

ISBN 1859 - 2953
<http://lapphap.vn>

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI



- ❖ VẬN DỤNG TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP GÓP PHẦN XÂY DỰNG VÀ HOÀN THIỆN NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
- ❖ CHÍNH SÁCH CHO CƠ CHẾ TIẾP CẬN VÀ NGHĨA VỤ CHIA SẺ BẰNG SÁNG CHẾ VACCINE PHÒNG COVID-19

SỐ 13 (437)
THÁNG 7/2021

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP THUỘC ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI

Mục lục Số 13/2021

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp góp phần xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

GS. TS. Vương Đình Huệ

- 15** Giao quyền trong giải quyết khiếu nại theo pháp luật hiện hành

PGS. TS. Bùi Thị Đào

- 21** "Thiên nga đen" - Covid-19 và cơ chế điều chỉnh của pháp luật hợp đồng Việt Nam

TS. Đỗ Giang Nam - Trần Quang Cường

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 33** Hoàn thiện quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013

ThS. Thân Văn Tài - ThS. Nguyễn Thị Phi Yến

CHÍNH SÁCH

- 41** Chính sách cho cơ chế tiếp cận và nghĩa vụ chia sẻ bằng sáng chế Vaccine phòng COVID-19

TS. Nguyễn Thái Cường

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 47** Quản lý di sản dùng vào việc thờ cúng thông qua công cụ tín thác

PGS. TS. Lê Vũ Nam - Lê Bích Thủy

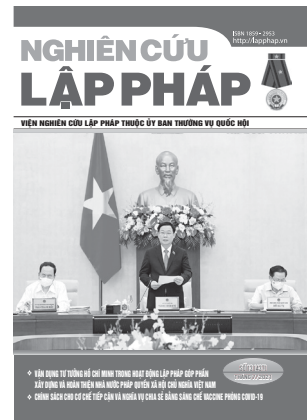
- 51** Bàn về một số quy định liên quan đến đại hội đồng cổ đông theo Luật Doanh nghiệp năm 2020

PGS. TS. Trần Thăng Long - Phan Huy Lâm

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống trong quy định của điều ước quốc tế, pháp luật Hoa Kỳ và Việt Nam

ThS. Đỗ Thị Diễm



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
TS. Nguyễn Văn Giàu
PGS. TS. Nguyễn Thanh Hải
PGS. TS. Đinh Văn Nhã
TS. Nguyễn Văn Luật
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuân (Thư ký)
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cường
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

TRỤ SỞ:

35 NGŨ QUYỂN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

TẠ ANH, HOÀNG TUÂN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013
CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

TÀI KHOẢN:

0991000023097
VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM
(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ phát biểu khai mạc phiên họp thứ 58 của Ủy ban thường vụ Quốc hội khóa XIV

Ảnh: Cổng TTĐT Quốc hội

VẬN DỤNG TƯ TƯỞNG HỒ CHÍ MINH TRONG HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP GÓP PHẦN XÂY DỰNG VÀ HOÀN THIỆN NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Vương Đình Huệ*

* GS. TS. Ủy viên Bộ Chính trị,

Chủ tịch Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tư tưởng Hồ Chí Minh, hoạt động lập pháp, Quốc hội.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/6/2021

Biên tập : 15/6/2021

Duyệt bài : 18/6/2021

Tóm tắt:

Vận dụng, phát huy những thành tựu vô giá của tư tưởng Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp cùng với việc tiếp tục đổi mới mạnh mẽ hơn nữa hoạt động của Quốc hội, nâng cao vai trò của Quốc hội, cơ quan đại diện cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất của nước ta là nền tảng, yêu cầu bắt buộc để hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm góp phần xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Hệ thống pháp luật hoàn thiện là tiền đề để hiện thực hóa mô hình phát triển mà toàn Đảng và toàn dân ta mong muốn như Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng đã khẳng định: Phát triển về kinh tế đi đôi với tiến bộ và công bằng xã hội; xây dựng một xã hội nhân ái, đoàn kết, tương trợ lẫn nhau, hướng tới các giá trị tiến bộ, nhân văn; phát triển bền vững, hài hòa với thiên nhiên để bảo đảm môi trường sống trong lành cho các thế hệ hiện tại và tương lai với một hệ thống chính trị mà quyền lực thực sự thuộc về Nhân dân, do Nhân dân và phục vụ lợi ích của Nhân dân.

Article Information:

Keywords: Ho Chi Minh's thoughts; legislative activities; National Assembly.

Article History:

Received : 10 Jun 2021

Edited : 15 Jun 2021

Approved : 18 Jun 2021

Abstract:

Taking, enhancing application of the advantages of the invaluable achievements of Ho Chi Minh's thoughts in legislative activities together with continuation of strong innovation of the National Assembly performance, enhancing the role of the National Assembly, the highest authorized representative agency of the People, the highest state power agency are the solid ground and mandatory requirement for improvement of the legal system so that it is to provide contribution to the successful development of a socialist rule of law state in our country. A proper legal system is precondition to realize the development modality that the whole Party and entire people desire as General Secretary Nguyen Phu Trong affirmed: Economic development must be in parallel with the social advance and fairness; development of a society of compassion, solidarity and mutual assistance, towards progressive and humane values; sustainable development, in harmony with nature to ensure a healthy living environment for the current and future generations with a political system where the power truly belongs to the People, by the People and is used for the benefits of the People.

I. Tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật

Tư tưởng Hồ Chí Minh bắt nguồn từ truyền thống yêu nước, kiên cường bất khuất; từ tinh thần tương thân tương ái, lòng

nhân nghĩa, ý thức đoàn kết cộng đồng và ý chí vươn lên vượt qua mọi khó khăn thử thách của con người Việt Nam; là sự kết hợp các giá trị truyền thống của văn hóa phương Đông với các thành tựu hiện đại của văn

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

minh phương Tây. Nếu như Chủ nghĩa yêu nước là nguồn gốc ra đời thì Chủ nghĩa Mác - Lênin là nguồn gốc lý luận chủ yếu nhất cho sự hình thành và phát triển tư tưởng Hồ Chí Minh. Bằng thế giới quan và phương pháp luận Mác - Lênin, Hồ Chí Minh đã nhìn nhận, đánh giá phân tích tổng kết các học thuyết, tư tưởng, đường lối các cuộc cách mạng một cách khoa học và kết hợp chúng với kinh nghiệm hoạt động thực tiễn của mình để tìm ra con đường cách mạng đúng đắn, cứu nước và giải phóng dân tộc ta. Giữa thực tiễn phong phú và sinh động, giữa nhiều học thuyết, quan điểm khác nhau, giữa biết bao tình huống đa dạng và phức tạp, phẩm chất thông minh, tư duy độc lập, lòng ham hiểu biết và tính nhạy bén với cái mới đã tạo tiền đề cho Người tìm hiểu, phân tích tổng hợp, khái quát hình thành những luận điểm đúng đắn và sáng tạo, hình thành nên tư tưởng Hồ Chí Minh.

Đảng ta khẳng định: *Tư tưởng Hồ Chí Minh là một hệ thống quan điểm toàn diện và sâu sắc về những vấn đề cơ bản của cách mạng Việt Nam, kết quả của sự vận dụng và phát triển sáng tạo chủ nghĩa Mác - Lênin vào điều kiện cụ thể của nước ta, kế thừa và phát triển các giá trị truyền thống tốt đẹp của dân tộc, tiếp thu tinh hoa văn hóa nhân loại; là tài sản tinh thần vô cùng to lớn và quý giá của Đảng và dân tộc ta, mãi mãi soi đường cho sự nghiệp cách mạng của Nhân dân ta giành thắng lợi¹.*

Tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật - một trong những nội dung cốt yếu trong kho tàng phong phú của hệ thống tư tưởng của Người - được hun đúc ngay từ

tuổi thiếu niên đến trước ngày Người ra đi tìm đường cứu nước, giải phóng dân tộc. Từ khi hình thành đến năm 1969, tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật liên tục được Người bổ sung và phát triển làm cơ sở lý luận, kim chỉ nam cho hoạt động xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật ở nước ta. Những nội dung cơ bản của tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật được thể hiện qua quan điểm chính sau:

Thứ nhất, tư tưởng Hồ Chí Minh về sự bất khả xâm phạm của chủ quyền quốc gia, tính thiêng liêng của độc lập dân tộc

Hồ Chí Minh khẳng định bảo vệ sự toàn vẹn lãnh thổ quốc gia là tất yếu, là tuyệt đối và có ý nghĩa chiến lược, xuyên suốt quá trình cách mạng, chi phối đến các hoạt động của Nhà nước trong các lĩnh vực lập pháp, hành pháp và tư pháp, đến mọi lĩnh vực hoạt động từ kinh tế - xã hội đến chính trị, từ văn hóa đến khoa học, từ ngoại giao đến quân sự, quốc phòng, an ninh... của quốc gia, của dân tộc. Theo Hồ Chí Minh, bảo vệ sự toàn vẹn lãnh thổ quốc gia là nhiệm vụ bắt buộc, là hành động tất phải thế, chứ không thể khác, có chăng chỉ con đường, biện pháp, cách thức để bảo vệ được sự toàn vẹn lãnh thổ quốc gia ở mỗi một thời điểm khác nhau mà thôi. Tính nhất quán đó xuất phát từ chính sự thiêng liêng của chủ quyền, lãnh thổ quốc gia với một dân tộc, bởi bảo vệ chủ quyền quốc gia không chỉ là bảo vệ những giá trị hiện hữu như vùng đất, vùng trời, vùng biển - những thứ cha ông ta đã dày công xây dựng, gìn giữ và truyền lại - mà còn là bảo vệ những giá trị văn hóa, tinh thần phong phú, đa dạng, tốt đẹp có từ ngàn năm trên lãnh thổ thiêng liêng của Tổ quốc.

Độc lập dân tộc là tư tưởng chủ đạo, nhất quán và chi phối toàn bộ sự nghiệp cách mạng của Hồ Chí Minh, Người khẳng định:

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật tr. 88.

Tự do cho đồng bào tôi, độc lập cho tổ quốc tôi, đó là tất cả những gì tôi muốn, đó là tất cả những gì tôi hiểu². Theo Hồ Chí Minh, độc lập, tự do dân tộc phải là độc lập, tự do thực sự, hoàn toàn, chứ không phải là thứ độc lập, tự do giả hiệu giống như “cái bánh vẽ” mà chủ nghĩa đế quốc nêu ra. Độc lập dân tộc phải được biểu hiện trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội nơi các quyền dân tộc, quyền con người phải được thực hiện trên thực tế. Độc lập dân tộc phải gắn liền với tự do của Nhân dân. Người chỉ rõ: “Nước độc lập mà dân không hưởng hạnh phúc tự do, thì độc lập chẳng có nghĩa lý gì”³.

Tư tưởng của Người về chủ quyền quốc gia và độc lập dân tộc vẫn còn nguyên giá trị cho đến hôm nay. Đây là cơ sở ý thức hệ quan trọng cho mọi hoạt động của cơ quan nhà nước, cho ý chí, nguyện vọng của toàn thể Nhân dân, là căn cứ, mục tiêu, nguyên tắc và động lực của hoạt động lập pháp ngày nay. Có thể dễ dàng nhận thấy, trong tâm thức mỗi người Việt Nam yêu nước vẫn còn vang vọng lời Bác dạy trong bản Tuyên ngôn độc lập: “*Nước Việt Nam có quyền hưởng tự do và độc lập, và sự thật đã thành một nước tự do độc lập. Toàn thể dân tộc Việt Nam quyết đem tất cả tinh thần và lực lượng, tính mạng và của cải để giữ vững quyền tự do, độc lập ấy*”⁴.

Thứ hai, tư tưởng Hồ Chí Minh về chủ quyền Nhân dân, tất cả quyền lực đều thuộc về Nhân dân, Nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân

*“Tất cả quyền bính trong nước là của toàn thể Nhân dân Việt Nam”⁵- đó là tư tưởng nhất quán của Hồ Chí Minh. Quyền lực nhà nước là quyền lực của Nhân dân, do Nhân dân ủy quyền cho các cơ quan trong bộ máy nhà nước. Vì vậy, Hồ Chí Minh cho rằng, Nhân dân có quyền kiểm soát (giám sát) đại biểu mà mình đã bầu ra. Người viết: “*Nhân dân có quyền bãi miễn đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân nếu những đại biểu ấy tỏ ra không xứng đáng với sự tin nhiệm của Nhân dân. Nguyên tắc ấy bảo đảm quyền kiểm soát của Nhân dân đối với đại biểu của mình*”⁶. Người căn dặn: “*Chúng ta phải hiểu rằng, các cơ quan của Chính phủ từ toàn quốc cho đến các làng, đều là công bộc của dân, nghĩa là để gánh việc chung cho dân, chứ không phải để đè đầu dân như trong thời kỳ dưới quyền thống trị của Pháp, Nhật*”⁷.*

Có thể khẳng định rằng, trong tư tưởng của Người chữ “**DÂN**” được đặt vào vị trí tối thượng. Người luôn căn dặn: “*Trong bầu trời không gì quý bằng Nhân dân, trong thế giới không gì mạnh bằng lực lượng đoàn kết của Nhân dân*”⁸. Mọi việc lớn nhỏ đều nhằm làm điều lợi cho dân, tránh điều hại tới dân. Đem tài dân, sức dân để làm lợi cho dân, để mưu cầu hạnh phúc cho dân, bởi dân là chủ thể, dân là thước đo chân lý. Chân lý là cái gì có lợi cho Tổ quốc, cho Nhân dân. Cái gì trái với lợi ích của Tổ quốc, của Nhân dân tức là không phải chân lý. Đối với Người, ra sức phụng sự

² Học viện Chính trị quốc gia Hồ Chí Minh - Viện Hồ Chí Minh và các lãnh tụ của Đảng: *Hồ Chí Minh: - Biên niên tiểu sử*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2006, t.1, tr.112.

³ “Thư gửi Ủy ban nhân dân các kỳ, tỉnh, huyện và làng”, ký tên Hồ Chí Minh, đăng trên Báo Cứu quốc, số 69, ngày 17-10-1945.

⁴ Lịch sử biên niên Đảng Cộng sản Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, 2008, t. 2, tr.1042-1045.

⁵ Điều 1 Hiến pháp năm 1946.

⁶ Hồ Chí Minh, Toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, 1994, t. 12, tr.375.

⁷ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t. 4, tr.64-65.

⁸ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t.10, tr.453.

Tổ quốc, phục vụ Nhân dân - tức là phục tùng chân lý.

Thứ ba, tư tưởng Hồ Chí Minh về đề cao tính tối thượng của pháp luật - Trăm điều phải có thần linh pháp quyền

Năm 1919, khi Hội nghị Hòa Bình Pa-ri họp tại Véc-xây, nhân danh nhóm người Việt Nam yêu nước, Hồ Chí Minh - lúc đó lấy tên là Nguyễn Ái Quốc, đã gửi đến Hội nghị “*Bản yêu sách của Nhân dân An Nam*” gồm 8 điểm⁹ với các nội dung đòi cải cách nền pháp lý ở Đông Dương, dành cho người bản xứ cũng được hưởng những đảm bảo về mặt pháp luật như mọi người châu Âu, và đặc biệt, đòi “*thay chế độ ra các sắc lệnh bằng chế độ ra các đạo luật*”¹⁰.

Ba năm sau, năm 1922, Yêu sách về quyền của người dân và chế độ pháp lý của Nhà nước với Hiến pháp ở vị trí tối thượng được Người khái quát, nâng lên thành tâm niệm linh thiêng, khắc khoải lòng người trong “Việt Nam yêu cầu ca”:

*“Bảy xin Hiến pháp ban hành Trăm điều phải có thần linh pháp quyền”*¹¹.

Hồ Chí Minh đã sớm nhận thấy được mối quan hệ hữu cơ, máu thịt giữa quyền làm chủ xã hội, quyền dân chủ, quyền tự do của Nhân dân với Hiến pháp và các đạo luật, thấy được vai trò của Hiến pháp, của các đạo luật trong việc xác lập một Nhà nước kiểu mới. Với Hồ Chí Minh, thần linh pháp quyền không mơ hồ, xa xôi. Người đã nhận thức rằng, để xây dựng được Nhà nước pháp quyền, nơi mà mỗi người đều phải phục tùng và tôn trọng luật pháp, thì pháp luật phải có vị trí tối thượng như thần

linh. Đây được coi như một bản Cương lĩnh lập hiến dẫn dắt con đường đấu tranh giành độc lập cho dân tộc, thành lập Nhà nước dân chủ nhân dân, tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ tự do và quyền làm chủ của Nhân dân; là sợi chỉ đỏ cho hoạt động lập pháp, xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta.

Thứ tư, tư tưởng Hồ Chí Minh về yêu cầu mục đích của pháp luật là phải nhân đạo, nhân văn, vì con người

Với lòng yêu nước thương dân vô hạn, Hồ Chí Minh luôn mong muốn xây dựng hệ thống pháp luật nhân đạo, nhân văn vì Nhân dân lao động, vì con người sau khi đã giành được chính quyền. Với Người, pháp luật là do con người và vì con người. Pháp luật phải có tính hài hòa, giải quyết mối quan hệ giữa người với người, giữa người với công việc trên nền tảng có lý, có tình.

Hệ thống pháp luật mà Hồ Chí Minh mong muốn xây dựng là sản phẩm của chế độ có một “*mục đích duy nhất là mưu tự do hạnh phúc cho mọi người... đặt quyền lợi dân lên trên hết thảy*”¹². Ngay trong phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời ngày 03/9/1945, Người yêu cầu: “*Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ*”¹³ và chính Người đã chỉ đạo soạn thảo Hiến pháp năm 1946 và Hiến pháp năm 1959 với những nội dung thể hiện đậm nét tính dân chủ, vì con người. Trong bài phát biểu chỉ đạo tại Hội nghị Tư pháp toàn quốc năm 1950, Người chỉ rõ: “*Pháp luật của ta hiện nay bảo vệ quyền lợi cho hàng triệu người lao động...*

⁹ Xem: 100 năm bản “Yêu sách của nhân dân An Nam” tại địa chỉ <http://tuyengiao.vn/bao-ve-nen-tang-tu-tuong-cua-dang/100-nam-ban-yeu-sach-cua-nhan-dan-an-nam-122240>.

¹⁰ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t.1, tr.469.

¹¹ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t.1, tr.47.

¹² Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t.4, tr.21.

¹³ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t.4, tr.7.

*Pháp luật của ta là pháp luật thật sự dân chủ, vì nó bảo vệ quyền tự do, dân chủ rộng rãi cho Nhân dân lao động*¹⁴. Như vậy, trong tư tưởng của Hồ Chí Minh, pháp luật sinh ra không vì một cái gì khác hơn là vì dân. Đây là nguyên tắc cơ bản cho việc xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật của nước ta từ khi giành độc lập cho đến tận hôm nay và mai sau.

Thứ năm, tư tưởng Hồ Chí Minh về tôn trọng pháp luật quốc tế

Tôn trọng pháp luật quốc tế là tầm nhìn rất xa và rộng của Hồ Chí Minh. Trong sự nghiệp đấu tranh giải phóng dân tộc, bảo vệ Tổ quốc của Nhân dân ta, Hồ Chí Minh và Đảng ta luôn chủ trương đẩy mạnh mối quan hệ đoàn kết hữu nghị với nhân dân thế giới. Hồ Chí Minh nói: *Đối với tất cả các nước trên thế giới, nước Việt Nam Dân chủ Cộng hòa thiết tha mong muốn duy trì tình hữu nghị và thành thật hợp tác trên cơ sở bình đẳng và tương trợ để xây dựng hòa bình thế giới lâu dài*¹⁵. Lời Người nói đã diễn đạt đầy đủ nguyện vọng, quan điểm và đường lối đối ngoại của Việt Nam lúc bấy giờ là duy trì tình hữu nghị, sự hợp tác chân thành với tất cả các nước trên thế giới dù có chế độ chính trị khác nhau, trên nguyên tắc bình đẳng và tương trợ lẫn nhau nhằm xây dựng hòa bình trên thế giới. Quan điểm của Người là nền tảng tư tưởng cho đường lối đối ngoại của Đảng, Nhà nước và Nhân dân ta và là cơ sở để các nước có chế độ chính trị khác nhau trên thế giới công nhận và đặt quan hệ ngoại giao với Việt Nam. Đây chính là nguyên tắc, là kim chỉ nam cho công tác

xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật về đối ngoại và hội nhập của Việt Nam.

Thứ sáu, tư tưởng Hồ Chí Minh về bảo đảm dân chủ trong quá trình xây dựng pháp luật

Trong xây dựng hệ thống pháp luật, Hồ Chí Minh rất chú trọng tính dân chủ. Theo Người, muốn có được hệ thống pháp luật như vậy, sự tham gia của Nhân dân trong quá trình xây dựng pháp luật là điều kiện tiên quyết. Trong tác phẩm Thường thức chính trị, Hồ Chí Minh nhấn mạnh: *Cách mạng tháng Tám thành công ta lập ra Chính phủ mới với “pháp luật mới của Nhân dân để chống kẻ địch trong và ngoài, và để giữ gìn quyền lợi của Nhân dân*¹⁶. Trong quá trình xây dựng Hiến pháp năm 1959, việc bảo đảm sự tham gia của đông đảo các tầng lớp nhân dân vào xây dựng pháp luật được Người đặc biệt quan tâm. Để đảm bảo pháp luật thực sự của Nhân dân, trong quá trình xây dựng Hiến pháp, Hồ Chí Minh yêu cầu: *“Bản Hiến pháp chúng ta sẽ thảo ra... phải tiêu biểu được các nguyện vọng của nhân dân... Sau khi thảo xong, chúng ta cần phải trưng cầu ý kiến của nhân dân cả nước một cách thật rộng rãi. Có như thế bản Hiến pháp của chúng ta mới thật sự là một bản Hiến pháp của Nhân dân, của chế độ dân chủ”*¹⁷.

Hồ Chí Minh nhận định: *“phải nhận thức cho tốt và chấp hành nghiêm chỉnh pháp luật”*; *“sự bình đẳng trong xã hội ở nơi pháp luật”* và *“dân chủ đúng đắn cũng ở nơi pháp luật”*¹⁸. Như vậy, trong tư tưởng Hồ Chí Minh, xây dựng pháp luật phải

¹⁴ Xem Chủ tịch Hồ Chí Minh với ngành tư pháp Việt Nam tại địa chỉ <https://moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/nghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=634>.

¹⁵ Lời nói trên được Chủ tịch Hồ Chí Minh trình bày trong Hội nghị những người Ân nghiên cứu vấn đề quốc tế, ngày 7/2/1958.

¹⁶ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t.8, tr.262.

¹⁷ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, t.10, tr.510-511.

¹⁸ Hồ Chí Minh: *Toàn tập, Sđd*, tập 5, tr.299, 293, 418.

hướng tới mục tiêu dân chủ, tiến bộ để từng bước hoàn thiện hệ thống pháp luật.

Từ những luận điểm nêu trên, có thể khẳng định tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước, pháp luật nói chung, về hoạt động lập pháp nói riêng là tài sản tinh thần quý báu phải được gìn giữ, bảo vệ và phát huy trong sự nghiệp đổi mới và hội nhập, trong quá trình công nghiệp hóa và hiện đại hóa, phát triển nhanh và bền vững để xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền XHCN, góp phần củng cố, tạo nền tảng quan trọng cả về lý luận và thực tiễn về CNXH và con đường đi lên CNXH của Việt Nam. Học tập, làm theo tư tưởng Hồ Chí Minh nói chung, trong đó có tư tưởng của Người về hoạt động lập pháp là trách nhiệm, nhiệm vụ trọng tâm và quyết tâm của toàn hệ thống chính trị, là mong mỏi và tâm huyết của Tổ quốc và toàn thể Nhân dân.

Qua gần 76 năm xây dựng và phát triển của Nhà nước và sau 35 năm *Đổi Mới*, thế và lực của đất nước ta đã ở một tầm khác. Đời sống của đại đa số người dân - chủ nhân của đất nước có những thay đổi căn bản. Từ thôn quê tới đô thị đều mang một diện mạo mới mà chúng ta khó có thể hình dung vào những năm đầu của thời kỳ đổi mới.

Về hoạt động lập pháp, cho tới nay, đại đa số các lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội đều có văn bản tầm luật điều chỉnh với hơn 230 bộ luật và luật đang có hiệu lực áp dụng. Chúng ta đã xây dựng được hệ thống pháp luật khá ổn định, đồng bộ, thống nhất, có sự gắn kết chặt chẽ với việc thực hiện các chỉ đạo, chủ trương của Đảng về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật; về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, tạo nền tảng pháp lý

bảo đảm quyền tự do kinh doanh, các quyền về an sinh xã hội của công dân, cải thiện môi trường kinh doanh, đầu tư và phát triển các lĩnh vực kinh tế - xã hội của đất nước, bảo đảm quyền, lợi ích của người dân và doanh nghiệp; ngày càng nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của Nhân dân, bảo đảm an sinh xã hội... Những kết quả đó là thành quả của khát vọng, ý chí vượt khó vươn lên, sự vận dụng sáng tạo tư tưởng Hồ Chí Minh về hoạt động lập pháp để xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật phục vụ sự nghiệp bảo vệ, phát triển đất nước và hội nhập quốc tế.

II. Tiếp tục học tập, vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta

Trong giai đoạn hiện nay, học tập, vận dụng tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp có vai trò rất quan trọng nhất là trong bối cảnh toàn Đảng, toàn dân đang tích cực chủ động thực hiện thắng lợi các định hướng, nhiệm vụ trọng tâm và đột phá chiến lược đã xác định tại Đại hội 13 của Đảng về hoàn thiện hệ thống pháp luật, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Đó là: Xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong sạch, vững mạnh, tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả, vì Nhân dân phục vụ và vì sự phát triển của đất nước¹⁹. Hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách nhằm phát huy mạnh mẽ dân chủ xã hội chủ nghĩa, quyền làm chủ của Nhân dân²⁰. Đột phá chiến lược về thể chế để phát huy mạnh mẽ dân chủ XHCN, quyền làm chủ của Nhân dân; đồng thời, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam trong sạch, vững mạnh²¹.

¹⁹ Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2021, t. II, tr.332.

²⁰ Xem Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, *Sđđ*, t.II, tr.334-337.

²¹ Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, *Sđđ*, t.II, tr.337-338.

Bên cạnh đó, cả dân tộc Việt Nam đang chủ động hội nhập sâu và rộng với thế giới. Để hội nhập có hiệu quả, Việt Nam phải có các giải pháp về pháp luật vừa bảo đảm phù hợp và phát huy lợi thế, thế mạnh trong nước vừa bảo đảm hài hòa, tương thích với các tiêu chuẩn chung của pháp luật quốc tế. Việt Nam cũng đang hòa nhịp vào dòng chảy của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư với khát vọng phát triển đất nước hùng cường, phồn vinh, hạnh phúc. Hội nhập quốc tế trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp lần thứ tư²² sẽ có tác động về nhiều mặt đến việc học tập, vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh về lập pháp trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Nhiều vấn đề mới sẽ nảy sinh, chưa từng có trong tiền lệ đòi hỏi phải có sự điều chỉnh của pháp luật để Nhân dân và Tổ quốc Việt Nam được hưởng thụ những lợi ích tốt nhất của hội nhập quốc tế và cuộc Cách mạng này đem lại.

1. Yêu cầu về hoạt động lập pháp trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta

Cương lĩnh (bổ sung và phát triển 2011) khẳng định, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của dân, do dân và vì dân là một trong 8 đặc trưng của xã hội chủ nghĩa. Theo đó, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa được cụ thể hóa đầy đủ như sau: “*Nhà nước ta là Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân. Tất cả quyền lực Nhà nước thuộc về Nhân dân mà nền tảng là liên minh... Quyền lực*

Nhà nước là thống nhất; có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Nhà nước ban hành pháp luật; tổ chức, quản lý xã hội bằng pháp luật và không ngừng tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa”²³.

Kế thừa nhận thức về Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đã được đề cập trong Văn kiện các kỳ Đại hội trước, nội dung xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa thực sự đã được coi là nhiệm vụ trọng tâm trong nhiệm kỳ Đại hội lần thứ XIII, được nhắc đến nhiều lần và là một trong ba đột phá chiến lược của Đại hội với những điểm mới hơn trong nhận thức về phạm trù này. Đại hội lần thứ XIII cũng nêu rõ mục tiêu này chỉ đạt được khi chúng ta biết gắn tăng cường công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình, đồng thời kiểm soát hiệu quả và thực chất quyền lực dựa trên việc siết chặt kỷ cương, kỷ luật; xây dựng Nhà nước pháp quyền gắn với mục tiêu đấu tranh phòng, chống tham nhũng, tuân theo các quy luật thị trường và bảo đảm định hướng xã hội chủ nghĩa; giữa Nhà nước, thị trường và xã hội...

Để thực hiện thành công các mục tiêu nêu trên, xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta trong thời gian tới, hoạt động lập pháp phải đáp ứng các yêu cầu sau:

Thứ nhất, hoạt động lập pháp phải bảo đảm tạo hành lang pháp lý để Nhà nước được tổ chức và hoạt động trong khuôn

²² Khác với các cuộc Cách mạng công nghiệp trước đây, Cách mạng công nghiệp lần thứ tư có sự khác biệt rất lớn về tốc độ, phạm vi và hệ thống. Về tốc độ, Cách mạng công nghiệp lần thứ tư có tốc độ phát triển chưa từng có tiền lệ trong lịch sử. Về phạm vi, Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, diễn ra không chỉ trên quy mô tất cả các lĩnh vực trong một quốc gia, khu vực mà cuộc Cách mạng này còn diễn ra trên phạm vi toàn cầu. Về tính hệ thống, Cách mạng công nghiệp lần thứ tư làm thay đổi toàn bộ không chỉ hệ thống sản xuất của một doanh nghiệp, một lĩnh vực mà còn tác động mạnh đến hệ thống quản lý của một quốc gia cũng như hệ thống quản trị toàn cầu.

²³ Đảng Cộng sản Việt Nam: Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị quốc gia, 2011, tr.85.

khô Hiến pháp và pháp luật. Để làm được như vậy, hoạt động lập pháp phải tạo được những bước đột phá thực sự về thể chế để giải quyết những vấn đề thực tiễn đang đặt ra, rất thiết thực và cụ thể, bảo đảm sự bao phủ của pháp luật đến mọi lĩnh vực của đời sống kinh tế - xã hội - đưa thực tiễn, “hơi thở” và nhu cầu của cuộc sống vào pháp luật trước khi triển khai thi hành pháp luật trong thực tiễn. Hệ thống pháp luật phải bảo đảm ngày càng tốt hơn dân chủ, công bằng mới có thể làm cơ sở để xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền XHCN.

Thứ hai, hoạt động lập pháp phải bảo đảm việc tôn trọng và bảo vệ quyền con người, các quyền và tự do của công dân, giữ vững mối liên hệ giữa Nhà nước và công dân, giữa Nhà nước và xã hội; bảo đảm quyền con người trong mọi lĩnh vực hoạt động của Nhà nước và xã hội. Quyền con người là tiêu chí đánh giá tính pháp quyền của chế độ nhà nước. Lấy việc tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người là tiêu chí đánh giá tính pháp quyền của nhà nước, là tiêu chí đánh giá tính hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động của các cơ quan trong bộ máy nhà nước, trong thi hành công vụ của cán bộ, công chức, viên chức nhà nước. Mọi hoạt động của Nhà nước đều phải xuất phát từ sự tôn trọng và bảo đảm quyền con người, tạo mọi điều kiện cho công dân thực hiện quyền của mình theo đúng các quy định của luật pháp. Mối quan hệ giữa người dân và Nhà nước được xác định chặt chẽ về phương diện luật pháp và mang tính bình đẳng. Để bảo vệ quyền con người, quyền công dân, mô hình quan hệ giữa Nhà nước và người dân được xác định: Về nguyên tắc, cơ quan nhà nước chỉ được làm những gì pháp luật cho phép; người dân được làm tất cả trừ những điều pháp luật cấm.

Thứ ba, hoạt động lập pháp phải bảo đảm quyền lực nhà nước được tổ chức và

thực hiện theo các nguyên tắc: phân công, phối hợp quyền lực và kiểm soát quyền lực hiệu quả trong việc thực hiện quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Đồng thời, việc tổ chức và thực thi quyền lực phải được kiểm soát chặt chẽ với các cơ chế kiểm soát quyền lực cụ thể cả từ bên trong bộ máy nhà nước và bên ngoài bộ máy nhà nước; tăng cường cơ chế giám sát của Nhân dân và xã hội đối với việc thực hiện quyền lực nhà nước.

Thứ tư, hoạt động lập pháp phải hướng tới thiết lập một cơ chế bảo vệ Hiến pháp và pháp luật phù hợp. Nền tảng của Nhà nước pháp quyền là Hiến pháp và một hệ thống pháp luật dân chủ và công bằng; do vậy, một cơ chế bảo vệ Hiến pháp và pháp luật luôn là một yêu cầu, một điều kiện cần thiết nhằm đảm bảo cho Hiến pháp, pháp luật luôn được tôn trọng, đề cao và tuân thủ nghiêm minh. Hình thức và phương thức bảo vệ Hiến pháp và pháp luật ở các quốc gia có thể đa dạng và khác nhau, nhưng đều hướng tới mục tiêu là bảo đảm địa vị tối cao, bất khả xâm phạm của Hiến pháp, loại bỏ hành vi trái với tinh thần và quy định của Hiến pháp, không phụ thuộc vào chủ thể của các hành vi này. Đồng thời với bảo vệ Hiến pháp, đòi hỏi phải xây dựng và thực thi một chế độ tư pháp thật sự dân chủ, minh bạch và trong sạch để duy trì và bảo vệ pháp chế trong mọi lĩnh vực hoạt động của Nhà nước và xã hội.

Thứ năm, hoạt động lập pháp phải bảo đảm thích ứng với những tác động của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Theo đó, hoạt động lập pháp phải tạo cơ sở pháp lý để tận dụng tối đa những thành tựu, những tác động tích cực của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư nhằm đem lại lợi ích cho người dân, doanh nghiệp và xã hội; hạn chế tối đa những tác động tiêu cực của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, bảo vệ người dân, doanh

nghiệp và Nhà nước trước những hệ lụy có thể xảy ra. Hoạt động lập pháp cũng phải đảm bảo được vai trò của Nhà nước trong việc xây dựng hoàn thiện pháp luật để thúc đẩy đổi mới sáng tạo với những tư duy mới, phù hợp với xu thế tiến bộ của thế giới trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Thứ sáu, hoạt động lập pháp phải bảo đảm Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng. Đây là nội dung hết sức quan trọng, thể hiện rõ nét nhất đặc trưng của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Tăng cường vai trò lãnh đạo của Đảng đối với Nhà nước là phải gắn liền và dựa trên cơ sở đổi mới và chỉnh đốn Đảng. Đảng lãnh đạo Nhà nước là đề ra đường lối, chủ trương, chính sách lớn; chăm lo công tác đào tạo và bồi dưỡng cán bộ, bố trí cán bộ trong các cơ quan Đảng và Nhà nước, kiến nghị và giới thiệu cán bộ với các cơ quan dân cử một cách dân chủ; thường xuyên tiến hành công tác kiểm tra. Đảng lãnh đạo Nhà nước xây dựng cơ cấu tổ chức và cơ chế hoạt động của Nhà nước, lãnh đạo việc đổi mới bộ máy nhà nước, thể chế hóa cương lĩnh, đường lối, chính sách của Đảng thành pháp luật của Nhà nước, cụ thể hóa chiến lược thành chương trình, kế hoạch, cơ chế, chính sách quản lý của Nhà nước...

2. Học tập, vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta

Nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV (2016-2021) diễn ra cùng thời điểm với việc đẩy mạnh học tập và làm theo tư tưởng, đạo đức,

phong cách Hồ Chí Minh theo Chỉ thị số 05-CT/TW. Trong nhiệm kỳ này, để kịp thời thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng và tiếp tục cụ thể hóa, đưa Hiến pháp năm 2013 vào đời sống, Quốc hội đã ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật, tạo cơ sở pháp lý cho xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa. Cụ thể, Quốc hội khóa XIV đã thông qua 73 luật, 02 pháp lệnh và 31 nghị quyết có chứa quy phạm pháp luật²⁴.

Tiếp tục đẩy mạnh việc học tập tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật là nền tảng, yêu cầu bắt buộc để xây dựng thành công Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta, góp phần thực hiện thành công mục tiêu đưa nước ta phát triển nhanh, bền vững. Trong bối cảnh hiện nay, vận dụng tư tưởng Hồ Chí Minh vào hoạt động lập pháp không chỉ nhằm xây dựng pháp luật đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn mà pháp luật cần phải có tầm nhìn, có chiến lược đề dẫn dắt, định hướng thực tiễn. Trong thời gian tới, Quốc hội sẽ tiếp tục đẩy mạnh việc thực hiện học tập tư tưởng Hồ Chí Minh theo Chỉ thị số 05 và Kết luận số 01-KL/TW²⁵ vào hoạt động lập pháp. Kết quả này sẽ góp phần chứng minh tính đúng đắn và hiện thực hóa các tư tưởng, quan điểm chỉ đạo về một số vấn đề lý luận và thực tiễn về chủ nghĩa xã hội và con đường đi lên chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam trong Bài phát biểu quan trọng ngày 17/5/2021 của Tổng bí thư Nguyễn Phú Trọng²⁶.

Theo đó, cùng với việc tham gia nghiên cứu, xây dựng và triển khai thực hiện Chiến lược xây dựng và hoàn thiện Nhà nước

²⁴ Báo cáo số 771/BC-UBTVQH14 ngày 22/3/2021 của UBTVQH.

²⁵ Ban hành ngày 7/5/2021 của Bộ Chính trị về việc tiếp tục thực hiện Chỉ thị số 05-CT/TW, ngày 15-5-2016 của Bộ Chính trị khóa XII “Về đẩy mạnh học tập và làm theo tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh”.

²⁶ Giáo sư, Tiến sĩ Nguyễn Phú Trọng, Tổng Bí thư Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Việt Nam, “Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về chủ nghĩa xã hội và con đường đi lên chủ nghĩa xã hội ở Việt Nam” tại địa chỉ <https://nhandan.vn/tin-tuc-su-kien/mot-so-van-de-ly-luan-va-thuc-tien-ve-chu-nghia-xa-hoi-va-con-duong-di-len-chu-nghia-xa-hoi-o-viet-nam-646305/>.

pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam đến năm 2030, định hướng đến năm 2045²⁷, cần nghiên cứu xây dựng hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, hiện đại, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, dễ tiếp cận, có sức cạnh tranh quốc tế, lấy quyền và lợi ích hợp pháp của người dân làm trung tâm, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển nhanh và bền vững; tập trung xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa; tôn trọng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân và hội nhập quốc tế. Hoạt động lập pháp của Quốc hội trong thời gian tới cần tập trung vào một số lĩnh vực quan trọng như sau:

Thứ nhất, xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chủ quyền, biên giới quốc gia: Tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật để kiên quyết, kiên trì bảo vệ vững chắc độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ, biển, đảo, vùng trời; giữ vững môi trường hòa bình, ổn định để phát triển đất nước. Tiếp tục luật hóa để làm cơ sở pháp lý thực hiện thành công các chiến lược như: Chiến lược bảo vệ Tổ quốc, Chiến lược quốc phòng, Chiến lược quân sự, Chiến lược bảo vệ an ninh quốc gia, Chiến lược bảo vệ biên giới quốc gia và Chiến lược bảo vệ Tổ quốc trên không gian mạng... Trong đó, chú ý đến việc xây dựng cơ sở pháp lý để bảo vệ chủ quyền quốc gia về vùng trời như khẳng định trang trọng ngay tại Điều 1 của Hiến pháp 2013²⁸. Nghiên cứu để hoàn thiện cơ sở pháp lý khẳng định và bảo vệ chủ quyền quốc gia trên không gian mạng. Tiếp tục khẳng định vai trò chủ thể, vị trí trung tâm của Nhân dân trong chiến lược phát triển đất nước, trong toàn bộ quá trình xây dựng, bảo vệ Tổ quốc.

Thứ hai, xây dựng và hoàn thiện pháp luật về tổ chức bộ máy nhà nước của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân: Tập trung xây dựng cơ sở pháp lý để xác định rõ hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở các nguyên tắc pháp quyền; bảo đảm quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp và kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Thực hiện tốt chức năng của Nhà nước, giải quyết đúng đắn mối quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội. Nhà nước tập trung quản lý vĩ mô, nâng cao chất lượng xây dựng thể chế, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch. Hoàn thiện hệ thống pháp luật để đẩy mạnh phân cấp, phân quyền, xây dựng nền hành chính nhà nước phục vụ Nhân dân, dân chủ, pháp quyền, chuyên nghiệp, hiện đại, trong sạch, vững mạnh, bảo đảm công khai, minh bạch, quản lý thống nhất, thông suốt, hiệu lực, hiệu quả. Thể chế hóa bằng luật để xây dựng và thực hiện phong cách làm việc khoa học, tập thể, dân chủ, *trọng dân, gần dân, hiểu dân, vì dân*, bám sát thực tiễn, chịu khó học hỏi, nói đi đôi với làm.

Trong đó, cần tiếp tục đổi mới tổ chức và hoạt động của Quốc hội, bảo đảm Quốc hội thực sự là cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất. Nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động, tăng tính dân chủ, pháp quyền, chuyên nghiệp trong tổ chức và hoạt động của Quốc hội, trong thực hiện chức năng lập pháp, quyết định những vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao. Hoàn thiện cơ chế giám sát, đánh giá đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, Hội đồng nhân dân bầu hoặc

²⁷ Đảng Cộng sản Việt Nam: *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Sđd*, tập I, tr.177.

²⁸ Điều 1 Hiến pháp năm 2013 quy định “*Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là một nước độc lập, có chủ quyền, thống nhất và toàn vẹn lãnh thổ, bao gồm đất liền, hải đảo, vùng biển và vùng trời*”.

phê chuẩn. Thiết lập đồng bộ, gắn kết cơ chế giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân với kiểm tra, giám sát của Đảng, với giám sát, phản biện xã hội của Mặt trận Tổ quốc, các tổ chức chính trị - xã hội và Nhân dân.

Thứ ba, xây dựng và hoàn thiện pháp luật về quyền con người, quyền công dân: Hoàn thiện cơ sở pháp lý để thực hiện đúng đắn, hiệu quả dân chủ trực tiếp, dân chủ đại diện, đặc biệt là dân chủ ở cơ sở. Xây dựng cơ chế pháp lý để hiện thực hóa nội dung mới được bổ sung tại Đại hội lần thứ XIII của Đảng là “*dân giám sát, dân thụ hưởng*” để thực hiện tốt, có hiệu quả phương châm “*Dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra, dân giám sát, dân thụ hưởng*”. Xây dựng và hoàn thiện cơ chế giám sát của Nhân dân. Tạo cơ sở pháp lý để người dân trao quyền mà không mất quyền, các cơ quan nhà nước và cá nhân được trao quyền mà không tiếm quyền của dân; đây là vấn đề quyết định nhất bảo đảm quyền lực nhà nước thực sự thuộc về Nhân dân. Phát huy mạnh mẽ và đặt yêu cầu lắng nghe Nhân dân, phục vụ Nhân dân là yêu cầu tối cao trong hoạt động của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội và từng đại biểu Quốc hội nhằm hoàn thành trọng trách mà Nhân dân giao. Hoạt động lập pháp phải hướng đến mục tiêu con người, tức là giải phóng mọi tiềm năng của dân, chăm lo bồi dưỡng sức dân, phát triển sức dân lại phải tiết kiệm sức dân. Tiếp tục nghiên cứu, xây dựng các luật cụ thể hóa quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013.

Thứ tư, xây dựng và hoàn thiện pháp luật về phát triển bền vững kinh tế - xã hội - môi trường: Tiếp tục hoàn thiện cơ sở pháp lý để đẩy mạnh công nghiệp hóa, hiện đại hóa

dựa trên nền tảng của khoa học, công nghệ và những thành tựu của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Xây dựng pháp luật để phát huy đổi mới sáng tạo, tận dụng tối đa lợi ích và giảm thiểu tối đa rủi ro, hướng đến việc giải quyết hiệu quả hàng loạt các vấn đề đặt ra trong Cách mạng công nghiệp lần thứ tư²⁹. Xây dựng các “sandbox” về mô hình đầu tư kinh doanh mới; trong đó, có mô hình như kinh tế chia sẻ, kinh tế tuần hoàn, du lịch thông minh, fintech... Tiếp tục hoàn thiện thể chế về quy hoạch, kế hoạch phát triển vùng và bố trí nguồn lực nhằm phát huy lợi thế vùng, đơn vị hành chính - kinh tế đặc biệt. Hoàn thiện pháp luật để huy động, phân bổ và sử dụng hiệu quả đất đai, tài nguyên, bảo đảm công khai, minh bạch và khắc phục tình trạng tranh chấp, khiếu kiện, tham nhũng, lãng phí. Đẩy nhanh hoàn thiện hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách bảo đảm đồng bộ, minh bạch các yếu tố thị trường để có khả năng vốn hóa các nguồn lực tài nguyên, phân bổ hợp lý và sử dụng có hiệu quả. Giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa phát triển kinh tế, bảo đảm công bằng xã hội với bảo vệ môi trường.

Thứ năm, xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hội nhập quốc tế: Hoàn thiện hệ thống pháp luật, làm cơ sở pháp lý cho việc chủ động hội nhập quốc tế với các lộ trình linh hoạt, phù hợp với điều kiện, mục tiêu của đất nước trong từng giai đoạn. Nội luật hóa đầy đủ và phù hợp những điều ước quốc tế và cam kết quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Tích cực và có trách nhiệm trong việc tham gia các hoạt động xây dựng các điều ước quốc tế. Theo đó, cần chủ động chuyển từ việc tham gia các luật chơi định sẵn thành chủ thể thiết kế luật chơi trên trường quốc tế, từng bước đề xuất

²⁹ Như: Các vấn đề pháp lý đặt ra liên quan đến sự phát triển và ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong các lĩnh vực của đời sống xã hội (như địa vị pháp lý của Robot, hoạt động của Robot, xe tự lái hoạt động trên đường...); vấn đề tài sản ảo, tiền kỹ thuật số; việc cân bằng giữa quyền khai thác tài nguyên dữ liệu và quyền bảo vệ bí mật đời tư của cá nhân...

các điều ước quốc tế từ thực tiễn Việt Nam. Để làm được điều này phải tăng cường đào tạo, bồi dưỡng cán bộ vừa am hiểu sâu về điều kiện trong nước vừa có kiến thức sâu về luật pháp quốc tế, nhất là về thương mại, đầu tư, lao động quốc tế; có khả năng làm việc trong môi trường quốc tế, tham gia giải quyết tranh chấp quốc tế.

Thứ sáu, quy trình lập pháp: Tiếp tục đổi mới quy trình lập pháp, mở rộng dân chủ trong xây dựng pháp luật để các quy định của luật có tính khả thi, phù hợp với thực tiễn, có căn cứ khoa học. Hoàn thiện cơ chế để bảo đảm tính phản biện, khách quan, bảo đảm đánh giá thực tiễn đầy đủ, lắng nghe ý kiến của Nhân dân, của đối tượng trực tiếp chịu sự tác động của dự án luật. Bảo đảm công khai, dân chủ trong việc tiếp nhận, phản hồi ý kiến, kiến nghị của cá nhân, cơ quan, tổ chức trong quá trình xây dựng và thẩm tra luật. Đổi mới mạnh mẽ về cách thức, phương thức thẩm tra, lấy ý kiến của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội, tăng cường tham vấn, tham gia của các chuyên gia, nhà khoa học. Nghiên cứu xây dựng cơ chế pháp luật điều chỉnh hoạt động vận động chính sách, bảo đảm khách quan, minh bạch, có kiểm soát, giám sát chặt chẽ để góp phần hữu hiệu mở rộng dân chủ, đồng thời, chống lợi ích nhóm trong hoạt động lập pháp.

Thứ bảy, tổ chức thi thành pháp luật: Gắn kết chặt chẽ giữa xây dựng pháp luật với tổ chức thi hành pháp luật. Tiếp tục hoàn thiện cơ chế phối hợp giữa cơ quan ban hành pháp luật, cơ quan tổ chức thi hành pháp luật và cơ quan bảo vệ pháp luật. Tập trung nguồn lực và các điều kiện để thực hiện tốt các nhiệm vụ nâng cao hiệu lực, hiệu quả tổ chức thi hành pháp luật, thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm pháp luật; cải cách thủ tục hành chính; kiện toàn tổ chức, tinh giảm hợp lý đầu mối, bỏ cấp trung gian trong thi hành pháp luật.

Tăng cường và đa dạng hóa hình thức tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật và tư vấn, trợ giúp pháp lý để pháp luật được triển khai thực hiện trong cuộc sống. Thường xuyên tiến hành giám sát, đánh giá, tổng kết thi hành pháp luật, rà soát, hệ thống hóa văn bản pháp luật, kịp thời phát hiện và khắc phục những điểm bất cập, thiếu sót, mâu thuẫn, chồng chéo trong hệ thống pháp luật.

Thứ tám, tuyên truyền, phổ biến, lan tỏa, phát huy tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp nói riêng, quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa ở nước ta nói chung: Tiếp tục nâng cao nhận thức cho các đại biểu Quốc hội, cán bộ, công chức làm công tác xây dựng pháp luật về nội dung, giá trị và ý nghĩa to lớn của tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh về hoạt động lập pháp; xác định tư tưởng Hồ Chí Minh cùng với chủ nghĩa Mác - Lênin là nền tảng tư tưởng, là kim chỉ nam cho hoạt động lập pháp. Đổi mới mạnh mẽ nội dung, phương pháp, hình thức học tập, tuyên truyền về tư tưởng, đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh về hoạt động lập pháp trong cán bộ, đảng viên và Nhân dân. Đẩy mạnh việc phát hiện, bồi dưỡng, biểu dương, tuyên truyền, nhân rộng các tấm gương, điển hình tiên tiến trong học tập và làm theo Bác trong xây dựng pháp luật. Nâng cao chất lượng, hiệu quả việc nghiên cứu, vận dụng và phát triển chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh trong hoạt động lập pháp đáp ứng yêu cầu của sự nghiệp xây dựng và bảo vệ Tổ quốc trong tình hình mới; góp phần nâng cao bản lĩnh chính trị, năng lực tư duy lý luận, năng lực tổng kết thực tiễn và xây dựng pháp luật để giải quyết hiệu quả những vấn đề đang đặt ra trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa trong giai đoạn hội nhập quốc tế ■

GIAO QUYỀN TRONG GIẢI QUYẾT KHIẾU NẠI THEO PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH

Bùi Thị Đào*

* PGS.TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giao quyền, giải quyết khiếu nại, vi phạm pháp luật, tổ chức đối thoại, xác minh nội dung khiếu nại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/3/2021
Biên tập : 09/4/2021
Duyệt bài : 23/4/2021

Article Information:

Keywords: Assignment of rights; complaint settlements; violation of the law, dialogues arrangement, verification of complaints.

Article History:

Received : 29 Mar. 2021
Edited : 09 Apr. 2021
Approved : 23 Apr. 2021

Tóm tắt:

Trong giải quyết khiếu nại, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại có thể giao cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện một số thẩm quyền được pháp luật quy định giao cho mình. Điều này là cần thiết nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc giải quyết khiếu nại. Luật Khiếu nại năm 2011 và Nghị định số 124/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 của Chính phủ quy định về một số quyền mà người giải quyết khiếu nại có thể giao cho người khác thực hiện, đồng thời quy định những hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến giao quyền. Tuy nhiên, một số quy định trong các văn bản này vẫn còn bất cập cần được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract:

For settlement of complaints, the person authorized to settle complaints may assign other agencies, organizations or individuals to exercise certain rights assigned to him/her by law. This assignment is necessary to facilitate the settlement of complaints. The Law on Complaints of 2011 and Decree No. 124/2020/ND-CP dated October 19, 2020 of the Government stipulate a number of rights that the authorized persons of complaint settlement can assign to others to exercise, and at the same time stipulate violations of the law related to the assignment of rights. However, a number of provisions in these documents are still inadequate and need to be further improved.

1. Quan niệm về giao quyền

Một trong những vấn đề quan trọng nhất của bộ máy nhà nước là vấn đề thẩm quyền của các cơ quan, cá nhân trong bộ máy đó. Nói đến thẩm quyền là nói đến việc ai (cơ quan, cá nhân nào) được sử dụng quyền lực nhà nước khi nào, đối với ai, sử dụng đến giới hạn nào, sử dụng để làm gì... Để quyền lực nhà nước được sử dụng hiệu quả thì thẩm quyền của mỗi cơ quan, cá nhân phải hoàn toàn phù hợp với khả năng thực hiện thẩm quyền được quy định của cơ quan,

cá nhân đó. Hiệu lực, hiệu quả của việc sử dụng thẩm quyền không chỉ phụ thuộc vào sự hợp lý, rõ ràng, cụ thể của các quy định về thẩm quyền của từng cơ quan, cá nhân mà còn phụ thuộc vào bộ máy, con người, các nguồn lực phù hợp cho việc thực hiện thẩm quyền đó. Mỗi cơ quan, cá nhân trong bộ máy nhà nước không tồn tại, hoạt động độc lập mà có mối liên hệ với nhiều cơ quan, cá nhân khác ở những mức độ khác nhau để đảm bảo quyền lực được sử dụng thống nhất, hài hòa, đúng đắn. Điều đó cũng có nghĩa là, khi quy định thẩm quyền cho

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

một cơ quan, cá nhân nhất định thì không chỉ cần quan tâm đến cơ quan, cá nhân đó có thể sử dụng thẩm quyền được trao một cách tốt nhất hay không mà còn phải xem xét thẩm quyền của mỗi cơ quan, cá nhân trong mối tương quan với thẩm quyền của cơ quan, cá nhân khác. Vì vậy, một cách khái quát có thể nói, khi pháp luật quy định thẩm quyền của một cơ quan, cá nhân nhất định thì có nghĩa đó là chủ thể có khả năng tốt nhất trong việc thực hiện thẩm quyền được trao. Tuy nhiên, ở mức độ chi tiết hơn, pháp luật có tính khái quát nên không phải luôn luôn phù hợp với mọi điều kiện, hoàn cảnh, tình huống cụ thể. Cho nên, pháp luật cũng cho phép các cơ quan, cá nhân có thẩm quyền được phép chuyển giao một phần thẩm quyền của mình cho chủ thể khác trong trường hợp thích hợp khi đủ điều kiện nhằm đảm bảo thực hiện quyền lực hiệu quả hơn. Việc chuyển giao thẩm quyền thường được thực hiện thông qua một số phương thức sau:

- Phân cấp là trường hợp cơ quan cấp trên chuyển giao cho cơ quan cấp dưới thực hiện liên tục, thường xuyên một hoặc một số nhiệm vụ, quyền hạn thuộc thẩm quyền của mình. Cơ quan được phân cấp có thể phân cấp tiếp với sự đồng ý của cơ quan phân cấp cho mình¹.

- Ủy quyền là trường hợp cơ quan cấp trên chuyển giao cho cơ quan cấp dưới hoặc cơ quan, tổ chức khác thực hiện một, một số nhiệm vụ, quyền hạn của mình trong khoảng thời gian nhất định kèm theo điều kiện cụ thể. Cơ quan, tổ chức được ủy quyền không được ủy quyền tiếp².

- Giao quyền là trường hợp người có thẩm quyền chuyển một phần quyền hạn của mình cho người khác thực hiện khi được pháp luật quy định. Người được giao quyền không được giao quyền tiếp³.

Như vậy, giao quyền rất giống với ủy quyền. Trong các quy định của pháp luật thì ủy quyền được nhắc đến nhiều hơn giao quyền. Giao quyền (cũng như phân cấp, ủy quyền nói chung) là cần thiết trong quản lý. Thậm chí có ý kiến còn cho rằng, giao quyền là kỹ năng cần thiết để quản lý hiệu quả vì quản lý được hiểu là tạo thành quả thông qua người khác. Nếu giao quyền được thực hiện tốt thì không chỉ tạo điều kiện cho người giao quyền có thể tập trung vào những công việc quan trọng hơn mà còn có thể phát huy tốt hơn năng lực của người được giao quyền; vấn đề cần quan tâm chỉ là giao quyền cho ai, giao quyền gì và kiểm soát việc thực hiện quyền được giao thế nào để đảm bảo việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao tốt hơn so với trường hợp không giao quyền⁴.

“Giao quyền” (theo nghĩa chuyển giao quyền hạn của mình cho người khác) được quy định cụ thể trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012. Trong khi đó, Luật Khiếu nại năm 2011 thì chỉ đơn giản gọi là “giao” nhưng thực chất chính là giao quyền, tức là người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại chuyển giao cho chủ thể khác thực hiện một số thẩm quyền được pháp luật quy định giao cho mình.

¹ Điều 13 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

² Điều 14 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

³ Điều 54 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020.

⁴ SprinGO Consultant, *Bài học về giao việc, ủy quyền hiệu quả*, <https://springo.vn/bai-hoc-ve-giao-viec-va-uy-quyen-hieu-qua>.

2. Các trường hợp giao quyền trong giải quyết khiếu nại

- *Xác minh, kết luận nội dung khiếu nại*

Việc xác minh nội dung khiếu nại được thực hiện nếu sau khi kiểm tra hành vi hành chính, quyết định hành chính, quyết định kỷ luật bị khiếu nại mà vẫn không đủ cơ sở để kết luận nội dung khiếu nại. Khi đó, việc xác minh nội dung khiếu nại có mục đích tìm kiếm, đánh giá đầy đủ, chính xác thông tin, tài liệu, chứng cứ liên quan đến nội dung khiếu nại, qua đó kết luận nội dung khiếu nại khách quan, chính xác. Người giải quyết khiếu nại có thể tự mình xác minh, kết luận nội dung khiếu nại hoặc giao cho cơ quan thanh tra nhà nước cùng cấp hay cơ quan, tổ chức, cá nhân khác xác minh, kết luận nội dung khiếu nại⁵. Khi được giao quyền xác minh, người được giao quyền có thẩm quyền như người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại, gồm: Ban hành Quyết định xác minh nội dung khiếu nại⁶; kiểm tra, xác minh tại địa điểm phát sinh khiếu nại hay thông qua các tài liệu, chứng cứ; yêu cầu người khiếu nại, người bị khiếu nại, người có liên quan cung cấp thông tin, tài liệu, chứng cứ; yêu cầu người khiếu nại, người bị khiếu nại, người có liên quan giải trình về nội dung liên quan đến khiếu nại; triệu tập người khiếu nại, người bị khiếu nại, người có liên quan...⁷

- *Tổ chức đối thoại*

Trong quá trình giải quyết khiếu nại lần đầu, việc tổ chức đối thoại với người khiếu nại, người bị khiếu nại, người có quyền, nghĩa vụ liên quan, cơ quan, tổ chức có liên

quan được thực hiện khi yêu cầu của người khiếu nại khác với kết quả xác minh nội dung khiếu nại. Đối với thủ tục giải quyết khiếu nại lần hai thì tổ chức đối thoại là khâu bắt buộc. Mục đích đối thoại là để làm rõ nội dung khiếu nại, yêu cầu của người khiếu nại và hướng giải quyết khiếu nại. Tổ chức đối thoại tạo cơ hội để người khiếu nại, người bị khiếu nại, cơ quan, tổ chức cá nhân có liên quan cung cấp thông tin, tài liệu, chứng cứ liên quan đến nội dung khiếu nại, bày tỏ nguyện vọng, lập luận bảo vệ quan điểm, ý kiến, quyết định, hành vi của mình. Đây cũng là cơ hội để người giải quyết khiếu nại hiểu rõ hơn, khách quan hơn về nội dung khiếu nại.

Luật Khiếu nại năm 2011 không quy định người giải quyết khiếu nại giao quyền tổ chức đối thoại cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khác⁸. Tuy nhiên, khoản 1 Điều 28 Nghị định số 124/2020/NĐ-CP ngày 19/10/2020 (Nghị định số 124) quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Khiếu nại năm 2011 chia việc tổ chức đối thoại lại thành hai trường hợp sau:

Thứ nhất, trường hợp người giải quyết khiếu nại phải trực tiếp tổ chức đối thoại gồm:

(1) Người giải quyết khiếu nại lần hai là Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện, Giám đốc sở hoặc tương đương;

(2) Người giải quyết khiếu nại lần hai là Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh đối với khiếu nại phức tạp⁹.

⁵ Điều 29, Điều 38 Luật Khiếu nại năm 2011.

⁶ Điều 18 Nghị định số 124 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Khiếu nại năm 2011.

⁷ Điều 29 Luật Khiếu nại năm 2011.

⁸ Điều 30, Điều 39, Điều 53 Luật Khiếu nại năm 2011.

⁹ Điều 28 Nghị định số 124: Khiếu nại phức tạp là nhiều người cùng khiếu nại về một nội dung, nhiều ý kiến khác nhau của các cơ quan có thẩm quyền về biện pháp giải quyết, người khiếu nại có thái độ gay gắt, dư luận xã hội quan tâm, vụ việc ảnh hưởng đến an ninh, chính trị, trật tự, an toàn xã hội.

Thứ hai, đối với các trường hợp khác, người giải quyết khiếu nại có thể phân công cấp phó của mình hoặc thủ trưởng cơ quan chuyên môn cùng cấp hoặc thủ trưởng cơ quan, đơn vị trực thuộc được giao nhiệm vụ xác minh đối thoại với người khiếu nại.

Quy định trên đây cho thấy, tất cả các trường hợp giải quyết khiếu nại lần đầu, người giải quyết khiếu nại phải trực tiếp tổ chức đối thoại, không được giao quyền tổ chức đối thoại cho bất cứ ai. Trường hợp giải quyết khiếu nại lần hai, tùy thuộc người giải quyết khiếu nại giữ chức danh nào và tính chất vụ việc khiếu nại như thế nào mà người giải quyết khiếu nại phải tự mình trực tiếp tổ chức đối thoại hay có thể giao cho chủ thể khác tổ chức đối thoại. Trong trường hợp được phép giao thì cơ quan, đơn vị, cá nhân được giao tổ chức đối thoại có quyền giống như người giải quyết khiếu nại với vai trò là người chủ trì đối thoại.

- Đôn đốc, theo dõi, kiểm tra việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật

Thi hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật là khâu quan trọng, có ý nghĩa quyết định giá trị thực tế của toàn bộ quá trình giải quyết khiếu nại; đặc biệt, trong trường hợp khiếu nại đúng và theo quyết định giải quyết khiếu nại thì người khiếu nại được khôi phục quyền, lợi ích đã bị xâm hại bởi quyết định hành chính, hành vi hành chính bị khiếu nại, nếu quyết định giải quyết khiếu nại không được thi hành thì các quyền, lợi ích đã bị xâm hại đó không có cơ hội để khôi phục. Trên thực tế, cũng có nhiều trường hợp quyết định giải quyết khiếu nại không được thi hành đã gây bức xúc cho

người khiếu nại, cho xã hội, làm giảm hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước¹⁰. Vì vậy, đôn đốc, theo dõi, kiểm tra việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại cần được tiến hành sát sao nhằm đảm bảo quyết định giải quyết khiếu nại được thi hành. Luật Khiếu nại năm 2011 không quy định người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại phải tự mình hay có thể giao quyền cho cơ quan, tổ chức khác đôn đốc, theo dõi, kiểm tra việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực. Trong khi đó, Nghị định số 124 quy định rõ vấn đề này tại khoản 2 Điều 21.

3. Trách nhiệm liên quan đến giao quyền trong giải quyết khiếu nại

Luật Khiếu nại không trực tiếp quy định về trách nhiệm của người giao quyền và người được giao quyền trong giải quyết khiếu nại. Tuy nhiên, theo nguyên lý chung, người giao quyền có trách nhiệm hướng dẫn, kiểm tra việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn mình giao và chịu trách nhiệm về kết quả của việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn đó; người được giao quyền phải chịu trách nhiệm trước người giao quyền về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn mà mình được giao¹¹. Điều này cũng được thể hiện gián tiếp thông qua các quy định về xử lý vi phạm trong Nghị định số 124. Theo Nghị định này, người được giao quyền nếu có hành vi vi phạm pháp luật thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà có thể bị xử lý kỷ luật, bị truy cứu trách nhiệm hình sự, phải bồi thường, bồi hoàn.

Nghị định số 124 trực tiếp quy định một số hành vi vi phạm kỷ luật và hình thức kỷ luật đối với người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại và người được giao nhiệm vụ xác minh nội dung khiếu nại.

¹⁰ Nguyễn Thị Thúy Hồng, luận án tiến sĩ luật học “*Thi hành quyết định giải quyết khiếu nại hành chính từ thực tiễn tỉnh Phú Yên*”, Học viện Khoa học xã hội, 2019, tr.117-120.

¹¹ Xem thêm Điều 13, Điều 14 Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015.

Các hành vi vi phạm kỷ luật của người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại gồm¹²:

- Sách nhiễu, cản trở, gây khó khăn, phiền hà cho người khiếu nại, người được ủy quyền khiếu nại, người bị khiếu nại;

- Bao che cho người bị khiếu nại;

- Đe dọa trả thù, trù dập người khiếu nại, người được ủy quyền khiếu nại, người bị khiếu nại;

- Cố ý không thụ lý đối với vụ việc thuộc thẩm quyền của mình khi đủ điều kiện thụ lý;

- Cố ý bỏ qua bằng chứng, bỏ lọt thông tin, tài liệu hoặc làm sai lệch hồ sơ vụ việc;

- Cố ý không ban hành quyết định giải quyết khiếu nại hoặc cố ý ban hành quyết định giải quyết khiếu nại trái pháp luật gây mất ổn định nghiêm trọng về trật tự, an toàn xã hội hoặc gây hậu quả chết người;

- Vi phạm nghiêm trọng thủ tục giải quyết khiếu nại gây mất ổn định nghiêm trọng về an ninh, trật tự xã hội hoặc gây hậu quả chết người.

Tất cả các hành vi nêu trên đều là hành vi người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại vi phạm khi trực tiếp thực hiện thẩm quyền của mình trong quá trình giải quyết khiếu nại. Không có hành vi nào trong số đó là hành vi của người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại với tư cách là người giao quyền cho người khác thực hiện thẩm quyền của mình.

Các hành vi vi phạm kỷ luật của người được giao nhiệm vụ xác minh nội dung khiếu nại gồm¹³:

- Sách nhiễu, cản trở, gây khó khăn, phiền hà cho người khiếu nại, người được ủy quyền khiếu nại, người bị khiếu nại;

- Bao che cho người bị khiếu nại;

- Đe dọa trả thù, trù dập người khiếu nại, người được ủy quyền khiếu nại, người bị khiếu nại;

- Cố ý bỏ qua bằng chứng, bỏ lọt thông tin, tài liệu hoặc làm sai lệch hồ sơ vụ việc trong quá trình xác minh nội dung khiếu nại;

- Cố ý báo cáo sai lệch kết quả xác minh nội dung khiếu nại dẫn đến quyết định giải quyết khiếu nại sai gây mất ổn định nghiêm trọng về an ninh, trật tự, an toàn xã hội hoặc gây hậu quả chết người.

Các hành vi nêu trên là những vi phạm được thực hiện trong quá trình người được giao quyền thực hiện thẩm quyền được giao.

Nghị định này không quy định hành vi vi phạm kỷ luật đối với người được giao thực hiện việc tổ chức đối thoại và người được giao theo dõi, đôn đốc, kiểm tra việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại.

4. Nhận xét và kiến nghị

Thứ nhất, quy định của Nghị định số 124 không thống nhất với Luật Khiếu nại năm 2011.

Như đã đề cập ở phần trên, theo quy định của Nghị định số 124, có ba trường hợp, trong quá trình giải quyết khiếu nại, người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại có thể tự mình thực hiện hoặc giao cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện. Trong khi đó, Luật Khiếu nại năm 2011

Không trực tiếp quy định người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại có thẩm quyền này. Để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, tác giả cho rằng, cần sửa đổi Nghị định số 124 cho phù hợp với Luật Khiếu nại năm 2011. Tuy nhiên, trên thực tế, việc chuyển giao thẩm quyền như quy định của Nghị định số 124 là hợp lý. Vì vậy,

¹² Điều 40 Nghị định số 124.

¹³ Điều 41 Nghị định số 124.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

cần sửa đổi Luật Khiếu nại năm 2011 theo hướng cho phép trong ba trường hợp nêu trên thì người có thẩm quyền được giao cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện như quy định của Nghị định số 124.

Thứ hai, hành vi vi phạm kỷ luật liên quan đến giao quyền trong giải quyết khiếu nại chưa được quy định đầy đủ.

Trong nhiều trường hợp, giao quyền là cần thiết nhưng giao quyền luôn phải đi kèm với kiểm soát việc giao quyền và thực hiện quyền được giao. Một trong những nội dung bảo đảm giao quyền và thực hiện quyền được giao đúng đắn, hiệu quả là quy định các hành vi vi phạm pháp luật liên quan đến giao quyền. Nghị định số 124 dành Chương VI quy định về xử lý vi phạm pháp luật. Chương này có 4 điều: Điều 39. Nguyên tắc xử lý hành vi vi phạm; Điều 40. Xử lý kỷ luật đối với người được giao nhiệm vụ xác minh nội dung khiếu nại; Điều 41. Xử lý kỷ luật đối với người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại; Điều 42. Xử lý kỷ luật đối với người có trách nhiệm tổ chức thi hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật. Nội dung những quy định này cho thấy:

Một là, thiếu hành vi vi phạm kỷ luật của người giao quyền. Theo quy định của Điều 41 Nghị định số 124, các hành vi vi phạm kỷ luật của người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đều là hành vi được thực hiện khi họ trực tiếp thực hiện thẩm quyền của mình, không có hành vi nào được thực hiện với tư cách là người giao quyền; chẳng hạn: người có thẩm quyền giải quyết khiếu nại giao quyền cho người không đủ điều kiện thực hiện thực hiện thẩm quyền được giao; người được giao quyền thực hiện không đúng thẩm quyền được giao gây hậu quả nghiêm trọng (trường hợp này người giao quyền vẫn phải chịu trách nhiệm)....

Hai là, thiếu một số nhóm chủ thể thực hiện hành vi vi phạm kỷ luật. Nghị định số 124 hoàn toàn không quy định hành vi vi phạm kỷ luật của người được giao quyền tổ chức đối thoại, người được giao quyền đôn đốc, theo dõi, kiểm tra việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật.

Ba là, thiếu một số hành vi vi phạm của người được giao quyền. Nghị định số 124 không chỉ không quy định hành vi vi phạm kỷ luật của người được giao quyền tổ chức đối thoại, đôn đốc, theo dõi, kiểm tra việc thi hành quyết định giải quyết khiếu nại có hiệu lực pháp luật mà quy định về hành vi của người được giao quyền xác minh nội dung khiếu nại cũng không đầy đủ. Chẳng hạn, hành vi thực hiện không đúng giới hạn thẩm quyền hay không thực hiện thẩm quyền được giao (đặc biệt là khi gây hậu quả nghiêm trọng), hành vi làm sai lệch hồ sơ gây hậu quả nghiêm trọng...

Mặc dù Nghị định số 124 dẫn chiếu áp dụng quy định của pháp luật về xử lý kỷ luật cán bộ, công chức, viên chức đối với những nội dung về xử lý kỷ luật chưa được quy định tại Nghị định này¹⁴. Tuy nhiên, việc Nghị định số 124 không quy định những hành vi nêu trên cũng là sự thiếu sót của pháp luật. Bởi lẽ, Nghị định số 124 đã dành hẳn một chương quy định về xử lý vi phạm pháp luật thì cần phải quy định những hành vi vi phạm mang tính chất riêng trong giải quyết khiếu nại. Điều này vừa đảm bảo kỹ thuật xây dựng văn bản quy phạm pháp luật, vừa thuận tiện cho việc xử lý vi phạm pháp luật và quan trọng hơn là, khi quy định trách nhiệm rõ ràng thì sẽ góp phần kiểm soát tốt hơn việc giao quyền và thực hiện quyền được giao trong giải quyết khiếu nại ■

¹⁴ Xem Điều 39 Nghị định số 124.

"THIÊN NGA ĐEN" - COVID-19 VÀ CƠ CHẾ ĐIỀU CHỈNH CỦA PHÁP LUẬT HỢP ĐỒNG VIỆT NAM

Đỗ Giang Nam*

Trần Quang Cường**

* TS. GV. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

** NCS. GV. Đại học Paris 10, Pháp

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Covid-19, nguyên tắc Pacta sunt servanda, sự kiện bất khả kháng, sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/5/2021

Biên tập : 11/6/2021

Duyệt bài : 14/6/2021

Article Information:

Keywords: Covid-19; principle of Pacta sunt servanda; doctrine of force majeure; doctrine of fundamental change of circumstances.

Article History:

Received : 20 May 2021

Edited : 11 Jun 2021

Approved : 14 Jun 2021

1. Dẫn nhập

Covid-19 có thể được coi như hiện tượng “thiên nga đen” của thế kỷ 21 - nó là một sự kiện bất ngờ với xác suất xuất hiện cực nhỏ, nhưng đem lại tác động cực lớn¹. Hiện nhiên, đại dịch Covid-19 đã có ảnh hưởng,

Tóm tắt:

Từ góc độ pháp luật hợp đồng, sự xuất hiện của Covid-19 có thể được coi là một sự kiện bất ngờ tác động mạnh mẽ đến quan hệ hợp đồng của các bên. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích nội dung, ý nghĩa pháp lý của sự kiện bất khả kháng và sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản; và khả năng áp dụng các chế định này trong xử lý các tranh chấp hợp đồng chịu tác động của đại dịch Covid-19.

Abstract:

From the perspective of contract law, the emergence of Covid-19 can be considered as a supervening event which has generated a strong impact on the contractual relationship. Within this article, the authors provide a analysis of the contents and legal significance of the doctrine of force majeure and the doctrine of fundamental change of circumstances, assessment of the applicability of these doctrines to settle contract disputes affected by the Covid-19 pandemic.

tác động mạnh mẽ đến các hoạt động kinh doanh, thương mại trên thế giới nói chung và ở Việt Nam nói riêng. Nhiều ngành nghề, lĩnh vực, cơ sở kinh doanh buộc phải đóng cửa, nhiều lao động bị mất việc làm, hoặc có thu nhập bị giảm sút đáng kể, và nhiều

¹ Lý thuyết “thiên nga đen” là một phép ẩn dụ được Nassim Nicholas Taleb sử dụng để mô tả một sự kiện bất ngờ, có ảnh hưởng rộng lớn và thường được giải thích một cách không thích hợp để khiến nó ít ngẫu nhiên hơn, dễ dự đoán hơn so với bản chất thật của nó. Xem thêm Nassim Nicholas Taleb, Black swan - Thiên Nga Đen, Nxb. Thế giới, 2018.

giao dịch buộc phải trì hoãn hoặc chấm dứt. Các hoạt động này trên thực tế thường dựa trên cơ sở quan hệ hợp đồng; do đó, làm nảy sinh nhiều vấn đề pháp lý như ảnh hưởng của covid-19 và các biện pháp can thiệp của Nhà nước để kiểm soát dịch bệnh đến việc thực hiện hợp đồng của các bên? Cụ thể, liệu việc một bên không thực hiện hợp đồng do đại dịch Covid-19 có dẫn đến việc họ phải chịu chế tài nhất định? Hay họ nên được miễn trừ trách nhiệm dân sự trong hoàn cảnh này? Liệu đây có phải là căn cứ để các bên chấm dứt hợp đồng hay họ vẫn phải chịu sự ràng buộc vào quan hệ hợp đồng?

Sự xuất hiện của đại dịch Covid19 lần này là hiện tượng mới. Tuy nhiên, các hiện tượng như chiến tranh, lũ lụt, động đất, sóng thần... hay kể cả các đại dịch khác đều đã từng diễn ra trong lịch sử nhân loại. Vì vậy, pháp luật hợp đồng, trải qua thời gian, đã thiết lập được những cơ chế pháp lý để ứng phó với tác động của những sự kiện bất ngờ đó đối với quan hệ hợp đồng giữa các bên. Trong đó, sự kiện bất ngờ có thể hiểu là một sự kiện pháp lý mà việc xảy ra, thời điểm và địa điểm xảy ra không thể dự báo trước bởi các bên trong quan hệ hợp đồng. Tính bất ngờ ở đây đóng một vai trò nền tảng. Bởi lẽ, suy cho cùng, chúng ta đều hiểu rằng thiên tai, địch họa hay dịch bệnh là những điều hoàn toàn có thể xảy ra trong đời sống, và do đó đều có thể dự báo được. Tuy nhiên,

điểm mấu chốt là các bên trong quan hệ hợp đồng không thể biết chắc chắn sự kiện đó sẽ xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng hay không và đặc biệt là thời điểm, địa điểm xảy ra sự kiện đó.

Chính vì vậy, bên cạnh một trong những nguyên tắc nền tảng của pháp luật hợp đồng là nguyên tắc *Pacta sunt servanda* - hiệu lực ràng buộc bất biến của hợp đồng, pháp luật hợp đồng cũng thừa nhận hai ngoại lệ cơ bản của nguyên tắc trên là sự kiện bất khả kháng và sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản. Đây chính là hai cơ chế pháp lý quan trọng nhất để điều chỉnh, ứng phó những tác động của sự kiện bất ngờ như Covid-19 đến việc thực hiện hợp đồng và mối quan hệ hợp đồng giữa các bên.

2. Sự kiện bất khả kháng và sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản trong pháp luật hợp đồng Việt Nam

Trong pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện đại, sự kiện bất khả kháng đã được ghi nhận ngay trong Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995². Cụ thể, Điều 308 Bộ luật này đã ghi nhận nguyên tắc loại trừ trách nhiệm dân sự trong trường hợp nghĩa vụ không thể thực hiện do sự kiện bất khả kháng. Không chỉ được quy định chung trong phần liên quan đến trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ dân sự, BLDS năm 1995 còn đề cập tới sự kiện bất khả kháng trong một số trường hợp liên quan tới các hợp đồng cụ thể như

² Ngay từ thời La Mã, các luật gia La Mã lập luận rằng tác động của sự kiện bất khả kháng tới việc thực hiện hợp đồng xuất phát từ nguyên tắc *Impossibilium nulla obligatio est* (trong trường hợp không thể thì không có nghĩa vụ). Cụ thể, họ cho rằng sự kiện bất khả kháng có thể được hiểu là “trường hợp mà năng lực của con người không thể vượt qua được: ví dụ một hỏa hoạn, đổ sập, chìm đắm”, hoặc sự kiện mà ta “không thể ngăn cản được”. Mặc dù được gọi bằng các thuật ngữ khác nhau như “*damnum fatale*”, “*causus major*”, “*casus fortuitus*”, “*vis major*”, nhưng nó đều thể hiện giới hạn pháp lý mà kể từ đó hiệu lực bắt buộc của hợp đồng bị loại bỏ. Xem Rochfelaire Ibara, “L’aménagement de la force majeure dans le contrat: essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée” (Thèse de doctorat, Poitiers, 2012), 33; David Deroussin, *Histoire du droit des obligations*, Corpus Histoire du droit (Paris: Economica, 2007), 593.

hợp đồng thuê khoán tài sản³, hợp đồng vận chuyển hành khách⁴, hợp đồng gửi giữ tài sản⁵, hợp đồng thuê quyền sử dụng đất⁶. Sự kiện bất khả kháng cũng là căn cứ miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong một số trường hợp cụ thể⁷. Mặc dù ghi nhận ảnh hưởng của sự kiện bất khả kháng trong việc ràng buộc trách nhiệm dân sự nói chung nhưng khái niệm sự kiện bất khả kháng lại chỉ được tìm thấy tại Điều 170 BLDS năm 1995 liên quan tới vấn đề về thời hiệu. Theo đó, một sự kiện được coi là sự kiện bất khả kháng theo quy định này khi hội tụ đủ các yếu tố sau: sự kiện xảy ra một cách khách quan, không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết mà khả năng cho phép. Tiếp nối tư duy của BLDS năm 1995, BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 vẫn giữ nguyên cách tiếp cận và cấu trúc pháp lý khá độc đáo này. Theo đó, một mặt, BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 đều chỉ định nghĩa sự kiện bất khả kháng trong phần quy định về thời hiệu⁸; mặt khác, sự kiện bất khả kháng vẫn được đề cập rải rác trong các phần của Bộ Luật liên quan đến

trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ, một số hợp đồng thông dụng và một số trường hợp liên quan đến trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng⁹. Như vậy, có thể khẳng định rằng, pháp luật hợp đồng Việt Nam đã ghi nhận và pháp điển hóa từ rất sớm sự kiện bất khả kháng như là cơ chế phản ứng trước sự tác động của sự kiện bất ngờ tới quan hệ hợp đồng giữa các bên.

Trước năm 2015, sự kiện bất khả kháng là trường hợp ngoại lệ chung duy nhất của nguyên tắc hiệu lực bất biến của hợp đồng; theo đó, bất kể việc một bên chứng minh được rằng sự kiện khách quan, bất ngờ đó đã làm cho hợp đồng trở nên đặc biệt khó khăn - nhưng chưa đến mức không thể thực hiện được trên thực tế - thì pháp luật hợp đồng vẫn buộc họ phải chịu ràng buộc vào quan hệ bất biến của hợp đồng được dự liệu trước đó¹⁰. Cách tiếp cận truyền thống này dường như đã trở nên quá cứng nhắc và không đủ uyển chuyển để phản ứng với đòi hỏi của thực tiễn thương mại hiện đại khi các bên luôn phải đối mặt với những sự kiện bất ngờ dẫn đến sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh ở thời điểm thực hiện hợp đồng

³ Điều 509 và BLDS Điều 512.

⁴ Điều 549, BLDS 1995.

⁵ Điều 566, BLDS 1995.

⁶ Điều 721, BLDS 1995.

⁷ Điều 627, Điều 630, Điều 631, BLDS 1995.

⁸ Điều 161 BLDS 2005, Điều 156 BLDS 2015.

⁹ Cần lưu ý rằng mặc dù trong cả 3 BLDS, định nghĩa sự kiện bất khả kháng chỉ được tìm thấy trong phần quy định về thời hiệu nhưng một số văn bản luật chuyên ngành đã đưa ra định nghĩa sự kiện bất khả kháng từ khá sớm. Ví dụ: Điều 77 Luật Thương mại năm 1997; Điều 4 Quyết định số 42/2002.QĐ-BCN ngày 9/10/2002 của Bộ trưởng Bộ Công nghiệp về việc ban hành quy định kiểm tra cung ứng, sử dụng điện và xử lý vi phạm hợp đồng mua bán điện.

Trên thực tế, việc thiếu vắng một định nghĩa chung về sự kiện bất khả kháng trong lĩnh vực hợp đồng cũng không phải là trở ngại lớn đối với các cơ quan xét xử. Xem thêm: Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án (Tập 2)*, 6th a.b. Nxb. Hồng Đức, 2017, tr.508-29.

¹⁰ Mặc dù vậy, trong các văn bản pháp luật điều chỉnh một số lĩnh vực hợp đồng cụ thể từ trước năm 2015, chúng ta đã thấy manh nha việc chấp nhận học thuyết hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Xem thêm: Lê Minh Hùng, *Hiệu lực của hợp đồng*, Nxb. Hồng Đức, 2015, tr.153.

so với thời điểm xác lập hợp đồng¹¹. Chính vì vậy, trong quá trình soạn thảo BLDS năm 2015, Ban Soạn thảo đã tổ chức lấy ý kiến nhân dân 10 vấn đề trọng tâm về nội dung của dự thảo BLDS, trong đó vấn đề thứ 8 là BLDS có nên xây dựng chế định về hoàn cảnh thay đổi để cho phép Tòa án được điều chỉnh hợp đồng khi có sự thay đổi hoàn cảnh hay không¹²? Cuối cùng, sau quá trình tranh luận và thảo luận sôi nổi, hoàn cảnh thay đổi cơ bản mới được chính thức ghi nhận tại Điều 420¹³; qua đó hình thành nên ngoại lệ thứ hai của nguyên tắc hiệu lực bất biến của hợp đồng¹⁴. Theo quy định này, khi xuất hiện sự thay đổi hoàn cảnh cơ bản so với hoàn cảnh xác lập hợp đồng khiến cho việc tiếp tục thực hiện

hợp đồng gây nên thiệt hại nghiêm trọng thì bên có lợi ích ảnh hưởng có quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Điều 420 BLDS năm 2015 cũng đặt ra các điều kiện cần hội tụ nhận biết sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh cũng như các biện pháp giải quyết trong trường hợp các bên không thể thỏa thuận về việc sửa đổi hợp đồng trong một thời hạn hợp lý. Đặc biệt, khoản 4 Điều 420 BLDS năm 2015 khẳng định nghĩa vụ tiếp tục thực hiện hợp đồng của các bên trong suốt quá trình đàm phán hay chờ đợi Tòa án giải quyết vụ việc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Như vậy, theo xu hướng phát triển chung,

¹¹ Phạm Duy Nghĩa, “Điều chỉnh thông tin bất cân xứng và quản lý rủi ro trong pháp luật hợp đồng Việt Nam”, trong “Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về pháp luật hợp đồng Việt Nam hiện nay”, Nguyễn Như Phát và Lê Thị Thu Thủy, Nxb. CAND, 2003, tr.32.

¹² Quyết định số 1/QĐ-TTg ngày 2/1/2015 của Thủ tướng ban hành Kế hoạch của Chính phủ về việc tổ chức lấy ý kiến Nhân dân đối với dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi); Bùi Đăng Hiếu, “Góp ý về 10 vấn đề trọng tâm lấy ý kiến nhân dân trong Dự thảo Bộ luật Dân sự”, Tạp chí Luật học, số p.h 6, 2015, tr5-11.

¹³ Xem thêm: Bộ Tư pháp, *Những điểm mới cơ bản của Bộ luật Dân sự năm 2015* (Hà Nội: Lao động, 2017), 184-85; Đỗ Văn Đại, *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, 2nd a.b. Nxb. Hồng Đức, 2019, tr.85-86.

¹⁴ Về mặt lịch sử, ngay từ khi nguyên tắc *Pacta sunt servanda* được thừa nhận trong pháp luật La Mã, câu hỏi về sự tác động của sự thay đổi của hoàn cảnh đến giá trị bắt buộc của hợp đồng đã được đặt ra. Cicero lập luận rằng: “*Khi hoàn cảnh thay đổi thì nghĩa vụ cũng thay đổi và không còn như cũ*”; do đó theo luật gia này thì chúng ta không cần phải giữ lời hứa có thể gây hại cho người nhận hoặc việc giữ lời hứa gây hại cho chúng ta nhiều hơn là lợi ích mà nó mang lại cho người nhận, cần phải ưu tiên lợi ích lớn hơn lợi ích nhỏ. Tiếp đó, các luật gia Trung Cổ cho rằng có một điều kiện ngầm định (*condicio tacita*) về hoàn cảnh trong giao kết: Bartolus de Saxoferrato, một trong những nhà chú giải nổi tiếng nhất trong thời kỳ này được cho là người đầu tiên đã đề cập tới “*rebus sic se habentibus*” (hoàn cảnh được giữ nguyên). Vào khoảng đầu thế kỷ XV, “*rebus sic habentibus*” dần được chuyển thành ngôn ngữ “*Rebus sic stantibus*” và bắt đầu ảnh hưởng rộng rãi. Tuy nhiên, không phải tất cả mọi luật gia đều thừa nhận sự tồn tại ngầm định một cách đương nhiên của “*clausula rebus sic stantibus*” (điều khoản hoàn cảnh không thay đổi), điển hình là Grotius. Tư tưởng này của Grotius cũng được chấp nhận bởi Samuel von Pufendorf và có vẻ như sự bác bỏ sự tồn tại ngầm định như một nguyên tắc chung của “*clausula rebus sic stantibus*” này đã ảnh hưởng lớn tới các nhà lập pháp theo trường phái pháp luật tự nhiên. Tư duy lập pháp này được thể hiện ở việc các bộ pháp điển lớn ở châu Âu như Bộ luật dân sự Pháp và Bộ luật dân sự Đức, Bộ luật dân sự Áo đều không thừa nhận sự tồn tại của nguyên tắc này ngay từ khi mới được ban hành mà rất muộn sau này, được thể hiện qua việc ghi nhận tác động của sự thay đổi của hoàn cảnh trong quá trình thực hiện hợp đồng. Xem thêm, Pascal Pichonnaz, “From Clausula Rebus Sic Stantibus to Hardship: Aspects of the Evolution of the Judge’s Role”, *Fundamina* 17, số p.h 1 (2011): 125-43.; Reinhard Zimmermann, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition* (Great Britain: OUP, 1990), 579-82.

pháp luật thế giới¹⁵ và Việt Nam đều thừa nhận sự tác động của sự kiện bất ngờ tới quá trình thực hiện hợp đồng thông qua hai chế định là sự kiện bất khả kháng và sự thay đổi của hoàn cảnh. Do đây là hai chế định hoàn toàn khác nhau nên các điều kiện áp dụng và hậu quả pháp lý của việc áp dụng hai chế định này cũng cần được phân biệt. Sự phân biệt này có ý nghĩa lớn về mặt áp dụng trong thực tiễn, đặc biệt là trong tình hình đại dịch Covid-19 hiện nay.

3. Áp dụng sự kiện bất khả kháng và sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh

3.1. Điều kiện áp dụng, hậu quả pháp lý của sự kiện bất khả kháng và sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh trong pháp luật Việt Nam

- Sự kiện bất khả kháng

Điều 156 BLDS năm 2015 định nghĩa sự kiện bất khả kháng là “sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước

được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép”. Mặc dù quy định này thuộc các quy định liên quan đến thời hiệu, định nghĩa này vẫn được áp dụng rộng rãi trong các quan hệ pháp luật dân sự¹⁶. Xuất phát từ định nghĩa này, sự kiện bất khả kháng cần phải có những yếu tố đặc trưng sau:

Thứ nhất, sự kiện bất khả kháng phải là sự kiện bất ngờ khách quan đối với các bên trong quan hệ hợp đồng¹⁷. Theo đó, nếu một sự kiện bất ngờ xảy ra do ý chí chủ quan hoặc do lỗi của một hay các bên, sự kiện đó không thể được coi là sự kiện bất khả kháng¹⁸.

Thứ hai, sự kiện bất khả kháng phải không thể khắc phục mặc dù bên có nghĩa vụ đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép. Không thể khắc phục được hiểu rằng sự kiện đã xảy ra và hậu quả của sự kiện hay sự tác động của sự kiện tới

¹⁵ Bộ nguyên tắc châu Âu về Luật hợp đồng cũng có quy định tương tự về sự kiện bất khả kháng tại Điều 8:108, về sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh tại Điều 6:111. Bộ nguyên tắc Unidroit về Hợp đồng thương mại quốc tế quy định về sự kiện bất khả kháng tại Điều 7.1.7 và về sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh từ Điều 6.2.1 đến Điều 6.2.3. Dự thảo khung tham chiếu chung để xây dựng BLDS chung châu Âu quy định về miễn trách nhiệm do không thực hiện nghĩa vụ do trở ngại tại Điều 3:104 và quy định về sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh tại Điều 1:110 trong Quyển III về Nghĩa vụ và các quyền liên quan.

¹⁶ Ngô Quốc Chiến, “*Bất khả kháng và nghĩa vụ hoàn trả tài sản*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 8, 2020, tr.51-55.

¹⁷ Trương Nhật Quang và Ngô Thái Ninh, “*Vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong trường hợp bất khả kháng Covid-19*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 4/2020, tr.11-15. Tuy nhiên, bên cạnh một số sự kiện xảy ra hoàn toàn không phụ thuộc vào hành vi của con người như thiên tai hoặc hoàn toàn không có liên quan tới các bên như hỏa hoạn, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, một số sự kiện lại đặt câu hỏi về tính khách quan, ví dụ như sự cố về máy móc trong nhà máy hoặc việc nhân viên nhà máy đình công khiến cho bên có nghĩa vụ không thể thực hiện nghĩa vụ của mình. Vấn đề này được tranh luận khá nhiều tại Pháp (Philippe Malinvaud, Dominique Laszlo-Fenouillet, và Mustapha Mekki, *Droit des obligations*, 14th a.b [Paris: LexisNexis, 2017], 683-89). Bộ nguyên tắc châu Âu về Luật hợp đồng không coi đây là sự kiện bất khả kháng (Georges Rouhette và c.s., b.t.v, *Principes du droit européen du contrat*, 2 [Paris: Société de législation comparée, 2003], 343-45).

¹⁸ Ví dụ trong một hợp đồng dịch vụ sửa chữa máy móc tại nhà, bên cung ứng dịch vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ của mình do bên sử dụng dịch vụ không cung cấp chìa khóa thì trong trường hợp này cần áp dụng quy định tại khoản 3 Điều 351, Điều 410 BLDS năm 2015 để giải quyết.

việc thực hiện hợp đồng là không thể khắc phục¹⁹. Theo chúng tôi, cần phải hiểu điều kiện này theo hướng bên có nghĩa vụ không thể tránh sự kiện diễn ra và không thể kháng cự lại sự tác động của sự kiện tới việc thực hiện nghĩa vụ²⁰.

Thứ ba, sự kiện bất khả kháng là nguyên nhân trực tiếp và duy nhất dẫn tới vi phạm nghĩa vụ. Thực chất, đây không hẳn là điều kiện để xác định một sự kiện có thể được coi là bất khả kháng hay không mà là điều kiện áp dụng quy định về sự kiện bất khả kháng để bên vi phạm nghĩa vụ có thể tránh khỏi sự ràng buộc trách nhiệm²¹. Điều kiện này trên thực tế có ý nghĩa rất quan trọng nhưng đôi khi lại bị lãng quên²².

Hậu quả của việc áp dụng cơ chế này là bên vi phạm nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm, đặc biệt là trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Hơn thế nữa, các điều khoản phạt vi phạm hợp đồng cũng không thể được áp dụng bởi lẽ sự hội tụ của các yếu tố cấu thành sự kiện bất khả kháng cũng ngầm định rằng bên vi phạm không hề có lỗi²³. Mặc dù vậy, với vai trò là một cơ chế hỗ trợ trong quan hệ hợp đồng, các quy định về sự kiện bất khả kháng liên quan tới pháp luật về hợp đồng trong BLDS không mang tính bắt buộc. Điều này có nghĩa là, các bên có thể thỏa thuận bằng các điều khoản trong hợp đồng rằng, bên vi phạm nghĩa vụ vẫn phải

bồi thường ngay cả trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng, hoặc giới hạn một số sự kiện cụ thể sẽ được coi hoặc không được coi là sự kiện bất khả kháng... Cuối cùng, việc áp dụng quy định về sự kiện bất khả kháng tác động một cách trực tiếp tới vấn đề về trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ nhưng chỉ tác động một cách gián tiếp tới sự tồn tại của hợp đồng trong một số trường hợp cụ thể.

- Hoàn cảnh thay đổi cơ bản

BLDS năm 2015 đã ghi nhận chế định thay đổi hoàn cảnh tại Điều 420. Tuy nhiên, Điều 420 BLDS năm 2015 lại không định nghĩa thế nào là “hoàn cảnh thay đổi cơ bản” mà chỉ đưa ra các điều kiện cần có để nhận biết hoàn cảnh thay đổi cơ bản và viện dẫn quy định này. Trước hết, nếu như sự kiện bất khả kháng là một “sự kiện” thì Điều 420 BLDS năm 2015 đề cập tới “hoàn cảnh”. Điều này có ý nghĩa rất lớn, đặc biệt là với các quan hệ hợp đồng kéo dài trong nhiều tháng, thậm chí là nhiều năm. Ví dụ, đối với một hợp đồng dịch vụ vận chuyển hàng ngày được ký kết với thời hạn là 2 năm, việc sạt lở trên tuyến đường vận chuyển có thể được coi là sự kiện bất khả kháng khiến cho bên có nghĩa vụ vận chuyển không thể thực hiện nghĩa vụ trong khoảng thời gian là 1 tuần, nhưng khó có thể coi là sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh.

¹⁹ Trương Nhật Quang và Ngô Thái Ninh, “Vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong trường hợp bất khả kháng Covid-19”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 4/2020, tr.11.

²⁰ Nông Quốc Bình, “Một số vấn đề lý luận và thực tiễn đối với điều khoản bất khả kháng trong hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế”, Tạp chí Luật học, số 5/2012, tr.10-16.

²¹ Điều 1218 BLDS Pháp; Điều 8:108 Bộ nguyên tắc châu Âu về Luật hợp đồng; Điều 6.2.1 đến Điều 6.2.3 Bộ nguyên tắc Unidroit về Hợp đồng thương mại quốc tế.

²² Đào Thị Nhung, “Một số vấn đề về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản được quy định trong Bộ luật Dân sự: Nghiên cứu trường hợp Covid-19”, Tạp chí Công thương, 18/2020, <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/mot-so-van-de-ve-thuc-hien-hop-dong-khi-hoan-canhh-thay-doi-co-ban-duoc-quy-dinh-trong-bo-luat-dan-su-nghien-cuu-truong-hop-covid-19-77223.htm>. Tác giả chỉ đề cập tới 3 đặc điểm của sự kiện bất khả kháng mà không đề cập tới mối quan hệ giữa sự kiện đó với việc thực hiện nghĩa vụ.

²³ Xem thêm: Đỗ Văn Đại, *Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án* (Tập 2), tldd tr.24-25.

Trên thực tế, việc phân biệt hai khái niệm này có thể giúp giải quyết câu hỏi được đặt ra khá nhiều ở thời điểm hiện tại: Quyết định của Nhà nước yêu cầu dừng một số hoạt động kinh doanh, thương mại trong thời gian 1 tháng có thể được coi là sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh?

Theo điểm a khoản 1 Điều 420 BLDS năm 2015 thì hoàn cảnh có thể thay đổi do bất cứ nguyên nhân khách quan nào, loại trừ trường hợp hoàn cảnh thay đổi do ý chí hay do lỗi của một hoặc các bên giống như đối với sự kiện bất khả kháng. Tuy nhiên, điểm khác biệt lớn của chế định này so với chế định sự kiện bất khả kháng đó là, khi kết hợp điểm a và điểm b khoản 1 Điều 420, có thể nhận thấy rằng, BLDS năm 2015 không giới hạn sự thay đổi hoàn cảnh chỉ đến từ sự kiện bất ngờ. Theo đó, nếu như chỉ sự kiện bất ngờ mới có thể được coi là sự kiện bất khả kháng thì bất cứ sự kiện nào dẫn đến sự thay đổi hoàn cảnh mà sự thay đổi đó không được các bên dự liệu tại thời điểm giao kết hợp đồng cũng thuộc phạm vi áp dụng của Điều 420. Thông thường, sự thay đổi hoàn cảnh không thể lường trước là hậu quả của một sự kiện bất ngờ; ví dụ, dịch bệnh Covid-19 khiến cho sản xuất bị đình trệ và giá cả một số mặt hàng tăng đột biến. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, sự thay đổi hoàn cảnh đến từ những sự kiện

thông thường do biến động của thị trường và sự tăng giảm của thị trường không phải là sự kiện bất ngờ trong quan hệ kinh tế. Đây chính là giả thiết tạo nên giá trị của chế định hoàn cảnh thay đổi, khi viện dẫn Điều 420, các bên không cần phải quan tâm tới nguyên nhân dẫn đến hoàn cảnh thay đổi mà chỉ cần chứng minh rằng sự thay đổi đó không thể được dự báo trước tại thời điểm giao kết hợp đồng.

Cuối cùng, hoàn cảnh thay đổi khiến cho việc thực hiện hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên và bên đó đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong khả năng cho phép, phù hợp với tính chất của hợp đồng mà không thể ngăn chặn, giảm thiểu mức độ ảnh hưởng đến lợi ích (điểm c, d, đ, khoản 1 Điều 420 BLDS năm 2015). Đối với những quan hệ hợp đồng mang tính liên tục và kéo dài, các bên có thể đã thực hiện hợp đồng trong một thời gian dài và đạt được các lợi ích như mong đợi. Trong trường hợp này, sự thay đổi hoàn cảnh chỉ ảnh hưởng tới tương lai; do đó, rất khó có thể xác định rằng nếu các bên biết trước sẽ có sự thay đổi hoàn cảnh thì sẽ không giao kết hoặc giao kết với nội dung hoàn toàn khác²⁴. Hơn nữa, quy định này đề cập tới “các bên” thì gần như việc đáp ứng điều kiện này là bất khả thi vì bên không bị ảnh hưởng bởi sự thay đổi của hoàn cảnh không

²⁴ Ví dụ giữa A và B tồn tại một hợp đồng có thời hạn là 10 năm, theo đó A làm đại lý bán các mặt hàng do B sản xuất và hưởng chênh lệch. Trong 8 năm đầu, A luôn đạt được lợi nhuận như mong đợi. Do sự biến động của thị trường, hoàn cảnh thay đổi cơ bản và nếu A tiếp tục thực hiện hợp đồng thì sẽ phải chịu thiệt hại. Trong trường hợp này, xét về lợi ích chung mà hợp đồng mang lại thì khó có thể nói rằng bên có lợi ích bị ảnh hưởng sẽ không giao kết hoặc giao kết hợp đồng với nội dung hoàn toàn khác nếu biết trước về sự thay đổi hoàn cảnh. Có ý kiến cho rằng, cần phải đặt việc giao kết hợp đồng trong bối cảnh mới với giả thiết rằng với hoàn cảnh đã thay đổi thì các bên sẽ không giao kết hợp đồng vì không đạt được lợi ích, hoặc để có lợi ích thì các bên phải thỏa thuận nội dung hợp đồng hoàn toàn khác (Vũ Thị Lan Anh, “*Vấn đề pháp lý đặt ra trong việc thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản*”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5/2016, tr.32-39). Tuy nhiên, nếu hiểu như vậy thì quy định này trở thành thừa bởi vì điểm d đã quy định rằng “việc tiếp tục thực hiện hợp đồng mà không có sự thay đổi nội dung hợp đồng sẽ gây thiệt hại nghiêm trọng cho một bên”. Do vậy, một tác giả khác cho rằng sự tồn tại của điểm c và d là bất cập (Đoàn Thị Diễm Hạnh, “*Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo pháp luật Việt Nam hiện hành*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, 7/2018, tr.95).

có lý do gì mà không giao kết hoặc giao kết hợp đồng với nội dung hoàn toàn khác nếu biết trước về sự thay đổi. Quy định của điểm c khoản 1 Điều 420 BLDS năm 2015, vô hình trung, làm mất đi giá trị của chế định này.

Đặc trưng cốt lõi của chế định thay đổi hoàn cảnh là việc, mặc dù hoàn cảnh đã thay đổi khiến cho bên có nghĩa vụ nếu tiếp tục thực hiện nghĩa vụ sẽ chịu thiệt hại nghiêm trọng, nhưng khác với sự kiện bất khả kháng, việc thực hiện hợp đồng vẫn có thể thực hiện được nhưng sẽ gây thiệt hại cho bên thực hiện nghĩa vụ nếu hợp đồng không được sửa đổi²⁵. Cơ chế này sẽ là một cứu cánh cho bên có nguy cơ phải chịu thiệt hại nếu tiếp tục hợp đồng bằng việc trao cho bên này quyền yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng. Mặc dù vậy, cần lưu ý rằng, bên không bị ảnh hưởng không có nghĩa vụ buộc phải đàm phán để đạt kết quả nhất định bởi lẽ quyền tự do hợp đồng vẫn phải được đảm bảo²⁶; có chăng, việc hợp đồng có nguy cơ bị sửa đổi hoặc chấm dứt bởi Tòa án có thể khiến cho bên không bị ảnh hưởng lo ngại và chọn giải pháp đàm phán hơn là đặt quan hệ hợp đồng vào tay một bên thứ ba. Hơn nữa, quy định này không thể được viện dẫn khi đã có vi phạm nghĩa vụ nếu như các bên không có thỏa thuận khác. Ngược lại, sự kiện bất khả kháng luôn được viện dẫn như

một căn cứ miễn trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ²⁷. Cuối cùng, khác với sự kiện bất khả kháng, việc áp dụng chế định thay đổi hoàn cảnh có tác động trực tiếp tới nội dung và sự tồn tại của quan hệ hợp đồng do hợp đồng có thể bị sửa đổi hoặc chấm dứt.

Như vậy, sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh chỉ có thể được viện dẫn bởi một bên để yêu cầu bên kia đàm phán lại hợp đồng chứ không thể được viện dẫn để hoãn thực hiện nghĩa vụ và đặc biệt không phải là căn cứ để miễn trừ trách nhiệm do không thực hiện đúng nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng, do đó hậu quả của việc áp dụng các chế định này cũng khác nhau.

3.2. Áp dụng sự kiện bất khả kháng và hoàn cảnh thay đổi cơ bản trong điều kiện đại dịch Covid-19

Những phân tích ở trên cho thấy, chế định sự kiện bất khả kháng và hoàn cảnh thay đổi cơ bản là các chế định quan trọng và tiềm năng để điều chỉnh quan hệ hợp đồng trong điều kiện đại dịch Covid-19 đang diễn ra ở nước ta và trên thế giới. Việc áp dụng hay không áp dụng chế định nào trước hết phụ thuộc vào chiến lược pháp lý của các bên, nhưng cần có sự nghiên cứu, xem xét kỹ lưỡng bản chất của nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ hợp đồng cụ thể, đối chiếu với điều kiện áp dụng và hậu quả pháp lý của hai chế định này.

²⁵ Đây cũng là điểm mấu chốt tạo nên giá trị của chế định này. Các học thuyết đã viện dẫn đều xuất phát từ một vấn đề xoay quanh ảnh hưởng của sự thay đổi của hoàn cảnh tới lợi ích (cụ thể hơn là lợi ích kinh tế) của các bên trong quan hệ hợp đồng.

²⁶ Một số tác giả đã diễn giải khoản 2 Điều 420 theo hướng cho rằng “Việc yêu cầu đàm phán là quyền của bên gặp bất lợi khi xảy ra thay đổi hoàn cảnh, và vì thế sẽ trở thành nghĩa vụ của bên còn lại của hợp đồng. Ở đây là nghĩa vụ đàm phán một cách thiện chí để tìm ra giải pháp khắc phục sự thay đổi của hoàn cảnh”. Tuy nhiên, cách diễn giải này có thể đi quá xa so với tinh thần của Điều 420; về nguyên tắc, vẫn phải tôn trọng quyền tự do hợp đồng của bên không bị ảnh hưởng. Vì vậy, nghĩa vụ đàm phán của bên không bị ảnh hưởng (nếu có) chỉ có thể xem là nghĩa vụ cấp phương tiện, chứ không thể coi nó là nghĩa vụ thành quả. (Xem Nguyễn Minh Hằng và Trần Thị Giang Thu, “Đề xuất diễn giải và áp dụng Điều 420 BLDS năm 2015 về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản”, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 86, 2016).

²⁷ Khoản 2 Điều 351, Điều 541, Điều 556, Điều 557 BLDS năm 2015.

Trong các quan hệ dân sự, qua hệ thuê tài sản chịu khá nhiều ảnh hưởng do đại dịch Covid-19 và do đó thường phát sinh tranh chấp giữa các bên về việc tiếp tục thực hiện hợp đồng, chấm dứt hợp đồng. Ví dụ, Tòa án nhân dân Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh đã thụ lý vụ tranh chấp hợp đồng thuê giữa nguyên đơn là công ty TNHH CJ CGV Việt Nam và bị đơn là công ty cổ phần Tư vấn đầu tư Lapen²⁸ và một vụ việc tương tự giữa Công ty TNHH CJ CGV Việt Nam và công ty cổ phần quốc tế truyền thông²⁹. Căn cứ theo nội dung đơn khởi kiện của cả hai vụ việc, nguyên đơn (bên thuê) viện dẫn sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh (dịch bệnh Covid-19) và đã đề nghị bị đơn (bên cho thuê) đàm phán lại hợp đồng thuê nhằm tạo điều kiện giảm thiểu các thiệt hại cho bên thuê. Tuy nhiên, do không đạt được thỏa thuận, bên thuê đã khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên chấm dứt hợp đồng thuê do hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Mặc dù vụ việc kể trên chưa nhận được phán quyết của Tòa án, dựa trên các dữ kiện đã thu thập được, chúng ta có thể đưa ra một số nhận xét, đánh giá trên cơ sở các quy định của pháp luật.

Trước hết, trong các quan hệ về hợp đồng thuê tài sản, bên có nghĩa vụ rất khó có thể viện dẫn sự kiện bất khả kháng bởi lẽ nghĩa vụ của bên thuê là nghĩa vụ thanh toán trả tiền thuê mặt bằng, và do đó khó có

thể chứng minh rằng nghĩa vụ này là không thể thực hiện được³⁰. Có ý kiến cho rằng, dịch bệnh Covid-19 có thể coi là sự kiện bất khả kháng và vì vậy bên thuê có thể trả nhà (đơn phương chấm dứt hợp đồng) trước thời hạn mà không bị phạt³¹. Hiển nhiên, đại dịch Covid-19 là sự kiện khách quan, không thể lường trước. Tuy nhiên, điểm mấu chốt của học thuyết sự kiện bất khả kháng là mối liên hệ giữa sự kiện đó với việc thực hiện nghĩa vụ. Tại đây, nghĩa vụ thanh toán của bên thuê không bị ảnh hưởng bởi đại dịch, có chăng là khả năng thanh toán của bên thuê do bị mất đi một phần thu nhập mà vấn đề này không nằm trong phạm vi điều chỉnh của chế định sự kiện bất khả kháng³².

Chính vì vậy, trong các hợp đồng thuê, cơ chế khả dĩ hơn để bảo vệ lợi ích của bên thuê có lẽ là áp dụng chế định hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Cụ thể, câu hỏi cần đặt ra là, bên thuê có thể viện dẫn sự thay đổi cơ bản về hoàn cảnh do Covid-19 tạo ra để yêu cầu bên cho thuê đàm phán lại hoặc yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng như công ty CGV đang làm không và khả năng Tòa án chấp nhận có cao không? Nhiều vấn đề cần tiếp tục được làm sáng tỏ để trả lời cho câu hỏi này:

Thứ nhất, việc các cơ sở kinh doanh bị buộc phải đóng cửa trong thời gian cách ly có thể được coi là sự thay đổi cơ bản về

²⁸ “Rạp phim vắng khách vì COVID-19, CGV kiện đòi hủy hợp đồng thuê mặt bằng”, Tuổi trẻ Online, 5/5/2021, <https://tuoitre.vn/news-20210505160348544.htm>.

²⁹ “Lại thêm “chủ nhà” bị CGV kiện ra tòa đòi đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không bồi thường”, Tuổi trẻ Online, 7/5/2021, <https://tuoitre.vn/news-20210507174451205.htm>.

³⁰ Xem thêm: Trương Nhật Quang và Ngô Thái Ninh, “Vấn đề miễn trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong trường hợp bất khả kháng Covid-19”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 4/2020, tr.11-15.

³¹ “Vi dịch Covid-19, người thuê nhà có được chấm dứt hợp đồng?”, Luật Việt Nam, 15/4/2020, <https://luatvietnam.vn/dan-su/co-duoc-cham-dut-hop-dong-thue-nha-vi-dich-covid-19-568-24726-article.html>.

³² Tại Pháp, theo án lệ của Tòa Pháp án Pháp, quy định về sự kiện bất khả kháng không thể được viện dẫn trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ thanh toán một khoản tiền bồi lẽ trong gần như mọi trường hợp, nghĩa vụ thanh toán luôn có thể được thực hiện và bên có nghĩa vụ không thể viện dẫn một sự kiện bất khả kháng để trốn tránh trách nhiệm khi có vi phạm (Cass. com., 16 sept. 2014, n° 13-20.306).

hoàn cảnh khi thời gian thực hiện giãn cách xã hội chỉ là trong một khoảng thời gian một vài tháng? Chúng tôi cho rằng, cần xem xét tình hình chung của vấn nạn đại dịch để có sự đánh giá chung về hoàn cảnh thực hiện hợp đồng trong từng trường hợp cụ thể, vì thực tế cho thấy, thậm chí ngoài khoảng thời gian thực hiện giãn cách xã hội theo chỉ đạo của Chính phủ, một số hoạt động kinh doanh, thương mại vẫn bị đình trệ do tâm lý lo ngại của người dân. Áp dụng trong trường hợp các tranh chấp hợp đồng thuê mặt bằng, dường như lập luận của bên thuê cho rằng do dịch bệnh mà hoàn cảnh thực hiện hợp đồng đã hoàn toàn thay đổi có thể có căn cứ.

Thứ hai, việc bên thuê phải trả tiền thuê mà không thể khai thác như mong muốn có thể được coi là ảnh hưởng nghiêm trọng hay không? Do Điều 420 BLDS năm 2015 còn rất mới mẻ nên việc viện dẫn áp dụng còn chưa rõ ràng, bởi lẽ có thể có nhiều cách hiểu khác nhau trong việc xác định thiệt hại.

- *Cách hiểu thứ nhất*, để xác định thiệt hại thì cần xem xét toàn bộ quan hệ hợp đồng, bao gồm cả khoảng thời gian hợp đồng đã được thực hiện trước khi có sự thay đổi của hoàn cảnh.

- *Cách hiểu thứ hai*, căn cứ vào điểm d khoản 1 Điều 420 BLDS năm 2015, thiệt hại cần được xác định trên cơ sở giả thiết bên bị ảnh hưởng tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Theo chúng tôi, cách hiểu thứ hai hợp lý hơn. Tuy nhiên, một vấn đề khác lại nảy

sinh là khi nào thì có thể coi là có thiệt hại nghiêm trọng cho một bên? Khi bên thuê hoàn toàn không thể khai thác mặt bằng kinh doanh (đóng cửa hoàn toàn) hay ngay cả khi bên thuê vẫn có thể khai thác nhưng lợi ích bị suy giảm và trong trường hợp này thì giới hạn là bao nhiêu để có thể coi là có thiệt hại nghiêm trọng? Công ty TNHH CJ CGV Việt Nam trong vụ việc kể trên đã khẳng định rằng, nếu tiếp tục thực hiện hợp đồng như đã ký kết mà không có sự điều chỉnh thì CGV sẽ bị thiệt hại. Tuy nhiên, việc xác định thiệt hại nghiêm trọng như quy định của Điều 420 BLDS năm 2015 phụ thuộc rất nhiều vào cơ quan xét xử.

Thứ ba, Tòa án sẽ đứng trước khó khăn lớn trong việc quyết định sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng. Theo quy định của khoản 3 Điều 420 BLDS năm 2015, khi các bên yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng thì Tòa án không thể sửa đổi hợp đồng. Đây cũng là điều dễ hiểu bởi lẽ việc sửa đổi hợp đồng bởi Tòa án là sự can thiệp sâu vào quan hệ giữa các bên, một vấn đề khá tế nhị và gây nhiều tranh cãi³³. Tuy nhiên, khi các bên yêu cầu sửa đổi hợp đồng thì “Tòa án chỉ được quyết định sửa đổi hợp đồng trong trường hợp việc chấm dứt hợp đồng sẽ gây thiệt hại lớn hơn so với các chi phí để thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi”. Quy định này đặt ra một bất cập lớn liên quan tới thẩm quyền của Tòa án³⁴ cũng như việc áp dụng trên thực tế bởi lẽ, việc xác định thiệt hại trong trường hợp chấm dứt hợp đồng để so sánh với các chi phí nhằm thực hiện hợp đồng nếu được sửa đổi với các bên là không đồng nhất và không thể xác định một cách dễ dàng.

³³ Nguyễn Minh Hằng và Trần Thị Giang Thu, “Đề xuất diễn giải và áp dụng Điều 420 BLDS 2015 về thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản”, Tạp chí Kinh tế đối ngoại, số 86 [2016]. Đàm Thị Diễm Hạnh, Lê Thị Kim Oanh, “Một số bình luận về Điều 420 Bộ luật Dân sự năm 2015: Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo pháp luật Việt Nam hiện hành”. Tạp chí Nhà nước và pháp luật, 7/2018, tr.19.

³⁴ Đoàn Thị Diễm Hạnh, “Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản theo pháp luật Việt Nam hiện hành”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, 7/2018, tr.104.

Thứ tư, khoản 4 Điều 420 BLDS năm 2015 buộc các bên phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng trong quá trình đàm phán cũng như chờ đợi quyết định của Tòa án, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Tuy nhiên, điểm a khoản 3 Điều 420 năm 2015 lại cho phép một bên yêu cầu Tòa án chấm dứt hợp đồng tại một thời điểm xác định. Như vậy, có thể tồn tại một khoảng thời gian giữa thời điểm chấm dứt hợp đồng do Tòa án tuyên bố và thời điểm bản án của Tòa án có hiệu lực. Rõ ràng, trong khoảng thời gian này, hợp đồng không còn tồn tại và bên bị ảnh hưởng phải chịu thiệt hại nghiêm trọng do tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Các vấn đề pháp lý đặt ra trong quãng thời gian các bên thực hiện nghĩa vụ “theo hợp đồng” mà hợp đồng đã chấm dứt sẽ được giải quyết như thế nào? Trong vụ việc liên quan tới công ty TNHH CJ CGV Việt Nam, tại đơn khởi kiện, bên nguyên yêu cầu Tòa án tuyên bố chấm dứt hợp đồng kể từ thời điểm CGV ngừng kinh doanh tại mặt bằng. Theo chúng tôi, nếu giữa các bên không có thỏa thuận trước trong hợp đồng thì trong khi đợi quyết định của Tòa án, CGV Việt Nam vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng và sẽ xảy ra tranh chấp tranh chấp liên quan đến khoảng thời gian giữa thời điểm CGV Việt Nam ngừng kinh doanh tại mặt bằng và thời điểm bản án của Tòa án có hiệu lực (cho đến thời điểm hiện tại đã là hơn 6 tháng).

Loại tranh chấp thứ hai cũng tương đối phổ biến là các tranh chấp về thực hiện hợp đồng dịch vụ. Trong một số trường hợp, chẳng hạn như hợp đồng vận chuyển, nếu việc thực hiện nghĩa vụ bị cản trở do

thực hiện quy định về giãn cách xã hội của Chính phủ thì bên có nghĩa vụ có thể viện dẫn học thuyết sự kiện bất khả kháng. Mặc dù vậy, cơ quan xét xử cần thận trọng trong việc xác định và áp dụng quy định này cũng như hậu quả của việc áp dụng. Sự kiện bất khả kháng chỉ được viện dẫn khi đã có sự vi phạm việc thực hiện nghĩa vụ. Các trường hợp xảy ra có thể là bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ (khoản 1 Điều 351 BLDS năm 2015) và dĩ nhiên là bao gồm cả trường hợp không thực hiện nghĩa vụ. Tuy khoản 2 Điều 351 năm 2015 chỉ đề cập tới việc viện dẫn sự kiện bất khả kháng trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ. Thực tế cho thấy rằng sự kiện bất khả kháng có thể được viện dẫn làm căn cứ miễn trừ trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Tại đây, cần phân biệt hai giả thiết: sự kiện bất khả kháng cản trở mãi mãi việc thực hiện nghĩa vụ hay chỉ là tạm thời. Ví dụ, bão tuyết trong vòng 3 ngày là sự kiện bất khả kháng mang tính tạm thời. Sự kiện này có thể là căn cứ tạm thời miễn trừ trách nhiệm của bên có nghĩa vụ tu sửa mái nhà trong khoảng thời gian đó. Hòa hoãn có thể là sự kiện bất khả kháng cản trở mãi mãi việc thực hiện nghĩa vụ trong trường hợp hòa hoãn dẫn đến tài sản vận chuyển bị hủy hoại. Mặc dù vậy, cũng cần phải xem xét đến đặc trưng của nghĩa vụ và quan hệ hợp đồng như trong một ví dụ khác: do bão tuyết, một thợ làm bánh không thể giao bánh sinh nhật đúng hẹn, do tầm quan trọng về thời điểm sự kiện bất khả kháng ở đây khiến cho nghĩa vụ

không bao giờ có thể thực hiện được nữa. Xuất phát từ sự phân biệt này, BLDS Pháp đưa ra giải pháp tại Điều 1218: “Nếu trở ngại mang tính tạm thời, việc thực hiện nghĩa vụ sẽ bị hoãn trừ khi việc chậm trễ là đủ căn cứ để hủy bỏ hợp đồng. Nếu trở ngại là mãi mãi, hợp đồng sẽ bị hủy bỏ một cách đương nhiên và các bên được giải phóng khỏi nghĩa vụ của mình theo các điều kiện tại các điều 1351 và 1351-1”³⁵. Nếu theo cách phân tích này, pháp luật Việt Nam cũng có cách giải quyết tương tự. Đối với trường hợp sự kiện bất khả kháng là nguyên nhân khiến cho bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng, bên có nghĩa vụ được miễn trách nhiệm do vi phạm nhưng vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ khi có thể theo tinh thần của Điều 352 BLDS năm 2015. Bên cạnh đó, các quy định về hủy bỏ hợp đồng từ Điều 423 đến Điều 426 BLDS năm 2015 cũng cho thấy cách giải quyết tương tự như trong pháp luật Pháp³⁶. Đối với việc viện dẫn sự thay đổi cơ bản của hoàn cảnh nếu như nghĩa vụ vẫn có thể được thực hiện, những khó khăn đã nêu ở trên sẽ lặp lại tại đây.

4. Kết luận

Từ những phân tích trên có thể khẳng định, mặc dù đại dịch Covid-19 là sự kiện bất ngờ gây ra tác động mạnh mẽ đến quan hệ hợp đồng, nhưng cũng giống như pháp

luật hợp đồng ở các quốc gia khác trên thế giới, luật hợp đồng Việt Nam đã dự liệu các cơ chế pháp lý để ứng phó với sự kiện này. Đặc biệt, bên cạnh chế định truyền thống sự kiện bất khả kháng, BLDS năm 2015 đã lần đầu tiên pháp điển hóa học thuyết hoàn cảnh thay đổi cơ bản như là ngoại lệ lớn thứ hai của nguyên tắc *pacta sunt servanda*. Đây có thể coi là sự bổ sung cần thiết cho chế định sự kiện bất khả kháng nhằm thiết lập một khuôn khổ pháp lý hiệu quả, linh hoạt và công bằng hơn để đối phó với tác động của các sự kiện xảy ra một cách khách quan, bất ngờ, không lường trước được đối với các quan hệ hợp đồng.

Mặc dù vậy, việc áp dụng một chế định còn tương đối mới lạ trong bối cảnh pháp lý Việt Nam như chế định về hoàn cảnh thay đổi cơ bản chắc chắn sẽ đặt ra một số thách thức cho các Tòa án. Như đã phân tích, Điều 420 BLDS năm 2015 vẫn để lại một số lỗ hổng cần được giải thích và những khoảng trống này chỉ có thể được bổ sung, hoàn thiện bằng sự phát triển của án lệ trong tương lai. Bên cạnh đó, thiết nghĩ, trong khi chờ đợi câu trả lời từ phía án lệ thì các bên nên tìm một giải pháp an toàn bằng cách xây dựng các điều khoản cụ thể trong hợp đồng để phản ứng với sự tác động của sự kiện bất ngờ như Covid-19 đến quan hệ hợp đồng giữa các bên³⁷ ■

³⁵ Tham khảo thêm: Điều 3:104, Quyển 3, Dự thảo khung tham chiếu chung để xây dựng BLDS chung châu Âu; khoản 2 Điều 7.1.7 Bộ nguyên tắc Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế; khoản 2 Điều 8:108 Bộ nguyên tắc châu Âu về luật hợp đồng.

³⁶ Quy định về sự kiện bất khả kháng tại Điều 156 BLDS năm 2015 cũng trên tinh thần coi đó là nguyên nhân làm gián đoạn việc tính thời hiệu.

³⁷ Chẳng hạn, các bên có thể tham khảo các điều khoản mẫu soạn thảo về sự kiện bất khả kháng (force majeure) hay hoàn cảnh thay đổi cơ bản (hardship) soạn sẵn bởi Phòng Thương mại quốc tế có trụ sở tại Paris. Truy cập thông qua đường dẫn: “ICC Force Majeure and Hardship Clauses”, ICC - International Chamber of Commerce, truy cập 17 tháng Năm 2021, <https://iccwbo.org/publication/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/>.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH TẠI KHOẢN 2 ĐIỀU 100 LUẬT ĐẤT ĐAI NĂM 2013

Thân Văn Tài*

Nguyễn Thị Phi Yến**

**, ** ThS. GV. Trường Đại học Luật, Đại học Huế*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Công nhận quyền sử dụng đất, nhận chuyển quyền sử dụng đất, hoàn thiện quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/4/2021

Biên tập : 08/5/2021

Duyệt bài : 12/5/2021

Article Information:

Keywords: Recognition of land use rights; transfer of land use rights; improvements of provisions in clause 2, Article 100 Law on Land of 2013.

Article History:

Received : 18 Apr. 2021

Edited : 08 May 2021

Approved : 12 May 2021

Tóm tắt:

Trên cơ sở làm rõ việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 như là một cơ chế công nhận quyền sử dụng đất, có bản chất pháp lý khác biệt với việc cấp giấy chứng nhận theo điểm c khoản 1 Điều 99, bài viết đặt ra những yêu cầu trong việc giải quyết các tranh chấp về giao dịch quyền sử dụng đất trong trường hợp người nhận chuyển quyền là người được nêu trong điều khoản, từ đó đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện điều khoản này trong thời gian tới.

Abstract:

On the basis of clarification of certificate issuance of land use right as specified in clause 2, Article 100 of the Law on Land of 2013 as a mechanism to recognize land use rights, having a different legal nature from the issuance of certificates according to point c, clause 1, Article 99, this article sets forth requirements in the settlement of disputes over land use right transactions in case the transferee is the person mentioned in this article. From this approach, the article also provides analysis of shortcomings in clause 2, Article 100 and a number of recommendations for the further improvements of this article in the coming time.

1. Bản chất pháp lý của việc cấp giấy chứng nhận tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 và yêu cầu đặt ra đối với việc giải quyết yêu cầu tuyên bố giao dịch về quyền sử dụng đất vô hiệu

Khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “2. Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất có một trong các loại giấy tờ quy định tại khoản 1 Điều này mà trên giấy tờ đó ghi tên người khác, kèm theo giấy tờ về việc chuyển quyền sử dụng đất có chữ ký của các bên có liên quan, nhưng đến

trước ngày Luật này có hiệu lực thi hành chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật và đất đó không có tranh chấp thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất và không phải nộp tiền sử dụng đất”.

Về bản chất, việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho những người nêu tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 không đơn thuần là một hoạt động quản lý

hành chính, mà quan trọng hơn, nó là một cơ chế xác lập quyền đối với tài sản. Bởi lẽ, điều khoản này quy định về cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho những người đang sử dụng thực tế một diện tích đất ổn định, trong một khoảng thời gian đủ dài theo luật định.

Nội dung của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 cho thấy, người được quy định tại khoản này chính là người đã nhận chuyển quyền từ người được quy định ở khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013. Tuy vậy, yếu tố “nhận chuyển quyền” ở đây chỉ mang ý nghĩa xác định nguồn gốc đất mà “họ đang sử dụng”, trước khi chuyển quyền do một người sử dụng đất khác sử dụng, chứ không phải của Nhà nước. Chính vì đất mà họ đang sử dụng, có nguồn gốc từ một người sử dụng đất được quy định tại khoản 1 chuyển quyền từ một giao dịch, nên người được quy định ở khoản 2 đã được cấp giấy chứng nhận mà “không phải nộp tiền sử dụng đất”, khác hơn so với trường hợp đang sử dụng đất nhưng đất đang sử dụng không có nguồn gốc từ việc nhận chuyển quyền theo quy định tại khoản 2 Điều 101 Luật Đất đai năm 2013¹.

Vì việc nhận chuyển quyền sử dụng đất chỉ có ý nghĩa về nguồn gốc đất, nên người được quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 mặc dù được cấp Giấy chứng nhận, nhưng không phải được cấp Giấy chứng nhận với tư cách là người nhận

chuyển quyền sử dụng đất từ một giao dịch như người được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013². Nói cách khác, người được cấp Giấy chứng nhận theo quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, tuy nhận chuyển quyền từ người được quy định ở khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, nhưng họ được cấp giấy với tư cách là người “đang sử dụng đất” ổn định, lâu dài, không có tranh chấp. Do vậy, giao dịch mà họ tham gia nhận quyền sử dụng đất không cần hội đủ tất cả các điều kiện có hiệu lực như những người quy định tại điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013.

Ở đây, một vấn đề đặt ra là khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 có sự tác động như thế nào đến hướng giải quyết các tranh chấp giao dịch, nếu giao dịch mà người được quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 tham gia để nhận quyền sử dụng đất bị yêu cầu tuyên bố vô hiệu?

Theo các tác giả, giao dịch mà người được quy định tại điều khoản này tham gia để nhận quyền sử dụng đất không bị vô hiệu, nếu người chuyển quyền nại ra một trong những lý do vô hiệu sau đây (không phải trường hợp nào cũng không vô hiệu):

- Không vô hiệu vì lý do đất chuyển quyền chưa được cấp giấy chứng nhận: Trong giải quyết các tranh chấp hợp đồng, mà bên chuyển quyền viện dẫn lý do rằng, thời điểm giao dịch quyền sử dụng đất chưa được cấp Giấy chứng nhận, thì không thể tuyên bố vô

¹ Khoản 2 Điều 101 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “2. Hộ gia đình, cá nhân đang sử dụng đất không có các giấy tờ quy định tại Điều 100 của Luật này nhưng đất đã được sử dụng ổn định từ trước ngày 01/7/2004 và không vi phạm pháp luật về đất đai, nay được Ủy ban nhân dân cấp xã xác nhận là đất không có tranh chấp, phù hợp với quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch chi tiết xây dựng đô thị, quy hoạch xây dựng điểm dân cư nông thôn đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt đối với nơi đã có quy hoạch thì được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất”.

² Điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013 quy định: “1. Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho những trường hợp sau đây: (...) c) Người được chuyển đổi, nhận chuyển nhượng, được thừa kế, nhận tặng cho quyền sử dụng đất, nhận góp vốn bằng quyền sử dụng đất; người nhận quyền sử dụng đất khi xử lý hợp đồng thế chấp bằng quyền sử dụng đất để thu hồi nợ”.

hiệu giao dịch vì lý do này, nếu người nhận chuyển quyền hội đủ các điều kiện được công nhận quyền sử dụng đất tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013. Bởi như đã nêu, khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 hàm ý rằng, người này đã nhận chuyển quyền sử dụng đất từ một người chưa có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (tức đất đó chưa được đăng ký lần nào), vẫn được công nhận quyền sử dụng đất. Do đó, kể cả khi pháp luật tại thời điểm xác lập giao dịch đó có quy định, quyền sử dụng đất được cấp Giấy chứng nhận là một điều kiện có hiệu lực của giao dịch, thì cũng không thể tuyên bố là vô hiệu, nếu tại thời điểm chuyển quyền sử dụng đất, cá nhân, hộ gia đình đã có giấy tờ quy định tại khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013. Vì như vậy sẽ buộc người nhận chuyển quyền, tức người được nêu ở khoản 2 Điều 100 phải trả lại quyền sử dụng đất và do đó, hướng giải quyết sẽ đi ngược lại với điều khoản này. Tất nhiên, điều khoản này chỉ tác động tới những giao dịch được xác lập trước ngày Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực, vì như vậy người nhận chuyển quyền sử dụng đất từ giao dịch đó mới được coi là người “đang sử dụng đất”.

- *Không vô hiệu vì giao dịch không được công chứng hoặc chứng thực:* Tương tự, khi khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 quy định, người có giấy tờ quy định tại khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 mang tên người khác, và “kèm theo giấy tờ về việc chuyển nhượng có chữ ký của các bên liên quan” sẽ được công nhận quyền sử dụng đất.

- *Không vô hiệu vì lý do pháp luật cấm chuyển quyền:* Kể cả khi, người đang sử dụng đất quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 nhận chuyển quyền sử dụng đất tại thời điểm pháp luật nghiêm cấm việc chuyển quyền, thì trong quá trình giải quyết

tranh chấp giao dịch đó, không nên xử lý vô hiệu giao dịch vì lý do trái pháp luật. Chẳng hạn, trước đây, Luật Đất đai năm 1987 cấm chuyển quyền sử dụng đất, nhưng người đã nhận chuyển quyền trước ngày 15/10/1993 và họ sử dụng ổn định cho tới ngày Luật Đất đai năm 2013 có hiệu lực (01/07/2014) thì có tranh chấp. Ở đây cần lưu ý rằng, nếu thời điểm giải quyết tranh chấp này là từ ngày 01/07/2014 trở về sau, thì không nên xử lý vô hiệu giao dịch này vì lý do vào thời điểm giao dịch, Luật Đất đai năm 1987 cấm giao dịch. Bởi lẽ, như đã phân tích ở trên, bản chất pháp lý của việc công nhận quyền sử dụng đất cho những người được quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 không phải là công nhận quyền cho những người có được quyền sử dụng đất do hiệu lực của một giao dịch đưa lại, mà do họ đã sử dụng thực tế, ổn định trong một thời gian đủ dài theo luật định. Do vậy, cả về phương diện lý luận và ngay chính sự thể hiện của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 đều cho thấy, việc chuyển quyền sử dụng nếu có trái pháp luật tại thời điểm đó, thì cũng không phải là căn cứ để khước từ quyền được công nhận của họ. Do đó, không thể tuyên bố những giao dịch mà người đã nhận quyền sử dụng đất đáp ứng được các quy định của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 vô hiệu vì lý do việc chuyển quyền trái pháp luật.

- *Phạm vi giao dịch bị tác động:* như đã phân tích, khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 đã tác động tới hướng giải quyết yêu cầu tuyên bố vô hiệu đối với 3 lý do. Bên cạnh đó, nếu dựa trên cơ sở thời điểm xác lập giao dịch, thì khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 chỉ tác động tới những giao dịch đã xác lập trước ngày điều khoản này có hiệu lực (tức trước ngày 01/07/2014) mà không thể tác động tới những giao dịch được xác lập từ ngày này trở đi. Bởi lẽ, người được nêu tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm

2013 đang có tư cách là người “đang sử dụng đất” trong mối quan hệ với hiệu lực của điều khoản này. Do vậy, thời điểm bắt đầu sử dụng đất phải trước ngày điều khoản này có hiệu lực. Ngoài ra, sự tác động của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 chỉ tác động tới hướng giải quyết đối với những giao dịch phát sinh tranh chấp từ ngày 01/7/2014. Đối với những tranh chấp giao dịch phát sinh từ ngày 01/7/2004 đến trước ngày 01/7/2014, tuy không thể viện dẫn khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, nhưng hướng xử lý cũng không thay đổi, vì thực ra khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 được tiếp tục duy trì từ khoản 2 Điều 50 Luật Đất đai năm 2003.

Bên cạnh đó, một số lý do tuyên bố vô hiệu hợp đồng có thể không nằm trong sự tác động của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013. Chẳng hạn, vô hiệu do giả tạo, vô hiệu do bị đe dọa,... hoặc việc sử dụng đất của người đang sử dụng đất đe dọa đến trật tự công cộng, như việc sử dụng đất để xây nhà kiên cố trên đất nông nghiệp,...

2. Bất cập của quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 và một số kiến nghị hoàn thiện

2.1. Nhận chuyển quyền từ người đã được cấp Giấy chứng nhận bị tuyên bố vô hiệu

Theo quy định của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, người “có giấy tờ nêu ở khoản 1 Điều này, và kèm theo giấy tờ về việc chuyển quyền có chữ ký của các bên liên quan” sẽ được công nhận quyền sử dụng đất. Quy định này có thể được hiểu là, người đã nhận chuyển quyền từ những người chưa được cấp giấy chứng nhận, sẽ được công nhận quyền sử dụng đất. Như vậy, trường hợp nhận chuyển quyền sử dụng đất từ người đã đăng ký quyền đó thì có được công nhận quyền theo điều khoản này không? Thực tiễn xét xử của Tòa án

cho thấy, trong giải quyết các tranh chấp về quyền sử dụng đất, các cấp tòa có nhận định khác nhau về quy định của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, cụ thể như sau:

Vụ việc thứ nhất: Nguyên đơn gồm: Ông H, Bà T, Bà S, Bà M, Bà L, Bà V, cùng trú tại thị trấn Phú Lộc, huyện T, tỉnh Sóc Trăng. Bị đơn là Bà X, trú tại xã V, huyện T, tỉnh Sóc Trăng. Cha mẹ của các nguyên đơn là ông Q (chết năm 2010) và mẹ là bà H3 (chết năm 2013). Lúc sinh thời, cha mẹ các nguyên đơn có phần đất trồng lúa diện tích 11.661m² thuộc thửa 255, tờ bản đồ số 01, tọa lạc ấp M, xã V, huyện T, tỉnh Sóc Trăng được Ủy ban nhân dân huyện T, tỉnh Sóc Trăng cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vào ngày 19/10/1992 do ông Q đứng tên. Vào tháng 6/1993, cha, mẹ các nguyên đơn chuyển nhượng toàn bộ thửa đất số 255 cho ông Q2 và bà X giá 03 chỉ vàng 24k. Khi chuyển nhượng có làm giấy tay có ông L2 (là Trưởng ban nhân dân ấp) xác nhận nhưng không có đo đạc thực tế, sau khi chuyển nhượng, ông Q giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho vợ chồng bà X giữ. Vợ chồng bị đơn đã sử dụng ổn định phần đất này đến khi tranh chấp là hơn 20 năm. Năm 2017, các nguyên đơn yêu cầu tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng giữa cha, mẹ của các nguyên đơn với bị đơn là ông Q2, bà X vô hiệu. Bị đơn không đồng ý với yêu cầu này và có yêu cầu phản tố đề nghị Tòa án công nhận hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được xác lập ngày 19/10/1992.

Tòa án cấp phúc thẩm nhận định: “việc bị đơn X cho rằng, ngày 20/7/1993 vợ chồng bị đơn có thỏa thuận nhận chuyển nhượng của cha các nguyên đơn thửa đất số 255 (...) với giá chuyển nhượng là 08 chỉ vàng 24k là có căn cứ. Tuy nhiên, tại thời điểm các bên xác lập việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất ngày 20/7/1993 trên, thì

theo quy định tại Điều 5 Luật Đất đai năm 1987 có hiệu lực nghiêm cấm việc mua, bán phát canh thu tô chuyển nhượng đất đai dưới mọi hình thức. Do đó, về nguyên tắc chung, theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 15 Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm 1991 thì hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất xác lập ngày 20/7/1993 là hợp đồng trái pháp luật”.

“Xét thấy, trên thực tế khi xác lập chuyển nhượng ngày 20/7/1993 đối với thửa đất số 255 trên, ông Q (cha các nguyên đơn) đã được Ủy ban nhân dân huyện T cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ngày 19/10/1992, từ khi nhận chuyển nhượng đến nay bị đơn X sử dụng đất để trồng lúa, tuy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã được thực hiện, nhưng bên nhận chuyển nhượng (bị đơn X) không thực hiện thủ tục chuyển quyền và chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất và cũng chưa hoàn tất thủ tục xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất tại Ủy ban nhân dân có thẩm quyền. Do đó, đối với diện tích đất tranh chấp nêu trên, việc xác lập chuyển nhượng giữa vợ chồng bị đơn và ông Q (cha các nguyên đơn) ngày 20/7/1993 là vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật được quy định tại Điều 5 Luật Đất đai năm 1987, điểm a khoản 1 Điều 15 Pháp lệnh Hợp đồng dân sự năm ...³.

Như vậy, trong vụ việc vừa nêu, bà X là bị đơn, người nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất từ người đã đăng ký quyền theo Luật Đất đai năm 1987 (ông Q đứng tên trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp ngày 19/10/1992). Bà X là người có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất được cấp trước ngày 15/10/1993 nhưng mang tên ông Q; kèm theo giấy đó, có văn bản chuyển nhượng quyền sử dụng đất có chữ ký của ông Q, song bà X lại không được nêu tại khoản 2

Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, dẫn đến bà X không thể dẫn được điều luật nào nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình. Lưu ý rằng, thời điểm tranh chấp hợp đồng là năm 2017, khi Luật Đất đai năm 2013 đã có hiệu lực. Bà X, với tư cách là người nhận chuyển nhượng từ ông Q, đã sử dụng đất đó từ ngay sau khi xác lập hợp đồng (1992) với việc trồng lúa ổn định, phù hợp với mục đích sử dụng đất nông nghiệp trước đó.

Trong vụ việc này, Tòa án nhận định lý do vô hiệu là do pháp luật tại thời điểm xác lập hợp đồng nghiêm cấm việc chuyển nhượng. Với lập luận như vậy, các tác giả nhận thấy không thuyết phục và không phù hợp với tinh thần của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013. Theo các tác giả, Tòa án cần viện dẫn khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 để áp dụng tương tự và giải quyết tranh chấp trên theo hướng công nhận hợp đồng để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của bên nhận chuyển nhượng, là bà X.

Vụ việc thứ hai: Nguồn gốc đất tranh chấp theo Công văn số 113/UBND - TNMT ngày 03/7/2017 của Ủy ban nhân dân huyện G xác định diện tích đất 2.591m² thuộc thửa 281, tờ bản đồ số 02 tọa lạc tại ấp H, xã T, huyện G đã được xác lập trong sổ địa chính trước ngày 15/10/1993, tức là có giấy tờ tại điểm b khoản 1 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013. Diện tích đất do cha và mẹ ông khai phá và được sự thừa nhận của bên nguyên đơn và bị đơn. Cha ông đã chết năm 1978, chỉ còn mẹ ông Đ là bà K. Ngày 08/4/1993, ông Đ sang nhượng cho ông C 2.381m² đất này với giá 04 chỉ vàng 24k. Việc sang nhượng viết tay và được Ban Lãnh đạo ấp Huỳnh Công Lực ký xác nhận để trả nợ ngân hàng, lúc làm giấy bán có mặt bà K và ông H chứng kiến nhưng không có ký tên vào giấy bán đất.

³ Bản án số 03/2018/DS-PT ngày 03/01/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Sóc Trăng về tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Ông Đ lấy tiền rồi giao đất và giấy bán đất cho ông C. Ngay sau khi mua xong đất, ông C chết, vợ ông C (bà T) khó khăn nên nhượng lại cho ông L và bà Ph và T giao luôn giấy tay sang bán với ông Đ cho vợ chồng ông L và Ph giữ đến nay. Năm 2017, ông Đ và ông H nại ra lý do mẹ ông là bà K không có ký vào giấy mua bán ngày 08/4/1993 để khởi kiện yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng chuyển nhượng giữa ông Đ và ông C vô hiệu và yêu cầu ông L, bà Ph phải trả lại diện tích đất trên; ông Đ và ông C chấp nhận trả lại vàng. Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 25/8/2017 ông H và ông Đ có đơn kháng cáo yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm hủy hợp đồng mua bán bất hợp pháp của gia đình ông với ông C; hủy hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa bà T với vợ chồng ông L, bà Ph.

Tòa án cấp phúc thẩm lập luận: “Căn cứ giấy viết tay sang nhượng đất vườn lập ngày 08/4/1993 thể hiện nội dung Đ sang nhượng cho C”; “Sau khi chuyển nhượng đất, bà K, ông Đ đã dỡ nhà giao đất cho vợ chồng ông C và khi ông C mất, bà T có hoàn cảnh khó khăn mới tiếp tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho L (em ruột C) và sau này vợ chồng L, Ph về cất nhà ở trên phần đất này, lúc này không có ai tranh chấp. Xét giấy tay mua bán đất giữa Đ với C lập ngày 08/4/1993 là hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất trước ngày 15/10/1993 đã được các bên thừa nhận giao đất và thanh toán tiền xong, đến năm 2016 phía Đ mới phát sinh tranh chấp, cho nên” (...) “trong trường hợp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất được lập thành văn bản, có chữ ký của các bên, bên bán đã nhận đủ tiền, bên mua tuy chưa ký tên nhưng là người giữ hợp đồng, quản lý sử dụng đất ổn định thời gian dài mà bên bán không tranh chấp, nay tiếp tục chuyển nhượng cho người khác và người này

đã cất nhà ở kiên cố ổn định, bên mua cũng không tranh chấp; do đó, cần công nhận việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất giữa các bên, để giữ sự ổn định và không chấp nhận nội dung kháng cáo của ông Đ, H⁴.

Trong 02 vụ việc nêu trên, Tòa án không áp dụng tương tự khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 nhằm công nhận hợp đồng khi người nhận chuyển nhượng đã thỏa mãn có điều kiện giống như các trường hợp nêu tại khoản 2. Ở đây, sự khác biệt chỉ nằm ở chỗ, trong vụ việc thứ nhất, bị đơn có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên người khác; còn vụ việc thứ hai thì bị đơn nhận chuyển nhượng của người đã được ghi nhận trong sổ địa chính; tuy nhiên, hướng xử lý lại trái ngược nhau.

Các tác giả cho rằng, việc Tòa án giải quyết theo hai hướng xử lý trái ngược nêu trên là do khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 chỉ nêu những trường hợp “*có giấy tờ ở khoản 1 Điều này nhưng mang tên người khác*” mà không đề cập đến trường hợp “*có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên người khác*”. Mặc dù, trong trường hợp này, Tòa án vẫn cần áp dụng tương tự khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 để công nhận hợp đồng đối với tranh chấp ở vụ việc thứ nhất mới thực sự phù hợp với bản chất pháp lý của việc công nhận quyền sử dụng đất mà Luật Đất đai năm 2013 đã thể hiện. Tuy nhiên, để bảo đảm điều luật được áp dụng một cách thống nhất, cần sửa đổi khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 theo hướng bổ sung trường hợp người có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên người khác, kèm theo giấy tờ về việc chuyển quyền sử dụng đất có chữ ký các bên liên quan mà không nên chỉ giữ nguyên các loại giấy tờ tại khoản 1 như hiện nay.

⁴ Xem thêm: Bản án dân sự phúc thẩm số 211/2017/DS-PT ngày 20/12/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang về tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

2.2. Cách thể hiện nội dung của khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 chưa phù hợp, dẫn đến điều khoản này chưa được viện dẫn, áp dụng trong thực tế xét xử

Công nhận quyền sử dụng đất là một cơ chế xác lập quyền theo luật định. Tuy nhiên, khi điều chỉnh về quan hệ pháp luật này, khoản 2 nói riêng và toàn bộ Điều 100 (cũng như các Điều 101, 102) Luật Đất đai năm 2013 đã sử dụng thuật ngữ “*cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho người đang sử dụng đất*”. Việc sử dụng thuật ngữ như vậy, tuy có sự nhấn mạnh đến yếu tố “đang sử dụng” thực tế một diện tích đất, nhưng rất dễ bị hiểu rằng, đây là một quan hệ pháp luật hành chính đơn thuần giữa các cơ quan có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất với người đề nghị cấp giấy. Vì vậy, Tòa án không viện dẫn khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 để áp dụng tương tự, khi giải quyết yêu cầu tuyên giao dịch vô hiệu, mặc dù người nhận chuyển quyền hoàn toàn hội đủ các điều kiện được công nhận quyền sử dụng đất như người được quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013. Bên cạnh đó, khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 dùng thuật ngữ “*có chữ ký của các bên có liên quan*”, khiến người ta chỉ liên tưởng đến các hợp đồng mà không liên hệ tới các giao dịch không là hợp đồng nói chung và di chúc nói riêng, vì chúng chỉ có chữ ký của “*một bên*”. Ngoài ra, cụm từ “*chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật*” cũng chưa hợp lý. Bởi lẽ, người được công nhận quyền sử dụng đất là người được xác lập quyền đối với diện tích đất do họ chiếm hữu, sử dụng công khai, liên tục, ổn định mà có, chứ không phải do hiệu lực của giao dịch mang tới cho họ quyền đó. Mặt khác, khi chuyển quyền, quyền sử dụng đất chưa được đăng ký và cấp giấy chứng nhận mà chỉ có các giấy tờ quy định ở khoản 1, thì sao đặt ra vấn đề “*thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất*” đối với trường hợp này? Cách diễn

đạt này dễ gây ra sự nhầm lẫn giữa một người đang sử dụng đất được nêu tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 và người nhận chuyển quyền đích thực, đúng pháp luật được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 99 Luật Đất đai năm 2013 và do đó dẫn tới đặt ra các yêu cầu cao hơn luật định.

Để khắc phục bất cập nêu trên, cần sửa đổi khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 theo hướng sau:

- Thay cụm từ “*cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất*” bằng cụm từ “*công nhận quyền sử dụng đất*”. Điều này nhấn mạnh một chính sách công nhận quyền sử dụng đất, một cơ chế xác lập quyền sử dụng đất và có thể được viện dẫn tại Tòa án trong giải quyết tranh chấp có liên quan.

- Thay cụm từ “*có chữ ký của các bên liên quan*” thành cụm từ “*có chữ ký của người chuyển quyền*” nhằm mô tả sát với quan hệ pháp luật này hơn, đồng thời bao quát được cả trường hợp chuyển quyền không là hợp đồng;

- Bỏ cụm từ “*chưa thực hiện thủ tục chuyển quyền theo quy định của pháp luật*”.

2.3. Khó hiểu về điều kiện “không có tranh chấp”

Khi quy định về điều kiện được công nhận quyền sử dụng đất, khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 quy định “*đất đó không có tranh chấp*” thì mới được công nhận quyền sử dụng đất. Điều khoản này được diễn đạt khá ngắn, dẫn đến rất khó hiểu. Ở đây, phải hiểu là đến ngày 01/7/2014, khi điều khoản này đã có hiệu lực, nhưng không có tranh chấp được coi là không có tranh chấp; hay phải hiểu là tại thời điểm người sử dụng đất đề nghị công nhận quyền sử dụng đất mà không có tranh chấp mới được coi là không có tranh chấp. Thực tiễn đang theo cách hiểu thứ hai. Tuy nhiên, điều kiện không có tranh chấp nên hiểu là đến trước ngày 01/7/2014 mà không

có tranh chấp thì đã hội đủ điều kiện “không có tranh chấp”. Bởi vì, người này đã chiếm hữu, sử dụng thực tế, ổn định trên một diện tích đất trong một thời gian dài theo luật định, thì đến ngày 01/7/2014 đã được coi là đủ thời hiệu để được công nhận quyền sử dụng đất. Khi đã đủ thời hiệu công nhận quyền, thì các tranh chấp phát sinh từ ngày 01/7/2014 không được xem là điều kiện để công nhận quyền sử dụng đất. Điều này cho phép chúng ta khẳng định rằng, nếu từ ngày 01/7/2014 có phát sinh tranh chấp, thì người được đề cập tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai hiện hành vẫn được công nhận quyền sử dụng đất.

Theo các tác giả, nội dung này cần được viết lại như sau: “ (...) *nhưng đến trước ngày Luật này có hiệu lực mà không có tranh chấp thì được công nhận quyền sử dụng đất mà không phải nộp tiền sử dụng đất*”.

2.4. Chưa khẳng định rõ về thời gian bắt đầu sử dụng đất

Với quy định tại khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành, chúng ta sẽ không có cơ sở xác định người đang được nói đến ở điều khoản này phải bắt đầu sử dụng đất tại thời điểm nào trước khi Luật Đất đai có hiệu lực, và do đó tạo sự lúng túng cho thực tiễn áp dụng tại các cơ quan hành chính trong cấp giấy chứng nhận, cũng như tại cơ quan tư pháp khi giải quyết tranh chấp về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất (có vi phạm về hình thức). Theo các tác giả, cần xác định người nhận chuyển quyền sử dụng đất nêu tại khoản 2 Điều này là người sử dụng thực tế diện tích đất do đã nhận chuyển quyền trước ngày 01/7/2014.

2.5. Về chủ thể “hộ gia đình”

Khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013, cũng như Luật Đất đai năm 2013

vẫn mang tinh thần coi hộ gia đình sử dụng đất là một chủ thể. Việc thừa nhận tư cách chủ thể cho hộ gia đình sử dụng đất không chỉ là vấn đề riêng của mối quan hệ giữa Nhà nước và người sử dụng đất trong việc công nhận quyền sử dụng đất, mà còn liên quan tới mối quan hệ giữa hộ gia đình đó với tất cả các chủ thể khác trong đời sống dân sự. Bởi vì, sau khi công nhận, quyền sử dụng đất có thể được hộ gia đình chuyển giao cho chủ thể khác thông qua hợp đồng và vì vậy, hộ gia đình sẽ trở thành chủ thể của pháp luật dân sự. Do đó, một vấn đề đặt ra là tại sao Bộ luật Dân sự năm 2015 không coi hộ gia đình là chủ thể trong lĩnh vực luật tư nói chung và trong quan hệ hợp đồng nói riêng, khoản 2 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 và Luật Đất đai năm 2013 nói chung lại đi theo một cách tiếp cận khác? Sự thiếu thống nhất như vậy khiến cho việc giải quyết các tranh chấp về giao dịch quyền sử dụng đất có một bên là hộ gia đình trở nên phức tạp và thậm chí trong một số trường hợp, ảnh hưởng đến tính ngay tình của người giao dịch với hộ gia đình⁵. Dường như Luật Đất đai năm 2013 vẫn duy trì chủ thể này nhằm ngụ ý nói rằng, những thành viên của hộ đã trưởng thành khi sử dụng, định đoạt quyền sử dụng đất phải phục vụ lợi ích chung của cả hộ gia đình, trong đó có các thành viên chưa có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Tuy nhiên, theo các tác giả, đó là nhiệm vụ của Luật Hôn nhân và gia đình và các quy định về giám hộ trong pháp luật dân sự.

Để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, cần sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 theo hướng không xác định hộ gia đình là chủ thể của quyền sử dụng đất như hiện nay ■

⁵ Thông tin đăng ký và thông tin trên giấy chứng nhận quyền sử dụng đất chỉ ghi tên “chủ hộ” mà không ghi tên các thành viên của hộ gia đình, nhưng người giao dịch với hộ gia đình lại không được bảo vệ khi đã xác lập giao dịch với chủ hộ.

CHÍNH SÁCH CHO CƠ CHẾ TIẾP CẬN VÀ NGHĨA VỤ CHIA SẺ BẰNG SÁNG CHẾ VACCINE PHÒNG COVID-19

Nguyễn Thái Cường

TS. Hội đồng Đạo đức trong nghiên cứu y sinh học Khoa Y,

Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh;

GV. Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vaccine Covid-19, khả năng tiếp cận vaccine, bằng sáng chế dược phẩm.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 31/5/2021

Biên tập : 11/6/2021

Duyệt bài : 14/6/2021

Article Information:

Keywords: Covid-19 vaccine; access to vaccines; pharmaceutical patents.

Article History:

Received : 31 May 2021

Edited : 11 Jun 2021

Approved : 14 Jun 2021

Tóm tắt:

Trước bối cảnh đại dịch Covid-19 đang hoành hành, việc nắm rõ những quy định của pháp luật quốc tế sẽ giúp Việt Nam có thể thương lượng tốt trên trường quốc tế để nắm lấy những cơ hội thông qua việc hoạch định những chính sách cụ thể nhằm tiếp cận đến nguồn Vaccine. Trong đó, việc xác định mối liên hệ phối hợp giữa cơ quan chủ quản là Bộ Y tế với các cơ quan trực thuộc là Cục y tế dự phòng, cơ quan kiểm soát bệnh tật CDC ở các địa phương cùng với việc đẩy mạnh việc chế tạo Vaccine phòng Covid-19 để có thể thực hiện tiêm chủng mở rộng là một điều cần thiết. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các cơ chế tiếp cận Vaccine điều trị Covid-19, những khía cạnh của quyền sở hữu trí tuệ đối với bằng sáng chế Vaccine và đề xuất chính sách tiếp cận Vaccine một cách hiệu quả nhất.

Abstract:

In the context of the Covid-19 pandemic, understandings of the international law will help Vietnam negotiate well in the international arena to seize opportunities through policy making to access the vaccine sources. In particular, it is necessary to identify the coordination relationship between the governing organizations, the Ministry of Health, and the affiliated agencies, the Department of Preventive Medicine, the Centers for Disease Control and Prevention (CDC) in localities, along with promoting the developing vaccines against Covid-19 to be able to implement vaccination campaigns. Within the scope of this article, the author provides analysis of the mechanisms of access to vaccines for Covid-19, aspects of intellectual property rights for vaccine patents and proposes the most effective policy for vaccine access.

1. Cơ chế tiếp cận Vaccine điều trị Covid-19

Đứng trước tình hình dịch bệnh Covid-19 lan rộng như hiện nay, việc thúc đẩy sản xuất và phân phối vaccine (vắc xin) là giải

pháp cấp bách. Trên thế giới có nhiều cách tiếp cận vaccine như thông qua những cơ chế thương mại, mua trực tiếp, thông qua viện trợ, nhập khẩu song song¹, bắt buộc chuyển giao bằng sáng chế và tự sản xuất

¹ Trước đây Ấn Độ là quốc gia hàng đầu trong việc cung cấp thuốc cho thế giới thông qua cơ chế nhập khẩu song song, sản xuất thuốc Generic. Tuy nhiên, trong tình hình hiện tại, Ấn Độ khó có thể đáp ứng được nhu cầu của thế giới trong đó có Việt Nam. Xem: *How India failed in procuring enough Covid-19 vaccines*, <https://indianexpress.com/article/explained/explained-ideas-how-india-failed-in-procuring-enough-covid-vaccines-7318069/>, truy cập ngày 25/5/2021.

Vaccine. Mỗi cơ chế sẽ có những thuận lợi và bất lợi rất khác nhau. Tùy theo điều kiện mỗi quốc gia mà cách thức áp dụng cũng khác nhau².

1.1. Nhập khẩu song song

Việc mua những Vaccine từ những công ty dược phẩm nước ngoài sẽ gặp những khó khăn khi nguồn cung không đủ đáp ứng cho tất cả các nước. Những công ty sản xuất dược phẩm hàng đầu châu Âu, Hoa Kỳ, Nga, Trung Quốc, Nhật Bản,... sẽ ưu tiên cung cấp cho quốc gia của họ trước khi đưa ra bên ngoài. Chúng ta sẽ có thể rơi vào thế bị động. Trước đây, việc nhập khẩu song song sẽ mang lại cho chúng ta nhiều thuận lợi. Nguồn nhập khẩu lớn đến từ Ấn Độ. Tuy nhiên, gần đây Ấn Độ đã phải đối mặt với tình trạng dịch Covid lan rộng và khó kiểm soát.

Các loại thuốc Vaccine của Pfizer, Oxford-AstraZeneca, Moderna, BioTech, Sinovac, Covax, Sputnik đang thể hiện tính hiệu quả. Trong đó, Vaccine của hãng AstraZeneca đang được sử dụng rộng rãi. Việc thương lượng trực tiếp với các hãng dược phẩm hàng đầu để nhập khẩu thuốc là một bước đi chiến lược trong việc tiếp cận nguồn thuốc trực tiếp. Theo đó, Việt Nam có thể thành lập các Ủy ban chuyên trách để thương lượng và đàm phán với từng công ty để có thể tiếp cận với những sáng chế mới nhất của những công ty riêng lẻ, từ đó kết hợp những nguồn lực độc lập này.

1.2. Bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế Vaccine

Một trong những phương pháp tiếp cận Vaccine nhanh nhất là thông qua việc sử dụng sáng chế của một công ty dược phẩm đã sản xuất thành công của những công ty dược phẩm trước. Xuất phát từ luật Sở hữu trí tuệ bảo vệ bằng sáng chế thông qua cơ chế cấp văn bằng bảo hộ độc quyền sáng chế. Bên cạnh đó, Luật Sở hữu trí tuệ cũng đưa ra cơ chế bảo hộ bằng độc quyền sáng chế thông qua các cơ chế như bắt buộc chuyển giao bằng độc quyền sáng chế. Điều này đã được khẳng định trong các quy định của pháp luật quốc tế như trong Hiệp định TRIPS, tuyên bố Doha về việc bảo vệ sức khỏe cộng đồng.

Sáng chế Vaccine của các công ty dược phẩm được bảo hộ bởi bằng độc quyền sáng chế. Quyền độc quyền đối với sáng chế sẽ ngăn chặn những chủ thể khác sử dụng sáng chế mà không xin phép, không trả tiền đền bù tương ứng. Sáng chế dược phẩm Vaccine có thời hạn bảo hộ là 20 năm. Nếu như các công ty dược phẩm lớn sản xuất thành công Vaccine điều trị Covid-19 có thể chia sẻ bằng sáng chế vaccine điều trị Covid-19 cho các doanh nghiệp ở các quốc gia trên thế giới để cùng nhau giải quyết đại dịch thì sẽ trở thành một vấn đề đơn giản hơn. Vì hiện tại các quốc gia cũng khá riêng rẽ trong việc hành động chống lại dịch bệnh. Điều này lý giải bởi năng lực các quốc gia có hạn, hoặc là cách thức phòng dịch của mỗi quốc gia khác nhau.

Pháp luật sở hữu trí tuệ có những quy định về cơ chế bắt buộc chuyển giao quyền

² Ở Hoa Kỳ, Vắc xin là các sản phẩm sinh học được quản lý theo Đạo luật Dịch vụ y tế công cộng (PHSA) và Đạo luật Thực phẩm, dược phẩm và mỹ phẩm của Liên bang (Gọi là Đạo luật FD&C). Thông thường, các vắc xin mới thường phải được Cục Quản lý thực phẩm và dược phẩm Hoa Kỳ (FDA) cấp phép trước khi được sử dụng. Xem thêm, Kevin J.; Ward, Erin H. Hickey, *Legal Issues in COVID-19 Vaccine Development*, *McGill Guide 9th ed*, June 08, 2020.

sử dụng sáng chế. Tuy nhiên, để áp dụng quy định này, các quốc gia sẽ phải đáp ứng những điều kiện nhất định.

Điều 133 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và 2019 quy định về quyền sử dụng sáng chế nhân danh Nhà nước.

“1. Bộ, cơ quan ngang bộ có quyền nhân danh Nhà nước sử dụng hoặc cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng sáng chế thuộc lĩnh vực quản lý của mình nhằm mục đích công cộng, phi thương mại, phục vụ quốc phòng, an ninh, phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho Nhân dân và đáp ứng các nhu cầu cấp thiết khác của xã hội mà không cần sự đồng ý của chủ sở hữu sáng chế hoặc người được chuyển giao quyền sử dụng sáng chế theo hợp đồng độc quyền (sau đây gọi là người nắm độc quyền sử dụng sáng chế) theo quy định tại Điều 145 và Điều 146 của Luật này.

2. Việc sử dụng sáng chế quy định tại khoản 1 Điều này chỉ được giới hạn trong phạm vi và điều kiện chuyển giao quyền sử dụng quy định tại khoản 1 Điều 146 của Luật này, trừ trường hợp sáng chế được tạo ra bằng việc sử dụng cơ sở vật chất - kỹ thuật, kinh phí từ ngân sách nhà nước”.

Như vậy, pháp luật đã quy định những trường hợp sử dụng sáng chế nhân danh Nhà nước khi đáp ứng những điều kiện nhất định. Nhà nước cần sử dụng quy định này một cách hợp lý để góp phần bảo vệ lợi ích của nhân dân trong bối cảnh Covid-19. Việc này phải thông qua đàm phán liên tục với những quốc gia sở hữu bằng sáng chế này.

³ Việt Nam sẽ được nhận vắc xin COVID-19 giai đoạn đầu tiên này với số lượng vắc xin dự kiến (indicative doses Việt Nam sẽ được nhận là từ 4.886.400 liều đến 8.253.600 liều, trong đó 25 - 35% số liều sẽ được cung cấp trong quý 1 và 65 - 75% trong quý 2 năm 2021. Vắc xin được sử dụng trong đợt này là vắc xin của Hãng Astra Zeneca. https://moh.gov.vn/tin-tong-hop/-/asset_publisher/k206Q9qkZOqn/content/viet-nam-la-mot-trong-nhung-quoc-gia-uoc-tai-tro-vac-xin-covid-19-giai-oan-au-tien.

1.3. Nguồn viện trợ Covax của WHO³

Chương trình này đã mang lại những giải pháp tích cực. Tuy nhiên, nguồn viện trợ là một giải pháp tạm thời trong bối cảnh dịch Covid đang lan rộng; sẽ không đáp ứng nếu như nhiều quốc gia có cùng chung nhu cầu trong một thời gian.

Từ việc nhận thấy được sự đa dạng trong các cơ chế tiếp cận Vaccine điều trị Covid-19. Việc phát triển những chính sách để tiếp cận đến Vaccine là một bài toán giải quyết nhiều vấn đề liên quan đến các biện pháp phòng ngừa hiệu quả, trong đó có rất nhiều bước: nâng cao vai trò của WHO trong việc cảnh báo sớm, tiêm chủng mở rộng, triển vọng sản xuất Vaccine từ Việt Nam, sử dụng nguồn dược liệu đông dược, thúc đẩy nghĩa vụ toàn cầu trong phòng, chống dịch Covid và sau cùng là thiết lập một Hiệp định về hợp tác sáng chế sản xuất Vaccine.

2. Đề xuất chính sách

Các chính sách trong việc tiếp cận Vaccine có thể nói đến là nâng cao vai trò của WHO trong việc cảnh báo sớm các nguồn dịch bệnh, tiêm chủng mở rộng, triển vọng Vaccine sản xuất từ Việt Nam và nghĩa vụ toàn cầu trong việc hợp tác chống dịch và sản xuất Vaccine.

2.1. Nâng cao vai trò của WHO trong việc cảnh báo sớm

Việc cảnh báo sớm và khoanh vùng chống dịch là một điều quan trọng trong việc quản lý nguồn lây nhiễm. Qua đó, các cơ quan CDC cần có phương pháp dự báo và cảnh báo sớm các vùng dễ lây bệnh và

thực hiện việc cảnh báo sớm để có thể có những bước chuẩn bị kịp thời ở các địa phương trong việc đối phó với tình hình dịch bệnh diễn biến phức tạp.

2.2. Tiêm chủng mở rộng

Để đối phó với đại dịch Covid, một trong những điều quan trọng là sáng chế ra Vaccine điều trị Covid nhanh chóng, kịp thời để áp dụng tiêm chủng mở rộng cho người dân. Ở Pháp, theo cơ quan quản lý sức khỏe DGS (Direction générale de la santé), tính đến ngày 20 tháng 5 năm 2021, đã có hơn 22 triệu người được tiêm vaccine mũi đầu tiên⁴.

2.3. Triển vọng Vaccine sản xuất từ Việt Nam

Vắc xin là sản phẩm sinh học nên để có được giấy phép lưu hành⁵, Vaccine phải được thử nghiệm trên các đối tượng con người thông qua các thử nghiệm lâm sàng để xác định rằng vắc xin là an toàn cho người dùng. Đôi khi trong quá trình sử dụng thuốc Vaccine còn có thể gây những tác dụng không mong muốn⁶. Vì vậy, các bước sản xuất Vaccine phải được thực hiện theo từng giai đoạn với sự thận trọng cao.

Việt Nam đang thử nghiệm lâm sàng giai đoạn 2 Vaccine Nanocovax “make in Việt Nam” phòng bệnh COVID-19⁷. Đây là một

trong những bước đầu tư quan trọng trong việc xây dựng nguồn Vaccine để phòng bệnh và chữa bệnh hiệu quả cho Việt Nam. Chúng ta sẽ hy vọng Vaccine sẽ được cung cấp ra thị trường một cách kịp thời để có thể đáp ứng và bao phủ toàn cộng đồng. Nhà nước cần khuyến khích và đầu tư trực tiếp vào các doanh nghiệp có thể tự sản xuất Vaccine để có thể chủ động phòng chống dịch bệnh.

2.4. Sử dụng thuốc nam (Đông dược)

Các cơ quan phải có giải pháp trong việc nghiên cứu những thuốc đông dược để có thể đáp ứng nhu cầu bảo vệ sức khỏe cộng đồng. Việt Nam có nguồn dự trữ thuốc đông dược dồi dào dựa vào điều kiện tự nhiên. Nhà nước cần có những chính sách để tận dụng những dược liệu để có thể tận dụng nguồn lực này.

2.5. Nghĩa vụ toàn cầu trong việc hợp tác chống dịch và sản xuất Vaccine

Việc chống dịch không phải là nghĩa vụ của các quốc gia riêng lẻ mà là một cuộc chiến trên toàn cầu trong đó sự phối hợp giữa các quốc gia là rất quan trọng. Các quốc gia phải thực hiện sự hợp tác mạnh mẽ trên quy mô toàn cầu để chống lại dịch bệnh. Sự kết hợp quản lý của WHO, mối liên lạc giữa các CDC các quốc gia và hệ thống cảnh báo sớm. Và

⁴ Au 20 mai, selon la Direction générale de la santé (DGS), plus de 22 millions de personnes ont déjà eu au moins leur première injection, soit 32,9 % de la population totale, <https://www.capital.fr/economie-politique/covid-19-qui-et-ou-vaccine-t-on-le-plus-en-france-1404050>.

⁵ Việc lưu hành thuốc được điều chỉnh bởi nhiều quy định của pháp luật: Thông tư số 32/2018/TT-BYT quy định việc đăng ký lưu hành thuốc, nguyên liệu làm thuốc; thủ tục cấp giấy đăng ký lưu hành thuốc hóa dược mới, vắc xin, sinh phẩm, xem thêm tại <https://dichvucong.moh.gov.vn/dichvucong/-/dvc/thutuchanhchinh/3.html>, truy cập ngày 26/5/2021.

⁶ Xem thêm về trường hợp sốc phản vệ trên cơ địa của nữ nhân viên y tế đang công tác tại Bệnh viện Đa khoa khu vực Tân Châu, https://moh.gov.vn/tin-lien-quan/-/asset_publisher/vjYyM7O9aWnX/content/ca-tu-cong-sau-tiem-vaccine-phong-covid-19-soc-phan-ve-tren-nen-co-ia-di-ung-non-steroid, truy cập ngày 26/5/2021.

⁷ <https://vncdc.gov.vn/thu-nghiem-lam-sang-giai-doan-2-vaccine-covid-19-cua-viet-nam-nd15999.html>.

cuối cùng là nghĩa vụ chia sẻ bằng sáng chế đối với những dịch bệnh nguy hiểm toàn cầu⁸.

2.6. Hiệp định về hợp tác về sáng chế Vaccine trong khuôn khổ WTO

Trước đây, tuyên bố về Hiệp định TRIPS và sức khỏe cộng đồng (Tuyên bố số 254/WTO/VB) đã khẳng định “Chúng tôi thừa nhận các vấn đề nghiêm trọng về sức khỏe cộng đồng đang ảnh hưởng xấu tới các nước đang phát triển và kém phát triển nhất, đặc biệt là những vấn đề gây nên bởi HIV/AIDS, bệnh lao, sốt rét và các bệnh dịch khác”. Theo đó, “Mỗi thành viên có quyền xác định những vấn đề gì gây nên tình trạng khẩn cấp quốc gia hoặc các tình trạng cực kỳ khẩn cấp khác, các tình trạng này được hiểu là các thời kỳ khó khăn về sức khỏe cộng đồng, bao gồm cả các khó khăn liên quan đến HIV/AIDS, bệnh lao, sốt rét và các bệnh dịch khác, có thể được hiểu là các tình trạng khẩn cấp hoặc cực kỳ khẩn cấp khác”. Đây là một tuyên bố quan trọng trong việc thừa nhận nghĩa vụ hỗ trợ cho các nước đang phát triển cũng như giao lại quyền tự xác định các tình trạng khẩn cấp của mỗi quốc gia để áp dụng các chính sách một cách hợp lý.

Các nước phải ngồi lại với nhau trong việc thiết lập một Hiệp định về hợp tác về sáng chế Vaccine trong khuôn khổ WTO để

có thể tìm ra một giải pháp hợp tác thương mại và sản xuất Vaccine cung cấp cho tất cả các quốc gia trên tinh thần các bên đều có lợi. Việc luật hóa những nghĩa vụ chung sẽ tạo ra cơ chế ràng buộc cho các quốc gia thực hiện các cam kết một cách tích cực và có trách nhiệm.

Ngoài ra, việc hợp tác giữa các cơ quan chuyên ngành về quản lý dược phẩm sẽ rất quan trọng trong việc kiểm soát thuốc Vaccine và cảnh báo dược để tránh những trường hợp tác dụng phụ của thuốc⁹. Theo Quyết định số 2268/QĐ-BYT, ngày 05 tháng 4 năm 2018 của Bộ trưởng Bộ Y tế quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của Cục Y tế dự phòng thuộc Bộ y tế. Cục Y tế dự phòng là một cơ quan có vai trò rất lớn trong việc quản lý những thuốc Vaccine¹⁰. Ban Chỉ đạo Quốc gia phòng, chống dịch COVID-19, Bộ Y tế đã có những bước đi tích cực. Ở Pháp, các cơ quan có vai trò quan trọng trong việc quản lý thuốc ở Pháp như là HAS (Haute Autorité de santé)¹¹. Cơ quan cảnh báo dược ANSM (pharmacovigilance de l'Agence nationale de sécurité du médicament). Mức độ Châu Âu, Cơ quan Châu Âu về quản lý thuốc EMA (Agence européenne du médicament) kiểm soát các hoạt động lưu hành dược phẩm. Sự liên kết của nhiều cơ quan này sẽ tạo điều kiện cho sản phẩm dược được lưu hành một cách thông suốt.

⁸ Chủ tịch Quốc hội đề nghị EU chia sẻ bản quyền sản xuất vaccine COVID-19, <https://baochinhphu.vn/Thoi-su/Chu-tich-Quoc-hoi-de-nghi-EU-chia-se-ban-quyen-san-xuat-vaccine-COVID19/432022.vgp>.

⁹ Sốc phản vệ trên cơ địa quá mẫn với non steroid (NSAIDs) sau tiêm chủng vắc xin COVID-19 của AstraZeneca, https://moh.gov.vn/tin-lien-quan/-/asset_publisher/vjYyM7O9aWnX/content/ca-tu-cong-sau-tiem-vaccine-phong-covid-19-soc-phan-ve-tren-nen-co-ia-di-ung-non-steroid.

¹⁰ Cục Y tế dự phòng là cục chuyên ngành thuộc Bộ Y tế, thực hiện chức năng tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Y tế quản lý nhà nước và tổ chức thực hiện các quy định của pháp luật về lĩnh vực y tế dự phòng trong phạm vi cả nước, bao gồm: phòng, chống bệnh truyền nhiễm, bệnh không lây nhiễm; kiểm dịch y tế biên giới; sử dụng vắc xin, tiêm chủng.

¹¹ Xem thêm, <https://www.has-sante.fr/>.

Như vậy, chúng ta hoàn toàn có thể kết hợp với cơ quan quản lý thuốc này để tiến hành thương lượng các giải pháp để tiếp cận với nguồn Vaccine dự trữ của Châu Âu.

3. Kết luận

Virus SARS-CoV-2 sẽ không biến mất mà sẽ tồn tại như các loại virus khác mà chúng ta đã chứng kiến. Hiện tượng lây lan toàn cầu của chủng virus mới với tốc độ nhanh chóng là một phép thử cho Việt Nam cũng như thế giới về khả năng chống lại những bệnh truyền nhiễm có nguy cơ lây lan cao. Trong lịch sử cũng từng có những đại dịch gây ra những tổn thất to lớn¹². Virus sẽ tồn tại dưới dạng nhiều biến thể khác nhau trong tương lai, và tốc độ lây lan cũng như nguy hiểm có thể sẽ cao hơn. Việc xây dựng và nâng cao năng lực của những trung tâm kiểm soát bệnh tật là rất cần thiết để có thể ứng phó với đại dịch.

Trong lịch sử cũng có rất nhiều lần đại dịch đã xảy ra như Ebola Virus, cúm H1N1 và kể cả những bệnh truyền nhiễm và hiểm nghèo như HIV, Lao,... Bằng những chính sách và phương pháp thích hợp, chúng ta đã có thể vượt qua một cách ngoạn mục. Có những bệnh chúng ta tìm ra được cách chữa trị nhưng cũng có những bệnh chúng ta không tìm ra cách chữa trị và đành phải sống chung với virus. Vì thế, chiến lược lâu dài là chúng ta nên xây dựng một chính sách sức khỏe cộng đồng mạnh, chính sách y tế, hệ thống cơ sở hạ tầng đủ mạnh, phát triển R&D trong nghiên cứu dược phẩm,

Vaccine, công nghệ y sinh học phát triển và hệ thống cảnh báo sớm để phòng ngừa dịch bệnh xảy ra trong tương lai và đối phó với tình hình hiện tại.

Chính phủ các nước Hoa Kỳ, Canada, Châu Âu, và Việt Nam đang đề xuất những giải pháp Patent Waiver (tự bỏ bằng sáng chế Vaccine) để các nước có thể tiếp cận bằng sáng chế Vaccine một cách nhanh nhất. Việt Nam có vai trò rất lớn trong việc đại diện các nước đang phát triển của ASEAN để đề xuất lên WTO, WHO và hợp tác song phương với các nước để đưa ra một Hiệp định về hợp tác sáng chế Vaccine phòng Covid-19 trong khuôn khổ WTO, mô hình như tuyên bố Doha về việc bảo vệ sức khỏe cộng đồng để góp phần luật hóa những nghĩa vụ hợp tác sản xuất Vaccine phòng và chữa trị Covid-19 một cách nhanh chóng và kịp thời nhất.

Việt Nam có thể tận dụng các diễn đàn song phương, đa phương của các tổ chức quốc tế WTO, UN, ASEAN để có thể cùng nhau giải quyết vấn đề này. Xác định đấu tranh chống dịch như chống giặc¹³. Quá trình chống Covid như là một cuộc chiến trên các mặt trận chính trị, ngoại giao, pháp luật và những mặt trận khác. Vì thế, việc đưa ra các giải pháp chính sách cho cơ chế tiếp cận và nghĩa vụ chia sẻ bằng sáng chế Vaccine phòng COVID-19 là một vấn đề cần làm ngay để đảm bảo khả năng tiếp cận Vaccine cho tất cả công dân Việt Nam, qua đó hỗ trợ các nước trong khu vực ASEAN¹⁴ ■

¹² Vào năm 1347 đến năm 1351, khoảng một nửa dân số Châu Âu đã thiệt mạng vì bệnh dịch Peste noire. <https://www.nationalgeographic.fr/histoire/2020/04/rapide-et-fatale-comment-la-peste-noire-devaste-leurope-au-14e-siecle>.

¹³ Xem thêm: <https://dangcongsan.vn/tieu-diem/chong-dich-nhu-chong-giac-551842.html>.

¹⁴ Asian Development Bank (2020), “ADB Announces \$6.5 Billion Initial Response to COVID-19 Pandemic”, Available at <https://www.adb.org/news/adb-announces-6-5-billion-initial-response-covid-19-pandemic> (18 March). https://asean.org/storage/2020/04/ASEAN-Policy-Brief-April-2020_FINAL.pdf.

QUẢN LÝ DI SẢN DÙNG VÀO VIỆC THỜ CÚNG THÔNG QUA CÔNG CỤ TÍN THÁC

Lê Vũ Nam*

Lê Bích Thủy**

* PGS.TS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

** NCS. Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Di sản thờ cúng, di sản dùng vào việc thờ cúng, tín thác, công cụ quản lý di sản.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/5/2021

Biên tập : 09/6/2021

Duyệt bài : 12/6/2021

Article Information:

Keywords: Worshipping inheritance; Inheritance used for ancestor worship, trusts, tools for inheritance management.

Article History:

Received : 27 May 2021

Edited : 09 Jun 2021

Approved : 12 Jun 2021

Tóm tắt:

Di sản là tài sản được sử dụng vào việc thờ cúng (di sản thờ cúng/di sản dùng vào việc thờ cúng) ở nước ta thường là nhà ở, nhà thờ gắn liền với quyền sử dụng đất nên có giá trị ngày càng lớn, tiềm ẩn nguy cơ tranh chấp cao do bản chất phức tạp của các mối quan hệ dòng tộc nhiều đời. Trong khi đó, luật thực định dự liệu chưa chặt chẽ, tạo khoảng trống cho phát sinh nhiều tranh chấp cũng như sự thiếu thống nhất trong cách giải quyết những vụ việc mang tính tương đồng. Thực tiễn đòi hỏi hoàn thiện khung pháp lý nhằm giải quyết những tồn tại liên quan và chế định tín thác có thể được xem là một giải pháp nên được cân nhắc, tham khảo.

Abstract:

Inheritance is a property used for ancestor worship tradition (worshipping inheritance/inheritance used for worships) in our country, usually at home and in ancestor churches associated with the land use rights, so its value is increasing. There is a high potential for disputes due to the complicated nature of multigenerational family relationships. Meanwhile, the statutory provisions are not strict, leading to a gap for several disputes as well as a lack of consensus in how to handle similar cases. The practice requires reviews and improvements of the legal framework to solve the related problems and the trust institution can be considered as a solution as references.

1. Quy định của pháp luật Việt Nam về quản lý di sản thờ cúng

Các quy định của pháp luật Việt Nam về quản lý di sản thờ cúng được ghi nhận cụ thể tại Điều 645 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) về “Di sản dùng vào việc thờ cúng”, Điều 211 về “Sở hữu chung của cộng đồng”, Điều 618 về “Quyền của người quản lý di sản”. Thực tế cho thấy, việc áp dụng các quy định hiện hành còn nhiều điểm chưa hợp lý.

Thứ nhất, theo quy định tại khoản 1 Điều 645 BLDS năm 2015, khi tài sản trở thành di sản dùng vào việc thờ cúng theo di chúc của người để lại di sản thì tài sản này không được chia thừa kế mà được giao cho người đã được chỉ định trong di chúc quản lý hoặc giao cho người được những người thừa kế cử ra để thực hiện việc thờ cúng. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 và các luật khác có liên quan đều không đề cập đến việc cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu đối với các loại tài sản phải đăng

ký trong di sản này (trừ quy định tại khoản 5 Điều 100 Luật Đất đai năm 2013 về cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho cộng đồng dân cư đang sử dụng đất có công trình là đình, đền, miếu, am, từ đường, nhà thờ họ trong trường hợp không có tranh chấp). Điều này là quan trọng, vì theo pháp luật hiện hành, một khi được pháp luật công nhận là người sở hữu hợp pháp thì chủ thể có thể thực hiện quyền định đoạt đối với tài sản (một cách thuận lợi trong trường hợp không có người tranh chấp hoặc trong trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền không biết về nội dung di chúc về việc dùng tài sản làm di sản thờ cúng), bao gồm cả việc chuyển nhượng cho chủ thể khác với mục tiêu không phải để phục vụ công việc thờ cúng. Nếu loại tài sản phải đăng ký vẫn có tên chủ sở hữu là người để lại di sản thì bất hợp lý. Bởi lẽ, theo quy định của pháp luật hiện hành, sản nghiệp của một người sẽ không còn một khi người này không còn hiện hữu. Tuy nhiên, nếu cho phép di sản thờ cúng được chuyển tên sang cho người quản lý hoặc người thừa kế, nếu không có sự giám sát từ những người có quyền và lợi ích liên quan, không ai có thể đảm bảo di nguyện của người để lại di sản sẽ được nghiêm túc thực hiện vì khái niệm về hạn chế quyền sở hữu còn chưa phổ biến tại Việt Nam. Một ví dụ điển hình là vụ kiện yêu cầu thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 00863/QSDD/DP-DK đã cấp cho ông Huỳnh Ngọc Luyến¹. Theo hồ sơ vụ việc, ông Luyến là con trưởng (cha đã mất nhiều năm, không để lại di chúc), đã được mẹ (Trần Thị Huệ) cùng các anh chị em ruột (Huỳnh Ngọc Long, Huỳnh Ngọc Luyến, Huỳnh Thị Ngọc Liên, Huỳnh Thị Lý, Huỳnh Thị Lai) lập văn bản thỏa thuận chuyển đất từ đường hương hỏa cho ông Huỳnh Ngọc Luyến với

nội dung: ông Luyến được quyền đăng ký, sử dụng toàn bộ diện tích 880m² đất và ông Luyến phải bảo quản, quản lý đất gò mã của gia tộc, đồng thời không được sang nhượng với bất cứ hình thức nào. Tuy nhiên, sau khi nhận được Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số 00863/QSDD/DP-DK, ông Luyến đã chuyển nhượng quyền sử dụng một số phần đất trong di sản dành cho thờ cúng này cho một số cá nhân, đi ngược lại với văn bản thỏa thuận trước đó. Điều này đã phát sinh tranh chấp kéo dài vì với tư cách là chủ sở hữu, ông Luyến có toàn quyền định đoạt tài sản mà không chịu bất kỳ hạn chế nào. Trong trường hợp di sản là đất nằm trong diện giải tỏa, sau khi người quản lý hoặc người thừa kế nhận khoản đền bù, cũng không có cơ sở đảm bảo rằng khoản đền bù sẽ tiếp tục được dùng để thờ cúng tổ tiên theo di nguyện.

Thứ hai, trong trường hợp di chúc ghi rõ di sản để lại dành cho thờ cúng, chiếu theo Điều 645 BLDS 2015, di sản thờ cúng sẽ tồn tại theo đúng di nguyện của người để lại di sản trong một khoảng thời gian chắc chắn bằng khoảng thời gian sống của những người có tên trong di chúc hoặc người thuộc diện thừa kế theo pháp luật. Quy định pháp luật hiện hành không đảm bảo di sản sẽ trường tồn và di nguyện của người quá cố sẽ được tuân thủ sau khoảng thời gian nêu trên. Theo khoản 1, Điều 645 BLDS 2015, "... trường hợp tất cả những người thừa kế theo di chúc đã chết thì phần di sản dùng để thờ cúng thuộc về người đang quản lý hợp pháp di sản đó trong số những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật". Vì không có quy định về nghĩa vụ phải sử dụng di sản để thực hiện hoạt động thờ cúng, di sản dùng cho thờ cúng có thể trở thành tài sản thuộc quyền sở hữu riêng của người được xác lập quyền sở hữu theo nội dung điều luật nêu

¹ Vụ ông Huỳnh Ngọc Luyến khiếu kiện quyết định thu hồi Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đã cấp, truy xuất tại http://vkskh.gov.vn/vksnd-tinh-khanh-hoa-kien-nghi-ubnd-huyen-dien-khanh-trong-viec-cap-giay-chung_819_238_2_a.html.

trên. Kết quả là người chủ sở hữu di sản có quyền định đoạt di sản theo ý chí của mình và không loại trừ trường hợp chỉ qua vài năm, hoạt động thờ cúng sẽ không còn được thực hiện. Điều này hoàn toàn trái với di nguyện của người để lại di sản. Pháp luật cũng bỏ ngỏ giải pháp xử lý di sản trong trường hợp tất cả những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật chết. Nguyện vọng để lại tài sản cho mục đích cá nhân nhiều đời (ví dụ: thờ cúng tổ tiên) của các chủ thể là chính đáng cần được pháp luật bảo vệ. Tuy nhiên, các quy định của pháp luật hiện hành không bảo đảm tính bền vững cho thực hiện di nguyện của người để lại di sản cũng như tiềm ẩn nguy cơ di sản sẽ trở thành tài sản riêng của người nắm giữ di sản. Do đó, cần thiết xây dựng cơ chế vận hành để đảm bảo di nguyện có thể được thực hiện một cách bền vững với thời gian cho dù người thừa kế có thể không còn tồn tại.

Thứ ba, về nghĩa vụ phải “quản lý để thực hiện việc thờ cúng”² của người quản lý di sản thờ cúng, mặc dù pháp luật không quy định cấm dùng tài sản thờ cúng để khai thác về mặt thương mại hoặc sản xuất kinh doanh nhưng có thể hiểu, người quản lý cũng cần tuân theo quy định chung về nghĩa vụ và quyền của người quản lý di sản³. Theo đó, người quản lý di sản có nghĩa vụ “bảo quản di sản” và “không được bán, trao đổi, tặng cho, cầm cố, thế chấp hoặc định đoạt tài sản bằng hình thức khác, nếu không được những người thừa kế đồng ý bằng văn bản”. Trong trường hợp người quản lý di sản thờ cúng không phải là người thừa kế duy nhất, nếu thiếu sự đồng ý của những

người đồng thừa kế, người này khó có thể thực hiện bất kỳ giao dịch nào đối với di sản cho dù là nhằm mục đích phục vụ cho việc thờ cúng. Điều này gây khó khăn cho người quản lý khi nguồn thu không đủ để phục vụ nghĩa vụ được giao; đồng thời, triệt tiêu khả năng phát sinh lợi nhuận của tài sản. Thực tiễn đã phát sinh nhiều mâu thuẫn và tranh chấp liên quan đến các nghĩa vụ đóng góp của các thành viên trong gia tộc khi lợi tức từ hoạt động canh tác đất đai thuộc di sản thờ cúng được cho là không đủ để thực hiện tất cả các hoạt động thờ cúng hoặc việc “bảo quản di sản” gây nhiều tốn kém.

Việc giới hạn quyền của người quản lý di sản thờ cúng và hạn chế khả năng tham gia giao dịch của di sản (ví dụ: cho thuê hoặc góp vốn kinh doanh đối với phần đất đai không trực tiếp có hoạt động thờ cúng) nhìn chung không có lợi cho việc duy trì bền vững di sản nhằm phục vụ cho di nguyện của người quá cố.

2. Tín thác - công cụ quản lý di sản thờ cúng

Hoạt động quản lý di sản thờ cúng tại Việt Nam về bản chất mang nhiều nét tương đồng với hoạt động quản lý tài sản tín thác⁴ tại các nước theo hệ thống pháp luật Anh-Mỹ. Trong mối quan hệ giữa các bên liên quan, người để lại di sản có thể được xem là người lập tín thác, để lại tài sản của mình làm di sản dành riêng cho hoạt động thờ cúng. Di sản dành cho thờ cúng thực ra là một tài sản chung của những người thừa kế, nhưng chỉ có thể tồn tại cho mục đích được định trước mà không được chia theo pháp luật thừa kế⁵.

² Khoản 1 Điều 645 BLDS năm 2015.

³ Điều 617 và Điều 618 BLDS năm 2015.

⁴ *Tài sản tín thác (trusts)* là tài sản do những người quản lý tín thác thay mặt một cá nhân hoặc nhóm người nắm giữ và quản lý. Khi những tài sản này được người quản lý tín thác nắm giữ, người được hưởng không có quyền quản lý chúng.

⁵ Trường hợp để lại toàn bộ tài sản làm di sản dành cho thờ cúng, xâm phạm đến lợi ích hợp pháp của những người thuộc diện thừa kế theo pháp luật là một vấn đề khác.

Về bản chất, di sản này là một dạng tài sản tín thác, có mục đích để phục vụ cho hoạt động thờ cúng tổ tiên, tụ họp con cháu cúng giỗ. Người để lại di sản chỉ định người quản lý di sản - người nhận tín thác - để quản lý, vận hành tín thác với bên thụ hưởng tín thác là những người thừa kế, là gia tộc, là con cháu các thế hệ sau (được tụ họp cúng giỗ, gặp mặt, được tổ tiên phù hộ). Người nhận tín thác có thể là người được những người thừa kế chỉ định. Người quản lý không thụ hưởng lợi ích từ tài sản mà bên thụ hưởng (những người đồng thừa kế, thừa kế, con cháu, dòng tộc) sở hữu tài sản về mặt lợi ích (có quyền hưởng lợi nhưng không được chiếm giữ, định đoạt vào thời điểm tài sản đang được người quản lý chiếm giữ). Bên nhận và quản lý tín thác chỉ có thể quản lý tài sản mà không thể hưởng lợi gì từ tài sản, còn bên lập tín thác thì không còn có thể can thiệp vào vận hành tín thác do đã qua đời.

Điểm khác biệt giữa người quản lý di sản thờ cúng theo pháp luật Việt Nam và bên nhận tín thác theo luật Anh-Mỹ là quyền đối với tài sản tín thác. Tại Việt Nam, nếu người quản lý di sản không phải là người thừa kế duy nhất thì người này không có quyền sở hữu tài sản được dùng làm di sản thờ cúng về mặt pháp lý, không thể tự định đoạt tài sản mà chỉ có thể chiếm giữ, sử dụng và khai thác theo sự đồng thuận của những người thừa kế hoặc những người đồng thừa kế.

Dựa vào những điểm tương đồng giữa quản lý di sản dành cho thờ cúng và quản lý tài sản tín thác, vận dụng cơ chế hoạt động của tín thác có thể giải quyết những hạn chế trong thực tế vận hành các quy định của pháp luật liên quan tại Việt Nam.

Theo cơ chế vận hành của quản lý tài sản tín thác, một mặt có thể trao cho người quản lý di sản thờ cúng quyền sở hữu nhất định (cho dù là quyền sở hữu hạn chế) đối với di sản, theo đó người này có quyền định đoạt

di sản thờ cúng khi cần thiết, mặt khác có thể ràng buộc người quản lý chỉ được dùng hoa lợi, lợi tức có được từ việc sử dụng, định đoạt... cho mục đích thờ cúng tổ tiên. Như vậy, cho dù di sản thờ cúng có bị chuyển sang một dạng tài sản khác (ví dụ: tiền, tài sản dạng khác) thì mục đích thờ cúng vẫn được thực hiện và những người có quyền liên quan không cần lo lắng về việc lạm dụng di sản cho mục đích không phù hợp với hoạt động thờ cúng. Đồng thời, việc lựa chọn người quản lý di sản sẽ được mở rộng hơn, không giới hạn chỉ ở những người trong hàng thừa kế (có thể thiếu kiến thức và kỹ năng quản lý tài sản) mà có thể mở rộng ra cho những người có kinh nghiệm, kiến thức và kỹ năng để vận hành khối tài sản theo một cách có lợi nhất, miễn là vẫn phục vụ cho mục tiêu đã được định trước và được đặt dưới sự giám sát của tập thể những người có quyền liên quan (hội đồng tín thác có thể là các đồng thừa kế). Cho dù người quản lý di sản dành cho thờ cúng có tất cả các quyền của một chủ sở hữu hợp pháp đối với tài sản, bao gồm các quyền chiếm giữ, sử dụng và định đoạt thì tất cả các quyền này đều bị hạn chế bởi những điều kiện được quy định tại văn bản xác lập quan hệ tín thác; đồng thời, việc thực hiện tất cả các quyền này đều chỉ phục vụ cho mục đích của tín thác chứ không phục vụ cho lợi ích cá nhân của bên nhận tín thác. Ngoài ra, vì chủ nợ của bên quản lý di sản không thể tác động gì đến tài sản (ví dụ như thu giữ di sản thờ cúng trong trường hợp bên quản lý di sản bị tuyên bố phá sản và phải thanh lý tài sản) và tài sản tín thác chỉ tồn tại cho bên thụ hưởng hoặc chỉ phục vụ vì mục đích của tín thác, chứ không liên quan đến chủ nợ của cá nhân bên nhận, khả năng thất thoát di sản sẽ bị loại bỏ. Thêm vào đó, quản lý di sản thờ cúng theo tín thác đảm bảo di nguyện thờ cúng của người quá cố được thực hiện một cách bền vững cho dù các thừa kế hoặc đồng thừa kế không còn tồn tại vì tín thác vẫn có thể được tiếp tục duy trì ■

BÀN VỀ MỘT SỐ QUY ĐỊNH LIÊN QUAN ĐẾN ĐẠI HỘI ĐỒNG CỔ ĐÔNG THEO LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2020

Trần Thăng Long*
Phan Huy Lâm**

* PGS. TS. Phó Trưởng Khoa Ngoại ngữ Pháp lý, trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

** Phòng Công tác sinh viên, Trường Đại học Tiền Giang

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đại hội đồng cổ đông, Luật Doanh nghiệp năm 2020.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 26/3/2021

Biên tập : 14/4/2021

Duyệt bài : 16/4/2021

Tóm tắt:

Nhằm khắc phục các vướng mắc, bất cập phát sinh từ thực tiễn, Luật Doanh nghiệp năm 2020 có nhiều quy định mới so với Luật Doanh nghiệp năm 2014. Mặc dù vậy, quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về Đại hội đồng cổ đông vẫn còn một số vướng mắc, bất cập. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích các quy định của pháp luật liên quan đến Đại hội đồng cổ đông, chỉ ra những điểm hạn chế, bất cập và đề xuất giải pháp góp phần bảo đảm cho các quy định này được thi hành có hiệu quả trên thực tế.

Article Information:

Keywords: shareholding company, shareholders, General Meeting of Shareholders, corporate governance, Enterprises Law

Article History:

Received : 26 Mar. 2021

Edited : 14 Apr. 2021

Approved : 16 Apr. 2021

Abstract:

The Law on Enterprise of 2020 has introduced new provisions compared to the Law on Enterprise of 2014 to overcome its shortcomings and inadequacies from practical enforcement for more than 5 years of implementing the Enterprise Law 2014. However, the provisions of the Law on Enterprise of 2020 on the general meeting of shareholders have been revealing a number of shortcoming and inadequacies. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of the legal provisions related to the general meeting of shareholders, point out the limitations and inadequacies and propose solutions to contribute to ensuring these regulations effectively to be enforced in practice.

1. Thời hạn họp Đại hội đồng cổ đông thường niên

Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ) là cơ quan quyền lực nhất của công ty cổ phần, có quyền quyết định những vấn đề quan trọng liên quan đến sự tồn tại và phát triển của công ty cổ phần. Luật Doanh nghiệp (DN) năm 2020 quy định: “ĐHĐCĐ gồm tất cả cổ đông có quyền biểu quyết, là cơ quan quyết định cao nhất của công ty cổ phần”¹.

Khoản 2 Điều 139 Luật DN năm 2020 quy định: “ĐHĐCĐ phải họp thường niên trong thời hạn 04 tháng kể từ ngày kết thúc năm tài chính. Trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác, Hội đồng quản trị quyết định gia hạn họp ĐHĐCĐ thường niên trong trường hợp cần thiết, nhưng không quá 06 tháng kể từ ngày kết thúc năm tài chính”. Như vậy, trường hợp thời hạn để họp ĐHĐCĐ thường niên của công ty sẽ được tổ chức vào tháng 4 hàng năm hay có thể có trường hợp họp

¹ Khoản 1 Điều 138 Luật DN năm 2020.

trễ hơn do Hội đồng quản trị (HĐQT) quyết định. Trong cuộc họp này, nhiều vấn đề sẽ được thảo luận và thông qua, trong đó có báo cáo tài chính hằng năm của công ty cổ phần². Đồng thời, khoản 1 Điều 176 Luật DN năm 2020 cũng quy định: “*Công ty cổ phần phải gửi báo cáo tài chính hằng năm đã được ĐHĐCĐ thông qua đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật về kế toán và quy định khác của pháp luật có liên quan*”. Như vậy, việc tổ chức họp ĐHĐCĐ thường niên để thông qua báo cáo tài chính hằng năm là điều kiện bắt buộc để công ty có thể thực hiện nghĩa vụ nộp báo cáo tài chính đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định.

Tuy nhiên, theo quy định của Luật Kế toán năm 2015, DN phải có trách nhiệm nộp báo cáo tài chính hằng năm cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền chậm nhất là 90 ngày kể từ ngày kết thúc kỳ kết toán năm, tức là 03 tháng kể từ ngày kết thúc năm tài chính³ (kỳ kế toán năm là 12 tháng, tính từ đầu ngày 01 tháng 01 đến hết ngày 31 tháng 12 năm dương lịch)⁴.

Như vậy, có thể thấy quy định về vấn đề này giữa Luật DN năm 2020 và Luật Kế toán năm 2015 có sự mâu thuẫn, chông chéo lẫn nhau. Theo quy định của Luật DN năm 2020, cuộc họp ĐHĐCĐ thường niên có thể được tổ chức họp trong tháng 4 để thông qua báo cáo tài chính của năm trước đó. Tuy nhiên, trong trường hợp này thì công ty cổ phần sẽ không thể tuân thủ thời hạn nộp báo cáo tài chính cho cơ quan có thẩm quyền theo quy định của Luật Kế toán năm 2015 do báo cáo tài chính hằng năm phải được nộp chậm nhất là cuối tháng 3. Luật Kế toán năm 2015 đã có hiệu lực khoảng 5 năm, về

thời gian và hạn cuối nộp báo cáo tài chính của DN hiện nay đã hình thành nếp, thông lệ trong hoạt động ngành kế toán và các quy định liên quan đến vấn đề này. Vì vậy, để bảo đảm sự thống nhất giữa các văn bản luật, các tác giả cho rằng, cần sửa đổi khoản 2 Điều 139 Luật DN năm 2020 theo hướng quy định về thời hạn ĐHĐCĐ phải họp thường niên trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày kết thúc năm tài chính.

2. Điều kiện tiên hành họp và thông qua nghị quyết Đại hội đồng cổ đông

Luật DN năm 2020 quy định điều kiện tiên hành họp ĐHĐCĐ là có số cổ đông dự họp đại diện trên 50% tổng số phiếu biểu quyết. Trường hợp cuộc họp lần thứ nhất không đủ điều kiện thì lần thứ hai chỉ cần có số cổ đông dự họp từ 33% tổng số phiếu biểu quyết trở lên là có thể tiến hành họp ĐHĐCĐ. Quy định này giúp cho công ty cổ phần khắc phục được tình trạng ĐHĐCĐ phải triệu tập lần hai, thậm chí là lần ba do không đủ điều kiện về phần trăm cổ đông dự họp. Tuy nhiên, quy định này dẫn đến bất cập sau:

ĐHĐCĐ là cơ quan có quyền quyết định cao nhất trong công ty cổ phần, những vấn đề được đưa ra biểu quyết trong cuộc họp ĐHĐCĐ là những vấn đề hết sức quan trọng của DN. Do đó, với việc chỉ cần cổ đông, nhóm cổ đông đại diện trên 50% (triệu tập lần 1) hoặc thậm chí là chỉ 33% (triệu tập lần 2) tổng số phiếu biểu quyết đã có thể tiến hành họp, như vậy có thể làm gia tăng khả năng chi phối của các cổ đông lớn, làm cho việc thu tóm, kiểm soát của các cổ đông này trở nên dễ dàng hơn nhiều. Bởi lẽ, việc các cổ đông thiểu số tập hợp lại thành nhóm chiếm 33% hoặc trên 50% tổng số phiếu biểu quyết

² Điểm b khoản 3 Điều 139 Luật DN năm 2020.

³ Khoản 3 Điều 29 Luật Kế toán năm 2015.

⁴ Điểm a khoản 1 Điều 12 Luật Kế toán năm 2015.

là không hề dễ dàng; trong khi đó, đối với các cổ đông lớn thì dễ dàng hơn. Thậm chí, chỉ cần 2 hoặc 3 cổ đông lớn đã có thể đạt được tỷ lệ như vậy hoặc cao hơn. Đặc biệt, trong mô hình công ty mẹ - công ty con, việc công ty mẹ sở hữu trên 50% tổng số phiếu biểu quyết là rất phổ biến hiện nay.

Bên cạnh đó, điều kiện tối thiểu đề nghị quyết ĐHĐCĐ được thông qua đối với những vấn đề quan trọng cũng chỉ cần từ 65% tổng số phiếu biểu quyết trở lên của tất cả cổ đông dự họp tán thành, đối với các vấn đề thông thường thì tỷ lệ này chỉ cần trên 50%. Như vậy, trong trường hợp Điều lệ công ty không có quy định tỷ lệ khác cao hơn, thì cổ đông hoặc nhóm cổ đông dự họp chỉ cần chiếm 51% tổng số phiếu biểu quyết (bản thân cổ đông hoặc nhóm cổ đông này cũng đã đủ điều kiện để tiến hành họp) trong cuộc họp ĐHĐCĐ có số cổ đông tham dự dưới 78% tổng số phiếu biểu quyết thì cổ đông hoặc nhóm cổ đông này đã có thể hoàn toàn kiểm soát cuộc họp ĐHĐCĐ. Hiểu cách khác, cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu 51% tổng số phiếu biểu quyết thì chỉ cần tìm cách giới hạn số cổ đông đến dự họp dưới 78% thì cổ đông hoặc nhóm cổ đông này sẽ dễ dàng nắm quyền và thao túng cả cuộc họp ĐHĐCĐ, từ đó dễ dàng thông qua nghị quyết ĐHĐCĐ để chi phối toàn bộ hoạt động ở công ty cổ phần trong thời gian sau đó.

Trên thực tế, cổ đông hoặc nhóm cổ đông chỉ cần sở hữu 33% tổng số phiếu biểu quyết trong cuộc họp ĐHĐCĐ có cổ đông tham dự khoảng 50,7% thì cũng có thể hoàn toàn kiểm soát cuộc họp ĐHĐCĐ và chính cổ đông hoặc nhóm cổ đông này cũng đủ điều kiện để tiến hành họp ĐHĐCĐ nếu lần triệu tập đầu tiên không đủ điều kiện để tiến hành. Từ đây cho thấy, quy định hiện hành về điều kiện tiến hành họp ĐHĐCĐ và điều

kiện thông qua nghị quyết ĐHĐCĐ có thể làm gia tăng khả năng chi phối, kiểm soát của cổ đông lớn, dẫn đến việc quyền lợi của cổ đông thiểu số sẽ dễ bị ảnh hưởng.

Để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của cổ đông thiểu số, các tác giả cho rằng, cần sửa đổi khoản 1 Điều 148 Luật DN năm 2020 theo hướng nâng tỷ lệ biểu quyết những vấn đề quan trọng từ 65% lên 75% và những vấn đề bình thường từ 50% lên 65% như quy định của Luật DN năm 2005.

3. Căn cứ yêu cầu hủy bỏ nghị quyết Đại hội đồng cổ đông

Theo quy định của Luật DN năm 2020, Nghị quyết hoặc một phần nội dung Nghị quyết ĐHĐCĐ có thể bị Tòa án hoặc Trọng tài xem xét hủy bỏ theo yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu từ 05% tổng số cổ phần phổ thông trở lên. Các căn cứ để có thể yêu cầu hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần nghị quyết ĐHĐCĐ bao gồm: (1) “*Trình tự, thủ tục triệu tập họp và ra quyết định của ĐHĐCĐ vi phạm nghiêm trọng quy định của Luật DN năm 2020 và Điều lệ công ty*” hoặc (2) “*nội dung nghị quyết vi phạm pháp luật hoặc Điều lệ công ty*”⁵.

Thực tiễn cho thấy, nhiều công ty cổ phần, nhất là ở những công ty gia đình hoặc có quy mô vốn, cổ đông không quá lớn thường tổ chức triệu tập và tiến hành họp ĐHĐCĐ một cách sơ sài để tiết kiệm chi phí và thời gian. Từ đó dẫn đến nhiều trường hợp khi bị ảnh hưởng đến lợi ích, cổ đông hoặc nhóm cổ đông dựa vào lý do cuộc họp ĐHĐCĐ vi phạm trình tự, thủ tục trong việc triệu tập họp hoặc trong việc tiến hành cuộc họp để yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài xem xét hủy toàn bộ nghị quyết ĐHĐCĐ hoặc một phần của nghị quyết ĐHĐCĐ. Chính vì vậy, Luật

⁵ Điều 151 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

DN năm 2020 quy định, không phải bất cứ trường hợp nào vi phạm về trình tự, thủ tục họp ĐHĐCĐ cũng đều là căn cứ để yêu cầu hủy bỏ toàn bộ nghị quyết ĐHĐCĐ hoặc một phần nghị quyết ĐHĐCĐ, mà chỉ những trường hợp vi phạm nghiêm trọng quy định của Luật hoặc Điều lệ công ty. Tuy nhiên, do Luật DN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành không quy định cụ thể thế nào là vi phạm nghiêm trọng quy định của Luật DN và Điều lệ công ty dẫn đến những cách hiểu khác nhau khi xảy ra tranh chấp và việc đánh giá vấn đề này hoàn toàn phụ thuộc vào nhận định chủ quan của Thẩm phán hoặc Trọng tài. Ví dụ, Bản án sơ thẩm số 01/2017/QĐKDTM-ST ngày 17/11/2017 và Bản án phúc thẩm số 01/2018/QĐKDTM-PT ngày 30/01/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị⁶ về vụ việc sau:

Nguyên đơn là bà Văn Thị P yêu cầu Tòa án hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ bất thường số 15/NQ-ĐHĐCĐ ngày 08/7/2017 của Công ty cổ phần tư vấn xây dựng Q. Một trong những căn cứ để yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ nêu trên là do nghị quyết bị sai về hình thức: Nghị quyết ĐHĐCĐ bất thường nhưng ở phần ký ban hành lại đề “TM. HĐQT - Chủ tịch kiêm giám đốc Lê Cảnh H” là không đúng pháp luật. Về vấn đề này, tại Bản án sơ thẩm số 01/2017/QĐKDTM-ST ngày 17/11/2017 của Tòa án nhân dân thành phố Đ, tỉnh Quảng Trị không đề cập tới hình thức của nghị quyết ĐHĐCĐ bị sai (chủ thể ký ban hành) với ý nghĩa là cấp sơ thẩm nhận định lỗi ở đây không nghiêm trọng.

Tuy nhiên trong Bản án phúc thẩm số 01/2018/QĐKDTM-PT ngày 30/01/2018, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị nhận định nghị quyết nêu trên “*bị sai về hình thức (chủ thể ký ban hành)*”. Người ký ban hành Nghị quyết ĐHĐCĐ phải là Chủ tọa đại hội

và thay mặt ĐHĐCĐ mới chính xác. Trong trường hợp này, HĐQT chỉ có thẩm quyền triệu tập phiên họp bất thường ĐHĐCĐ chứ không có thẩm quyền ban hành nghị quyết ĐHĐCĐ”. Từ nhận định đó, Tòa án phúc thẩm cho rằng “*lẽ ra, Tòa án cấp sơ thẩm cần xem xét đầy đủ, toàn diện về hình thức lẫn nội dung của Nghị quyết ĐHĐCĐ bất thường số 15/NQ-HĐCĐ ngày 08/7/2017 của Công ty cổ phần tư vấn xây dựng Q để hủy bỏ toàn bộ Nghị quyết này mới đúng pháp luật. Tòa án cấp sơ thẩm chỉ chấp nhận một phần yêu cầu của bà P để hủy bỏ mục 1 và mục 2, công nhận mục 3 và mục 4 của Nghị quyết số 15/NQ-HĐCĐ là chưa đúng, ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của đương sự*” và chấp nhận toàn bộ yêu cầu kháng cáo của bà P.

Vụ việc trên cho thấy, việc nhận định về mức độ nghiêm trọng trong vi phạm về mặt hình thức của Nghị quyết ĐHĐCĐ của các cấp Tòa án là khác nhau và phụ thuộc hoàn toàn vào nhận định chủ quan của Thẩm phán chứ không dựa trên bất cứ hướng dẫn hay quy định cụ thể nào. Điều này dẫn đến tình trạng kéo dài thời gian giải quyết tranh chấp qua nhiều cấp Tòa án.

Để khắc phục bất cập nêu trên, các tác giả cho rằng, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn quy định của khoản 1 Điều 151 Luật DN năm 2020 về *trình tự, thủ tục triệu tập họp và ra quyết định của ĐHĐCĐ vi phạm nghiêm trọng quy định của Luật DN năm 2020 và Điều lệ công ty*.

Các tác giả cho rằng, những hành vi vi phạm nghiêm trọng Luật DN và Điều lệ công ty là những hành vi ngăn cản hoặc làm ảnh hưởng đến các quyền tham dự họp, quyền biểu quyết của cổ đông hoặc làm

⁶ <http://congboaban.toaan.gov.vn/2ta64284t1cvn/chi-tiet-ban-an>.

sai lệch kết quả biểu quyết, thông qua nghị quyết ĐHĐCĐ. Bên cạnh đó, các công ty cổ phần không giống nhau về cơ cấu, số lượng cổ đông nên việc quy định về trình tự, thủ tục, thể thức tiến hành họp ĐHĐCĐ chung cho tất cả công ty cổ phần sẽ rất rập khuôn và thiếu hợp lý. Do đó, pháp luật không nên quy định quá chi tiết về thủ tục, thể thức tiến hành họp ĐHĐCĐ mà dành cho Điều lệ công ty quy định vấn đề này nhằm bảo đảm tính linh hoạt trong việc áp dụng, tránh để xảy ra các trường hợp tranh chấp như vụ việc nêu trên.

4. Thẩm quyền hủy bỏ nghị quyết Đại hội đồng cổ đông

Như đề cập ở trên, thẩm quyền hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần nghị quyết ĐHĐCĐ thuộc về Tòa án hoặc Trọng tài. Thực tế cho thấy, do các vấn đề tranh chấp trong nội bộ DN có sức ảnh hưởng không hề nhỏ đến uy tín và việc sản xuất, kinh doanh của DN. Vì vậy, DN thường chọn con đường giải quyết bằng Trọng tài nhiều hơn, vì khi chọn Tòa án thì việc giải quyết phải theo trình tự thủ tục cứng như: công khai nội dung tranh chấp, phải tuân thủ theo quy trình tố tụng... Khi đó, DN sẽ phải công khai những thông tin bất lợi đối với DN (bí quyết kinh doanh, sở hữu công nghiệp, doanh thu, vốn...). Bên cạnh đó, việc giải quyết theo con đường Tòa án sẽ kéo dài thời gian do phải tuân thủ trình tự, thủ tục, như vậy, sẽ gây nhiều thiệt hại cho DN. Tuy nhiên, các vụ việc giải quyết theo con đường Trọng tài cũng rất hạn chế. Nguyên nhân của vấn đề này là do khó xác định thẩm quyền giải quyết của Trọng tài theo Luật Trọng tài thương mại trong việc yêu cầu hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần của nghị quyết ĐHĐCĐ, cụ thể:

Một là, yêu cầu hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần của nghị quyết ĐHĐCĐ có phải là tranh chấp thương mại hay không. Thực tiễn cho thấy, đa số vụ việc này được nhận định là tranh chấp thương mại, nhưng cũng có một số Tòa án nhận định đây là vụ việc dân sự như tại Quyết định giải quyết việc dân sự sơ thẩm số 18/2017/QĐDS-ST ngày 14/6/2017 của Tòa án nhân dân Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh và sau đó là Bản án phúc thẩm số 958/2017/QĐDS-PT ngày 17/10/2017 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh⁷ về việc yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ. Nếu vụ việc được xác định không phải là tranh chấp kinh doanh thương mại thì không thuộc thẩm quyền giải quyết của Trọng tài thương mại. Từ đó, dẫn đến rủi ro là nếu chọn giải quyết bằng con đường Trọng tài, khi một bên không hài lòng với phán quyết của Trọng tài thì hoàn toàn có thể dựa vào lý do này để yêu cầu Tòa án hủy phán quyết Trọng tài.

Hai là, vấn đề xác định chủ thể tranh chấp trong các tranh chấp yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ cũng không dễ dàng: là tranh chấp phát sinh giữa cổ đông với ĐHĐCĐ hay giữa cổ đông với Công ty? Thậm chí phức tạp hơn là trường hợp như trong Bản án sơ thẩm số 01/2017/QĐKDTM-ST ngày 17/11/2017 của Tòa án nhân dân thành phố Đ, tỉnh Quảng Trị và Bản án phúc thẩm số 01/2018/QĐKDTM-PT ngày 30/01/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị nêu ở trên: Tòa án sơ thẩm xác định đây là tranh chấp cá nhân “chứ không phải với tư cách là cổ đông hoặc nhóm cổ đông”; Tòa án cấp phúc thẩm xác định đây là tranh chấp giữa cổ đông, nhóm cổ đông với công ty vì nguyên đơn khởi kiện là cổ đông, nhóm cổ đông 12,93% tổng số cổ phần phổ thông của công ty. Trong khi đó, Luật Trọng tài thương mại quy định một trong những điều

⁷ <http://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta481595t1cvn/chi-tiet-ban-an>

kiện tiên quyết nhất để tranh chấp có thể giải quyết bằng Trọng tài là các bên phải có thỏa thuận trọng tài⁸. Vì vậy, nếu không xác định được rõ các chủ thể trong tranh chấp thì làm thế nào biết được giữa các chủ thể này có thỏa thuận trọng tài hay không?

Do đó, với các quy định hiện nay sẽ rất khó để các vụ việc tranh chấp liên quan đến việc yêu cầu hủy bỏ nghị quyết hoặc một phần nghị quyết của ĐHĐCĐ được giải quyết bằng phương thức Trọng tài.

Để khắc phục bất cập nêu trên, các tác giả cho rằng, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn cụ thể việc xác định quan hệ tranh chấp liên quan đến yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ là tranh chấp kinh doanh thương mại để thống nhất áp dụng trong phạm vi cả nước.

5. Hiệu lực của nghị quyết Đại hội đồng cổ đông

Luật DN năm 2020 quy định hiệu lực của nghị quyết ĐHĐCĐ có hiệu lực “*kể từ ngày được thông qua hoặc từ thời điểm có hiệu lực ghi tại nghị quyết đó*”. Trong trường hợp nghị quyết ĐHĐCĐ bị cổ đông hoặc nhóm cổ đông yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài xem xét hủy bỏ thì “*nghị quyết đó vẫn có hiệu lực cho đến khi quyết định hủy bỏ nghị quyết đó của Tòa án hoặc Trọng tài có hiệu lực*”⁹.

Có thể thấy rằng, quy định này giúp DN tháo gỡ nhiều khó khăn, ổn định tình hình sản xuất kinh doanh khi có phát sinh tranh chấp liên quan đến nghị quyết của ĐHĐCĐ. Tuy nhiên, quy định này cũng có thể dẫn đến một số vướng mắc trong trường hợp Tòa án hoặc Trọng tài tuyên hủy nghị quyết ĐHĐCĐ thì những giao dịch, hợp đồng,

thậm chí các quyết định nội bộ phát sinh từ nghị quyết ĐHĐCĐ sẽ được xử lý thế nào? Hậu quả pháp lý đối với DN, cổ đông, đối tác của công ty và những người có liên quan sẽ được giải quyết ra sao khi các giao dịch, hợp đồng phát sinh từ nghị quyết ĐHĐCĐ bị tuyên hủy sẽ có khả năng bị vô hiệu? Thậm chí, trường hợp nghị quyết ĐHĐCĐ liên quan đến việc huy động vốn bằng phát hành cổ phần của công ty bị hủy bỏ thì số cổ phần mới đã phát hành theo nghị quyết của ĐHĐCĐ sẽ phải xử lý như thế nào? Đặc biệt, trong thời điểm hiện tại, đa số các vụ tranh chấp liên quan đến việc yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ đều được thực hiện bằng con đường Tòa án, nhiều vụ việc phải trải qua nhiều cấp xét xử trong một thời gian dài.

Để khắc phục bất cập nêu trên, pháp luật cần quy định theo hướng: Trong trường hợp nghị quyết ĐHĐCĐ có một số nội dung vi phạm pháp luật hoặc Điều lệ công ty thì chỉ hủy bỏ hiệu lực của các nội dung này, các nội dung khác trong nghị quyết ĐHĐCĐ được thông qua hợp pháp thì vẫn có hiệu lực thi hành. Việc này giúp DN có thể ổn định hoạt động sản xuất kinh doanh khi có xảy ra tranh chấp nội bộ liên quan đến yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ. Bên cạnh đó, nhằm ngăn ngừa tình trạng cá nhân, trong thời gian Tòa án hoặc Trọng tài đang xem xét vụ việc yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ, dựa vào nghị quyết ĐHĐCĐ trái pháp luật gây thiệt hại cho công ty, Điều 152 Luật DN năm 2020 cần được sửa đổi theo hướng bổ sung quy định: “*Trường hợp nghị quyết ĐHĐCĐ bị hủy bỏ, người quản lý công ty cổ phần phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do hành vi vi phạm Luật DN và Điều lệ công ty gây ra*” ■

⁸ Khoản 1 Điều 5 Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

⁹ Điều 152 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

BẢO HỘ NHÃN HIỆU PHI TRUYỀN THỐNG TRONG QUY ĐỊNH CỦA ĐIỀU ƯỚC QUỐC TẾ, PHÁP LUẬT HOA KỲ VÀ VIỆT NAM

Đỗ Thị Diện*

* ThS. Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Sở hữu trí tuệ; bảo hộ, nhãn hiệu phi truyền thống.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 11/5/2021
Biên tập : 26/5/2021
Duyệt bài : 29/5/2021

Article Information:

Keywords: Law on Intellectual Properties; protection; non-traditional trademarks

Article History:

Received : 11 May 2021
Edited : 26 May 2021
Approved : 29 May 2021

Tóm tắt:

Nhãn hiệu phi truyền thống là những dấu hiệu không nhìn thấy được như âm thanh, mùi, vị đã được quy định bảo hộ trong các điều ước quốc tế và pháp luật ở nhiều quốc gia trên thế giới. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích quy định trong điều ước quốc tế và pháp luật Hoa Kỳ về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống, chỉ ra những thách thức đặt ra đối với pháp luật Việt Nam trong tiến trình hội nhập quốc tế và đề xuất giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật Việt Nam về bảo hộ nhãn hiệu.

Abstract:

None-traditional trademarks are invisible signs such as sounds, smells, tastes, etc., which have been protected in the international conventions and laws of many countries in the world. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the provisions in international treaties and the US law on protection of non-traditional trademarks, points out the challenges posed to Vietnamese law in the international integration process and also propose recommendations to improve the provisions of Vietnamese law on trademark protection.

1. Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống trong điều ước quốc tế và pháp luật Hoa Kỳ

1.1. Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống trong điều ước quốc tế

Năm 1967, Tổ chức sở hữu trí tuệ thế giới (WIPO) ra đời, đánh dấu một bước phát triển mới đối với các vấn đề liên quan đến tài sản trí tuệ của con người. Khi đó, WIPO đã đưa ra định nghĩa về nhãn hiệu: “Nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ của doanh nghiệp công nghiệp hoặc thương mại hoặc một nhóm doanh nghiệp đó. Dấu hiệu này có

thể là một hoặc nhiều từ ngữ, chữ, số, hình ảnh, hình, biểu tượng màu sắc hoặc sự kết hợp các màu sắc, hình thức hoặc sự trình bày đặc biệt trên bao bì, bao gói sản phẩm. Dấu hiệu này có thể là sự kết hợp của nhiều yếu tố nói trên. Nhãn hiệu hàng hóa chỉ được chấp nhận bảo hộ nếu nó chưa được cá nhân hoặc doanh nghiệp nào khác ngoài chủ sở hữu nhãn hiệu đó sử dụng hoặc nhãn hiệu đó không trùng hoặc tương tự đến mức gây nhầm lẫn với một nhãn hiệu khác đã được đăng ký trước đó cho cùng loại sản phẩm”¹.

¹ Xem thêm tại Chương 2, Mục Nhãn hiệu, Cẩm nang sở hữu trí tuệ, chính sách, pháp luật và áp dụng, Tổ chức sở hữu trí tuệ Thế giới (WIPO), tháng 6/2001.

Khoản 1 Điều 15 Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (TRIPS) quy định: “*Bất kỳ một dấu hiệu hoặc tổ hợp dấu hiệu, bao gồm dấu hiệu nhìn thấy được (như các chữ cái, các chữ số, các yếu tố hình họa) và dấu hiệu không nhìn thấy được (như âm thanh, mùi vị) có khả năng phân biệt hàng hóa dịch vụ của các doanh nghiệp khác đều có thể làm nhãn hiệu hàng hóa*”². Mặc dù danh sách các nhãn hiệu này chưa đầy đủ, nhưng TRIPS không loại trừ khả năng đăng ký nhãn hiệu phi truyền thống; trong đó nêu rõ rằng: “*Các Thành viên có thể yêu cầu, như là một điều kiện đăng ký, rằng các dấu hiệu đó phải trực quan dễ nhận biết*”³. Căn cứ quy định này, trong một cuộc họp liên quan đến TRIPS, Bolivia đề xuất bổ sung một giải pháp liên quan đến nhãn hiệu phi truyền thống là “*âm thanh, mùi, hình dạng ba chiều và có khả năng biểu diễn bằng đồ họa, chính vì vậy chúng đủ điều kiện để đăng ký nhãn hiệu dựa trên những đặc tính riêng biệt*”⁴. Tuy nhiên, các loại nhãn hiệu này phải phân biệt được với hàng hóa/ dịch vụ được gắn vào; ví dụ, liên quan đến nước hoa và các sản phẩm nước hoa khác, mùi của nước hoa không thể được bảo hộ như một nhãn hiệu khứu giác theo luật về nhãn hiệu.

Hiệp ước quốc tế duy nhất trực tiếp loại trừ việc bảo hộ các nhãn hiệu phi truyền thống là Hiệp ước Luật Nhãn hiệu được ký năm 1994:

*“Hiệp ước này sẽ không áp dụng cho các dấu ba chiều và đối với các nhãn hiệu không bao gồm các dấu hiệu có thể nhìn thấy, đặc biệt là các dấu âm thanh và các khứu giác”*⁵.

Điều 18.18 Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) quy định về loại dấu hiệu có thể đăng ký làm nhãn hiệu như sau: “*Không Bên nào được yêu cầu, như một điều kiện để được đăng ký, là dấu hiệu phải nhìn thấy được, cũng như không Bên nào được từ chối đăng ký một nhãn hiệu chỉ với lý do rằng dấu hiệu cấu thành nhãn hiệu đó là âm thanh. Thêm vào đó, mỗi Bên phải nỗ lực hết sức để đăng ký nhãn hiệu mùi. Một Bên có thể yêu cầu phải có bản mô tả ngắn gọn và chính xác, hoặc bản thể hiện dưới dạng đồ họa, hoặc cả hai nếu phù hợp, của nhãn hiệu*”⁶. Như vậy, ngoài các đối tượng truyền thống mà pháp luật Việt Nam đang bảo hộ, Hiệp định CPTPP mở rộng dấu hiệu âm thanh, và khuyến khích các nước bảo hộ dấu hiệu mùi. Đối với tất cả các đối tượng được bảo hộ, không bắt buộc phải “nhìn thấy được”. Về việc phải bảo hộ nhãn hiệu dưới hình thức âm thanh, Việt Nam chỉ phải thực hiện nghĩa vụ này sau 03 năm kể từ ngày CPTPP có hiệu lực.

Tóm lại, các điều ước quốc tế chỉ cung cấp sự bảo hộ cơ bản đối với nhãn hiệu và tùy theo quyết định của quốc gia thành viên nếu họ muốn bảo hộ nhãn hiệu truyền thống và loại trừ trực tiếp nhãn hiệu phi truyền thống hoặc là quy định những điều kiện cụ

² Xem thêm khoản 1 Điều 15 Hiệp định TRIPS (Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại, sửa đổi ngày 6 tháng 12 năm 2005), https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, truy cập ngày 20/3/2018.

³ Xem thêm Điều 15 Hiệp định về các khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ, ký ngày 15 tháng 4 năm 1994 và được sửa đổi ngày 6 tháng 12 năm 2005, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf, truy cập ngày 20/3/2018.

⁴ Carapeto, R. “*A Reflection About the Introduction of Non-Traditional Trademarks*”, Waseda Bulletin of Comparative Law, January 1, 2016, Vol.34, p.29; <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1109691/FULLTEXT01.pdf>.

⁵ Xem Điều 2 Mục 1 [Bản chất của nhãn hiệu] Ý (b) Hiệp ước Luật nhãn hiệu, được thông qua tại Geneva vào ngày 27 tháng 10 năm 1994, http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=294357, truy cập ngày 21/3/2018.

⁶ Xem thêm Điều 18.18 Hiệp định CPTPP, Bản dịch của Cục Sở hữu trí tuệ, Bộ Khoa học và Công nghệ, <http://cptpp.moit.gov.vn/>, truy cập ngày 24/02/2020.

thể để các dấu hiệu phi truyền thống như âm thanh, mùi, vị được bảo hộ làm nhãn hiệu. Ở Việt Nam, cho tới thời điểm hiện tại, dấu hiệu âm thanh, mùi và vị vẫn chưa được xem xét để đăng ký dưới danh nghĩa nhãn hiệu.

1.2. Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống theo pháp luật Hoa Kỳ

Hoa Kỳ là quốc gia quy định rất cụ thể về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống. Luật Nhãn hiệu Hoa Kỳ năm 1946 (Luật Lanham) bao gồm các quy định bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống, đánh dấu là đối tượng hội đủ điều kiện để bảo vệ nhãn hiệu bằng cách không loại trừ chúng trong định nghĩa của một nhãn hiệu. Theo đó, *“bất kỳ từ, tên, biểu tượng, hoặc thiết bị, hoặc bất kỳ sự kết hợp của nó... được sử dụng bởi một người... để xác định và phân biệt hàng hóa của mình, bao gồm một sản phẩm độc đáo, từ những sản phẩm được sản xuất hoặc bán bởi người khác và để chỉ ra nguồn gốc hàng hóa, ngay cả khi nguồn đó không được biết”*⁷.

Theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, nhãn hiệu phi truyền thống bao gồm: (i) nhãn hiệu mùi (Olfactory marks); (ii) nhãn hiệu âm thanh (Sound marks); và (iii) nhãn hiệu vị giác (Taste marks)⁸.

Thứ nhất, nhãn hiệu mùi: Mùi của sản phẩm có thể được đăng ký nhãn hiệu nếu nó được sử dụng theo cách không có chức năng.

Hoa Kỳ là quốc gia đầu tiên công nhận việc đăng ký nhãn hiệu mùi. *“Mùi thơm tươi mát của nước hoa Plumeria”* dùng cho chỉ may và thêu ren vào năm 1990⁹. Cơ quan Sở hữu trí tuệ Hoa Kỳ (USPTO)¹⁰ đã cấp đăng ký quyền sở hữu trí tuệ cho một số sản phẩm sau:

(1). Đăng ký nhãn hiệu Hoa Kỳ số 2.463.044

Chủ đầu tư: Mike Mantel

Hàng hóa: Chất bôi trơn tổng hợp cho xe đua và giải trí cao. [IC 004]

Mô tả: Dấu hiệu bao gồm một mùi hương anh đào.

(2). Đăng ký nhãn hiệu Hoa Kỳ số 2,560,618

Chủ đầu tư: Midwest Biologicals, Inc.

Hàng hóa: Chất lỏng cắt kim loại dầu và chất làm sạch kim loại dùng cho công nghiệp kim loại công nghiệp. [IC 004]

Mô tả: Dấu hiệu là mùi hương có mùi kẹo cao su

Thứ hai, nhãn hiệu âm thanh: Nhãn hiệu âm thanh được xác định và phân biệt là một sản phẩm hoặc dịch vụ thông qua âm thanh thay vì phương tiện trực quan. Nhãn hiệu âm thanh bao gồm: (i) một loạt các âm hoặc nốt nhạc, có hoặc không có từ; và (ii) từ ngữ kèm theo âm nhạc. Để chứng minh, dấu âm thanh thực sự xác định và phân biệt các dịch vụ

⁷ Xem Điều 15 Luật Nhãn hiệu Hoa Kỳ. Điều 1127 Làm rõ tính hợp lệ của một màu duy nhất như là một nhãn hiệu trong *Qualitex Công ty TNHH Jacobson Sản phẩm Công ty Inc*, 514 US 159, 164, 34 USPQ2d 1161, 1163 (1995), Tòa án Tối cao Hoa Kỳ lưu ý rằng “là khả năng phân biệt nguồn gốc của nhãn hiệu - không phải trạng thái bản thể luận như màu sắc, hình dáng, mùi thơm, từ hay ký hiệu - cho phép nó phục vụ các mục đích cơ bản của một nhãn hiệu”, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:precdxCuyUS4J:www.wipo.int/sct/en/comments/pdf/sct17/us_2.pdf+&cd=13&hl=vi&ct=clnk&gl=jp, truy cập ngày 22/3/2018.

⁸ Luật Nhãn hiệu Hoa Kỳ năm 1946 (Luật Lanham) 15 UCS Điều 1127, http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:precdxCuyUS4J:www.wipo.int/sct/en/comments/pdf/sct17/us_2.pdf+&cd=13&hl=vi&ct=clnk&gl=jp, truy cập ngày 22/3/2018.

⁹ Xem thêm: Nguyễn Thị Quế Anh, *Phân loại nhãn hiệu theo hình thức của nhãn hiệu*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học số 26 (2010), tr.100 - 108.

¹⁰ Xem thêm thông tin về kiểm tra mùi hương, xem TMEP Điều 1202.13. *“Non-traditional marks at the u.s. patent and trademark office”*, https://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct17/us_2.pdf, truy cập ngày 24/3/2018.

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

và cho biết nguồn của chúng, mẫu thử phải chứa một phần đủ của âm thanh nội dung để chỉ ra bản chất của các dịch vụ. Nếu nhãn hiệu bao gồm âm nhạc hoặc từ được đặt thành âm nhạc, người nộp đơn cũng có thể gửi điểm âm nhạc như một mẫu vật.

Ví dụ về âm thanh đã đăng ký tại USPTO¹¹

Đăng ký nhãn hiệu Hoa Kỳ số 2,442,140

Chủ đầu tư: Yahoo!, Inc.

Dịch vụ: Dịch vụ máy tính và dịch vụ máy tính trực tuyến; cụ thể là tạo chỉ mục thông tin, trang web và các tài nguyên khác có sẵn trên mạng máy tính; cung cấp công cụ tìm kiếm để tìm kiếm và truy xuất thông tin trên mạng máy tính; và cung cấp một loạt các thông tin quan tâm chung thông qua mạng máy tính. [IC 042]

Mô tả: Dấu hiệu bao gồm âm thanh tiếng nói của con người đang lắc lắc “YAHOO”.

(2) Đăng ký nhãn hiệu Hoa Kỳ số 916.522

Chủ đầu tư: Công ty phát sóng truyền hình quốc gia, Inc, The

Dịch vụ: Phát sóng các chương trình truyền hình. [IC 038]

Mô tả: Nhãn hiệu bao gồm một chuỗi các nốt nhạc giống như tiếng chuông trong phím

của C và phát ra các nốt G, E, C, “G” là âm ngay dưới giữa C, “E” một ở ngay trên giữa C và “C” là giữa C, do đó để xác định người nộp đơn dịch vụ phát thanh truyền hình¹².

Thứ ba, dấu hiệu vị giác: Theo USPTO, hiện không có nhãn hiệu hương vị nào được đăng ký, nhưng Hội đồng USPTO gần đây đã nhận được kháng cáo từ phía luật sư yêu cầu kiểm tra từ chối đăng ký hương vị cam cho viên thuốc hòa tan nhanh. Dấu hiệu vị giác có thể đảm bảo chức năng như một nhãn hiệu, nhưng không loại trừ khả năng vị giác không thể hoạt động như một nhãn hiệu.

Ví dụ về nhãn hiệu vị đã đăng ký tại USPTO¹³

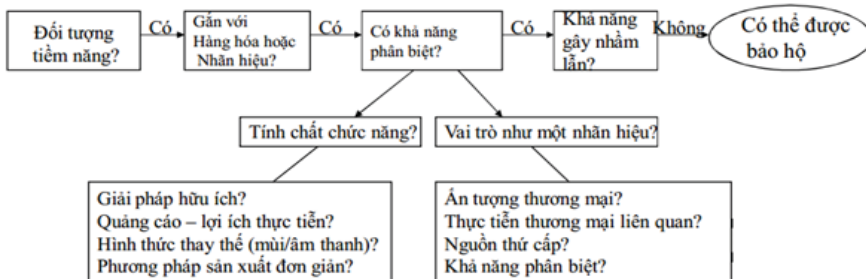
Nhãn hiệu số 76.467.774

Chủ đầu tư: NV Organon

Hàng hóa: Dược phẩm dùng cho người, cụ thể là thuốc chống trầm cảm dạng viên nén hòa tan nhanh và thuốc. [IC 005]

Mô tả: Ứng dụng nhãn hiệu này là cho một hương vị cam

Cụ thể, cách đánh giá khả năng bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống của USPTO được thể hiện thông qua biểu đồ sau¹⁴:



¹¹ Xem thêm thông tin về việc kiểm tra nhãn hiệu bao gồm âm thanh trong TMEP §1202.15. “Non-traditional marks at the u.s. patent and trademark office”, https://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct17/us_2.pdf, truy cập ngày 20/3/2018.

¹² Xem thêm tại “Non-traditional marks at the u.s. Patent and trademark office”, https://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct17/us_2.pdf, truy cập ngày 18/3/2018.

¹³ Thông tin thêm về luật và thực tiễn USPTO có thể được tìm thấy trên trang điện tử USPTO tại www.uspto.gov. TMEP có thể được tìm thấy tại <http://tess2.uspto.gov/tmdb/tmep>, truy cập ngày 20/2/2018.

¹⁴ Xem thêm tại Bài giảng của Bà Laura Hammel - Luật sư, cố vấn Văn phòng Chính sách và Hợp tác quốc tế - Cơ quan Sở hữu trí tuệ Hoa Kỳ, <http://vietthink.vn/232/print-article.html>, truy cập ngày 19/3/2018.

Ở Hoa Kỳ, người nộp đơn đăng ký bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống tại USPTO phải đáp ứng được 02 điều kiện về tính chức năng và khả năng phân biệt.

Thứ nhất, về tính chức năng: Nhãn hiệu phi truyền thống đăng ký bảo hộ có tính chức năng nếu nó “cần thiết cho việc sử dụng hoặc cho mục đích của sản phẩm hoặc ảnh hưởng đến giá thành hoặc giá trị của sản phẩm”. Các nhân tố để quyết định tính chức năng như có giải pháp hữu ích; nhằm quảng cáo - lợi ích thực tiễn; phải là thiết kế thay thế; có phương pháp sản xuất đơn giản. Tuy nhiên, không cần dựa trên tất cả các nhân tố kể trên mới đủ quyết định đặc điểm có tính chức năng đối với hàng hóa/dịch vụ. Cụ thể, tùy thuộc vào từng trường hợp, một số hoặc tất cả các nhân tố có thể cùng tồn tại được coi là đáp ứng điều kiện về tính chức năng.

Thứ hai, về khả năng phân biệt: Một số nhãn hiệu phi truyền thống có thể về bản chất có khả năng phân biệt. Ví dụ, các nhãn hiệu âm thanh có thể mang khả năng phân biệt về bản chất nếu chúng là “ngẫu nhiên, độc đáo, có khả năng phân biệt và có thể được sử dụng nhằm tạo ấn tượng trong tâm trí người nghe và khi bắt gặp lại. Người nghe có thể nhận ra rằng một sản phẩm hoặc dịch vụ đó xuất phát từ một nguồn gốc cụ thể, dù không rõ tên nguồn”¹⁵. Những lưu ý khi đăng ký nhãn hiệu âm thanh như sau: (i) yêu cầu bản vẽ không áp dụng đối với nhãn hiệu âm nhạc; (ii) nếu một nhãn hiệu chứa âm nhạc hoặc từ ngữ kèm âm nhạc, người nộp đơn phải nộp bản nhạc để lưu lại như bản mô tả nhãn hiệu hoặc như một mẫu vật; (iii) để minh họa rằng nhãn hiệu âm thanh thực sự chỉ dẫn và phân biệt các dịch vụ và chỉ

dẫn nguồn gốc của chúng. Mẫu vật nên chứa một phần đầy đủ về nội dung âm thanh thể hiện bản chất của nhãn hiệu. Một số nhãn hiệu âm thanh đã được cấp tại Hoa Kỳ bởi USPTO: Âm thanh là giọng người đang hát từ âm trầm ngân lên âm cao từ “YAHOO” thuộc chủ sở hữu Yahoo!, Inc; nhãn hiệu có bài nhạc nền là giai điệu Merrie thuộc chủ sở hữu Công ty giải trí Time Warner.

2. Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống ở Việt Nam

2.1. Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống theo Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam

Khoản 16 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2009 và 2019 (Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005)¹⁶ quy định: “*Nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau*”. Điều 72¹⁷ Luật quy định về điều kiện chung đối với nhãn hiệu được bảo hộ: (1) là dấu hiệu nhìn thấy được dưới dạng chữ cái, từ ngữ, hình vẽ, hình ảnh, kể cả hình ba chiều hoặc sự kết hợp các yếu tố đó, được thể hiện bằng một hoặc nhiều màu sắc; (2) có khả năng phân biệt hàng hóa, dịch vụ của chủ sở hữu nhãn hiệu với hàng hóa, dịch vụ của chủ thể khác¹⁸.

Như vậy, Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam quy định chỉ bảo hộ những dấu hiệu nhìn thấy được làm nhãn hiệu, còn những dấu hiệu không nhìn thấy được, phi truyền thống như âm thanh, mùi, vị vẫn chưa được quy định bảo hộ làm nhãn hiệu.

Trong tiến trình hội nhập quốc tế, việc quy định chỉ bảo hộ nhãn hiệu nhìn thấy được trong Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 sẽ không còn phù hợp vì chúng ta phải đối mặt với nhiều thách thức không chỉ phạm vi quốc gia mà còn mang tính chất quốc tế về bảo

¹⁵ Xem thêm tại Bài giảng của Bà Laura Hammel - Luật sư, cố vấn Văn phòng Chính sách và Hợp tác quốc tế - Cơ quan Sở hữu trí tuệ Hoa Kỳ, <http://vietthink.vn/232/print-article.html>, truy cập ngày 23/3/2018.

¹⁶ Xem thêm khoản 16 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và năm 2019.

¹⁷ Xem thêm Điều 72 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và năm 2019.

¹⁸ Xem thêm Điều 72 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và năm 2019.

hộ nhãn hiệu phi truyền thống theo pháp luật quốc tế và một số quốc gia trên thế giới.

2.2. Những thuận lợi và thách thức trong bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống tại Việt Nam trong tiến trình hội nhập quốc tế

- *Thuận lợi trong bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống*

Một là, nhãn hiệu là những dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hóa, dịch vụ. Dấu hiệu âm thanh, mùi hương, vị cũng là những dấu hiệu vốn tồn tại khách quan, có thể cảm nhận được. Bản thân chúng lại đa dạng, có sự khác nhau trong cùng một loại hình nên có thể dùng để đánh dấu và phân biệt sản phẩm, dịch vụ của các nhà sản xuất, kinh doanh khác nhau. Do vậy, việc sử dụng các dấu hiệu phi truyền thống làm nhãn hiệu là có cơ sở và phù hợp với bản chất, chức năng của nhãn hiệu.

Hai là, việc sử dụng các dấu hiệu âm thanh, mùi, vị (phi truyền thống) làm nhãn hiệu hiện nay đã xuất hiện ở nhiều nước, trong nhiều lĩnh vực như: điện ảnh, giải trí, phát thanh truyền hình, công nghệ thông tin, điện tử, dịch vụ khách sạn, nhà hàng,... Vì thế, sẽ không còn cảm thấy xa lạ khi nghe các bản nhạc hiệu trên các chương trình giải trí, phát thanh, truyền hình. Khi đã trở nên quen thuộc với những hình ảnh ngộ nghĩnh, âm thanh đặc trưng mỗi khi tắt mở điện thoại di động, máy nghe nhạc kỹ thuật số... hay khi truy cập các trang mạng ưa thích. Những hình ảnh sinh động, những âm thanh mang tính biểu trưng của nhà sản xuất, phát hành khi xem các tác phẩm điện ảnh, băng đĩa giải trí. Và có thể biết đến một mùi hương đặc trưng nào đó mang tính chỉ định nguồn gốc sản phẩm, dịch vụ.

Điều này cho thấy vấn đề sử dụng nhãn hiệu phi truyền thống đã ngày càng được quan tâm. Cho nên, việc bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân, duy trì trật tự quản lý trong lĩnh vực sử dụng

nhãn hiệu là rất cần thiết và mang tính tất yếu khách quan.

- *Thách thức trong bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống*

Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, các doanh nghiệp sẽ phải đối mặt với cạnh tranh từ nhiều góc độ; do đó, với phạm vi và hình thức bảo hộ nhãn hiệu như hiện tại sẽ là thách thức cho các doanh nghiệp để bảo hộ các quyền sở hữu trí tuệ của mình.

Thứ nhất, thách thức trong việc xây dựng tiêu chí đánh giá nhãn hiệu phi truyền thống được đăng ký bảo hộ, cụ thể là:

1) Rất khó để tưởng tượng được một mùi hương, vị giác nào quan trọng có thể bảo hộ. Ví dụ, các đại lý xe hơi phun mùi hương của da trong phòng trưng bày của họ để tăng doanh thu; các siêu thị đôi khi sử dụng hương thơm của cà phê chất lượng cao cho cùng một mục đích cụ thể.

Nhãn hiệu mùi và hương vị là những nhãn hiệu gây tranh cãi nhiều nhất từ quan điểm về sự cố định và các tiêu chuẩn được kiểm tra thông qua người có chuyên môn được thẩm định. Điều này được giải thích bởi mức độ chủ quan đáng kể trong nhận thức về thị hiếu, đặc trưng mùi, âm thanh, xúc giác của con người là khác nhau. Ví dụ, trong cùng một mùi có thể sẽ dễ chịu đối với một số người nhưng lại gây khó chịu cho những người khác; hoặc trong khi mùi, vị đối với người có thị hiếu giống nhau có thể giống và dễ chịu với một số người và hoàn toàn khác, gây khó chịu với người khác. Đây cũng chính là vấn đề gây cản trở trong quá trình thẩm định và đăng ký bảo hộ.

2) Phần lớn các mùi hương không phải là các hợp chất hóa học riêng biệt, mà là các hỗn hợp quá phức tạp nên để phân tích chính xác các thành phần của chúng không chỉ rất tốn kém, mà còn là không thể ở trình độ phát triển khoa học hiện nay¹⁹. Vì vậy,

¹⁹ Xem thêm “Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống, xu hướng tất yếu”, <http://luatviet.net.vn/bao-ho-nhan-hieu-phi-truyen-thong-xu-huong-tat-yeu/n20170524045758703.html>, truy cập 10/3/2018.

không thể sử dụng bất kỳ phương pháp chính thức cụ thể để bảo vệ mùi hương trong suốt thời hạn bảo hộ hoặc thông qua kiểm tra, đánh giá chuyên gia.

3) Nếu có nhiều nhãn hiệu “hương” được đăng ký, quá trình so sánh, đánh giá, chuyên gia phải mở các thùng chứa với một số lượng lớn mùi hương. Điều này dẫn đến sự cạn kiệt của các mùi hương đó. Bên cạnh đó, phải kể đến sự thay đổi đáng kể nhận thức chủ quan của chuyên gia, hoặc tùy thuộc vào số lượng và thứ tự của nhãn hiệu “hương” đã được chuyên gia thử nghiệm, thậm chí có thể ảnh hưởng bất lợi đến sức khỏe của chuyên gia, từ dị ứng đến say hoặc lệ thuộc.

Thứ hai, thách thức trong đào tạo chuyên gia đánh giá, thẩm định đối tượng được bảo hộ. Bởi lẽ, bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống yêu cầu cần có những chuyên gia có tâm, khách quan trong đánh giá khả năng được bảo hộ những âm thanh, mùi, vị. Trong trường hợp một nhãn hiệu phi truyền thống đã được đăng ký, như nhãn hiệu âm thanh, thì yêu cầu cần thiết phải có một ứng dụng phần mềm có khả năng xác định các nhãn hiệu tương tự bằng cách phát hiện thành công các giai điệu giống nhau.

Thứ ba, thách thức trong xây dựng cơ sở dữ liệu nhãn hiệu phi truyền thống đã nộp đơn hoặc được bảo hộ. Người nộp đơn muốn kiểm tra những dấu hiệu như âm thanh, mùi, vị đã được bảo hộ hay chưa nộp đơn đăng ký bảo hộ là rất khó khăn và không có khả năng phân biệt.

Thứ tư, thách thức trong việc tạo ra một hệ thống tiêu chuẩn đầy đủ để đăng ký nhãn hiệu mùi. Hầu hết các hợp chất thơm đều trải qua quá trình chuyển đổi hóa học trong quá trình bảo quản do quá trình oxy hóa không khí, phân hủy nhiệt và ảnh hưởng của ánh sáng tiếp xúc. Ví dụ, nước hoa có thời hạn sử dụng hạn chế ngay cả khi chúng được cất trong tủ lạnh. Để thêm vào đó, nồng độ thấp hơn và cao hơn của cùng một

chất có thể được nhận thức chủ quan là mùi hoàn toàn khác nhau.

Thứ năm, những lập luận tương tự có liên quan đến nhãn hiệu hương vị. Khả năng phân tích vị giác của con người dừng lại ở các vị: chua, cay, mặn, ngọt. Bên cạnh đó, hương vị của bột ngọt, được sử dụng làm chất tăng cường hương vị thông qua sự kết hợp của các vị chua, cay, mặn, ngọt và mùi của thực phẩm. Điều này rất khó khăn trong việc đánh giá dấu hiệu vị được bảo hộ là nhãn hiệu.

Thứ sáu, thách thức trong việc cho phép chủ thể hoàn toàn tự do đăng ký các nhãn hiệu phi truyền thống là không thể chấp nhận được. Vì người nộp đơn có thể bắt đầu lợi dụng quyền của họ và đăng ký tất cả các mùi/ âm thanh, vị, dẫn đến những hậu quả bất lợi như thành lập độc quyền trên một âm thanh, mùi, vị nhất định.

Thứ bảy, thách thức trong tạo ra một tiêu chuẩn thống nhất để đăng ký nhãn hiệu phi truyền thống và các điều kiện kỹ thuật cần thiết để thực hiện kiểm tra của chuyên gia, đăng nhập vào sổ đăng ký và công bố thông tin có liên quan.

3. Kiến nghị

Để đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế trong lĩnh vực bảo vệ nhãn hiệu phi truyền thống, tác giả kiến nghị sửa đổi Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 theo hướng sau:

Thứ nhất, bổ sung quy định về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống: Bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống tuy có điểm giống với bảo hộ nhãn hiệu truyền thống, nhưng do tính chất đặc thù của loại nhãn hiệu này nên việc bảo hộ cũng có những điểm khác biệt nhất định về điều kiện, cách thức bảo hộ. Việc bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống đã được quy định trong các điều ước quốc tế và nội luật hóa trong pháp luật một số quốc gia. Trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay, việc bổ sung quy định về bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống là cần thiết.

Thứ hai, bổ sung quy định về điều kiện bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống: Kinh

nghiệm bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống của một số nước cho thấy, việc bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống phải đáp ứng những điều kiện dưới đây.

Dấu hiệu phi truyền thống như âm thanh, mùi hương, vị, dùng làm nhãn hiệu phải có khả năng phân biệt. Đây là điều kiện tối quan trọng khi bảo hộ nhãn hiệu. Nhãn hiệu là công cụ để nhận diện và chỉ dẫn nguồn gốc hàng hóa, dịch vụ. Muốn thực hiện được sứ mệnh này, trước tiên bản thân dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phải có khả năng phân biệt. Việc dựa vào một dấu hiệu có khả năng phân biệt để nhận diện, phân biệt và lựa chọn hàng hóa là hoàn toàn có cơ sở. Tuy nhiên, muốn có khả năng phân biệt thì các dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phi truyền thống cần phải nổi bật, ấn tượng, dễ nhận biết, dễ ghi nhớ và không mang tính miêu tả hay tính chức năng. Một số dấu hiệu tuy khả năng phân biệt không cao nhưng qua thực tiễn lâu dài sử dụng được người tiêu dùng thừa nhận và đạt đến tác dụng phân biệt, chỉ dẫn nguồn gốc hàng hóa, dịch vụ nên cũng có thể coi là có khả năng phân biệt.

Dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phi truyền thống phải tồn tại dưới hình thức có khả năng cảm nhận được. Đó là dấu hiệu có thể nhìn thấy đối với nhãn hiệu hình ảnh động, có thể nghe thấy đối với nhãn hiệu âm thanh và có thể ngửi được đối với nhãn hiệu mùi hương. Như vậy, nếu nhãn hiệu truyền thống là những dấu hiệu có thể cảm nhận bằng thị giác thì nhãn hiệu phi truyền thống lại là những dấu hiệu có thể cảm nhận bằng thính giác, khứu giác và vị giác.

Thứ ba, bổ sung quy định về cách thức đăng ký bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống: Việc bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống cần được thực hiện theo cách thức đăng ký và xét nghiệm đơn giống với việc bảo hộ nhãn hiệu truyền thống.

Trong giai đoạn đăng ký, người nộp đơn phải lựa chọn hoặc tạo ra được dấu hiệu phi truyền thống đáp ứng yêu cầu làm nhãn

hiệu; xác định được danh mục hàng hóa, dịch vụ sử dụng nhãn hiệu. Sau đó người nộp đơn phải hoàn thiện hồ sơ đơn và nộp cho cơ quan đăng ký nhãn hiệu. Trong giai đoạn xét nghiệm đơn, cơ quan đăng ký nhãn hiệu tiến hành các bước thẩm định hình thức, thẩm định nội dung để xác định phạm vi bảo hộ nhằm trao quyền nhãn hiệu.

Do dấu hiệu dùng làm nhãn hiệu phi truyền thống đều có tính phi vật thể, nên nhận biết của từng loại dấu hiệu này lại khác hẳn với nhãn hiệu truyền thống, cho nên khi đăng ký bảo hộ nhãn hiệu phi truyền thống cần lưu ý một số điểm khác biệt.

1) *Đối với nhãn hiệu âm thanh*, người nộp đơn cần phải thể hiện âm thanh dưới hình thức một khuông nhạc được chia thành các gạch nhịp cùng các ký hiệu âm nhạc để có thể xác định được độ trầm, bổng, độ ngân vang của nó. Đồng thời, người nộp đơn cần chỉ ra phương thức cũng như công cụ dùng để thể hiện âm thanh đó. Ngoài ra, âm thanh cũng có thể ghi vào vật ghi để nộp kèm theo đơn. Việc này sẽ đặc biệt cần thiết đối với những âm thanh không có khả năng thể hiện bằng khuông nhạc.

2) *Đối với nhãn hiệu hình ảnh động trên giao diện điện tử*, người nộp đơn cần phải thể hiện hình ảnh động dưới dạng một chuỗi các hình ảnh được bố trí theo thứ tự thay đổi, ẩn hiện, biến động của nó. Người nộp đơn còn phải nộp kèm theo bản mô tả để giải thích các hình ảnh nối tiếp nhau diễn tả điều gì. Ngoài ra, vật ghi dữ liệu hình ảnh động kèm chương trình thể hiện nó cũng rất có ý nghĩa để xác định hình ảnh này dưới dạng âm thanh động.

3) *Đối với nhãn hiệu mùi*, người nộp đơn cần phải mô tả dấu hiệu mùi sao cho người tiêu dùng bình thường có thể hiểu được, nộp bản mô tả đó kèm theo đơn đăng ký nhãn hiệu. Người nộp đơn có thể bị yêu cầu phải nộp kèm theo hình ảnh hoặc sản phẩm thực của sản phẩm sử dụng nhãn hiệu mùi đó ■

