đề. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng, chúng ta lại thiếu cơ chế cân nhắc toàn diện các lĩnh vực pháp luật khác nhau hay nói cách khác là cơ chế phối hợp giữa các cơ quan chuyên môn trong ban hành văn bản pháp luật theo hướng thống nhất. Nên khi thực hiện xuất hiện mâu thuẫn và chồng chéo là khó tránh khỏi. Chính vì vậy, cần xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật theo hướng phối hợp giữa các bộ, ngành liên

quan, tăng cường ban hành các văn bản liên ngành trong hướng dẫn áp dụng pháp luật.

Hoàn thiện pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư, xây dựng nhà ở đòi hỏi sự phối hợp giữa Chính phủ và các Bộ, giữa các Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Xây dựng và Ủy ban nhân dân tỉnh Nghệ An, thành phố Vinh thông qua việc thống nhất trong tổ chức thực hiện, dẫn chiếu pháp luật, chấp hành văn bản quy phạm pháp luật có giá trị pháp lý cao hơn, tránh cục bộ địa phương.

### **3.2.3. Cần có sự phối hợp đồng bộ giữa các cơ quan, ban, ngành của tỉnh và chủ đầu tư trong việc thực hiện pháp luật về chuyển quyền sử dụng đất trong đầu tư kinh doanh nhà ở**

- \* Đối với các cơ quan hành chính nhà nước có liên quan:
- \* Đối với UBND thành phố Vinh:
- \* Đối với Sở Tài nguyên và Môi trường:
- \* Đối với Sở Xây dựng:
- \* Đối với các chủ đầu tư:

## **3.3. GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ HOẠT ĐỘNG CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT TRONG ĐẦU TƯ KINH DOANH NHÀ Ở**

### **3.3.1. Nâng cao năng lực của các cơ quan nhà nước về quản lý đất đai**

Để thực hiện các mục tiêu kinh tế xã hội đạt được như kết quả đề ra, tỉnh cần bám sát đúng nội dung tinh thần Nghị quyết số 01-NQ/TU ngày 18/12/2015 của Tỉnh ủy Nghệ An về Chương trình hành động triển khai thực hiện Nghị quyết Đại hội Đảng bộ tỉnh lần thứ 18 nhiệm kỳ 2015-2020. Riêng đối với lĩnh vực Quản lý đất đai, để nâng cao năng lực quản lý đất đai, UBND tỉnh cần phải:

Một là, tiếp tục cải cách đơn giản hóa thủ tục hành chính trong lĩnh vực đất đai, đảm bảo công khai, minh bạch, hiệu quả.

Hai là, tiếp tục rà soát, đề xuất điều chỉnh các bất cập trong các quy định về chính sách đất đai thuộc thẩm quyền của Bộ, Chính phủ, UBND tỉnh.

Ba là, tập trung xây dựng, thẩm định và thực hiện tốt Kế hoạch sử dụng đất hàng năm; Rà soát và tham mưu kịp thời các dự án phải thu hồi đất và chuyển mục đích sử dụng đất.

Bốn là, tập trung xử lý khó khăn, vướng mắc trong lĩnh vực đất đai, đặc biệt là các dự án đầu tư trọng điểm, các dự án thuộc diện thu hút trên địa bàn tỉnh.

Năm là, đẩy mạnh khai thác quỹ đất, đấu giá quyền sử dụng đất đối với các tổ chức, đẩy mạnh công tác giao thuê đất, cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản để tăng thu cho ngân sách.

Sáu là, hoàn thành xây dựng, phê duyệt và tổ chức thực hiện tốt điều chỉnh quy hoạch sử dụng đất đến năm 2020, kế hoạch sử dụng đất 05 năm kỳ cuối cấp tỉnh và cấp huyện.

Bảy là, xây dựng và thực hiện đề án điều tra, đánh giá tài nguyên đất, số lượng, chất lượng, tiềm năng và môi trường đất đảm bảo cung cấp đầy đủ thông tin tư liệu, dữ liệu về đất đai phục vụ việc hoạch định chính sách và ban hành Quyết định của UBND tỉnh.

Trên cơ sở xác định những nhiệm vụ trọng tâm, tỉnh cần có những giải pháp đồng bộ, kịp thời phù hợp với thực tiễn để đạt được kết quả đề ra.

### **3.3.2. Tiếp tục cải cách hành chính trong lĩnh vực chuyển nhượng quyền sử dụng đất**

Một là, tiếp tục đơn giản về thủ tục đăng ký chuyển quyền sử dụng đất. UBND tỉnh Nghệ An cần phải đơn giản tối đa các thủ tục đăng ký để các giao dịch về đất đai được thực hiện dễ dàng, thuận lợi, theo hướng khuyến khích người sử dụng đất thực hiện.

Hai là, hoàn thiện hệ thống hồ sơ, tài liệu địa chính. Đây là hồ sơ ban đầu xác định rõ vị trí, hình dáng, kích thước, ranh giới cho từng lô đất, mảnh đất cụ thể.

Ba là, hình thành và phát triển hệ thống thông tin, các tổ chức tư vấn, dịch vụ về chuyển nhượng quyền sử dụng đất. UBND tỉnh cần phải tổ chức cung cấp thông tin về quyền sử dụng đất và các giao dịch liên quan.

### **3.3.3. Nâng cao năng lực của cán bộ chuyên môn**

UBND tỉnh phải thường xuyên tổ chức tập huấn, hướng dẫn chỉ đạo chuyên môn nghiệp vụ cho các cán bộ lãnh đạo chuyên môn thành phố, các huyện, phường, xã nhằm nâng cao tinh thần trách nhiệm và hiệu quả công việc; chỉ đạo tập trung giải quyết các vấn đề, vướng mắc tồn đọng trong từng dự án. Sở Tài nguyên và Môi trường, Sở Xây dựng, Văn phòng đăng ký QSD đất phân công trách nhiệm cho các chuyên viên theo địa bàn, đến từng dự án để kiểm tra các công việc liên quan đến việc thực hiện pháp luật chuyển quyền sử dụng đất trong dự án đầu tư kinh doanh nhà ở để nắm rõ tình hình, đề xuất các biện pháp kịp thời xử lý.



Bên cạnh đó, UBND tỉnh cũng cần bổ sung biên chế cán bộ phụ trách vấn đề chuyển quyền sử dụng đất trong các dự án đầu tư kinh doanh nhà ở, tránh kiêm nhiệm quá nhiều công tác để có thể nâng cao hơn nữa công việc được giao.

### **3.3.4. Tăng cường công tác kiểm tra, theo dõi, giám sát của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với hoạt động kinh doanh nhà ở**

Để đảm bảo doanh nghiệp kinh doanh nhà ở hoạt động có hiệu quả, đúng pháp luật cần quy định rõ và tăng cường trách nhiệm của các sở, ban, ngành trong việc kiểm tra, giám sát, theo dõi “*sát sao*” các liên quan đến chuyển quyền sử dụng đất như kiểm soát chặt chẽ vốn pháp định của doanh nghiệp, ngăn chặn các doanh nghiệp ít vốn vẫn tham gia đầu tư kinh doanh nhà ở; quy định cụ thể việc đăng ký tiến độ đầu tư và theo dõi sát sao tiến độ thi công từng dự án nhà ở. Xử lý nghiêm các doanh nghiệp vi phạm pháp luật trong kinh doanh nhà ở.

Đặc biệt chú trọng tăng cường vai trò, nhiệm vụ, quyền hạn của Văn phòng đăng ký QSD đất, Sở Xây dựng, Sở Tài nguyên và Môi trường trong việc giúp UBND tỉnh quản lý nhà nước về hoạt động kinh doanh nhà ở. Mặt khác, UBND tỉnh cần quy định trách nhiệm của Văn phòng đăng ký QSD đất giải quyết các khiếu nại, tranh chấp xảy ra.

## **TIỂU KẾT CHƯƠNG 3**

Pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở hiện hành đã tạo điều kiện cho hoạt động đầu tư kinh doanh nhà ở tại nước ta diễn ra một cách thuận lợi. Xuất phát từ thực tiễn, tác giả đã đưa ra một số định hướng và giải pháp góp phần hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở trên địa bàn tỉnh Nghệ An.

Các giải pháp mà tác giả đưa ra có thể chưa đáp ứng hết nhu cầu hoàn thiện và áp dụng trong thực tiễn pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung và trong việc thực hiện các dự án đầu tư xây dựng nhà ở nói riêng, nhưng phân nào đáp ứng được một số vấn đề cấp bách hiện tại trong quá trình áp dụng thực tiễn trên địa bàn tỉnh Nghệ An trong thời gian tới.

## KẾT LUẬN

Trong xu thế toàn cầu hóa và hội nhập nền kinh tế thế giới, các quốc gia đều tranh thủ triệt để các nguồn lực nhằm đẩy nhanh tiến độ phát triển kinh tế, xây dựng hệ thống cơ sở hạ tầng, kiến trúc thượng tầng hiện đại. Do đó, việc tạo cơ hội cho các tổ chức, doanh nghiệp cùng tham gia xây dựng đất nước trở nên cần thiết.

Nhận thức rõ được tầm quan trọng đó, Đảng và Nhà nước ta đã có những chính sách tác động mạnh mẽ tạo ra những tiền đề thuận lợi cho hoạt động đầu tư xây dựng cơ sở hạ tầng nói chung, cũng như hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng nhà ở nói riêng. Việc ngày càng hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở nói riêng là yêu cầu bức thiết để phát triển kinh tế của đất nước.

Vi vậy, pháp luật chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở trong thời gian qua đã khẳng định được vai trò của mình trong quá trình điều chỉnh hoạt động đầu tư các dự án xây dựng nhà ở, cũng như đáp ứng nhu cầu nhà ở trong điều kiện diện tích đất ở ngày càng bị thu hẹp.

Tuy nhiên, bên cạnh những thành tựu đạt được thì pháp luật về chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở vẫn tồn tại nhiều vướng mắc, bất cập. Điều đó thể hiện trong thực tiễn áp dụng pháp luật về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở, nó thể hiện trên các mặt công tác tổ chức thực hiện, công tác đảm bảo thực hiện của cơ quan chuyên trách liên quan đến quản lý đất đai.

Lĩnh vực đất đai luôn chứa đựng nhiều yếu tố bất ngờ, phức tạp nên việc đảm bảo cho hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất diễn ra nhanh chóng, thuận lợi luôn có ý nghĩa quan trọng đối với sự ổn định và phát triển của cả nền kinh tế. Trước tình hình đó, việc nghiên cứu về lý luận, cũng như thực tiễn liên quan đến hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở Việt Nam phải được tiến hành thường xuyên, kết hợp với nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật của các nước trên thế giới để đưa ra hướng hoàn thiện và giải pháp khắc phục những tồn tại, hạn chế của pháp luật hiện hành, góp phần nâng cao hiệu quả của các quy định pháp luật nhưng vẫn đảm bảo

phù hợp với các cam kết quốc tế của Việt Nam về đầu tư kinh doanh nhà ở. Luận văn này được thực hiện cũng không ngoài mục đích đó.

Đề tài được hoàn thành dựa trên nghiên cứu những quy định của pháp luật về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở và đánh giá, phân tích những tồn tại, hạn chế trong thời gian vừa qua. Đồng thời đề xuất những kiến nghị, giải pháp mang tính chất chủ quan của tác giả. Đây chưa thể được coi là một đề tài hoàn thiện, việc nghiên cứu phải được thực hiện thường xuyên, vì các quan hệ xã hội luôn luôn trong trạng thái động, còn các quy phạm pháp luật thì ở trong một trạng thái tương đối tĩnh nên thường đi sau sự phát triển của các quan hệ xã hội. Tác giả đề tài mong rằng, các nhà nghiên cứu, các học giả khác sẽ tiếp tục nghiên cứu bổ sung, góp phần hoàn thiện pháp luật về hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất nói chung và chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong thực hiện dự án đầu tư xây dựng kinh doanh nhà ở nói riêng tại Nghệ An.

**ĐẠI HỌC HUẾ**  
**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT**

---

**PHẠM THỊ LAN HƯƠNG**

**PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ KIỂM SOÁT  
XUẤT XỨ HÀNG HÓA NHẬP KHẨU  
QUA BIÊN GIỚI**

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế**

**Mã số: 06 38 0107**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**

**PGS.TS. ĐOÀN ĐỨC LƯƠNG**

**Thừa Thiên Huế, năm 2016**



# MỤC LỤC

<b>PHẦN MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của đề tài.....	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài .....	2
3. Cơ sở phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu.....	4
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu .....	4
5. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu .....	5
6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn .....	6
7. Bố cục của luận văn.....	6
<b>Chương 1 CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ KIỂM SOÁT XUẤT XỨ HÀNG HÓA NHẬP KHẨU.....</b>	<b>7</b>
1.1 Một số khái niệm cơ bản .....	7
1.1.1 Khái niệm xuất xứ hàng hóa và quy tắc xuất xứ hàng hóa .....	7
1.1.1.1 Khái niệm và đặc điểm xuất xứ hàng hóa .....	7
1.1.1.2 Khái niệm và phân loại quy tắc xuất xứ hàng hóa .....	8
1.1.2 Khái niệm hàng hóa nhập khẩu và kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu .....	8
1.1.2.1 Khái niệm hàng hóa nhập khẩu .....	8
1.1.2.2 Khái niệm kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu .....	8
1.1.3 Khái niệm pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu .....	8
1.2. Vai trò của kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu .....	9
1.2.1 Vai trò trong việc xây dựng chính sách, pháp luật đối với hàng hóa nhập khẩu.....	9
1.2.2 Vai trò kinh tế - xã hội.....	9
1.3 Điều chỉnh của pháp luật đối với kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	9
1.3.1 Các nguyên tắc kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu .....	9
1.3.2 Quy định về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu trong các Hiệp định thương mại.....	10

1.3.3 Khái quát pháp luật Việt Nam về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	11
1.4 Pháp luật của một số quốc gia, khu vực về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu .....	11
1.4.1 Pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của Nhật Bản ..	11
1.4.2 Pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của Mỹ.....	11
1.4.3 Pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của EU .....	12
Tiểu kết Chương 1 .....	13
<b>Chương 2 THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT XUẤT XỨ HÀNG HÓA NHẬP KHẨU QUA BIÊN GIỚI CỦA NGÀNH HẢI QUAN .....</b>	<b>14</b>
2.1 Thực trạng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	14
2.1.1 Căn cứ xác định xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	14
2.1.2 Thủ tục kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	14
2.2 Thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	15
2.2.1 Tình hình áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	15
2.2.2 Những khó khăn, vướng mắc trong áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa.....	16
Tiểu kết Chương 2 .....	17
<b>Chương 3 YÊU CẦU VÀ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT XUẤT XỨ HÀNG HÓA NHẬP KHẨU .....</b>	<b>18</b>
3.1 Yêu cầu nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu .....	18
3.1.1 Thực hiện các Hiệp định về hải quan và tự do hóa thương mại .....	18
3.1.2 Yêu cầu phát triển kinh tế.....	18
3.1.3 Yêu cầu cải cách thủ tục hành chính và bảo vệ quyền của chủ thể nhập khẩu.....	18

3.2. Các giải pháp hoàn thiện và tổ chức thực hiện pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam.....	19
3.2.1 Hoàn thiện hệ thống pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.....	19
3.2.2 Các giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của cơ quan Hải quan.....	20
Tiểu kết Chương 3 .....	22
<b>KẾT LUẬN.....</b>	<b>23</b>





# PHẦN MỞ ĐẦU

## 1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong bối cảnh hội nhập kinh tế toàn cầu, để bảo vệ thị trường nội địa, các quốc gia sử dụng quy định về xuất xứ hàng hóa như phương tiện nhằm áp dụng các biện pháp bảo vệ đối với hàng xuất, nhập khẩu như: hạn ngạch nhập khẩu, xuất khẩu, đánh thuế đối kháng, chống bán phá giá,... để kiểm soát lượng hàng hóa nhập khẩu từ các quốc gia khác trên cơ sở xác định nguồn gốc và tiêu chuẩn của xuất xứ hàng hóa. Đây có thể xem như là cách thức kiểm soát xuất nhập khẩu hàng hóa nhằm mục tiêu kinh tế thương mại nhất định.

Đối với Việt Nam, từ khi trở thành thành viên của Tổ chức thương mại thế giới (WTO) và tham gia các Hiệp định thương mại tự do như Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương (TPP), Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC), các Hiệp định thương mại tự do (FTA) khác, Việt Nam cần phải thực hiện đầy đủ các cam kết quốc tế liên quan đến vấn đề trị giá, xuất xứ hàng hóa, quyền sở hữu trí tuệ,...

Bên cạnh đó, yêu cầu công tác cải cách thủ tục hành chính, tạo thuận lợi tối đa cho thương mại quốc tế; chống gian lận thương mại, đảm bảo nguồn thu cho ngân sách nhà nước; giảm thiểu tổn thất cho nền sản xuất trong nước và người tiêu dùng,... đòi hỏi vấn đề về kiểm soát nguồn gốc, xuất xứ hàng hóa xuất nhập khẩu phải được thực hiện một cách nghiêm túc, hiệu quả.

Nhằm đáp ứng yêu cầu phát triển và hội nhập của nền kinh tế, tạo hành lang pháp lý vững chắc cho hoạt động nhập khẩu hàng hóa; những năm qua, hệ thống pháp luật Việt Nam đã dần hoàn thiện, trong đó có các văn bản quy phạm pháp luật quy định về xuất xứ hàng hóa. Các Hiệp định, Thỏa thuận mà Việt Nam đã tham gia cơ bản đầy đủ, rõ ràng nhằm đảm bảo thực thi quyền và nghĩa vụ của các tổ chức, cá nhân tham

gia hoạt động nhập khẩu; đồng thời, quy định quyền hạn và trách nhiệm của các cơ quan quản lý Nhà nước trong việc thực hiện nhiệm vụ quản lý nhà nước về kiểm soát xuất xứ hàng hóa.

Tuy nhiên, những Hiệp định thương mại tự do Việt Nam đã và đang đàm phán ký kết gần đây chứa đựng những quy định mới, khác biệt, phức tạp hơn so với những Hiệp định Việt Nam ký kết trước đó. Theo đó, quá trình thực thi pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa đã bộc lộ nhiều hạn chế, bất cập. Những hạn chế, bất cập đó vừa xuất phát từ phía quy định của pháp luật, vừa từ phía chủ thể thực hiện là các tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động nhập khẩu và các cơ quan quản lý Nhà nước. Từ đó dẫn đến tình trạng gian lận thương mại về xuất xứ hàng hóa, ảnh hưởng đến hiệu quả công tác quản lý nhà nước về xuất nhập khẩu và việc thực hiện các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã tham gia ký kết; cản trở nỗ lực phát triển và hội nhập của nền kinh tế đất nước. Thực tiễn này đòi hỏi việc hoàn thiện các quy định của pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa cũng như các cơ chế, giải pháp nhằm nâng cao hơn nữa hiệu quả áp dụng pháp luật.

Vì vậy, nghiên cứu pháp luật Việt Nam về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu là hết sức cần thiết và có ý nghĩa thiết thực trong giai đoạn hiện nay.

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Kiểm soát hàng hóa nhập khẩu nói chung và kiểm soát xuất xứ hàng hóa nói riêng là một trong những vấn đề quan trọng được quan tâm đối với tất cả các quốc gia có hoạt động thương mại quốc tế và các quốc gia tham gia ký kết các Hiệp định, Điều ước quốc tế. Vì vậy, có nhiều tài liệu, bài viết, công trình nghiên cứu khoa học trong và ngoài nước đề cập, nghiên cứu đến các vấn đề quan đến kiểm soát xuất xứ hàng hóa.

Ở nước ngoài, có các bài viết, công trình nghiên cứu như: Tommaaso V.Valletti và Stefan Szymanski, *Parallel Trade, International*

Exhaustion an Intellectual Property Rights: a Welfare Anakysis, The Journal of Industrial Economics; Review of the internal market: free movement of goods; including the EU customs union and intellectual property rights: call for evidence Paper Great Britain. Dept. for Business, Innovation and Skills; Great Britain. Intellectual Property Office; BIS, 2013; Importing into the united states (formerly exporting to the united states) (1995), NXB Hà Nội; M. Medalla, Jenny BALBOA (2009), ASEAN Rules of Origin: Lessons and Recommendations for Best Practice (Quy tắc xuất xứ ASEAN: Bài học và Khuyến nghị thực hành tốt), Eria Discussion Paper; M. Medalla (2008), Rules of Origin: Regimes in East Asia and Recommendations for Best Practice, (Quy tắc xuất xứ: Chế độ ở khu vực Đông Á và khuyến nghị thực hành tốt nhất); Isamu Wakamatsu (2004), ASEAN's FTAs and Rules of Origin, (các FTA của Asean và quy tắc xuất xứ).

Ở Việt Nam, đã có nhiều bài viết, nghiên cứu khoa học về vấn đề xuất xứ hàng hóa đăng trên các tờ báo, tạp chí nghiên cứu khoa học của các bộ ngành như: Bộ Thương mại, Bộ Tài chính, Tổng cục Hải quan... chẳng hạn:

- Bài viết “Vai trò bảo hộ của quy tắc xuất xứ trong thương mại quốc tế”, đăng trên Tạp chí Kinh tế đối ngoại số 53/2014 của tác giả Nguyễn Văn Ngọc; bài viết “Bất cập về kiểm soát hàng hóa xuất khẩu liên quan đến sở hữu trí tuệ và một số kiến nghị”, đăng trên Tạp chí Pháp luật và phát triển số 04/2014 của tác giả Đoàn Đức Lương; bài viết “Bàn về cơ chế kiểm soát biên giới nhằm bảo hộ hiệu quả quyền sở hữu trí tuệ” trên Tạp chí Khoa học pháp lý số 01/2010, tác giả Đặng Vũ Huân; bài viết “Ngành hải quan và những thách thức khi gia nhập AEC”, đăng trên tạp chí điện tử Tri thức và phát triển ngày 09/12/2015; bài viết “Hoàn thiện quy định của pháp luật về kiểm soát biên giới bảo vệ quyền SHTT của cơ quan Hải quan”, đăng trên Website bảo hộ thương hiệu ngày 14/01/2016, tác giả Đoàn Thị Ngọc Hải.

Bên cạnh các bài viết, cũng đã có nhiều công trình nghiên cứu khoa học, đề tài luận văn liên quan đến về hoạt động nhập khẩu hàng hóa và sở hữu trí tuệ như:

- Đỗ Thị Anh (2014), Thực thi pháp luật của Hải quan Việt Nam về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ đối với nhãn hiệu hàng hóa xuất nhập khẩu, Luận văn Thạc sỹ Luật học, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội; Mai Quỳnh Phương (2003), “Quy chế pháp lý về Giấy chứng nhận xuất xứ hàng hóa và thực tiễn áp dụng ở Việt Nam”, Khóa luận tốt nghiệp, Trường Đại học Thương Mại, Hà Nội.

Qua các công trình nghiên cứu cho thấy, các tác giả đã có sự nghiên cứu, cái nhìn tổng quan pháp luật về hoạt động nhập khẩu hàng hóa, đặc biệt là về lĩnh vực sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, chưa có công trình nghiên cứu nào nghiên cứu cụ thể pháp luật Việt Nam về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.

### **3. Cơ sở phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

#### **3.1 Phương pháp luận nghiên cứu**

- Đề tài được thực hiện trên cơ sở phương pháp luận triết học duy vật biện chứng và duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác – Lê Nin; tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật; các quan điểm chỉ đạo của Đảng về xây dựng Nhà nước pháp quyền.

#### **3.2 Phương pháp nghiên cứu**

Trong luận văn sử dụng nhiều phương pháp nghiên cứu khác nhau như: tổng hợp, phân tích và so sánh, chúng được sử dụng đan xen nhằm rút ra được các kết luận có sức thuyết phục.

### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

#### **4.1 Đối tượng nghiên cứu**

Nghiên cứu cơ sở lý luận và quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu và thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của cơ quan Hải quan.

## **4.2 Phạm vi nghiên cứu**

- Nghiên cứu các quy định của pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu trong Luật Hải quan, Luật Thương mại, các Hiệp định, Thỏa thuận mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia, các Nghị định, Thông tư hướng dẫn thi hành.

- Về thời gian: từ năm 2013 đến năm 2015; không gian: thực tiễn áp dụng của ngành Hải quan.

## **5. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

### **5.1 Mục đích nghiên cứu**

Nghiên cứu cơ sở lý luận về kiểm soát hàng hóa nhập khẩu theo pháp luật Việt Nam và pháp luật của một số nước trên thế giới; phân tích thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của cơ quan Hải quan; đánh giá những hạn chế, vướng mắc của pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa; từ đó đưa ra các giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật, nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.

### **5.2 Nhiệm vụ nghiên cứu**

- Phân tích các quan điểm và đưa ra các khái niệm: xuất xứ hàng hóa, hàng hóa nhập khẩu, kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu, pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu;

- Phân tích vai trò của kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu và cơ cấu pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu;

- Nghiên cứu quy định pháp luật của một số nước về kiểm soát xuất xứ hàng hóa và các Hiệp định thương mại tự do, Điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia ký kết dưới góc độ so sánh.

- Phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật về kiểm soát hàng hóa nhập khẩu của cơ quan quản lý Nhà nước; tìm ra các hạn chế, vướng mắc.

- Đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.

## **6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn**

Luận văn làm sáng tỏ cơ sở lý luận và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng nhập khẩu.

Trên cơ sở đánh giá thực trạng hoạt động kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam, chỉ ra những khó khăn, vướng mắc trong hoạt động kiểm soát xuất xứ hàng nhập khẩu vào Việt Nam, luận văn đề ra các giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật và nâng cao hiệu quả kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam.

Kết quả nghiên cứu của Luận văn góp phần cung cấp cơ sở lý luận và cơ sở thực tiễn cho các nhà hoạch định chính sách pháp luật và cơ quan Hải quan trong việc thực hiện nhiệm vụ kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam. Ngoài ra, luận văn có thể sử dụng làm tài liệu tham khảo cho công tác nghiên cứu giảng dạy, học tập trong các trường Đại học chuyên Luật.

## **7. Bố cục của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, tổng quan về tình hình nghiên cứu đề tài, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, bố cục luận văn gồm 03 chương chính sau:

Chương 1: Cơ sở lý luận về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu

Chương 2: Thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu qua biên giới của ngành Hải quan

Chương 3: Yêu cầu và các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.

# Chương 1

## CƠ SỞ LÝ LUẬN VỀ KIỂM SOÁT XUẤT XỨ HÀNG HÓA NHẬP KHẨU

### 1.1 Một số khái niệm cơ bản

#### 1.1.1 Khái niệm xuất xứ hàng hóa và quy tắc xuất xứ hàng hóa

##### 1.1.1.1 Khái niệm và đặc điểm xuất xứ hàng hóa

Theo Điều 1 Hiệp định trị GATT 1994 (đoạn 1, phụ lục II) định nghĩa: “Xuất xứ hàng hoá là “quốc tịch” của một hàng hoá”. Một cách đơn thuần “hàng hoá hoàn toàn được khai thác, nuôi trồng, chế biến, tại một nước mà không có sự tham gia của hàng hoá nhập khẩu từ nước khác thì được coi là có xuất xứ từ nước đó”.

Phụ lục chuyên đề K Công ước Kyoto sửa đổi đưa ra khái niệm : “Nước xuất xứ của hàng hoá là nước tại đó hàng hoá được chế biến hoặc sản xuất, phù hợp với tiêu chuẩn được đặt ra nhằm mục đích áp dụng trong biểu thuế hải quan, những hạn chế về số lượng hoặc các biện pháp khác liên quan đến thương mại”.

Khoản 14, Điều 3 Luật Thương mại năm 2005 đưa ra khái niệm về xuất xứ hàng hóa: “Xuất xứ hàng hóa là nước hoặc vùng lãnh thổ nơi sản xuất ra toàn bộ hàng hóa hay thực hiện công đoạn chế biến cơ bản cuối cùng đối với hàng hóa trong trường hợp có nhiều nước hoặc vùng lãnh thổ tham gia vào quá trình sản xuất ra hàng hóa đó”.

*Đặc điểm của xuất xứ hàng hóa:*

- Xác định xuất xứ hàng hóa là xác định “quốc tịch”, xác định nơi sản xuất hay nơi thực hiện công đoạn chế biến cơ bản cuối cùng của hàng hóa.

- Xuất xứ hàng hóa chỉ là một khái niệm tương đối.

- Xuất xứ hàng hóa mang tính chất thương mại quốc tế gắn với quyền lợi cũng như trách nhiệm của các quốc gia mà hàng hóa đó được sản xuất, chế biến ra.



### *1.1.1.2 Khái niệm và phân loại quy tắc xuất xứ hàng hóa*

#### *Thứ nhất, khái niệm quy tắc xuất xứ hàng hóa*

Hiệp định quy tắc xuất xứ hàng hóa của WTO định nghĩa “Quy tắc xuất xứ hàng hóa là những luật, quy định, quyết định hành chính chung do các thành viên áp dụng để xác định nước xuất xứ của hàng hóa với điều kiện là quy tắc xuất xứ này không liên quan đến thỏa thuận thương mại hoặc chế độ thương mại tự chủ có áp dụng ưu đãi thuế quan”.

#### *Thứ hai, phân loại quy tắc xuất xứ hàng hóa*

Căn cứ vào mục đích của các quy tắc xuất xứ, có thể chia quy tắc xuất xứ thành hai loại: Quy tắc xuất xứ ưu đãi và quy tắc xuất xứ không ưu đãi.

### ***1.1.2 Khái niệm hàng hóa nhập khẩu và kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu***

#### *1.1.2.1 Khái niệm hàng hóa nhập khẩu*

Hàng hóa nhập khẩu là sản phẩm của quốc gia này bán cho quốc gia khác, được vận chuyển qua biên giới và chịu sự kiểm soát của cơ quan có thẩm quyền.

#### *1.1.2.2 Khái niệm kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu*

Kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu là việc cơ quan Hải quan áp dụng các biện pháp nghiệp vụ khi thực hiện thủ tục hải quan để xác định chính xác xuất xứ của hàng hóa nhập khẩu, nhằm phòng chống các hoạt động gian lận thương mại.

### ***1.1.3 Khái niệm pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu***

Pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu là tổng thể các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành để áp dụng trong việc kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu từ quốc gia này sang quốc gia khác.

## **1.2. Vai trò của kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu**

### ***1.2.1 Vai trò trong việc xây dựng chính sách, pháp luật đối với hàng hóa nhập khẩu***

- Kiểm soát xuất xứ hàng hóa đóng một vai trò quan trọng trong việc kiểm soát hoạt động ngoại thương.

- Kiểm soát xuất xứ hàng hóa có vai trò tạo thuận lợi cho hàng xuất khẩu được hưởng ưu đãi và quyền lợi của nước xuất khẩu tại nước nhập khẩu.

- Xuất xứ hàng hóa được sử dụng kết hợp với mã số thuế để xác định mức thuế suất của thuế nhập khẩu .

### ***1.2.2 Vai trò kinh tế - xã hội***

- Kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhằm khẳng định uy tín, trách nhiệm của hàng hoá đối với thị trường, khách hàng và vị trí của nước xuất khẩu trong thương mại quốc tế.

- Kiểm soát xuất xứ hàng hóa còn đóng vai trò quan trọng trong việc bảo vệ sức khoẻ cộng đồng, bảo vệ lợi ích người tiêu dùng và bảo vệ môi trường.

- Thông qua xuất xứ hàng hóa các quốc gia có thể kiểm soát cả xuất khẩu, nhập khẩu các sản phẩm, nguyên liệu phương hại đến lợi ích cộng đồng, an ninh chính trị và bảo vệ môi sinh.

- Kiểm soát xuất xứ hàng hóa còn có vai trò trong việc thống kê ngoại thương.

## **1.3 Điều chỉnh của pháp luật đối với kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu**

### ***1.3.1 Các nguyên tắc kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu***

- Tuân thủ Hiệp định về Quy tắc xuất xứ của WTO.

- Tuân thủ các Hiệp định đã ký kết song phương hoặc đa phương.

- Tuân thủ nguyên tắc của Công ước Kyoto sửa đổi.

- Tuân thủ theo các quy định của pháp luật nước sở tại.

- Thực hiện theo nghiêm chỉnh quy trình kiểm tra, xác minh xuất xứ hàng hoá.

### ***1.3.2 Quy định về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu trong các Hiệp định thương mại***

- Trong Hiệp định quy tắc xuất xứ của WTO:

Hiệp định đã quy định quy tắc xuất xứ bao gồm tất cả các quy tắc xuất xứ được sử dụng trong các công cụ chính sách thương mại không ưu đãi như đối xử tối huệ quốc theo Điều I, II, III, XI và XIII của GATT 1994, thuế chống phá giá và thuế đối kháng theo Điều VI của GATT 1994, các biện pháp tự vệ theo Điều XIX của GATT 1994, yêu cầu ký hiệu xuất xứ theo Điều IX của GATT 1994 và tất cả các hạn chế số lượng hay hạn ngạch thuế quan áp dụng phân biệt đối xử.

- Trong các quy định về xuất xứ của Tổ chức hải quan thế giới - WCO (Công ước Kyoto sửa đổi):

Công ước quy định hàng hoá được sản xuất toàn bộ trong một quốc gia được hiểu là có xuất xứ hoàn toàn từ quốc gia đó; hàng hoá được xác định theo tiêu chuẩn chế biến đủ; những hoạt động mà không đem lại, hoặc chỉ đem lại một phần rất nhỏ dẫn đến việc thay đổi đặc tính hoặc trị giá của hàng hoá, đặc biệt những hoạt động tương tự như liên quan đến việc bảo quản hàng hoá trong quá trình vận chuyển hoặc lưu kho; cải tiến bao bì, hoặc cải tiến mang tính thị trường của hàng hoá, hoặc liên quan đến sự chuẩn bị cho việc vận tải.

- Quy định trong các Hiệp định thương mại tự do (FTA) Việt Nam đã ký kết và tham gia:

Để thực hiện các cam kết về thương mại hàng hóa, đặc biệt trong lĩnh vực cắt giảm thuế quan, hàng hóa sản xuất tại các nước thành viên phải đáp ứng những quy tắc xuất xứ trong các hiệp định FTA. Mỗi hiệp định FTA đều có quy tắc xuất xứ riêng để bảo đảm hàng hóa nếu đáp ứng các quy tắc xuất xứ sẽ được hưởng các ưu đãi thuế quan của các nước thành viên dành cho.

### ***1.3.3 Khái quát pháp luật Việt Nam về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu***

Hệ thống pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa Việt Nam gồm Luật Thương mại năm 2005, Luật Hải quan năm 2014, Nghị định 08/2015/NĐ-CP, Nghị định 19/2006/NĐ-CP, các Thông tư, Quyết định hướng dẫn thi hành của Bộ Tài chính, Bộ Công thương. Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật này quy định về vai trò, trách nhiệm của Hải quan, các Bộ, Ngành; vai trò, trách nhiệm của doanh nghiệp trong công tác xác định, kiểm soát xuất xứ hàng hoá XNK; quy định về công tác quản lý và thẩm quyền cấp C/O,... Về cơ bản, hệ thống văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam đã cụ thể hoá các quy định quốc tế về xuất xứ hàng hóa của Hiệp định Quy tắc xuất xứ và Phụ lục K của Công ước Kyoto sửa đổi phù hợp với điều kiện thực tế tại Việt Nam.

## **1.4 Pháp luật của một số quốc gia, khu vực về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu**

### ***1.4.1 Pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của Nhật Bản***

Theo quy định của Nhật Bản, cơ quan cấp C/O là Phòng Thương mại Nhật Bản, cơ quan tiếp nhận và kiểm tra C/O là cơ quan Hải quan và Thuế quan Nhật Bản. Hải quan Nhật Bản đã ban hành quy định về xác nhận trước xuất xứ hàng hóa nhập khẩu.

Hiện nay, hầu hết các Hiệp định thương mại Nhật Bản đã ký đều cho phép cơ quan hải quan có thẩm quyền tiến hành xác minh xuất xứ với cơ quan cấp của nước xuất khẩu hoặc tiến hành xác minh trực tiếp tại nước xuất khẩu.

### ***1.4.2 Pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của Mỹ***

Mỹ không có hệ thống kiểm tra xuất xứ ở cấp chính phủ. Mỹ thường buộc các nhà xuất khẩu nước ngoài phải tuân thủ các qui định ngặt nghèo của Hải quan Mỹ, tiến hành kiểm toán đối với các nhà nhập

khẩu Mỹ và gắn kết trách nhiệm của họ với chứng nhận xuất xứ được cấp. Việc xử phạt có thể là rất nặng ngay cả khi Chính phủ không bị thất thu buộc các công ty cũng phải tiến hành tự kiểm tra xuất xứ một cách cẩn thận. Hải quan Mỹ sẵn sàng xác minh xuất xứ của hàng hoá tại nước xuất khẩu.

#### ***1.4.3 Pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của EU***

Cũng tương tự như với Hải quan Nhật Bản, Mỹ, Hải quan EU rất coi trọng công tác xác định xuất xứ. EU cũng đề ra nguyên tắc hàng hoá vào EU muốn được ưu đãi phải thoả mãn những điều kiện bắt buộc.

Ở Châu Âu, việc kiểm tra xuất xứ được áp dụng và thực hiện giữa các quốc gia thành viên. Nước xuất khẩu phải cung cấp, xác nhận hoặc từ chối cấp Giấy chứng nhận xuất xứ (Quy định của EC, mục 827/79). OLAF – Ủy ban chống hàng giả của Châu Âu được giao nhiệm vụ kiểm tra và điều tra chứng nhận xuất xứ tại nước thành viên xuất khẩu.

## Tiểu kết Chương 1

Trong chương 1 đã làm rõ một số khái niệm, đặc điểm cơ bản về xuất xứ hàng hóa; vai trò của việc kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu; xác định các nguyên tắc trong việc thực hiện kiểm soát xuất xứ hàng hóa; đánh giá, so sánh những quy định của pháp luật một số quốc gia, các Hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam tham gia ký kết và pháp luật Việt Nam về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu. Đây là những nội dung mang tính lý luận cơ bản để có thể phân tích đánh giá thực trạng quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam ở Chương 2.

## Chương 2

# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT XUẤT XỨ HÀNG HÓA NHẬP KHẨU QUA BIÊN GIỚI CỦA NGÀNH HẢI QUAN

### 2.1 Thực trạng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu

#### 2.1.1 Căn cứ xác định xuất xứ hàng hóa nhập khẩu

Tùy theo các loại hàng hóa để cơ quan Hải quan dựa vào các căn cứ như: quy định của pháp luật Việt Nam và các Điều ước quốc tế; thông báo của các cơ quan quản lý nhà nước Việt Nam và các tổ chức quốc tế; hệ thống quản lý rủi ro theo hướng dẫn của Bộ Tài chính, Tổng cục Hải quan,... để xác định xuất xứ hàng hóa.

#### 2.1.2 Thủ tục kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu

Theo quy định của Công ước Kyoto sửa đổi, cơ quan Hải quan có trách nhiệm và quyền hạn trong việc kiểm tra, xác minh xuất xứ hàng hoá xuất nhập khẩu.

*Một là, thủ tục xác định trước xuất xứ.*

Về nguyên tắc, những hàng hoá được hưởng ưu đãi phải nộp giấy chứng nhận xuất xứ. Vì vậy, vấn đề xác định trước xuất xứ hàng hoá nhập khẩu là cần thiết trong công tác kiểm tra xuất xứ hàng hoá nhập khẩu và phù hợp yêu cầu của Hiệp định Quy tắc xuất xứ của WTO. Để xác định trước xuất xứ, người khai hải quan phải có hồ sơ đề nghị xác định trước xuất xứ hàng hoá nhập khẩu.

Khi nhận được hồ sơ yêu cầu xác định trước xuất xứ đầy đủ, hợp lệ, công chức hải quan tiến hành kiểm tra, xác định xuất xứ hàng hóa.

Sau khi kiểm tra, xác định được xuất xứ hàng hóa, cơ quan Hải quan ban hành Thông báo kết quả xác định trước xuất xứ đến doanh nghiệp.

*Hai là, thủ tục kiểm tra, xác định xuất xứ.*

- Trường hợp không phải nộp chứng từ chứng nhận xuất xứ:

Công chức hải quan kiểm tra việc khai báo xuất xứ và các chứng từ có liên quan để xác định xuất xứ hàng hóa. Trường hợp có nghi ngờ thì yêu cầu người khai hải quan giải trình/cung cấp các chứng từ chứng minh. Trường hợp đủ căn cứ xác định hàng hóa khai báo sai xuất xứ thì xử lý theo quy định.

- Trường hợp phải nộp chứng từ chứng nhận xuất xứ:

Công chức Hải quan thực hiện việc kiểm tra việc khai báo xuất xứ trên tờ khai hải quan; kiểm tra C/O; kiểm tra chứng từ tự chứng nhận xuất xứ; kiểm tra xuất xứ khi kiểm tra thực tế hàng hóa; xử lý kết quả kiểm tra.

## **2.2 Thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu**

### ***2.2.1 Tình hình áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu***

Với những quy định mới, khác biệt và phức tạp so giữa các Hiệp định mà Việt Nam đã ký kết đã và đang đặt áp lực lên cơ quan chức năng trong việc kiểm tra, xác định xuất xứ hàng hóa.

- Đối với ngành Hải quan:

Qua công tác kiểm tra xuất xứ đối với hàng hóa nhập khẩu, cơ quan Hải quan đã phát hiện nhiều vụ việc vi phạm, gian lận xuất xứ. Nổi lên là hiện tượng gian lận xuất xứ hàng hóa nhập khẩu qua việc làm giả C/O hoặc làm giả chứng từ, hồ sơ để hợp thức hoá xuất xứ lô hàng.

Hàng năm, Tổng cục Hải quan đã tiến hành kiểm tra, thanh tra về lĩnh vực xuất xứ hàng hóa nhập khẩu, chống thất thu thuế và gian lận thương mại. Kết quả là đã phát hiện nhiều vụ việc vi phạm, từ đó mở rộng phạm vi kiểm tra, truy thu thuế nộp vào ngân sách nhà nước; đồng thời, chấn chỉnh những sai sót của công chức hải quan trong quá trình thực thi.



- Đối với các Bộ, Ngành (Bộ Công thương, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam – VCCI):

Hiện nay, thực chất việc xác định xuất xứ của các Bộ, Ngành mới chỉ dừng lại ở công tác cấp C/O hàng xuất khẩu; thực hiện các hoạt động liên quan đến việc kiểm tra, xác minh C/O hàng hóa xuất khẩu. Đối với hàng hóa nhập khẩu, các Bộ, Ngành vẫn chưa tiến hành được việc điều tra, xác minh xuất xứ tại nước xuất khẩu.

Công tác kiểm tra, kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu hiện nay chủ yếu được thực hiện bởi cơ quan Hải quan. Tuy nhiên, tỷ lệ các vụ việc vi phạm về xuất xứ hàng hóa được cơ quan Hải quan phát hiện vẫn là con số rất khiêm tốn so với số lượng hàng hóa nhập khẩu có C/O được thông quan.

### ***2.2.2 Những khó khăn, vướng mắc trong áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa***

Thứ nhất, hệ thống văn bản pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa còn thiếu và chưa rõ ràng, cụ thể.

Thứ hai, tình trạng gian lận xuất xứ hàng hoá nhập khẩu khá phổ biến làm cho việc kiểm tra xuất xứ của công chức Hải quan rất khó khăn.

Thứ ba, việc thẩm tra, xác minh, kiểm tra xuất xứ cho hàng hóa được sản xuất ở nước khác là vấn đề rất khó khăn và mang tính nhạy cảm cao.

Thứ tư, đối với doanh nghiệp, công tác xác định xuất xứ là một vấn đề khó khăn.

Thứ năm, chất lượng nguồn nhân lực làm công tác kiểm soát xuất xứ, công tác đào tạo còn nhiều hạn chế.

Thứ sáu, công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật cho cộng đồng doanh nghiệp chưa thực sự hiệu quả.

Thứ bảy, hệ thống cơ sở dữ liệu phục vụ công tác kiểm tra xuất xứ chưa đầy đủ, hiệu quả chưa cao.

## Tiểu kết Chương 2

Thực trạng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu cho thấy đây là lĩnh vực pháp luật rất phức tạp, nội dung các văn bản pháp luật ở nhiều dạng: Luật, Nghị định, Hiệp định, Thông tư,... Với sự nỗ lực quyết tâm, về cơ bản ngành Hải quan đã hoàn thành tốt nhiệm vụ kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam trong thời gian qua. Tuy nhiên, công tác thực thi pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng nhập khẩu vào Việt Nam còn gặp những khó khăn, vướng mắc do cả nguyên nhân khách quan từ hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, từ sự phức tạp của vấn đề và cả nguyên nhân chủ quan từ sự yếu kém năng lực của các công chức Hải quan. Điều này đòi hỏi phải có những giải pháp hoàn thiện và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam. Đây là nội dung sẽ được đề cập ở Chương 3.

### **Chương 3**

## **YÊU CẦU VÀ CÁC GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT XUẤT XỨ HÀNG HÓA NHẬP KHẨU**

### **3.1 Yêu cầu nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu**

#### ***3.1.1 Thực hiện các Hiệp định về hải quan và tự do hóa thương mại***

Việc thực hiện các Hiệp định về hải quan và tự do hóa thương mại đòi hỏi Việt Nam sẽ phải cải cách khá nhiều luật lệ để đạt các tiêu chuẩn có thể chấp nhận được. Các văn bản quy phạm pháp luật, các cơ chế, chính sách quản lý về xuất xứ hàng hóa rất cần được bổ sung và hoàn thiện; đồng thời cần được sửa đổi cho thống nhất, đồng bộ với quy định của Hiến pháp và các bộ luật hiện hành, tương thích với các cam kết và điều ước quốc tế; cần tháo gỡ các vướng mắc, bất cập, chồng chéo, bảo đảm tính thống nhất, đầy đủ, đồng bộ và khả thi trong công tác quản lý xuất xứ hàng hóa.

#### ***3.1.2 Yêu cầu phát triển kinh tế***

Đồng thời với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, tình trạng buôn lậu, gian lận thương mại thông qua việc gian lận xuất xứ hàng hóa đang là một trong những vấn nạn của nền kinh tế nước nhà, ảnh hưởng trực tiếp đến nền sản xuất hàng hóa trong nước, hoạt động xuất, nhập khẩu; thâm hụt ngân sách Nhà nước; ảnh hưởng đến lợi ích của người tiêu dùng, môi trường cạnh tranh bình đẳng, lành mạnh, ổn định trật tự thị trường, bình ổn thị trường giá... Trước yêu cầu phát triển nền kinh tế đất nước, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa là một yêu cầu cấp thiết.

#### ***3.1.3 Yêu cầu cải cách thủ tục hành chính và bảo vệ quyền của chủ thể nhập khẩu***

Như đã nói trên, khi Việt Nam gia nhập Tổ chức thương mại thế giới WTO, tham gia ký kết các FTA, đòi hỏi Hải quan Việt Nam cần

tiến hành cải cách thủ tục hành chính, tạo thuận lợi tối đa cho thương mại quốc tế và du lịch phát triển theo yêu cầu của Chính phủ và cộng đồng doanh nghiệp.

### **3.2. Các giải pháp hoàn thiện và tổ chức thực hiện pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu vào Việt Nam**

#### ***3.2.1 Hoàn thiện hệ thống pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu***

*Thứ nhất*, đối với các Nghị định, Thông tư hướng dẫn thi hành Luật Hải quan, Luật Thương mại.

- Cần quy định bổ sung Nghị định 19/2006/NĐ-CP ngày 20/02/2006 quy định chi tiết Luật Thương mại về xuất xứ hàng hóa một số khái niệm, một số Điều luật nhằm phù hợp với các quy định của Hiệp định quy tắc xuất xứ.

- Cần ban hành các văn bản quy phạm pháp luật (dưới dạng Nghị định) quy định về cơ chế tự chứng nhận xuất xứ hàng hóa; các văn bản quy định liên quan đến quyết định tư pháp và hành chính; quy chế và kiểm tra giấy chứng nhận xuất xứ điện tử với mọi đối tượng hàng hóa...

- Rà soát, sửa đổi Thông tư số 07/2006/TT-BTM thành Nghị định; đưa các quy định tại Điều 7, Điều 26 Thông tư số 38/2015/TT-BTC bổ sung vào Nghị định 08/2015/NĐ-CP.

- Ban hành văn bản quy phạm (dưới dạng Thông tư) quy định cụ thể về chuẩn trao đổi dữ liệu điện tử giữa cơ quan Hải quan với các bên có liên quan.

*Thứ hai*, ban hành quy chế phối hợp giữa các Bộ, ngành chức năng trong việc xây dựng quy tắc xuất xứ và tham gia đàm phán về quy tắc xuất xứ theo các Điều ước quốc tế.

*Thứ ba*, nâng cấp hệ thống cơ sở dữ liệu văn bản quy phạm pháp luật về xuất xứ và các văn bản hướng dẫn; hệ thống kiểm tra, tra cứu mẫu dấu, chữ ký của các tổ chức cấp C/O,...

### ***3.2.2 Các giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu của cơ quan Hải quan***

*Thứ nhất, đối với ngành Hải quan.*

*Một là, tổ chức thực hiện pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu:*

Áp dụng các hình thức kiểm tra trước, trong và sau thông quan phù hợp; áp dụng hiệu quả cơ chế quản lý rủi ro; xây dựng danh mục hàng hóa rủi ro về xuất xứ; xây dựng cơ chế ưu tiên cho doanh nghiệp tuân thủ; ban hành các văn bản chỉ đạo về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu; xây dựng cơ chế quản lý và phối hợp chặt chẽ trong và ngoài ngành, trong nước và ngoài nước.

*Hai là, công tác cải cách thủ tục hành chính:*

Tiếp tục rà soát quy trình, thủ tục về kiểm tra, xác định xuất xứ hàng hóa nhập khẩu nhằm bãi bỏ các giấy tờ, kê khai không cần thiết; triển khai thực hiện cơ chế “Một cửa quốc gia và ASEAN”; nghiên cứu, bổ sung vào hệ thống VNACCS các chức năng hỗ trợ việc kiểm tra C/O.

*Ba là, tổ chức đào tạo, bố trí nguồn nhân lực làm công chức kiểm soát xuất xứ hàng hóa:*

Xây dựng kế hoạch đào tạo, bồi dưỡng công chức; tạo cơ hội cho các công chức được học tập, nâng cao nghiệp vụ; xây dựng, đào tạo một đội ngũ chuyên gia giảng dạy trong lĩnh vực xuất xứ; bố trí các công chức có kinh nghiệm cho mảng việc về xuất xứ; khuyến khích công chức chủ động học hỏi, trao đổi kinh nghiệm; đảm bảo điều kiện làm việc phục vụ cho công tác kiểm tra xuất xứ.

*Bốn là, tuyên truyền, phổ biến sâu rộng văn bản, quy định về xuất xứ hàng hóa đến cộng đồng doanh nghiệp xuất nhập khẩu.*

Tập trung thực hiện các nội dung như: phối hợp với các cơ quan, tổ chức có liên quan (như Hiệp hội doanh nghiệp, VCCI,...) xây dựng chương trình và tổ chức các khóa đào tạo cho doanh nghiệp; đăng tải

công khai các tài liệu tham khảo trên cổng thông tin điện tử ngành Hải quan; tổ chức Hội nghị đối thoại doanh nghiệp.

*Thứ hai, các cơ chế phối hợp, hợp tác.*

*Một là, hợp tác giữa Hải quan với Hải quan:*

Để làm tốt nhiệm vụ của cơ quan Hải quan trong công tác kiểm soát về xuất xứ hàng hoá, Hải quan Việt Nam cần mở rộng sự hợp tác Hải quan - Hải quan trong quan hệ đa phương và song phương; ký kết các thỏa thuận với hải quan các nước tham gia thương mại quốc tế với Việt Nam.

*Hai là, hợp tác giữa Hải quan với các Bộ, Ngành:*

Xây dựng và triển khai thực hiện hiệu quả các cơ chế phối hợp và hỗ trợ chặt chẽ với các Bộ, Ngành có liên quan.

*Ba là, hợp tác giữa Hải quan và doanh nghiệp:*

Xây dựng quy chế phối hợp và hỗ trợ lẫn nhau giữa Hải quan và Doanh nghiệp về cơ chế tham vấn; xây dựng chương trình trao đổi dữ liệu về xuất xứ; phối hợp với Bộ Công thương, VCCI tổ chức đối thoại với doanh nghiệp; thành lập tổ tư vấn tại chỗ và từ xa.

### **Tiểu kết Chương 3**

Các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa cần đáp ứng các yêu cầu khi thực thi các Hiệp định về hải quan và tự do hóa thương mại, yêu cầu phát triển kinh tế và yêu cầu cải cách thủ tục hành chính và bảo vệ quyền của chủ thể nhập khẩu..

Để có thể nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu, cần thực hiện đồng bộ, hiệu quả các giải pháp gồm: hoàn thiện hệ thống pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa; cải cách thủ tục hành chính; tăng cường năng lực nguồn nhân lực Hải quan; thực hiện tốt công tác tuyên truyền, phổ biến các quy định của pháp luật về xuất xứ hàng hóa đến cộng đồng doanh nghiệp; đồng thời, thực hiện hiệu quả công tác phối hợp tốt giữa các cơ quan có liên quan đến kiểm soát xuất xứ hàng nhập khẩu.

## KẾT LUẬN

Kể từ khi Hiệp định về Quy tắc xuất xứ của WTO ra đời vào năm 1995 đến nay, các quy định về quy tắc xuất xứ đã và đang thay đổi nhiều theo hướng linh hoạt, minh bạch và chuẩn mực hơn nhằm thuận lợi hóa thương mại quốc tế. Vấn đề xác định xuất xứ của hàng hóa ngày càng trở lên phức tạp so với trước đây do có những thay đổi về cơ chế xuất xứ, công nghệ, quá trình vận chuyển và tiến trình toàn cầu hóa diễn ra sâu rộng dẫn đến việc phân công lao động, chuyên môn hóa sản xuất ở những khu vực địa lý khác nhau nên quy trình sản xuất thường có sự tham gia của nhiều quốc gia, khu vực.

Trên cơ sở những lý luận chung về xuất xứ hàng hóa nhập khẩu, các quy định của pháp luật của một số quốc gia và các Hiệp định thương mại tự do mà Việt Nam tham gia ký kết; các quy định của pháp luật Việt Nam về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu; đánh giá thực trạng pháp luật và việc áp dụng pháp luật về kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu. Từ đó, đưa ra các giải pháp nhằm khắc phục những khó khăn, vướng mắc, tồn tại hiện tại, đáp ứng yêu cầu nâng cao hiệu quả công tác kiểm soát xuất xứ hàng hóa nhập khẩu trong thời gian tới.

Qua nghiên cứu cho thấy công tác kiểm soát xuất xứ hàng hóa là khá phức tạp, khó khăn và không phải lúc nào cũng được thực hiện thuận lợi, thống nhất. Vì vậy vấn đề kiểm soát xuất xứ hàng hóa cần được tiếp tục theo sát, cập nhật và phân tích tình hình, cần phải nhận thức đầy đủ và quan tâm đúng mức trong việc đánh giá tác động của tình hình kinh tế thế giới tới xuất xứ hàng hóa. Thương mại ngày càng phát triển thì gian lận ngày càng gia tăng cả về số lượng và mức độ tinh vi. Vì vậy, việc tiếp tục nghiên cứu vấn đề xuất xứ hàng hóa là hết sức cần thiết, giúp cho cơ quan quản lý Nhà nước thực hiện hiệu quả công tác quản lý nhà nước trong hoạt động xuất nhập khẩu và thương mại quốc tế.



Đây là đề tài đề cập vấn đề mới, đòi hỏi có thời gian cần thiết, vì vậy nội dung đề tài chắc chắn sẽ còn có những hạn chế nhất định. Học viên mong muốn nhận được các ý kiến đóng góp của các Thầy, Cô, các cá nhân quan tâm đến vấn đề này để có thể tiếp tục hoàn thiện đề tài hơn./.

ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT

TRẦN VĂN LÂU

**THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ  
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

**TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

Chuyên ngành: **Luật Kinh tế**

Mã số: **60 38 01 07**

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

**TS. ĐÀO MỘNG ĐIỆP**

**Thừa Thiên Huế, năm 2016**



## MỤC LỤC

<b>PHẦN MỞ ĐẦU</b> .....	1
1. Tính cấp thiết của đề tài luận văn .....	1
2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận văn.....	3
3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận văn .....	4
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận văn .....	5
5. Phương pháp nghiên cứu của luận văn .....	5
6. Những đóng góp mới của luận văn.....	6
7. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn .....	6
8. Kết cấu của luận văn .....	7
<b>PHẦN NỘI DUNG</b> .....	7
<b>Chương 1.NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ</b> .....	7
1.1. Khái quát về thỏa ước lao động tập thể .....	7
1.1.1. Khái niệm thỏa ước lao động tập thể .....	7
1.1.2. Đặc điểm của thỏa ước lao động tập thể.....	7
1.1.3. Ý nghĩa của thỏa ước lao động tập thể.....	8
1.1.4. Phân loại thỏa ước lao động tập thể.....	9
1.1.4.1. Căn cứ vào cấp độ và phạm vi của thỏa ước lao động tập thể .....	9
1.1.4.2. Căn cứ vào thời hạn của thỏa ước lao động tập thể.....	9
1.1.4.3. Căn cứ vào nội dung của thỏa ước lao động tập thể.....	9
1.1.4.4. Căn cứ vào tính hợp pháp của thỏa ước lao động tập thể.....	9
1.2. Khái quát về pháp luật thỏa ước lao động tập thể.....	9
1.2.1. Khái niệm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể .....	9
1.2.2. Nội dung pháp luật về thỏa ước lao động tập thể .....	10
1.2.3. Các yếu tố tác động đến pháp luật về thỏa ước lao động tập thể ....	10
<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 1</b> .....	11

<b>Chương 2. THỰC TRẠNG VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ Ở VIỆT NAM.....</b>	<b>12</b>
2.1. Thực trạng quy định pháp luật về thỏa ước lao động tập thể .....	12
2.1.1. Thực trạng quy định về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể .....	12
2.1.2. Thực trạng quy định về trình tự thủ tục thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể .....	12
2.1.3. Thực trạng quy định về nội dung của thỏa ước lao động tập thể ....	13
2.1.4. Thực trạng quy định về thời hạn, hiệu lực và thực hiện thỏa ước lao động tập thể .....	14
2.1.5. Thực trạng quy định về xử lý vi phạm pháp luật thỏa ước lao động tập thể .....	14
2.2. Thực tiễn thi hành pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.....	15
2.2.1. Về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể .....	15
2.2.2. Về trình tự, thủ tục thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể .....	15
2.2.3. Về nội dung thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể .....	15
2.2.4. Về thực hiện thỏa ước lao động tập thể .....	16
2.2.5 Về thanh tra và xử lý vi phạm pháp luật thỏa ước lao động tập thể.	17
<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....</b>	<b>18</b>
<b>Chương 3. GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ.....</b>	<b>19</b>
3.1. Các yêu cầu của việc hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể .....	19
3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.....	19
3.2.1. Về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.	19
3.2.2. Về trình tự thủ tục thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể	19

3.2.3. Về nội dung của thỏa ước lao động tập thể .....	20
3.2.4. Về thời hạn, hiệu lực và thực hiện thỏa ước lao động tập thể .....	20
3.2.5. Về xử lý vi phạm pháp luật thỏa ước lao động tập thể .....	21
3.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể .....	21
<b>KẾT LUẬN CHƯƠNG 3</b> .....	22
<b>PHẦN KẾT LUẬN</b> .....	23

## PHẦN MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài luận văn

Thỏa ước lao động tập thể là một sự tiến bộ xã hội, thừa nhận quyền của mọi người làm công ăn lương, được thông qua người đại diện của mình là công đoàn để xác định một cách tập thể những điều kiện lao động, đặc biệt là những điều kiện có lợi hơn cho người lao động so với quy định của pháp luật lao động, đó là một trong những tiêu chí cơ bản của vấn đề nhân quyền. Thỏa ước lao động tập thể giữ vị trí, vai trò quan trọng trong quan hệ lao động. Thỏa ước lao động tập thể tạo nên sự cộng đồng trách nhiệm của cả hai bên trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh trên cơ sở pháp luật lao động. Đồng thời, nó góp phần điều hòa lợi ích, hạn chế cạnh tranh không cần thiết, tạo ra những điều kiện cho sự gắn bó chặt chẽ giữa người lao động và người sử dụng lao động. Thỏa ước lao động tập thể tạo nên sự cộng đồng trách nhiệm của cả hai bên trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh trên cơ sở pháp luật lao động. Hơn thế nữa, nó còn tạo điều kiện để người lao động, bằng sự thương lượng, mặc cả, thông qua sức mạnh của cả tập thể với người sử dụng lao động để có thể hưởng những lợi ích cao hơn so với sự quy định trong pháp luật.

Thuật ngữ “Thỏa ước lao động tập thể” đã trở nên quen thuộc đối với những nước có nền kinh tế thị trường nói chung và nền kinh tế Việt Nam nói riêng. Trong Công ước số 154 về xúc tiến thương lượng tập thể ngày 19/6/1981 đã ghi nhận về đối tượng, phạm vi và chủ thể của thỏa ước. Ở Việt Nam thỏa ước tập thể dần được chú trọng vào những năm cuối thập kỷ 80. Theo quá trình phát triển và đổi mới toàn diện về kinh tế xã hội của đất nước, vấn đề thỏa ước lao động tập thể đã được pháp luật ghi nhận trong các văn bản pháp lý quan trọng.

Thỏa ước lao động tập thể được quy định cụ thể trong chính sách pháp luật của nhà nước và các văn bản quy phạm pháp luật. Đó là các chính sách khuyến khích doanh nghiệp tham gia ký kết thỏa ước lao động tập thể, nâng cao vai trò và kiện toàn tổ chức công đoàn cơ sở. Đặc biệt là

các quy định của Bộ luật lao động 2012, ND 93/CP ngày 11/11/2002 sửa đổi, bổ sung một số điều của ND 196/CP ngày 31/12/1994 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật lao động về thỏa ước lao động...

Trong những năm qua, pháp luật điều chỉnh về thỏa ước lao động tập thể đã có những kết quả bước đầu đáng ghi nhận. Pháp luật về thỏa ước lao động tập thể đã tạo hành lang pháp lý đối với người lao động và người sử dụng lao động, tạo ra địa vị pháp lý cân bằng cho người lao động, là nơi bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho cả hai bên ký kết, đặc biệt là người lao động.

Tuy vậy, nhìn một cách khách quan, hành lang pháp lý hiện hành vẫn chưa điều chỉnh theo kịp được những yêu cầu đòi hỏi của thị trường lao động Việt Nam và trên thế giới. Pháp luật hiện hành trao cho các chủ thể quyền chủ động trong việc cho ra đời sản phẩm thỏa ước, tuy nhiên, trên thực tế, các chủ thể chưa vận dụng quyền tự do thương lượng và ký kết, thực hiện thỏa ước một cách linh hoạt và hiệu quả. Thực trạng ký kết thỏa ước lao động chưa đạt được những kết quả đáng mong đợi. Hiệu quả của việc ký kết và thực hiện thỏa ước lao động chưa cao. Tình trạng vi phạm quá trình thương lượng ký kết và thực hiện vẫn còn tồn tại, các thỏa thuận có lợi cho người lao động vẫn chưa được chú trọng, chế tài áp dụng cho các trường hợp vi phạm pháp luật về thỏa ước còn thấp. Điều đó đặt ra cho các nhà làm luật cũng như những nhà nghiên cứu cần có cách tiếp cận phù hợp để điều chỉnh hành lang pháp lý về thỏa ước lao động tập thể hiệu quả nhất.

Trước yêu cầu đó, tác giả đã tiếp cận đề tài: **“Thỏa ước lao động tập thể theo pháp luật Việt Nam”** làm luận văn thạc sĩ của mình. Mục đích của đề tài nhằm nghiên cứu những vấn đề lý luận về thỏa ước lao động tập thể, sự điều chỉnh của pháp luật, thực trạng pháp luật về thỏa ước lao động tập thể và phương hướng hoàn thiện các quy định của pháp luật về thỏa ước lao động tập thể trong thời gian tới.



## 2. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận văn

Thỏa ước lao động tập thể là đề tài nghiên cứu của nhiều luận văn, bài viết. Song phần lớn các công trình đều tập trung nghiên cứu vào một hoặc một số nội dung liên quan đến thỏa ước lao động tập thể mang tính khái quát... mà chưa nghiên cứu một cách hệ thống, toàn diện thực trạng áp dụng, thực hiện thỏa ước lao động tập thể theo pháp luật lao động Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Thứ nhất, nhóm các công trình nghiên cứu những vấn đề lý luận về thỏa ước lao động tập thể và pháp luật điều chỉnh gồm: Luận văn: “Ký kết, thực hiện thỏa ước lao động tập thể ở Việt Nam hiện nay” của tác giả Đặng Thị Phương Hà, Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội, 2007; Nghiên cứu: “Những quy định của pháp luật về hợp đồng lao động và thỏa ước lao động tập thể”, NXB Chính trị Quốc Gia, 2001; Nghiên cứu “*Thương lượng tập thể*”, Nhà xuất bản Lao động, 1997; Nghiên cứu so sánh về mối quan hệ giữa thỏa ước lao động tập thể và pháp luật lao động quốc gia ở Việt Nam và một số nước trên thế giới, của tác giả Hoàng Thị Minh, *Tạp chí Luật học*, 2009, (10); Nghiên cứu Điều kiện để phát triển thương lượng tập thể, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, của tác giả Hoàng Thị Minh, 2011.

Thứ hai, nhóm các công trình nghiên cứu về thực trạng pháp luật về thỏa ước lao động tập thể và thực tiễn thực hiện tại Việt Nam gồm có các công trình nghiên cứu: Sử dụng hành động công nghiệp trong thương lượng tập thể ở Thụy Điển và việc sử dụng đình công ở Việt Nam, của tác giả Hoàng Thị Minh, Phan Thanh Huyền, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, 2010; Luận án Tiến sĩ Luật *Thỏa ước lao động tập thể - nghiên cứu so sánh giữa pháp luật lao động Việt Nam và Thụy Điển*, của tác giả Hoàng Thị Minh, Đại học Luật Hà Nội, 2011; Nghiên cứu Vai trò của tổ chức đại diện lao động trong đối thoại xã hội, thương lượng tập thể và thỏa ước lao động tập thể, của tác giả Đào Mộng Điệp *Tạp chí Luật học*, 2014; Luận văn “*Pháp luật Việt Nam về hiệu lực của thỏa ước lao động*” của Ths.

Nguyễn Nữ Thảo Huyền, năm 2010, Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội; Nghiên cứu “Kỹ năng thương lượng tập thể trong quan hệ lao động”, của tác giả Nguyễn Tiệp, *Tạp chí Lao động và xã hội*, 2009, (365); Nghiên cứu “Kỹ năng thương lượng tập thể và giải quyết đình công”, NXB Lao động, Hà Nội, 2009.

Thứ ba, các công trình nghiên cứu về hoàn thiện pháp luật thỏa ước lao động tập thể và giải pháp nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể. Những công trình nghiên cứu về vấn đề này bao gồm: Nghiên cứu “Ký kết thỏa ước lao động tập thể ở một số nước trên thế giới và kinh nghiệm đối với Việt Nam”, NXB Lao động, 2009; Nghiên cứu Điều kiện để phát triển thương lượng tập thể, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, của tác giả Hoàng Thị Minh, 2011; Luận án Tiến sĩ Luật *Thỏa ước lao động tập thể - nghiên cứu so sánh giữa pháp luật lao động Việt Nam và Thụy Điển*, của tác giả Hoàng Thị Minh, Đại học Luật Hà Nội, 2011; Nghiên cứu Vai trò của tổ chức đại diện lao động trong đối thoại xã hội, thương lượng tập thể và thỏa ước lao động tập thể, của tác giả Đào Mộng Điệp *Tạp chí Luật học*, 2014.

Có công trình đã đánh giá thực trạng ký kết thỏa ước lao động tập thể khi Bộ luật Lao động 2012 ban hành, tuy nhiên thời điểm nghiên cứu khi Bộ luật Lao động ban hành chưa lâu nên việc khảo sát thực tiễn cần phải được tiếp tục nghiên cứu để có so sánh, đối chiếu và đánh giá một cách thực chất, hiệu quả phù hợp với giai đoạn hiện nay.

Những nghiên cứu của các tác giả nêu trên tuy có gắn với thỏa ước lao động tập thể nhưng chỉ tập trung chuyên sâu về một hoặc một số vấn đề về thỏa ước lao động tập thể.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận văn**

- Về mục đích nghiên cứu: Việc nghiên cứu đề tài luận văn nhằm mục đích hoàn thiện các quy định của pháp luật lao động về thỏa ước lao động tập thể và nâng cao hiệu quả thực hiện thỏa ước lao động tập thể trong giai đoạn hiện nay, phù hợp với các Điều ước Quốc tế trong quá trình hội nhập kinh tế thế giới.

- Về nhiệm vụ:

+ Góp phần làm sáng tỏ thêm một số vấn đề lý luận về thỏa ước lao động tập thể và điều chỉnh của pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

+ Đánh giá thực trạng pháp luật lao động về thỏa ước lao động tập thể và thực tiễn thực hiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể tại Việt Nam hiện nay. Xác định rõ những ưu điểm, khuyết điểm, hạn chế, khó khăn, vướng mắc trong quá trình thực hiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

+ Đề xuất một số giải pháp chủ yếu nhằm hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể và nâng cao hơn nữa hiệu quả thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể ở Việt Nam, đáp ứng yêu cầu hội nhập của Hiệp định FTA và TPP.

#### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của luận văn**

- Về đối tượng nghiên cứu: Đối tượng nghiên cứu của luận văn là pháp luật về thỏa ước lao động tập thể và thực trạng áp dụng.

- Về phạm vi nghiên cứu:

+ Phạm vi về không gian: Luận văn tập trung nghiên cứu các quy định của pháp luật về thỏa ước lao động tập thể; nghiên cứu thực trạng thực hiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể trong Bộ luật Lao động, Nghị định, Thông tư và các văn bản pháp luật điều chỉnh đến nội dung này.

+ Phạm vi về thời gian: Luận văn nghiên cứu pháp luật về thỏa ước lao động tập thể tại Việt Nam trong giai đoạn hiện nay (từ khi Bộ luật lao động năm 2012 có hiệu lực đến nay).

+ Luận văn chỉ nghiên cứu các vấn đề về chủ thể, trình tự ký kết thỏa ước lao động tập thể, hiệu lực của thỏa ước lao động tập thể và xử lý vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể. Luận văn không nghiên cứu các vấn đề về giải quyết tranh chấp về thỏa ước lao động tập thể.

#### **5. Phương pháp nghiên cứu của luận văn**

Luận văn được thực hiện trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa duy vật biện chứng, duy vật lịch sử; các chủ trương, quan điểm của Đảng,

chính sách, pháp luật của Nhà nước về lao động và thị trường lao động. Đồng thời, kết hợp với một số phương pháp nghiên cứu sau:

- Phương pháp phân tích và tổng hợp trong việc nghiên cứu các quy định của pháp luật liên quan đến thỏa ước lao động tập thể, thực trạng thực hiện các quy định của pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

- Phương pháp phân tích và thống kê các số liệu sơ cấp và thứ cấp thu được từ nghiên cứu lý thuyết và nghiên cứu thực tiễn. Luận văn có kế thừa các công trình khoa học đã được công bố, sử dụng các số liệu thứ cấp từ các báo cáo để phân tích, làm rõ những vấn đề liên quan.

- Phương pháp so sánh được sử dụng khi tìm hiểu những điểm khác biệt giữa thỏa ước lao động tập thể trong hệ thống pháp luật lao động trước đây và pháp luật hiện hành.

## **6. Những đóng góp mới của luận văn**

- Luận văn đã phân tích một số vấn đề lý luận của pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

- Đánh giá một cách toàn diện, đầy đủ những điểm đạt được và những điểm còn hạn chế, thiếu thống nhất, không phù hợp với thực tế của các quy định về thỏa ước lao động tập thể trong Bộ luật Lao động năm 2012 và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan.

- Luận văn đề xuất một số giải pháp cụ thể để góp phần hoàn thiện hệ thống pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

## **7. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn**

- Kết quả nghiên cứu của luận văn có thể được sử dụng làm nguồn tài liệu tham khảo cho việc nghiên cứu, giảng dạy và học tập tại các trường đào tạo chuyên về luật.

- Luận văn cung cấp một số luận cứ khoa học, các kết luận đánh giá thực tiễn, các giải pháp hoàn thiện pháp luật và tăng cường hiệu quả áp dụng pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

## **8. Kết cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, nội dung luận văn gồm có 03 chương:

Chương 1. Khái quát về thỏa ước lao động tập thể và pháp luật điều chỉnh.

Chương 2. Thực trạng pháp luật hiện hành về thỏa ước lao động tập thể và thực tiễn thực hiện tại Việt Nam.

Chương 3. Hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

### **PHẦN NỘI DUNG**

#### **Chương 1**

### **NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CỦA PHÁP LUẬT**

#### **VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ**

##### **1.1. Khái quát về thỏa ước lao động tập thể**

###### ***1.1.1. Khái niệm thỏa ước lao động tập thể***

Thuật ngữ thỏa ước lao động tập thể được quy định trong hệ thống pháp luật hiện hành. Bộ luật Lao động năm 2012 ghi nhận thỏa ước lao động tập thể là: “*văn bản thỏa thuận giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động về các điều kiện lao động mà hai bên đã đạt được thông qua thương lượng tập thể*”<sup>1</sup>.

Từ những cơ sở và cách tiếp cận trên, có thể đưa ra khái niệm thỏa ước lao động tập thể như sau.

*Thỏa ước lao động tập thể là kết quả của quá trình thương lượng tập thể giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động hoặc đại diện giữa các bên nhằm xác lập các nội dung liên quan đến quan hệ lao động mà các bên đã đạt được thông qua thương lượng tập thể.*

###### ***1.1.2. Đặc điểm của thỏa ước lao động tập thể***

Để nhận diện thỏa ước lao động tập thể, có thể dựa vào các đặc trưng cơ bản sau:

---

<sup>1</sup> Điều 73 Bộ luật Lao động 2012

*Thứ nhất*, thỏa ước lao động tập thể là kết quả của quá trình thương lượng giữa tập thể người lao động và người sử dụng lao động.

*Thứ hai*, khi tham gia quan hệ hợp đồng nói chung, cá nhân, tổ chức thông thường là các chủ thể của hợp đồng đó. Tuy nhiên, thỏa ước lao động tập thể có điểm riêng biệt về chủ thể. Tham gia trong quá trình thương lượng thỏa ước lao động tập thể bao giờ cũng là tập thể lao động với người sử dụng lao động.

*Thứ ba*, nếu như hợp đồng lao động, hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh thương mại hay hợp đồng dân sự khi chủ thể ký kết các loại hợp đồng này, hình thức pháp lý có thể bằng văn bản, bằng lời nói hay hành vi cụ thể thì thỏa ước lao động tập thể bắt buộc ký kết bằng văn bản.

*Thứ tư*, xét về hiệu lực và phạm vi tác động, thỏa ước lao động tập thể có phạm vi tác động không chỉ trong nội bộ doanh nghiệp, áp dụng đối với mọi người lao động, kể cả những người lao động vào làm việc sau khi thỏa ước lao động tập thể đã phát sinh hiệu lực. Ngoài ra, thỏa ước lao động tập thể còn có hiệu lực và phạm vi tác động trong nhiều doanh nghiệp có cùng ngành nghề sản xuất, kinh doanh, trong phạm vi một vùng hay có thể trong phạm vi của quốc gia. Thỏa ước lao động tập thể có phạm vi tác động tương đối rộng lớn hơn so với các loại hợp đồng nói chung.

*Thứ năm*, thỏa ước lao động tập thể mang tính pháp quy<sup>2</sup>.

### ***1.1.3. Ý nghĩa của thỏa ước lao động tập thể***

Thỏa ước lao động tập thể là sản phẩm của quá trình thương lượng tập thể, thể hiện một loại quyền cơ bản trong ba nhóm quyền của người lao động khi tham gia vào quan hệ lao động.

Đối với người lao động, thực chất của thỏa ước lao động tập thể trước hết là một sự tiến bộ xã hội, thừa nhận quyền của mọi người lao động làm công ăn lương.<sup>3</sup> Thỏa ước lao động tập thể là công cụ hữu hiệu để bảo vệ người lao động. Thỏa ước lao động tập thể cũng là cơ sở, căn cứ

---

<sup>2</sup> Phạm Công Trứ (CB), Giáo trình Luật lao động Việt Nam, NXB Đại học Quốc Gia Hà Nội 1999, tr120

<sup>3</sup> Đặng Đức San (CB), Tìm hiểu Luật lao động Việt Nam, NXBCTQG 1996, tr103

để làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ của tập thể lao động đồng thời để giải quyết các tranh chấp lao động có thể xảy ra trong thực tế.

Để duy trì quá trình sản xuất kinh doanh, điều hành doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể còn giúp người sử dụng lao động thực hiện quyền quản lý doanh nghiệp.

Thỏa ước lao động tập thể là cầu nối giữa quy phạm pháp luật lao động với điều kiện, khả năng thực tế của các bên<sup>4</sup>.

Ngoài việc doanh nghiệp xem thỏa ước lao động tập thể như là “gậy” của doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể cũng được nhà nước sử dụng như một công cụ điều tiết quan hệ lao động trên bình diện vĩ mô.

#### ***1.1.4. Phân loại thỏa ước lao động tập thể***

##### ***1.1.4.1. Căn cứ vào cấp độ và phạm vi của thỏa ước lao động tập thể***

Căn cứ vào cấp độ, phạm vi, thỏa ước lao động tập thể được phân thành: thỏa ước lao động tập thể cấp quốc gia; thỏa ước lao động tập thể cấp vùng, ngành và thỏa ước lao động tập thể cấp doanh nghiệp.

##### ***1.1.4.2. Căn cứ vào thời hạn của thỏa ước lao động tập thể***

Nếu căn cứ vào thời hạn, thỏa ước lao động tập thể có thời hạn không xác định và thời hạn xác định.

##### ***1.1.4.3. Căn cứ vào nội dung của thỏa ước lao động tập thể***

Nếu căn cứ vào nội dung, thỏa ước lao động tập thể có thể tiếp cận dưới các góc độ: Thỏa ước lao động tập thể chứa đựng điều khoản chung và thỏa ước lao động tập thể chứa đựng các điều khoản mang tính chuyên biệt.

##### ***1.1.4.4. Căn cứ vào tính hợp pháp của thỏa ước lao động tập thể***

Nếu căn cứ vào tính hợp pháp, thỏa ước lao động tập thể có thể phân loại thành thỏa ước lao động tập thể hợp pháp và thỏa ước lao động tập thể vô hiệu.

## **1.2. Khái quát về pháp luật thỏa ước lao động tập thể**

### ***1.2.1. Khái niệm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể***

---

<sup>4</sup> Nguyễn Hữu Chí, Giáo trình Luật lao động, Trung tâm đào tạo từ xa, NXBCAND, Hà Nội 2003, tr86

Khái niệm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể được xác định như sau:

*Pháp luật về thỏa ước lao động tập thể là một chế định trong hệ thống pháp luật quốc gia bao gồm các quy phạm pháp luật do cơ quan có thẩm quyền ban hành điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể giữa các bên tham gia quan hệ lao động nhằm xác lập các điều kiện lao động và những nội dung liên quan đến quan hệ lao động.*

### **1.2.2. Nội dung pháp luật về thỏa ước lao động tập thể**

Tuỳ theo hệ thống pháp luật của các quốc gia mà pháp luật điều chỉnh về thỏa ước lao động tập thể khác nhau. Về cơ bản, pháp luật về thỏa ước lao động tập thể tập trung quy định những vấn đề sau:

*Thứ nhất, nhóm các quy định về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.*

*Thứ hai, nhóm các quy định về trình tự thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể.*

*Thứ ba, nhóm các quy định về nội dung của thỏa ước lao động tập thể.*

*Thứ tư, nhóm các quy định về thời hạn, hiệu lực và việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể.*

*Thứ năm, nhóm các quy định về xử lý vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.*

### **1.2.3. Các yếu tố tác động đến pháp luật về thỏa ước lao động tập thể**

*Thứ nhất, sự tuân thủ pháp luật về thỏa ước lao động tập thể của các chủ thể tham gia ký kết và thực hiện thỏa ước lao động tập thể.*

*Thứ hai, năng lực thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.*

*Thứ ba, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế toàn cầu và sự tương thích với hệ thống pháp luật quốc tế.*



## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

1. Thỏa ước lao động tập thể giữ vai trò quan trọng đối với tập thể lao động, người sử dụng lao động và Nhà nước. Với vai trò là “Bộ luật con” của doanh nghiệp, thỏa ước lao động tập thể đã thể hiện được quyền quản lý của người sử dụng lao động trong quan hệ lao động. Thỏa ước lao động tập thể cũng góp phần bảo vệ tập thể lao động trước sức ép của nền kinh tế thị trường. Với ý nghĩa vai trò như vậy, thỏa ước lao động tập thể được quy định trong hệ thống pháp luật quốc tế cũng như trong hành lang pháp lý của các quốc gia.

2. Pháp luật về thỏa ước lao động tập thể là một chế định quan trọng trong hệ thống pháp luật lao động, trong đó, nhóm các quy phạm pháp luật điều chỉnh mối quan hệ giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động hoặc đại diện của các bên nhằm xúc tiến các yêu cầu liên quan đến điều kiện lao động và những nội dung gắn với quan hệ lao động.

3. Pháp luật về thỏa ước lao động tập thể điều chỉnh các vấn đề liên quan đến chủ thể tham gia thương lượng ký kết thỏa ước, quy trình, thủ tục ký kết, nội dung của thỏa ước lao động tập thể, thời hạn, hiệu lực, thực hiện và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

4. Xác định và phân tích làm rõ các yếu tố tác động đến pháp luật về thỏa ước lao động tập thể trong đó tập trung ở các góc độ về sự tuân thủ pháp luật về thỏa ước lao động tập thể của các chủ thể, năng lực tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể cũng như việc hội nhập quá trình toàn cầu hoá và sự tương đồng đối với pháp luật quốc tế.

## Chương 2

# THỰC TRẠNG VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ THỎA ƯỚC LAO ĐỘNG TẬP THỂ Ở VIỆT NAM

### 2.1. Thực trạng quy định pháp luật về thỏa ước lao động tập thể

#### 2.1.1. *Thực trạng quy định về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể*

Hiện nay, pháp luật quy định chủ thể duy nhất được quyền tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể là tổ chức đại diện lao động và người sử dụng lao động hoặc đại diện người sử dụng lao động. Điều này tạo ra rất nhiều khó khăn vướng mắc trong quá trình thực thi.

Một là, pháp luật đã giới hạn phạm vi chủ thể có thẩm quyền tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Hai là, pháp luật giới hạn quyền của tập thể lao động trong việc cử đại diện của mình thay mặt tập thể lao động tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Ba là, pháp luật đã bỏ ngoài hành lang pháp lý chủ thể nhóm doanh nghiệp được quyền tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Bốn là, pháp luật hiện hành chưa quy định vai trò và sự phối hợp của tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở trong việc hỗ trợ tổ chức công đoàn cơ sở khi tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

#### 2.1.2. *Thực trạng quy định về trình tự thủ tục thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể*

Pháp luật hiện hành vẫn còn hạn chế, bất cập sau:

Một là, về nguyên tắc thương lượng tập thể.

Hai là, về quyền yêu cầu thương lượng tập thể.

Ba là, đối với quy trình chuẩn bị thương lượng.

Bốn là, việc quy định những “ý kiến khác nhau” của hai bên trong quá trình thương lượng theo Điều 71 Bộ luật Lao động chỉ dừng lại ở việc

ghi nhận trong biên bản thương lượng mà chưa có định hướng tiếp theo để các bên tiếp tục thực hiện.

Năm là, pháp luật quy định trách nhiệm của người sử dụng lao động trong việc công bố cho mọi người lao động biết. Tuy nhiên, thời hạn công bố thỏa ước lao động tập thể trong bao nhiêu ngày thì pháp luật không quy định.

Sáu là, pháp luật hiện hành chưa quy định riêng một Ban thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp cũng như thỏa ước lao động tập thể ngành.

Bảy là, pháp luật quy định trách nhiệm của tổ chức công đoàn, tổ chức đại diện người sử dụng lao động và cơ quan quản lý nhà nước về lao động trong thương lượng tập thể.

### ***2.1.3. Thực trạng quy định về nội dung của thỏa ước lao động tập thể***

Tuy nhiên, pháp luật hiện hành còn có những vấn đề cần trao đổi:

Pháp luật hiện hành quy định nội dung thương lượng tập thể bao gồm những nội dung quy định tại Điều 70 Bộ luật Lao động. Nội dung thỏa ước lao động tập thể sẽ là những nội dung đã được các bên đạt được thông qua quá trình thương lượng tập thể. Như vậy nội dung của thỏa ước lao động tập thể cũng sẽ là một hoặc một số nội dung của thương lượng tập thể.

Một là, pháp luật hiện hành đã ghi nhận cả những nội dung cốt lõi thiết yếu và những vấn đề các bên quan tâm trong quá trình thương lượng. Tuy nhiên, pháp luật hiện nay chưa quy định thỏa ước lao động tập thể có những điều khoản chung và thỏa ước lao động tập thể chuyên biệt và sự lựa chọn của các chủ thể đối với thỏa ước lao động tập thể chung và thỏa ước lao động tập thể chuyên biệt.

Hai là, các nội dung thỏa ước lao động tập thể được quy định một cách khái quát.

Ba là, một số nội dung cơ bản có liên quan đến quyền và lợi ích của tập thể lao động và người sử dụng lao động như: Các tiêu chuẩn lao động,

trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp thì lại chưa được pháp luật quy định thành những điều khoản cần thiết.

Bốn là, thỏa ước lao động tập thể nói chung có những nội dung và điều khoản giống nhau, tuy nhiên, đối với thỏa ước lao động tập thể ngành là những thỏa ước lao động tập thể có những điểm tương đồng thì pháp luật lại chưa quy định nội dung cơ bản của thỏa ước lao động tập thể ngành.

#### ***2.1.4. Thực trạng quy định về thời hạn, hiệu lực và thực hiện thỏa ước lao động tập thể***

Pháp luật còn có nhiều vấn đề cần phải giải quyết:

Một là, về thời hạn thỏa ước lao động tập thể.

Hai là, về hiệu lực của thỏa ước lao động tập thể.

Ba là, pháp luật vẫn bỏ ngoài lề các trường hợp nội dung của thỏa ước lao động tập thể hạn chế hoặc ngăn cản quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của tập thể lao động là một trong những trường hợp dẫn đến thỏa ước lao động tập thể vô hiệu toàn bộ.

Bốn là, pháp luật chưa quy định cụ thể thời hạn thanh tra hoặc giải quyết khiếu nại, tố cáo về lao động, nếu phát hiện thỏa ước lao động tập thể vô hiệu, Trưởng đoàn, thanh tra hoặc thanh tra viên lao động độc lập hoặc người được giao nhiệm vụ thanh tra chuyên ngành có văn bản yêu cầu Tòa án nhân dân tuyên bố thỏa ước lao động tập thể vô hiệu.

Năm là, về thực hiện thỏa ước lao động tập thể.

Sáu là, vấn đề thực thi, giám sát việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể.

#### ***2.1.5. Thực trạng quy định về xử lý vi phạm pháp luật thỏa ước lao động tập thể***

Tuy nhiên, thực trạng pháp luật hiện nay cho thấy mức chế tài đặt ra cho các hành vi vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể còn thấp. Điều này chưa tạo ra hành lang pháp lý đủ mạnh để ngăn chặn hành vi vi phạm của các bên.

## **2.2. Thực tiễn thi hành pháp luật về thỏa ước lao động tập thể**

### ***2.2.1. Về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể***

Các chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể hiện nay chủ yếu trong phạm vi hẹp. Chủ yếu các chủ thể tham gia thương lượng thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp chỉ do các tổ chức công đoàn cơ sở đứng ra ký kết với người sử dụng lao động. Đối với thỏa ước lao động tập thể ngành, chủ thể tham gia thương lượng tuân thủ theo đúng quy định của pháp luật.

### ***2.2.2. Về trình tự, thủ tục thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể***

Trong quá trình thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể, các chủ thể còn tình trạng vi phạm về trình tự, thủ tục ký kết. Số lượng bản thỏa ước lao động tập thể được thương lượng, ký kết chưa theo đúng trình tự, quy định của pháp luật dẫn đến thỏa ước lao động tập thể chưa đi vào thực chất. Đa số các doanh nghiệp không có thương lượng thực sự, không có tham vấn, trao đổi với tổ chức đại diện lao động, chưa lấy ý kiến của tổ chức đại diện lao động. Thực tế, khi thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể, các chủ thể không tuân thủ trình tự ký kết, vẫn còn tình trạng vi phạm “4 thật” (đối tác thật, nội dung thật, thương lượng thật và thực hiện thật). Trong quá trình ký kết, thông thường các bản thỏa ước lao động tập thể không thông qua thủ tục lấy ý kiến của tập thể lao động. Thỏa ước lao động tập thể do người sử dụng lao động đưa ra các điều khoản và tiến hành ký kết mà không có quy trình thương lượng những nội dung cơ bản của thỏa ước một cách thực sự. Các bản thỏa ước lao động tập thể được xây dựng chủ yếu nhằm mục đích để đối phó với cơ quan chức năng trong quá trình kiểm tra, thanh tra thực tế, chính vì vậy, các chủ thể vi phạm quy trình ký kết thỏa ước lao động tập thể.

### ***2.2.3. Về nội dung thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể***

Về nội dung thỏa ước lao động tập thể. Khi tiến hành đàm phán nội dung của thỏa ước, các doanh nghiệp cũng đã chú ý đến những điểm có lợi hơn cho tập thể lao động so với quy định của pháp luật. Tuy nhiên, cũng vẫn còn tình trạng nội dung của thỏa ước lao động tập thể sao chép luật, trích từ các quy định của Bộ luật Lao động mà chưa tính đến thực tế của doanh nghiệp và những đặc thù riêng của doanh nghiệp đó. Chất lượng thỏa ước lao động tập thể chưa cao. Các thỏa ước lao động tập thể tập trung vào những điều khoản có lợi cho tập thể lao động chưa nhiều. Đặc biệt, trên thực tế, các bên chưa chủ động đề xuất tách các nội dung thương lượng thành những thỏa ước chuyên biệt. Các chủ thể hiện nay mới tập trung ký kết thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp mà chưa chú trọng thỏa ước lao động tập thể ngành.

Hiện nay pháp luật hiện hành đã bổ sung thêm thẩm quyền của tổ chức đại diện lao động không chỉ tham gia trước khi ký kết, trong quá trình ký kết mà cả sau khi thỏa ước đã phát sinh hiệu lực (Điều 10, Luật Công đoàn). Tuy nhiên, thực tế đã chỉ ra rằng, quyền giám sát của tổ chức đại diện không phát huy hiệu quả như mong muốn.

#### ***2.2.4. Về thực hiện thỏa ước lao động tập thể***

Hiệu quả của việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể phụ thuộc vào năng lực thực thi của các cơ quan Nhà nước và các chủ thể có liên quan đến quá trình thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể. Trong những năm qua, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền trong việc thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể đã bước đầu áp dụng pháp luật một cách hiệu quả. Tuy nhiên, trên thực tế, vẫn còn những hạn chế, bất cập về hoạt động áp dụng pháp luật đối với thỏa ước lao động tập thể.

Thứ nhất, các cơ quan có vai trò quản lý, phối hợp trong hoạt động thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Thứ hai, thực tế vai trò tổ chức bồi dưỡng kỹ năng thương lượng tập thể và ký kết thỏa ước lao động tập thể cho người tham gia thương lượng tập thể còn hạn chế, chưa theo kịp được yêu cầu đặt ra.

Thứ ba, thực tế cơ chế phối hợp giữa tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở, cơ quan quản lý lao động cấp tỉnh và người sử dụng lao động trong thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể chưa đạt hiệu quả như mong muốn.

Thứ tư, hiện nay pháp luật hiện hành đã bổ sung thêm thẩm quyền của tổ chức công đoàn không chỉ tham gia trước khi ký kết, trong quá trình ký kết mà cả sau khi thỏa ước đã phát sinh hiệu lực (Điều 10, Luật Công đoàn). Tuy nhiên, thực tế đã chỉ ra rằng, quyền giám sát của tổ chức công đoàn không phát huy hiệu quả như mong muốn.

### ***2.2.5 Về thanh tra và xử lý vi phạm pháp luật thỏa ước lao động tập thể***

Năng lực của đội ngũ thanh tra nhà nước về lao động vẫn còn chưa đáp ứng với tình hình hiện nay. Công tác thanh tra, kiểm tra, giám sát thi hành pháp luật lao động đã được củng cố, tăng cường một bước. Trên thực tế, các doanh nghiệp ký kết thỏa ước lao động tập thể vi phạm quy trình và thủ tục thương lượng ký kết thỏa ước lao động tập thể. Tình trạng người sử dụng lao động sử dụng thỏa ước lao động tập thể vô hiệu vẫn xảy ra trong các doanh nghiệp. Tuy nhiên, hoạt động thanh tra phát hiện thỏa ước lao động tập thể vô hiệu và xử lý các thỏa ước lao động tập thể chưa nhiều. Việc thanh tra và xử lý chưa đều khắp trong phạm vi cả nước. Sự thiếu hụt đội ngũ thanh tra lao động chuyên ngành là một trong những nguyên nhân gây ra tình trạng này. Thêm vào đó, chế tài quá nhẹ so với mức độ vi phạm đã làm cho các doanh nghiệp coi thường và vẫn vi phạm, điều đó làm cho các quy phạm pháp luật bị vô hiệu hoá.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

1. Pháp luật về thỏa ước lao động tập thể đã được Bộ luật Lao động quy định và cụ thể hoá trong các văn bản dưới luật. Sự thay đổi trong tư duy pháp lý phản ánh trong Bộ luật Lao động là một điểm tiến bộ giúp cho các quy phạm pháp luật lao động nói chung và quy phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể nói riêng đi vào thực tế đạt hiệu quả. Trong những năm qua, hành lang pháp lý về thỏa ước lao động tập thể đã có những bước tiến khẳng định tính hợp lý trong các quy phạm. Điều đó bước đầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tập thể lao động cũng như người sử dụng lao động, thiết lập mối quan hệ bền vững giữa tập thể lao động và người sử dụng lao động. Trong một chừng mực nhất định, các quy phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể đã được các cơ quan quản lý nhà nước về lao động, người sử dụng lao động, người lao động quan tâm thực hiện và đã có những kết quả nhất định.

2. Tuy nhiên, vẫn còn những tồn tại, hạn chế và bất cập trong hành lang pháp lý về thỏa ước lao động tập thể ảnh hưởng đến chất lượng của các cuộc thương lượng tập thể, chất lượng của thỏa ước lao động tập thể và quyền lợi của các bên. Những hạn chế, bất cập của quy định pháp luật về thỏa ước lao động tập thể dưới các góc độ về: i) Về chủ thể tham gia thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể; ii) Về trình tự, thủ tục thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể; iii) Về nội dung thỏa ước lao động tập thể; iv) Về thời hạn, thời hiệu và thực hiện thỏa ước lao động tập thể; v) Về vi phạm pháp luật đối với thỏa ước lao động tập thể.

3. Trong quá trình thực hiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể, vẫn còn những bất cập, hạn chế liên quan đến mức độ tuân thủ pháp luật về thỏa ước lao động tập thể và quá trình áp dụng pháp luật về thỏa ước lao động tập thể. Những vấn đề này cần phải được nghiên cứu giải quyết trong thời gian tới.



**Chương 3**  
**GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO**  
**HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ THỎA ƯỚC**  
**LAO ĐỘNG TẬP THỂ**

**3.1. Các yêu cầu của việc hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể**

Thứ nhất, bảo vệ người lao động.

Thứ hai, bảo vệ người sử dụng lao động.

Thứ ba, tiếp tục hoàn thiện các cơ chế và quy phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

Thứ tư, hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể cần gắn với việc đổi mới quản lý nhà nước về lao động.

Thứ năm, hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể cần xây dựng chặt chẽ về cơ chế ba bên trong quan hệ lao động.

Thứ sáu, hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể cần bảo đảm phù hợp với quá trình toàn cầu hoá và các Công ước quốc tế.

**3.2. Giải pháp hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể**

**3.2.1. Về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.**

Thứ nhất, mở rộng phạm vi chủ thể được quyền tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể so với phạm vi chủ thể hiện nay.

Thứ hai, pháp luật cần quy định cụ thể trong hành lang pháp lý về chủ thể nhóm doanh nghiệp được quyền tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Thứ ba, pháp luật cần quy định cụ thể vai trò và sự phối hợp của tổ chức công đoàn cấp trên trực tiếp cơ sở trong việc hỗ trợ tổ chức công đoàn cơ sở khi tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Thứ tư, Nhà nước cần xem xét phê chuẩn Công ước 87 và Công ước 98 trong thời gian tới.

**3.2.2. Về trình tự thủ tục thương lượng, ký kết thỏa ước lao động tập thể**

Thứ nhất, cần tách Điều 67 Bộ luật Lao động thành hai nội dung khác nhau.

Thứ hai, pháp luật nên thừa nhận và cho phép tập thể lao động được quyền yêu cầu thương lượng tập thể.

Thứ ba, pháp luật cần quy định việc lấy ý kiến của tập thể lao động một cách cụ thể.

Thứ tư, pháp luật cần quy định trách nhiệm phối hợp của các bên trong việc định hướng giải quyết khi các bên có những “ý kiến khác nhau” trong quá trình thương lượng.

Thứ năm, để đảm bảo việc công bố thông tin về thỏa ước lao động tập thể đến với mọi người lao động trong doanh nghiệp được biết, pháp luật cần giới hạn khoảng thời gian hợp lý để người sử dụng lao động công bố công khai thỏa ước lao động tập thể đến với người lao động.

Thứ sáu, pháp luật cũng cần tính đến việc thành lập Ban/Hội đồng thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể doanh nghiệp và thỏa ước lao động tập thể ngành như quy định của pháp luật một số nước.

Thứ bảy, một trong các nội dung góp phần đảm bảo tính khả thi của thỏa ước lao động tập thể trên thực tế đó chính là hoạt động tổ chức bồi dưỡng kỹ năng thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể cho người tham gia thương lượng tập thể.

### ***3.2.3. Về nội dung của thỏa ước lao động tập thể***

Thứ nhất, pháp luật cần quy định tách bạch nội dung thỏa ước lao động tập thể theo hướng chung và hướng chuyên biệt như pháp luật của một số quốc gia trên thế giới.

Thứ hai, pháp luật cần cụ thể hoá một số điều khoản cốt lõi làm cơ sở cho các chủ thể ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Thứ ba, trong giai đoạn hiện nay, pháp luật cần quy định bổ sung các tiêu chuẩn lao động, trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp là nội dung bắt buộc mà các bên phải thương lượng để đảm bảo quyền lao động của tập thể lao động.

### ***3.2.4. Về thời hạn, hiệu lực và thực hiện thỏa ước lao động tập thể***

Thứ nhất, pháp luật cần quy định đa dạng loại thời hạn thỏa ước lao động tập thể để phù hợp với hình thức thỏa ước lao động tập thể doanh

nghiệp, nhóm doanh nghiệp, ngành và những loại thỏa ước lao động tập thể khác.

Thứ hai, về hiệu lực của thỏa ước lao động tập thể.

Thứ ba, pháp luật bổ sung nội dung của thỏa ước lao động tập thể hạn chế hoặc ngăn cản quyền thành lập, gia nhập và hoạt động công đoàn của tập thể lao động là một trong những trường hợp dẫn đến thỏa ước lao động tập thể vô hiệu toàn bộ.

Thứ tư, pháp luật cần quy định cụ thể thời hạn thanh tra hoặc giải quyết khiếu nại, tố cáo về lao động, nếu phát hiện thỏa ước lao động tập thể vô hiệu, Trưởng đoàn, thanh tra hoặc thanh tra viên lao động độc lập hoặc người được giao nhiệm vụ thanh tra chuyên ngành có văn bản yêu cầu Tòa án nhân dân tuyên bố thỏa ước lao động tập thể vô hiệu.

Thứ năm, về thực hiện thỏa ước lao động tập thể. Pháp luật cần có hướng dẫn để thống nhất trong cách áp dụng điều khoản liên quan đến nội dung tại Điều 84 Bộ luật Lao động.

Thứ sáu, vấn đề thực thi, giám sát việc thực hiện thỏa ước lao động tập thể.

### ***3.2.5. Về xử lý vi phạm pháp luật thỏa ước lao động tập thể***

Xuất phát từ thực tiễn đó, trong thời gian tới, pháp luật cần phải có chế tài đảm bảo tính răn đe với mức phạt tương ứng phù hợp với tính chất của hành vi. Pháp luật cần tăng mức chế tài xử phạt đối với các hành vi vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

### **3.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể**

Thứ nhất, về phía cơ quan quản lý nhà nước về lao động.

Thứ hai, nâng cao ý thức của người lao động trong quan hệ lao động.

Thứ ba, nâng cao vai trò, trách nhiệm của người sử dụng lao động trong việc thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể.

Thứ tư, nâng cao năng lực của tổ chức đại diện lao động.

Thứ năm, nâng cao năng lực của đội ngũ thanh tra lao động.

### **KẾT LUẬN CHƯƠNG 3**

1. Hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể là vấn đề cần thiết đặt ra trong giai đoạn hiện nay. Hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể cần phải tuân thủ các yêu cầu về bảo vệ người lao động trong quan hệ lao động, bảo vệ người sử dụng lao động, tiếp tục hoàn thiện các quy phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể và các chế định pháp luật khác liên quan trong Bộ luật Lao động, hoàn thiện về cơ chế ba bên, hoàn thiện trên cơ sở đổi mới hoạt động quản lý nhà nước về lao động, việc đổi mới cũng cần đáp ứng quá trình toàn cầu hoá và hội nhập quốc tế cũng như sự tương thích giữa hệ thống pháp luật lao động Việt Nam và các quy phạm pháp luật quốc tế.

2. Hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể cần phải hoàn thiện về chủ thể tham gia thương lượng và ký kết thỏa ước lao động tập thể, trình tự thủ tục ký kết thỏa ước lao động tập thể, nội dung thỏa ước lao động tập thể, thời hạn, thời hiệu, thực hiện và xử lý vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể. Việc hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể đặt trong quá trình hoàn thiện một cách có hệ thống các nội dung đề cập trên.

3. Việc hoàn thiện pháp luật có vai trò quan trọng trong quá trình triển khai thực hiện trên thực tế. Để đạt hiệu quả, hoàn thiện pháp luật cần có những giải pháp hỗ trợ đến từ phía các cơ quan quản lý nhà nước về lao động, từ người lao động, người sử dụng lao động, tổ chức đại diện lao động, các hoạt động của thanh tra lao động trong thanh tra, kiểm tra, phát hiện và xử lý nghiêm minh mọi hành vi vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể.

## PHẦN KẾT LUẬN

Pháp luật về thỏa ước lao động tập thể là một đề tài có nội hàm liên quan đến nhiều nội dung trong Bộ luật Lao động. Từ việc nghiên cứu, đánh giá thực trạng pháp luật về thỏa ước lao động tập thể và thực tiễn thực hiện, tác giả rút ra một số kết luận sau:

1. Thỏa ước lao động tập thể là văn bản ghi nhận quá trình thương lượng giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động về điều kiện lao động và những nội dung khác liên quan đến quan hệ lao động mà các bên đã xác lập thông qua quá trình thương lượng.

2. Thỏa ước lao động tập thể có vai trò quan trọng đối với tập thể lao động, người sử dụng lao động và Nhà nước. Thỏa ước lao động tập thể có thể phân loại dựa trên cấp độ về phạm vi, về nội dung, về tính hợp pháp, về thời hạn của thỏa ước lao động tập thể. Trong nội dung lý luận pháp luật về thỏa ước lao động tập thể, đề tài tập trung làm rõ khái niệm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể, nội dung điều chỉnh pháp luật về thỏa ước lao động tập thể làm cơ sở soi chiếu đánh giá ở phần thực trạng pháp luật.

3. Đánh giá thực trạng pháp luật về thỏa ước lao động tập thể, đề tài tập trung vào việc đánh giá thực trạng các quy định pháp luật hiện hành về thỏa ước lao động tập thể và thực tiễn thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể trong giai đoạn hiện nay. Đưa ra được những hạn chế, bất cập, vướng mắc tồn tại trong thực trạng pháp luật và thực tiễn thực thi từ đó đưa ra bức tranh tổng quát pháp luật về thỏa ước lao động tập thể để đề xuất các giải pháp đáp ứng yêu cầu đặt ra trong giai đoạn hiện nay.

4. Trên cơ sở bức tranh chung đánh giá thực trạng và thực tiễn thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể, đề tài đã xây dựng những định hướng, yêu cầu cơ bản trong quá trình hoàn thiện pháp luật về thỏa ước lao động tập thể trong giai đoạn hiện nay. Trên cơ sở các định hướng mang tính nguyên tắc, đề tài tập trung vào các giải pháp hoàn thiện pháp luật dựa trên các góc độ hoàn thiện về chủ thể, trình tự, nội dung, thời hạn, thời

hiệu, thực hiện và xử lý vi phạm pháp luật về thỏa ước lao động tập thể. Đồng thời một số giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể cũng được đề tài xem xét và nghiên cứu đề xuất. Việc thực thi pháp luật về thỏa ước lao động tập thể có đạt hiệu quả hay không phụ thuộc vào tiến trình sửa đổi hành lang pháp lý về thỏa ước lao động tập thể và những vấn đề trọng yếu liên quan. Đồng thời, sự phối hợp thực hiện, vai trò của các chủ thể tham gia và cơ chế thanh tra kiểm tra xử lý vi phạm cũng là những giải pháp hỗ trợ mà các bên cần chú trọng để nâng cao tính khả thi của thỏa ước lao động tập thể.