

PHÁP LUẬT ĐẦU TƯ VÀ PHÁP LUẬT MÔI TRƯỜNG VỀ ĐẦU TƯ KINH DOANH LOÀI NGOẠI LAI Ở VIỆT NAM

NGUYỄN VĂN PHƯƠNG *

Tóm tắt: Phụ thuộc vào khả năng, đặc tính của loài ngoại lai, loài ngoại lai có thể gây hại hoặc không gây hại đến hệ sinh vật bản địa, đến phát triển kinh tế. Để hạn chế những tác động tiêu cực và phát huy những ảnh hưởng tích cực tới môi trường, đa dạng sinh học và phát triển kinh tế, pháp luật đầu tư và pháp luật môi trường có những quy định về đầu tư kinh doanh loài ngoại lai. Tuy nhiên, các quy định này còn có mâu thuẫn, chưa thống nhất, chưa đầy đủ và có những cách hiểu khác nhau, cản trở quá trình đầu tư kinh doanh đối với loài ngoại lai. Bài viết đánh giá, bình luận các quy định hiện hành của pháp luật đầu tư, pháp luật môi trường về đầu tư kinh doanh loài ngoại lai và đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật trong lĩnh vực này.

Từ khoá: Loài ngoại lai; pháp luật đầu tư; pháp luật môi trường

Nhận bài: 20/11/2020

Hoàn thành biên tập: 15/5/2021

Duyệt đăng: 15/5/2021

INVESTMENT LAW AND ENVIRONMENTAL LAW ON INVESTMENT IN EXOTIC SPECIES TRADING IN VIETNAM

Abstracts: Depending on the ability and characteristics of the exotic species, the question lies on its 'harmfulness for the native flora and the economic development of a nation'. In order to limit negative impacts and promote positive effects on the environment, biodiversity and economic development, the investment and the environmental law provide investment regulations on exotic species trading. However, these regulations are contradictory, inconsistent, incompleteness with different interpretations that hinder the processes of exotic species trading. The article give several reviews and comments on current regulations of the investment law, environmental law on investment in exotic species trading and recommends solutions to improve the law in this area.

Keywords: Exotic species, Investment law, Environmental law

Received: Nov 20th, 2020; Editing completed: May 15th, 2021; Accepted for publication: May 15th, 2021

1. Khái niệm loài ngoại lai và nhu cầu kiểm soát bằng pháp luật đối với hoạt động đầu tư kinh doanh loài ngoại lai

Theo khoản 18 Điều 3 Luật Đa dạng sinh học (ĐDSH) năm 2008, sửa đổi, bổ sung năm 2018 (sau đây gọi là Luật ĐDSH năm 2008), “loài ngoại lai là loài sinh vật xuất

hiện và phát triển ở khu vực vốn không phải là môi trường sống tự nhiên của chúng”. Từ khái niệm này, có thể hiểu rằng, loài ngoại lai là loại sinh vật du nhập từ nước ngoài về Việt Nam hoặc từ khu vực này tới khu vực khác ở Việt Nam mà trước đó loài này chưa sinh trưởng tại đây.

Phụ thuộc vào khả năng, đặc tính của loài ngoại lai, loài ngoại lai có thể không gây hại hoặc gây hại đến hệ sinh vật bản địa.

* Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Hà Nội
E-mail: nguyenvanphuong@hlu.edu.vn

Nếu loài ngoại lai có thể hòa nhập với các loài bản địa, không tiêu diệt các loài đến mức làm mất cân bằng sinh thái thì loài này được coi là loài không gây hại cho hệ sinh vật bản địa.

Trong trường hợp loài ngoại lai phát triển mạnh, lấn chiếm nơi sinh sống hoặc tiêu diệt các loài bản địa, làm mất cân bằng sinh thái thì loài đó được coi là loài ngoại lai xâm hại.

Luật ĐDSH năm 2008 không có định nghĩa về loài ngoại lai không gây hại đến hệ sinh thái bản địa mà chỉ định nghĩa loài ngoại lai xâm hại tại khoản 19 Điều 3 như sau: *“Loài ngoại lai xâm hại là loài ngoại lai lấn chiếm nơi sinh sống hoặc gây hại đối với các loài sinh vật bản địa, làm mất cân bằng sinh thái tại nơi chúng xuất hiện và phát triển”*.

Tác động mà các loài sinh vật xâm hại gây ra đối với môi trường sống rất đa dạng nhưng có thể gộp chung thành bốn nhóm là: 1) cạnh tranh với các loài bản địa về thức ăn, nơi sinh sống; 2) ăn thịt các loài bản địa; 3) phá huỷ hoặc làm thoái hoá môi trường sống bản địa, phá hoại mùa màng; 4) truyền bệnh và kí sinh trùng cho các loài bản địa cũng như cư dân địa phương.⁽¹⁾

Một ví dụ tiêu biểu là trường hợp của cá rô phi sông Nile (*Lates niloticus*) được du nhập vào hồ nước ngọt lớn thứ hai thế giới Victoria, thuộc lãnh thổ của 3 nước Uganda, Kenya và Tanzania năm 1954 đã gây ra sự tuyệt chủng của hơn 200 loài cá khác trong

hồ, trong đó có loài rô phi bản địa. Việc du nhập cá rô phi sông Nile còn được cho là nguyên nhân làm nghèo đói hơn đời sống của dân cư xung quanh hồ do việc khai thác thương mại loài cá này đã làm cư dân mất đi nghề đánh bắt và chế biến cá truyền thống.⁽²⁾

Trong thời gian qua, nhiều loài ngoại lai xâm hại đã xuất hiện và gây ảnh hưởng tới đa dạng sinh học và tổn thất kinh tế của Việt Nam. Từ bài học trước đây về việc nhập ốc bươu vàng (*Pomacea canaliculata*) nhằm mục đích phát triển kinh tế, sau một thời gian, ốc bươu vàng đã trở thành đại dịch làm điêu đứng ngành nông nghiệp Việt Nam và đến nay, loài này vẫn đang tiếp tục gây hại cho mùa màng; cây mai dương (*Mimosa pigra*) có nguồn gốc từ châu Mỹ và xuất hiện đầu tiên tại Đồng bằng sông Cửu Long vào năm 1979, đến nay đã lan rộng khắp cả nước; bọ cánh cứng hại dừa (*Brontispa longissima*) được phát hiện vào tháng 4/1999 ở tỉnh Bến Tre và nay đã gây hại cho hơn 30 tỉnh thành thuộc Đồng bằng sông Cửu Long, Đông Nam Bộ và Nam Trung Bộ.⁽³⁾

Theo nhiều chuyên gia, sinh vật ngoại lai xâm hại vào nước ta chủ yếu được nhập một cách có chủ ý cho mục đích kinh tế, giải trí, qua con đường tiểu ngạch, du lịch hoặc cho mục đích khoa học... nhưng vì chưa được

(1). Nguyễn Thảo Sương, Lê Việt Dũng, Đinh Văn Khương, *Sinh vật ngoại lai: Lợi và hại*, <https://tiasang.com.vn/-quan-ly-khoa-hoc/Sinh-vat-ngoai-lai-Loi-va-hai-16416>, truy cập 02/11/2020.

(2). Nguyễn Thảo Sương, Lê Việt Dũng, Đinh Văn Khương, tldd.

(3). Nguyễn Hồng Sơn, “Hiện trạng và đề xuất giải pháp phòng ngừa sinh vật ngoại lai xâm hại ở Việt Nam”, *Tạp chí Môi trường*, số 12/2015, tr. 24 - 26; Lan Phương, *Tăng cường quản lý, kiểm soát loài ngoại lai xâm hại*, <http://www.kttvqg.gov.vn/public/index.php/da-dang-sinh-hoc-138/tang-cuong-quan-ly-kiem-soat-loai-ngoai-lai-xam-hai-4569.html>, tr. 24 - 26; truy cập 02/11/2020.

kiểm tra và kiểm soát tốt nên đã bùng phát, gây tác hại nặng nề.⁽⁴⁾

Tuy nhiên có rất nhiều sinh vật ngoại lai không hề gây hại thậm chí còn mang lại giá trị cao cho nền kinh tế. Tiêu biểu là giống tôm thẻ chân trắng (*Litopenaeus vannamei*) có nguồn gốc Nam Mỹ, sau khi du nhập vào Việt Nam khoảng năm 2000 đã nhanh chóng thay thế vị trí số 1 về sản lượng nuôi của loài tôm sú có nguồn gốc bản địa (*Penaeus monodon*). Ưu thế của tôm thẻ chân trắng so với tôm sú là sức tăng trưởng vượt trội, thích nghi tốt với nhiều nồng độ muối khác nhau, khả năng chống chịu với một số bệnh tật như bệnh do virus đốm trắng, virus đầu vàng cao, cũng như sự thành công trong việc nuôi gia hoá, khép kín vòng đời để tạo được nguồn tôm bố mẹ và tôm giống sạch bệnh. Theo thống kê của Hiệp hội Chế biến và Xuất khẩu thủy sản Việt Nam,⁽⁵⁾ ngành công nghiệp tôm thẻ chân trắng luôn chiếm vai trò chủ chốt, không ngừng gia tăng về tỉ trọng trong cơ cấu xuất khẩu tôm từ năm 2013 cho đến nay. Chỉ tính riêng năm 2017, kim ngạch xuất khẩu tôm chân trắng mang về 2,5 tỉ USD, chiếm 65,6% tổng xuất khẩu tôm cả nước. Không chỉ tôm thẻ chân trắng, các đối tượng thủy sản ngoại lai khác như cá tầm, cá diêu hồng, cá mú, cá bóp... vẫn tiếp tục được nhân rộng diện tích nuôi tại Việt Nam. Ngành chăn nuôi và trồng trọt hiện tại cũng phụ thuộc nhiều vào các giống nhập nội cho

hiệu quả, năng suất cao và đã chứng tỏ được lợi ích kinh tế thiết thực như các giống khoai tây, giống bò sữa, giống hoa... Các loài ngoại lai này không những không xâm hại mà còn góp phần bổ sung nguồn gene, đóng vai trò tích cực trong việc đa dạng hoá sinh học ở nhiều địa phương. Để khai thác được những lợi ích kinh tế và môi trường của các loài ngoại lai và loại trừ những ảnh hưởng tiêu cực của loài ngoại lai đối với đa dạng sinh học, môi trường, Nhà nước cần có những công cụ nhằm kiểm soát hoạt động nhập khẩu, kinh doanh các loài ngoại lai, đặc biệt là loài ngoại lai xâm hại. Trong các công cụ này, pháp luật có vai trò đặc biệt quan trọng.

Kiểm soát loài ngoại lai xâm hại được thực hiện qua các quy định về điều tra và lập danh mục loài ngoại lai xâm hại; kiểm soát việc nhập khẩu loài ngoại lai xâm hại; sự xâm hại từ bên ngoài của loài ngoại lai; kiểm soát việc nuôi trồng loài ngoại lai có nguy cơ xâm hại; kiểm soát sự lây lan, phát triển của loài ngoại lai xâm hại.⁽⁶⁾

Theo đó, pháp luật sẽ xác định những hành vi bị cấm thực hiện, được phép thực hiện có kiểm soát và được phép thực hiện mà không bị kiểm soát. Các nội dung này được quy định trong pháp luật đầu tư và pháp luật môi trường.

2. Đầu tư kinh doanh loài ngoại lai theo pháp luật đầu tư

Khoản 8 Điều 3 Luật Đầu tư năm 2020 định nghĩa: “*Đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh*”. Khoản 1 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005, định nghĩa: “*Hoạt động*

(4). Kim Dung, *Ngăn chặn sinh vật ngoại lai xâm hại - cần giải pháp tổng thể*, <https://www.qdnd.vn/xahoi/cac-van-de/ngan-chan-sinh-vat-ngoai-lai-xam-hai-can-giai-phap-tong-the-582909>, truy cập 02/11/2020.

(5). Nguyễn Thảo Sương, Lê Việt Dũng, Đinh Văn Khương, tldd.

(6). Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật môi trường*, Nxb. Tư pháp, 2018, tr. 131.

thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác”. Theo các khái niệm này, hoạt động đầu tư kinh doanh loài ngoại lai bao gồm các hoạt động mua bán, bao gồm cả hoạt động xuất, nhập khẩu loài ngoại lai, đầu tư để sản xuất, nuôi, trồng loài ngoại lai, xúc tiến thương mại, quảng cáo... nhằm tiêu thụ các loài ngoại lai, sản phẩm từ các loài ngoại lai.

Theo Luật Đầu tư năm 2020, các ngành, nghề được phân chia thành: các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh (Điều 6); các ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện (Điều 7). Danh mục các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại các phụ lục của Luật Đầu tư năm 2020.

2.1. Các loài ngoại lai bị cấm đầu tư kinh doanh

Liên quan đến hoạt động đầu tư kinh doanh các loài sinh vật, mục c khoản 1 Điều 6 Luật Đầu tư năm 2020 quy định cấm đầu tư kinh doanh mẫu vật các loài thực vật, động vật hoang dã có nguồn gốc khai thác từ tự nhiên quy định tại Phụ lục I của Công ước về Buôn bán quốc tế các loài thực vật, động vật hoang dã nguy cấp (sau đây gọi là Công ước CITES) và mẫu vật các loài thực vật rừng, động vật rừng, thủy sản nguy cấp, quý, hiếm Nhóm I có nguồn gốc khai thác từ tự nhiên quy định tại Phụ lục III của Luật Đầu tư năm 2020.

Các loài thực vật rừng, động vật rừng, thủy sản nguy cấp, quý, hiếm Nhóm I được quy định tại Phụ lục III của Luật Đầu tư năm 2020 được xác định trên cơ sở xem xét, đánh

giá về mức độ quý, hiếm của các loài này trên lãnh thổ Việt Nam nên các loại này không phải là loài ngoại lai.

Các loài quy định tại Phụ lục I của Công ước CITES được xác định trên cơ sở xem xét đánh giá về mức độ quý, hiếm của các loài này trên toàn cầu. Để dễ tra cứu và bảo đảm áp dụng thống nhất, Thông tư số 59 /2010/TT-BNNPTNT ngày 19/10/2010 của Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn (Bộ NN&PTNT)) đã ban hành Danh mục các loài động vật, thực vật hoang dã quy định trong các Phụ lục của Công ước CITES đã được sửa đổi, bổ sung và thông qua tại Hội nghị các nước thành viên CITES lần thứ 15, trong đó có Phụ lục I.

Khi so sánh Danh mục tại Phụ lục III của Luật Đầu tư năm 2020 và Phụ lục I của Công ước CITES, có một số loài thực vật rừng, động vật rừng, thủy sản nguy cấp, quý, hiếm Nhóm I được quy định tại Phụ lục III của Luật Đầu tư 2020 cũng được liệt kê tại Phụ lục I của Công ước CITES (ví dụ: Bò tót, Sơn dương, Mang lớn...). Như vậy, các loài được liệt kê ở cả 02 Phụ lục nêu trên với Việt Nam không phải là loài ngoại lai. Các loài còn lại được liệt kê tại Phụ lục I của Công ước CITES đối với Việt Nam là loài ngoại lai.

Các loài động, thực vật nguy cấp quý, hiếm được liệt kê tại 02 phụ lục nêu trên có nguồn gốc khai thác từ tự nhiên đều bị cấm đầu tư kinh doanh không phụ thuộc vào loài đó có phải là loài ngoại lai hay không. Như vậy, mục c khoản 1 Điều 6 Luật Đầu tư năm 2020 không cấm hoạt động đầu tư kinh doanh các loài ngoại lai thuộc Phụ lục I của Công ước CITES khi các loài này không có

nguồn gốc khai thác từ tự nhiên mà khai thác từ hoạt động nuôi, trồng.

2.2. Đầu tư kinh doanh có điều kiện đối với các loài ngoại lai

Điều 7 Luật Đầu tư năm 2020 quy định về ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện: *“Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện cần thiết vì lí do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại Phụ lục IV của Luật này”*.

Phụ lục IV của Luật Đầu tư năm 2020 không liệt kê “kinh doanh loài ngoại lai” là một trong những ngành, nghề kinh doanh có điều kiện mà chỉ liệt kê một số ngành nghề có thể có liên quan đến các loài ngoại lai như: kinh doanh thủy sản (mục 146); nuôi, trồng các loài thực vật, động vật hoang dã thuộc các Phụ lục của Công ước CITES (mục 153); xuất khẩu, nhập khẩu, tái xuất khẩu, quá cảnh và nhập nội từ biển mẫu vật từ tự nhiên của các loài thuộc các Phụ lục của Công ước CITES (mục 155); xuất khẩu, nhập khẩu, tái xuất khẩu mẫu vật nuôi sinh sản, nuôi sinh trưởng, trồng cây nhân tạo của các loài thuộc các Phụ lục của Công ước CITES (mục 156); kinh doanh giống cây trồng, giống vật nuôi (mục 173); kinh doanh giống thủy sản (mục 174).

Theo các quy định trên đây, những loài ngoại lai nhưng đồng thời là các loài thủy sản, là giống cây trồng, động vật nuôi thì khi thực hiện hành vi đầu tư kinh doanh phải tuân thủ các điều kiện theo quy định tại Điều 7

Luật Đầu tư năm 2020 và quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành phù hợp với khoản 3 Điều 7 Luật Đầu tư năm 2020. Tuy nhiên, các quy định được ban hành theo khoản 3 Điều 7 là điều kiện kinh doanh cho cả những loài không phải là loài ngoại lai và cả loài ngoại lai, là điều kiện chung cho hoạt động kinh doanh nào đó, ví dụ như kinh doanh thủy sản, kinh doanh giống cây trồng, giống vật nuôi, giống thủy sản.

3. Đầu tư kinh doanh loài ngoại lai theo pháp luật môi trường

Theo khoản 7 Điều 7 Luật Đa dạng sinh học (ĐDSH) năm 2008, những hành vi bị nghiêm cấm về đa dạng sinh học có quy định nghiêm cấm việc “nhập khẩu, phát triển loài ngoại lai xâm hại”. Theo Từ điển tiếng Việt “phát triển” được hiểu là *“biến đổi hoặc làm cho biến đổi từ ít đến nhiều, hẹp đến rộng, thấp đến cao, đơn giản đến phức tạp”*.⁽⁷⁾ Như vậy có thể hiểu rằng mọi hành vi, bao gồm cả hành vi đầu tư kinh doanh, hành vi nhập khẩu loài ngoại lai xâm hại đều bị nghiêm cấm.

Khoản 1 Điều 50 Luật ĐDSH phân loại loài ngoại lai xâm hại thành 02 loại khi quy định: *“Loài ngoại lai xâm hại bao gồm loài ngoại lai xâm hại đã biết và loài ngoại lai có nguy cơ xâm hại”*. Như vậy, theo quy định này, các loài ngoại lai xâm hại đã biết và loài ngoại lai có nguy cơ xâm hại đều thuộc loài ngoại lai xâm hại và là đối tượng nghiêm cấm nhập khẩu và đầu tư kinh doanh.

Khoản 3 Điều 50 Luật ĐDSH quy định: *“Bộ Tài nguyên và Môi trường (Bộ TN&MT)*

(7). Viện Ngôn ngữ học, *Từ điển tiếng Việt*, Nxb. Đà Nẵng, 2004, tr. 769.

chủ trì phối hợp với Bộ NN&PTNT, bộ, cơ quan ngang bộ khác, uỷ ban nhân dân cấp tỉnh tổ chức điều tra, xác định loài ngoại lai xâm hại, thẩm định và ban hành Danh mục loài ngoại lai xâm hại. Bộ TN&MT chủ trì phối hợp với Bộ NN&PTNT, bộ, cơ quan ngang bộ khác, uỷ ban nhân dân cấp tỉnh tổ chức điều tra, xác định loài ngoại lai xâm hại, thẩm định và ban hành Danh mục loài ngoại lai xâm hại”. Theo quy định này, Bộ TN&MT đã ban hành Thông tư số 35/2018/TT-BTNMT ngày 28/12/2018 quy định tiêu chí xác định và ban hành danh mục loài ngoại lai xâm hại. Như vậy, theo quy định tại khoản 7 Điều 7 Luật ĐDSH năm 2008, các loài sinh vật được liệt kê trong 02 danh mục đều bị nghiêm cấm nhập khẩu, đầu tư kinh doanh.

Tuy nhiên, khoản 1 Điều 52 Luật ĐDSH năm 2008 quy định: “Việc nuôi trồng loài ngoại lai có nguy cơ xâm hại chỉ được tiến hành sau khi có kết quả khảo nghiệm loài ngoại lai đó không có nguy cơ xâm hại đối với đa dạng sinh học và được uỷ ban nhân dân cấp tỉnh cấp phép” và khoản 3 Điều 52 Luật ĐDSH quy định: “Bộ TN&MT chủ trì phối hợp với Bộ NN&PTNT, bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan quy định việc khảo nghiệm và việc cấp phép nuôi trồng, phát triển loài ngoại lai”.

Từ các nội dung trên đây, có thể thấy khoản 1 Điều 52 đã mâu thuẫn với khoản 7 Điều 7 Luật ĐDSH. Nếu xem xét khoản 7 Điều 7 là quy định chung, quy định mang tính nguyên tắc và khoản 1 Điều 52 là quy định riêng, quy định cụ thể thì quy định cụ thể của Luật ĐDSH năm 2008 đã vi phạm

quy định chung của Luật này. Đây là nguyên nhân gây khó khăn khi áp dụng những quy định này trên thực tế. Một câu hỏi phải trả lời là sẽ áp dụng khoản 7 Điều 7 hay áp dụng khoản 1 Điều 52 để xem xét, đánh giá những trường hợp cụ thể trên thực tế?

Bên cạnh đó, Luật ĐDSH năm 2008 còn thiếu quy định về phân tích nguy cơ xâm hại, phát hiện sớm và phản ứng nhanh. Cụ thể là các vấn đề về phân tích nguy cơ xâm hại nhằm phát hiện sớm và có biện pháp phản ứng nhanh, kịp thời đối với các loài ngoại lai xâm hại, đặc biệt nguy cơ xâm hại trước khi tiến hành nhập khẩu. Do chưa được quy định nên chưa có căn cứ pháp lý để triển khai xây dựng và thực hiện các nội dung này trên thực tế.

Cho tới thời điểm hiện nay, Bộ TN&MT, Bộ NN&PTNT, bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan chưa phối hợp ban hành quy định việc khảo nghiệm và việc cấp phép nuôi trồng, phát triển loài ngoại lai theo quy định của khoản 3 Điều 52 Luật ĐDSH.

Như vậy, nếu các loài ngoại lai được nhập khẩu vào Việt Nam thì áp dụng quy định về khảo nghiệm và cấp phép nhập khẩu, nuôi, trồng như thế nào và theo quy định nào? Theo quan điểm của tác giả, có thể thực hiện như sau:

Thứ nhất, nếu loài ngoại lai được nhập khẩu là giống cây trồng, giống vật nuôi thì sẽ thực hiện các quy định khảo nghiệm và việc cấp phép nhập khẩu, nuôi, trồng theo quy định của Luật Chăn nuôi năm 2018, Luật Trồng trọt năm 2018, Luật Lâm nghiệp năm 2017, Luật Thủy sản năm 2017 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Các loại giống vật nuôi, giống cây trồng chỉ được phép đầu tư

kinh doanh khi các loại giống này trong Danh mục giống vật nuôi, giống cây trồng được phép nuôi trồng tại Việt Nam. Trong trường hợp là loại giống mới thì phải nuôi, trồng khảo nghiệm và phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp phép.

Thứ hai, nếu loài ngoại lai là loài đã bị biến đổi gene thì thực hiện các quy định khảo nghiệm và việc cấp phép nhập khẩu, nuôi, trồng, sử dụng được thực hiện theo quy định của Luật ĐDSH và các văn bản hướng dẫn, đặc biệt là Nghị định số 69/2010/NĐ-CP ngày 21/6/2010 về an toàn sinh học đối với sinh vật biến đổi gene, mẫu vật di truyền và sản phẩm của sinh vật biến đổi gene, sửa đổi bổ sung một số điều bởi Nghị định số 108/2011/NĐ-CP ngày 30/11/2011 và Nghị định số 123/2018/NĐ-CP ngày 17/9/2018.

Thứ ba, nếu loài ngoại lai là các loài nguy cấp, quý, hiếm thuộc các Phụ lục của Công ước CITES (các loài nguy cấp, quý, hiếm Loại II), các loài động, thực vật rừng, thủy sản nhóm II theo Danh mục các loài nguy cấp, quý hiếm thì hoạt động khảo nghiệm và cấp phép nhập khẩu, nuôi, trồng, sử dụng được thực hiện theo quy định của Luật ĐDSH năm 2008, Luật Lâm nghiệp năm 2017, Luật Thủy sản năm 2017 và các văn bản hướng dẫn.

Tuy nhiên, các hoạt động đánh giá, khảo nghiệm và cấp giấy phép nêu trên mới chỉ đánh giá về các khía cạnh khác nhau của các loài ngoại lai này đối với từng lĩnh vực như sản xuất nông nghiệp (trường hợp thứ nhất), đánh giá một phần từ nguy cơ xâm hại của loài ngoại lai (trường hợp thứ ba) mà chưa đánh giá toàn diện nguy cơ xâm hại của loài ngoại lai tới đa dạng sinh học và môi trường.

4. Nhận xét và kiến nghị

Từ các quy định của pháp luật đầu tư và pháp luật môi trường có thể đưa ra một số nhận xét và kiến nghị như sau:

Thứ nhất, có sự mâu thuẫn giữa Điều 6 Luật Đầu tư năm 2020 và khoản 7 Điều 7 Luật ĐDSH năm 2008, Luật Trồng trọt năm 2018, Luật Chăn nuôi năm 2018 về cấm đầu tư kinh doanh loài ngoại lai xâm hại, các loài giống cây trồng, giống động vật nuôi.

Các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh theo Điều 6 Luật Đầu tư năm 2020 không cấm đầu tư kinh doanh loài ngoại lai xâm hại nhưng khoản 7 Điều 7 Luật ĐDSH năm lại cấm đầu tư kinh doanh loài ngoại lai xâm hại và Luật Trồng trọt năm 2018, Luật Chăn nuôi năm 2018 cấm nuôi, trồng các loại giống cây trồng, động vật nuôi không trong Danh mục loài giống động vật nuôi, cây trồng được phép nuôi, trồng tại Việt Nam.

Khoản 2 Điều 4 Luật Đầu tư năm 2020 có giải quyết trường hợp này khi quy định: *“Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật Đầu tư và luật khác đã được ban hành trước ngày Luật Đầu tư có hiệu lực thi hành về ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh hoặc ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện thì thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư”*.

Quy định này phù hợp với khoản 3 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2020: *“Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản quy phạm pháp luật ban hành sau”*.

Tuy nhiên, vẫn có thể có những cách hiểu khác nhau về thế nào là “quy định khác

nhau” giữa Luật Đầu tư năm 2020 và luật khác về ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh, đầu tư kinh doanh có điều kiện.

Cách hiểu thứ nhất cho rằng, chỉ những ngành, nghề được liệt kê theo Điều 6 và Điều 7 là những ngành, nghề bị cấm đầu tư kinh doanh hoặc là ngành, nghề kinh doanh có điều kiện. Cách hiểu này theo cách tiếp cận của Luật Đầu tư năm 2020 là nhằm bảo đảm tính rõ ràng trong hoạt động đầu tư, tránh việc cơ quan nhà nước quản lý chuyên ngành “tự ý” tạo ra những giấy phép làm cản trở hoạt động đầu tư. Tuy nhiên, nếu quy định của Luật Đầu tư năm 2020 không bao quát hết được các ngành, nghề có nguy cơ gây ảnh hưởng nghiêm trọng tới an ninh, xã hội và môi trường thì sẽ không phòng ngừa, ngăn chặn được những ảnh hưởng này.

Cách hiểu thứ hai cho rằng, trong trường hợp các quy định của pháp luật khác không quy định cấm ngành, nghề cụ thể mà chỉ cho phép thực hiện những hành vi được phép theo quy định. Xu hướng này được quy định trong lĩnh vực giống cây trồng, động vật nuôi. Như vậy, ngoài những nhóm hành vi cho phép theo quy định thì những hành vi còn lại là bị cấm và như vậy không trái với pháp luật đầu tư.

Từ cách hiểu khác nhau này đã dẫn tới sự khác nhau giữa các cơ quan nhà nước khi thực hiện cho phép hoặc không cho phép đầu tư kinh doanh đối với loài sinh vật ngoại lai là giống cây trồng, giống vật nuôi.

Một ví dụ điển hình là vụ việc nuôi gián đất tại tỉnh Bắc Ninh: Ngày 03/12/2013, một số cá nhân trên địa bàn 2 huyện Gia Bình và Lương Tài đã được Phòng Đăng ký kinh doanh, Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Bắc Ninh

cấp phép cho chăn nuôi và buôn bán con gián đất. Ngày 08/01/2014, Sở NN&PTNT Bắc Ninh đã có công văn gửi Bộ NN&PTNT xin ý kiến về mô hình nuôi gián đất trên địa bàn. Ngày 07/3/2014, Bộ NN&PTNT đã có công văn trả lời yêu cầu xử lý nghiêm việc tự ý nuôi và buôn bán gián đất. Ngày 20/3/2014, Ủy ban nhân dân huyện Lương Tài ra thông báo về việc bắt buộc tiêu hủy gián đất. Sau đó, các hộ đã đồng ý tiêu hủy toàn bộ gián đất và dụng cụ chăn nuôi gián đất, đồng thời các hộ này yêu cầu Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Bắc Ninh bồi thường thiệt hại.⁽⁸⁾

Mặc dù pháp luật đã có nhiều sửa đổi, bổ sung về lĩnh vực đầu tư kinh doanh nhưng nếu vụ việc trên xảy ra trong giai đoạn hiện nay thì các vấn đề pháp lý vẫn được đặt ra tương tự.

Giả định rằng, Luật ĐDSH sẽ được ban hành mới và có hiệu lực sau Luật Đầu tư năm 2020 và trong đó quy định như khoản 7 Điều 7 Luật ĐDSH và quy định hoạt động nhập khẩu phát triển loài ngoại lai bị cấm và áp dụng Luật ĐDSH mới mà không áp dụng

(8). Ngọc Lê, Trần Quang, *Bắc Ninh: Cấp phép cho cá buôn bán gián đất*, <https://danviet.vn/bac-ninh-cap-phep-cho-ca-buon-ban-gian-dat-7777194585.htm>, truy cập 02/11/2020; Lê Hân, *Vụ nuôi gián đất ở Bắc Ninh: Sở KHĐT có tình đánh tráo khái niệm*, <https://danviet.vn/vu-nuoi-gian-dat-o-bac-ninh-so-khdt-co-tinh-danh-trao-khai-niem-7777184646.htm>, truy cập 02/11/2020; Lê Hân, *Vụ cấp phép nuôi gián đất: Tỉnh nói sắp ngã ngũ, người nuôi gián mời luật sư*, <https://danviet.vn/vu-cap-phep-nuoi-gian-dat-tinh-noi-sap-nga-ngu-nguoi-nuoi-gian-moi-luat-su-7777192548.htm>, truy cập 02/11/2020; *Người dân đòi bồi thường vì nuôi gián đất ở Bắc Ninh*, <https://zingnews.vn/nguoi-dan-doi-boi-thuong-vi-nuoi-gian-dat-o-bac-ninh-post401487.html>, truy cập 02/11/2020.

Luật Đầu tư năm 2020. Như vậy, quy định này thỏa mãn khoản 4 Điều 4 Luật Đầu tư năm 2020: *“Trường hợp luật khác ban hành sau ngày Luật Đầu tư có hiệu lực thi hành cần quy định đặc thù về đầu tư khác với quy định của Luật Đầu tư thì phải xác định cụ thể nội dung thực hiện hoặc không thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư, nội dung thực hiện theo quy định của luật khác đó”*. Tình trạng này sẽ tạo ra sự không ổn định của pháp luật về đầu tư kinh doanh.

Để bảo đảm phát triển bền vững, bảo vệ đa dạng sinh học và bảo đảm phát triển kinh tế, nên hiểu các quy định về cấm các hoạt động đầu tư kinh doanh không chỉ bó hẹp những trường hợp được quy định tại Điều 6 Luật Đầu tư năm 2020 mà còn những hoạt động đầu tư kinh doanh bị cấm theo quy định của pháp luật chuyên ngành, nếu được quy định trong văn bản luật hoặc pháp lệnh, trong đó có Luật ĐDSH năm 2008, Luật Trồng trọt năm 2018, Luật Chăn nuôi năm 2018. Cách hiểu này không trái với Điều 33 Hiến pháp năm 2013: *“Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm”*. Cách hiểu này cũng hạn chế được việc quy định cấm hoặc tạo ra những hạn chế đầu tư tràn lan, tạo ra những giấy phép cản trở hoạt động đầu tư kinh doanh.

Theo đó, khi sửa đổi Luật Đầu tư năm 2020, cần bổ sung quy định tại Điều 6 như sau: *“các ngành, nghề bị cấm đầu tư kinh doanh theo quy định của luật, pháp lệnh chuyên ngành”*.

Thứ hai, có sự mâu thuẫn giữa khoản 7 Điều 7 và Điều 52 Luật ĐDSH năm 2008.

Như trên đã phân tích, ngay trong Luật

ĐDSH, vấn đề đầu tư kinh doanh loài ngoại lai có nguy cơ xâm hại đã có những quy định khác nhau với những hướng cho phép và cấm khác nhau. Do đó, cần hoàn thiện các quy định này như sau: Một là, cần bổ sung khái niệm “loài ngoại lai có nguy cơ xâm hại” và “loài ngoại lai xâm hại đã biết”. Hai là, sửa đổi khoản 7 Điều 7 từ quy định cấm “nhập khẩu, phát triển loài ngoại lai xâm hại” thành quy định cấm “nhập khẩu, phát triển loài ngoại lai xâm hại đã biết”.

Thứ ba, còn thiếu các quy định về khảo nghiệm và cấp giấy phép đối với loài ngoại lai

Như trên đã đề cập, pháp luật về ĐDSH hiện nay chưa có quy định về khảo nghiệm và cấp giấy phép nuôi, trồng, phát triển loài ngoại lai. Khi áp dụng các quy định về đánh giá, khảo nghiệm giống cây trồng, động vật nuôi đối với loài ngoại lai đồng thời là giống mới sẽ khó có thể đánh giá chính xác, bảo đảm về mặt khoa học những tác động của loài này đối với đa dạng sinh học và môi trường.

Do đó, kiến nghị Bộ TN&MT chủ trì, phối hợp với Bộ NN&PTNT, bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan xây dựng và ban hành quy định việc khảo nghiệm và việc cấp phép nuôi trồng, phát triển loài ngoại lai theo quy định của khoản 3 Điều 52 Luật ĐDSH năm 2008.

Tuy nhiên, trong xu hướng cải cách hành chính hiện nay, không nhất thiết phải ban hành một quy định khảo nghiệm riêng mà có thể lồng ghép và tích hợp các quy định về khảo nghiệm các loài sinh vật hiện hành (đối với sinh vật biến đổi gene, đối với giống cây trồng,

(Xem tiếp trang 79)