

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

ĐOÀN THỊ HẢI YẾN

**PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC
ĐỐI TÁC CÔNG TƯ Ở VIỆT NAM**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI – 2020

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

ĐOÀN THỊ HẢI YẾN

**PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC
ĐỐI TÁC CÔNG TƯ Ở VIỆT NAM**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Chuyên ngành : Luật kinh tế

Mã số : 9380107

Người hướng dẫn khoa học:

- 1. TS. Nguyễn Văn Tuyên**
- 2. TS. Võ Đình Toàn**

HÀ NỘI - 2020

LỜI CẢM ƠN

Trước hết, tôi xin bày tỏ lòng kính trọng và cảm ơn chân thành nhất đối với **TS. Nguyễn Văn Tuyền và TS. Võ Đình Toàn**, những người Thầy đã trực tiếp hướng dẫn và chỉ bảo tận tình, giúp đỡ tôi trong suốt quá trình học tập, nghiên cứu và thực hiện luận án.

Tôi rất cảm ơn Ban Giám hiệu Trường Đại học Luật Hà Nội, Khoa Pháp luật kinh tế và Khoa Đào tạo sau đại học đã tạo mọi điều kiện thuận lợi để giúp tôi hoàn thành khóa học cũng như bảo vệ thành công luận án. Bên cạnh đó, tôi rất biết ơn các cô, chú và các đồng nghiệp đã không ngừng động viên, nhắc nhở và tạo điều kiện thuận lợi trong công việc và thời gian công tác để tôi có thể tập trung hoàn thành luận án.

Để có thể hoàn thành được luận án, tôi trân trọng gửi lời cảm ơn đến các nhà khoa học trong và ngoài trường đã đóng góp nhiều ý kiến quý báu giúp tôi kịp thời bổ sung, hoàn thiện nội dung luận án. Tôi xin chân thành cảm ơn sự hỗ trợ, giúp đỡ nhiệt tình từ các cá nhân, tổ chức đã tạo điều kiện giúp đỡ, chia sẻ những kinh nghiệm, các số liệu, tài liệu liên quan đến đề tài luận án, giúp tôi có thêm cơ sở để hoàn thành luận án.

Cuối cùng, tôi vô cùng biết ơn bố mẹ, chồng và các con yêu quý, những người đã luôn ở bên cạnh, động viên và giúp đỡ tôi hoàn thành công trình nghiên cứu này.

Tôi xin chân thành cảm ơn.

Hà Nội, ngày 25 tháng 5 năm 2020

Tác giả luận án

Đoàn Thị Hải Yến

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu độc lập của riêng tôi.

Các số liệu trong luận án là trung thực, có nguồn gốc và được trích dẫn rõ ràng. Đề tài không trùng lặp với bất kỳ công trình khoa học nào đã được công bố.

Hà Nội, ngày 25 tháng 5 năm 2020

Tác giả luận án

Đoàn Thị Hải Yến

DANH SÁCH CÁC TỪ VIẾT TẮT

Từ viết tắt	Viết đầy đủ	Nghĩa tiếng Việt của từ viết tắt
ADB	Asian Development Bank	Ngân hàng phát triển châu Á
BOO	Build – Owner – Operate	Xây dựng – Sở hữu – Vận hành
BOOT	Build – Owner – Operate – Transfer	Xây dựng – Sở hữu – Kinh doanh – Chuyển giao
BOT	Build – Operate – Transfer	Xây dựng – Kinh doanh – Chuyển giao
BT	Build – Transfer	Xây dựng – Chuyển giao
BTL	Build–Transfer–Lease	Xây dựng–Chuyển giao–Thuê dịch vụ
BTO	Build–Transfer–Operate	Xây dựng–Chuyển giao–Kinh doanh
CQNNCTQ		Cơ quan nhà nước có thẩm quyền
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes	Trung tâm quốc tế về giải quyết tranh chấp đầu tư
KPI	Key Performance Indicators	Bộ chỉ số đánh giá chất lượng dịch vụ trên cơ sở kết quả đầu ra
NEVA		Cơ quan phát triển và Kinh tế quốc gia của Philippin
ODA	Official Development Assistance	Viện trợ phát triển chính thức
PPP	Public Private Partnerships	Đầu tư theo hình thức đối tác công tư
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law	Ủy ban Liên Hiệp Quốc về Luật Thương mại quốc tế
VFM	Value for money	Giá trị đồng tiền
VGf	Viability gap funding	Quỹ hỗ trợ tài chính

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài.....	1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của đề tài.....	4
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu của đề tài	5
4. Phương pháp luận và các phương pháp nghiên cứu.....	6
5. Những đóng góp mới của luận án.....	6
6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án	8
7. Kết cấu của luận án	8
Phần thứ nhất: TỔNG QUAN.....	9
1. Tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án	9
1.1. Những công trình nghiên cứu về đầu tư nói chung và đầu tư theo hình thức đối tác công tư nói riêng.....	9
1.2. Những công trình nghiên cứu về pháp luật đầu tư nói chung và pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư nói riêng.....	21
2. Đánh giá tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án và hướng triển khai nghiên cứu đề tài luận án	24
2.1. Những kết quả đạt được về mặt lý thuyết và thực tiễn liên quan đến đề tài luận án.....	24
2.2. Những vấn đề liên quan đến đề tài luận án chưa được các công trình đã công bố giải quyết hoặc đã giải quyết nhưng chưa thỏa đáng, hoặc còn có ý kiến khác nhau cần được tiếp tục nghiên cứu trong luận án.....	27
3. Lý thuyết nghiên cứu, câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu	28
3.1. Lý thuyết nghiên cứu	28
3.2. Câu hỏi nghiên cứu	29
3.3. Giả thuyết nghiên cứu.....	31
Phần thứ hai: NỘI DUNG CỦA LUẬN ÁN	32

Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ.....32

- 1.1. Những vấn đề lý luận về đầu tư theo hình thức đối tác công tư32
 - 1.1.1. Khái niệm đầu tư theo hình thức đối tác công tư32
 - 1.1.2. Đặc điểm của đầu tư theo hình thức đối tác công tư.....40
- 1.2. Những vấn đề lý luận về điều chỉnh pháp luật đối với quan hệ đầu tư theo hình thức đối tác công tư51
 - 1.2.1. Khái niệm pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư.....51
 - 1.2.2. Nguyên tắc điều chỉnh của pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư53
 - 1.2.3. Cấu trúc của pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư56

Kết luận chương 1.....63

Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ Ở VIỆT NAM.....65

- 2.1. Thực trạng quy định về chủ thể tham gia quan hệ đầu tư theo hình thức đối tác công tư.....65
- 2.2. Thực trạng quy định về hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam.....80
- 2.3. Thực trạng quy định về trình tự, thủ tục đối với hoạt động đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam91
- 2.4. Thực trạng quy định về nguồn vốn thực hiện dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư.....99
- 2.5. Thực trạng quy định về ưu đãi và bảo đảm đầu tư cho các dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư106
- 2.6. Thực trạng quy định về quyết toán công trình dự án đầu tư theo hình thức đối tác công tư.....110
- 2.7. Thực trạng quy định về hoạt động kiểm tra, giám sát đối với hoạt động đầu tư theo hình thức đối tác công tư113

2.8. Thực trạng quy định về xử lý vi phạm pháp luật và giải quyết tranh chấp trong hoạt động đầu tư theo hình thức đối tác công tư.....	115
Kết luận chương 2.....	120
Chương 3: MỤC TIÊU, YÊU CẦU VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ THEO HÌNH THỨC ĐỐI TÁC CÔNG TƯ Ở VIỆT NAM.....	121
3.1. Mục tiêu và các yêu cầu cơ bản đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam	121
3.1.1. Mục tiêu của việc hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam.....	121
3.1.2. Các yêu cầu cơ bản đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam	124
3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam	127
3.2.1. Những giải pháp chung.....	127
3.2.2. Các giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam	132
Kết luận chương 3.....	150
KẾT LUẬN.....	151
DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN	
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Trong điều kiện nền kinh tế hiện nay, các nước trên thế giới nói chung và Việt Nam nói riêng đều gặp phải rất nhiều khó khăn trong việc bảo đảm nguồn thu của ngân sách nhà nước nhằm đáp ứng nhu cầu tài trợ cho các hoạt động của nhà nước cũng như tài trợ cho việc xây dựng, kiến thiết hệ thống kết cấu hạ tầng.

Để giảm gánh nặng cho ngân sách nhà nước, tăng cường nguồn lực đầu tư cho xây dựng kết cấu hạ tầng, một trong những biện pháp được áp dụng đó là thiết lập mối quan hệ đối tác giữa Nhà nước và tư nhân, hay còn được gọi là đầu tư theo hình thức đối tác công tư (Public Private Partnerships sau đây xin viết tắt là PPP).

Đầu tư theo hình thức tác công tư được hiểu là việc thực hiện các dự án trên cơ sở hợp đồng đầu tư theo hình thức đối tác công tư, theo đó các bên thỏa thuận về quyền, trách nhiệm và phân chia rủi ro giữa họ với nhau trong quá trình thực hiện các dự án đầu tư xây dựng mới hoặc cải tạo, nâng cấp, mở rộng, quản lý, vận hành công trình kết cấu hạ tầng, cung cấp dịch vụ công trong một số lĩnh vực nhất định của nền kinh tế.

Kinh nghiệm thế giới cho thấy, nhờ áp dụng hình thức PPP, Nhà nước và doanh nghiệp cùng có lợi. Đầu tư theo hình thức này giúp chính phủ các nước giảm bớt gánh nặng đầu tư vốn bằng nguồn ngân sách nhà nước, thông qua cơ chế thu hút vốn đầu tư của khu vực tư nhân vào việc xây dựng kết cấu hạ tầng và dịch vụ công. Hình thức này cũng tạo cơ hội để các nhà đầu tư tư nhân được đóng góp ý kiến, đề xuất các chính sách phù hợp về kinh tế, xã hội nhằm tối đa hóa lợi ích cho tất cả các bên. Trên thế giới, hình thức đầu tư này đã từng được triển khai thực hiện ở các nước phát triển như Anh, Úc, Hàn Quốc, Trung Quốc và đã đem lại những thành công ngoài mong đợi trong việc xây dựng kết cấu hạ tầng kinh tế - xã hội của các quốc gia này. Trong khi đó, ở các nước ASEAN như Philippines, Thái Lan, Singapore, chính phủ các nước này cũng đã bước đầu đưa

ra những cải cách pháp luật nhằm phát triển hình thức đầu tư theo hợp đồng đối tác công tư trong thời gian gần đây.

Ở Việt Nam, mô hình PPP bắt đầu được thực hiện từ năm 1997 khi Chính phủ ban hành Nghị định 77/1997/NĐ-CP về quy chế đầu tư theo hình thức hợp đồng BOT đối với nhà đầu tư trong nước. Tuy nhiên, việc áp dụng các mô hình này dường như chỉ có tính chất thử nghiệm và về lý thuyết thì các mô hình đầu tư BOT, BT hay BTO trong những năm trước đây cũng chưa phản ánh đúng bản chất của mô hình đầu tư theo hợp đồng đối tác công tư. Chính vì vậy, bắt đầu từ năm 2011, với sự ra đời của Quyết định số 71/QĐ-TTg ngày 9/11/2010 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Quy chế thí điểm đầu tư theo hình thức đối tác công tư, cơ chế đầu tư theo mô hình đối tác công tư mới bắt đầu được triển khai thực hiện ở Việt Nam. Xét về bản chất, BOT chính là một trong các hình thức PPP nhưng chính sự tồn tại đồng thời của nhiều văn bản pháp luật khác nhau cùng điều chỉnh quan hệ đối tác công tư đã gây ra nhiều khó khăn cho quá trình áp dụng và triển khai trên thực tiễn. Trong bối cảnh đó, Nghị định số 15/2015/NĐ-CP được ban hành, sau đó là Nghị định số 63/2018/NĐ-CP để đảm bảo tính đồng bộ của hệ thống pháp luật trong việc điều chỉnh quan hệ đối tác công tư. Tuy nhiên, do đây là một lĩnh vực còn khá mới ở Việt Nam, kinh nghiệm thực tiễn để áp dụng cơ chế đầu tư này chưa nhiều nên khung pháp luật điều chỉnh mối quan hệ đặc biệt này đã bộc lộ một số hạn chế, bất cập. Việc tìm kiếm một cơ chế đối thoại, đối tác thực sự hiệu quả giữa Nhà nước và nhà đầu tư tư nhân ở Việt Nam trong quá trình đầu tư theo hình thức đối tác công tư vẫn là vấn đề nan giải, cần được tiếp tục nghiên cứu, tìm hiểu và có giải pháp tháo gỡ.

Từ thực tiễn nói trên, nghiên cứu sinh quyết định lựa chọn đề tài: **“Pháp luật về đầu tư theo hình thức đối tác công tư ở Việt Nam”** để nghiên cứu và làm luận án tiến sĩ vì các lý do chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, ở Việt Nam trong thời gian tới với nhu cầu phát triển kết cấu hạ tầng ngày càng tăng, trong khi nguồn vốn đầu tư từ ngân sách nhà nước ngày