

VOCI



**Australian
Aid** 

**CHẤT LƯỢNG
CỦA THÔNG TƯ, CÔNG VĂN**
với hiệu quả của cải cách thể chế



Nhà xuất bản Công Thương

Nhóm Nghiên cứu

Đậu Anh Tuấn
Phạm Ngọc Thạch
Nguyễn Thị Diệu Hồng
Phan Minh Thủy
Hoàng Thị Thanh
Phạm Văn Hùng



CHẤT LƯỢNG CỦA THÔNG TƯ, CÔNG VĂN

với hiệu quả của cải cách thể chế



Mục lục

LỜI NÓI ĐẦU	7
TÓM TẮT	8
BỐI CẢNH VÀ MỤC ĐÍCH CỦA BÁO CÁO	22
PHƯƠNG PHÁP THỰC HIỆN	26
I. THÔNG TƯ – CÒN NHIỀU ĐIỂM VƯỚNG	28
Nhận diện thông tư	31
Những vấn đề “nổi cộm” của thông tư	37
Phản ứng của cơ quan nhà nước khi thông tư có vướng mắc	55
Nguyên nhân và kiến nghị	57
II. THỰC TRẠNG SỬ DỤNG CÔNG VĂN TRONG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT	62
Có công văn chứa đựng quy phạm pháp luật	65
Công văn áp dụng pháp luật: còn nhiều điều đáng bàn	69
Kiến nghị	77
III. KẾT LUẬN VÀ KHUYẾN NGHỊ	80
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	84

Danh mục Hình

Hình 1: Số lượng VBQPPL do Trung ương ban hành	32
Hình 2: Quy trình xây dựng và ban hành thông tư	33
Hình 3: Quy trình xây dựng và ban hành nghị định	34
Hình 4: Quy trình xây dựng và ban hành luật	35
Hình 5: Sơ đồ soạn thảo văn bản và ký văn bản hành chính	64

Danh mục Hộp

Hộp 1: Điều kiện năng lực của đơn vị thực hiện điều tra, đánh giá đất đai	39
Hộp 2: Điều kiện cấp Giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tài chính vi mô	40
Hộp 3: “Thực hành tốt” trong kinh doanh dược	41
Hộp 4: Doanh nghiệp gặp khó khi xác định hiệu lực của Thông tư 04/2007/TT-BTM	53
Hộp 5: Công văn chứa quy phạm pháp luật	67
Hộp 6: Xác định loại hàng hóa nhập khẩu khác nhau giữa Bộ Tài chính và Bộ Y tế	71
Hộp 7: Doanh nghiệp bị xác định vi phạm khi thực hiện theo hướng dẫn của cơ quan nhà nước	72



Danh mục từ viết tắt

Aus4Reform	Chương trình Australia hỗ trợ cải cách kinh tế Việt Nam
Doanh nghiệp FDI	Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài
VBQPPL	Văn bản quy phạm pháp luật
VCCI	Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam

Lời nói đầu

Báo cáo *“Chất lượng của thông tư, công văn với hiệu quả của cải cách thể chế”* là một trong những sáng kiến của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) nhằm tăng cường tiếng nói, thúc đẩy vai trò chủ động của cộng đồng doanh nghiệp đồng hành với Chính phủ để cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia và hướng đến sự phát triển mạnh mẽ của khu vực kinh tế tư nhân Việt Nam.

Trong mấy năm trở lại đây, Nhà nước thúc đẩy mạnh mẽ hoạt động cải cách thể chế, cải thiện môi trường kinh doanh. Hệ thống pháp luật kinh doanh có nhiều thay đổi theo hướng cởi mở, thông thoáng hơn. Đặc biệt, các luật lớn có vai trò quan trọng trong khuôn khổ pháp lý doanh nghiệp như Luật Đầu tư (2014, 2020), Luật Doanh nghiệp (2014, 2020), Bộ luật Dân sự 2015 thể hiện tư duy cải cách, đột phá mạnh mẽ, tạo tiền đề cho các văn bản pháp luật liên quan “tiếp bước”. Hoạt động cắt giảm, đơn giản hóa điều kiện kinh doanh, chi phí tuân thủ cho doanh nghiệp thực hiện liên tục, có những đợt lớn như năm 2016, 2018, 2020 yêu cầu cắt giảm đến 50%, 20% điều kiện kinh doanh, chi phí tuân thủ cho doanh nghiệp.

Tuy nhiên, một điều nhận thấy, trong hoạt động cải thiện môi trường kinh doanh hiện nay, các cơ quan soạn thảo chính sách tập trung nhiều vào các văn bản cấp luật, nghị định. Trong khi đó, với đặc thù của hệ thống pháp luật nước ta, để một quy định có thể thực thi trên thực tế, phụ thuộc lớn vào các quy định tại thông tư, thậm chí là công văn. Vì vậy, có hiện tượng, mặc dù các văn bản cấp luật, nghị định có tinh thần tiến bộ rất rõ, nhưng khi xuống đến thông tư, công văn lại nảy sinh nhiều vấn đề bất cập, vướng mắc, khiến tính cải cách của chính sách không phát huy trên thực tế.

Để có thể nhận diện các vấn đề tồn tại của thông tư, công văn tác động đến hoạt động sản xuất, kinh doanh, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) thực hiện nghiên cứu phản ánh chất lượng của thông tư, công văn dưới góc nhìn của doanh nghiệp, từ đó đưa ra các khuyến nghị để cải thiện.

Báo cáo này do nhóm chuyên gia của Ban Pháp chế, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam thực hiện dưới sự chỉ đạo của ông Phạm Tấn Công, Chủ tịch Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Phó Chủ tịch Hội đồng tư vấn cải cách thủ tục hành chính của Thủ tướng Chính phủ, Phó Chủ tịch Hội đồng Quốc gia về Phát triển bền vững và Nâng cao năng lực cạnh tranh.

Báo cáo được thực hiện với sự hỗ trợ của Chương trình Australia hỗ trợ cải cách kinh tế Việt Nam (Aus4Reform) do Bộ Ngoại giao và Thương mại Australia (DFAT) tài trợ sẽ hỗ trợ Chính phủ Việt Nam thực hiện các mục tiêu cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh.

Chúng tôi xin trân trọng cảm ơn các doanh nghiệp, hiệp hội, doanh nhân đã dành thời gian cung cấp thông tin, cảm ơn các chuyên gia đã góp ý, bình luận cho báo cáo này. Mọi quan điểm, sai sót nếu có là của nhóm chuyên gia thực hiện báo cáo, không nhất thiết phản ánh quan điểm của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, Viện Nghiên cứu Quản lý kinh tế Trung ương, hay Chương trình Aus4Reform.

TÓM TẮT



Những phát hiện chính	11
Khuyến nghị	19



Thông tư, công văn là cầu nối, truyền tải các chính sách trong các quy định tại luật, pháp lệnh, nghị định, quyết định của Thủ tướng Chính phủ vào cuộc sống. Với tính chất như vậy, chất lượng của thông tư, công văn sẽ tác động khá lớn đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, thậm chí là tính thuận lợi của môi trường đầu tư kinh doanh của nước ta.

Thời gian gần đây, chất lượng của văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) đã được cải thiện đáng kể, đặc biệt là ở các văn bản cấp nghị định trở lên, khi Nhà nước đang thúc đẩy mạnh mẽ hàng loạt hoạt động cải cách, cắt giảm, đơn giản hóa các quy định kinh doanh. Tuy nhiên, có thể nhận thấy những hoạt động cải cách tập trung chủ yếu ở các VBQPPL có giá trị pháp lý cao (từ cấp nghị định trở lên) mà chưa thực sự chú trọng đến các văn bản như thông tư. Vì vậy, có hiện tượng cải cách thì nhiều nhưng doanh nghiệp vẫn kêu vướng ở chính sách.

Nhận diện vai trò và tầm quan trọng của thông tư, công văn, Báo cáo xác định các vấn đề tồn tại của thông tư, công văn tác động đến hoạt động sản xuất, kinh doanh, từ đó đưa ra những khuyến nghị để cải thiện hơn chất lượng của các loại văn bản này nói riêng cũng như hệ thống VBQPPL nói chung.



Những phát hiện chính

Vấn đề của thông tư

Nhận diện thông tư

- ◆ Số lượng lớn: tính từ 01/01/2016 đến ngày 20/7/2020, số lượng thông tư chiếm hơn 68% tổng số lượng VBQPPL ban hành;
- ◆ Quy trình ban hành ít minh bạch hơn nếu so sánh với quy trình ban hành của nghị định, luật, pháp lệnh: việc soạn thảo và ban hành thông tư chủ yếu thực hiện giữa các đơn vị chuyên môn của bộ, trong khi các VBQPPL từ cấp nghị định trở lên, có sự tham gia của nhiều cơ quan nhà nước khác nhau và có mức độ kiểm soát về chất lượng và tính minh bạch tốt hơn;
- ◆ Có một số giới hạn nhất định trong các quy định, cụ thể: thông tư không được ban hành điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính; chỉ được quy định chi tiết các điều, khoản điểm tại các điều khoản điểm được giao tại các VBQPPL có giá trị pháp lý cao hơn.

Những vấn đề “nổi cộm” của thông tư

Thông tư vẫn quy định về điều kiện kinh doanh

Mặc dù quy định cấm thông tư ban hành điều kiện kinh doanh từ năm 2005 và Chính phủ có đợt rà soát năm 2016 để loại bỏ các thông tư quy định điều kiện kinh doanh, nhưng đến nay vẫn không khó để tìm thấy các thông tư quy định về điều kiện kinh doanh trong hệ thống VBQPPL nước ta.

Có những thông tư ban hành điều kiện kinh doanh “công khai” (ví dụ: trong lĩnh vực tài chính - ngân hàng), có những thông tư lại ban hành điều kiện kinh doanh ở dạng “ẩn”, lồng ghép trong các tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật (ví dụ: bộ quy tắc “thực hành tốt” trong kinh doanh dược).

Việc thông tư ban hành điều kiện kinh doanh sẽ khiến nguy cơ môi trường đầu tư, kinh doanh trở nên kém thuận lợi vì rào cản từ các điều kiện kinh doanh được ban hành bởi quy trình xây dựng không được giám sát chặt chẽ của các cơ quan nhà nước cũng như cộng đồng doanh nghiệp.

Vẫn còn tình trạng lạm dụng ban hành thông tư

Thông tư có vai trò rất quan trọng, trong nhiều trường hợp bắt buộc phải có thông tư các quy định mới có thể áp dụng được (ví dụ: thông tư ban hành phí, lệ phí của thủ tục hành chính; thông tư ban hành quy chuẩn, tiêu chuẩn kỹ thuật). Tuy nhiên, có nhiều trường hợp không nhất thiết phải ban hành thông tư, không được ủy quyền quy định chi tiết thì hành nhưng vẫn ban hành thông tư để hướng dẫn.

Ở một số ngành, lĩnh vực, việc áp dụng pháp luật bị lệ thuộc quá lớn vào thông tư (ví dụ: lĩnh vực thuế, ngân hàng). Điều này đưa đến quan ngại về tình trạng “luật ống”, “luật khung” quay trở lại hay là quy định tại thông tư “to hơn” cả luật.

Chất lượng của thông tư: “điểm sáng” và “điểm vướng” đan xen

Chất lượng của thông tư được đánh giá qua các tiêu chí về tính thống nhất, minh bạch, hợp lý, khả thi của các quy định.



Điểm sáng

Theo phản ánh của doanh nghiệp, có một số thông tư có quy định phù hợp với thực tiễn, tạo điều kiện thuận lợi, thúc đẩy hoạt động kinh doanh (ví dụ: Thông tư số 29/2020/TT-BYT¹ của Bộ Y tế cho phép duy trì hiệu lực giấy đăng ký lưu hành hết hiệu lực; Thông tư số 16/2021/TT-NHNN² của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cho phép triển khai mở tài khoản thanh toán của cá nhân bằng phương thức điện tử (eKYC).

Điểm vướng

Thông tư chưa phù hợp với thực tế, bị đình chỉ thi hành: đây là trường hợp thông tư có quy định chưa phù hợp, tác động rất lớn đến doanh nghiệp trong ngành, lĩnh vực, nếu không ngưng hiệu lực sẽ gây thiệt hại/khó khăn cho doanh nghiệp. Trong thời gian qua, có một số thông tư bị ngưng hiệu lực, ví dụ Thông tư số 15/2019/BKHCN của Bộ Khoa học và Công nghệ về “Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về Thép không gỉ”³ bị ngưng hiệu lực thi hành khi mới phát sinh hiệu lực khoảng 08 tháng.

Thông tư có quy định mâu thuẫn, chồng chéo, tình trạng này thường ở các dạng: thông tư chưa thống nhất với nghị định, luật (điểm b khoản 2 Điều 10 Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT⁴ chưa thống nhất với quy định tại khoản 2 Điều 77 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP⁵); quy định trong chính thông tư chưa thống nhất với nhau (ví dụ: điểm a và điểm b khoản 1 Điều 5 Thông tư số 48/2019/TT-BTC⁶ chưa thống nhất với nhau về xác định đối tượng lập dự phòng của các khoản đầu tư chứng khoán); giữa các thông tư chưa thống nhất với nhau (ví dụ: Thông tư số 60/2018/TT-BGTVT⁷ và Thông tư số 58/2020/TT-BCA⁸ của Bộ Công an nội dung trong “Giấy chứng nhận đăng ký xe do cơ quan có thẩm quyền cấp”).

Thông tư có quy định chưa phù hợp với thực tế, gây khó cho doanh nghiệp (ví dụ: xác định chủ thể thực hiện nghĩa vụ chưa đúng; quy định tạo ra gánh nặng về chi phí tuân thủ; quy định chưa phù hợp với thực tế, khó thực hiện...). Những bất cập dạng này chiếm số lượng lớn hơn cả trong các vướng mắc gửi về VCCI. Một số quy định bất hợp lý tại thông tư tạo ra sự phản ứng mạnh mẽ từ cộng đồng doanh nghiệp (ví dụ: Thông tư số 40/2021/TT-BTC⁹ của Bộ Tài chính quy định chủ sở hữu sàn giao dịch điện tử phải thực hiện việc khai thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân theo lộ trình. Quy định này đã được sửa đổi tại Thông tư số 100/2021/TT-BTC¹⁰ sau khi nhận phản ánh của doanh nghiệp).

1 Thông tư số 29/2020/TT-BYT ngày 31 tháng 12 năm 2020 của Bộ trưởng Bộ Y tế về việc sửa đổi, bổ sung và bãi bỏ một số văn bản quy phạm pháp luật do Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành, liên tịch ban hành.

2 Thông tư số 16/2021/TT-NHNN ngày 04 tháng 12 năm 2020 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 23/2014/TT-NHNN hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán.

3 Thông tư số 15/2019/TT-BKHCN ngày 15 tháng 11 năm 2019 của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ ban hành “Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về Thép không gỉ”.

4 Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT ngày 19 tháng 05 năm 2014 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về hồ sơ địa chính.

5 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.

6 Thông tư số 48/2019/TT-BTC ngày 08 tháng 8 năm 2019 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn việc trích lập và xử lý các khoản dự phòng giảm giá hàng tồn kho, tổn thất các khoản đầu tư, nợ phải thu khó đòi và bảo hành sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ, công trình xây dựng tại doanh nghiệp.

7 Thông tư số 60/2018/TT-BGTVT ngày 21 tháng 12 năm 2018 của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải về việc sửa đổi Thông tư 35/2016/TT-BGTVT quy định về mức giá tối đa dịch vụ sử dụng đường bộ dự án đầu tư xây dựng đường bộ để kinh doanh.

8 Thông tư số 58/2020/TT-BCA ngày 16 tháng 6 năm 2020 của Bộ trưởng Bộ Công an quy định về quy trình cấp, thu hồi đăng ký, biển số phương tiện giao thông cơ giới đường bộ.

9 Thông tư số 40/2021/TT-BTC ngày 01 tháng 6 năm 2021 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn về thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập cá nhân và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh.

10 Thông tư số 100/2021/TT-BTC ngày 15 tháng 11 năm 2021 của Bộ trưởng Bộ Tài chính về việc sửa đổi Thông tư 40/2021/TT-BTC hướng dẫn thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập cá nhân và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh.

Thông tư có quy định chưa đảm bảo tính minh bạch (chưa đủ chi tiết, cụ thể, rõ ràng, tạo cách hiểu thống nhất giữa các đối tượng áp dụng). Các dạng điển hình như: thông tư không quy định rõ về trình tự, thủ tục (ví dụ: khoản 5 Điều 3 Thông tư số 30/2016/TT-NHNN¹¹ không quy định rõ cơ quan có thẩm quyền phân định rõ lỗi trong trường hợp có khiếu nại của khách hàng với tổ chức cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán; trình tự thủ tục để cơ quan có thẩm quyền phân định rõ lỗi như thế nào); thông tư không đưa ra giải thích cho một khái niệm mới (ví dụ: Thông tư số 21/2018/TT-BGDĐT¹² không có quy định về khái niệm “người bản ngữ”); thông tư sử dụng khái niệm mang tính định tính (ví dụ: Thông tư số 22/2018/TT-BNNPTNT¹³ sử dụng các khái niệm “phù hợp” khi quy định về tiêu chuẩn của học viên tham gia chương trình đào tạo, bồi dưỡng cấp văn bằng, chứng chỉ thuyền trưởng, máy trưởng, thợ máy tàu cá); thông tư dẫn chiếu chưa chính xác, rõ ràng (ví dụ: Thông tư số 34/2013/TT-BCT¹⁴ dẫn chiếu chưa rõ ràng và phù hợp đối với Danh mục sản phẩm phần mềm và phần cứng, điện tử theo quy định của Bộ Thông tin và Truyền thông đối với “vật phẩm đã ghi hình trên mọi chất liệu” mà doanh nghiệp FDI tại Việt Nam chưa được quyền phân phối).

Xác định hiệu lực khó khăn, gây vướng cho quá trình thực thi (ví dụ: không rõ Thông tư số 04/2007/TT-BTM¹⁵ còn hiệu lực hay không).

Thông tư ban hành sau thời điểm phát sinh hiệu lực của nghị định, luật

Về nguyên tắc, nếu hướng dẫn nghị định, luật, thông tư phải được soạn thảo và ban hành cùng thời điểm có hiệu lực của nghị định, luật, để đảm bảo các quy định trong văn bản cấp luật, nghị định có thể áp dụng ngay khi phát sinh hiệu lực. Có một số thông tư chưa đáp ứng nguyên tắc này, do đó gây khó khăn trong quá trình thực thi vì thiếu quy định hướng dẫn (ví dụ: Thông tư số 20/2017/TT-BYT¹⁶ hướng dẫn Luật Dược nhưng ban hành sau 07 tháng kể từ ngày Luật Dược 2016 có hiệu lực thi hành).

Phản ứng của cơ quan nhà nước khi thông tư có vướng mắc

Đối với những vấn đề gây ra phản ứng mạnh mẽ của cộng đồng doanh nghiệp, các bộ sẽ nhanh chóng soạn thảo và ban hành thông tư khác để sửa đổi những điểm vướng (ví dụ Thông tư số 15/2019/TT-BKHCN, Thông tư số 40/2021/TT-BTC nhanh chóng ngưng hiệu lực thi hành; sửa đổi vấn đề vướng).

Đối với những bất cập nhỏ, không tạo ra sự chú ý của dư luận thì việc sửa đổi quy định sẽ phụ thuộc vào kế hoạch xây dựng VBQPPL của các bộ.

11 Thông tư số 30/2016/TT-NHNN ngày 14 tháng 10 năm 2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sửa đổi, bổ sung một số Thông tư quy định về về hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán và dịch vụ trung gian thanh toán.

12 Thông tư số 21/2018/TT-BGDĐT ngày 24 tháng 8 năm 2018 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Quy chế tổ chức và hoạt động của trung tâm ngoại ngữ, tin học.

13 Thông tư số 22/2018/TT-BNNPTNT ngày 15 tháng 11 năm 2018 của Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn quy định về thuyền viên tàu cá, tàu công vụ thủy sản.

14 Thông tư số 34/2013/TT-BCT ngày 24 tháng 12 năm 2013 của Bộ trưởng Bộ Công Thương công bố lộ trình thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

15 Thông tư số 04/2007/TT-BTM ngày 04 tháng 4 năm 2007 của Bộ trưởng Bộ Thương mại hướng dẫn hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, gia công, thanh lý hàng nhập khẩu và tiêu thụ sản phẩm của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại Nghị định số 108/2006/NĐ-CP ngày 22/09/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư.

16 Thông tư số 20/2017/TT-BYT ngày 10 tháng 5 năm 2017 của Bộ trưởng Bộ Y tế hướng dẫn Luật Dược và Nghị định 54/2017/NĐ-CP về thuốc và nguyên liệu làm thuốc phải kiểm soát đặc biệt.



Nguyên nhân và kiến nghị

Nguyên nhân

Quy trình xây dựng, ban hành chưa thực sự minh bạch

Các bộ phận lớn chỉ lấy ý kiến một phiên bản dự thảo, doanh nghiệp không biết được việc sửa đổi, tiếp thu của bộ như thế nào đối với các góp ý của doanh nghiệp cho đến khi văn bản được ban hành.

Đánh giá tác động chưa tương xứng

Việc đánh giá tác động quy định, đánh giá thủ tục hành chính tại thông tư chưa thực hiện một cách kĩ càng và có chất lượng.

Kiểm soát việc ban hành điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính ở thông tư có nhiều vấn đề.

Cấm thông tư ban hành điều kiện kinh doanh đã có từ năm 2005 tuy nhiên đến nay vẫn còn tình trạng, thông tư ban hành các dạng quy định này. Điều đó cho thấy cơ chế kiểm soát thực thi về thẩm quyền ban hành điều kiện kinh doanh tại Luật Đầu tư đang chưa hiệu quả.

Việc Luật Ban hành VBQPPL cấm thông tư ban hành thủ tục hành chính nhưng lại cho phép ngoại lệ khi luật có ủy quyền. Điều này dẫn tới tình trạng thông tư vẫn có thẩm quyền ban hành thủ tục hành chính – loại quy định tác động rất lớn đến doanh nghiệp.

Quy trình tiếp nhận, xử lý vướng mắc từ thông tư chưa thực sự minh bạch

Trong nhiều trường hợp, doanh nghiệp không rõ việc xử lý những ý kiến phản ánh về những vướng mắc của thông tư được xử lý như thế nào? Việc tiếp thu hay không tiếp thu các đề nghị của doanh nghiệp không được công khai. Điều này khiến cho niềm tin của doanh nghiệp suy giảm khá nhiều và làm nản lòng họ khi phản ánh các ý kiến vướng mắc, trong khi đây lại là nguồn thông tin quan trọng để sửa đổi, hoàn thiện chất lượng của VBQPPL.

Kiến nghị

Minh bạch hơn nữa về quy trình xây dựng thông tư: Công khai các phiên bản dự thảo; các giải trình tiếp thu.

Thống nhất tiêu chí về điều kiện kinh doanh: Đây là cơ sở để cơ quan chủ trì soạn thảo nhận biết các dạng quy định được phép quy định cũng là cơ sở cho các tổ chức, cơ quan giám sát.

Kiểm soát việc ủy quyền cho thông tư hướng dẫn ngay từ các luật chuyên ngành.

Nâng cao chất lượng của các báo cáo đánh giá tác động: trong đó cần tham vấn, khảo sát doanh nghiệp đối với các chính sách mới, tác động lớn đến doanh nghiệp.

Minh bạch về quy định tiếp nhận phản ánh vướng mắc của doanh nghiệp: nhất là thông tin về xử lý phản ánh doanh nghiệp trong các đợt rà soát VBQPPL của cơ quan nhà nước.

Vấn đề của công văn

Công văn chứa đựng quy phạm pháp luật

Công văn không phải là VBQPPL, vì vậy không được ban hành quy phạm pháp luật. Nhưng, trên thực tế, vẫn có nhiều công văn ban hành các quy phạm pháp luật. Công văn dạng này nhiều nhất ở các trường hợp hướng dẫn luật khi chưa có nghị định và/hoặc thông tư quy định chi tiết thi hành. Ví dụ: Công văn số 8909/BKHĐT-PC¹⁷ của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn việc tiếp nhận và xử lý hồ sơ, thủ tục theo quy định của Luật Đầu tư 2020; Công văn số 1902/BYT-QLD¹⁸ của Bộ Y tế hướng dẫn triển khai thực hiện Nghị quyết số 30/NQ-CP của Chính phủ...

Công văn áp dụng pháp luật - còn nhiều điều đáng bàn

Chưa thống nhất giữa các cơ quan nhà nước

Khi vận dụng quy định trong VBQPPL vào từng trường hợp cụ thể, các cơ quan quản lý nhà nước lại có cách diễn giải khác nhau, tạo ra sự lúng túng trong thực hiện và gây ra không ít khó khăn cho doanh nghiệp. Ví dụ, cùng là một loại hàng hóa nhập khẩu, cơ quan hải quan xác định là “hàng hóa mỹ phẩm”, trong khi cơ quan quản lý về dược lại xác định là “trang thiết bị y tế”.

Chưa đủ độ tin cậy

Một số nội dung công văn của cơ quan quản lý nhà nước không đủ độ tin cậy, khiến doanh nghiệp gặp khó khi không biết nên thực hiện theo hướng nào. Ví dụ: doanh nghiệp gửi công văn hỏi xin ý kiến của cơ quan quản lý về việc mình có được phép hoạt động này không. Nhận được công văn xác định là doanh nghiệp được phép thực hiện mà không phải xin giấy phép. Khi doanh nghiệp thực hiện thì lại bị thanh tra của địa phương xử phạt về việc hoạt động không có giấy phép.

Chất lượng chưa đáp ứng được nhu cầu

Nội dung chưa rõ ràng: nội dung hướng dẫn mang tính chung chung, khiến doanh nghiệp không thể biết được mình nên thực hiện hoạt động theo hướng nào. Ví dụ: Công văn 1946/TCTS-PCTTtr ngày 13/9/2019 của Tổng cục Thủy sản¹⁹.

Nội dung đủ rõ ràng nhưng lại chưa chính xác: lý giải của cơ quan nhà nước chưa chính xác với tinh thần của quy định, gây khó khăn cho doanh nghiệp trong hoạt động. Ví dụ: Công văn số 4065/TCHQ-TXNK ngày 17/08/2021 của Tổng cục Hải quan hướng dẫn chưa chính xác về quy định tại Nghị định 134/2016/NĐ-CP.

¹⁷ Công văn số 8909/BKHĐT-PC ngày 31 tháng 12 năm 2020 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về việc triển khai thi hành Luật Đầu tư

¹⁸ Công văn số 1902/BYT-QLD ngày 13/4/2017 của Bộ trưởng Bộ Y tế về việc Hướng dẫn triển khai thực hiện Nghị quyết số 30/NQ-CP ngày 07/3/2017 của Thủ tướng Chính phủ.

¹⁹ Công văn số 1946/TCTS-PCTTtr ngày 03/09/2019 V/v giải đáp một số vướng mắc trong triển khai Luật Thủy sản và các văn bản hướng dẫn Luật.



Thời hạn trả lời không ổn định

Nhiều trường hợp cơ quan nhà nước phản hồi rất nhanh chóng các câu hỏi của doanh nghiệp, tuy nhiên cũng nhiều trường hợp doanh nghiệp phải chờ rất lâu, thậm chí là không nhận được câu trả lời của các cơ quan mà mình đã gửi công văn tới.

Kiến nghị

Cần có cơ chế kiểm soát tốt hơn đối với nội dung của công văn để ngăn chặn tuyệt đối tình trạng công văn ban hành các quy phạm pháp luật.

Cần có cơ chế để tăng tính trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong xử lý và trả lời vướng mắc doanh nghiệp.

Cần công khai các công văn trả lời doanh nghiệp của cơ quan quản lý nhà nước trên cổng thông tin điện tử của các cơ quan này. Đây sẽ là nguồn rất tốt để doanh nghiệp nhận biết các thông tin về áp dụng pháp luật cho các trường hợp tương tự, và cũng là cách thức giám sát hoạt động trả lời, giải quyết vướng mắc của cơ quan nhà nước.



Khuyến nghị

Cần hạn chế tình trạng ban hành thông tư hướng dẫn

Việc lạm dụng ban hành thông tư hướng dẫn (ngay cả khi không được ủy quyền hoặc có thể quy định vấn đề ngay trong các VBQPPL có giá trị cao hơn) vừa khiến cho hệ thống pháp luật nước ta trở nên phức tạp vừa không đảm bảo chất lượng của các quy định pháp luật. Do đó, cần phải hạn chế tình trạng ban hành nhiều thông tư hướng dẫn. Điều này phải được thể hiện ngay trong các văn bản từ cấp nghị định trở lên và phải có cơ chế giám sát hiệu quả.

Kiểm soát hiện tượng thông tư ban hành điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính ngay từ luật

Trong các luật chuyên ngành cần phải chú trọng đến việc ủy quyền cho các thông tư hướng dẫn, trong đó tuyệt đối không ủy quyền cho thông tư quy định các quy định có tính chất là điều kiện kinh doanh và hạn chế tối đa ủy quyền quy định về thủ tục hành chính.

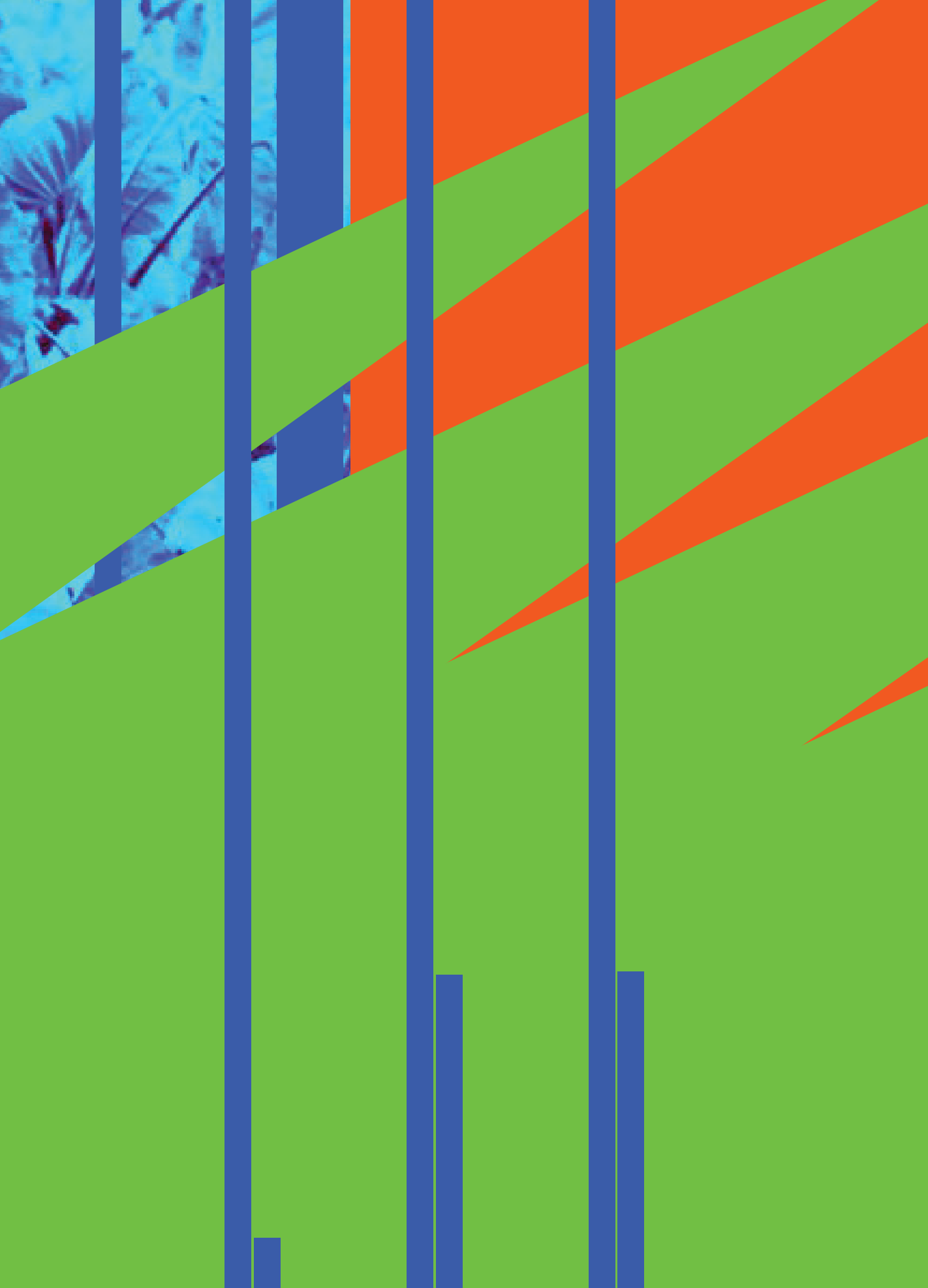
Cần có cơ chế để xác định trách nhiệm của các cơ quan ban hành văn bản gây thiệt hại cho doanh nghiệp

Việc không gắn trách nhiệm của cơ quan ban hành văn bản dường như sẽ khiến cho chất lượng của các văn bản trên không được chú trọng, trong khi các văn bản này lại tác động khá lớn đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, thậm chí là cả môi trường đầu tư kinh doanh. Do đó, cần phải có cơ chế để xác định trách nhiệm của các cơ quan ban hành văn bản gây thiệt hại cho doanh nghiệp.



BỐI CẢNH VÀ MỤC ĐÍCH CỦA BÁO CÁO





Nhà nước đang thúc đẩy mạnh mẽ hoạt động cải cách thể chế, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh. Cùng với Nghị quyết số 19/NQ-CP²⁰ (được ban hành từ năm 2014 đến năm 2018), Nghị quyết số 02/NQ-CP²¹ (ban hành hàng năm từ năm 2019 đến nay), nhiều VBQPPL về kinh doanh được sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới theo hướng cởi mở, tạo thuận lợi hơn cho doanh nghiệp. Tuy vậy, hệ thống pháp luật kinh doanh vẫn có nhiều hạn chế gây khó cho doanh nghiệp. Rất nhiều điểm vướng xuất phát từ quy định của các văn bản hướng dẫn như thông tư, công văn mà không phải ở cấp luật, pháp lệnh hay nghị định.

Trong hoạt động cải thiện môi trường kinh doanh hiện nay, các cơ quan soạn thảo chính sách tập trung nhiều vào các văn bản cấp luật hoặc nghị định. Có thể nhận thấy mức độ cải cách về chính sách thể hiện rất rõ trong các văn bản cấp này. Ví dụ, Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư là hai văn bản quan trọng trong hệ thống pháp luật kinh doanh có rất nhiều cải cách, như cải tiến quy trình đăng ký kinh doanh, bãi bỏ con dấu, đơn giản hoá quy trình thủ tục đầu tư hay bãi bỏ nhiều ngành nghề kinh doanh có điều kiện. Hàng loạt nghị định về điều kiện kinh doanh liên tục được sửa đổi, bổ sung theo hướng cởi mở, đơn giản hơn. Trong khi đó, chất lượng của văn bản hướng dẫn như thông tư, công văn - cầu nối để chính sách thực thi trên thực tế, dường như ít được quan tâm hơn.

Với đặc thù của hệ thống văn bản pháp luật của nước ta, phần lớn quy định tại luật, pháp lệnh, nghị định sẽ không thể áp dụng ngay trên thực tế mà phải chờ thông tư hướng dẫn, thậm chí phải giải thích tại các công văn. Một quy định tốt ở thông tư (hướng dẫn rõ ràng, phù hợp với tinh thần của các quy định tại nghị định, pháp lệnh, luật) sẽ tạo thuận lợi cho hoạt động sản xuất kinh doanh và ngược lại. Tương tự, công văn hướng dẫn nhanh chóng, phù hợp với các quy định của văn bản quy phạm pháp luật sẽ giúp doanh nghiệp nhận biết/hiểu rõ quy định của pháp luật, góp phần đảm bảo sản xuất kinh doanh thông suốt, ngược lại sẽ tạo ra lúng túng, vướng mắc trong áp dụng pháp luật và ảnh hưởng đến hoạt động của doanh nghiệp.

Vì vậy, có thể cho rằng chất lượng của thông tư, công văn sẽ tác động lớn đến môi trường đầu tư, kinh doanh. Hoạt động cải cách thể chế có hiệu quả hay không một phần phụ thuộc vào chất lượng của các dạng văn bản này.

Báo cáo này sẽ phản ánh các vấn đề còn tồn tại của thông tư, công văn tác động đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp. Báo cáo sẽ phân tích sâu một số khía cạnh liên quan đến chất lượng của thông tư, công văn. Đó là các nội dung về: các dạng điều kiện kinh doanh quy định tại thông tư; các quy định tại thông tư chưa đảm bảo về tính minh bạch, tính thống nhất, tính hợp lý và khả thi; công văn chứa đựng quy phạm pháp luật; nội dung của công văn chưa chính xác, chưa đủ độ tin cậy... Ở mỗi nội dung, Báo cáo sẽ có các ví dụ cụ thể minh họa.

20 Nghị quyết số 19/NQ-CP của Chính phủ về những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia.

21 Nghị quyết số 02/NQ-CP của Chính phủ về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia.



Mặc dù Báo cáo không đưa ra thống kê tổng quát về số lượng quy định tại thông tư hay số lượng công văn “có vấn đề” nhưng nhóm nghiên cứu cố gắng chỉ ra những điển hình, phổ biến đang tồn tại ở thông tư, công văn. Đây là những vấn đề ảnh hưởng lớn đến hoạt động của doanh nghiệp, và có thể tác động đến hiệu quả của hoạt động cải cách chính sách mà Nhà nước đang thực hiện.

Chất liệu cho việc xây dựng báo cáo là những thông tin phản ánh của doanh nghiệp, hiệp hội, chuyên gia về những điểm tốt, điểm vướng của thông tư, công văn - những thông tin VCCI thu nhận, chất lọc từ nhiều nguồn²² trong quá trình thực hiện vai trò là tổ chức quốc gia tập hợp và đại diện cho cộng đồng doanh nghiệp ở Việt Nam. Ngoài xác định các vấn đề tồn tại của thông tư, công văn ảnh hưởng đến môi trường đầu tư kinh doanh, Báo cáo sẽ cố gắng xác định nguyên nhân và đưa ra kiến nghị đối với cơ quan soạn thảo chính sách để cải thiện chất lượng của hai loại văn bản này.

22 Lấy ý kiến trực tiếp doanh nghiệp, hiệp hội; tổng hợp từ những phản ánh của doanh nghiệp, hiệp hội gửi tới VCCI khi gặp vấn đề vướng mắc; tổng hợp từ nguồn thông tin phản ánh vướng mắc, bất cập của Tổ công tác rà soát VBQPPL của Thủ tướng Chính phủ năm 2020; tổng hợp từ thông tin báo chí, truyền thông...

PHƯƠNG PHÁP THỰC HIỆN

Các nội dung được xem xét tại thời điểm tháng 12 năm 2021 và những ví dụ trong Báo cáo là ví dụ điển hình phản ánh thực trạng của chất lượng văn bản

Tập hợp thông tin

Tổng hợp, thu thập thông tin về thông tư, công văn từ nhiều nguồn: lấy trực tiếp từ doanh nghiệp, hiệp hội; phản ánh của doanh nghiệp, hiệp hội gửi tới VCCI khi gặp vấn đề vướng mắc; nguồn thông tin phản ánh vướng mắc, bất cập của Tổ công tác rà soát văn bản quy phạm pháp luật của Thủ tướng Chính phủ năm 2020; thông tin báo chí, truyền thông...

Phân tích, đánh giá
từ các nguồn thông tin
để nhận diện vấn đề

- ◆ *Đối với thông tư:* Đánh giá, phân tích các quy định tại thông tư dựa trên tiêu chí rà soát của VCCI – được sử dụng khi tham gia góp ý chính sách, hay thực hiện các báo cáo nghiên cứu về chính sách. Những tiêu chí này cũng phù hợp với nguyên tắc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định tại Điều 5 Luật Ban hành VBQPPL 2015;
- ◆ *Đối với công văn:* Dựa vào quy định hiện hành để xác định các nội dung công văn chưa phù hợp.

Tham vấn ý kiến
chuyên gia, hiệp hội,
doanh nghiệp

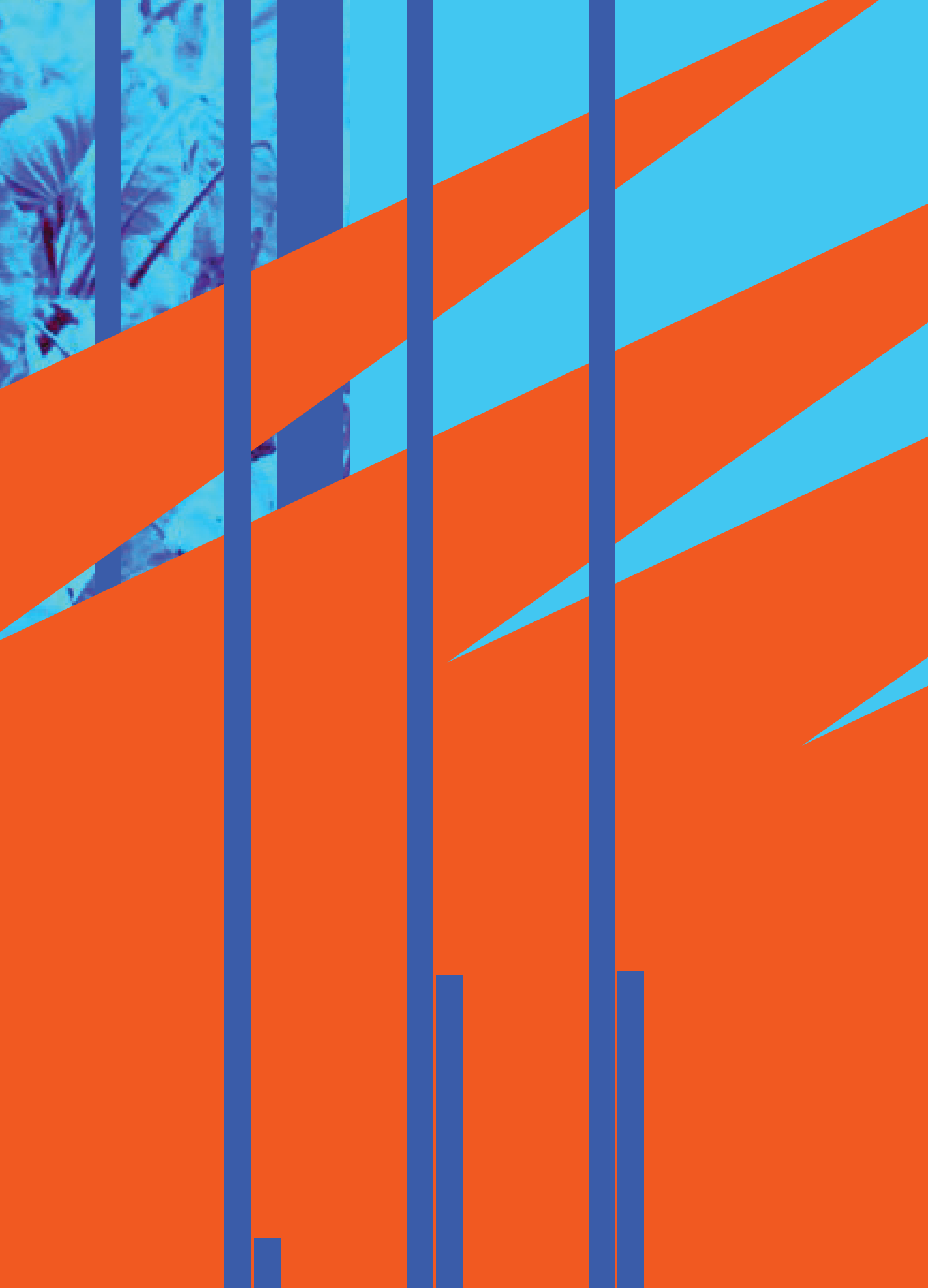
Các thành viên của nhóm nghiên cứu tiến hành trao đổi, thảo luận trực tiếp đối với doanh nghiệp, hiệp hội, chuyên gia về những quy định tại thông tư, công văn tác động tới hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp.



THÔNG TƯ CÒN NHIỀU ĐIỂM VƯỚNG



Nhận diện thông tư	31
Những vấn đề “nổi cộm” của thông tư	36
Phản ứng của cơ quan nhà nước khi thông tư có vướng mắc	55
Nguyên nhân và kiến nghị	57





Nhận diện thông tư

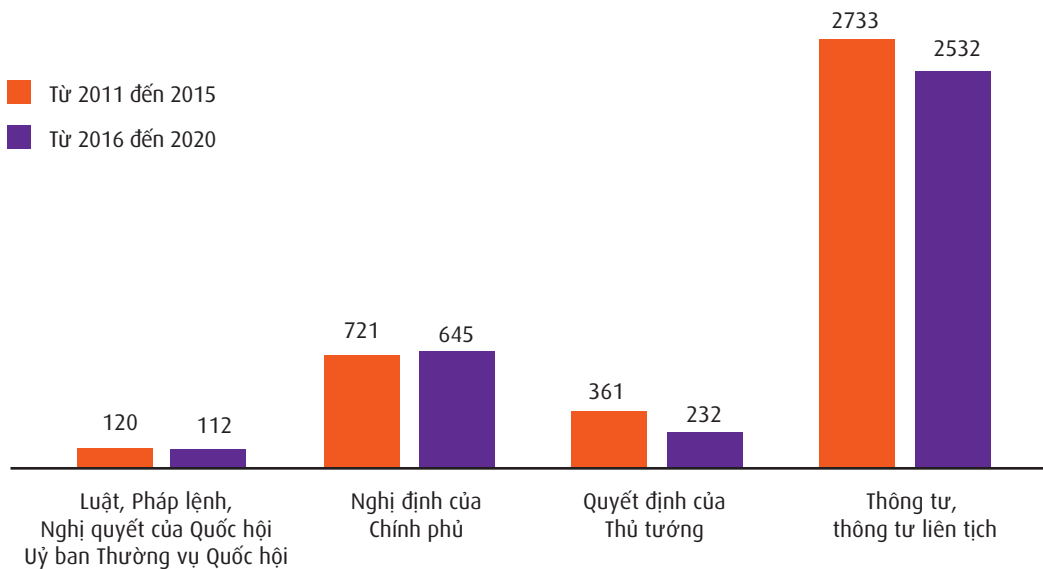
Số lượng lớn

Thông tư là VBQPPL, do Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân tối cao; Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành²³. Thông tư quy định chi tiết các quy định được giao trong các văn bản có giá trị pháp lý cao hơn²⁴ và/hoặc các biện pháp thực hiện chức năng quản lý nhà nước của các bộ²⁵.

Theo thống kê²⁶, tính từ ngày 01/01/2016 đến ngày 20/7/2020, số lượng thông tư chiếm hơn 68% tổng số lượng VBQPPL ban hành. Tính trung bình, mỗi luật (gộp chung luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh của Ủy ban thường vụ Quốc hội) sẽ có 6,8 nghị định, 1,8 quyết định của Thủ tướng Chính phủ và có tới 25,8 thông tư, 1,9 thông tư liên tịch. Với số lượng áp đảo so với các VBQPPL khác, thông tư có vai trò vô cùng quan trọng khi hiện thực hóa các chính sách của nhà làm luật và tác động rất lớn đến môi trường đầu tư kinh doanh của nước ta.

HÌNH 1

Số lượng VBQPPL do Trung ương ban hành



²³ Điểm b khoản 1 Điều 1 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành VBQPPL 2020.

²⁴ Luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước, nghị định của Chính phủ, quyết định của Thủ tướng Chính phủ.

²⁵ Điều 24 Luật Ban hành VBQPPL 2015.

²⁶ Báo cáo số 08/BC-PC của Chính phủ về Kết quả rà soát VBQPPL thuộc các lĩnh vực quản lý nhà nước tới Quốc hội ngày 01/10/2020.

Quy trình ban hành ít minh bạch hơn

Quy trình ban hành thông tư chủ yếu thực hiện giữa các đơn vị chuyên môn của bộ. Mặc dù trong quá trình soạn thảo, các bộ phải lấy ý kiến đối với đối tượng chịu tác động và có giải trình tiếp thu, nhưng ban soạn thảo, đơn vị thẩm định, người có thẩm quyền ký ban hành đều là của bộ. Nếu so với quy trình ban hành nghị định, luật, pháp lệnh thì mức độ kiểm soát về chất lượng và tính minh bạch trong quy trình ban hành thông tư sẽ hạn chế hơn.

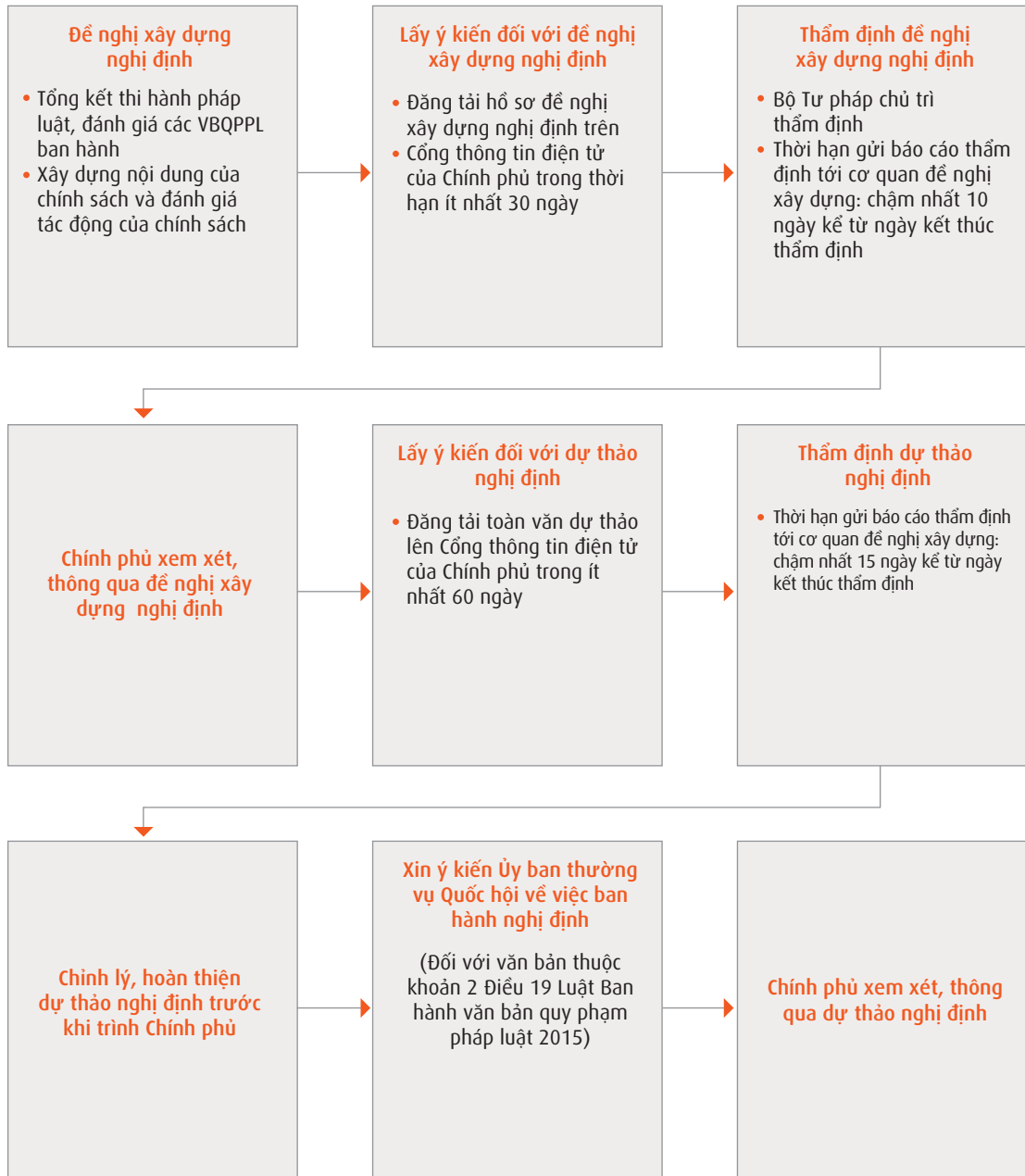
HÌNH 2

Quy trình xây dựng và ban hành thông tư



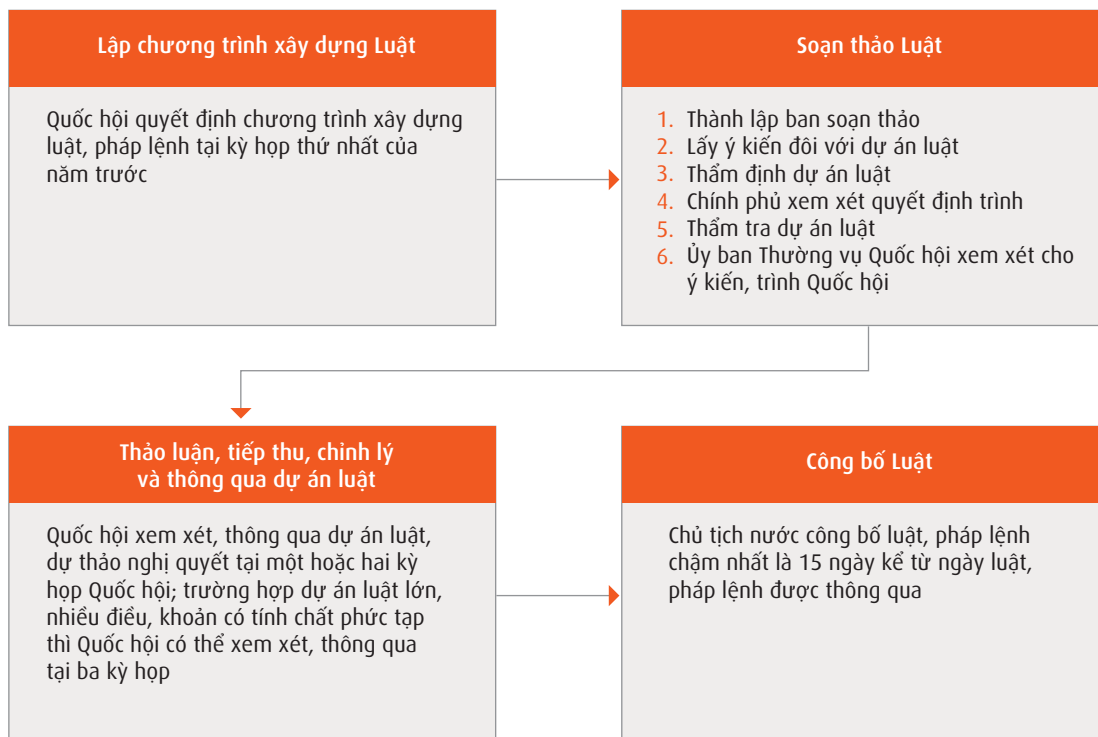
HÌNH 3

Quy trình xây dựng và ban hành nghị định



HÌNH 4

Quy trình xây dựng và ban hành luật



Hạn chế trong quy định tại thông tư

Xuất phát từ tính chất cứng như quy trình ban hành văn bản, các quy định tại thông tư có một số giới hạn nhất định:

- ◆ Thông tư không được ban hành điều kiện kinh doanh. Điều kiện kinh doanh là quy định ảnh hưởng rất lớn đến quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp. Từ Luật Doanh nghiệp 2005 đến Luật Đầu tư 2014, 2020 đã giới hạn thẩm quyền ban hành điều kiện kinh doanh. Việc giới hạn này nhằm đảm bảo các quy định được kiểm soát chất lượng thông qua các cơ quan độc lập đánh giá (cơ quan thẩm định, thẩm tra) và hạn chế tình trạng ban hành tràn lan, ảnh hưởng đến môi trường đầu tư kinh doanh.
- ◆ Thông tư không được ban hành thủ tục hành chính trừ trường hợp được ủy quyền trong luật. Đây là quy định mới có từ Luật Ban hành VBQPPL 2018, tiếp tục được giữ trong Luật sửa đổi 2020. Thủ tục hành chính cũng là dạng quy định ảnh hưởng lớn đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, có thể tạo ra gánh nặng về chi phí. Vì vậy cần thiết phải kiểm soát quy trình soạn thảo để đảm bảo các quy định không gia tăng chi phí một cách bất hợp lý cho doanh nghiệp.
- ◆ Thông tư chỉ được quy định chi tiết các điều, khoản điểm được giao tại các VBQPPL có giá trị pháp lý cao hơn (luật, pháp lệnh, nghị định, quyết định của Thủ tướng). Việc giới hạn này để tránh việc lạm dụng ban hành nhiều văn bản/quy định hướng dẫn chi tiết.



Những vấn đề “nổi cộm” của thông tư

Vấn quy định về điều kiện kinh doanh

Hiện nay, chưa có định nghĩa chính thức nào về điều kiện kinh doanh. Điều kiện kinh doanh đang được hiểu là các yêu cầu, điều kiện mà nhà đầu tư phải đáp ứng trước khi bắt đầu hoạt động kinh doanh trong các ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện.

Điều kiện kinh doanh là quy định ảnh hưởng trực tiếp đến quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, ảnh hưởng đến tính thuận lợi của môi trường đầu tư kinh doanh. Vì vậy, từ Luật Doanh nghiệp 2005 đã có quy định về thẩm quyền ban hành điều kiện kinh doanh, trong đó khẳng định “bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp không được quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh”²⁷. Luật Đầu tư 2014 và 2020 tiếp tục duy trì điều cấm này.

Mặc dù Luật đã quy định rất rõ nhưng tình trạng thông tư ban hành điều kiện kinh doanh khá nhiều, đặc biệt trước ngày 01/7/2016 - thời điểm Luật Đầu tư 2014 tuyên bố các điều kiện kinh doanh ban hành không đúng thẩm quyền sẽ không còn hiệu lực. Ngày 01/7/2016, có đến hơn 50 nghị định về điều kiện kinh doanh được ban hành và phát sinh hiệu lực. Khi nhắc về thời điểm này, chúng ta thường nói nhiều về hoạt động rà soát cắt giảm, đơn giản hóa số lượng lớn điều kiện kinh doanh. Nhưng có một thực tế là rất nhiều điều kiện kinh doanh thời điểm đó đang ở cấp thông tư được nâng cấp lên nghị định để tránh tình trạng bị vô hiệu hóa hiệu lực. Thực trạng này cũng cho thấy, trước thời điểm 01/7/2016, số lượng thông tư ban hành điều kiện kinh doanh rất nhiều. Cơ chế kiểm soát thẩm quyền ban hành điều kiện kinh doanh chưa thực sự hiệu quả.

Từ 01/7/2016 đến nay, hiện tượng thông tư ban hành điều kiện kinh doanh không còn nhiều như trước, các bộ đã ý thức hơn về thẩm quyền ban hành điều kiện kinh doanh. Tuy vậy, nếu rà soát hệ thống pháp luật kinh doanh, không khó để tìm ra các thông tư vẫn còn quy định về điều kiện kinh doanh.

Có những thông tư ban hành từ trước năm 2016 quy định về điều kiện kinh doanh vẫn đang được áp dụng trên thực tế. Ví dụ, Điều 12 Thông tư số 35/2014/TT-BTNMT²⁸ quy định điều kiện của doanh nghiệp thực hiện điều tra, đánh giá đất đai, điều kiện của cá nhân thực hiện điều tra, đánh giá đất đai trong tổ chức có chức năng tư vấn điều tra, đánh giá đất đai. Đây là điều kiện kinh doanh khá rõ ràng nhưng không được nâng cấp lên thành nghị định trong đợt rà soát năm 2016.

²⁷ Khoản 5 Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2005: “Bộ, cơ quan ngang Bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp không được quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh”.

²⁸ Thông tư số 35/2014/TT-BTNMT ngày 30 tháng 6 năm 2014 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường về điều tra, đánh giá đất đai.

HỘP 1

Điều kiện năng lực của đơn vị thực hiện điều tra, đánh giá đất đai

Khoản 1 Điều 12 Thông tư số 35/2014/TT-BTNMT quy định doanh nghiệp thực hiện điều tra, đánh giá đất đai khi có đủ các điều kiện sau:

- ◆ Có chức năng thực hiện điều tra, đánh giá đất đai;
- ◆ Có ít nhất 05 cá nhân đủ điều kiện theo quy định;
- ◆ Có đủ trang thiết bị và công nghệ phù hợp với phương pháp thực hiện theo quy định kỹ thuật về điều tra, đánh giá đất đai của Bộ Tài nguyên và Môi trường.

Cá nhân thực hiện điều tra, đánh giá đất đai trong tổ chức có chức năng tư vấn điều tra, đánh giá đất đai khi có đủ các điều kiện sau:

- ◆ Có năng lực hành vi dân sự;
- ◆ Có một trong các bằng tốt nghiệp đại học, sau đại học, chuyên ngành về quản lý đất đai, địa chính, khoa học đất, thổ nhưỡng, môi trường và các chuyên ngành khác có liên quan đến điều tra, đánh giá đất đai;
- ◆ Có thời gian công tác trong lĩnh vực điều tra, đánh giá đất đai hoặc các điều tra, đánh giá đất trong lĩnh vực nông nghiệp từ 36 tháng trở lên.

Các đơn vị thực hiện phân tích mẫu đất phải có phòng phân tích đất được cấp có thẩm quyền cấp chứng nhận.

Điểm đáng lưu ý là có khá nhiều thông tư ban hành điều kiện kinh doanh sau ngày 01/7/2016 - thời điểm Luật Đầu tư 2014 tuyên bố hết hiệu lực các quy định về điều kiện kinh doanh không đúng thẩm quyền.

Các thông tư này có nhiều dạng:

Thứ nhất, thông tư ban hành điều kiện kinh doanh “công khai”

Đây là các quy định về điều kiện kinh doanh *rất rõ ràng* (từ tiêu đề cho đến nội dung của quy định). Trong lĩnh vực tài chính – ngân hàng, thông tư ban hành điều kiện kinh doanh khá phổ biến, ví dụ: Thông tư số 40/2011/TT-NHNN²⁹, Thông tư số 17/2018/TT-NHNN³⁰, Thông tư số 28/2018/TT-NHNN³¹ quy định về điều kiện cấp Giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng thương mại cổ phần; Giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng liên doanh, ngân hàng 100% vốn nước ngoài; Thông tư số 03/2018/TT-NHNN³² quy định về cấp Giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tài chính vi mô.

HỢP 2

Điều kiện cấp Giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tài chính vi mô

Điều 7 Thông tư số 03/2018/TT-NHNN quy định điều kiện cấp Giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tài chính vi mô:

- ◆ Có vốn điều lệ tối thiểu bằng mức vốn pháp định theo quy định của Chính phủ.
- ◆ Có chủ sở hữu, thành viên sáng lập theo quy định tại Điều 8 Thông tư này.
- ◆ Có người quản lý, điều hành, thành viên ban kiểm soát đủ tiêu chuẩn, điều kiện theo quy định tại Điều 20, 21, 22, 23 Thông tư này.
- ◆ Có Điều lệ phù hợp với quy định tại Điều 31 Luật các tổ chức tín dụng và quy định của pháp luật có liên quan.

Điều 8, 20, 21, 22, 23 Thông tư số 03/2018/TT-NHNN quy định chi tiết về điều kiện của chủ sở hữu, thành viên sáng lập, người quản lý, điều hành, thành viên ban kiểm soát của tổ chức tài chính vi mô.

Ngay từ tiêu đề của Điều 7 đã thể hiện đây là quy định về điều kiện kinh doanh “điều kiện cấp giấy phép”. Nội dung cụ thể của điều kiện rõ ràng là là các điều kiện kinh doanh.

Thứ hai, thông tư ban hành các quy định điều kiện kinh doanh dạng “ẩn”

Khác với trường hợp “công khai” trên, ở một số trường hợp, rất khó để xác định đây có phải là điều kiện kinh doanh hay không? Như đã nêu, do chưa có tiêu chí rõ ràng xác định quy định là điều kiện kinh doanh, vì vậy sẽ có trường hợp giữa cơ quan soạn thảo, cơ quan thẩm định, doanh nghiệp ý kiến khác nhau về tính chất của quy định.

²⁹ Thông tư số 40/2011/TT-NHNN ngày 15 tháng 12 năm 2011 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về việc cấp Giấy phép và tổ chức, hoạt động của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng tại Việt Nam.

³⁰ Thông tư số 17/2018/TT-NHNN ngày 14 tháng 8 năm 2018 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sửa đổi, bổ sung các Thông tư quy định về việc cấp Giấy phép, mạng lưới hoạt động và hoạt động ngoại hối của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

³¹ Thông tư số 28/2018/TT-NHNN ngày 30 tháng 11 năm 2018 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc sửa đổi Thông tư số 40/2011/TT-NHNN quy định về cấp Giấy phép và tổ chức, hoạt động của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng tại Việt Nam.

³² Thông tư số 03/2018/TT-NHNN ngày 23 tháng 02 năm 2018 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về cấp Giấy phép, tổ chức và hoạt động của tổ chức Tài chính vi mô.

Điều kiện kinh doanh “ẩn” trong tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật³³, từng được tranh luận khá nhiều khi bàn về điều kiện kinh doanh. Có nhiều quy chuẩn kỹ thuật yêu cầu doanh nghiệp phải có cơ sở vật chất nhất định; đáp ứng diện tích tối thiểu của các cơ sở sản xuất, hay yêu cầu chứng chỉ hành nghề của nhân sự ở một số bộ phận... khi sản xuất, kinh doanh sản phẩm, dịch vụ. Đây là các dạng yêu cầu có tính chất như điều kiện kinh doanh.

Quy định về tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật thường không ổn định và cần linh hoạt. Do đó, quy định tại cấp thông tư sẽ phù hợp hơn nghị định, luật vì quy trình ban hành văn bản nhanh chóng. Vì vậy, trong trường hợp này, dù bộ ban hành điều kiện kinh doanh “ẩn” trong quy chuẩn kỹ thuật sẽ không bị vi phạm về mặt thẩm quyền.

HỘP 3

“Thực hành tốt” trong kinh doanh dược

Theo quy định tại khoản 1 Điều 33 Luật Dược 2016, các cơ sở kinh doanh dược phải đáp ứng “Thực hành tốt” tương ứng với từng hoạt động kinh doanh.

“Thực hành tốt là bộ nguyên tắc, tiêu chuẩn về sản xuất, bảo quản, kiểm nghiệm, lưu thông thuốc, kê đơn thuốc, thử thuốc trên lâm sàng, nuôi trồng, thu hái dược liệu và các bộ nguyên tắc, tiêu chuẩn khác do Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành hoặc công bố áp dụng trên cơ sở hướng dẫn của Tổ chức Y tế Thế giới hoặc của các tổ chức quốc tế khác mà Việt Nam là thành viên hoặc công nhận” (khoản 37 Điều 2 Luật Dược).

“Thực hành tốt” đặt ra các yêu cầu về cơ sở vật chất, nhân lực. Ví dụ, Bộ nguyên tắc, tiêu chuẩn thực hành tốt sản xuất thuốc, sản xuất nguyên liệu làm thuốc yêu cầu về trình độ chuyên môn, kinh nghiệm của nhân sự, các yêu cầu về nhà xưởng và thiết bị.

Cách thức thiết kế các yêu cầu về nhà xưởng và thiết bị trong bộ nguyên tắc “Thực hành tốt” có nhiều điểm tương tự như cách thức thiết kế điều kiện kinh doanh trong lĩnh vực an toàn thực phẩm thuộc quản lý chuyên ngành của Bộ Công Thương, Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn.

Hồ sơ làm căn cứ để đánh giá đáp ứng GMP đối với cơ sở kinh doanh dược là Hồ sơ đề nghị cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh dược (được nộp khi đề nghị cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh dược, cơ sở sản xuất không phải nộp thêm hồ sơ để đánh giá đáp ứng GMP) (khoản 1 Điều 5 Thông tư số 35/2018/TT-BYT³⁴ quy định về thực hành tốt sản xuất thuốc, nguyên liệu làm thuốc).

Như vậy, có thể thấy các yêu cầu trong bộ nguyên tắc “Thực hành tốt” có tính chất như là điều kiện kinh doanh, doanh nghiệp buộc phải đáp ứng nếu muốn gia nhập và hoạt động trong lĩnh vực này.

33 “Quy chuẩn kỹ thuật là quy định về mức giới hạn của đặc tính kỹ thuật và yêu cầu quản lý mà sản phẩm, hàng hoá, dịch vụ, quá trình, môi trường và các đối tượng khác trong hoạt động kinh tế - xã hội phải tuân thủ để bảo đảm an toàn, vệ sinh, sức khoẻ con người; bảo vệ động vật, thực vật, môi trường; bảo vệ lợi ích và an ninh quốc gia, quyền lợi của người tiêu dùng và các yêu cầu thiết yếu khác” – khoản 2 Điều 3 Luật Tiêu chuẩn và Quy chuẩn kỹ thuật 2006.

34 Thông tư số 35/2018/TT-BYT ngày 22 tháng 11 năm 2018 của Bộ trưởng Bộ Y tế quy định về Thực hành tốt sản xuất thuốc, nguyên liệu làm thuốc.

Một dạng “ẩn” điều kiện kinh doanh khác là các quy định về tiêu chí lựa chọn doanh nghiệp tham gia vào hoạt động cung cấp dịch vụ cho cơ quan nhà nước, các tổ chức, cá nhân khác.

Thông tư số 78/2021/TT-BTC quy định các tổ chức cung cấp giải pháp hóa đơn điện tử có mã của cơ quan thuế và không có mã cho người bán và người mua. Tổ chức cung cấp dịch vụ nhận, truyền, lưu trữ dữ liệu hóa đơn điện tử phải đáp ứng các tiêu chí về: chủ thể pháp lý; tài chính; nhân lực; kỹ thuật (Điều 10). Tổng cục Thuế sẽ lựa chọn các tổ chức đáp ứng đầy đủ các điều kiện và ký kết hợp đồng cung cấp dịch vụ nhận, truyền, lưu trữ dữ liệu hóa đơn điện tử với cơ quan thuế. Còn đối với tổ chức cung cấp giải pháp hóa đơn, Tổng cục Thuế sẽ đăng tải công khai mô tả dịch vụ và cam kết của tổ chức lên Cổng thông tin điện tử của Tổng cục Thuế và đây là căn cứ để các tổ chức nhận biết được mình có được cung cấp giải pháp hóa đơn điện tử hay không.

Cung cấp dịch vụ về hóa đơn điện tử là một ngành nghề kinh doanh. Hoạt động kinh doanh của các tổ chức này phụ thuộc vào việc có được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép nhận, truyền, lưu trữ dữ liệu hóa đơn với cơ quan thuế (đối với các tổ chức cung cấp dịch vụ nhận, truyền, lưu trữ dữ liệu hóa đơn điện tử với cơ quan thuế) hay cung cấp giải pháp hóa đơn điện tử cho bên mua và bên bán hay không? Để được sự đồng ý này thì các tổ chức cung cấp dịch vụ về hóa đơn điện tử đáp ứng các điều kiện/tiêu chí theo quy định.

Như vậy, xét bản chất, các quy định về tiêu chí lựa chọn tổ chức cung cấp dịch vụ về hóa đơn điện tử là một *dạng của điều kiện kinh doanh*. Một vấn đề đáng quan ngại hơn, theo quy định của Luật Đầu tư 2020, cung cấp dịch vụ về hóa đơn điện tử không phải là một ngành nghề kinh doanh có điều kiện.

Trong quá trình soạn thảo Thông tư số 78/2021/TT-BTC, vấn đề này đã được đặt ra, tuy nhiên vẫn không được xem xét. Có thể, các cơ quan soạn chính sách cho rằng, đây không phải là quy định về điều kiện kinh doanh và quy định này đã được ủy quyền tại Luật Quản lý thuế 2019, vì vậy quy định tại thông tư là phù hợp.

Tóm lại, mặc dù Luật Doanh nghiệp 2005, Luật Đầu tư 2014, 2020 đã cấm ban hành điều kiện kinh doanh trong thông tư, nhưng các bộ đường như chưa thật sự nghiêm túc tuân thủ. Điều này đặt ra câu hỏi về tính hiệu quả của hoạt động kiểm soát việc ban hành các điều kiện kinh doanh ở thông tư và lo ngại tình trạng ban hành điều kiện kinh doanh một cách tràn lan như trước đây quay trở lại. Kéo nguy cơ môi trường đầu tư, kinh doanh trở nên kém thuận lợi vì rào cản từ các điều kiện kinh doanh được ban hành bởi quy trình xây dựng không được giám sát chặt chẽ của các cơ quan nhà nước cũng như cộng đồng doanh nghiệp.

35 Thông tư số 78/2021/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 17/9/2021 hướng dẫn thực hiện một số điều của Luật Quản lý thuế ngày 13/6/2019, Nghị định số 123/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 của Chính phủ quy định về hóa đơn điện tử.

Vẫn còn tình trạng lạm dụng ban hành thông tư

Trong hệ thống VBQPPL ở trung ương, thông tư là văn bản có giá trị pháp lý thấp nhất, hướng dẫn chi tiết các quy định (được trao quyền) tại các văn bản cấp nghị định, quyết định của Thủ tướng Chính phủ trở lên.

Thông tư có vai trò rất quan trọng, nhiều trường hợp *bắt buộc* phải có thông tư, các quy định mới có thể áp dụng được trên thực tế. Trường hợp này, thông tư là “mảnh ghép cuối cùng” để hoàn chỉnh một quy trình/thủ tục. Ví dụ, luật, nghị định quy định về điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính, các biểu mẫu. Nhưng để áp dụng được cần phải có quy định về quy chuẩn, tiêu chuẩn kỹ thuật (nếu trong điều kiện kinh doanh yêu cầu), lệ phí, phí cấp phép. Đây là những quy định không ổn định, vì vậy quy định tại thông tư để cần sự linh hoạt nếu muốn điều chỉnh.

Ngoài ra, cũng có trường hợp không nhất thiết cần thông tư nhưng các cơ quan nhà nước vẫn ban hành. Theo quy định, văn bản quy định chi tiết chỉ được quy định nội dung được giao tại trong văn bản được hướng dẫn³⁶. Cơ quan được giao ban hành văn bản quy định chi tiết không được ủy quyền tiếp. Khi rà soát văn bản nhận thấy khá nhiều thông tư chưa tuân thủ nguyên tắc này và dường như đang có tình trạng lạm dụng ban hành thông tư.

Ví dụ, về trình tự, thủ tục cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh dịch vụ thẩm định giá (gọi tắt là Giấy chứng nhận), Luật Giá 2012 ủy quyền cho Chính phủ quy định về trình tự, thủ tục cấp Giấy chứng nhận tại khoản 6 Điều 39. Nghị định số 89/2013/NĐ-CP³⁷ quy định hồ sơ, trình tự thủ tục cấp Giấy chứng nhận tại các Điều 13, 14, 15 (các điều này đã được sửa đổi tại Nghị định số 12/2021/NĐ-CP³⁸). Các điều khoản này không ủy quyền cho Bộ Tài chính hướng dẫn về trình tự, thủ tục. Tuy nhiên, Thông tư số 38/2014/TT-BTC³⁹ và Thông tư số 60/2021/TT-BTC⁴⁰ đã quy định chi tiết về tài liệu trong hồ sơ cấp Giấy chứng nhận (hồ sơ đăng ký hành nghề thẩm định viên về giá⁴¹, thủ tục bổ sung thẩm định viên về giá⁴²), thủ tục cấp, cấp lại Giấy chứng nhận⁴³ - những nội dung không được ủy quyền. Những nội dung quy định tại Thông tư số 38/2014/TT-BTC, Thông tư số 60/2021/TT-BTC đều có thể quy định chi tiết ở Nghị định, không cần thiết phải quy định tiếp ở cấp thông tư.

³⁶ Điều 11 Luật Ban hành VBQPPL 2015.

³⁷ Nghị định số 89/2013/NĐ-CP ngày 06 tháng 8 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Giá về thẩm định giá.

³⁸ Nghị định số 12/2021/NĐ-CP ngày 24 tháng 02 năm 2021 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 89/2013/NĐ-CP ngày 06 tháng 8 năm 2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Giá về thẩm định giá.

³⁹ Thông tư số 38/2014/TT-BTC ngày 28 tháng 3 năm 2014 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn Nghị định 89/2013/NĐ-CP hướng dẫn Luật Giá về thẩm định giá.

⁴⁰ Thông tư số 60/2021/TT-BTC ngày 21 tháng 7 năm 2021 của Bộ trưởng Bộ Tài chính sửa đổi Thông tư 38/2014/TT-BTC hướng dẫn Nghị định số 89/2013/NĐ-CP hướng dẫn Luật Giá về thẩm định giá.

⁴¹ Khoản 2 Điều 3 Thông tư số 38/2014/TT-BTC, được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 1 Điều 1 Thông tư số 60/2021/TT-BTC.

⁴² Khoản 4 Điều 3 Thông tư số 38/2014/TT-BTC, được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 2 Điều 1 Thông tư số 60/2021/TT-BTC.

⁴³ Khoản 1 Điều 4 Thông tư số 38/2014/TT-BTC được sửa đổi, bổ sung bởi khoản 3 Điều 1 Thông tư số 60/2021/TT-BTC.

Hay như Thông tư số 10/2021/TT-BKHCN⁴⁴ hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Nghị định số 13/2019/NĐ-CP⁴⁵, nhưng bản thân Nghị định số 13/2019/NĐ-CP lại không có quy định nào trao quyền cho thông tư quy định chi tiết.

Ở một số ngành, lĩnh vực, nhận thấy hiện tượng việc thực thi các quy định phụ thuộc quá nhiều vào thông tư. Ví dụ, có đến hơn 70 thông tư hướng dẫn Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, sửa đổi bổ sung năm 2017, các quy định về điều kiện, trình tự thủ tục cấp giấy phép thành lập và hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; tổ chức tài chính vi mô; các biện pháp quản lý nhà nước trong lĩnh vực này đều quy định tại thông tư. Hoặc trong lĩnh vực thuế giá trị gia tăng, doanh nghiệp hầu như chỉ quan tâm đến 14 thông tư⁴⁶ quy định về thuế giá trị gia tăng (bao gồm thông tư hướng dẫn trực tiếp Luật Thuế giá trị gia tăng, Luật Thuế giá trị gia tăng sửa đổi, các nghị định hướng dẫn Luật Thuế giá trị gia tăng, Luật Thuế giá trị gia tăng sửa đổi và các nghị định sửa đổi, bổ sung các nghị định này; các thông tư sửa đổi, bổ sung liên tục trong khoảng thời gian từ 2013 đến 2017). Các thông tư này quy định đầy đủ, chi tiết tất cả các vấn đề liên quan đến thuế giá trị gia tăng. Doanh nghiệp chỉ cần tra cứu các quy định tại thông tư là có thể áp dụng các quy định về thuế giá trị gia tăng trên thực tế không cần tra cứu thêm nghị định hay luật.

Xu hướng giảm số lượng và kiểm soát việc ban hành văn bản quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh, trong đó có thông tư, đã được đề cập trong Nghị quyết số 68/NQ-CP của Chính phủ năm 2020 về ban hành Chương trình cắt giảm, đơn giản hóa quy định liên quan đến hoạt động kinh doanh giai đoạn 2020 - 2025. Tuy nhiên, để thay đổi “tập quán” xây dựng VBQPPL, hạn chế ban hành thông tư hướng dẫn không hề dễ dàng.

Tóm lại, trong hệ thống pháp luật về kinh doanh, có những nghị định quy định rất chi tiết, đầy đủ về điều kiện, quy trình, thủ tục hành chính thậm chí là cả biểu mẫu, có thể áp dụng ngay khi phát sinh hiệu lực, không cần phải có thông tư hướng dẫn thêm (ví dụ: Nghị định số 22/2015/NĐ-CP⁴⁷ quy định trình tự, thủ tục cấp chứng chỉ hành nghề Quản tài viên, thủ tục đăng ký hành nghề quản lý, thanh lý tài sản đối với doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. Nghị định cũng quy định cụ thể các mẫu tài liệu trong các hồ sơ thực hiện thủ tục hành chính). Điều này cho thấy, nhiều vấn đề có thể giải quyết ở cấp nghị định, không nhất thiết phải ban hành thông tư hướng dẫn thêm. Việc vẫn còn có nhiều thông tư quy định chi tiết, ngay cả khi không được ủy quyền, phản ánh thực trạng, dường như các cơ quan làm chính sách đang “lạm dụng” ban hành loại văn bản này.

Hơn nữa, hiện tượng, thực thi luật bị lệ thuộc quá lớn vào các quy định tại thông tư đưa đến quan ngại về tình trạng “luật ống”, “luật khung” quay trở lại hay là quy định tại thông tư “to hơn” cả luật. Điều này sẽ tạo rủi ro cho môi trường kinh doanh, khi các quy định tác động đến doanh nghiệp lại được ban hành theo quy trình có “tính chất nội bộ” của các cơ quan thực thi.

44 Thông tư số 10/2021/TT-BKHCN ngày 17/11/2021 của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ hướng dẫn Nghị định số 13/2019/NĐ-CP về doanh nghiệp khoa học và công nghệ.

45 Nghị định số 13/2019/NĐ-CP ngày 01/02/2019 của Chính phủ về doanh nghiệp khoa học và công nghệ.

46 Văn bản hợp nhất số 14/VBHN-BTC của Bộ Tài chính: Thông tư hướng dẫn thi hành Luật Thuế giá trị gia tăng và Nghị định số 209/2013/NĐ-CP ngày 18/12/2013 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thuế giá trị gia tăng - (<https://thuvienphapluat.vn/van-ban/Thue-Phi-Le-Phi/Van-ban-hop-nhat-14-VBHN-BTC-2018-huong-dan-thi-hanh-Luat-Thue-gia-tri-gia-tang-383499.aspx>).

47 Nghị định số 22/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 16/02/2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Pháp sản về quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản.

Chất lượng của thông tư: “điểm sáng” và “điểm vướng” đan xen

Chất lượng của thông tư được đánh giá qua các tiêu chí về tính thống nhất, minh bạch, hợp lý, khả thi của các quy định. Đây là các tiêu chí VCCI sử dụng khi tham gia góp ý xây dựng chính sách trong suốt thời gian qua và cũng phù hợp với nguyên tắc xây dựng VBQPPL tại Luật Ban hành VBQPPL 2015.

Từ nhiều năm nay, hoạt động thúc đẩy cải thiện môi trường kinh doanh của Nhà nước đã có nhiều tác động tích cực, bãi bỏ, sửa đổi nhiều quy định bất hợp lý, gây vướng mắc, bất cập cho doanh nghiệp. Chất lượng của văn bản pháp luật của nước ta, trong đó có thông tư ngày càng được nâng cao hơn.

Doanh nghiệp đánh giá cao *các thông tư có quy định phù hợp với thực tiễn, tạo điều kiện thuận lợi, thúc đẩy hoạt động kinh doanh*. Ví dụ:

- i Thông tư số 29/2020/TT-BYT của Bộ Y tế cho phép “Thuốc, nguyên liệu làm thuốc hết hiệu lực giấy đăng ký lưu hành trong khoảng thời gian từ ngày 01 tháng 01 năm 2018 đến ngày 31 tháng 12 năm 2021, bao gồm cả thuốc, nguyên liệu làm thuốc đã được duy trì hiệu lực giấy đăng ký lưu hành, được tiếp tục duy trì hiệu lực giấy đăng ký lưu hành 12 tháng trong trường hợp đáp ứng tất cả các quy định sau đây:...” được cho là hợp lý, tạo thuận lợi cho doanh nghiệp. Bởi trong bối cảnh dịch bệnh COVID-19 với những biện pháp hạn chế đi lại để phòng tránh dịch, việc hoàn thiện hồ sơ gia hạn Giấy đăng ký lưu hành (gồm nhiều giấy tờ, tài liệu trong đó có những tài liệu phải hợp pháp hóa lãnh sự, chứng thực chữ ký, công chứng...) gặp khá nhiều khó khăn. Thuốc, nguyên liệu làm thuốc không được gia hạn giấy đăng ký lưu hành sẽ ảnh hưởng nghiêm trọng đến nguồn cung ứng thuốc cho bệnh nhân. Quy định gia hạn tại Thông tư số 29/2020/TT-BYT vừa tạo thuận lợi cho doanh nghiệp vừa đảm bảo chuỗi cung ứng thuốc.
- ii Thông tư số 16/2021/TT-NHNN cho phép triển khai mở tài khoản thanh toán của cá nhân bằng phương thức điện tử (eKYC). Nước ta hiện nay vẫn đang trong quá trình hoàn thiện cơ sở dữ liệu quốc gia về dân cư, qua đó cho phép các ngân hàng tham chiếu dữ liệu xác thực người dùng một cách chính xác. Việc xác thực danh tính khách hàng chủ yếu dựa vào công nghệ và quy trình hậu kiểm (eKYC), dù công nghệ tiên tiến, quy trình chặt chẽ vẫn tiềm ẩn nhiều rủi ro liên quan đến xác thực khách hàng. Do đó, quy định tại Thông tư số 16/2021/TT-NHNN được cho là một bước đột phá, “đúng cảm” của các nhà làm chính sách, đã mở ra “cửa ngõ” để xây dựng ngân hàng số.

Bên cạnh những thông tư có quy định tốt, theo phản ánh còn có *thông tư gây vướng mắc, bất cập trong quá trình thực hiện, ảnh hưởng tiêu cực đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp*. Các bất cập, vướng mắc tập trung chủ yếu vào các dạng sau:

Chưa phù hợp với thực tế - bị đình chỉ thi hành

Ngưng hiệu lực thi hành của cả VBQPPL hoặc một số quy định trong văn bản là trường hợp khá hiếm gặp. Chỉ áp dụng trong trường hợp quy định tại văn bản đó có tác động rất lớn đến doanh nghiệp trong ngành, lĩnh vực, nếu không ngưng hiệu lực sẽ gây thiệt hại/khó khăn cho doanh nghiệp, các đối tượng áp dụng khác.

Trong thời gian qua, có một vài trường hợp quy định tại VBQPPL hoặc cả VBQPPL bị ngưng hiệu lực vì chất lượng “có vấn đề”.

Ví dụ, Thông tư số 15/2019/TT-BKHHCN của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ về “Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về Thép không gỉ” bị ngưng hiệu lực thi hành khi mới phát sinh hiệu lực khoảng 08 tháng.

Thông tư này yêu cầu phần lớn các sản phẩm là nguyên liệu đầu vào của ngành thép không gỉ ở nước ta⁴⁸ phải đáp ứng QCVN 20:2019/BKHHCN trước khi lưu thông trên thị trường. Trước đây, các sản phẩm này chỉ phải đáp ứng tiêu chuẩn cơ sở - tiêu chuẩn do doanh nghiệp công bố, vẫn đang được xuất khẩu sang các thị trường Mỹ, châu Âu. Quy định tại Thông tư số 15/2019/TT-BKHHCN đã tạo ra chi phí tuân thủ lớn cho doanh nghiệp, suy giảm khả năng cạnh tranh và xuất khẩu mặt hàng này của Việt Nam.

Mặt khác, quy định này cũng tạo ra sự bất bình đẳng khiến cho hàng hóa sản xuất trong nước phải đáp ứng yêu cầu cao hơn so với hàng hóa cùng loại nhập khẩu, khi yêu cầu đầu vào phải đáp ứng Quy chuẩn trong khi thép không gỉ dạng ống hộp hay các thành phẩm khác lại không cần phải đáp ứng.

Trên cơ sở kiến nghị mạnh mẽ của cộng đồng doanh nghiệp, VCCI (tại công văn số 1045/PTM-PC ngày 08/7/2020), ngày 10/8/2020, Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ đã ban hành Thông tư số 03/2020/TT-BKHHCN ngưng hiệu lực thi hành Thông tư số 15/2019/TT-BKHHCN đến hết ngày 31/12/2021.

Mâu thuẫn, chồng chéo

Mâu thuẫn, chồng chéo trong hệ thống pháp luật về kinh doanh là một trong những “điểm nóng” trong hai năm trở lại đây. Doanh nghiệp phản ánh nhiều về tình trạng chồng chéo giữa các quy định pháp luật gây khó khăn, ách tắc hoạt động đầu tư, sản xuất, kinh doanh. Cơ quan nhà nước đã thực hiện nhiều đợt rà soát, sửa đổi, bổ sung các văn bản và giải quyết phần nào hiện tượng này.

Tuy nhiên, việc rà soát các văn bản cấp nghị định, luật, ở những *vấn đề lớn* (như quy trình thực hiện dự án đầu tư) chưa phản ánh và giải quyết triệt để mâu thuẫn, chồng chéo trong hệ thống pháp luật kinh doanh. Bởi, mâu thuẫn, chồng chéo còn có ở nhiều lĩnh vực, ngành khác nhau và đặc biệt có khá nhiều ở văn bản cấp thông tư.

Thông tư có tính chất cầu nối chuyển tải quy định tại luật, pháp lệnh, nghị quyết, nghị định vào thực tiễn. Quy định tại thông tư gặp “vướng” sẽ làm “ách” cả quá trình đầu tư kinh doanh, khiến cho tinh thần tiến bộ, tích cực, cải cách thể hiện trong các văn bản cấp trên không được hiện thực hóa vào đời sống kinh tế.

⁴⁸ Các sản phẩm của thép không gỉ cán phẳng; thanh và que thép không gỉ được cán nóng, dạng cuộn cuốn không đều; thép không gỉ ở dạng thanh và que khác; thép không gỉ ở dạng góc, khuôn và hình khác; dây thép không gỉ.

Rà soát sơ bộ nhận thấy, có khá nhiều quy định mâu thuẫn, chồng chéo trong các quy định tại thông tư. Những quy định này tương nhỏ, nhưng lại là những bất cập, vướng mắc, gây rất nhiều khó khăn cho doanh nghiệp. Vì đây là hoạt động hàng ngày, thường xuyên doanh nghiệp phải thực hiện.

Tình trạng mâu thuẫn, chồng chéo ở thông tư thường ở các dạng:

i *Thông tư chưa thống nhất với nghị định, luật*

Đây là trường hợp quy định hướng dẫn tại thông tư khác hẳn/vượt quá/thêm/bớt so với quy định tại nghị định, luật.

Ví dụ về thủ tục cấp lại Giấy chứng nhận⁴⁹:

Nghị định số 43/2014/NĐ-CP quy định thời hạn đăng tin/niêm yết thông báo mất là 30 ngày (khoản 2 Điều 77), trong khi đó Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT yêu cầu Giấy xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã về việc đã niêm yết thông báo mất giấy trong thời hạn 15 ngày (điểm b khoản 2 Điều 10). Như vậy, thời hạn niêm yết thông báo mất giữa Nghị định số 43/2014/NĐ-CP và Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT đang “vênh” nhau.

Mặt khác, Nghị định số 43/2014/NĐ-CP không yêu cầu và cũng không phân biệt các trường hợp mất Giấy chứng nhận chỉ quy định các tổ chức, cá nhân sau khi niêm yết/đăng tin thông báo mất thì nộp hồ sơ. Quy định này có thể hiểu, khi nộp hồ sơ xin cấp lại, tổ chức, cá nhân phải chứng minh đã thực hiện việc niêm yết. Khi hướng dẫn Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT yêu cầu tổ chức kinh tế phải có phải có giấy xác nhận của Ủy ban nhân dân cấp xã về việc thiên tai, hỏa hoạn trong trường hợp mất vì thiên tai, hỏa hoạn. Phải có Giấy xác nhận hỏa hoạn, thiên tai là yêu cầu thêm so với quy định tại Nghị định số 43/2014/NĐ-CP. Mặt khác, quy định này gây nhiều phiền phức cho tổ chức, cá nhân bị mất giấy khi phải thực hiện thêm thủ tục.

ii *Quy định trong chính thông tư chưa thống nhất với nhau*

Đây là trường hợp các quy định trong cùng một văn bản lại mâu thuẫn nhau khiến doanh nghiệp không biết nên thực hiện như thế nào.

Ví dụ: hướng dẫn về xác định đối tượng lập dự phòng của các khoản đầu tư chứng khoán tại Thông tư số 48/2019/TT-BTC:

Điểm a khoản 1 Điều 5 quy định “các loại chứng khoán do các tổ chức kinh tế trong nước phát hành theo quy định của pháp luật chứng khoán mà doanh nghiệp đang sở hữu tại thời điểm lập báo cáo tài chính” là đối tượng lập dự phòng của các khoản đầu tư chứng khoán.

Điểm b khoản 1 Điều 5 quy định công thức tính mức trích lập dự phòng giảm giá đầu tư chứng khoán và quy định cụ thể việc xác định giá các loại chứng khoán quy định tại điểm a khoản 1 Điều 5, trong đó quy định về “trái phiếu Chính phủ”, “trái phiếu chính quyền địa phương”.

⁴⁹ Gọi tắt của “Giấy chứng nhận, Giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, Giấy chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng”.

“Trái phiếu Chính phủ”, “trái phiếu chính quyền địa phương”⁵⁰ không phải là “loại chứng khoán do các tổ chức kinh tế trong nước phát hành”. Điểm a và điểm b đang chưa thống nhất khi xác định loại chứng khoán là đối tượng lập dự phòng.

iii Quy định giữa các thông tư chưa thống nhất với nhau

Đây là tình trạng mâu thuẫn, chông chéo giữa các thông tư trong cùng một bộ, thông tư giữa các bộ với nhau.

Ví dụ: Thông tư số 60/2018/TT-BGTVT quy định mức giá tối đa khi thực hiện thu tiền dịch vụ sử dụng đường bộ đối với các dự án đầu tư xây dựng đường bộ để kinh doanh do Bộ Giao thông vận tải quản lý. Các mức giá của xe tải được phân biệt dựa trên tải trọng. Thông tin của tải trọng căn cứ vào “Giấy chứng nhận đăng ký xe do cơ quan có thẩm quyền cấp”.

Thông tư số 58/2020/TT-BCA quy định mẫu Chứng nhận đăng ký xe ô tô lại không có thông tin về tải trọng theo thiết kế. Điều này khiến cho các trạm thu phí không có cơ sở xác định các mức giá khi thực hiện thu tiền dịch vụ sử dụng đường bộ.

Ví dụ: quy định về thời gian trích khấu hao tài sản cố định: Điểm c khoản 3 Điều 10 Thông tư số 45/2013/TT-BTC⁵¹ quy định “doanh nghiệp chỉ được thay đổi thời gian trích khấu hao tài sản cố định một lần đối với một tài sản”.

Điều 38 Thông tư số 200/2014/TT-BTC⁵² hướng dẫn chế độ kế toán quy định về hao mòn tài sản cố định “thời gian khấu hao và phương pháp khấu hao tài sản cố định phải được xem xét lại ít nhất là vào cuối mỗi năm tài chính. Nếu thời gian sử dụng hữu ích ước tính của tài sản khác biệt lớn so với các ước tính trước đó thì thời gian khấu hao phải thay đổi tương ứng”. Theo quy định này thì thời gian khấu hao của tài sản sẽ thay đổi nhiều hơn một lần.

Như vậy, quy định về thuế và kế toán đang có sự khác nhau về thay đổi thời gian khấu hao tài sản cố định.

Chưa phù hợp thực tế

Theo phản ánh của doanh nghiệp, có nhiều quy định tại thông tư chưa phù hợp, gây khó cho doanh nghiệp khi thực hiện (ví dụ: xác định chủ thể thực hiện nghĩa vụ chưa đúng; quy định tạo ra gánh nặng về chi phí tuân thủ; quy định chưa phù hợp với thực tế, khó thực hiện...). Trong những bất cập, vướng mắc do VCCI thu thập, phản ánh liên quan đến tính hợp lý, khả thi của quy định chiếm số lượng lớn hơn cả.

⁵⁰ Khoản 10, 11 Điều 3 Luật Quản lý nợ công 2017 quy định, “Trái phiếu Chính phủ là công cụ nợ do Chính phủ phát hành để huy động vốn cho ngân sách nhà nước hoặc cơ cấu lại nợ”; “Trái phiếu chính quyền địa phương là công cụ nợ do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phát hành để huy động vốn cho ngân sách địa phương”.

⁵¹ Thông tư số 45/2013/TT-BTC ngày 25 tháng 4 năm 2013 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn chế độ quản lý, sử dụng và trích khấu hao tài sản cố định.

⁵² Thông tư số 200/2014/TT-BTC ngày 22 tháng 12 năm 2014 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn chế độ kế toán doanh nghiệp.

Trong thời gian qua, một số quy định bất hợp lý tại thông tư đã tạo ra sự phản ứng mạnh mẽ của cộng đồng doanh nghiệp. Ví dụ Thông tư số 40/2021/TT-BTC quy định chủ sở hữu sàn giao dịch điện tử phải thực hiện việc khai thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân theo lộ trình. Trong thời gian chưa thực hiện khai thuế thay, nộp thuế thay thì chủ sở hữu sàn giao dịch điện tử phải cung cấp các thông tin liên quan đến hoạt động kinh doanh của cá nhân thông qua sàn theo yêu cầu của cơ quan thuế, đã gặp phải ý kiến phản đối của các doanh nghiệp kinh doanh sàn thương mại điện tử.⁵³

Các doanh nghiệp trong ngành cho rằng, bên cạnh việc chưa thống nhất với một loạt các quy định pháp luật liên quan thì quy định này là chưa phù hợp và khó khả thi, tạo cạnh tranh không bình đẳng giữa các chủ thể kinh doanh tương tự (chỉ yêu cầu sàn thương mại điện tử mà không yêu cầu các mạng xã hội thực hiện); tạo gánh nặng về chi phí tuân thủ cho các sàn khi phải gia tăng chi phí để đầu tư công nghệ, nhân sự...

Trước ý kiến phản ánh của doanh nghiệp, Tổng cục Thuế đã soạn thảo ban hành Thông tư số 100/2021/TT-BTC sửa đổi Thông tư số 40/2021/TT-BTC, trong đó điều chỉnh lại quy định trên theo hướng phù hợp hơn.

Không phải lúc nào các quy định chưa hợp lý cũng gây chú ý và thúc đẩy việc sửa đổi, bổ sung nhanh chóng như trường hợp ở trên. Thực tế, có nhiều quy định chưa phù hợp gây phiền hà, khó khăn trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp. Nhưng vì nhiều lý do, các bất cập này khó tạo “sự chú ý” và thúc đẩy cơ quan nhà nước nhanh chóng xử lý. Các dạng quy định này khá nhiều, đa dạng ở nhiều ngành, lĩnh vực khác nhau.

Ví dụ: Thông tư hướng dẫn về hồ sơ mời thầu chưa phù hợp, cản trở cơ hội của doanh nghiệp mới thành lập tham gia vào các gói thầu mua sắm:

Thông tư số 05/2015/TT-BKHĐT⁵⁴ quy định mẫu hồ sơ mời thầu mua sắm hàng hóa, Bảng Tiêu chuẩn đánh giá về năng lực. Trong tiêu chí “Kết quả hoạt động tài chính” của Bảng Tiêu chuẩn đánh giá về năng lực có nội dung yêu cầu là “Nộp báo cáo tài chính từ năm ___ đến năm ___(5) để cung cấp thông tin chứng minh tình hình tài chính lành mạnh của nhà thầu. Giá trị tài sản ròng của nhà thầu trong năm gần nhất phải dương.”. Nội dung chú thích (5) được hướng dẫn là “Ghi số năm yêu cầu, thông thường từ 3 đến 5 năm trước năm có thời điểm đóng thầu (Ví dụ: từ năm 2012 đến năm 2014. Trong trường hợp này, nhà thầu phải nộp báo cáo tài chính của các năm 2012, 2013, 2014)”.

Nội dung hướng dẫn như trên có thể đưa đến cách hiểu những doanh nghiệp mới thành lập và/hoặc có số năm hoạt động dưới 03 năm sẽ không được tham gia vào các gói thầu mua sắm. Trong lĩnh vực công nghệ thông tin, có rất nhiều doanh nghiệp mới, cung cấp nhiều sản phẩm, ứng dụng hấp dẫn, nhưng theo nội dung hướng dẫn tại Thông tư số 05/2015/TT-BKHĐT sẽ không đủ điều kiện để tham gia nộp hồ sơ dự thầu.

⁵³ Điều 1 khoản 1 Điều 8 Thông tư số 40/2021/TT-BTC quy định “tổ chức là chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử thực hiện việc khai thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân theo lộ trình của cơ quan thuế. Trong thời gian chưa thực hiện được việc khai thuế thay, nộp thuế thay cho cá nhân, tổ chức là chủ sở hữu sàn giao dịch điện tử phải có trách nhiệm cung cấp các thông tin liên quan đến hoạt động kinh doanh của cá nhân thông qua sàn theo yêu cầu của cơ quan thuế theo quy định của pháp luật như: họ tên; số định danh cá nhân hoặc chứng minh nhân dân hoặc căn cước công dân hoặc hộ chiếu; mã số thuế; địa chỉ; email; số điện thoại liên lạc; hàng hóa, dịch vụ cung cấp; doanh thu kinh doanh; tài khoản ngân hàng của người bán; thông tin khác liên quan”.

⁵⁴ Thông tư số 05/2015/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 6 năm 2015 của Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư quy định chi tiết lập hồ sơ mời thầu mua sắm hàng hóa.

Thông tư hướng dẫn tạo ra gánh nặng chi phí tuân thủ cho doanh nghiệp

Điều 110 Thông tư số 200/2014/TT-BTC quy định, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các loại doanh nghiệp khác phải nộp Báo cáo tài chính năm cho các cơ quan: tài chính; thuế, thống kê, đăng ký kinh doanh. Việc yêu cầu doanh nghiệp phải gửi Báo cáo tài chính cho quá nhiều cơ quan tạo gánh nặng về thủ tục và chi phí tuân thủ cho doanh nghiệp, trong khi đó giữa các cơ quan nhà nước có thể chia sẻ dữ liệu thông tin với nhau. Mặt khác, hiện nay theo quy định tại Nghị định số 47/2020/NĐ-CP về quản lý, kết nối và chia sẻ dữ liệu số của cơ quan nhà nước đã đưa ra nguyên tắc “Cơ quan nhà nước phải có trách nhiệm chia sẻ dữ liệu với cơ quan, tổ chức, cá nhân khác theo quy định của pháp luật”.

Chưa minh bạch

Tính minh bạch yêu cầu các quy định phải chi tiết, cụ thể, rõ ràng, tạo cách hiểu thống nhất giữa các đối tượng áp dụng. Với tính chất là văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành, tính minh bạch là yêu cầu vô cùng quan trọng đối với các quy định tại thông tư.

Qua rà soát, quy định chưa minh bạch, thiếu rõ ràng ở thông tư thường phổ biến ở các dạng như: không rõ về trình tự, thủ tục hành chính; không giải thích cho một khái niệm mới; sử dụng các khái niệm mang tính định tính, chưa rõ ràng, có thể tạo ra nhiều cách hiểu khác nhau... Một số ví dụ điển hình như:

Thông tư không quy định rõ về trình tự, thủ tục

Khoản 5 Điều 3 Thông tư số 30/2016/TT-NHNN quy định về quy trình xử lý khiếu nại, nếu chưa xác định được nguyên nhân hay lỗi thuộc về bên nào thì trong vòng 15 ngày làm việc tiếp theo, tổ chức cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán phải “thỏa thuận với khách hàng về phương án xử lý hoặc tạm thời bồi hoàn tổn thất cho khách hàng cho đến khi có kết luận cuối cùng của cơ quan có thẩm quyền phân định rõ lỗi và trách nhiệm của các bên”. Tuy nhiên, Thông tư số 30/2016/TT-NHNN lại không quy định cơ quan có thẩm quyền phân định rõ lỗi trong trường hợp này là cơ quan nào? Trình tự, thủ tục để cơ quan có thẩm quyền phân định rõ lỗi như thế nào?

Việc thiếu rõ ràng trong quy định tại Thông tư gây không ít khó khăn cho doanh nghiệp.

Thông tư không đưa ra giải thích cho một khái niệm mới

Thông tư số 21/2018/TT-BGDĐT đưa ra định nghĩa về giáo viên của trung tâm ngoại ngữ trong đó có sử dụng khái niệm “người bản ngữ” nhưng không giải thích thêm về khái niệm này. Điều này đưa đến nhiều cách hiểu và diễn giải khác nhau ở các cơ quan thực thi ở địa phương, gây khó khăn vướng mắc cho doanh nghiệp.

Thông tư sử dụng khái niệm mang tính định tính

Thông tư số 22/2018/TT-BNNPTNT quy định về tiêu chuẩn của học viên tham gia chương trình đào tạo, bồi dưỡng cấp văn bằng, chứng chỉ thuyền trưởng, máy trưởng, thợ máy tàu cá trong đó tiêu chuẩn chung là “công dân Việt Nam, có lý lịch rõ ràng, đủ 15 tuổi trở lên, có trình độ học vấn và sức khỏe *phù hợp* với chức danh thuyền viên đăng ký đào tạo...”.⁵⁵ “Học viên phải được đào tạo và cấp văn bằng, chứng chỉ tại cơ sở đào tạo có đội ngũ giảng viên có trình độ chuyên môn, ngành nghề, chương trình đào tạo *phù hợp* với chức danh thuyền viên tàu cá”.⁵⁶ “Phù hợp” là khái niệm chưa rõ, tạo ra nhiều cách hiểu khác nhau giữa các đối tượng áp dụng.

Ngoài các trường hợp thiếu minh bạch mang tính điển hình trên, thông tư thiếu minh bạch còn ở việc dẫn chiếu chưa đủ rõ ràng khiến cho doanh nghiệp gặp rất nhiều khó khăn khi không biết áp dụng thế nào cho đúng.

Ví dụ: Thông tư số 34/2013/TT-BCT quy định các loại hàng hóa mà doanh nghiệp FDI tại Việt Nam chưa được quyền phân phối, trong đó “Đối với vật phẩm đã ghi hình trên mọi chất liệu”, Thông tư số 34/2013/TT-BCT dẫn chiếu tới “Danh mục sản phẩm phần mềm và phần cứng, điện tử theo quy định của Bộ Thông tin và Truyền thông trừ trường hợp được pháp luật cho phép”. Có nghĩa là doanh nghiệp FDI không được phân phối các sản phẩm trong Danh mục này.

Thông tư số 09/2013/TT-BTTTT của Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành Danh mục sản phẩm phần mềm và phần cứng, điện tử. Nhưng Thông tư số 09/2013/TT-BTTTT không nhằm mục đích là xác định các sản phẩm mà doanh nghiệp FDI chưa được quyền phân phối, mục tiêu của Thông tư số 09/2013/TT-BTTTT là xác định các hệ thống sản phẩm chuyên ngành công nghiệp phần mềm và công nghiệp phần cứng, điện tử để phục vụ cho việc đăng ký kinh doanh, hoạt động đầu tư, áp dụng các chính sách thuế, ưu đãi, quản lý xuất nhập khẩu...

Quy định dẫn chiếu tại Thông tư số 34/2013/TT-BCT khiến cho doanh nghiệp FDI không được phân phối tất cả các sản phẩm, hàng hóa trong Danh mục quy định tại Thông tư số 09/2013/TT-BTTTT. Điều này chưa phù hợp bởi các sản phẩm điện tử như thiết bị gia dụng, thiết bị điện tử chuyên dùng... là các sản phẩm mà Nhà nước không kiểm soát các doanh nghiệp FDI trong hoạt động kinh doanh liên quan đến “vật phẩm ghi hình trên mọi chất liệu” (Mục tiêu kiểm soát của Nhà nước hướng đến các sản phẩm điện tử có nội dung như vật phẩm ghi hình/hình (recorded materials) như băng đĩa, văn hóa phẩm).

Việc thông tư dẫn chiếu chưa rõ ràng, chưa chính xác đã hạn chế quyền kinh doanh của các doanh nghiệp.

⁵⁵ Điểm a khoản 2 Điều 11.

⁵⁶ Khoản 3 Điều 11.

Xác định hiệu lực khó khăn

Xác định VBQPPL có còn hiệu lực hay không rất quan trọng, giúp doanh nghiệp xác định chính xác quy định mình phải chấp hành. Theo quy định, VBQPPL hết hiệu lực thì VBQPPL quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu lực.⁵⁷ Tuy nhiên, trên thực tế, nguyên tắc này không phải khi nào cũng áp dụng. Vì vậy xảy ra hiện tượng, *doanh nghiệp không thể xác định thông tư còn hiệu lực hay không, ngay cả khi các nghị định mà thông tư này căn cứ/hướng dẫn đều đã hết hiệu lực. Điều này khiến doanh nghiệp gặp rất nhiều khó khăn khi không biết nên áp dụng hay không áp dụng quy định tại thông tư và tạo ra nhiều rủi ro pháp lý.*

⁵⁷ Điều 154 Luật Ban hành VBQPPL.

HỘP 4

Doanh nghiệp gặp khó khi xác định hiệu lực của Thông tư 04/2007/TT-BTM

Doanh nghiệp gặp khó khi xác định hiệu lực của Thông tư số 04/2007/TT-BTM hướng dẫn hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, gia công, thanh lý hàng nhập khẩu và tiêu thụ sản phẩm của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (FDI) quy định tại Nghị định số 108/2006/NĐ-CP.

Thông tư số 04/2007/TT-BTM hướng dẫn quy định của Nghị định số 108/2006/NĐ-CP và Nghị định số 12/2006/NĐ-CP. Nghị định số 108/2006/NĐ-CP hết hiệu lực vào ngày 27/12/2015. Nghị định số 12/2006/NĐ-CP hết hiệu lực vào ngày 20/02/2014. Về lý thuyết, Thông tư số 04/2007/TT-BTM sẽ hết hiệu lực tại thời điểm Nghị định số 108/2006/NĐ-CP hết hiệu lực ngày 17/12/2015, nhưng thực tế không phải vậy.

Ngày 19/12/2016, website của Cục Hải quan tỉnh Đồng Nai, cơ quan nhà nước xác định Thông tư số 04/2007/TT-BTM vẫn còn hiệu lực và hướng dẫn áp dụng thay thế căn cứ áp dụng từ Nghị định số 108/2006/NĐ-CP sang Nghị định số 118/2015/NĐ-CP, Nghị định số 12/2006/NĐ-CP sang Nghị định số 187/2013/NĐ-CP.⁵⁸

Ngày 04/10/2017, tại Hội thảo phổ biến Luật Quản lý ngoại thương năm 2017 và những định hướng, nội dung cơ bản của một số văn bản hướng dẫn do Bộ Công Thương tổ chức tại Thành phố Hồ Chí Minh, đại diện Cục Hải quan Thành phố Hồ Chí Minh cũng đã nêu ra vấn đề “không rõ hiện nay Thông tư số 04/2007/TT-BTM còn hiệu lực hay không?”.⁵⁹ Câu hỏi này chưa có câu trả lời từ cơ quan ban hành.

Theo phản ánh của doanh nghiệp, cho đến cuối năm 2021 Thông tư số 04/2007/TT-BTM vẫn đang được áp dụng.

Các thông tin trên để thấy rằng, cả doanh nghiệp lẫn cơ quan quản lý nhà nước ở địa phương đều không rõ về hiệu lực của Thông tư số 04/2007/TT-BTM. Điều này tạo ra rất nhiều rủi ro cho doanh nghiệp lẫn cơ quan quản lý. Bởi vì, quy định tại Thông tư số 04/2007/TT-BTM và Luật Quản lý ngoại thương 2017 đang không thống nhất về quy định xuất nhập khẩu tại chỗ. Hơn nữa, các văn bản mà Thông tư số 04/2007/TT-BTM căn cứ, hướng dẫn đều đã hết hiệu lực từ rất lâu rồi.

⁵⁸ “Hạn hiệu lực của 04/2007/TT-BTM và thủ tục Thanh lý TSCD” – Website của Cục Hải quan Tỉnh Đồng Nai - <https://www.dncustoms.gov.vn/tu-van/han-hieu-luc-cua-04-2007-tt-btm-va-thu-tuc-thanh-ly-tscd-42411.html>.


⁵⁹ “Luật Quản lý ngoại thương 2017: sẽ có nhiều vướng mắc về thủ tục hải quan” - <https://cafebiz.vn/luat-quan-ly-ngoai-thuong-2017-se-co-nhieu-vuong-mac-ve-thu-tuc-hai-quan-20171004162148133.chn> (truy cập vào 01/3/2022).

Thông tư ban hành sau thời điểm phát sinh hiệu lực của nghị định, luật

Về nguyên tắc, nếu hướng dẫn nghị định, luật, thông tư phải được soạn thảo và ban hành cùng thời điểm có hiệu lực của nghị định, luật, để đảm bảo các quy định trong văn bản cấp luật, nghị định có thể áp dụng ngay khi phát sinh hiệu lực. Rà soát nhận thấy khá nhiều thông tư chưa đáp ứng nguyên tắc này. Có thông tư ban hành khá xa so với thời điểm có hiệu lực của nghị định, luật mà thông tư hướng dẫn. Điều này ảnh hưởng đến việc thực thi của các quy định của nghị định, luật. Và gây khó khăn cho doanh nghiệp trong áp dụng khi chưa có hướng dẫn cụ thể.

Luật Dược 2016 có hiệu lực từ ngày 01/01/2017. Thông tư số 20/2017/TT-BYT quy định chi tiết một số điều của Luật Dược về thuốc và nguyên liệu làm thuốc phải kiểm soát đặc biệt ký ban hành ngày 10/5/2017, bắt đầu có hiệu lực từ 01/7/2017 - sau 07 tháng kể từ ngày Luật Dược 2016 có hiệu lực.

Luật Hải quan 2014 có hiệu lực từ ngày 01/01/2015. Thông tư số 38/2015/TT-BTC hướng dẫn quy định về đánh giá việc tuân thủ pháp luật của người khai hải quan, phân loại mức độ rủi ro và việc áp dụng quản lý rủi ro trong hoạt động nghiệp vụ hải quan tại khoản 4 Điều 17 Luật Hải quan. Thông tư số 38/2015/TT-BTC ký ban hành ngày 25/3/2015, bắt đầu có hiệu lực 01/4/2015 - sau 04 tháng kể từ ngày Luật Hải quan 2014 có hiệu lực.



Phản ứng của cơ quan nhà nước khi thông tư có vướng mắc

Cơ quan nhà nước thường xuyên thực hiện rà soát sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế các quy định trong thông tư không còn phù hợp, gây vướng trong thực hiện. Các phản ánh của doanh nghiệp là thông tin quan trọng, có thể tác động đến việc thay đổi thông tư.

Theo quan sát, khi có vướng mắc, bất cập, việc thông tư có được sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế nhanh chóng hay không tùy thuộc vào mức độ tác động của vướng mắc tới hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp và sự chú ý của dư luận, truyền thông.

Ví dụ, những thông tư gây ra phản ứng mạnh mẽ của cộng đồng doanh nghiệp như Thông tư số 15/2019/TT-BKH-CN, Thông tư số 40/2021/TT-BTC thì việc xử lý của các cơ quan nhà nước là nhanh chóng (ngưng hiệu lực thi hành; nhanh chóng soạn thảo dự thảo Thông tư sửa đổi quy định vướng).

Tuy nhiên, đối với những vướng mắc, bất cập “nhỏ”, không tạo sự chú ý của dư luận thì việc sửa đổi những quy định này sẽ phụ thuộc vào kế hoạch xây dựng VBQPPL của các bộ và doanh nghiệp sẽ phải chờ.



Nguyên nhân và kiến nghị

Nguyên nhân

Phải nhìn nhận rằng, chất lượng của VBQPPL nói chung, thông tư nói riêng đang ngày càng cải thiện. Việc còn tồn tại những bất cập, vướng mắc trong thông tư có thể xuất phát từ những nguyên nhân sau:

Quy trình xây dựng, ban hành chưa thực sự minh bạch

Theo quy định tại Luật Ban hành VBQPPL (2015, sửa đổi năm 2020), trong quá trình soạn thảo thông tư, cơ quan chủ trì soạn thảo phải lấy ý kiến đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của văn bản; phải đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Chính phủ và cổng thông tin điện tử của bộ ít nhất là 60 ngày.⁶⁰

Về cơ bản, các bộ đều lấy ý kiến doanh nghiệp đối với các dự thảo liên quan đến kinh doanh. Nhưng các bộ chỉ lấy ý kiến duy nhất một phiên bản dự thảo là chủ yếu. Các dự thảo lấy ý kiến VCCI trong thời gian qua, rất ít trường hợp VCCI nhận được phiên bản thứ hai sau lần góp ý đầu.

Trong quá trình soạn thảo, sau khi lấy ý kiến các đối tượng liên quan, bộ sẽ tiến hành chỉnh sửa, bổ sung, thêm bớt các quy định. Phiên bản dự thảo cuối cùng trước khi trình ký, thường rất khác phiên bản lấy ý kiến. Vì vậy có tình trạng, sau khi lấy ý kiến doanh nghiệp, cơ quan soạn thảo thêm vào những điều khoản quan trọng, tác động trực tiếp đến doanh nghiệp nhưng doanh nghiệp chỉ biết khi thông tư đã ban hành.

Quá trình soạn thảo Thông tư số 40/2021/TT-BTC là ví dụ. Theo phản ánh của hiệp hội, doanh nghiệp quy định yêu cầu chủ sở hữu sàn giao dịch thương mại điện tử phải khai thuế thay, nộp thuế thay cho người bán hàng trên sàn không có trong phiên bản dự thảo thông tư tại thời điểm lấy ý kiến doanh nghiệp. Khi Thông tư số 40/2021/TT-BTC ban hành, doanh nghiệp mới biết có quy định này và lên tiếng phản đối.

Việc doanh nghiệp không biết và không có cơ hội tham gia ý kiến đối với phiên bản cuối cùng của dự thảo khiến cho quy trình xây dựng và ban hành thông tư kém minh bạch và tạo ra các quy định bất hợp lý, gây vướng cho doanh nghiệp.

Đánh giá tác động chưa tương xứng

Luật Ban hành VBQPPL quy định trong hồ sơ thẩm định dự thảo thông tư phải có “báo cáo đánh giá tác động của chính sách trong dự thảo thông tư (nếu có); bản đánh giá thủ tục hành chính trong trường hợp được luật, nghị quyết của Quốc hội giao quy định thủ tục hành chính; báo cáo về lồng ghép vấn đề bình đẳng giới (nếu có)”.⁶¹ Thực tế, doanh nghiệp không biết được các quy định tại thông tư có được đánh giá tác động hay không vì không có cơ hội tiếp cận với hồ sơ thẩm định và tài liệu này cũng không công khai.

⁶⁰ Khoản 2 Điều 101.

⁶¹ Khoản 28 Điều 1 Luật Ban hành VBQPPL 2020.

Việc các quy định tại thông tư chưa hợp lý, gây vướng mắc cho doanh nghiệp, thậm chí một số quy định mới phát sinh hiệu lực đã phải sửa đổi, thay thế cho thấy việc đánh giá tác động quy định, đánh giá thủ tục hành chính tại thông tư chưa thực hiện một cách kỹ càng và có chất lượng. Đây cũng là thực trạng nói chung của các Báo cáo đánh giá tác động quy định trong các dự thảo VBQPPL.

Kiểm soát việc ban hành điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính ở thông tư chưa được chú trọng

Cấm thông tư ban hành điều kiện kinh doanh đã có từ Luật Doanh nghiệp 2005 và tiếp tục được duy trì trong Luật Đầu tư 2014, 2020. Sau 01/7/2016, tình trạng thông tư ban hành điều kiện kinh doanh giảm rõ rệt, nhưng việc vẫn có thông tư ban hành điều kiện kinh doanh cho thấy, cơ chế kiểm soát thực thi về thẩm quyền ban hành điều kiện kinh doanh tại Luật Đầu tư đang chưa hiệu quả.

Thông tư không được ban hành thủ tục hành chính mới có trong Luật Ban hành VBQPPL 2015 và tái khẳng định trong Luật Ban hành VBQPPL 2020. Nhưng Luật này lại cho phép ngoại lệ là khi các luật ủy quyền trực tiếp thì thông tư vẫn được ban hành thủ tục hành chính. Trường hợp ngoại lệ này dẫn tới tình trạng thông tư vẫn có quyền ban hành thủ tục hành chính và thông tư ban hành thủ tục hành chính sau năm 2016 khá nhiều.

Một vấn đề đặt ra là, Luật Đầu tư đã cấm thông tư ban hành điều kiện kinh doanh, nhưng một số luật chuyên ngành lại ủy quyền cho bộ trưởng quy định một số quy định có tính chất là điều kiện kinh doanh (ví dụ: quy định về điều kiện, trình tự, thủ tục để cấp chứng chỉ hành nghề...). Vì vậy, thông tư quy định các dạng quy định này và cho rằng không vi phạm vi hướng dẫn theo ủy quyền của luật.

Mặt khác, hiện nay, giữa các cơ quan soạn thảo chính sách vẫn chưa có quan điểm thống nhất về thế nào được xem là điều kiện kinh doanh, vấn đề điều kiện kinh doanh trong quy chuẩn, tiêu chuẩn kỹ thuật. Do đó, có quan điểm khác biệt khi xác định liệu thông tư có đang quy định về điều kiện kinh doanh hay không.

Quy trình tiếp nhận, xử lý vướng mắc từ thông tư chưa thực sự minh bạch

Rà soát VBQPPL là hoạt động thường xuyên của các bộ. Trong thời gian qua, có nhiều đợt rà soát lớn về VBQPPL do cơ quan nhà nước tiến hành (ví dụ: năm 2020, Tổ công tác rà soát VBQPPL của Thủ tướng Chính phủ thực hiện rà soát các quy định liên quan đến kinh doanh trong nhiều ngành lĩnh vực; năm 2016, 2018, có hai đợt rà soát lớn về điều kiện kinh doanh; năm 2021, các bộ đang xây dựng phương án cắt giảm đơn giản hóa các quy định về kinh doanh). Cộng đồng doanh nghiệp đã gửi về rất nhiều ý kiến phản ánh về các vướng mắc trong các quy định tại VBQPPL, trong đó có các quy định tại thông tư.

Tuy nhiên, không nhiều ý kiến của doanh nghiệp được ghi nhận và được sửa đổi. Tất nhiên, không phải tất cả các ý kiến phản ánh từ thực tiễn đều chính xác tuyệt đối, nhưng việc ghi nhận hay không ghi nhận không được các cơ quan nhà nước giải trình rõ ràng và công khai. Điều này khiến cho niềm tin của doanh nghiệp bị suy giảm khá nhiều và làm nản lòng họ khi phản ánh các ý kiến vướng mắc. Trong khi đó đây lại là nguồn thông tin quý giá để cơ quan nhà nước nhận diện vấn đề và tiến hành sửa đổi, hoàn thiện chất lượng của VBQPPL.

Kiến nghị

Để cải thiện chất lượng của thông tư, doanh nghiệp cho rằng cần tập trung vào các giải pháp sau:

Minh bạch hơn nữa về quy trình xây dựng thông tư

Cần phải minh bạch hơn nữa quy trình xây dựng VBQPPL đặc biệt ở các khâu lấy ý kiến (công khai biên bản dự thảo cuối cùng trước khi trình lý để doanh nghiệp nhận biết); khâu giải trình tiếp thu (công khai bản giải trình tiếp thu của các bộ). Cần thiết phải quy định trong VBQPPL về trách nhiệm của các cơ quan soạn thảo công khai các thông tin này.

Thống nhất tiêu chí về điều kiện kinh doanh

Cần có quy định để xác định thế nào là điều kiện kinh doanh. Đây chính là cơ sở để cơ quan chủ trì soạn thảo nhận biết được các dạng quy định được phép quy định hay không và cũng là cơ sở để các cơ quan, doanh nghiệp, các tổ chức khác giám sát việc thực thi của cơ quan soạn chính sách.

Kiểm soát việc ủy quyền cho thông tư hướng dẫn ngay từ các luật chuyên ngành

Cần phải quán triệt trong các luật chuyên ngành để tránh tình trạng ủy quyền cho thông tư ban hành thủ tục hành chính, điều kiện kinh doanh. Các cơ quan kiểm soát (ví dụ như cơ quan thẩm định, thẩm tra) phải tăng cường và chú trọng đến vấn đề này khi thực hiện thẩm định, thẩm tra Dự thảo.

Nâng cao chất lượng của các báo cáo đánh giá tác động

Trong đó cần tham vấn, khảo sát doanh nghiệp đối với các chính sách mới, các thủ tục hành chính để nhận diện chính xác những chi phí tuân thủ mà doanh nghiệp phải thực hiện, những tác động có thể có của chính sách lên doanh nghiệp.

Minh bạch về quy trình tiếp nhận phản ánh vướng mắc của doanh nghiệp

Nhất là thông tin về xử lý phản ánh của doanh nghiệp trong các đợt rà soát VBQPPL của cơ quan nhà nước (ý kiến nào được tiếp thu đưa vào kế hoạch sửa đổi văn bản trong thời gian tới, ý kiến nào không được tiếp thu và lý do không tiếp thu) để tạo niềm tin cho cộng đồng doanh nghiệp về hoạt động xây dựng chính sách.



THỰC TRẠNG SỬ DỤNG CÔNG VĂN TRONG ÁP DỤNG PHÁP LUẬT



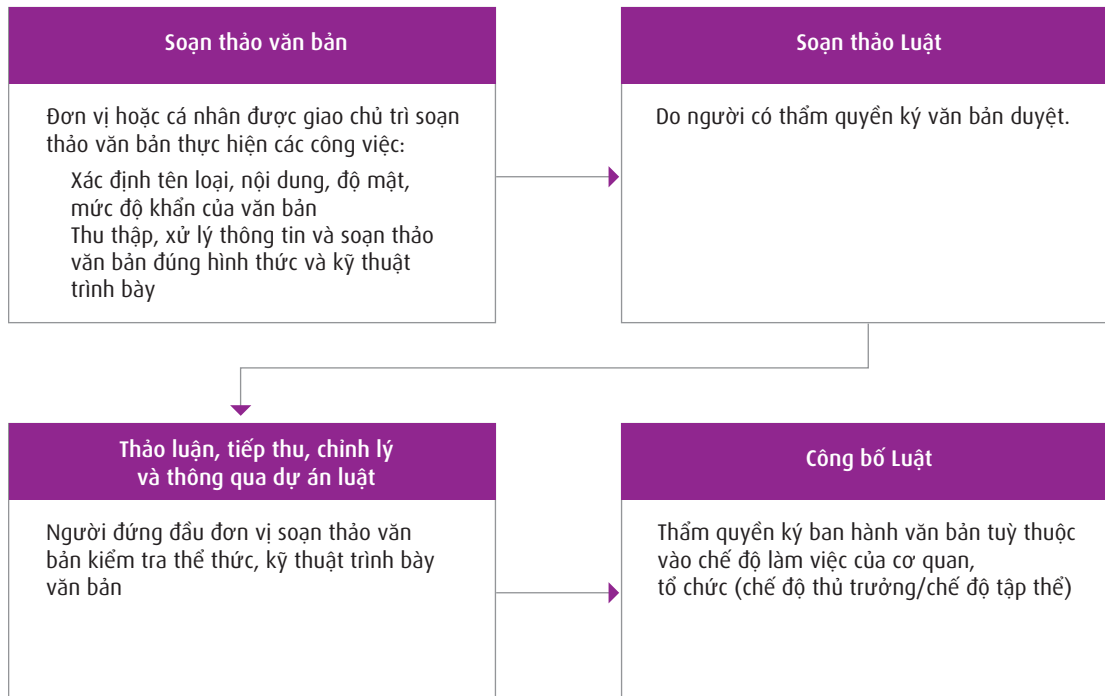
Có công văn chứa đựng quy phạm pháp luật	65
Công văn áp dụng pháp luật: còn nhiều điều đáng bàn	69
Kiến nghị	77



Công văn là một dạng của văn bản hành chính⁶², hình thành trong quá trình chỉ đạo, điều hành, giải quyết công việc của các cơ quan, tổ chức.⁶³

HÌNH 5

Sơ đồ soạn thảo văn bản và ký văn bản hành chính

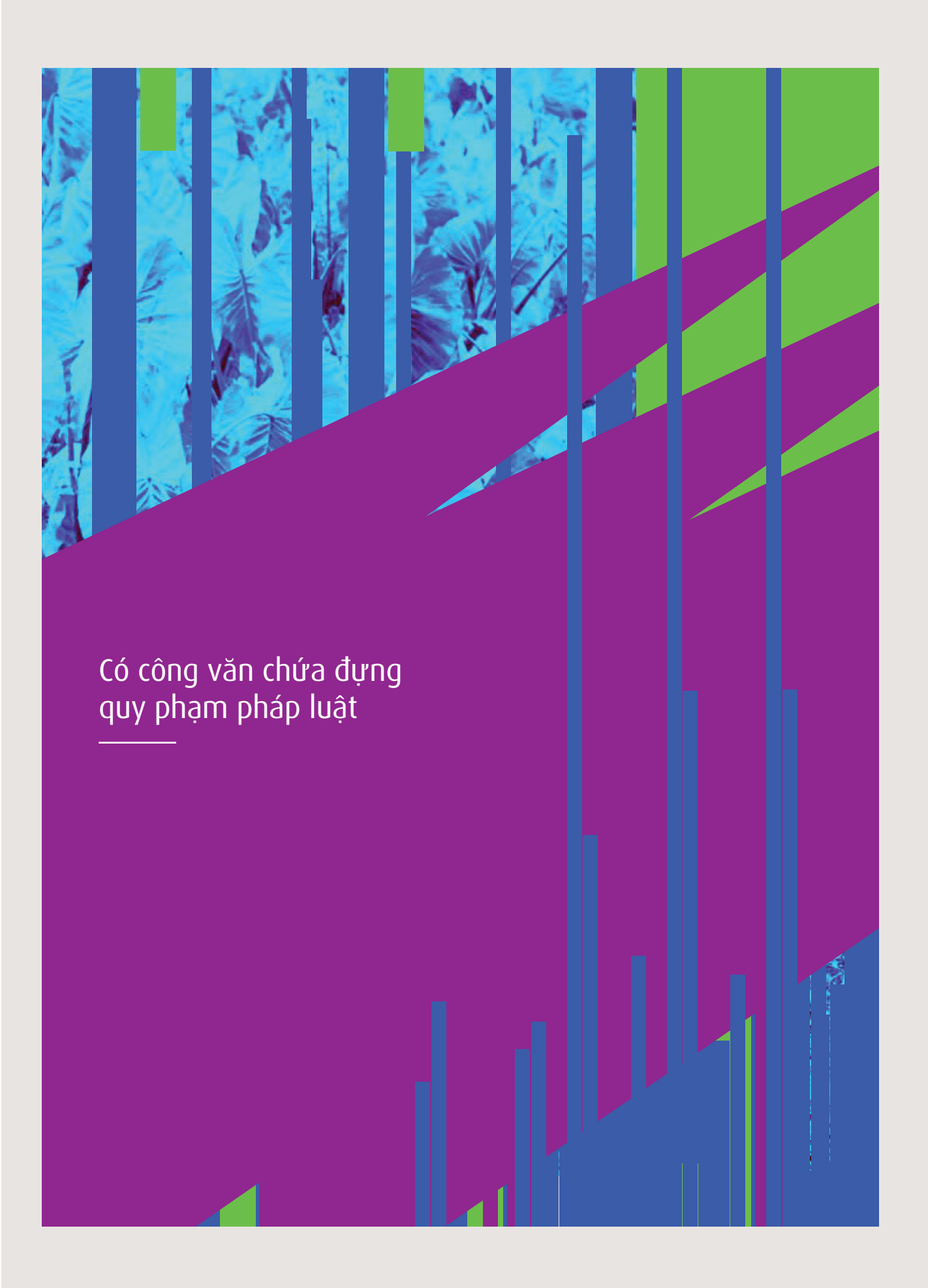


Doanh nghiệp biết đến công văn thông qua các văn bản trả lời của cơ quan nhà nước khi doanh nghiệp hỏi hoặc cơ quan nhà nước chỉ đạo/hướng dẫn áp dụng quy định pháp luật. Nhìn chung, công văn có vai trò quan trọng trong thực hiện pháp luật, tác động đáng kể đến hoạt động sản xuất kinh doanh, thậm chí là môi trường kinh doanh của nước ta. Bởi thông thường khi áp dụng pháp luật, nếu quy định tại các VBQPPL chưa đủ rõ ràng và/hoặc không biết nên áp dụng thể nào đối với hoạt động kinh doanh của mình, doanh nghiệp sẽ hỏi cơ quan quản lý nhà nước. Các công văn hướng dẫn của cơ quan nhà nước sẽ giúp doanh nghiệp nhận biết quy định của pháp luật, quyền, nghĩa vụ của mình... Công văn là văn bản chuyển tải các quy định tại VBQPPL vào cuộc sống. Nếu công văn có chất lượng tốt sẽ giúp việc áp dụng pháp luật nhanh chóng, thuận lợi và ngược lại, công văn có thể trở thành rào cản, gây khó khăn cho hoạt động sản xuất, kinh doanh.

Một số đặc điểm của công văn theo phản ánh của doanh nghiệp, từ thực tiễn như:

⁶² Điều 7 Nghị định số 30/2020/NĐ-CP.

⁶³ Khoản 3 Điều 3 Nghị định số 30/2020/NĐ-CP.

The image features a complex abstract design. The top portion is a collage of vertical bars in shades of blue and green, some containing a pattern of leaves. A diagonal line splits the image, with the upper-left triangle being a solid blue color and the lower-right triangle being a solid green color. The text is positioned in the blue area.

Có công văn chứa đựng
quy phạm pháp luật

Công văn không phải là VBQPPL⁶⁴ vì vậy không được ban hành quy phạm pháp luật⁶⁵/các quy định pháp luật. Đây là quy định của Luật ban hành VBQPPL 2015, 2020.

Tuy vậy, hiện nay có nhiều công văn chứa đựng các quy phạm pháp luật. Công văn dạng này nhiều nhất ở các trường hợp hướng dẫn Luật khi chưa có nghị định và/hoặc thông tư quy định chi tiết thi hành.

Thông thường, từ thời điểm ban hành cho đến khi phát sinh hiệu lực của luật sẽ có một khoảng thời gian (từ 06 tháng đến 01 năm) để soạn thảo và ban hành các văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành. Nghị định và/hoặc thông tư phải ban hành để có cùng hiệu lực với luật, đảm bảo các quy định tại luật có thể triển khai ngay khi phát sinh hiệu lực.

Trong nhiều trường hợp, quá trình soạn thảo và ban hành nghị định dài hơn khoảng thời gian chờ hiệu lực của luật. Vì vậy xảy ra tình trạng, luật đã có hiệu lực nhưng chưa có văn bản hướng dẫn. Điều này khiến các cơ quan thực thi cũng như doanh nghiệp gặp nhiều lúng túng không biết nên áp dụng như nào. Để giải quyết, cơ quan quản lý đã ban hành công văn hướng dẫn thực hiện luật. Rất nhiều công văn này có tính chất như ban hành quy định hướng dẫn thực hiện luật.

⁶⁴ Công văn không phải là các VBQPPL được liệt kê tại Điều 4 Luật Ban hành VBQPPL 2015.

⁶⁵ Theo quy định tại khoản 1 Điều 3 Luật Ban hành VBQPPL: Quy phạm pháp luật là các quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định, do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định trong Luật Ban hành VBQPPL và được Nhà nước bảo đảm thực hiện.

HỘP 5

Công văn chứa quy phạm pháp luật

Công văn hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư 2020

Ngày 31/12/2020, trước thời điểm Luật Đầu tư 2020 phát sinh hiệu lực, Bộ Kế hoạch và Đầu tư ban hành Công văn số 8909/BKHĐT-PC⁶⁶ gửi Ủy ban nhân dân các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, Sở Kế hoạch và Đầu tư các tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương, Ban Quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế hướng dẫn triển khai thi hành Luật Đầu tư.

Công văn số 8909/BKHĐT-PC đã hướng dẫn việc tiếp nhận và xử lý hồ sơ, thủ tục theo quy định của Luật Đầu tư 2020, trong đó có các nội dung có tính quy phạm như (các giấy tờ cần phải có trong hồ sơ đăng ký góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp; các mẫu văn bản thực hiện thủ tục đầu tư; thủ tục đăng ký góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài; phương thức thực hiện thủ tục đầu tư trên Hệ thống thông tin quốc gia về đầu tư...).

Công văn hướng dẫn thực hiện quy định của Luật Dược 2017

Ngày 13/4/2017 - tức là hơn 04 tháng kể từ thời điểm Luật Dược 2017 có hiệu lực thi hành, Bộ Y tế ban hành Công văn số 1902/BYT-QLD⁶⁷ hướng dẫn triển khai thực hiện Nghị quyết số 30/NQ-CP của Chính phủ. Chính phủ cho phép tiếp tục thực hiện quy định hiện hành không trái với Luật Dược 2016 đến khi Nghị định quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Dược 2016 có hiệu lực thi hành.

Công văn số 1902/BYT-QLD có nội dung hướng dẫn việc tiếp nhận, xử lý thủ tục hành chính, quy định về chuyển tiếp đối với chứng chỉ hành nghề dược, Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh thuốc, đăng ký thuốc; Cơ sở có Giấy phép hoạt động của doanh nghiệp nước ngoài về thuốc và nguyên liệu làm thuốc tại Việt Nam, Giấy phép hoạt động của doanh nghiệp nước ngoài về vắc xin, sinh phẩm y tế và nguyên liệu sản xuất vắc xin và sinh phẩm y tế tại Việt Nam hết hiệu lực sau ngày 31/12/2016.

Công văn triển khai thực hiện các quy định của Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu

Luật thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu 2016 có hiệu lực thi hành từ 01/9/2016. Ngày 31/8/2016, Bộ Tài chính ban hành Công văn số 12166/BTC-TCHQ hướng dẫn thực hiện một số nội dung liên quan đến thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu, ví dụ: miễn thuế đối với hàng hóa xuất khẩu để gia công; miễn thuế đối với hàng hóa nhập khẩu để sản xuất hàng hóa xuất khẩu; miễn thuế đối với hàng hóa tạm nhập, tái xuất hoặc tạm xuất, tái nhập trong thời hạn nhất định...

Công văn hướng dẫn thực hiện quy định của Luật Hải quan 2014

Luật Hải quan 2014 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2015. Trước thời điểm Luật Hải quan 2014 phát sinh hiệu lực, Bộ Tài chính đã ban hành Công văn số 19046/BTC-TCHQ hướng dẫn thực hiện các quy định của Luật Hải quan 2014 trong thời gian chờ nghị định, thông tư hướng dẫn Luật này ban hành. Các nội dung hướng dẫn tại Công văn số 19046/BTC-TCHQ có tính chất là quy phạm.

66 Công văn số 8909/BKHĐT-PC ngày 31 tháng 12 năm 2020 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về việc triển khai thi hành Luật Đầu tư.

67 Công văn số 1902/BYT-QLD ngày 13/4/2017 của Bộ trưởng Bộ Y tế về việc Hướng dẫn triển khai thực hiện Nghị quyết số 30/NQ-CP ngày 07/3/2017 của Thủ tướng Chính phủ.

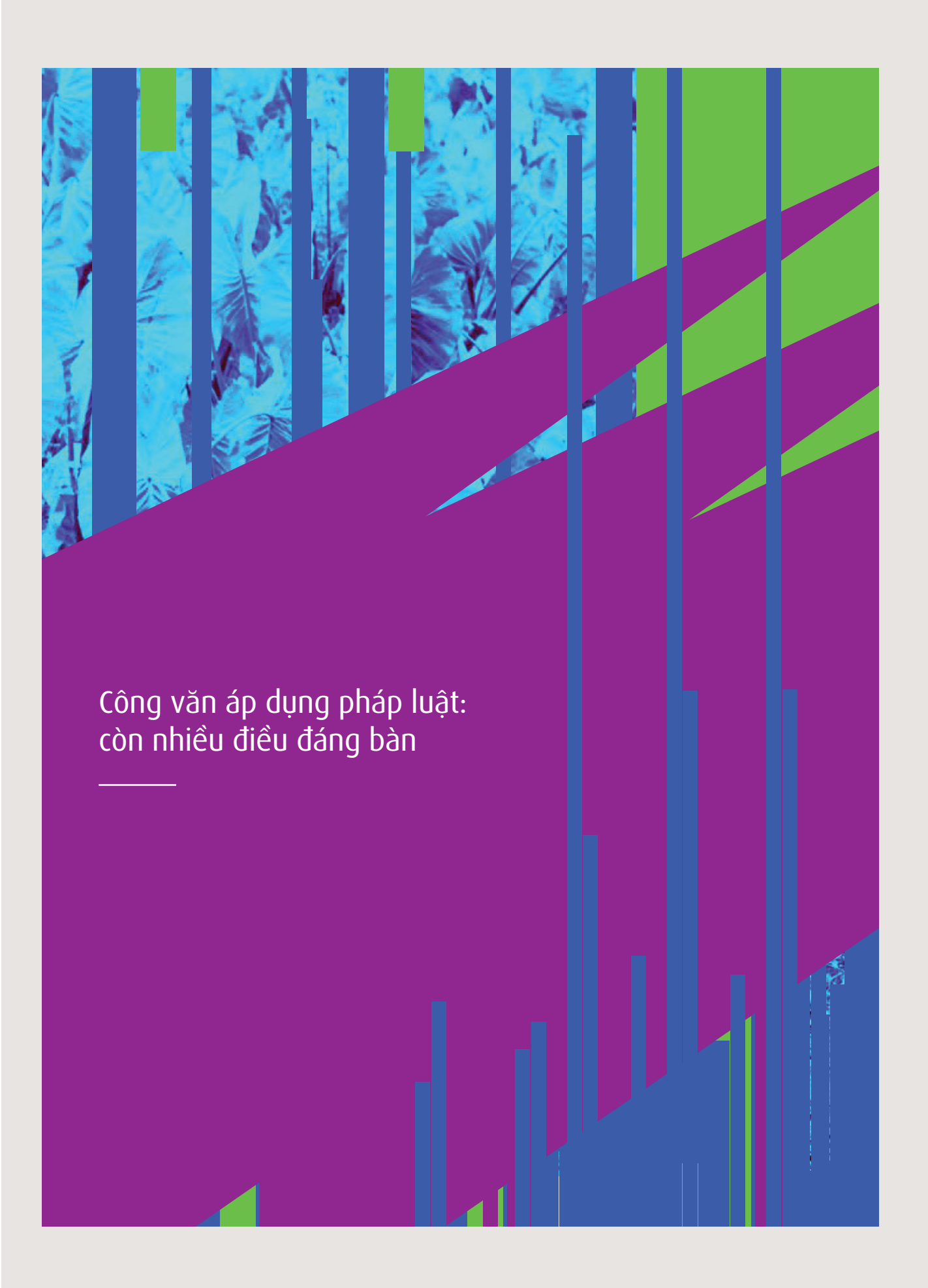
Việc công văn hướng dẫn trong trường hợp chưa ban hành kịp VBQPPL quy định chi tiết thi hành luật sẽ đảm bảo hoạt động thông suốt, tránh lúng túng trong thực hiện nhưng nhìn ở góc độ pháp lý sẽ phát sinh nhiều hệ lụy.

Quy định tác động đến doanh nghiệp nhưng lại ban hành theo quy trình không được giám sát, chủ yếu dựa trên ý chí của cơ quan ban hành. Điều này đặc biệt nghiêm trọng nếu các quy định không hợp lý, gây khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp.

Thực tế này cũng tạo ra rủi ro cho các cơ quan thực hiện sau khi không thể dẫn chiếu được công văn nếu có sự khác biệt so với các VBQPPL.

Về lâu dài cách thức này làm suy giảm hiệu lực của Luật ban hành VBQPPL và giảm giá trị của quy trình xây dựng VBQPPL, khi một văn bản hành chính cũng có thể ban hành quy định pháp luật.

Thực tế này cũng phản ánh thực trạng soạn thảo và ban hành chậm, không đúng tiến độ của các văn bản hướng dẫn chi tiết thi hành của luật.

The image features a complex abstract design. The top portion is a collage of vertical bars in shades of blue and green, some containing a pattern of leaves. A diagonal line splits the image from the top-left towards the bottom-right. The area below this line is a solid, vibrant purple. The bottom-right corner contains a series of vertical bars in blue and green, similar to the top section but with varying heights and colors.

Công văn áp dụng pháp luật:
còn nhiều điều đáng bàn

Công văn hướng dẫn áp dụng pháp luật hoặc trả lời các vướng mắc khá quen thuộc đối với doanh nghiệp. Doanh nghiệp dựa vào công văn trả lời của cơ quan nhà nước để “hiểu” quy định của pháp luật, hoặc biết được liệu doanh nghiệp có thực hiện đúng quy định hay không. Nhìn chung, công văn dạng này rất quan trọng, có vai trò thúc đẩy hoạt động áp dụng pháp luật thuận lợi hơn.

Trong thời gian qua, doanh nghiệp đánh giá cao các công văn hướng dẫn/trả lời vướng mắc của cơ quan quản lý nhà nước khi triển khai thực hiện pháp luật. Dựa vào các công văn này, doanh nghiệp có thể nhận biết trong từng trường hợp, quy định tại luật, nghị định, thông tư sẽ áp dụng như thế nào. Trong bối cảnh, doanh nghiệp nước ta chủ yếu là doanh nghiệp siêu nhỏ, nhỏ và vừa, có hạn chế nhất định trong đọc, hiểu các quy định pháp luật (nhất là hệ thống văn bản pháp luật kinh doanh quá nhiều, phức tạp), việc có các công văn trả lời/hướng dẫn áp dụng pháp luật là *rất hữu ích*. Đảm bảo cách hiểu thống nhất, áp dụng nhất quán và hạn chế những rủi ro pháp lý cho doanh nghiệp sau này.

Bên cạnh đó, doanh nghiệp cũng phản ánh một số bất cập liên quan đến chất lượng của công văn hướng dẫn, áp dụng pháp luật như sau:

Chưa thống nhất giữa các cơ quan nhà nước

Đây là trường hợp khi vận dụng quy định trong VBQPPL vào từng trường hợp cụ thể, giữa các cơ quan quản lý nhà nước lại có cách diễn giải khác nhau, tạo ra sự lúng túng trong thực hiện và gây ra không ít khó khăn cho doanh nghiệp.

Ví dụ, cùng là một loại hàng hóa nhập khẩu, cơ quan hải quan xác định là “hàng hóa mỹ phẩm”, trong khi cơ quan quản lý về dược lại xác định là “trang thiết bị y tế”. Trong chính công văn của cơ quan hải quan cũng đã đề cập đến sự thiếu thống nhất trong xác định loại hàng hóa nhập khẩu này khi trả lời vướng mắc cho doanh nghiệp⁶⁸. Việc thiếu thống nhất trong phân loại sản phẩm hàng hóa nhập khẩu khiến cho doanh nghiệp không biết nên áp dụng như thế nào.

HỘP 6

Xác định loại hàng hóa nhập khẩu khác nhau giữa Bộ Tài chính và Bộ Y tế

Công ty A⁶⁹ nhập lô hàng hóa thiết bị y tế (sẽ được phân loại vào mã thiết bị y tế 3004.90.99).

Tổng cục Hải quan xác định lô hàng trên là “hàng hóa mỹ phẩm” và áp mã HS là 3304.99.

Trong khi đó, các giấy tờ liên quan đến lô hàng hóa này lại xác định là “trang thiết bị y tế” như giấy phép lưu hành của cơ quan có thẩm quyền nước xuất khẩu; có số lưu hành do Sở Y tế địa phương nơi công ty A có trụ sở cấp.

Công văn của Cục Quản lý Dược, Bộ Y tế đã trả lời Công ty A là sản phẩm “không được phân loại là sản phẩm mỹ phẩm”.

Tương tự, cũng có sự khác biệt khi phân loại hàng hóa đối với mặt hàng “REGELLE dạng gel có tác dụng làm mềm và giữ ẩm, cải thiện tình trạng khô âm đạo của nhà sản xuất Kora Corporation Ltd. Ireland”, hải quan thì cho rằng đây là “hàng hóa mỹ phẩm”, trong khi Cục Quản lý Dược lại xác định đây là “trang thiết bị y tế”. Vấn đề thiếu thống nhất này cũng đã được đề cập trong Công văn số 2903/TCHQ-TXNK của Tổng cục Hải quan ngày 25/5/2018 trả lời vướng mắc cho một doanh nghiệp.

Như vậy, có thể thấy giữa hai cơ quan quản lý nhà nước đã có quan điểm khác nhau về việc phân loại của sản phẩm hàng hóa. Điều này gây ra rất nhiều khó khăn cho doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất, kinh doanh.

⁶⁸ Công văn số 2903/TCHQ-TXNK của Tổng cục Hải quan ngày 25/5/2018 trả lời vướng mắc cho một doanh nghiệp.

⁶⁹ Ẩn danh doanh nghiệp gửi công văn phản ánh.

Liệu có đủ độ tin cậy?

Thông thường, trước khi thực hiện hoạt động kinh doanh, nếu không biết chắc chắn liệu mình có được phép thực hiện hay không, phải tuân thủ các quy định nào, doanh nghiệp sẽ gửi công văn xin ý kiến của cơ quan quản lý nhà nước. Công văn trả lời của cơ quan quản lý nhà nước sẽ là cơ sở để doanh nghiệp nhận biết quy định và thực hiện. Nhiều doanh nghiệp cảm thấy “yên tâm” khi có công văn giải đáp của cơ quan nhà nước.

Tuy nhiên, có trường hợp, mặc dù trong công văn của cơ quan nhà nước xác định hoạt động của doanh nghiệp là không vi phạm, nhưng khi doanh nghiệp thực hiện thì lại bị xử phạt bởi chính hành vi này. Điều này đưa đến câu hỏi: *tính chịu trách nhiệm của các cơ quan ban hành công văn ở đâu? Giá trị của các công văn trả lời việc áp dụng pháp luật như thế nào? Nó có phải là văn bản đảm bảo cho doanh nghiệp nếu thực hiện đúng theo hướng dẫn không?*

HỘP 7

Doanh nghiệp bị xác định vi phạm khi thực hiện theo hướng dẫn của cơ quan nhà nước

Công ty Cổ phần Phát triển nguồn mở Việt Nam (sau đây gọi tắt là Công ty) có sở hữu website www.dauthau.info là trang thông tin điện tử chuyên ngành của doanh nghiệp. Công ty thực hiện thủ tục đăng ký trang thương mại điện tử bán hàng cho website trên công thông tin quản lý hoạt động thương mại điện tử, nhưng Cục Thương mại điện tử và Kinh tế số, Bộ Công Thương cho rằng Công ty phải xin giấy phép trang thông tin điện tử tổng hợp trên mạng.

Ngày 29/6/2020, Công ty đã gửi Công văn tới Sở Thông tin và Truyền thông Hà Nội hỏi về việc website của Công ty có phải xin giấy phép cung cấp thông tin trên thiết lập trang tin điện tử trên Internet không?

Ngày 06/8/2020, trong Công văn số 1978/STTT-TTĐT Sở Thông tin và Truyền thông Hà Nội trả lời Công ty như sau: “qua nghiên cứu tài liệu gửi kèm công văn và kiểm tra, rà soát thực tế, trên trang thông tin điện tử www.dauthau.info hiện đang cung cấp các thông tin liên quan đến hoạt động mua sắm công từ nguồn tin là Hệ thống đấu thầu điện tử của Trung tâm mời thầu Quốc gia, Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp, Cổng thông tin điện tử của Tổng cục Thuế và các thông tin trên Cổng Thông tin điện tử của các cơ quan nhà nước. Theo quy định tại khoản 20 Điều 3 Luật Báo chí năm 2016 về “Trang thông tin điện tử tổng hợp”, trang thông tin điện tử www.dauthau.info của Công ty Cổ phần Phát triển nguồn mở Việt Nam ***không phải là trang thông tin điện tử tổng hợp***”.

Ngày 04/9/2020, trong Công văn số 1717/PTTH&TTĐT của Cục Phát thanh, Truyền hình và Thông tin điện tử trả lời Công ty có nội dung “Theo quy định tại Khoản 20 Điều 3 Luật Báo chí thì: “Trang thông tin điện tử tổng hợp là sản phẩm thông tin có tính chất báo chí của cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp, cung cấp thông tin tổng hợp trên cơ sở đăng đường dẫn truy cập tới nguồn tin báo chí hoặc trích dẫn nguyên văn, chính xác nguồn tin báo chí theo quy định của pháp luật về sở hữu trí tuệ”. Căn cứ quy định nêu trên, căn cứ nội dung thể hiện tại Công văn số 10082020/VINADES-CV ngày 10/8/2020 của



HỘP 7 (tiếp)

Doanh nghiệp bị xác định vi phạm khi thực hiện theo hướng dẫn của cơ quan nhà nước

Công ty cổ phần phát triển nguồn mở Việt Nam và qua kiểm tra thực tế hoạt động trang thông tin điện tử tại tên miền www.dauthau.info vào thời điểm ngày 03/9/2020, cho thấy trang www.dauthau.info không thuộc đối tượng cấp phép trang thông tin điện tử tổng hợp trên mạng theo quy định tại Luật Báo chí, Nghị định 72/2013/NĐ-CP, Nghị định 27/2018/NĐ-CP...".

Ngày 24/02/2021, Thanh tra Sở Thông tin và Truyền thông Hà Nội lập Biên bản làm việc với Công ty trong đó có nội dung căn cứ khoản 2 Điều 20, khoản 18 Điều 3 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP "việc trang thông tin điện tử www.dauthau.info thực hiện trích dẫn lại các tin bài từ Cổng thông tin điện tử Chính phủ là hoạt động của trang thông tin điện tử tổng hợp. Tuy nhiên, trang www.dauthau.info chưa được cấp giấy phép thiết lập trang thông tin điện tử tổng hợp, vi phạm quy định tại khoản 4 Điều 23 Nghị định số 72/2013/NĐ-CP. Hành vi này được quy định xử phạt tại Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP ngày 07/10/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động báo chí, hoạt động xuất bản".

Trong Biên bản vi phạm hành chính lập ngày 24/02/2021, đối với hành vi trên Công ty được quy định tại khoản 5 Điều 20 Nghị định số 119/2020/NĐ-CP phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 70.000.000 đồng, biện pháp khắc phục hậu quả là "Buộc thu hồi tên miền [dauthau.info](http://www.dauthau.info)".

Theo nội dung sự việc trên thì Sở Thông tin và Truyền thông, Cục Phát thanh Truyền hình và Thông tin điện tử đã xác định trang web www.dauthau.info không phải là "trang thông tin điện tử tổng hợp", không phải xin giấy phép trang thông tin điện tử tổng hợp. Tuy nhiên, khi doanh nghiệp thực hiện theo hướng dẫn này, thì thanh tra Sở Thông tin và Truyền thông Hà Nội lại xử phạt vì trang web www.dauthau.info là trang thông tin điện tử tổng hợp, doanh nghiệp bị xử phạt vì không xin giấy phép cho trang web này.

(Nguồn: Thông tin sự việc và các văn bản đính kèm trên website của Cổ phần Phát triển nguồn mở Việt Nam tại địa chỉ <https://vinades.vn/vi/news/thong-cao-bao-chi/vinades-giai-trinh-ve-viec-vi-pham-hanh-chinh-cua-trang-tin-dauthau-info-499.html> - truy cập vào ngày 30/3/2022

Như vậy, các ý kiến của cơ quan nhà nước là khác nhau khi đánh giá vụ việc. Chưa xác định ý kiến của cơ quan nào là hợp lý, sự việc trên cho thấy công văn của các cơ quan nhà nước mà Công ty xin ý kiến "không đủ tin cậy" để doanh nghiệp thực hiện theo mà không phải chịu rủi ro pháp lý.

Chất lượng chưa đáp ứng được nhu cầu

Doanh nghiệp đánh giá cao một số công văn giải đáp các vướng mắc, phản ánh, kiến nghị của doanh nghiệp một cách rõ ràng, minh bạch, thể hiện đầy đủ tinh thần của VBQPPL. Ví dụ: Công văn số 3339/NHNN-TTGSNH ngày 08/5/2020 của Ngân hàng Nhà nước Việt nam giải đáp, hướng dẫn thực hiện Thông tư số 01/2020/TT-NHNN quy định về việc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài cơ cấu lại thời hạn trả nợ, miễn giảm lãi, phí, giữ nguyên nhóm nợ. Các nội dung giải đáp trong Công văn này rất rõ ràng, cụ thể, các đối tượng liên quan có thể dựa vào đó có thể hiểu và thực hiện quy định tại Thông tư số 01/2020/TT-NHNN.

Bên cạnh đó, doanh nghiệp chưa thực sự hài lòng với một số nội dung trong các các công văn giải đáp vướng mắc của cơ quan nhà nước:

Nội dung chưa đủ rõ ràng

Ví dụ: Đối với câu hỏi “tàu thuyền không thuộc diện đóng lệ phí trước bạ thì có phải thực hiện kê khai thuế trước bạ không?”. Công văn số 1946/TCTS-PCTTr ngày 13/9/2019 của Tổng cục Thủy sản đã trả lời “Cần tuân thủ quy định của pháp luật về thuế; ngư dân thực hiện kê khai thuế trước bạ theo hướng dẫn của cơ quan thuế”.

Với câu trả lời này, doanh nghiệp vẫn không thể biết tàu thuyền không thuộc diện đóng lệ phí trước bạ có phải thực hiện kê khai thuế trước bạ hay không và phải đi tra cứu pháp luật về thuế để biết được điều này.

Hoặc có tình trạng, khi doanh nghiệp gửi công văn hỏi cơ quan nhà nước về việc doanh nghiệp có được thực hiện hoạt động kinh doanh này không hoặc để thực hiện hoạt động kinh doanh này thì phải thực hiện các thủ tục như thế nào. Công văn trả lời của cơ quan nhà nước thường không trả lời thẳng vào câu hỏi của doanh nghiệp mà trích dẫn một loạt các quy định pháp luật và kết luận theo hướng: doanh nghiệp đọc quy định trên để tự nhận biết các thủ tục thực hiện. Những dạng công văn như thế này gần như không giúp gì hơn cho doanh nghiệp trong việc nhận biết/ giải đáp pháp luật.

Nội dung đủ rõ ràng nhưng lại chưa chính xác

Ví dụ, Công văn số 4065/TCHQ-TXNK ngày 17/08/2021 của Tổng cục Hải quan trả lời một trường hợp cụ thể: công ty “chưa có cơ sở gia công thì chưa đáp ứng điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 10 Nghị định số 134/2016/NĐ-CP được sửa đổi, bổ sung tại khoản 4 Điều 1 Nghị định số 18/2021/NĐ-CP (người nộp thuế có quyền sở hữu hoặc quyền sử dụng cơ sở gia công hàng hóa xuất khẩu và máy móc, thiết bị tại cơ sở gia công trên lãnh thổ Việt Nam). Như vậy, hàng hóa nhập khẩu để gia công cho thương nhân nước ngoài của Công ty không đủ điều kiện miễn thuế”.

Nội dung trả lời trên là chưa chính xác, vì theo quy định tại khoản 2 Điều 10 Nghị định số 134/2016/NĐ-CP thì một doanh nghiệp tại Việt Nam không nhất thiết phải có cơ sở gia công, máy móc thiết bị... vẫn có thể được ký hợp đồng nhận gia công cho thương nhân nước ngoài. Doanh nghiệp này không trực tiếp gia công mà thuê một bên khác gia công lại hàng hóa miễn sao thực hiện đúng theo hợp đồng đã ký kết và thực hiện nghĩa vụ thông báo đầy đủ cho cơ quan hải quan.

Nếu căn cứ vào công văn này thì các doanh nghiệp có uy tín và có năng lực đáp ứng yêu cầu gia công cho đối tác nước ngoài nhờ mạng lưới các nhà sản xuất công nghiệp phụ trợ tốt có thể mất đi cơ hội kinh doanh.

Thời hạn trả lời không ổn định

Thời hạn trả lời công văn của cơ quan nhà nước là một trong những vấn đề doanh nghiệp quan tâm. Việc cơ quan nhà nước trả lời nhanh hay chậm đối với các vấn đề doanh nghiệp hỏi sẽ tác động đáng kể đến hoạt động của doanh nghiệp. Bởi doanh nghiệp hỏi cơ quan nhà nước là những vấn đề doanh nghiệp đang gặp vướng, gặp khó khi thực hiện. Cơ quan nhà nước nhanh chóng trả lời sẽ giúp doanh nghiệp kịp thời giải quyết vấn đề.

Theo phản ánh, nhiều trường hợp cơ quan nhà nước trả lời rất nhanh. Nhưng cũng có nhiều trường hợp doanh nghiệp phải chờ đợi rất lâu, thậm chí là không nhận được phản hồi của cơ quan nhà nước.

Ví dụ: Công ty TNHH Phúc Vĩnh gặp vướng mắc về chính sách thuế GTGT và hóa đơn và đã gửi công văn tới Cục Thuế Thành phố Hồ Chí Minh và Cục Thuế tỉnh Long An. Hai Cục thuế này có hướng dẫn khác nhau, dẫn tới Công ty và khách hàng (có trụ sở ở Long An) có tranh chấp. Công ty Phúc Vĩnh đã gửi Công văn tới Tổng cục Thuế hướng dẫn chính sách để có cơ sở giải quyết tranh chấp pháp sinh. Tuy nhiên, tính đến cuối tháng 01/2021, 05 tháng kể từ ngày gửi Công văn đầu tiên và 05 văn bản nhắc trả lời chính sách, Công ty Phúc Vĩnh vẫn chưa nhận được phản hồi hướng dẫn của Tổng cục Thuế.



Kiến nghị

Qua rà soát và phản ánh của doanh nghiệp, nội dung công văn tồn tại rất nhiều vấn đề bất cập, trong nhiều trường hợp, tác động tiêu cực đến hoạt động của doanh nghiệp. Đây là loại văn bản không chịu sự kiểm soát của quy trình ban hành hay tính chịu trách nhiệm của các cơ quan ban hành đối với hoạt động ban hành công văn vẫn chưa thực sự rõ ràng, vì vậy đưa đến rất nhiều quan ngại cho cộng đồng doanh nghiệp.

Để hạn chế những bất cập được phản ánh ở trên, đề nghị:

Cần có cơ chế kiểm soát tốt hơn đối với nội dung của công văn để ngăn chặn tuyệt đối tình trạng công văn ban hành các quy định pháp luật

Việc ban hành công văn để hướng dẫn tạm thời trong thời gian chờ VBQPPL quy định chi tiết được ban hành, trên thực tế có thể là tạo thuận lợi cho việc thực thi trong giai đoạn chưa có hướng dẫn, nhưng lại đặt ra nhiều vấn đề như:

- i** Tạo tiền lệ cho việc ban hành quy định trong văn bản hành chính - không phù hợp với Luật Ban hành VBQPPL;
- ii** Làm giảm trách nhiệm của các cơ quan chủ trì soạn thảo các VBQPPL hướng dẫn chi tiết thi hành. Theo quy định, VBQPPL quy định chi tiết phải soạn thảo và ban hành để cùng phát sinh hiệu lực với VBQPPL được hướng dẫn. Việc chậm trễ trong soạn thảo ban hành VBQPPL chi tiết và sử dụng công văn để lấp chỗ trống khiến làm giảm trách nhiệm của các cơ quan chủ trì soạn thảo;
- iii** Phải nhìn nhận lại tính phù hợp “khoảng thời gian chờ” trong các VBQPPL, liệu đã đủ để cơ quan chủ trì soạn thảo soạn thảo và ban hành VBQPPL chi tiết chưa?

Tóm lại, việc công văn ban hành quy định là không phù hợp, vì vậy cần phải có cơ chế kiểm soát vấn đề này, để tránh sự lạm dụng và tác động đến môi trường kinh doanh.

Cần có cơ chế để tăng tính trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong xử lý và trả lời vướng mắc doanh nghiệp

Mặc dù Nghị định số 20/2008/NĐ-CP, Nghị định số 92/2017/NĐ-CP đã quy định về quy trình tiếp nhận, xử lý phản ánh, kiến nghị của cá nhân, tổ chức về quy định hành chính, nhưng thực tế việc tiếp nhận, xử lý phản ánh kiến nghị của doanh nghiệp vẫn còn nhiều bất cập: thời gian trả lời quá dài, thậm chí là không trả lời; nội dung trả lời chưa phù hợp với quy định của pháp luật; giữa các cơ quan nhà nước trả lời không thống nhất về một vấn đề... Ở những trường hợp này, doanh nghiệp chỉ biết chờ đợi hoặc gửi công văn để hỏi cơ quan cấp trên/cơ quan khác.

Đối với những quyết định hành chính, doanh nghiệp có thể khiếu nại, khởi kiện hành chính, nhưng đối với những dạng vướng mắc, giải đáp pháp luật thì doanh nghiệp sẽ không có cơ chế nào để thúc đẩy việc trả lời và tính chịu trách nhiệm của cơ quan nhà nước đối với việc thực hiện trả lời cũng như chất lượng nội dung trả lời. Vì vậy, cần phải có cơ chế để thúc đẩy và đảm bảo việc thực hiện trách nhiệm này của các cơ quan quản lý nhà nước.

Cần công khai các công văn trả lời doanh nghiệp của cơ quan quản lý nhà nước trên cổng thông tin điện tử của các cơ quan này. Đây là nguồn rất tốt để doanh nghiệp nhận biết các thông tin về áp dụng pháp luật cho các trường hợp tương tự (đồng thời giảm gánh nặng cho cơ quan nhà nước khi phải trả lời những câu hỏi tương tự). Và cũng là cách thức để người dân, doanh nghiệp giám sát hoạt động trả lời, giải quyết vướng mắc của cơ quan nhà nước.



KẾT LUẬN VÀ KHUYẾN NGHỊ





Như đã thành thông lệ, để quy định áp dụng vào thực tế, quy định của luật được hướng dẫn bởi nghị định, từ nghị định lại hướng dẫn tiếp xuống thông tư, khi các quy định trong các VBQPPL trên chưa đủ rõ, công văn sẽ giải thích, hướng dẫn áp dụng. Với quy trình soạn chính sách và áp dụng pháp luật như trên mặc dù thông tư, công văn là hai loại văn bản có giá trị pháp lý thấp so với các VBQPPL khác nhưng lại có vai trò quan trọng và tác động lớn tới hoạt động sản xuất, kinh doanh của doanh nghiệp, thậm chí là cả môi trường đầu tư kinh doanh. Ở một số ngành, lĩnh vực có hiện tượng việc thực thi chính sách phụ thuộc quá lớn vào thông tư. Thực trạng trên đưa đến quan ngại về chất lượng của các quy định trong hệ thống pháp luật kinh doanh, khi các cơ quan thực thi lại là cơ quan soạn thảo, diễn giải chính sách. Và các chính sách tác động đến cộng đồng doanh nghiệp lại được soạn thảo theo một quy trình không được kiểm soát chặt chẽ bởi các cơ quan khác nhau, các cơ quan độc lập với cơ quan thực thi.

Vì vậy, để đảm bảo chất lượng của hệ thống pháp luật kinh doanh, chúng tôi khuyến nghị:

Cần hạn chế tình trạng ban hành thông tư hướng dẫn

Như phản ánh ở trên, dường như đang có hiện tượng lạm dụng ban hành thông tư hướng dẫn. Điều này khiến hệ thống pháp luật kinh doanh của nước ta trở nên phức tạp (khi có quá nhiều VBQPPL, gây khó khăn trong việc tra cứu, xác định quy định điều chỉnh) vừa không đảm bảo chất lượng (bởi quy trình ban hành thông tư không được kiểm soát chất lượng tốt bằng quy trình ban hành nghị định, quyết định của Thủ tướng Chính phủ hay luật, pháp lệnh).

Hơn nữa, việc thực thi của các quy định tại VBQPPL như luật, nghị định, pháp lệnh phụ thuộc vào quy định tại thông tư, công văn khiến cho giá trị pháp lý của các văn bản này mất nhiều ý nghĩa, cũng như vai trò của nó. Vì vậy, cần phải hạn chế tình trạng ban hành nhiều thông tư hướng dẫn. Điều này phải thể hiện ngay trong văn bản cấp luật, pháp lệnh, nghị định, quyết định của Thủ tướng Chính phủ: các quy định tại các văn bản này cần quy định chi tiết, rõ ràng để có thể thực thi được khi phát sinh hiệu lực; hạn chế tình trạng ủy quyền quy định chi tiết cho thông tư; xác định phạm vi quy định tại thông tư (ví dụ: những vấn đề về tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật; phí, lệ phí của các thủ tục hành chính...).

Kiểm soát hiện tượng thông tư ban hành điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính ngay từ luật

Thông tư không được ban hành điều kiện kinh doanh không phải là vấn đề mới. Bên cạnh, hiện tượng vẫn còn nhiều thông tư ban hành điều kiện kinh doanh – xuất phát từ cơ chế kiểm soát chưa hiệu quả của các cơ quan giám sát, còn có nguyên nhân xuất phát từ chính các luật chuyên ngành. Một số luật trao quyền cho thông tư ban hành quy định có tính chất là điều kiện kinh doanh (ví dụ: ủy quyền cho thông tư quy định về điều kiện, trình tự thủ tục cấp các chứng chỉ hành nghề...). Điều này vô hình trung khiến cho thông tư có thẩm quyền ban hành các quy định mà Luật Đầu tư cấm.

Thông tư không được quy định thủ tục hành chính trừ trường hợp được luật ủy quyền. Thủ tục hành chính là dạng quy định tác động rất lớn tới doanh nghiệp, tạo ra chi phí tuân thủ và ảnh hưởng đến các hoạt động sản xuất kinh doanh. Cấm thông tư quy định là hợp lý, nhưng việc đặt ra ngoại lệ khi luật ủy quyền khiến cho tình trạng thông tư quy định về thủ tục hành chính vẫn còn khá nhiều.

Để hạn chế tình trạng thông tư ban hành điều kiện kinh doanh, thủ tục hành chính, ngay trong bản thân các luật cần phải kiểm soát các vấn đề về ủy quyền quy định cho thông tư hướng dẫn. Cần quán triệt quan điểm thông tư không được ban hành điều kiện kinh doanh để xác định chính xác loại quy định ủy quyền, đồng thời hạn chế tối đa việc ủy quyền cho thông tư quy định về thủ tục hành chính.

Cần có cơ chế để xác định trách nhiệm của các cơ quan ban hành văn bản gây thiệt hại cho doanh nghiệp

Như phân tích ở trên, mặc dù chất lượng của VBQPPL đã có cải thiện, nhưng vẫn còn nhiều thông tư chất lượng “có vấn đề”. Điều này ảnh hưởng không nhỏ đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Cơ chế để giải quyết cho những thông tư có quy định bất cập, vướng mắc sẽ là sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế từ cơ quan ban hành. Việc sửa đổi thông tư còn tùy thuộc vào kế hoạch rà soát, xây dựng VBQPPL của cơ quan ban hành hoặc vấn đề vướng mắc, bất cập có lớn hay không. Cơ quan ban hành văn bản không chịu trách nhiệm cho việc ban hành thông tư gây thiệt hại cho doanh nghiệp.

Đối với công văn, hiện nay cũng chưa thấy cơ chế chịu trách nhiệm của cơ quan ban hành khi nội dung hướng dẫn áp dụng pháp luật cho doanh nghiệp trong công văn chưa đúng, chưa chính xác.

Hiện nay, theo quy định của pháp luật, Nhà nước sẽ bồi thường cho tổ chức, cá nhân “bị thiệt hại do người thi hành công vụ gây ra trong hoạt động quản lý hành chính, tố tụng và thi hành án⁷⁰”; tổ chức, cá nhân có thể khởi kiện hành chính đối với những quyết định hành chính hoặc hành vi hành chính làm ảnh hưởng đến quyền lợi của mình. Thông tư có các quy định gây thiệt hại cho doanh nghiệp, hay các công văn hướng dẫn áp dụng pháp luật chưa đúng, chưa chính xác *không thuộc* đối tượng để tổ chức, cá nhân bị thiệt hại khởi kiện hành chính hay là yêu cầu Nhà nước bồi thường thiệt hại theo pháp luật về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của Nhà nước.

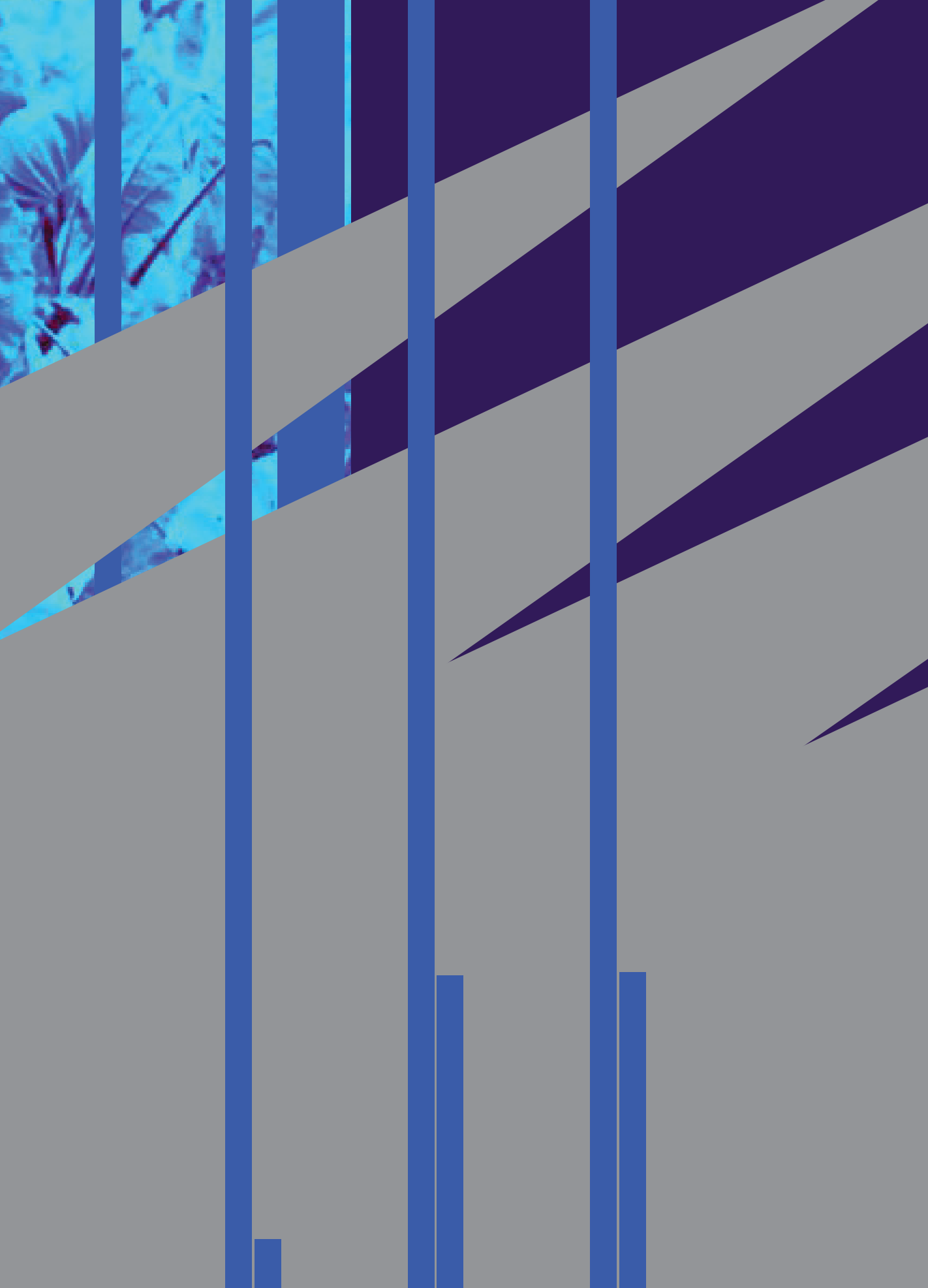
Việc không gắn trách nhiệm của cơ quan ban hành văn bản dường như sẽ khiến cho chất lượng của các văn bản trên không được chú trọng, trong khi các văn bản này lại tác động khá lớn đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, thậm chí là cả môi trường đầu tư kinh doanh.

70 Điều 1 Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước 2017.



DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO





1. Báo cáo “Dòng chảy pháp luật kinh doanh Việt Nam 2021”, VCCI, 2022.
2. Báo cáo “Dòng chảy pháp luật kinh doanh Việt Nam 2020”, VCCI, 2021.
3. Báo cáo “Thủ tục hành chính trong lĩnh vực Đầu tư - Đất đai - Xây dựng - Môi trường: Một số kết quả từ khảo sát doanh nghiệp năm 2020”, VCCI - Aus4Reform, 2021.
4. Báo cáo nghiên cứu “Thương mại điện tử trên mạng xã hội tại Việt Nam: Một số vấn đề pháp lý”, VCCI, 2021.
5. Báo cáo số 08/BC-PC của Chính phủ về Kết quả rà soát văn bản quy phạm pháp luật thuộc các lĩnh vực quản lý nhà nước tới Quốc hội ngày 01/10/2020.
6. Báo cáo “Nghiên cứu giải pháp cắt giảm chi phí tuân thủ pháp luật cho doanh nghiệp”, VCCI – USAID, 2020.
7. “Điều kiện kinh doanh là công cụ quản lý nhà nước trong quá trình hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở Việt Nam” - Tiến sỹ Trần Thị Quang Hồng, Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp. Nghiên cứu Lập pháp, Viện nghiên cứu Lập pháp, 2019, Số 22 (398), tr. 20 - 29
8. Báo cáo số 08/BC-BTP ngày 11/01/2019 của Bộ Tư pháp đánh giá 03 năm thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.
9. “Báo cáo rà soát điều kiện kinh doanh và quyền tự do kinh doanh ở Việt Nam” – VCCI – WorldBank, 2017.
10. Công văn số 8909/BKHĐT-PC ngày 31/12/2020 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư về việc triển khai thi hành Luật Đầu tư.
11. Công văn số 1946/TCTS-PCttra ngày 03/9/2019 về việc giải đáp một số vướng mắc trong triển khai Luật Thủy sản và các văn bản hướng dẫn Luật.
12. Công văn số 1902/BYT-QLD ngày 13/4/2017 của Bộ trưởng Bộ Y tế về việc Hướng dẫn triển khai thực hiện Nghị quyết số 30/NQ-CP ngày 07/3/2017 của Thủ tướng Chính phủ.
13. Nghị định số 12/2021/NĐ-CP ngày 24/02/2021 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 89/2013/NĐ-CP ngày 06/8/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Giá về thẩm định giá.
14. Nghị định số 13/2019/NĐ-CP ngày 01/02/2019 của Chính phủ về doanh nghiệp khoa học và công nghệ.
15. Nghị định số 22/2015/NĐ-CP của Chính phủ ngày 16/02/2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Phá sản về quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản.
16. Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Đất đai.
17. Nghị định số 89/2013/NĐ-CP ngày 06/8/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Giá về thẩm định giá.
18. Nghị quyết số 02/NQ-CP (năm 2019, 2020, 2021) của Chính phủ về tiếp tục thực hiện những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia.
19. Nghị quyết số 19/NQ-CP (năm 2014 đến 2018) của Chính phủ về những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia.
20. Thông tư số 10/2021/TT-BKHCN ngày 17/11/2021 của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ hướng dẫn Nghị định 13/2019/NĐ-CP về doanh nghiệp khoa học và công nghệ



21. Thông tư số 100/2021/TT-BTC ngày 15/11/2021 của Bộ trưởng Bộ Tài chính về việc sửa đổi Thông tư 40/2021/TT-BTC hướng dẫn thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập cá nhân và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh.
22. Thông tư số 78/2021/TT-BTC ngày 17/9/2021 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn thực hiện một số điều của Luật Quản lý thuế ngày 13/6/2019, Nghị định số 123/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 của Chính phủ quy định về hóa đơn điện tử.
23. Thông tư số 40/2021/TT-BTC ngày 01/6/2021 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn về thuế GTGT, thuế TNCN và quản lý thuế đối với hộ kinh doanh, cá nhân kinh doanh.
24. Thông tư số 29/2020/TT-BYT ngày 31/12/2020 của Bộ trưởng Bộ Y tế về việc sửa đổi, bổ sung và bãi bỏ một số văn bản quy phạm pháp luật do Bộ trưởng Bộ Y tế ban hành, liên tịch ban hành.
25. Thông tư số 16/2021/TT-NHNN ngày 04/12/2020 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 23/2014/TT-NHNN hướng dẫn việc mở và sử dụng tài khoản thanh toán tại tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán.
26. Thông tư số 58/2020/TT-BCA ngày 16/6/2020 của Bộ trưởng Bộ Công an quy định về quy trình cấp, thu hồi đăng ký, biển số phương tiện giao thông cơ giới đường bộ.
27. Thông tư số 15/2019/TT-BKHCN ngày 15/11/2019 của Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ ban hành “Quy chuẩn kỹ thuật quốc gia về Thép không gỉ”.
28. Thông tư số 48/2019/TT-BTC ngày 08/8/2019 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn việc trích lập và xử lý các khoản dự phòng giảm giá hàng tồn kho, tổn thất các khoản đầu tư, nợ phải thu khó đòi và bảo hành sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ, công trình xây dựng tại doanh nghiệp.
29. Thông tư số 60/2018/TT-BGTVT ngày 21/12/2018 của Bộ trưởng Bộ Giao thông vận tải về việc sửa đổi Thông tư 35/2016/TT-BGTVT quy định về mức giá tối đa dịch vụ sử dụng đường bộ dự án đầu tư xây dựng đường bộ để kinh doanh.
30. Thông tư số 28/2018/TT-NHNN ngày 30/11/2018 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam về việc sửa đổi Thông tư 40/2011/TT-NHNN quy định về cấp Giấy phép và tổ chức, hoạt động của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng tại Việt Nam.
31. Thông tư số 35/2018/TT-BYT ngày 22/11/2018 của Bộ trưởng Bộ Y tế quy định về Thực hành tốt sản xuất thuốc, nguyên liệu làm thuốc.
32. Thông tư số 22/2018/TT-BNNPTNT ngày 15/11/2018 của Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn quy định về thuyền viên tàu cá, tàu công vụ thủy sản.
33. Thông tư số 21/2018/TT-BGDĐT ngày 24/8/2018 của Bộ trưởng Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành Quy chế tổ chức và hoạt động của trung tâm ngoại ngữ, tin học.
34. Thông tư số 17/2018/TT-NHNN ngày 14/8/2018 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sửa đổi, bổ sung các Thông tư quy định về việc cấp Giấy phép, mạng lưới hoạt động và hoạt động ngoại hối của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.
35. Thông tư số 03/2018/TT-NHNN ngày 23/02/2018 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định về cấp Giấy phép, tổ chức và hoạt động của tổ chức Tài chính vi mô.

36. Thông tư số 20/2017/TT-BYT ngày 10/5/2017 của Bộ trưởng Bộ Y tế hướng dẫn Luật dược và Nghị định 54/2017/NĐ-CP về thuốc và nguyên liệu làm thuốc phải kiểm soát đặc biệt.
37. Thông tư số 30/2016/TT-NHNN ngày 14/10/2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam sửa đổi, bổ sung một số Thông tư quy định về về hoạt động cung ứng dịch vụ thanh toán và dịch vụ trung gian thanh toán.
38. Thông tư số 05/2015/TT-BKHĐT ngày 16/6/2015 của Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư quy định chi tiết lập hồ sơ mời thầu mua sắm hàng hóa.
39. Thông tư số 200/2014/TT-BTC ngày 22/12/2014 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn chế độ kế toán doanh nghiệp.
40. Thông tư số 24/2014/TT-BTNMT ngày 19/5/2014 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định về hồ sơ địa chính.
41. Thông tư số 38/2014/TT-BTC ngày 28/3/2014 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn Nghị định 89/2013/NĐ-CP hướng dẫn Luật Giá về thẩm định giá.
42. Thông tư số 34/2013/TT-BCT ngày 24/12/2013 của Bộ trưởng Bộ Công Thương công bố lộ trình thực hiện hoạt động mua bán hàng hóa và các hoạt động liên quan trực tiếp đến mua bán hàng hóa của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.
43. Thông tư số 45/2013/TT-BTC ngày 25/4/2013 của Bộ trưởng Bộ Tài chính hướng dẫn chế độ quản lý, sử dụng và trích khấu hao tài sản cố định.
44. Thông tư số 04/2007/TT-BTM ngày 04/4/2007 của Bộ trưởng Bộ Thương mại hướng dẫn hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu, gia công, thanh lý hàng nhập khẩu và tiêu thụ sản phẩm của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài quy định tại Nghị định số 108/2006/NĐ-CP ngày 22/09/2006 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Đầu tư.

BÁO CÁO

CHẤT LƯỢNG CỦA THÔNG TƯ – CÔNG VĂN VỚI HIỆU QUẢ CỦA CẢI CÁCH THỂ CHẾ

Chịu trách nhiệm xuất bản
Giám đốc - Tổng Biên tập
Nguyễn Minh Huệ

Biên tập
Nguyễn Thị Thanh Thảo

Thiết kế đồ họa
thaidung85@gmail.com

NHÀ XUẤT BẢN CÔNG THƯƠNG

Trụ sở: Số 655 Phạm Văn Đồng, Bắc Từ Liêm, Hà Nội
Điện thoại: 024-3934 1562 | Fax: 024-3938 7164
Website: <http://nhaxuatbancongtuong.com>
E-mail: nxbct@moit.gov.vn

In 500 cuốn, khổ 18,5x25,5 cm tại Công ty TNHH MTV In Công nghiệp Ánh Dương
Địa chỉ: Số 8 ngách 295/21 Thụy Khuê, phường Bưởi, quận Tây Hồ, TP. Hà Nội
Số xác nhận đăng ký xuất bản: 2192-2022/CXBIPH/03-110/CT
Số Quyết định xuất bản: 187/QĐ-NXBCT ngày 29 tháng 07 năm 2022
In xong và nộp lưu chiểu: Năm 2022
Mã số ISBN: 978-604-362-272-0

PHÒNG THƯƠNG MẠI VÀ CÔNG NGHIỆP VIỆT NAM

Ban Pháp chế

Số 9 Đào Duy Anh, Đống Đa, Hà Nội

Điện thoại: (024) 35770632 | Fax: (024) 3577 1459

Email: xdphapluat@vcci.com.vn, xdphapluat.vcci@gmail.com

www.vcci.com.vn / www.vibonline.com.vn

ISBN: 978-604-362-272-0



9 786043 622720

