ISSN 1859 - 2953
www.nclp.org.vn

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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

Số 12 (388)
Kỳ 2 - Tháng 6/2019

- TIẾP TỤC ĐỔI MỚI TƯ DUY PHÁP LÝ VỀ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC CHÍNH TRỊ, QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC Ở NƯỚC TA
- BẢO VỆ THÔNG TIN NGƯỜI TIÊU DÙNG
- BÌNH LUẬN QUYẾT ĐỊNH CỦA HỘI ĐỒNG CẠNH TRANH VỀ VIỆC TẬP TRUNG KINH TẾ CỦA GRABTAXI

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

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

Mục lục Số 12/2019

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Tiếp tục đổi mới tư duy pháp lý về kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở nước ta

GS. TS. Nguyễn Minh Đoan

12 Một số tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật

TS. Nguyễn Văn Quân

19 Bảo vệ thông tin người tiêu dùng

Ngô Vĩnh Bạch Dương

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

29 Kiến nghị hoàn thiện Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp

PGS. TS.Bùi Xuân Hải

34 Luật Tổ chức chính quyền địa phương - thực tế áp dụng và một số kiến nghị

ThS. Nguyễn Thị Hường

41 Quy định về thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật

ThS. Võ Nguyễn Nam Trung

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

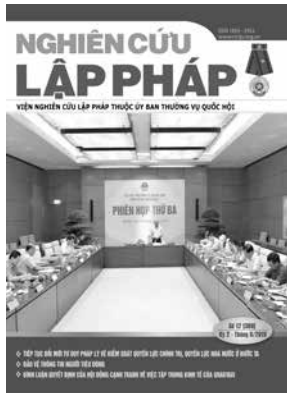
50 Bình luận quyết định của Hội đồng cạnh tranh về việc tập trung kinh tế của Grabtaxi

Phạm Hoài Huấn

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

57 Pháp luật quốc tế về chuyển quyền sử dụng đối với nhãn hiệu và những những khuyến nghị cho Việt Nam

ThS. Hoàng Lan Phương



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:
TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN VĂN GIÀU
PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI
PGS. TS. ĐINH VĂN NHÃ
PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH
TS. NGUYỄN VĂN LUẬT
PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ
TS. NGUYỄN VĂN HIỂN
PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:
TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

TRỤ SỞ:
27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:
BÙI HUYỀN

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 CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

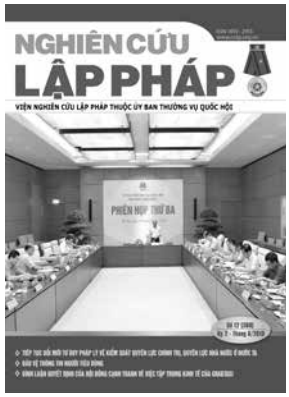
Ảnh bìa: *Đồng chí Uông Chu Lưu, UVTƯ Đảng, Phó Chủ tịch Quốc hội, Chủ tịch Hội đồng khoa học chủ trì Phiên họp thứ ba của Hội đồng khoa học Ủy ban Thường vụ Quốc hội.*

Ảnh: *Trọng Quỳnh*

LEGISLATIVE
STUDIES

www.nclp.org.vn

INSTITURE FOR LEGISLATIVE STUDIES UNDER THE STANDING COMMITTEE OF THE NATIONAL ASSEMBLY OF THE S.R. VIETNAM



Legis No 12/2019

STATE AND LAW

3 Continuation of Brainstorming Legislation Thoughts of Controlling of Political Power and State Power in our Country
Prof. Dr. Nguyen Minh Doan

12 Expected Effects of Artificial Intelligence to the Law Profession
Dr. Nguyen Van Quan

19 Protection of Customer Information
Ngo Vinh Bach Duong

DISCUSSION OF BILLS

29 Recommendations for Improvements of the Bill of Law for Amendment of a Number of Articles of the Law on Investment and the Law on Enterprise
Prof. Dr. Bui Xuan Hai

34 Law on Organization of Local Administration - Practical Enforcement and Recommendations
LLM. Nguyen Thi Huong

41 Regulations on Time of Effectiveness of Legal Normative Documents
LLM. Vo Nguyen Nam Trung

LEGAL PRACTICE

50 Discussions on the Competition Council's Decision on Economic Concentration by Grabtaxi
Pham Hoai Huan

FOREIGN EXPERIENCE

57 International Law on Transaction of Use Rights of Trademarks and Recommendations for Vietnam
LLM. Hoang Lan Phuong

EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)
Dr. NGUYEN VAN GIAU
Prof. Dr. NGUYEN THANH HAI
Prof. Dr. DINH VAN NHA
Prof. Dr. LE BO LINH
Dr. NGUYEN VAN LUAT
Prof. Dr. HOANG VAN TU
Dr. NGUYEN VAN HIEN
Prof. Dr. NGO HUY CUONG
Dr. NGUYEN HOANG THANH

CHEF EDITOR IN CHARGE:
TS. NGUYEN HOANG THANH

OFFICE:
27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:
BUI HUYEN

LICENSE OF PUBLISHMENT:
Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION
HA NOI: 0243.2121202

ACCOUNT NUMBER:
0991000023097
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 25.000 VND

TIẾP TỤC ĐỔI MỚI TƯ DUY PHÁP LÝ VỀ KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC CHÍNH TRỊ, QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC Ở NƯỚC TA

Nguyễn Minh Đoan*

* GS.TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước, kiểm soát

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/05/2019
Biên tập : 27/05/2019
Duyệt bài : 04/06/2019

Tóm tắt:

Kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước cũng là một cuộc đấu tranh khó khăn, phức tạp, thường xuyên và lâu dài: đấu tranh trong chính bản thân mỗi cán bộ, đảng viên, trong nội bộ mỗi tổ chức, cơ quan, đơn vị để tự kiểm soát mình; đấu tranh với đồng chí mình, với các bộ phận khác trong cơ quan của mình, với các cơ quan, tổ chức khác để bảo đảm cho quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước được thực hiện hiệu lực và hiệu quả nhất vì lợi ích, quốc gia, dân tộc, vì một đất nước văn minh, hạnh phúc.

Article Infomation:

Keywords: political power, state power, controlling

Article History:

Received : 12 May 2019
Edited : 27 May 2019
Approved : 04 Jun 2019

Abstract

Control of political power, state power is a difficult, complicated, regular and permanent fighting: it happens inside each cadre, party member, inside each organization, agency and unit to control themselves; constructive criticals given to his comrades, to other units in his agency, to other agencies and organizations to ensure that the political power and state power are enforced at the highest efficiency for the sake of the benefits of the nation, of the people and for a civilized and happy country.

1. Một số thuận lợi và khó khăn trong kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở Việt Nam

Quyền lực là khả năng của chủ thể này buộc các chủ thể khác phục tùng ý chí của mình, song trong nhiều trường hợp, quyền lực không phải là khả năng vốn có của chủ thể mà là khả năng do các chủ thể khác mang lại (giao cho). Quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay do nhân dân, cộng đồng giao cho Đảng, Nhà nước và các tổ chức chính trị xã hội khác thực hiện. Để quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước được thực hiện đúng, có hiệu quả, không bị lạm dụng, lợi dụng vào các mục đích không hợp pháp, không chính đáng, thì cần phải có sự kiểm soát thật chặt chẽ.

Trong xã hội hiện đại, quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước cần phải hợp pháp và chính đáng, nghĩa là, chúng phải được tổ chức và thực thi hợp pháp, hợp lý vì lợi ích của nhân dân. Đây là điều kiện vô cùng quan trọng bảo đảm cho các quyền lực nói trên được nhân dân trong cả nước chấp thuận, ủng hộ, được các nước khác, các tổ chức quốc tế thừa nhận, giúp đỡ... Có thể nói tính hợp pháp, hợp lý là một trong những yêu cầu quan trọng trong tổ chức và hoạt động không chỉ của bộ máy nhà nước mà còn của bộ máy tất cả các tổ chức khác trong trong xã hội hiện nay. Điều đó chỉ có thể đạt được khi việc kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước được tiến hành thường xuyên, hiệu quả.

Vấn đề kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước đã được đặt ra từ rất sớm với nhiều cơ chế khác nhau. Bên cạnh những vấn đề mang tính phổ biến thì việc kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở Việt Nam có rất nhiều điểm đặc thù so với ở các quốc gia khác, như ở Việt Nam, chỉ có một đảng duy nhất là Đảng Cộng sản Việt Nam (CSVN) vừa lãnh đạo, vừa thực hiện việc kiểm soát quyền lực. Hiện nay Việt Nam là một trong những quốc gia thống nhất, hiếm có quốc gia nào trên thế giới đa sắc tộc, nhưng lại tạo nên một dân tộc thống nhất, một đất nước Việt Nam thống nhất dưới sự lãnh đạo của một đảng duy nhất và một hệ thống chính trị thống nhất vì mục tiêu chung: dân giàu, nước mạnh, dân chủ, công bằng, văn minh. Sự thống nhất đó xét ở phương diện tổ chức và thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước có rất nhiều thuận lợi, song cũng không ít khó khăn, hạn chế.

Ở Việt Nam, tất cả các tổ chức được thành lập và hoạt động hợp pháp đều đặt dưới sự lãnh đạo của Đảng, do vậy, việc lãnh đạo Nhà nước và xã hội của Đảng CSVN là vô cùng thuận lợi. Bất kỳ vấn đề gì khi mà Đảng đã quyết thì mọi cơ quan nhà nước, các tổ chức hợp pháp trong xã hội đều hưởng ứng và tổ chức thực hiện, nhằm hiện thực hóa quyết định của Đảng. Với một xã hội đoàn kết, thống nhất, luôn có sự phối hợp hành động, ủng hộ, giúp đỡ tận tình giữa Nhà nước với các tổ chức khác trong việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mỗi tổ chức và vì mục tiêu chung của quốc gia, dân tộc là điều kiện vô cùng thuận lợi cho Đảng, Nhà nước và xã hội. Có thể nói, Việt Nam đang có một Quốc hội thống nhất, một Chính phủ thống nhất và cả một hệ thống Tòa án thống nhất, tất cả đều đặt dưới sự lãnh đạo của một đảng duy nhất - Đảng CSVN.

Ở Việt Nam không tồn tại các đảng đối lập, lực lượng đối lập có thể gây khó khăn cho Đảng, cũng như cho Nhà nước trong việc quyết định và thực hiện những đường lối, chủ trương, chính sách, pháp luật của mình. Nhưng do không có sự cạnh tranh từ các đảng đối lập, các lực lượng đối lập nên động lực, sức ép, áp lực cho sự luôn vươn lên, phấn đấu không ngừng của Đảng cầm quyền, của Nhà nước không cao, dẫn đến sự bằng lòng, thỏa mãn với những gì đang có. Không có sự phản biện từ các đảng đối lập, lực lượng đối lập dễ làm cho sự thận trọng khi ra quyết định không nhiều, dễ xuôi chiều.

Một số tổ chức đảng, cá nhân đảng viên ngại đấu tranh phê và tự phê, duy tình, cả nể trong công việc, sức chiến đấu với kẻ thù thì rất cao, nhưng chiến đấu với cái sai của đồng chí mình thì không cao, thường "dĩ hòa vi quý", "thông cảm cho nhau", thậm chi có trường hợp còn bảo vệ cái sai của nhau. Điều này dẫn đến một số cán bộ, đảng viên, kể cả những đảng viên giữ chức vụ quan trọng trong bộ máy Đảng và Nhà nước, sĩ quan các lực lượng vũ trang phạm tội đã bị xét xử thời gian qua. Điều đó chứng tỏ vấn đề kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở nước ta chưa thực sự hiệu quả, dẫn đến nhiều vi phạm diễn ra trong những thời gian khá dài mới bị phát hiện. Do vậy,

để có hiệu quả cao trong kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở nước ta hiện nay đòi hỏi phải tiếp tục đổi mới tư duy pháp lý.

2. Một số giải pháp tiếp tục đổi mới tư duy pháp lý về kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiện nay

Có thể khẳng định rằng, đổi mới tư duy pháp lý việc kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở Việt Nam đang là một trong những vấn đề bức thiết đối với Đảng, Nhà nước và Nhân dân Việt Nam. Để việc kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước ở Việt Nam hiệu lực, hiệu quả hơn, theo chúng tôi, cần chú trọng những giải pháp cơ bản sau đây:

Một là, toàn Đảng, toàn quân, toàn dân phải thấm nhuần quan điểm tất cả các tổ chức, cá nhân tham gia thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước đều phải bị kiểm soát

Bất kỳ tổ chức, cá nhân nào khi thực hiện quyền lực cũng có thể có những hạn chế, thiếu sót nhất định, thậm chí có thể lạm quyền. Việc lạm dụng quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước thường dẫn đến những hậu quả vô cùng nặng nề cho xã hội, cho các tổ chức và cá nhân. Do vậy, tất cả các tổ chức, cá nhân thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước đều phải bị kiểm soát, kể cả tổ chức Đảng CSVN. Không phải ngẫu nhiên mà Hiến pháp năm 2013 quy định: "Các tổ chức của Đảng và đảng viên Đảng CSVN hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật", "Đảng CSVN gắn bó mật thiết với Nhân dân, phục vụ Nhân dân, chịu sự giám sát của Nhân dân, chịu trách nhiệm trước Nhân dân về những quyết định của mình". Đường lối, chính sách của Đảng cần phải được phản biện, phải được xem xét, đánh giá từ nhiều phương diện, lực lượng khác nhau. Nếu đường lối, chính sách của Đảng chưa hoàn thiện thì phải có sự hoàn thiện trước khi triển khai thực hiện, nếu có những cách tiếp cận khác hay hơn, hiệu quả, phù hợp hơn thì phải điều chỉnh lại cho phù hợp, hiệu quả nhất. Việc phản biện, góp ý với Đảng phải được tiến hành bởi Nhà nước, Nhân dân, các tổ chức xã hội khác thông qua cơ chế đơn giản, thuận lợi, thiết thực và hiệu quả.

Để khắc phục những hạn chế của chế độ một đảng trong kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước, chúng tôi cho rằng, cần tập trung củng cố, nâng cao vai trò của các tổ chức chính trị hiện có trong giám sát, phản biện, tham gia góp ý xây dựng Đảng và Nhà nước. Nếu chỉ có Mặt trận giám sát, phản biện xã hội đối với chính sách của Đảng thì hiệu quả không cao, vì trong Mặt trận có tổ chức thành viên là Đảng CSVN (gần như Đảng lại giám sát, phản biện lại chính mình). Do vậy, ngoài Mặt trận, mỗi tổ chức thành viên của Mặt trận, các tổ chức khác trong xã hội đều có thể độc lập giám sát, phản biện, tham gia góp ý, xây dựng Đảng và Nhà nước. Bác Hồ đã từng nói rằng, dân chủ là phải làm sao cho dân dám mở miệng. Trong điều kiện hiện nay Đảng, Nhà nước phải làm sao cho các tổ chức, cá nhân trong xã hội quan tâm nhiều hơn nữa và dám mạnh dạn phản biện, dám đưa ra những ý kiến, quan điểm của mình. Về phía các tổ chức, cơ quan của Đảng, của Nhà nước phải tạo điều kiện để Mặt trận, các tổ khác trong xã hội giám sát, phản biện, đóng góp ý kiến, lắng nghe, tranh luận với các ý kiến phản biện đó, đồng thời cũng kiểm tra lại tính đúng đắn, phù hợp trong các quyết định của mình.

Hai là, không ngừng hoàn thiện và đề cao Hiến pháp, pháp luật trong kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước

Việc kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước theo tinh thần pháp quyền, trong điều kiện nhà nước pháp quyền thì phải coi trọng tính pháp lý, nghĩa là, đề

cao công cụ kiểm soát là Hiến pháp và pháp luật theo tinh thần: Hiến pháp và pháp luật có tính tối thượng, mọi tổ chức và cá nhân đều phải tôn trọng, thực hiện nghiêm Hiến pháp, pháp luật. Có thể khẳng định, truyền thống duy tình, cả nể trong các mối quan hệ xã hội không còn phù hợp trong xã hội văn minh, pháp quyền - một xã hội đòi hỏi phải sống, làm việc theo pháp luật, lấy pháp luật làm chuẩn mực trong các mối quan hệ xã hội quan trọng. Do vậy, Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng đã luôn nhắc nhở "phải nhốt quyền lực trong lồng cơ chế", quyền lực phải bị ràng buộc bằng thể chế, mà quan trọng nhất là Hiến pháp, pháp luật. Tất cả mọi tổ chức, cá nhân trong xã hội đều phải tôn trọng và thực hiện Hiến pháp, pháp luật. Điều này thể hiện chuyển biến rất rõ trong quan điểm của Đảng liên quan đến nội dung của Điều 4 Hiến pháp: Nếu Hiến pháp năm 1980 chỉ quy định "Các tổ chức của Đảng hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp", thì Hiến pháp năm 1992 tiến thêm một bước đã quy định không chỉ trong khuôn khổ Hiến pháp mà cả pháp luật, Hiến pháp năm 2013 đã khẳng định không chỉ tổ chức của Đảng mà cả đảng viên Đảng CSVN cũng phải hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật. Theo chúng tôi, đã đến lúc cần cụ thể Điều 4 của Hiến pháp bằng một Luật về Đảng CSVN để có điều kiện làm rõ hơn mối quan hệ giữa các tổ chức của Đảng, đảng viên với các cơ quan, tổ chức, nhân viên nhà nước. Việc xây dựng Luật về Đảng CSVN sẽ là căn cứ pháp lý không chỉ xác định phạm vi lãnh đạo, chỉ đạo của các tổ chức của Đảng mà còn là căn cứ để Nhân dân, các tổ chức, cá nhân kiểm tra, giám sát các tổ chức của Đảng, các cá nhân đảng viên thực hiện quyền lực của mình, lãnh đạo Nhà nước và xã hội.

Nhà nước cần nhanh chóng xây dựng và ban hành Luật về Hội để các tổ chức hội đều có căn cứ pháp lý hoạt động, trong đó có hoạt động kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước theo tinh thần quy định của Hiến pháp: "Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên của Mặt trận và các tổ chức xã hội khác hoạt động trong khuôn khổ Hiến pháp và pháp luật".

Tiến hành hoàn thiện các luật về tổ chức bộ máy nhà nước; các luật liên quan đến giám sát, thanh tra, kiểm tra, theo dõi thi hành pháp luật; các luật liên quan đến khiếu nại, tố cáo, phòng chống tham nhũng, lãng phí; Luật về Bảo vệ Hiến pháp... để "Nhà nước được tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật, quản lý xã hội bằng Hiến pháp và pháp luật, thực hiện nguyên tắc tập trung dân chủ". Có các biện pháp để bảo đảm "pháp luật vừa là công cụ để Nhà nước quản lý xã hội, vừa là công cụ để Nhân dân làm chủ, kiểm tra, giám sát quyền lực nhà nước"[1]. Vấn đề quan trọng nhất hiện nay là phải nâng cao tinh thần, trách nhiệm của các tổ chức, cá nhân có trách nhiệm tổ chức thi hành và thi hành Hiến pháp, pháp luật để Hiến pháp, pháp luật được tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh, triệt để bởi tất cả các tổ chức và cá nhân trong xã hội, không có ngoại lệ.

Ba là, xác định và quy định rõ hơn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, phạm vi hoạt động của mỗi tổ chức, mỗi cơ quan tham gia thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước làm căn cứ cho việc kiểm soát quyền lực

- Xác định và quy định rõ hơn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, phạm vi hoạt động của mỗi tổ chức thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước

1 Đảng CSVN, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016, tr. 176.

Có thể nói, hiện nay hầu hết các hoạt động lớn, quan trọng ở Việt Nam đều theo tinh thần "cả hệ thống chính trị vào cuộc" do vậy kiểm soát quyền lực nhà nước nói riêng, quyền lực nói chung phải được nhìn nhận trong tổng thể. Không thể kiểm soát việc thực hiện quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp của các cơ quan nhà nước nếu không kiểm soát việc lãnh đạo, việc tham gia thực hiện các quyền đó của các tổ chức của Đảng, của các tổ chức xã hội khác. Do vậy, cần phân công, phối hợp một cách cụ thể hơn, hợp lý hơn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, phạm vi hoạt động của mỗi tổ chức, mỗi cơ quan tham gia thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước.

Hiện nay, sự phân công chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn giữa các tổ chức trong hệ thống chính trị ở Việt Nam còn chung chung, chưa thật sự cụ thể, rõ ràng, dẫn đến hiện tượng cùng một việc nhưng nhiều tổ chức cùng tham gia, lấn sân lẫn nhau, đặc biệt là quan hệ giữa bộ máy đảng và bộ máy nhà nước. Một số cơ quan, lãnh đạo của Đảng đôi khi trực tiếp chỉ đạo, can thiệp quá sâu, quá mức cần thiết vào hoạt động của các cơ quan nhà nước. Một số cơ quan nhà nước đôi khi chưa chủ động, có biểu hiện ỷ lại, trong chờ vào các cơ quan của Đảng. Tất cả những điều đó dẫn đến sự vận hành của hệ thống chính trị Việt Nam hiện nay khá chậm, thậm chí có những sự việc rất chậm làm cho cả nước nói chung, từng cơ quan, tổ chức vẫn đang tiến lên, nhưng tốc độ rất chậm, chưa xứng với tiềm năng, khả năng của đất nước.

Đảng thực hiện sự lãnh đạo đối với Nhà nước và xã hội, tuy vậy, sự lãnh đạo của Đảng cũng có giới hạn, Đảng không can thiệp vào những hoạt động có tính chất nghiệp vụ, kỹ thuật của Nhà nước và các tổ chức khác trong xã hội đã được Hiến pháp, pháp luật quy định. Việc xác định rõ phạm vi lãnh đạo của Đảng gồm các lĩnh vực, các vấn đề, mức độ lãnh đạo đối với Nhà nước và các tổ chức xã hội khác có ý nghĩa vô cùng lớn, nó tránh được hoặc là buông lỏng vai trò lãnh đạo của Đảng hoặc sự can thiệp quá mức cần thiết (quá mức quy định) của các tổ chức đảng hoặc các cá nhân đảng viên có chức vụ vào công việc của Nhà nước và các tổ chức khác. Đồng thời, cần xác định đối với mỗi tổ chức việc gì họ phải chủ động thực hiện theo nhiệm vụ, quyền hạn được phân công, việc gì phải có ý kiến chỉ đạo của tổ chức đảng tương ứng. Việc xác định phạm vi hoạt động của mỗi tổ chức cụ thể, rõ ràng cũng là cơ sở để quy trách nhiệm cho mỗi tổ chức đối với những công việc không được triển khai, triển khai không hiệu quả hoặc triển khai không đúng so với thể chế.

- Xác định và quy định rõ hơn chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, phạm vi hoạt động của mỗi cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước.

Nghị quyết của Đảng đã chỉ rõ: cần "Xác định rõ cơ chế phân công, phối hợp thực thi quyền lực nhà nước, nhất là cơ chế kiểm soát quyền lực giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở quyền lực nhà nước là thống nhất; xác định rõ hơn quyền hạn và trách nhiệm của mỗi quyền. Đồng thời, quy định rõ hơn cơ chế phối hợp trong việc thực hiện và kiểm soát các quyền ở các cấp chính quyền"[2]. Do vậy, trong các văn bản luật cần quy định cụ thể hơn mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Cụ thể là:

2 Đảng CSVN, Văn kiện XII, tlđd, tr. 176.

- Xác định rõ hơn quan hệ giữa Quốc hội với Chính phủ trong thực hiện quyền lập pháp

Trong điều kiện nhân sự của cả Quốc hội, Chính phủ, Tòa án đều là người của Đảng CSVN thì mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước, đặc biệt là giữa Quốc hội và Chính phủ cần phải được quy định rõ ràng, cụ thể hơn. Lâu nay ở nước ta mọi người vẫn tranh luận về việc Quốc hội "làm lại" những dự thảo văn bản luật mà Chính phủ trình, trong khi các đại biểu Quốc hội chuyên trách không nhiều, hầu hết là đại biểu kiêm nhiệm, Quốc hội lại không hoạt động thường xuyên. Chúng tôi cho rằng, nếu không đồng ý với dự thảo luật mà Chính phủ trình thì Quốc hội cũng không nên tự sửa vào dự thảo luật, mà Quốc hội sẽ cho ý kiến về dự thảo (ý kiến chính thức của Quốc hội, chứ không phải của một hay một vài đại biểu), trả lại dự thảo yêu cầu Chính phủ (cơ quan trình) chỉnh sửa và trình lại. Bởi trong hoạt động lập pháp, Chính phủ và các cơ quan khác chịu trách nhiệm đề xuất sáng kiến lập pháp, thực hiện việc soạn thảo và trình dự thảo luật, Quốc hội là cơ quan quyết định cuối cùng. Cần hạn chế hoặc tiến tới quy định trừ Thủ tướng, các thành viên khác của Chính phủ không đồng thời là đại biểu Quốc hội để việc kiểm soát thực hiện quyền lực nhà nước của hai cơ quan này thực chất, hiệu lực và hiệu quả hơn.

- Nâng cao vai trò của các cơ quan thực hiện quyền tư pháp trong mối quan hệ với Quốc hội, với Chính phủ và trong việc giải thích Hiến pháp, pháp luật.

Điều 119 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ, Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân, các cơ quan khác của Nhà nước và toàn thể Nhân dân có trách nhiệm bảo vệ Hiến pháp. Cơ chế bảo vệ Hiến pháp do luật định", do vậy, Quốc hội cần nhanh chóng xây dựng Luật về Bảo vệ Hiến pháp, cách thức, trình tự bảo vệ Hiến pháp của các cơ quan và Nhân dân. Theo chúng tôi, để bảo vệ Hiến pháp có hiệu quả thì ngoài quy định trách nhiệm của các cơ quan nhà nước và Nhân dân thì cần phải thiết lập một thiết chế chuyên trách bảo vệ Hiến pháp. Việc thiết lập cơ chế bảo vệ Hiến pháp không chỉ để bảo đảm cho Hiến pháp được tôn trọng, được thực hiện nghiêm minh, mà còn có tác dụng rất lớn trong việc bảo vệ lợi ích của các tổ chức, cá nhân, bảo vệ quyền con người và quyền công dân, giải quyết tranh chấp giữa các quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp. Phải phấn đấu để tiến tới áp dụng trực tiếp các quy định của Hiến pháp trong việc bảo vệ lợi ích của các tổ chức và cá nhân theo đúng quy định: "Hiến pháp là luật cơ bản của nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản pháp luật khác phải phù hợp với Hiến pháp. Mọi hành vi vi phạm Hiến pháp đều bị xử lý".

Nhà nước pháp quyền đòi hỏi quyền tư pháp phải được đề cao, Tòa án không chỉ giải quyết các vụ án hình sự, dân sự, hành chính, kinh tế, hôn nhân và gia đình… mà còn phải giải quyết những tranh chấp giữa các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước. Do vậy, quy định cho thiết chế chuyên trách bảo vệ Hiến pháp thẩm quyền giải thích Hiến pháp, luật và ra phán quyết về tính hợp hiến, hợp pháp của các văn bản pháp luật, cũng như hành vi pháp luật của các tổ chức, cá nhân là phù hợp với sự phát triển của quyền lực tư pháp. Bởi cơ quan thực hiện quyền tư pháp, luôn nhân danh Quốc gia để xét xử, thì thiết chế chuyên trách bảo vệ Hiến pháp tiến hành giải thích mang tính phán quyết về các quy định của Hiến pháp và bảo vệ Hiến pháp sẽ hợp lý hơn. Việc giải thích Hiến pháp và phán quyết về tính hợp hiến, hợp pháp của các văn bản pháp luật, cũng như hành vi của các tổ chức, cá nhân (nhất là của những cá

nhân đảm nhiệm những chức vụ cao trong Nhà nước và xã hội) cần có sự khách quan, độc lập mà cơ quan có tính độc lập cao nhất trong các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước khi hoạt động (xét xử) luôn là cơ quan thực hiện quyền tư pháp.

- Quy định rõ mối quan hệ giữa chính quyền trung ương với chính quyền địa phương các cấp theo hướng tăng tính tự chủ của địa phương, tăng cường kiểm soát của trung ương

Đẩy mạnh việc phân cấp, phân quyền cho chính quyền địa phương, bảo đảm mỗi cấp chính quyền có nhiệm vụ, quyền hạn riêng của mình, các cấp hạn chế việc can thiệp vào nhiệm vụ, quyền hạn của nhau, đồng thời tăng cường sự kiểm soát của chính quyền trung ương đối với chính quyền địa phương. Việc phân công thực hiện quyền lực nhà nước một cách rõ ràng giữa trung ương và địa phương sẽ tránh được tình trạng đùn đẩy không muốn thực hiện hoặc tranh nhau thực hiện đối với một số công việc nhất định của Nhà nước. Trung ương nên tập trung vào xây dựng chính sách vĩ mô, pháp luật, đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất về mặt thể chế, còn mỗi địa phương được quyền chủ động, sáng tạo trong việc thực thi nhiệm vụ, quyền hạn được trao. Đối với nước ta hiện nay thì cần tiếp tục phân cấp nhiều hơn cho chính quyền cơ sở để phát huy khả năng sáng tạo, quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm của Nhân dân và chính quyền cơ sở. Các đơn vị hành chính mỗi cấp cần chủ động tự giải quyết một số vấn đề nảy sinh trên địa bàn của mình để tránh sự ôm đồm bao biện của chính quyền cấp trên, làm mất sự chủ động, sáng tạo của chính quyền cấp dưới, giảm bớt sự trông chờ, ỷ lại vào cơ quan nhà nước cấp trên. Với sự thống nhất cao độ như đã nêu trên cần phải phân công thật rõ ràng, chính xác để không bị chồng lấn, nhưng cũng không để công việc cần thiết nào lại không có cơ quan, tổ chức nào đảm nhiệm. Phải làm sao để mỗi chủ thể đều phải tự chịu trách nhiệm về những gì mình được phân công, song cũng có thể góp ý, kiểm soát được chủ thể khác để cùng thực hiện công việc chung của tất cả các chủ thể, cũng như công việc riêng của mỗi chủ thể được tốt hơn, hiệu quả hơn. Các cơ quan nhà nước phải tự kiểm soát mình và kiểm soát lẫn nhau trong việc thực hiện bộ phận quyền lực nhà nước được phân công. Nếu các cơ quan nhà nước không tự kiểm soát được mình, thì làm sao có thể kiểm soát được các cơ quan khác trong thực hiện quyền lực nhà nước. Do vậy, phải xác định từng cơ quan, đơn vị tự kiểm soát lấy mình là chủ yếu và thường xuyên, còn kiểm soát ngoài theo định kỳ hoặc đột xuất là quan trọng.

Bốn là, thực hiện nghiêm chế độ công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình trong tổ chức, hoạt động của các tổ chức, cơ quan

Có thể nói công khai, minh bạch, trách nhiệm giải trình trong tổ chức, hoạt động của các tổ chức, cơ quan nhà nước là một trong những yêu cầu, đòi hỏi của một xã hội dân chủ, một yếu tố để tạo lòng tin cho những tổ chức, cá nhân chịu sự lãnh đạo và quản lý. Ở Việt Nam, những hoạt động nói trên còn khá hạn chế, trong nhiều trường hợp người ta chỉ thông tin một phần sự thật và thường là những thông tin tốt về hoạt động của các tổ chức, cá nhân. Nếu không đủ thông tin cần thiết về sự việc, về tổ chức, cá nhân nào đó dễ dẫn đến có những quyết định thiếu chính xác. Chẳng hạn, thiếu những thông tin cần thiết về các ông Đinh La Thăng, Trịnh Xuân Thanh... nên Đảng và nhân dân đã có những quyết định thiếu chính xác khi chọn họ vào những vị trí quan trong trong bộ máy đảng và nhà nước. Do vậy, để kiểm soát việc thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước thì tất cả những hoạt động công cộng không

liên quan đến bí mật quốc gia hay bí mật nghề nghiệp... phải được công khai, minh bạch, phải được giải trình đầy đủ theo quy định của pháp luật. Nếu không công khai, minh bạch, không giải trình đầy đủ những thông tin cần thiết thì không có dân chủ thực sự, không có kiểm soát việc thực hiện quyền lực thực sự và hiệu quả. Dân chủ không chỉ thực hiện ở cơ sở mà còn cần được chú trọng thực hiện ở các cấp cao hơn.

Năm là, quy định và thực hiện nghiêm minh các biện pháp xử lý đối với những hoạt động, hành vi trái Hiến pháp, pháp luật trong quá trình thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước của các tổ chức, cá nhân

Một trong những mục đích của hoạt động kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước là phòng ngừa, ngăn chặn hiện tượng thực hiện quyền lực không đúng quy định của các thể chế, đặc biệt là Hiến pháp, pháp luật, không đúng mục đích đề ra và không hiệu quả. Muốn đạt được mục đích trên thì phải quy định trách nhiệm chính trị và trách nhiệm pháp lý nghiêm khắc, chặt chẽ, đầy đủ và áp dụng nghiêm minh đối với các cơ quan, cá nhân trong thực hiện quyền lực. Trong trường hợp các cơ quan, cá nhân không thực hiện tốt nhiệm vụ, quyền hạn được giao, họ phải bị lên án, bị tẩy chay, nếu vi phạm thể chế thì phải bị trừng phạt. Để cơ quan và cá nhân có trách nhiệm cao hơn đối với quyền lực được giao, đòi hỏi đi đôi với việc giao quyền phải quy định chặt chẽ, đầy đủ cả trách nhiệm chính trị và trách nhiệm pháp lý đối với mỗi cơ quan, cá nhân trong thực hiện quyền lực. Cần phải "có chế tài xử lý thích đáng những cán bộ vi phạm pháp luật, nhất là cán bộ giữ vị trí lãnh đạo, quản lý"[3]. Kiên quyết, xử lý nghiêm minh những vi phạm nếu có của bất kỳ tổ chức, cá nhân nào theo tinh thần tất cả phải bình đẳng, phải chịu trách nhiệm về những hành vi, quyết định của mình.

Đối với trách nhiệm pháp lý, cần quy định trách nhiệm theo cả nghĩa tích cực và cả nghĩa tiêu cực. Nguyên tắc pháp quyền đòi hỏi trách nhiệm pháp lý của cơ quan, nhân viên nhà nước phải được hình thành trên cơ sở pháp luật, được bảo đảm thực hiện bằng các biện pháp hợp pháp. Theo tinh thần đó, Hiến pháp năm 2013 đã quy định: Đảng CSVN chịu sự giám sát của Nhân dân, chịu trách nhiệm trước Nhân dân về những quyết định của mình. Hội đồng nhân dân chịu trách nhiệm trước Nhân dân địa phương và cơ quan nhà nước cấp trên. Các cơ quan khác như Chính phủ, Tòa án, Viện kiểm sát, Chủ tịch nước phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội, còn Ủy ban nhân dân phải chịu trách nhiệm trước Hội đồng nhân dân. Tuy vậy, trong Hiến pháp năm 2013 lại không quy định: Quốc hội đại diện cho ý chí và nguyện vọng của Nhân dân, chịu trách nhiệm trước Nhân dân. Điều này đã được các Hiến pháp trước đây quy định, song Hiến pháp năm 2013 lại không quy định nữa. Do vậy, theo chúng tôi cần bổ sung quy định này để đề cao trách nhiệm của Quốc hội trước Nhân dân, điều này còn thể hiện các cơ quan khác của Nhà nước chịu trách nhiệm trước Quốc hội tức là gián tiếp chịu trách nhiệm trước Nhân dân.

Sáu là, thiết lập cơ chế thuận lợi để nhân dân tham gia kiểm soát quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước hiệu quả, kết hợp chặt chẽ kiểm soát của Nhà nước với kiểm soát của xã hội đối với các cơ quan và cá nhân thực hiện quyền lực chính trị, quyền lực nhà nước

Trong điều kiện hiện nay, ngoài Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành

3 Đảng CSVN, Văn kiện XII, tlđd, tr. 310.

viên của Mặt trận và các tổ chức xã hội khác đại diện, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của Nhân dân; tập hợp, phát huy sức mạnh đại đoàn kết toàn dân tộc, thực hiện dân chủ, tăng cường đồng thuận xã hội; giám sát, phản biện xã hội; tham gia xây dựng Đảng, Nhà nước, hoạt động đối ngoại nhân dân góp phần xây dựng và bảo vệ Tổ quốc, thì nên quy định Chủ tịch nước phải có trách nhiệm liên kết, thống nhất các tầng lớp nhân dân, thay mặt nhân dân để kiến nghị với Đảng, Nhà nước về những nguyên vọng chính đáng, hợp pháp của Nhân dân. Cần nghiên cứu bổ sung quy định trao cho Chủ tịch nước quyền thay mặt Nhân dân đề nghị Quốc hội xem xét lại đối với các quy định, các quyết định của Quốc hội mà Nhân dân hoặc một bộ phận lớn Nhân dân chưa đồng tình.

Để kiểm soát quyền lực nhà nước hiệu quả, thiết nghĩ, cần có sự kết hợp chặt chẽ hơn giữa kiểm soát của các cơ quan nhà nước với kiểm soát của các tổ chức xã hội, trong đó coi trọng kiểm soát của các cơ quan Đảng, của Mặt trận và mỗi tổ chức thành viên của Mặt trận. Giảm bớt sự phụ thuộc của Mặt trận và các tổ chức xã hội khác vào Nhà nước để hoạt động phản biện, kiểm soát quyền lực nhà nước của các tổ chức đó có hiệu lực và hiệu quả cao hơn.

Tôn trọng và lắng nghe những ý kiến có tính chất xây dựng của những tổ chức, những người không phải đảng viên đối với các quyết định của Đảng, những người không phải đại biểu Quốc hội đối với các quyết định của Quốc hội, các tổ chức, những người không phải công chức, viên chức nhà nước đối với các quyết định của Nhà nước. Phải tư duy rằng, Đảng, Nhà nước, Quốc hội, Chính phủ hay bất kỳ cơ quan nào không phải khi nào cũng đúng tuyệt đối hoặc cũng có phương án hay nhất, tốt nhất, không có hạn chế, khiếm khuyết, mà phải thấy rằng, mỗi hiện tượng, sự việc nếu được xem xét, tiếp cận từ nhiều phương diện, quan điểm khác nhau thì bao giờ cũng sẽ hoàn chỉnh hơn, có thể phát hiện ra những hạn chế, khiếm khuyết để có phương án khắc phục ngay từ đầu thì bao giờ cũng tốt hơn, đầy đủ, toàn diện hơn. Bởi thực tế cho thấy, những người có cùng chí hướng, cùng quan điểm thường có cách nhìn vấn đề tương đối giống nhau. Nếu họ có tranh luận thì cũng rất ít sự khác biệt, chưa kể là họ còn phải tuân theo kỷ luật của tổ chức mình khi đưa ra các quyết định.

Phải thấy rằng, Đảng CSVN dù là lực lượng ưu tú nhất của giai cấp công nhân, nhân dân lao động và của cả dân tộc, song không phải mọi quyết định của Đảng là đúng, cũng có những quyết định của Đảng chưa chính xác, hoặc tổ chức triển khai chưa phù hợp dẫn đến kết quả không như mong muốn. Chẳng hạn, việc công hữu quá nhanh các tư liệu sản xuất mà không tính đến trình độ phát triển của lực lượng sản xuất, nhất là người sản xuất; việc ồ ạt thành lập các tập đoàn kinh tế, mà không chú ý đến tính hiệu quả của việc làm đó... Thời gian gần đây, những đường lối, chính sách lớn của Đảng do cơ quan cao nhất của Đảng (Đại hội đại biểu toàn quốc) đã được công bố rộng rãi để các tổ chức, các tầng lớp nhân dân trong và ngoài nước góp ý. Đây là một bước phát triển dân chủ rất cao và cũng là biểu hiện Đảng CSVN không chỉ của giai cấp công nhân mà còn của cả dân tộc, phấn đấu vì lợi ích của cả dân tộc. Tuy vậy, cũng có một số chính sách do các cơ quan khác của Đảng đề xuất và quyết định thì chưa có được sự tham gia, kiểm soát đúng mức từ phía Nhân dân, các tổ chức khác trong xã hội. Thiết nghĩ, vấn đề này cũng cần có cơ chế để Nhân dân góp ý theo đúng tinh thần mà Đảng đã đề ra là: dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra■

MỘT SỐ TÁC ĐỘNG CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO TỚI NGHỀ LUẬT[1]

Nguyễn Văn Quân*

* TS. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: robot; trí tuệ nhân tạo; nghề luật sư; nghề thẩm phán

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 02/05/2019
Biên tập : 21/05/2019
Duyệt bài : 27/05/2019

Tóm tắt:

Trí tuệ nhân tạo đang tác động đến nhiều mặt của đời sống xã hội, bao gồm cả lĩnh vực pháp luật. Một số quốc gia đã thử nghiệm một số ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật và phần nào cho thấy những triển vọng trong tương lai. Hiện nay, trí tuệ nhân tạo được áp dụng phổ biến trong nghiên cứu pháp luật và dự đoán vi phạm pháp luật, hỗ trợ các luật sư và thẩm phán trong xử lý thông tin. Trong một tương lai không xa, trí tuệ nhân tạo có thể được sử dụng để "xét xử" trực tuyến các tranh chấp, thậm chí là cả những vụ án hình sự. Điều này sẽ đặt ra những thách thức đối với nghề luật.

Article Infomation:

Keywords: robot, artificial intelligence; lawyer profession, judge profession

Article History:

Received : 02 May 2019
Edited : 21 May 2019
Approved : 27 May 2019

Abstract

Artificial intelligence - AI is providing affects to several aspects of the social activities, including the legal sector. A number of countries have tested a series of artificial intelligence applications in the legal sector, which somewhat has been providing prospects in the future. Currently, artificial intelligence is commonly used in legal studies and prediction of the legal violations, supporting the lawyers and judges in processing information. In the near future, artificial intelligence can be used to "online deal with" the disputes, even criminal cases, which is showing challenges to the legal profession.

Dẫn nhập

Hiện nay, có rất nhiều định nghĩa về trí tuệ nhân tạo (artificial intelligence -AI). Một cách khái quát nhất, có thể hiểu trí tuệ nhân tạo là "tập hợp các lý thuyết và kỹ thuật được sử dụng để tạo nên những máy

1 Bài viết kế thừa và bổ sung nội dung của tham luận tại Hội thảo "AI và những vấn đề đặt ra đối với pháp luật và quyền con người" do Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội tổ chức, tháng 5/2019.

có khả năng mô phỏng trí thông minh của con người"[2]. Trí tuệ nhân tạo được sử dụng ngày càng nhiều trong những lĩnh vực trước đây chỉ dành riêng cho con người. Chúng ta chứng kiến sự hiện diện của các hệ thống tự động trong nhiều lĩnh vực rất khác nhau, ví dụ như robot đầu bếp Robotic Kitchen do công ty Moley Robotics chế tạo có thể chuẩn bị các món ăn với chất lượng tương đương đầu bếp hàng đầu[3], robot Yumi của hãng Luca có thể điều khiển dàn nhạc giao hưởng[4], cho đến robot phẫu thuật nha khoa hoàn toàn tự động ở Trung Quốc[5].

Có thể nói rằng, tin học hoá, tự động hoá đã, đang và sẽ tác động sâu rộng tới mọi lĩnh vực của đời sống xã hội. Nghề luật cũng phải thích ứng với sự phát triển của công nghệ để không chịu thua thiệt trước những biến động của kỹ thuật số. Giống như đa số các chủ thể trong đời sống kinh tế, các chuyên gia pháp lý dần thích nghi với những phát triển không ngừng của công nghệ. Sự thay đổi lớn gần đây nhất là làn sóng tin học hóa diễn ra trong hai thập kỷ qua. Trong lĩnh vực luật pháp, các luật gia hào hứng với ý tưởng tăng năng suất khi bỏ máy chữ sang phần mềm xử lý văn bản hoặc sử dụng email thay cho thư từ truyền thống.

Tin học hóa đã giúp các luật gia làm việc hiệu quả hơn, nhưng chưa đến mức đe dọa sự tồn tại nghề nghiệp của họ. Luật sư vẫn duy trì sự độc quyền trên thực tế về kiến thức pháp lý, kỹ năng tranh tụng và duy trì được cách thức thanh toán thù lao theo giờ. Chuyên gia pháp chế tiếp tục đóng vai trò là nhà phân tích rủi ro pháp lý của doanh nghiệp. Đối với bộ máy tư pháp và hoạt động xét xử, tin học hóa có rất ít tác động. Thẩm phán vẫn tập trung vào chức năng giải quyết tranh chấp như hàng nghìn năm nay.

Nhưng cấp độ cao hơn của tiến bộ công nghệ là chuyển dịch từ tin học hoá sang trí tuệ nhân tạo sẽ tạo ra những thách thức đối với nghề luật. Một phần ngày càng lớn các công việc vốn do luật sư, chuyên gia pháp chế doanh nghiệp và thẩm phán thực hiện có thể sẽ được chuyển giao cho máy móc với tốc độ làm việc cao hơn và chi phí thấp hơn. Robot hoá trong nghề luật buộc các luật gia phải thay đổi trong bối cảnh mới.

1. Ứng dụng trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật

Về mặt kỹ thuật, trí tuệ nhân tạo ứng dụng trong lĩnh vực pháp luật đặc trưng bởi việc sử dụng kết hợp các yếu tố sau[6]:

- Dữ liệu lớn (big data);

- Học hỏi và nhận thức của máy móc (máy học hay machine learning): máy móc có khả năng thích ứng với các điều kiện môi trường xung quanh để rút ra các nguyên lý từ tri thức thu nhận được, phục vụ cho việc ra quyết định;

- Máy móc có khả năng đọc hiểu và giao tiếp với người bằng ngôn ngữ tự nhiên (natural language processing). Trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật thực tế là 2 phần: (i) các công cụ tìm kiếm thế hệ mới; (ii) các hệ thống hỗ trợ ra quyết định.

---

2 Xem: Từ điển Larousse: https://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/intelligence_artificielle/187257, truy cập ngày 15/4/2019.

3 Xem: https://www.futura-sciences.com/tech/videos/robotic-kitchen-robot-cuisinier-met-main-pate-1940/

4 Xem: https://www.reuters.com/article/us-italy-concert-robot/yumi-the-robot-conducts-verdi-with-italian-orchestra-idUSKCN1BO0V2, truy cập ngày 15/4/2019.

5 http://time.com/4952886/china-world-first-dental-surgery-robot-implant/, truy cập ngày 20/4/2019

6 Xem: http://www.precisement.org/blog/Intelligence-artificielle-en-droit-derriere-la-hype-la-realite#nb5, truy cập ngày 15/4/2019.

- Hệ thống chuyên gia, nơi hợp thức hoá đánh giá của những người có chuyên môn.

Các nhà nghiên cứu bị chia rẽ về ảnh hưởng của trí tuệ nhân tạo trong lĩnh vực pháp luật. Một số người cho rằng trí tuệ nhân tạo thực sự là một nguy cơ đối với nghề luật, vì máy móc sẽ thay thế luật sư.

Đây là quan điểm của hai tác giả người Mỹ Richard và Daniel Susskind, được trình bày trong cuốn "The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts"[7] (Tương lai của các nghề nghiệp: công nghệ mới sẽ chuyển đổi công việc của các chuyên gia như thế nào?) và tóm lược trong một bài viết đăng trên Harvard Business Review[8]. Theo hai tác giả này, đa phần các công việc do các luật sư cũng như bác sĩ và các nghề nghiệp khác chỉ là thực hiện lặp lại các quy trình mà không sử dụng đến các năng lực chỉ riêng có của con người. Họ cho rằng, nhiều việc chủ yếu dựa theo các quy trình và thói quen, mà không đòi hỏi sự suy xét, sáng tạo hay sự thấu cảm. Và như vậy, hiệu quả nhất là dùng người máy và trí tuệ nhân tạo bắt chước, sao chép cách làm của những người giỏi nhất. Các tác giả này cho rằng, không nên đánh giá thấp khả năng tương lai của trí tuệ nhân tạo trong việc thực hiện các công việc mà hiện nay con người tỏ ra vượt trội hơn.

Một ví dụ thực tế có vẻ chứng minh cho quan điểm của hai tác giả này: Công ty luật lớn của Mỹ Bakerhostetler bắt đầu sử dụng phần mềm trí tuệ nhân tạo Ross do IBM thiết kế trên nền tảng công nghệ của Watson. AI Ross hiện đang được sử dụng để giải quyết các vấn đề về phá sản doanh nghiệp[9] .

Quan điểm khác hoài nghi về tác động của trí tuệ nhân tạo đối với nghề luật, đặc biệt là liên quan đến ý tưởng thay thế con người bằng robot. Có thể kể ra quan điểm của Pierre Aïdan, đồng sáng lập của công ty luật trực tuyến Legalstart.fr và Florence G'Sell, Giáo sư luật tại Đại học Lorraine. Hai tác giả này đã viết bài phản biện quan điểm của hai tác giả người Mỹ nói trên.

Hai tác giả người Pháp này phê phán bài viết trên đã không nhìn nhận kỹ lưỡng tầm quan trọng của những kỹ năng của con người trong nghề luật, như sự thấu cảm, tư duy chiến lược hoặc khả năng tiến hành đàm phán. Ngoài ra, các tác giả cho rằng rôbốt sẽ không thể thay thế hay hỗ trợ con người trong một số công việc, xuất phát từ bản chất của "chủ thể" này. Có thể kể ra một số công việc như: đại diện tại tòa án, giao tiếp với khách hàng, tìm kiếm sự thật hoặc thậm chí là viết lách[10].

Tuy nhiên, hai tác giả này thừa nhận sự tiến bộ đáng kể mà trí tuệ nhân tạo thể hiện và những tiện ích mà trí tuệ nhân tạo mang lại cho nghề luật, nhưng chỉ là ở vai trò hỗ trợ cho các luật gia chứ không thể thay thế hoàn toàn con người.

2. Tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật sư

Theo một nghiên cứu của trường đại học Oxford công bố vào năm 2013, khoảng 47% số việc làm ở Mỹ có nguy cơ được tự

7 Richard và Daniel Susskind, The Future of the Professions: How Technology Will Transform the Work of Human Experts, Oxford University Press, 2015.

8 https://hbr.org/2016/10/robots-will-replace-doctors-lawyers-and-other-professionals, truy cập ngày 20/4/2019.

9 https://www.lemonde.fr/pixels/article/2016/05/27/une-intelligence-artificielle-fait-son-entree-dans-un-cabinet-d-avocats_4927806_4408996.html , truy cập ngày 20/4/2019.

10 https://business.lesechos.fr/directions-juridiques/avocats-et-conseils/actualite-des-cabinets/0211658104975-les-robots-seront-ils-vraiment-les-avocats-de-demain-304361.php.

động hoá trong vòng hai thập kỷ tới[11]. Trong bối cảnh bùng nổ của tự động hoá công việc, một số nhà quan sát dự báo về sự kết thúc được báo trước của nghề luật sư, hoặc chí ít là sự thu hẹp của nghề này. Một báo cáo mới đây của Công ty tư vấn The Boston Consulting Group và Trường Luật Bucerius cho rằng các phần mềm trí tuệ nhân tạo LegalTech có thể thực hiện được 30% đến 50% công việc mà các luật sư mới vào nghề đang làm[12], điều này sẽ tác động mạnh mẽ tới tổ chức của các văn phòng luật cũng như số lượng luật sư.

Trên thực tế, số lượng luật sư ở nhiều nước có xu hướng gia tăng trong những năm vừa qua. Ví dụ, ở Bỉ số luật sư tăng dần đều từng năm và năm 2017 có 18.594 luật sư[13], trong khi ở Pháp có 66.958 luật sư vào năm 2018, so với 48.461 vào năm 2008[14]. Ở Việt Nam, từ năm 2016 đến nay, đội ngũ luật sư đã tăng lên đáng kể. Theo thống kê tháng 4/2015 là hơn 9.000 luật sư thì năm 2019 có 13.000 luật sư đang hàng nghề và gần 5.000 người tập sự hoạt động trong hơn 4.000 tổ chức hành nghề luật sư[15]. Xu hướng gia tăng số lượng luật sư có thể giải thích bằng nhiều lý do khác nhau: lạm pháp phát luật, sự phát triển ngày càng sâu của các ngành luật, sự phức tạp của các quan hệ kinh tế trong bối cảnh toàn cầu hoá và hội nhập kinh tế.

Tuy nhiên, trong những năm gần đây, tại một số nước phát triển, có một số yếu tố tác động tới nghề luật sư. Có thể kể ra xu hướng khách hàng yêu cầu nhiều dịch vụ hơn với chi phí thấp hơn (more for less), xu hướng chuyển dịch một phần hoặc toàn bộ dịch vụ pháp lý tới các nước có chi phí rẻ hơn (outsourcing)… làm cho nghề luật sư ngày có tính cạnh tranh cao.

Ngoài ra, cần phải tính đến sự xuất hiện và phát triển của các công ty LegalTech. Đây là các doanh nghiệp đưa công nghệ số vào lĩnh vực pháp luật. Các giải pháp do loại hình công ty này đưa ra cho phép cá nhân và doanh nghiệp giảm bớt các chi phí tư vấn pháp lý và dịch vụ luật sư. Cùng với sự phát triển nhanh chóng của trí tuệ nhân tạo, LegalTech cung cấp ngày càng đa dạng các dịch vụ pháp lý. Có thể kể ra một số dịch vụ sau:

- Tính toán khả năng, xác suất liên quan đến các phán quyết, quyết định của tòa án;
- Chi phí tố tụng;
- Nền tảng để kết nối với các chuyên gia pháp lý;
- Các giải pháp trên nền tảng đám mây;
- Xây dựng các phần mềm pháp lý chuyên biệt;
- Giải quyết các tranh chấp phi tố tụng trực tuyến;
- Thủ tục trọng tài trực tuyến;
- Thủ tục ly hôn trực tuyến;
- Chữ ký điện tử;
- Xác nhận các giấy tờ (dùng công nghệ blockchain);

11 C.B. Frey, M. A. OsBorne, « The Future of Employment : How susceptible are jobs to computerisation ? », 17 septembre 2013, Xem: https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf, truy cập ngày 20/4/2019.

12 The Boston Consulting Group et Bucerius Law School, How Legal Technology Will Change the Business of Law, 01/2016, tr. 3, xem: https://docs.wixstatic.com/ugd/b30d31_7b407b2c8c6b44d697957b7fa5db48c8.pdf, truy cập ngày 20/4/2019.

13 https://www.lecho.be/entreprises/services/jamais-le-metier-d-avocat-n-a-ete-aussi-prise-mais/9999438.html, truy cập ngày 20/4/2019.

14 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_Avocats2018_commentaires.pdf, truy cập ngày 20/4/2019.

15 https://plo.vn/phap-luat/ca-nuoc-co-hon-13000-luat-su-gan-5000-luat-su-tap-su-811412.html, truy cập ngày 20/4/2019.

- Thực hiện thủ tục và hồ sơ trực tuyến;
- Trực quan hoá các dữ liệu phức tạp có được từ Big Data;
- Lập trình cho các hợp đồng thông minh (smart contracts)
- Vận hàng các công cụ hợp tác;
- Các công cụ tính thuế;
- Các công cụ quản lý hợp đồng;
- Các công cụ nghiên cứu pháp luật….

Tại Pháp, hiện có 94 công ty chuyên phát triển các ứng dụng liên quan đến tin học trong thế giới pháp luật[16]. Các công này có quy mô và loại hình dịch vụ cung cấp khác nhau.

Ứng dụng trí tuệ nhân tạo nổi tiếng nhất được nói đến nhiều nhất trong giới luật sư phương Tây có lẽ là Ross[17]. Ứng dụng này ban đầu được một nhóm sinh viên Đại học Toronto (Canada) phát triển vào giai đoạn 2014-2016[18]. Thực ra, Ross là một biến thể của phần mềm trí tuệ nhân tạo Watson do IBM phát triển. Hiện tại, Ross chỉ chuyên về luật phá sản và sở hữu trí tuệ của Hoa Kỳ. Một trong số các văn phòng luật lớn nhất của Mỹ là BakerHostetler đã sử dụng Ross hỗ trợ giải quyết các công việc trước đây dành cho các luật sư mới vào nghề. Công ty luật có 900 luật sư này từ tháng 5/2016 đã sử dụng ứng dụng Ross để giải quyết các vụ việc liên quan đến phá sản doanh nghiệp.

Dù viễn cảnh AI thay thế hoàn toàn luật sư có lẽ còn khá xa vời, tuy nhiên sự tác động của trí tuệ nhân tạo buộc luật sư phải nghĩ lại nghề nghiệp của mình. Tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật sư thường được phân tích ở một số góc độ sau: tự động hoá, tin học hoá một số công việc buộc luật sư phải tập trung vào giá trị gia tăng của mình; làm thay đổi cấu trúc văn phòng luật; điều chỉnh lại thù lao vì các công ty Legaltech công khai chi phí trên internet.

Tin học hoá, tự động hoá và ứng dụng trí tuệ nhân tạo sẽ dẫn tới xu hướng chuyên môn hoá nghề luật sư. Trước đây, luật sư thường hành nghề trong nhiều lĩnh vực khác nhau thì nay với sự phát triển của các ứng dụng trí tuệ nhân tạo như Ross ở Mỹ sẽ cho phép khách hàng có được câu trả lời cho các vấn đề pháp lý gần như ngay lập tức với một chi phí thấp hơn. Điều này buộc luật sư phải đầu tư vào một lĩnh vực chuyên môn sâu để nâng cao giá trị gia tăng của nghề nghiệp.

Theo một nghiên cứu của Pháp, 85% khách hàng đánh giá là chi phí của các dịch vụ pháp lý quá cao[19]. Giá trị gia tăng của luật sư không còn nằm ở việc hoàn thành các công việc lặp đi lặp lại mà các công ty dịch vụ LegaTech có thể cung cấp. Ví dụ, một số dịch vụ LegaTech hoàn toàn có thể thay thế luật sư như soạn thảo các hợp đồng phổ biến hay thực hiện một số thủ tục hành chính[20]. Giá trị gia tăng và riêng có của luật sư là ở việc đánh giá khả năng của con người, khả năng có một cái nhìn tổng thể, đưa ra lời khuyên, khả năng sư phạm và thấu cảm. Ví dụ, việc số hoá nguồn pháp luật, phổ biến các công cụ tìm kiếm và phân tích các vấn đề pháp lý tạo cho các công ty LegalTech một ưu thế lớn về giá dịch vụ và tốc độ xử lý so với luật sư. Tuy nhiên, việc tiếp cận với thông tin và có được một câu trả lời cho

16 https://media.wix.com/ugd/c21db1_14b04c49ba7f46bf9a5d88581cbda172.pdf, truy cập ngày 20/4/2019.
17 https://rossintelligence.com
18 https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/the-law-page/u-of-t-students-artificially-intelligent-robot-signs-with-dentons-law-firm/article25898779/
19 S. Tantin, « Faut-il adhérer aux legaltech pour développer sa stratégie digitale ? », 16 septembre 2016, xem: https://www.lja.fr/faut-il-adherer-aux-legaltech/, truy cập ngày 20/4/2019.
20 A. LaBaeye, « Quelle concurrence entre avocats et legal start-up ? », mars 2017, p. 34.

một vấn đề pháp lý chỉ là bước đầu của thủ tục tố tụng hay một hoạt động pháp lý. Tư vấn được đưa ra sau khi xem xét các yếu tố nằm bên ngoài luật như tình hình tài chính của khách hàng hay khả năng chấp nhận rủi ro của khách hàng… Đây là những kỹ năng khó có thể chuyển giao cho máy móc. Chỉ người luật sư với kinh nghiệm cá nhân đúc kết mới có thể tư vấn cho khách hàng có nên tiến hành hoạt động tiếp theo hay không.

Ngoài việc biện hộ trước tòa, luật sư cũng phải nghiên cứu tài liệu, hồ sơ pháp lý. Các công cụ sử dụng trí tuệ nhân tạo có thể giúp luật sư làm việc nhanh hơn. Trước hàng ngàn văn bản luật và án lệ phải sàng lọc, nhờ công cụ tìm kiếm, chỉ còn lại vài chục văn bản phù hợp nhất, điều này sẽ giúp luật sư tiết kiệm rất nhiều thời gian trong việc tìm kiếm, sàng lọc tài liệu và dành thời gian để phân tích sâu tài liệu liên quan đến vụ việc.

Các công cụ tin học sử dụng trí tuệ nhân tạo sẽ tác động mạnh mẽ tới nghề luật. Việc tự động hoá, robot hoá các công việc lặp đi lặp lại sẽ giúp giảm nhân sự ở các văn phòng luật để dành thời gian cho việc thu thập và phân tích tài liệu, tập trung thời gian và trí tuệ cho những công việc có giá trị gia tăng cao. Như vậy, tác động của trí tuệ nhân tạo tới nghề luật sư là rõ nét. Và người ta có thể đồng tình với dự đoán của Richard Susskind về sự thay thế của robot đối với những công việc lặp đi lặp lại, không có tính sáng tạo.

3. Trí tuệ nhân tạo và nghề thẩm phán

Trong mọi hệ thống tư pháp hiện nay, thẩm phán vẫn là chủ thể thực hiện chức năng xét xử. Hiện nay, bản án là sản phẩm của con người, không có sự can thiệp của trí tuệ nhân tạo. Sự phát triển của trí tuệ nhân tạo đến một lúc nào đó có thể tự động hoá một phần hoặc toàn bộ việc nghị án. Ở góc độ này, có thể thấy sử dụng trí tuệ nhân tạo vào trong xét xử là tích cực vì sẽ đảm bảo xử lý tranh chấp nhanh và minh bạch hơn[21].

Sự phát triển của các hình thức giải quyết tranh chấp tự động sẽ tác động tới vai trò của thẩm phán. Thẩm phán sẽ có nhiệm vụ kiểm tra để đảm bảo có bản án công bằng. Vì tự động hoá việc ra quyết định có thể tạo ra nguy cơ lớn ảnh hưởng đến quyền con người. Thẩm phán phải là thành lũy để đề phòng sự lệch đường của phương thức giải quyết tranh chấp tự động.

Thẩm phán có thẩm quyền xem xét các khiếu nại đối với các quyết định, bản án được đưa ra một cách tự động, cũng như có vai trò quan trọng trong việc kiểm soát tính chính xác của các thuật toán, đặc biệt là đảm bảo thuật toán không chứa đựng sự kỳ thị chủng tộc hoặc phân biệt đối xử. Có thể kể ra một ví dụ liên quan đến vấn đề này: Trong nghiên cứu của mình, tác giả người Mỹ Laurel Eckhouse chỉ ra những trường hợp phân biệt chủng tộc trong việc lựa chọn các tiêu chí của các thuật toán của một số ứng dụng tin học về "dự đoán tội phạm" (predictive policing)" ở Mỹ[22].

Một ví dụ khác liên quan đến trí tuệ nhân tạo: Liên đoàn Tự do dân sự Mỹ (American Civil Liberties Union, viết tắt ACLU) đã thử sử dụng phần mềm AI nhận diện khuôn mặt Rekognition của hãng Amazon để kiểm chứng với các thành viên Quốc hội Hoa Kỳ, kết quả là 28 nghị sĩ bị

21 Jean-Pierre Buyle et Adrien van den Branden, La robotisation de la justice, Alexandre de Streel, Hervé Jacquemin, L'intelligence artificielle et le droit, Nxb. Larcier, 2017, tr.315

22 L. Eckhouse, « Big data may be reinforcing racial bias in the criminal justice system », Wash. Post, 10 /02/ 2017, xem: https://www.washingtonpost.com/opinions/big-data-may-be-reinforcing-racial-bias-in-the-criminal-justice-system/2017/02/10/d63de518-ee3a-11e6-9973-c5efb7ccfb0d_story.html?utm_term=.cdb3106bbc8d, truy cập ngày 25/4/2019.

ứng dụng AI này nhận diện là tội phạm[23]. Trong số 28 nghị viên bị phần mềm này xác định là tội phạm có đàn ông, phụ nữ, thành viên của đảng Cộng hoà cũng như Dân chủ ở các độ tuổi khác nhau.

Có thể thấy rằng, nếu không có sự kiểm soát của một cơ chế độc lập thì việc sử dụng AI trong hoạt động tư pháp có thể xâm phạm quyền con người. Việc quyết định tước bỏ quyền và tự do của cá nhân (ví dụ bỏ tù một ai đó) là quá nhạy cảm và có thể dẫn tới nhiều hệ quả phức tạp để có thể giao cho một cỗ máy. Tuy nhiên, máy móc, trí tuệ nhân tạo luôn hữu ích khi giúp các thẩm phán suy nghĩ để ra quyết định.

Vậy, câu hỏi đặt ra là AI có thể tham gia vào công việc xét xử của Tòa án ở mức độ nào?

Hiện nay, chỉ mới có Estonia dự kiến cho AI tham gia xét xử các vụ việc ít quan trọng thay thẩm phán để tiết kiệm chi phí và giúp thẩm phán tập trung cho các vụ việc quan trọng hơn mà trí tuệ nhân tạo chưa thể giải quyết[24]. Các vụ việc ít quan trọng là các vụ việc có giá trị không vượt quá 7.000 euros. Bản án do AI đưa ra có giá trị pháp lý như bản án thông thường nhưng có thể được chỉnh sửa bởi một thẩm phán. Để đưa ra phán quyết, trí thông minh nhân tạo này được phát triển bởi Ott Velsberg, một nghiên cứu sinh 28 tuổi được chính phủ Estonia thuê làm "giám đốc dữ liệu" của đất nước. Ngoài việc hỗ trợ phân tích các văn bản pháp lý, phần mềm này sẽ phân tích thông tin được hai bên tranh chấp tải lên nền tảng ứng dụng được thiết kế riêng. Các thông tin được đưa lên bao gồm các thông tin cá nhân, các cáo buộc và bằng chứng mà các bên đưa ra.

Thực ra, đây không phải là lần đầu tiên Tòa án sử dụng trí tuệ nhân tạo trong xét xử. Tại Mỹ, trí tuệ nhân tạo đã được sử dụng tại 60 tòa án, nhưng người ta không để AI tự đưa ra phán quyết mà sử dụng nó để tư vấn cho thẩm phán trong một số vụ việc. Phần mềm này có tên là COMPAS[25] (Correctional Offender Management profiling for Alternative Sanctions), tập hợp 137 câu hỏi khác nhau như: bị cáo có sử dụng điện thoại cá nhân không? Anh ta có thường thanh toán các hoá đơn muộn không… để đánh giá khả năng tái phạm của bị cáo thông qua hệ thống tính điểm từ 1 đến 10.

Trên thực tế, ở đa số các quốc gia, vấn đề sử dụng AI trong xét xử còn gây nhiều tranh cãi. Một số người phản đối sử dụng AI trong xét xử, ví dụ Winston Maxwell, luật sư tại văn phòng Hogan Lovells và là một chuyên gia về điều chỉnh trong lĩnh vực kỹ thuật số cho rằng: "chúng ta tin tưởng vào thẩm phán vì họ độc lập và là vì họ là con người… Ở Anh vào thế kỷ XVII, có hai loại tòa án, một loại tòa án áp dụng luật một cách cứng nhắc và loại còn lại là tòa công bằng dưới quyền của nhà vua, cho phép khắc phục sự cứng nhắc của loại tòa án kia". Theo ông, không thể chấp nhận được nền công lý (xét xử) cơ học, máy móc, vì mỗi vụ việc là độc nhất, riêng biệt. Cho dù chúng ta có giám sát hay không thì robot cũng không có khả năng đưa ra phán quyết công bằng[26].

(Xem tiếp trang 33)

23 https://www.aclu.org/blog/privacy-technology/surveillance-technologies/amazons-face-recognition-falsely-matched-28; https://www.theguardian.com/technology/2018/jul/26/amazon-facial-rekognition-congress-mug-shots-aclu, truy cập ngày 20/4/2019.

24 https://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-6851525/Estonia-creating-AI-powered-JUDGE.html, truy cập này 20/4/2019.

25 Xem: https://www.forbes.com/sites/tiriasresearch/2018/01/24/management-ai-bias-criminal-recidivism-and-the-promise-of-machine-learning/#d47ea5b7c8a2, truy cập ngày 20/4/209.

26 Laure Beaudonnet, Justice: Peut-on faire confiance au jugement d'un robot. Xem: https://www.20minutes.fr/culture/2195935-20180104-justice-peut-faire-confiance-jugement-robot, truy cập ngày 20/4/2019.

BẢO VỆ THÔNG TIN NGƯỜI TIÊU DÙNG

Ngô Vĩnh Bạch Dương*
* NCVC. Viện Nhà nước và Pháp luật.

Thông tin bài viết:
Từ khóa: người tiêu dùng, quyền riêng tư, bảo vệ dữ liệu cá nhân; bảo vệ thông tin người tiêu dùng
Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 18/11/2018
Biên tập : 18/12/2018
Duyệt bài : 24/12/2018

Tóm tắt:
Bảo vệ dữ liệu cá nhân nói chung và bảo vệ thông tin người tiêu dùng nói riêng đã được pháp luật Việt Nam quy định tại nhiều văn bản khác nhau. Mặc dù vậy, các quy định và việc thực thi chúng chưa đủ mạnh. Vì vậy, phân tích những điểm còn hạn chế đồng thời kiến nghị giải pháp nhằm cải thiện hiệu quả việc bảo vệ thông tin người tiêu dùng trong điều kiện kinh tế số đang phát triển ở Việt Nam là việc làm có ý nghĩa.

Article Infomation:
Keywords: consumer, consumer privacy, privacy protection, consumer information protection
Article History:
Received : 18 Nov. 2018
Edited : 18 Dec. 2018
Approved : 24 Dec. 2018

Abstract
The protection of personal data in general and the protection of consumer information in particular are regulated by various legal normative documents. However, the regulations and their enforcements are thought to be insufficient. Therefore, it is meaningfully required analysis of the shortages and recommended remedies to improve the effectiveness of consumer information protection in the developing digital economy context of Vietnam.

1. Thông tin của người tiêu dùng

Trong cơ chế thị trường, để giành được lợi thế, các nhà cung cấp phải phục vụ tốt nhất cho các khách hàng của mình. Để xác lập và tiến hành giao dịch, người tiêu dùng và doanh nghiệp phải cung cấp cho nhau những thông tin tối thiểu về mình như tên, địa chỉ liên lạc, đối tượng giao dịch, địa chỉ giao hàng, phương tiện thanh toán... Khi đó, người tiêu dùng luôn được khuyến khích cung cấp nhiều thông tin để thuận lợi hơn cho việc tư vấn lựa chọn sản phẩm phù hợp. Chẳng hạn với một sản phẩm thời trang, nhà thiết kế không chỉ cần đến tên, tuổi của người tiêu dùng mà còn là công việc, địa vị xã hội, các thông số hình thể… để có được một sản phẩm phù hợp nhất với túi tiền, nhu cầu, thẩm mỹ của họ. Sự đa dạng trong nhu cầu của con người cũng như trong sự phát triển của các loại hình hàng hóa, dịch vụ càng làm cho việc khai thác thông tin khách

hàng trở nên cần thiết nhưng cũng phức tạp, đa dạng hơn. Trong nhiều trường hợp, thông tin còn tế nhị và riêng tư hơn như tình trạng bệnh tật, sở thích, thói quen cá nhân...

Người tiêu dùng, theo nghĩa phổ biến, đó là các cá nhân mua hàng hóa dịch vụ với mục đích tiêu dùng và không có ý định tái cung cấp[1]. Theo đó, những thông tin của người tiêu dùng cũng có thể được hiểu là những thông tin cá nhân. Điểm khác biệt giữa các thông tin cá nhân với thông tin người tiêu dùng là ở chỗ, thông tin của người tiêu dùng được thu thập và lưu trữ bởi các doanh nghiệp trong quá trình xác lập giao dịch với người tiêu dùng hoặc qua các khảo sát thị trường của họ.

Những thông tin khách hàng đã thu thập được lưu trữ, quản lý có thể cho phép doanh nghiệp một mặt đáp ứng được nhu cầu của khách hàng trong một giao dịch trước mắt, nhưng mặt khác nó cũng tạo điều kiện để doanh nghiệp có thể dễ dàng tiếp cận với khách hàng cũ của mình thông qua việc khai thác cơ sở dữ liệu khách hàng sẵn có. Lưu trữ thông tin khách hàng chính là một phương thức để duy trì mối quan hệ bạn hàng ổn định cho nhà cung cấp đối với khách hàng truyền thống, bảo đảm giữ vững thị phần của họ một cách tiết kiệm. Thay vì phải mở rộng quảng bá thương hiệu, tiếp thị sản phẩm, doanh nghiệp chỉ cần dò tìm trong cơ sở dữ liệu sẵn có và liên lạc với khách hàng cũ. Đồng thời, để mở rộng thị phần, doanh nghiệp cũng cần điều tra, thu thập thông tin để đánh giá được thị hiếu, khuynh hướng mua sắm của khách hàng để từ đó có những điều chỉnh thích hợp hoạt động kinh doanh của mình hướng tới những khách hàng tiềm năng.

Xây dựng và khai thác cơ sở dữ liệu khách hàng là những thao tác quan trọng đối với doanh nghiệp mà kinh tế học gọi là "quản lý quan hệ khách hàng" (hay customer relationship management - CRM). Thông qua CRM, các doanh nghiệp tiếp cận và giao tiếp với khách hàng có hệ thống và hiệu quả nhằm phục vụ khách hàng tốt hơn. Các mục tiêu mà CRM hướng tới là tìm kiếm, thu hút, giành niềm tin khách hàng mới, duy trì những đối tác đã có, lôi kéo khách hàng cũ trở lại, giảm chi phí tiếp thị và mở rộng dịch vụ khách hàng. Thông qua hệ thống quan hệ khách hàng, các thông tin của khách hàng sẽ được cập nhật và được lưu trữ trong hệ thống quản lý cơ sở dữ liệu. Bằng việc dò tìm, phân tích dữ liệu, doanh nghiệp có thể xác định danh sách khách hàng tiềm năng và lâu năm để đề ra những chiến lược chăm sóc khách hàng hợp lý. Hiện nay, rất nhiều các doanh nghiệp phát hành thẻ tích điểm nhằm ưu đãi khách hàng truyền thống của mình, đồng thời có thể cập nhật nhanh chóng cơ sở dữ liệu khách hàng hiện có và thu hút thêm khách hàng mới. Ngoài ra, thông qua cơ sở dữ liệu của mình, doanh nghiệp còn có thể xử lý các vấn đề vướng mắc của khách hàng nhanh chóng và hiệu quả.

2. Thông tin của người tiêu dùng và quyền riêng tư

Khi ý thức tư hữu của con người được hình thành, bất luận sự tương tác giữa con người với nhau có mức độ cao như thế nào, thì nhu cầu về sự riêng tư, kín đáo, không chia sẻ một khía cạnh, một vấn đề nào đó của cá nhân luôn tồn tại. Ngay cả khi hội nhập vào xã hội một cách tích cực, minh bạch hóa thông tin ở mức cao như trong các mạng xã hội, người ta vẫn luôn mong muốn mình không bị theo dõi bởi người khác. Người ta luôn cố gắng dành cho mình quyền

1 Theo Luật Bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng 2010, tại Điều 3.1. "người tiêu dùng" không được định nghĩa là các cá nhân mà chỉ là "người" một cách chung chung. Điều này hàm ngụ có thể các tổ chức hoặc nhóm cá nhân mua hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng cũng được xem là "người tiêu dùng".

tiết lộ, chia sẻ về bản thân mình với những đối tượng nhất định chứ không phải tất cả mọi người. Con người hiện đại sẽ tiếp tục phải tự cân bằng nhu cầu riêng tư với mong muốn chia sẻ, liên kết với người khác phù hợp với môi trường sống của mình[2].

Quyền riêng tư (right to privacy), đến nay đã được thừa nhận rộng rãi là một quyền con người, được pháp luật các quốc gia và quốc tế bảo vệ. Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền (UDHR) năm 1948 khẳng định: "không ai phải chịu sự can thiệp một cách tùy tiện vào cuộc sống riêng tư, gia đình, nơi ở hoặc thư tín, cũng như bị xúc phạm danh dự hoặc uy tín cá nhân. Mọi người đều có quyền được pháp luật bảo vệ chống lại sự can thiệp và xâm phạm như vậy"[3]. Quyền riêng tư được tái khẳng định trong Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị (ICCPR 1966). Điều luật này ngăn chặn những hành vi xâm phạm tùy tiện và bất hợp pháp vào đời tư, gia đình, nhà ở, thư tín, danh dự, uy tín của mọi người mà có thể do các quan chức nhà nước hay do những chủ thể khác gây ra[4].

Quyền riêng tư, dù vậy, không phải là quyền tuyệt đối, nó có thể bị hạn chế trong những trường hợp nhất định vì lợi ích chung của xã hội. Lẽ đương nhiên, những hạn chế, can thiệp này phải được minh định trong luật và thực thi một cách nghiêm ngặt. Để bảo đảm bảo vệ đời tư hiệu quả, mỗi cá nhân cần có quyền được biết những thông tin cá nhân của mình được thu thập, lưu giữ bởi chủ thể nào, ở đâu và nhằm mục đích gì. Thêm vào đó, mỗi cá nhân cũng cần có quyền yêu cầu sửa chữa hoặc xóa bỏ thông tin cá nhân của mình nếu thông tin đang được lưu trữ không chính xác, hoặc bị thu thập hay lưu trữ một cách trái pháp luật. Bảo vệ quyền riêng tư đối với thông tin cá nhân của con người thường được các quốc gia quy định thành pháp luật *bảo vệ dữ liệu cá nhân (personal data protection)* hay còn gọi là *bảo vệ bí mật đời tư (personal confidence)*.

Về phạm vi, bảo vệ dữ liệu cá nhân hẹp hơn việc bảo vệ quyền riêng tư ở chỗ dữ liệu cá nhân chỉ liên quan đến "dữ liệu" tức là việc thu thập và sử dụng các thông tin cá nhân mà không bao gồm các quyền về tự do thân thể, quyền bất khả xâm phạm về nơi ở. Bảo vệ dữ liệu cá nhân khởi đầu dùng để chỉ việc bảo vệ dữ liệu có liên quan đến cá nhân trước sự lạm dụng. Bảo vệ dữ liệu cá nhân dựa trên nguyên tắc mỗi người đều có *quyền tự quyết định* là ai, khi nào và dữ liệu cá nhân nào của mình được phép cho người khác biết.

Thông tin của người tiêu dùng là một bộ phận của lĩnh vực bảo vệ dữ liệu cá nhân. Điểm khác biệt giữa bảo vệ thông tin người tiêu dùng và bảo vệ dữ liệu cá nhân là ở phạm vi của nó: thông tin người tiêu dùng được thu thập, quản lý bởi các doanh nghiệp nhằm thực hiện hoặc hướng tới thực hiện các hoạt động bán hàng hóa, dịch vụ tiêu dùng; các dữ liệu cá nhân, ngược lại, có phạm vi rộng hơn, nó không bị giới hạn bởi các hoạt động cung cấp hàng hóa, dịch vụ tiêu dùng mà còn cả những lĩnh vực không liên quan đến thương mại. Ví dụ, linh mục có thể thu thập thông tin từ người xưng tội; cảnh sát có thể thu thập thông tin về nhân thân của những người liên quan đến vi phạm pháp luật hoặc những người tham gia tố tụng khác. Như vậy, bảo vệ thông tin của người tiêu dùng có cơ sở từ quyền riêng tư của con người.

Người tiêu dùng, trong đa số các trường hợp, sẽ buộc phải cung cấp những thông tin cá nhân cho các doanh nghiệp để

2 Xem thêm: Alan Westin, Privacy and Freedom, Bodley Head, 1970, trang 7.
3 UDHR 1948, Điều 12.
4 ICCPR 1966, Điều 17.1.

phục vụ các giao dịch. Với mục tiêu giành lợi thế cạnh tranh, nhìn chung cơ sở dữ liệu khách hàng thường được các doanh nghiệp bảo mật chặt chẽ. Tuy vậy, vấn đề trọng tâm của tất cả các doanh nghiệp chính là lợi nhuận, họ sẽ không thể chi tiêu một cách vô hạn định cho công tác bảo mật thông tin khách hàng, ngoài ra, cạnh tranh không phải lúc nào cũng được duy trì một cách tuyệt đối, các doanh nghiệp vẫn thường có xu hướng liên kết, hợp tác hoặc thỏa hiệp, chia sẻ tài nguyên thông tin để cùng thu được lợi nhuận cao hơn.

Cần nhìn nhận là cơ sở dữ liệu cá nhân được hình thành chủ yếu từ sự tin cậy của khách hàng trong quan hệ đối với doanh nghiệp, bởi vậy, việc chia sẻ thông tin khách hàng giữa các doanh nghiệp được xem là hành vi *bội tín* với khách hàng. Ngoài ra, những thông tin cá nhân do doanh nghiệp thu thập được nếu sơ ý hoặc cố ý tiết lộ cho bên thứ ba thì hoàn toàn có thể đem lại những bất lợi cho khách hàng. Chẳng hạn, sẽ rất khó khăn cho một người trong giao tiếp xã hội nếu bác sĩ của anh ta tiết lộ rằng anh ta mắc bệnh xã hội, mọi người sẽ có đánh giá không tốt về anh ta cho dù việc mắc bệnh không có nguyên nhân từ các tệ nạn xấu. Một ví dụ khác về sự bất tiện trong đời sống của người tiêu dùng là khi số điện thoại hoặc email bị tiết lộ, anh ta có thể bị quấy rầy khi phải nhận những cuộc gọi, tin nhắn, thư điện tử quảng cáo không mong muốn. Việc tiết lộ hay chia sẻ thông tin này cũng có thể bị lợi dụng bởi những kẻ xấu nhằm bôi nhọ danh dự khách hàng hoặc đánh cắp tài sản của họ thông qua việc sử dụng các thông số tài khoản hoặc thẻ tín dụng, thẻ mua hàng của họ. Tuy nhiên, vấn đề cốt yếu của việc tiết lộ hoặc chia sẻ thông tin khách hàng, kể cả thông tin tốt, mà không được sự đồng thuận của họ, chính là vi phạm quyền riêng tư của người tiêu dùng.

3. Những phương thức cơ bản bảo vệ thông tin người tiêu dùng

Bảo vệ thông tin người tiêu dùng là một nhiệm vụ của nhiều lĩnh vực như đạo đức, pháp luật. Ngay trong lĩnh vực pháp luật, bảo vệ thông tin người tiêu dùng cũng là một lĩnh vực liên ngành. Kinh nghiệm quốc tế cho thấy, bảo vệ thông tin người tiêu dùng chủ yếu được đặt trong nhóm quy định về bảo vệ dữ liệu cá nhân.

Các phương thức điều chỉnh lĩnh vực pháp luật này đều hướng tới việc thu thập, khai thác cơ sở dữ liệu thông tin cá nhân một cách đàng hoàng, chính đáng, tôn trọng quyền con người, tôn trọng pháp luật và các giá trị đạo đức, nhân văn. Nói cách khác, pháp luật hướng tới sự đúng mực trong việc hình thành và khai thác thông tin cá nhân.

Những hoạt động thông tin đúng mực (fair information practices - FIPs)[5] là khái niệm lần đầu tiên được xuất hiện năm 1973 trong Báo cáo của Ủy ban cố vấn ngoại trưởng về hệ thống dữ liệu cá nhân tự động (US Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems)[6]. Một báo cáo tương tự của Ủy ban này vào năm 1977 đã đưa ra một số nguyên tắc quan trọng về những hoạt động thông tin đúng mực. Những nguyên tắc này (fair information practice principles –FIPPs) bao gồm cả những yêu cầu về nội dung như mục đích, giới hạn, chất lượng thu thập thông tin; và thủ tục thông tin như trình tự truy cập và

5 Chưa có khái niệm tương tự ở Việt Nam nên trong khuôn khổ đề tài này chúng tôi tạm dịch fair information practices là những hoạt động thông tin đúng mực để diễn tả tính chất tử tế, tôn trọng quyền con người, tôn trọng pháp luật và tôn trọng các giá trị đạo đức, nhân văn.

6 US Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, Records, Computers and the Rights of Citizens, Chapter IV: Recommended Safeguards for Administrative Personal Data Systems (1973).

chấp thuận xử lý thông tin[7]. Các nguyên tắc hoạt động thông tin đúng mực này sau đó đã được sử dụng rộng rãi trong pháp luật bảo vệ quyền con người và tiếp tục phát triển.

Đến năm 1980, OECD đã biên soạn bản hướng dẫn về các nguyên tắc của những hoạt động thông tin đúng mực (Guidelines on Fair Information Practice Principles – FIPPs). Bộ FIPPs của OECD gồm 8 nguyên tắc, tuy không phải là một đạo luật nhưng chúng có ý nghĩa rất quan trọng trong bảo vệ quyền riêng tư cũng như bảo vệ dữ liệu cá nhân của các nước với tính cách là nguồn tham khảo. Các nguyên tắc FIPPs của OECD bao gồm:

Thu thập có giới hạn: Việc thu thập dữ liệu cá nhân và bất kỳ dữ liệu nào như vậy cần được thực hiện bằng các phương tiện hợp pháp và công bằng, và khi thích hợp, với những kiến thức hoặc sự đồng ý của đối tượng dữ liệu.

Chất lượng dữ liệu: Dữ liệu cá nhân có liên quan đến mục đích mà chúng có thể được sử dụng và mức độ cần thiết cho các mục đích, phải chính xác, đầy đủ và phải được cập nhật.

Mục đích thu thập được xác định chi tiết: Các mục đích thu thập dữ liệu cá nhân phải được xác định không muộn hơn thời gian thu thập dữ liệu và sau đó sử dụng giới hạn trong việc thực hiện những mục đích đó; sẽ là không phù hợp nếu việc thu thập như trên khi thay đổi mục đích.

Sử dụng giới hạn: Dữ liệu cá nhân không được tiết lộ, làm sẵn để sử dụng cho các mục đích khác hơn so với những mục đích ban đầu, ngoại trừ trường hợp có sự đồng ý của chủ dữ liệu hoặc do pháp luật quy định

An toàn dữ liệu: Dữ liệu cá nhân phải được bảo vệ bằng các biện pháp bảo vệ an ninh hợp lý chống lại các rủi ro như mất mát hoặc truy cập trái phép, sử dụng, tiêu hủy, sửa đổi, bổ sung hoặc tiết lộ dữ liệu.

Nguyên tắc công khai: Cần có một chính sách chung cởi mở về sự phát triển, thực hành và các chính sách đối với dữ liệu cá nhân; phương tiện cho việc thiết lập cơ sở dữ liệu cá nhân và mục đích chính của việc sử dụng chúng, cũng như danh tính và địa chỉ người điều khiển dữ liệu phải được xác định trước.

Sự tham gia của cá nhân: Một cá nhân có quyền nhận được xác nhận từ người quản lý dữ liệu về việc có hoặc không có dữ liệu liên quan đến anh ta; được thông báo khi dữ liệu liên quan đến mình trong khoảng thời gian hợp lý, với một thái độ tử tế và theo hình thức dễ hiểu đối với anh ta, không phải chịu lệ phí một cách quá đáng; được thông báo lý do nếu các yêu cầu trên không được chấp nhận và được quyền phản đối các lý do đó; được phản đối các dữ liệu liên quan đến mình và yêu cầu xóa, sửa chữa hoặc cập nhật dữ liệu đó.

Trách nhiệm giải trình: Người quản lý dữ liệu phải có được trách nhiệm tuân thủ các biện pháp để bảo đảm hiệu lực cho các nguyên tắc đã nêu ở trên.

Năm 1995, Liên minh châu Âu ban hành chỉ thị số 95/46/EC về bảo vệ dữ liệu. Đây là một chỉ thị rộng được thông qua bởi Liên minh châu Âu; được thiết kế để bảo vệ sự riêng tư của tất cả các dữ liệu cá nhân của công dân EU được thu thập và sử dụng cho mục đích thương mại, đặc biệt nó liên quan đến xử lý, sử dụng hay trao đổi những dữ liệu đó. Nói cách khác, Chỉ thị 95/46 dành trọng tâm cho việc bảo vệ thông tin người tiêu dùng. Ngoài những nguyên tắc FIPPs

7 Fred H. Cate: The Failure ofFair Information Practice Principles, in trong cuốn: Consumer protection in the age of "information economy", edited by Jane K. Winn, Ashgate Publishing Ltd. 2006, p. 341

như hướng dẫn của OECD, Chỉ thị 95/46 còn thành lập một khuôn khổ rộng lớn, trong đó đặt ra những giới hạn về việc thu và sử dụng các dữ liệu cá nhân, và đòi hỏi mỗi nước thành viên thiết lập một cơ quan độc lập chịu trách nhiệm cho việc bảo vệ dữ liệu quốc gia. Chỉ thị nghiêm cấm việc chuyển giao thông tin cá nhân được bảo vệ bên ngoài EU, trừ khi nước tiếp nhận áp dụng bảo vệ pháp lý tương tự. Mỗi quốc gia EU đã thành lập một cơ quan bảo vệ dữ liệu có thẩm quyền điều tra các khiếu nại, phạt tiền, khởi tố tội phạm và yêu cầu các doanh nghiệp thay đổi việc thực hành xử lý thông tin.

Năm 2016, Nghị viện châu Âu ban hành Quy định chung về bảo vệ dữ liệu (General Data Protection Regulation – GDPR) và có hiệu lực từ ngày 25/5/2018. Theo GDPR, việc thu thập dữ liệu và xử lý dữ liệu phải có sự đồng thuận của các cá nhân trừ khi có ít nhất một căn cứ hợp pháp để thực hiện. Những căn cứ hợp pháp là:

- Nếu chủ thể dữ liệu đã đồng ý xử lý dữ liệu cá nhân của mình;

- Thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng với chủ thể dữ liệu hoặc cho các nhiệm vụ theo yêu cầu của đối tượng dữ liệu đang trong quá trình ký kết hợp đồng;

- Tuân thủ các nghĩa vụ pháp lý của một chủ thể quản lý dữ liệu;

- Bảo vệ lợi ích sống còn của chủ thể dữ liệu hoặc cá nhân khác;

- Thực hiện nhiệm vụ vì lợi ích công cộng hoặc chính quyền;

- Vì lợi ích hợp pháp của người kiểm soát dữ liệu hoặc bên thứ ba, trừ khi những lợi ích này bị chồng lấn với lợi ích của chủ thể dữ liệu hoặc quyền của người đó theo Hiến chương về các quyền cơ bản của EU (đặc biệt là trường hợp quyền trẻ em)[8].

- Người chủ thể dữ liệu có quyền rút lại việc đã đồng thuận của mình với điều kiện rút lại không khó khăn hơn điều kiện mà họ đã chấp thuận. Người xử lý dữ liệu không được từ chối quyền rút lại của chủ dữ liệu[9].

Việc không tuân thủ GDPR sẽ bị phạt rất nặng. Cụ thể, sai phạm đối với các chuẩn mực cốt lõi về xử lý dữ liệu, vi phạm các quyền cá nhân hoặc chuyển dữ liệu ra khỏi EU mà không đảm bảo các bảo vệ tương đương sẽ bị phạt tới 20 triệu Euro hoặc 4% doanh thu hàng năm trên toàn cầu[10]. Sai phạm trong việc tuân thủ với các yêu cầu về kỹ thuật và tổ chức như đánh giá tác động, thông báo sự cố mất an toàn thông tin sẽ bị phạt tới 10 triệu Euro hoặc 2% doanh thu hàng năm trên toàn cầu[11]. Vụ kiện gần đây nhất trong khuôn khổ GDPR là Tổ chức người tiêu dùng châu Âu European Consumer Organisation (BEUC) đã kiện Google vì đã theo dõi vị trí của người tiêu dùng mà không được sự đồng thuận thực tế của họ. BEUC nại ra rằng, Google đã "lừa đảo" làm người dùng bật tùy chọn về "ghi nhớ lịch sử di chuyển" và không thông báo đầy đủ cho người dùng về việc bật như vậy để làm gì. Như vậy, sự đồng ý không được tự nguyện đưa ra. Vụ việc này có thể làm Google đối mặt với án phạt 4% doanh thu hàng năm và có thể lên đến 4 tỷ đô la. Trước đó, Facebook cũng đã bị tố giác về vi phạm điều kiện bảo mật thông tin và làm ảnh hưởng đến 25 triệu người dùng[12].

8 GDPR, điều 6.
9 GDPR, điều 7.3. và 7.4.
10 GDPR, điều 83.4
11 GDPR, điều 83.5 và 83.6.
12 BEUC, Thông cáo báo chí ngày 27/11/2018 tại: https://www.beuc.eu/publications/consumer-groups-across-europe-file-complaints-against-google-breach-gdpr/html, truy cập ngày 30/11/2018.

Đến nay, đã có khoảng 90 quốc gia trên thế giới ban hành luật có liên quan đến bảo vệ thông tin cá nhân dưới những hình thức khác nhau[13]. Có nước ban hành luật riêng về bảo vệ dữ liệu và được cụ thể hóa trong các luật chuyên ngành khác; cũng có nước ghi nhận quy định chung trong hiến pháp, luật dân sự và cụ thể hóa rải rác trong các luật như trường hợp của Việt Nam với Bộ luật Dân sự 2015 (Điều 38) và Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010 (Điều 6).

4. Bảo vệ thông tin người tiêu dùng ở Việt Nam

Hiến pháp, Bộ luật Dân sự, Luật Bảo vệ người tiêu dùng và nhiều văn bản pháp luật chuyên ngành như các luật về viễn thông, công nghệ thông tin, giao dịch điện tử của Việt Nam đều đã có quy định về quyền cơ bản của công dân và bảo vệ thông tin cá nhân. Hiến pháp năm 2013 quy định: "Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; có quyền bảo vệ danh dự, uy tín của mình. Thông tin về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình được pháp luật bảo đảm an toàn"[14].

Điều 38 Bộ luật Dân sự quy định: "Quyền bí mật đời tư của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ" hay "Thư tín, điện thoại, điện tín, các hình thức thông tin điện tử khác của cá nhân được bảo đảm an toàn và bí mật"[15].

Luật Giao dịch điện tử năm 2005 cũng xác định nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức trong bảo đảm bí mật thông tin và không được chia sẻ thông tin của người khác mà mình tiếp cận hoặc kiểm soát được trong giao dịch điện tử nếu không được sự đồng ý của họ, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác[16].

Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 quy định: "Người tiêu dùng được bảo đảm an toàn, bí mật thông tin của mình khi tham gia giao dịch, sử dụng hàng hóa, dịch vụ, trừ trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền yêu cầu.

Trường hợp thu thập, sử dụng, chuyển giao thông tin của người tiêu dùng thì doanh nghiệp có trách nhiệm:

a) Thông báo rõ ràng, công khai trước khi thực hiện với người tiêu dùng về mục đích hoạt động thu thập, sử dụng thông tin của người tiêu dùng;

b) Sử dụng thông tin phù hợp với mục đích đã thông báo với người tiêu dùng và phải được người tiêu dùng đồng ý;

c) Bảo đảm an toàn, chính xác, đầy đủ khi thu thập, sử dụng, chuyển giao thông tin của người tiêu dùng;

d) Tự mình hoặc có biện pháp để người tiêu dùng cập nhật, điều chỉnh thông tin khi phát hiện thấy thông tin đó không chính xác;

đ) Chỉ được chuyển giao thông tin của người tiêu dùng cho bên thứ ba khi có sự đồng ý của người tiêu dùng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác"[17].

Luật An toàn thông tin mạng năm 2015 quy định việc "cập nhật, sửa đổi và hủy bỏ thông tin cá nhân" thì chủ thể thông tin cá nhân có quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân cập nhật, sửa đổi, hủy bỏ thông tin cá nhân của mình mà tổ chức, cá nhân đó đã thu thập, lưu trữ, hoặc ngừng cung cấp thông tin cá nhân của mình cho bên thứ ba. Theo đó, ngay khi nhận được yêu cầu, tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm thực hiện yêu cầu và

13 Graham Greenleaf: Global data privacy laws: 89 countries, and accelerating, Queen Mary University of London, School of LawLegal Studies Research Paper No. 98/2012, p. 1.
14 Hiến pháp 2013, Điều 21.1.
15 Bộ luật Dân sự 2015, Điều 38.
16 Luật Giao dịch điện tử 2005, Điều 46.2.
17 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2010, Điều 6.

thông báo lại cho chủ thể thông tin cá nhân hoặc cung cấp cho chủ thể thông tin cá nhân quyền tiếp cận để tự cập nhật, sửa đổi, hủy bỏ thông tin cá nhân của mình do tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân đang lưu trữ. Tổ chức, cá nhân xử lý thông tin còn phải áp dụng các biện pháp phù hợp để bảo vệ thông tin cá nhân; thông báo lại cho chủ thể thông tin cá nhân đó trong trường hợp chưa thực hiện được yêu cầu do yếu tố kỹ thuật hoặc yếu tố khác. Luật cũng quy định tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân phải hủy bỏ thông tin cá nhân đã được lưu trữ khi đã hoàn thành mục đích sử dụng hoặc hết thời hạn lưu trữ và thông báo cho chủ thể thông tin cá nhân biết, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác[18]. Luật cũng quy định thiết lập kênh thông tin trực tuyến, xử lý các phản ánh của người dân về các vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân[19].

Gần đây nhất, Luật An ninh mạng năm 2018 cũng quy định về phòng chống gián điệp mạng, bảo vệ thông tin thuộc bí mật nhà nước, bí mật công tác, bí mật kinh doanh, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và đời sống riêng tư trên không gian mạng. Đồng thời Luật cũng quy định trách nhiệm của các cơ quan nhà nước trong lĩnh vực này[20].

Từ các quy định trên, có thể thấy quy định của pháp luật Việt Nam trong bảo vệ thông tin người tiêu dùng đã theo khá sát với các nguyên tắc FIPPs. Đồng thời, chúng cũng không có quá nhiều khác biệt với GDPR ở điều kiện chấp nhận cho phép thu thập, xử lý dữ liệu của người tiêu dùng.

Bên cạnh các quy định về quyền và nghĩa vụ của người chủ dữ liệu, người thu thập, xử lý dữ liệu, pháp luật Việt Nam còn quy định những chế tài xử phạt đối với các hành vi phát tán, chia sẻ thông tin cá nhân, tùy theo mức độ, hành vi mà tổ chức, cá nhân vi phạm sẽ bị xử lý vi phạm hành chính hoặc xử lý trách nhiệm hình sự. Chẳng hạn, theo Nghị định 174/2013/NĐ-CP của Chính phủ, hành vi mua bán trao đổi trái phép thông tin riêng của người sử dụng dịch vụ viễn thông, có thể bị phạt từ 50 - 70 triệu đồng[21]. Những người có hành vi vi phạm này, tùy vào tính chất, mức độ vi phạm có thể bị xử lý theo Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 về tội "Đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin mạng máy tính, mạng viễn thông" với khung hình phạt cao nhất là 7 năm tù[22].

Những hành động chiếm đoạt tài khoản viễn thông, ứng dụng, dịch vụ gia tăng trên mạng, chia sẻ mật khẩu, mã truy cập có thể bị phạt đến 20 triệu đồng; trộm cắp, mua bán, trao đổi, tiết lộ, sử dụng trái phép thông tin thẻ tín dụng của người khác hoặc truy cập bất hợp pháp vào mạng hoặc thiết bị số của người khác chiếm quyền điều khiển; can thiệp vào chức năng hoạt động của thiết bị số; lấy cắp, thay đổi, hủy hoại, làm giả dữ liệu hoặc sử dụng trái phép các dịch vụ có thể bị phạt từ 30 đến 50 triệu đồng bên cạnh việc bồi thường thiệt hại[23].

Việc xâm phạm bí mật hoặc an toàn thư tín, điện thoại, điện tín hoặc các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác của người khác có thể bị phạt tiền từ 20 triệu đến 50 triệu đồng, bị phạt cải tạo không giam giữ đến 3 năm, bị phạt tù từ 1 đến 3 năm, hoặc chịu hình phạt bổ sung về cấm đảm nhiệm chức vụ từ 1 đến 5 năm[24].

18 Luật An toàn thông tin mạng, Điều 18.
19 Luật An toàn thông tin mạng, Điều 20.1.
20 Luật An ninh mạng 2018, Điều 17.
21 Nghị định 174/2013/NĐ-CP, Điều 66.5.a.
22 Bộ luật Hình sự 2015, sửa đổi 2017, Điều 288.
23 Nghị định 174/2013/NĐ-CP, Điều 73.
24 Bộ luật Hình sự 2015, sửa đổi 2017, Điều 159.

Như vậy, pháp luật Việt Nam cũng đã có các chế tài khá nghiêm khắc với các đối tượng thu thập, sử dụng trái phép các thông tin cá nhân của người tiêu dùng. Tuy nhiên trên thực tế, hầu như chưa có vụ việc nào trong lĩnh vực này được xử lý nếu không gây thiệt hại cho nạn nhân.

5. Những rủi ro trong bảo vệ thông tin người tiêu dùng

Như đã trình bày trên đây, bảo vệ thông tin của người tiêu dùng là một phần của bảo vệ quyền riêng tư của con người. Khi lựa chọn một mô hình hay cách thức điều chỉnh nào, chúng ta cũng cần đến hệ thống các nguyên tắc FIPPs. Sẽ tương đối khó khăn và không hiệu quả nếu chúng ta tách bạch việc bảo vệ quyền riêng tư của người tiêu dùng thành một nhóm quy định riêng bên ngoài những quyền con người.

Khi một người tham gia vào các hoạt động giao dịch hoặc tương tác trên truyền thông xã hội, có rất nhiều thông tin cá nhân có thể bị rò rỉ. Đó có thể là ngày tháng năm sinh, nơi làm việc, nơi học tập, địa chỉ gia đình, các thành viên trong gia đình mình, thậm chí là số chứng minh thư, số bằng lái xe, số hộ chiếu... và nguy hiểm hơn nữa là các thông tin về thẻ tín dụng. Tất cả những thông tin trên đều có thể bị đánh cắp hoặc chia sẻ bất hợp pháp và gây ảnh hưởng đến bản thân và những người thân của họ.

- Nguy cơ đến từ các nhà cung cấp dịch vụ mạng xã hội

Việc sử dụng mạng xã hội hiện nay là hoàn toàn miễn phí, nhưng đổi lại theo điều khoản sử dụng dịch vụ, người dùng sẽ phải chia sẻ thông tin cá nhân của mình với nhà cung cấp dịch vụ và có thể là với cả các bên đối tác của trang mạng này. Tuy không phải trả tiền, nhưng các quảng cáo của bên thứ ba thường hướng đến các người dùng phù hợp với các đặc điểm nhân thân của họ. Những hành động tương tác (like hay comment) đều được lưu lại, phân tích thông qua những thuật toán để làm rõ người dùng này quan tâm đến điều gì, từ đó, những quảng cáo sẽ xuất hiện tương ứng. Không sai khi cho rằng, các mạng xã hội đã "bán dữ liệu cá nhân" của người dùng cho các hãng quảng cáo.

- Nguy cơ đến từ các điều kiện giao dịch khó hiểu

Nguy cơ này đến từ một bên thứ ba, có thể do chính các tổ chức, cá nhân này tự ý thu thập thông tin về người tiêu dùng. Có không ít các ứng dụng trò chơi đặt ra các tùy chọn để người dùng quyết định đồng ý cho chúng truy cập thông tin cá nhân trên các tài khoản mạng xã hội thì mới được sử dụng ứng dụng đó. Chẳng hạn các ứng dụng bói toán đòi người dùng Facebook phải cho truy cập danh sách bạn bè, số điện thoại, email thì người dùng mới được thực hiện việc bói. Sau khi thu thập được dữ liệu, chủ sở hữu ứng dụng kia làm điều gì, người dùng khó có thể kiểm soát. Đã có không ít các vụ hack tài khoản mạng xã hội để lừa đảo chiếm đoạt thẻ nạp tiền điện thoại trả trước bị phát hiện và những hậu quả bất lợi cho người dùng còn chưa thể biết có dừng lại ở đó hay không.

Hiện nay, các điều kiện giao dịch chung phải đăng ký tại cơ quan quản lý ngành công thương chỉ dừng ở phạm vi 9 hàng hóa, dịch vụ thiết yếu theo Nghị định 99/2011/NĐ-CP của Chính phủ; Quyết định 02/2012/QĐ-TTg; Quyết định 35/2015/QĐ-TTg, Quyết định 38/2018/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ là: cung cấp điện sinh hoạt; cung cấp nước sạch sinh hoạt; truyền hình trả tiền; thuê bao điện thoại cố định; thuê bao di động trả sau, dịch vụ thông tin di động mặt đất (hình thức thanh toán: trả trước); kết nối Internet; vận chuyển hành khách đường hàng không; vận chuyển hành khách đường sắt; mua bán căn hộ chung cư, các dịch vụ sinh hoạt do đơn vị quản lý khu chung cư cung cấp. Đây là một lượng rất nhỏ các loại điều kiện giao dịch chung mà người tiêu dùng phải đối mặt trong các giao dịch.

Ngoài thủ tục đăng ký tại các cơ quan công thương, việc khởi kiện các điều kiện giao dịch chung không công bằng với người tiêu dùng chưa thể thực hiện bởi hình thức khởi kiện tập thể, khởi kiện của tổ chức bảo vệ người tiêu dùng chưa được thừa nhận chính thức.

- Dữ liệu không chỉ có trên môi trường mạng

Có thể thấy môi trường mạng là nơi có nhiều rủi ro nhất, tuy nhiên dữ liệu cá nhân nói chung và thông tin người tiêu dùng nói riêng được khai báo và quản lý ở những nền tảng khác. Ngay cả trong trường hợp thu thập thông tin không vì mục đích thương mại như hồ sơ công dân tại các cơ quan quản lý, nếu không được kiểm soát, chúng hoàn toàn có thể bị truy cập và sử dụng cho các mục đích thương mại, ví dụ: dữ liệu đăng ký khai sinh hoàn toàn có thể bị lạm dụng, khai thác trong các hoạt động tiếp thị thực phẩm và đồ dùng trẻ em. Do vậy, Luật An toàn thông tin mạng, Luật An ninh mạng, tuy đã rất cố gắng tiến tới chuẩn mực thế giới nhưng vẫn không thể coi là đủ. Gần đây, đề xuất của Ủy ban nhân dân thành phố Hà Nội về việc thí điểm thu giá dịch vụ đối với việc cung cấp, chia sẻ các dữ liệu dân cư đối với các ngành như ngân hàng, công chứng và một số lĩnh vực khác[25], về bản chất là bán dữ liệu của công dân cho doanh nghiệp mà chưa được sự đồng thuận của họ.

6. Kiến nghị

Quyền riêng tư của người tiêu dùng sẽ không thể được bảo vệ một cách nghiêm túc nếu các quyền nhân thân, quyền bí mật đời tư trong luật dân sự không được thực thi. Điều cần làm trước tiên là ghi nhận và thực hiện những nguyên tắc thực hành thông tin đúng mực FIPPs của tất cả các chủ thể thu thập, quản lý và sử dụng các thông tin cá nhân, kể cả các cơ quan quản lý nhà nước.

Từ góc độ pháp lý, để giải quyết vấn đề bảo vệ quyền riêng tư của người tiêu dùng, cần kiểm soát chặt chẽ các điều khoản sử dụng dịch vụ để bảo đảm sự "đồng ý" hay "cho phép" truy cập và khai thác các dữ liệu cá nhân mang tính thực chất; cần mở rộng thêm phạm vi kiểm soát các điều kiện giao dịch chung, không nên chỉ dừng ở 9 hàng hóa, dịch vụ như hiện nay bởi nguy cơ mất an toàn thông tin của người tiêu dùng có thể xảy ra ở bất cứ các giao dịch nào.

Mặc dù các chế tài xử lý của Việt Nam không nhẹ, nhưng hầu như chỉ được áp dụng khi có thiệt hại lớn. Các trường hợp khác, rất ít khi các nạn nhân lên tiếng. Nên chăng, trao quyền theo dõi, khiếu nại, khởi kiện cho các tổ chức bảo vệ người tiêu dùng để kịp thời phát hiện và lên tiếng, yêu cầu cơ quan nhà nước bảo vệ. Điều này sẽ tăng khả năng phát hiện các vi phạm từ chính các đối tượng được bảo vệ.

Cơ chế khởi kiện tập thể của người tiêu dùng, khởi kiện của các tổ chức xã hội bảo vệ người tiêu dùng cũng cần được cân nhắc và quy định chi tiết bởi không có cơ quan quản lý nào có thể thực hiện hết việc cho đăng ký các điều kiện giao dịch chung và kiểm soát chúng có vi phạm quyền riêng tư của người tiêu dùng hay không; thu hút sự tham gia của khu vực tư vào giải quyết vấn đề chung là cách làm phù hợp hiện nay, không chỉ vì việc tiết kiệm ngân sách nhà nước■

25 Hà Nội đề nghị chia sẻ dữ liệu dân cư cho các ngành khác để thu tiền, tại https://thanhnien.vn/thoi-su/ha-noi-de-nghi-chia-se-du-lieu-dan-cu-cho-cac-nganh-khac-de-thu-tien-979148.html, truy cập ngày 30/11/2018.

KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT SỬA ĐỔI, BỔ SUNG MỘT SỐ ĐIỀU CỦA LUẬT ĐẦU TƯ VÀ LUẬT DOANH NGHIỆP

Bùi Xuân Hải*
* PGS.TS. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Doanh nghiệp; Luật Đầu tư; hộ kinh doanh; doanh nghiệp tư nhân

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/05/2019
Biên tập : 21/05/2019
Duyệt bài : 27/05/2019

Tóm tắt:

Tự do kinh doanh là một quyền hiến định, được cụ thể hóa tại Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2014. Quyền tự do kinh doanh bao gồm nhiều quyền cụ thể, trong đó có quyền lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh và quy mô kinh doanh. Trong những năm qua, Việt Nam luôn coi trọng vai trò của doanh nghiệp tư nhân và hộ kinh doanh đối với nền kinh tế. Ở nước ta hiện nay, có khoảng trên 4 triệu hộ kinh doanh đang tạo ra hàng chục triệu việc làm và đóng góp không nhỏ trong GDP [1]. Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp (tháng 6/2019) đã có một số quy định mang tính đột phá về hộ kinh doanh. Tuy nhiên, để cho những sửa đổi phát huy được hiệu quả trên thực tế, Dự thảo luật cần được tiếp tục hoàn thiện.

Article Infomation:

Keywords: Law on Enterprise; Law on Investment; business households; private enterprise

Article History:

Received : 18 May 2019
Edited : 21 May 2019
Approved : 27 May 2019

Abstract

Freedom of business is a right in the Constitution, which is detailed in Article 7 of the Enterprise Law of 2014. Freedom of business includes series of particular rights, including the right to choose the type of organization and scope of business. Over the past years, Vietnam has always appreciated the role of private enterprises and business households in the economy. In the country, there are about 4 million business households are creating tens of millions of jobs and making significant contributions of to GDP. The bill of law for amendments of a number of articles of the Law on Investment and the Law on Enterprise (version June 2019) has some breakthrough regulations on business households. However, in order for the amendments to be effective in practice, the bill should be further reviewed for improvements.

Thứ nhất, việc bổ sung hộ kinh doanh vào phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp

Từ khi bắt đầu công cuộc Đổi mới năm 1986 đến nay, đã có nhiều Nghị định quy định về địa vị pháp lý của hộ kinh doanh

1 Nếu năm 2005 Việt Nam có khoảng 3,053 triệu HKD thì năm 2017 có khoảng 4,67 triệu HKD hoạt động trong hầu hết các lĩnh vực và mọi địa bàn, sử dụng khoảng 7,945 triệu lao động (nguồn: Tổng cục Thống kê và số liệu tại diễn đàn "Chuyển đổi HKD thành doanh nghiệp" do Báo Tuổi trẻ tổ chức ngày 26/4/2017 tại TP. Hồ Chí Minh)

(HKD)[2]. Tuy nhiên, chưa bao giờ HKD được đưa vào làm đối tượng điều chỉnh Luật Doanh nghiệp (năm 1999, 2005 hay 2014). Điều này chịu ảnh hưởng bởi quan niệm không coi HKD là doanh nghiệp.

Thực tế ở nước ta cho thấy, cả doanh nghiệp tư nhân (DNTN) và HKD đều là mô hình kinh doanh do một cá nhân làm chủ, mang bản chất của cá nhân đăng ký kinh doanh, đều không được công nhận là một pháp nhân và trách nhiệm trả nợ của người chủ DNTN và HKD với các khoản nợ của cơ sở kinh doanh đều là trách nhiệm vô hạn. Xét về bản chất pháp lý, HKD và DNTN không có sự khác biệt đáng kể trừ hình thức pháp lý bên ngoài với tên gọi là DNTN, HKD và có thể là quy mô kinh doanh của DNTN thường lớn hơn HKD. Song, với việc bỏ quy định về mức vốn tối thiểu để thành lập DNTN thì ranh giới về quy mô vốn kinh doanh của hai loại hình này đã không còn ý nghĩa pháp lý.

Xét về bản chất, DNTN và HKD của Việt Nam có nhiều nét tương đồng với mô hình *sole proprietorship* trong pháp luật của các nước phát triển phương Tây, một mô hình kinh doanh không có sự phân biệt về pháp lý giữa người chủ và cơ sở kinh doanh và người chủ phải chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của cơ sở kinh doanh[3].

Xét cho cùng thì HKD hầu như giống DNTN về các dấu hiệu và bản chất pháp lý. Việc đưa HKD vào phạm vi điều chỉnh và đối tượng áp dụng của Luật Doanh nghiệp còn có ý nghĩa thể hiện sự tự tôn trọng và đối xử bình đẳng của Nhà nước đối với nhóm chủ thể kinh doanh đang có số lượng lớn nhất và sử dụng nhiều lao động nhất ở Việt Nam. Chúng tôi cho rằng, sẽ không có vấn đề trở ngại về pháp lý và thực tiễn kinh doanh khi đưa HKD vào đối tượng điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp, mặc dù có ý kiến cho rằng, HKD không phải là doanh nghiệp cho nên không đưa vào phạm vi điều chỉnh của Luật Doanh nghiệp. Việc Luật Doanh nghiệp điều chỉnh cả HKD và DNTN có thể coi là bước quá độ để trong tương lai gần, chúng ta có thể xem xét đến việc phải hợp nhất hai mô hình DNTN và HKD với nhau cho phù hợp với thông lệ quốc tế và đúng bản chất pháp lý của nó.

Thứ hai, khái niệm hộ kinh doanh

Điều 187b của Dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Đầu tư và Luật Doanh nghiệp[4] (Dự thảo Luật) quy định: "HKD là cơ sở kinh doanh do một cá nhân đăng ký hoặc hộ gia đình đăng ký thành lập. Trường hợp hộ gia đình đăng ký thành lập HKD, tất cả thành viên hộ gia đình phải ủy quyền cho một thành viên theo quy định pháp luật dân sự để đứng tên đăng ký thành lập HKD. Cá nhân đăng ký HKD và thành viên đại diện cho hộ gia đình đăng ký thành lập HKD (sau đây gọi là chủ HKD) chịu trách nhiệm đối với các hoạt động kinh doanh của HKD theo quy định pháp luật dân sự".

Pháp luật Việt Nam đã có truyền thống định chế rằng HKD là mô hình kinh doanh

2 Có thể kể đến lần lượt bao gồm Nghị định số 27-HĐBT năm 1988, Nghị định số 66/HĐBT năm 1992, Nghị định số 02/2000, Nghị định số 109/2004, Nghị định số 88/2006, Nghị định số 43/2010, Nghị định số 78/2015. HKD đã từng có những tên gọi khác nhau như hộ cá thể, hộ tiểu công nghiệp, cá nhân kinh doanh, hộ kinh doanh cá thể và hiện nay là HKD.

3 Robert W Emerson, Business Law, 5th edition, USA 2009, p. 306

4 Dự thảo tháng 6/2019.

nhỏ, mang tính gia đình và vì thế luôn đề cao vai trò của hộ gia đình trong việc tạo lập, vận hành HKD. Dự thảo Luật đã không còn quy định HKD do một nhóm cá nhân thành lập, điều này hoàn toàn phù hợp với thực tiễn đăng ký HKD, góp phần khuyến khích thành lập doanh nghiệp, chuyển đổi HKD thành doanh nghiệp.

Tuy nhiên, việc Dự thảo luật quy định hộ gia đình làm chủ thể thành lập HKD qua một thành viên làm đại diện là rất khiên cưỡng, không cần thiết vì những lý do sau đây: (i) hầu như các HKD đều được đăng ký bởi một cá nhân chứ không phải một hộ gia đình; (ii) hiện nay hộ gia đình không còn được công nhận là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự bên cạnh cá nhân và pháp nhân; thực tiễn pháp luật nước ngoài cũng không coi hộ gia đình như là một chủ thể quan hệ pháp luật như thể nhân hay pháp nhân; (iii) kinh nghiệm nước ngoài cho thấy, chưa nước nào quy định hộ gia đình đăng ký thành lập công ty hay cơ sở kinh doanh kiểu *sole proprietorship*.

Chúng tôi cho rằng, để đảm bảo tính minh bạch, Dự thảo nên quy định rõ ràng HKD là do một cá nhân là người có quốc tịch Việt Nam đăng ký thành lập.

Thứ ba, hình thức chuyển đổi hộ kinh doanh

Về lý luận, nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh và tạo điều kiện cho doanh nghiệp và các nhà đầu tư có thể tiến hành hoạt động kinh doanh với hiệu quả cao nhất thì các loại hình cơ sở kinh doanh đều có thể được chuyển đổi sang một loại hình doanh nghiệp khác. Vì vậy, Dự thảo Luật quy định HKD có thể chuyển đổi thành doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần là quy định mới, mang tính "đột phá".

Ở châu Âu, các nước thành viên của EU cũng có những quy định khác nhau về các hình thức chuyển đổi mô hình kinh doanh, bên cạnh những quy định khá phổ biến về chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) thành công ty cổ phần (CTCP) và ngược lại, thì cũng có quy định về chuyển đổi hợp danh hữu hạn (limited partnership) và hợp tác xã (co-operative)[5]. Tuy nhiên, pháp luật của các nước này không quy định về việc chuyển đổi *sole proprietorship* thành công ty TNHH hay CTCP như quy định của Dự thảo Luật. Bởi lẽ, pháp luật không bắt buộc cá nhân phải đăng ký *sole proprietorship* như Việt Nam và không có sự phân biệt giữa thể nhân làm chủ *sole proprietorship* với *sole proprietorship*. Do đó, muốn thành lập công ty thì cá nhân phải làm thủ tục đăng ký công ty mà không có thủ tục chuyển đổi từ *sole proprietorship*. Mặc dù vậy, đứng trước yêu cầu cầu thực tiễn cuộc sống, pháp luật Việt Nam vẫn cần quy định về chuyển đổi HKD thành công ty, DNTN.

Tuy nhiên, nếu giữa các mô hình kinh doanh được chuyển đổi và hình thành sau chuyển đổi mà có quá nhiều điểm khác nhau về bản chất và dấu hiệu pháp lý đặc thù thì vấn đề chuyển đổi càng phức tạp. Chẳng hạn, việc chuyển đổi từ HKD thành CTCP sẽ phức tạp hơn rất nhiều so với chuyển đổi công ty TNHH có hai thành viên trở lên thành CTCP. Bởi lẽ, HKD không phải là

5 Daniel Gergely Szabo & Karsten Engsig Sorensen, Cross border conversion of companies in the EU: the impact of the VALE judgement, Nordic & European Company Law: LSN research paper series, No.10-33, tr.11.

pháp nhân, không phải là doanh nghiệp, việc quản trị mang tính cá nhân, sổ sách kế toán quá giản đơn và người chủ HKD phải chịu trách nhiệm vô hạn bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các khoản nợ phát sinh. Trong khi đó, CTCP lại là pháp nhân, vốn điều lệ chia thành các cổ phần, có nhiều cổ đông và cổ đông chỉ chịu TNHH trong phạm vi số vốn đã góp, quy mô kinh doanh thường lớn hơn nhiều so với HKD, cấu trúc quản trị tập trung và chế độ kế toán phức tạp. Do vậy, chúng tôi cho rằng, không nên quy định cho phép chuyển đổi HKD thành CTCP.

Thứ tư, điều kiện chuyển đổi hộ kinh doanh và doanh nghiệp tư nhân

Dự thảo Luật quy định điều kiện để HKD chuyển đổi thành DNTN, công ty hợp danh, công ty TNHH hoặc CTCP là: (i) doanh nghiệp được chuyển đổi có đủ các điều kiện theo quy định tại khoản 1 Điều 28 của Luật Doanh nghiệp 2014; (ii) chủ HKD có thỏa thuận bằng văn bản với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty được chuyển đổi sẽ tiếp nhận và tiếp tục thực hiện các hợp đồng đó.

Chúng tôi cho rằng, quy định của Dự thảo Luật là chưa hợp lý vì những lý do sau:

(i) Tại sao chủ HKD lại có quyền thoả thuận với các đối tác thay mặt cho tất cả các thành viên, cổ đông của công ty để tiếp nhận và tiếp tục thực hiện các hợp đồng trước đó?

(ii) Điều kiện chuyển đổi không đề cập đến các khoản nợ của HKD sẽ được giải quyết như thế nào, mặc dù Khoản 5 của điều luật có đề cập đến việc HKD chịu trách nhiệm đối với tất cả các khoản nợ phát sinh trước ngày doanh nghiệp được chuyển đổi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Như vậy, việc giải quyết các khoản nợ trong kinh doanh của HKD lại không được coi là một điều kiện để cho chuyển đổi HKD là một thiếu sót mà Dự thảo Luật cần phải bổ sung.

(iii) Dự thảo Luật không quy định điều kiện về cam kết thanh toán nợ của chủ HKD và cam kết về việc công ty được chuyển đổi tiếp nhận, sử dụng lao động của HKD.

Bên cạnh đó, quy định về điều kiện chuyển đổi DNTN và HKD còn có bất cập sau:

- Về xử lý số nợ của DNTN chưa thanh toán. Dự thảo Luật quy định: "Chủ DNTN cam kết bằng văn bản chịu trách nhiệm cá nhân bằng toàn bộ tài sản của mình đối với tất cả các khoản nợ chưa thanh toán và cam kết thanh toán đủ số nợ khi đến hạn". Quy định này chưa đảm bảo quyền tự do kinh doanh theo Hiến pháp năm 2013 và quyền tự do thoả thuận theo Bộ luật Dân sự 2015. Để bảo đảm quyền tự do kinh doanh, Dự thảo Luật cần bổ sung thêm 2 trường hợp xử lý nợ sau đây: (i) chủ nợ và chủ doanh nghiệp thoả thuận về giải quyết số nợ mà không chuyển giao cho công ty sau khi chuyển đổi; (ii) chủ nợ, chủ DNTN và các cổ đông, thành viên tham gia góp vốn vào công ty được chuyển đổi thoả thuận: công ty - sau khi chuyển đổi sẽ chịu trách nhiệm trả nợ và giải phóng chủ DNTN khỏi nghĩa vụ trả nợ. Cách quy định như trên cũng áp dụng đối với các HKD để đảm bảo tính thống nhất và hợp lý. Có nghĩa là, các khoản nợ của DNTN, HKD có thể được giải quyết bằng nhiều hình thức khác nhau chứ không phải chỉ có hình thức văn bản cam kết của chủ DNTN, chủ HKD.

- Về quan hệ hợp đồng: Theo quy định của Dự thảo Luật, "chủ DNTN có thỏa thuận bằng văn bản với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty được chuyển đổi sẽ tiếp nhận và tiếp tục thực hiện các hợp đồng đó". Quy định này vi phạm quyền lợi của

các chủ thể khác khi góp vốn vào công ty sau khi được chuyển đổi từ DNTN. Bởi lẽ, khi DNTN, HKD chuyển đổi thành công ty thì chủ DNTN chỉ là 1 cổ đông, 1 thành viên của công ty. Do vậy, cá nhân này không thể tự mình thoả thuận với các bên đối tác trong quan hệ hợp đồng để buộc công ty phải tiếp nhận và tiếp tục thực hiện hợp đồng đó. Vì vậy, cần phải có thoả thuận giữa các bên (chủ DNTN, các bên đối tác, các cổ đông và thành viên công ty góp vốn khác tại thời điểm chuyển đổi) về việc công ty sẽ tiếp nhận và tiếp tục thực hiện hợp đồng mà chủ DNTN đã giao kết.

Thứ năm, cách thức chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân và hộ kinh doanh

Dự thảo Luật chỉ bao hàm một số quy định mang tính nguyên tắc mà chưa có các quy định cụ thể về cách thức chuyển đổi - tức là DNTN, HKD bằng cách thức như thế nào để chuyển đổi thành công ty TNHH hay CTCP, công ty hợp danh. Dự thảo Luật cần cân nhắc quy định có bắt buộc chủ DNTN và chủ HKD phải là cổ đông, thành viên đương nhiên của CTCP, công ty TNHH sau khi được chuyển đổi hay không; hơn nữa, đối với chuyển đổi thành công ty hợp danh thì chủ DNTN hay chủ HKD có bắt buộc phải là thành viên hợp danh của công ty hợp danh hay không. Theo chúng tôi, Dự thảo Luật cần quy định buộc chủ DNTN và chủ HKD phải trở thành thành viên, cổ đông của công ty sau khi chuyển đổi, và đối với công ty hợp danh thì họ phải là thành viên hợp danh để gắn bó trách nhiệm với công ty■

MỘT SỐ TÁC ĐỘNG CỦA TRÍ TUỆ NHÂN TẠO...

(Tiếp theo trang 18)

Trong khi đó, Giáo sư Daniel Chen, một chuyên gia nổi tiếng về kinh tế học pháp luật ủng hộ việc sử dụng phổ biến AI trong hệ thống tư pháp. Trong một nghiên cứu mang tên "Máy học và pháp quyền" (Machine Learning and the Rule of Law[27]), học giả này chủ trương sử dụng AI để giảm bớt các quyết định đôi khi bị sai lệch và thiên kiến của các thẩm phán. Theo đó, AI sẽ tự học hỏi từ các quyết định, phán quyết đã được các tòa án đưa ra trước đó, phân tích và đề xuất những sửa đổi, hoàn thiện đối với những phán quyết chứa đựng những sai lệch. Bởi vì, các phân tích của AI có thể giúp tăng tính công bằng của pháp luật, vì nhiều nghiên cứu thực nghiệm cho thấy sự không nhất quán của các thẩm phán trong các phán quyết của họ. Bằng cách dự đoán trước các quyết định tư pháp với độ chính xác, cũng như căn cứ vào các thuộc tính tư pháp hoặc đặc điểm của thủ tục tố tụng, khả năng tự học hỏi và nhận thức của AI cho phép phát hiện các trường hợp mà các thẩm phán có thể có những thiên kiến ngoài pháp luật làm ảnh hưởng đến quyết định của họ[28]. Từ đó, AI sẽ giúp người thẩm phán điều chỉnh nhận thức và hành xử của mình■

27 Daniel L. Chen, Machine Learning and the Rule of Law, Computational Analysis of Law. Xem: https://users.nber.org/~dlchen/papers/Machine_Learning_and_Rule_of_Law.pdf, truy cập ngày 20/4/2019.

28 Daniel L. Chen, Machine Learning and the Rule of Law, như trên.

LUẬT TỔ CHỨC CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG – THỰC TẾ ÁP DỤNG VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ

Nguyễn Thị Hường*

* ThS. Phó Giám đốc Trung tâm Nghiên cứu Khoa học Lập pháp, Viện Nghiên cứu Lập pháp.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Tổ chức chính quyền địa phương, hạn chế, nguyên nhân

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 01/06/2019
Biên tập : 19/06/2019
Duyệt bài : 27/06/2019

Tóm tắt:

Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2016 đã góp phần thể chế hóa Hiến pháp năm 2013 về địa vị pháp lý, cơ cấu tổ chức và hoạt động của bộ máy chính quyền địa phương. Trong hơn ba năm triển khai thực hiện Luật, đã có hơn ba mươi lần Hội nghị Thường trực Hội đồng nhân dân các tỉnh, thành phố của 06 khu vực trong cả nước đã được tổ chức. Tại mỗi Hội nghị, vấn đề thực hiện Luật luôn được bàn bạc, thảo luận, trao đổi những kinh nghiệm và tìm cách tháo gỡ những khó khăn, vướng mắc bên cạnh việc khẳng định những thành tựu, thuận lợi mà Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 mang lại. Đã có rất nhiều đánh giá cho rằng, bên cạnh những kết quả đạt được trong quá trình triển khai thi hành, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 đã bộc lộ những hạn chế, gây khó khăn, vướng mắc khi áp dụng. Do đó, một số quy định của Luật cần được tiếp tục nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với chủ trương, định hướng của Đảng và đáp ứng yêu cầu thực tiễn.

Article Infomation:

Keywords: Law on Organization of Local Administration; limitations; reasons

Article History:

Received : 01 Jun 2019
Edited : 19 Jun 2019
Approved : 27 Jun 2019

Abstract

The Law on Organization of Local Administration of 2015, taking its enforcement from January 01, 2016 has made the contribution of the institutionalization of the Constitution of 2013 on the legal status, organizational structure and operation of the local government administration. For over three years of the law enforcement, there have been more than thirty meeting sessions of the People's Councils of provinces and cities of 06 regions throughout the country. At each meeting session, the enforcement of the Law are always under discussions, exchange of experience and seeking remedies for difficulties and obstacles besides affirming the achievements and advantages that the Law on Organization of Local Administration of 2015. There have been assessments that, in addition to the results achieved in the emforcement process, the Law on Organization of Local Administration of 2015 has revealed limitations causing difficulties and obstacles during its enforcement. Therefore, some provisions of the Law should continue to be reviewed for amendments in accordance with the guidelines and orientations of the Party and meet practical requirements

1. Những vướng mắc, hạn chế và nguyên nhân

1.1 Các vấn đề liên quan tới cơ cấu, tổ chức

- Quy định về chức danh người đứng đầu cơ quan chuyên môn của Ủy ban nhân dân (UBND), Luật Tổ chức chính quyền địa phương (CQĐP) quy định các thành viên UBND là thủ trưởng các cơ quan chuyên môn của UBND, do Hội đồng nhân dân (HĐND) bầu[1] và tại Điều 3 Nghị định số 08/2016/NĐ-CP ngày 25/01/2016 của Chính phủ quy định về số lượng Phó Chủ tịch UBND và quy trình, thủ tục bầu, từ chức, miễn nhiệm, bãi nhiệm, điều động, cách chức thành viên UBND. Tuy nhiên, Luật Tổ chức CQĐP lại chưa quy định cụ thể về trình tự, thủ tục bầu Ủy viên UBND, cụ thể là bầu Ủy viên UBND trước hay bổ nhiệm giữ chức vụ người đứng đầu cơ quan chuyên môn thuộc UBND trước và nếu bầu không được chức danh Ủy viên UBND thì người đó có được bổ nhiệm vào chức danh người đứng đầu cơ quan chuyên môn hay không[2]. Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) đã có Hướng dẫn số 1138/HD-UBTVQH13 ngày 03/6/2016, hướng dẫn một số nội dung về việc tổ chức kỳ họp thứ nhất của HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016 - 2021, tại điểm 5 có nêu "Căn cứ vào kết quả bầu của HĐND, Chủ tịch UBND cấp tỉnh, cấp huyện ra quyết định bổ nhiệm Ủy viên UBND vào chức danh người đứng đầu cơ quan chuyên môn tương ứng thuộc UBND cùng cấp (trừ Ủy viên phụ trách công an và Ủy viên phụ trách quân sự)". Tuy nhiên, do đây là Hướng dẫn chỉ áp dụng cho việc tổ chức kỳ họp thứ nhất, không phải là văn bản quy phạm pháp luật, nên các địa phương không có cơ sở pháp lý để áp dụng lâu dài.

- Về cơ cấu tổ chức của HĐND: Tổ chức bộ máy của HĐND những năm vừa qua chưa có sự ổn định, trong khi nhiệm vụ, quyền hạn của đại biểu HĐND rất nặng nề, để HĐND các cấp thực hiện có hiệu quả nhiệm vụ theo quy định, có đủ năng lực hoạch định chính sách, đề xuất chính sách thì việc đề xuất giảm số lượng cấp phó chuyên trách (Phó Chủ tịch HĐND, Phó Trưởng ban của HĐND cấp tỉnh) sẽ ảnh hưởng đến việc bảo đảm chất lượng, hiệu quả hoạt động của cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Trong khi hầu hết các đại biểu HĐND đang hoạt động kiêm nhiệm, vị trí, vai trò của Phó Chủ tịch, Phó Trưởng ban chuyên trách của HĐND cấp tỉnh trong triển khai công việc là rất quan trọng. Việc tăng từ 01 Phó Chủ tịch HĐND cấp tỉnh lên 02 Phó Chủ tịch HĐND cấp tỉnh (so với quy định tại Luật Tổ chức HĐND và UBND năm 2003) thực chất chỉ là đưa vị trí Ủy viên Thường trực HĐND cấp tỉnh lên Phó Chủ tịch HĐND cấp tỉnh chứ không phải làm tăng biên chế. Chính vì thế, cần phải đặt ra câu hỏi: có nên giảm số lượng cấp phó chuyên trách của HĐND cấp tỉnh?

- Hoạt động của Thường trực HĐND cấp xã: Khoản 2 Điều 32 Luật Tổ chức CQĐP quy định: "Thường trực HĐND xã gồm Chủ tịch HĐND, một Phó Chủ tịch HĐND…". Như vậy, Thường trực HĐND cấp xã chỉ có 2 người. Điều này dẫn đến trong quá trình tổ chức các hoạt động, Thường trực HĐND xã gặp không ít khó khăn, nhất là hoạt động tổ chức phiên họp hàng tháng của Thường trực HĐND cấp xã. Đồng thời, nếu tổ chức đầy đủ các phiên họp hàng tháng, các nội dung của phiên họp sẽ khó đảm bảo tính khách quan, đặc biệt là trong những trường hợp 2 người có ý kiến khác nhau trong việc xử lý công việc thuộc nhiệm vụ, quyền hạn

1 Các Điều 20, 27, 41, 48, 55 và Điều 123 của Luật Tổ chức CQĐP năm 2015.

2 Nguyễn Quốc Ca, Có làm giảm vai trò, tính linh hoạt của Thường trực HĐND? http://daibieunhandan.vn/default.aspx-?tabid=76&NewsId=419386), truy cập ngày 25/4/2019.

của Thường trực HĐND (trong trường hợp biểu quyết quyết định các vấn đề thuộc thẩm quyền, số phiếu sẽ luôn chỉ là 50/50, không quá bán. Đó là chưa kể đến việc có thời điểm họp Thường trực HĐND nhưng vắng 01 người, trường hợp Chủ tịch hoặc Phó Chủ tịch HĐND xã bị kỷ luật...).

Tại phiên họp ngày 15/7/2019, UBTVQH đã xem xét đề xuất tăng số lượng Phó Chủ tịch UBND cấp xã loại II và giảm Phó Chủ tịch HĐND cấp tỉnh. Theo phương án tăng số lượng Phó Chủ tịch UBND cấp xã loại II từ 1 người lên 2 người, cả nước sẽ tăng khoảng 5.500 người. Còn với cấp tỉnh, nếu giảm đồng loạt tại các địa phương, thì sẽ giảm 63 Phó Chủ tịch HĐND cấp tỉnh.

Cho ý kiến về những vấn đề liên quan, Chủ tịch Quốc hội Nguyễn Thị Kim Ngân cho biết: Định hướng cơ quan dân cử là ngày càng tăng số lượng chuyên trách (cả Quốc hội và HĐND), đồng thời nâng cao chất lượng cơ quan dân cử để thực hiện chức năng kiểm soát quyền lực. Trung ương đã có nghị quyết nên phải cụ thể hóa và nếu còn vướng mắc thì báo cáo lại.

Chủ tịch Quốc hội không đồng tình với ý kiến cho rằng, thời gian vừa qua có 2 Phó Chủ tịch HĐND ở địa phương nên làm tăng biên chế. Từ thực tế đã làm Bí thư Tỉnh ủy ở địa phương, Chủ tịch Quốc hội cho rằng, HĐND có 1 Phó Chủ tịch nhưng có 1 Ủy viên Thường trực. Họp thường trực HĐND bao giờ cũng có 3 người. "Bây giờ lấy lý do đề xuất giảm không có cơ sở. Vừa rồi HĐND các tỉnh họp đều đề nghị không giảm số lượng này" Chủ tịch Quốc hội cho biết.

Theo Báo Tin tức - TTXVN ngày 15/07/2019.

- Không thành lập Tổ đại biểu HĐND xã, phường, thị trấn: việc không thành lập Tổ đại biểu HĐND cấp xã đã gây khó khăn trong hoạt động của HĐND cấp xã khi xem xét, quyết định và thực hiện các vấn đề thuộc nhiệm vụ quyền hạn của Thường trực HĐND nói riêng, HĐND cấp xã nói chung. Trên thực tế, việc thành lập Tổ đại biểu HĐND đối với chính quyền cấp xã có ý nghĩa quan trọng trong hoạt động phân chia đơn vị bầu cử để tiếp xúc cử tri, nắm bắt tâm tư nguyện vọng của cử tri; tổng hợp, theo dõi, thông báo kết quả giải quyết ý kiến, kiến nghị của cử tri ở đơn vị bầu cử…

1.2 Các vấn đề liên quan tới hoạt động

- Về thẩm quyền của HĐND giữa hai kỳ họp, Khoản 1 Điều 106 của Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 quy định: "Phiên họp Thường trực HĐND là hình thức hoạt động chủ yếu của Thường trực HĐND. Tại phiên họp, Thường trực HĐND thảo luận và quyết định những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của mình theo quy định của pháp luật". Nhưng Luật chưa quy định cụ thể về những vấn đề mà HĐND có thể ủy quyền cho Thường trực HĐND quyết định giữa hai kỳ họp, vì quá trình điều hành của UBND có nhiều vấn đề phát sinh không thuộc thẩm quyền, hay cần xin ý kiến của HĐND để giải quyết kịp thời. Tại Khoản 2, Điều 1, Nghị quyết số 629/2019/NQ-UBTVQH14 ngày 30/01/2019 của UBTVQH Hướng dẫn một số hoạt động của HĐND quy định: "Đối với các vấn đề thuộc thẩm quyền của HĐND có tính cấp bách, cần quyết định ngay, phát sinh trong thời gian giữa 2 kỳ họp thường lệ của HĐND thì Thường trực HĐND tự mình hoặc theo yêu cầu của Chủ tịch UBND cùng cấp hoặc ít nhất 1/3 tổng số đại biểu HĐND quyết định triệu tập kỳ họp bất thường của HĐND để xem xét, quyết định..." Quy định này chưa thể hiện rõ vai trò, vị trí, tính linh hoạt, chủ động của Thường trực HĐND trong việc phối hợp với UBND để xử lý các vấn đề cấp bách, phát sinh giữa hai kỳ họp.

- *Vai trò, trách nhiệm Tổ đại biểu HĐND*: theo quy định hiện hành[3], Tổ đại biểu HĐND cấp tỉnh, cấp huyện có vai trò quan trọng, tích cực trong các hoạt động: giám sát, đóng góp ý kiến về nội dung kỳ họp HĐND, tổ chức cho đại biểu tiếp xúc cử tri, thu thập ý kiến, kiến nghị của cử tri, báo cáo với cử tri về kết quả trước và sau mỗi kỳ họp. Tuy nhiên, Luật chưa quy định trách nhiệm của Tổ trưởng, Tổ phó, cách thức tổ chức hoạt động của Tổ đại biểu và mối quan hệ phối hợp giữa Tổ đại biểu với Thường trực HĐND.

1.3 Một số vấn đề khác

- *Về lấy phiếu tín nhiệm*, Nghị quyết số 85/2014/QH13 ngày 28/11/2014 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn quy định: "1. Lấy phiếu tín nhiệm là việc Quốc hội, HĐND thực hiện quyền giám sát, đánh giá mức độ tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn để làm cơ sở cho việc xem xét đánh giá cán bộ". Điểm a, khoản 1, Điều 88 Luật Tổ chức CQĐP quy định lấy phiếu tín nhiệm đối với Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐND, Trưởng ban của HĐND; Chánh Văn phòng HĐND cấp tỉnh. Tuy nhiên, thực tế hiện nay rất nhiều nơi, Trưởng ban HĐND là kiêm nhiệm còn Phó Trưởng ban hoạt động chuyên trách nhưng lại không thuộc đối tượng được lấy phiếu tín nhiệm.

- *Về mối quan hệ giữa HĐND các cấp,* Luật chưa quy định rõ mối quan hệ giữa HĐND các cấp, nhất là trách nhiệm của Thường trực HĐND cấp trên với Thường trực HĐND cấp dưới trong công tác phối hợp, tổ chức và hướng dẫn hoạt động. Tuy nhiên, trong thực tiễn nảy sinh những vấn đề như: việc định hướng, hướng dẫn hoạt động, phối hợp giám sát việc thực hiện các nghị quyết HĐND đã ban hành, giải quyết các vấn đề vượt quá thẩm quyền của HĐND cấp dưới,… rất cần sự phối hợp, tổ chức và hướng dẫn hoạt động Thường trực HĐND cấp trên đối với Thường trực HĐND cấp dưới.

1.4 Nguyên nhân

Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 và một số văn bản hướng dẫn thi hành được ban hành trước thời điểm có Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ XII, các Nghị quyết, Kết luận của Trung ương, đặc biệt là Nghị quyết Trung ương 6 khóa XII "Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả". Vì vậy, Luật chưa cụ thể hóa được kịp thời các chủ trương, định hướng lớn và mới được ban hành của Đảng, dẫn đến các quy định của Luật chưa làm cho tổ chức bộ máy của CQĐP các cấp bớt cồng kềnh, giảm tầng nấc; hiệu lực, hiệu quả hoạt động chưa đáp ứng yêu cầu, nhiệm vụ. Chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, cơ cấu tổ chức bộ máy, mối quan hệ của một số cơ quan, tổ chức trong CQĐP còn chồng chéo, trùng lắp... Việc phân công, phân cấp, phân quyền giữa các ngành, các cấp và trong từng cơ quan, tổ chức chưa hợp lý, mạnh mẽ và đồng bộ.

Hiến pháp năm 2013 được ban hành với nhiều tư tưởng mới về CQĐP, nhưng Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 chưa hoàn toàn cụ thể hóa được đầy đủ, toàn diện các quy định mới của Hiến pháp, có những quy định đã được "chuyển hóa" nhưng chưa thể hiện đầy đủ chức năng, nhiệm vụ, bản chất của cơ quan đại diện quyền lực nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương. Mô hình tổng thể về tổ chức bộ máy, chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của CQĐP chưa được hoàn thiện, một số quy định của Luật chưa phù hợp với

3 Điều 112, Luật Tổ chức CQĐP năm 2015.

yêu cầu, nhiệm vụ của thời kỳ mới, đáp ứng điều kiện ứng dụng những thành tựu công nghệ hiện đại của cuộc cách mạng 4.0 vào quản lý nền hành chính nhà nước.

2. Một số kiến nghị

Tổ chức CQĐP là một trong những vấn đề vô cùng quan trọng trong tiến trình xây dựng, cải cách hành chính của một quốc gia. Việc xác định chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu và định biên cho một tổ chức cần phải căn cứ vào mức độ phức tạp để đạt mục tiêu của tổ chức đó; căn cứ vào thể chế, mô hình về quản lý nhà nước, cơ chế hoạt động (ở Việt Nam là Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý, Nhân dân làm chủ); khắc phục được tình trạng chồng chéo, trùng lắp chức năng, nhiệm vụ và xác định rõ mối quan hệ giữa các cơ quan trong hệ thống bộ máy quản lý. Vì vậy, việc sửa đổi, bổ sung một số điều, khoản, điểm của Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 nhất là về cơ cấu, tổ chức sẽ tác động không nhỏ đến chất lượng, hiệu quả, hiệu lực hoạt động của bộ máy CQĐP. Do vậy, chúng ta cần xem xét, nghiên cứu, cân nhắc, từ đó có các đề xuất hợp lý nhằm nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động để thực hiện từ nhiệm kỳ 2021-2026[4]. Theo chúng tôi, chúng ta cần làm rõ một số vấn đề sau:

Một là, thực hiện chủ trương của Ban Chấp hành Trung ương Đảng (BCHTW) về việc tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả[5]; căn cứ Nghị quyết số 56/2017/QH14 ngày 24/11/2017 của Quốc hội về việc tiếp tục cải cách tổ chức bộ máy hành chính nhà nước tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; ngày 04/10/2018 UBTVQH đã ban hành Nghị quyết số 580/2018/UBTVQH14 về việc thí điểm hợp nhất Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội, Văn phòng HĐND và Văn phòng UBND cấp tỉnh, Khoản 5, Điều 8 có ghi: "5. Các địa phương thực hiện thí điểm tổng kết việc thực hiện Nghị quyết này, báo cáo UBTVQH và Chính phủ trước ngày 01/01/2020", tức là cho đến hiện nay, chúng ta vẫn đang thí điểm hợp nhất Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội, Văn phòng HĐND và Văn phòng UBND cấp tỉnh, chưa tổng kết việc thực hiện Nghị quyết này, nên việc đưa cơ cấu tổ chức cụ thể vào trong Luật Tổ chức CQĐP năm 2015 là chưa phù hợp.

Hai là, về chức danh người đứng đầu cơ quan chuyên môn của UBND: Đối với hầu hết các chức danh khi trình HĐND bầu làm Ủy viên UBND cấp tỉnh, cấp huyện thì trước đó, các chức danh này đều đã được bổ nhiệm làm người đứng đầu cơ quan chuyên môn thuộc UBND cùng cấp. Nếu sau khi trình HĐND bầu làm Ủy viên UBND, lại tiến hành bổ nhiệm chức danh này vào vị trí người đứng đầu cơ quan chuyên môn UBND lần nữa sẽ dẫn đến tình trạng "bổ nhiệm lại" chức danh này (vì thời điểm đó vẫn đang là người đứng đầu cơ quan chuyên môn). Nếu thực hiện việc bổ nhiệm người đứng đầu cơ quan chuyên môn *sau khi* HĐND cùng cấp bầu làm Ủy viên UBND thì Luật Tổ chức CQĐP, Quy chế tổ chức và hoạt động của HĐND cần quy định cụ thể quy trình, thủ tục tiến hành bổ nhiệm chức danh này vì

4 Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 25/10/2017 của Hội nghị lần thứ 6 BCHTW khóa XII. Tlđd.

5 Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 25/10/2017 của Hội nghị lần thứ sáu BCHTW khóa XII về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả; Kế hoạch số 07-KH/TW ngày 27/11/2017 của BCHTW về thực hiện Nghị quyết Hội nghị lần thứ sáu BCHTW Đảng khóa XII "Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả"; Kết luận số 34-KL/TW ngày 07/8/2018 của Bộ Chính trị về thực hiện một số mô hình thí điểm theo nghị quyết số 18-NQ/TW, ngày 25/10/2017 của BCHTW khóa XII một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả.

hiện nay chưa có quy định và cần làm rõ thời điểm tính thời hạn bổ nhiệm là như thế nào? Thời điểm bổ nhiệm sẽ tính theo nhiệm kỳ của HĐND, UBND hay theo Quyết định số 27/2003/QĐ-TTg ngày 19/02/2003 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Quy chế bổ nhiệm, bổ nhiệm lại, luân chuyển, từ chức, miễn nhiệm cán bộ, công chức lãnh đạo. Đối với quy trình, thủ tục bầu Ủy viên UBND, cần cân nhắc, quy định người nào được HĐND tín nhiệm bầu đạt chức danh Ủy viên UBND mới đủ cơ sở để thực hiện thủ tục bổ nhiệm vị trí đứng đầu cơ quan chuyên môn của UBND.

Ba là, về cơ cấu, tổ chức của HĐND:

+ Đề nghị nghiên cứu, đánh giá kỹ hơn về các căn cứ giảm đại biểu HĐND nhưng phải đảm bảo chất lượng, hiệu quả hoạt động của cơ quan quyền lực nhà nước ở địa phương và để thể chế hóa chủ trương của Đảng[6], đó là "nghiên cứu, thực hiện giảm hợp lý số lượng đại biểu HĐND các cấp và giảm đại biểu HĐND công tác ở các cơ quan quản lý nhà nước", việc cơ cấu đông số đại biểu HĐND ở các cấp cũng không nâng cao chất lượng, hiệu quả hoạt động của HĐND, mà còn làm tốn kém thêm ngân sách, kinh phí, điều kiện vật chất, thời gian...

+ Đối với dự kiến giảm số lượng Phó Chủ tịch HĐND và Phó Trưởng ban HĐND cấp tỉnh hoạt động chuyên trách, cần nghiên cứu, cân nhắc, xem xét để từ đó có đề xuất hợp lý nếu thấy cần thiết phải giữ nguyên số lượng cấp phó nêu trên, nên có quy định rõ tỷ lệ đại biểu HĐND hoạt động chuyên trách từ 30-35% để đồng bộ với quy định của Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu HĐND. Xem xét, bổ sung quy định các Phó Trưởng ban HĐND chuyên trách được tham dự các kỳ họp của Thường trực HĐND, có quyền phát biểu chính kiến của mình về những vấn đề thuộc nhiệm vụ, quyền hạn của Ban, được Trưởng ban ủy quyền tham dự, biểu quyết tại các phiên họp của Thường trực HĐND khi Trưởng ban vắng mặt.

+ Nếu thành lập Tổ đại biểu HĐND xã, phường, thị trấn thì cần quy định rõ nhiệm vụ, chức năng hoạt động của Tổ đại biểu HĐND cấp xã và không nhất thiết quy định chức năng giám sát của Tổ. Cân nhắc việc các Ban của HĐND cấp xã, mặc dù hoạt động kiêm nhiệm, song các địa phương đã kiến nghị cần có quy định về chế độ, chính sách đối với các chức danh kiêm nhiệm này.

Bốn là, các vấn đề liên quan tới hoạt động:

+ Cần có quy định cụ thể về việc tổ chức phiên họp của Thường trực HĐND các cấp (nên có quy chế mẫu từ Trung ương để địa phương thực hiện cho thống nhất). Nghiên cứu, bổ sung trong Luật hoặc văn bản dưới Luật hướng dẫn, quy định cụ thể trình tự, thủ tục, cách thức giám sát của Tổ đại biểu cũng như quy định trách nhiệm của Tổ trưởng, Tổ phó, cách thức tổ chức hoạt động của Tổ đại biểu và mối quan hệ phối hợp giữa Tổ đại biểu với Thường trực HĐND.

+ Việc xem xét, cho ý kiến để quyết định kịp thời các vấn đề phát sinh giữa hai kỳ họp có ý nghĩa rất quan trọng trong công tác chỉ đạo, điều hành của UBND tỉnh, của các cấp, các ngành ở địa phương, đặc biệt trong giải quyết những vấn đề bức xúc của cử tri và người dân, những vấn đề cần kịp thời tháo gỡ khó khăn, ách tắc, bởi nếu chậm trễ có thể gây ảnh hưởng đến tốc độ phát triển kinh tế - xã hội của tỉnh. Do đó, cần nghiên cứu theo hướng bổ sung quy định HĐND ủy quyền cho Thường trực HĐND cùng cấp quyết định những vấn đề thuộc thẩm quyền

6 Nghị quyết số 18-NQ/TW, tlđd.

của HĐND giải quyết một số vấn đề cụ thể, có tính cấp thiết phát sinh giữa hai kỳ họp, tạo sự linh hoạt, chủ động trong công tác quản lý, chỉ đạo, điều hành của CQĐP.

Năm là, về lấy phiếu tín nhiệm:

Điều 6, Luật Tổ chức CQĐP quy định: "4. Ban của HĐND là cơ quan của HĐND, có nhiệm vụ thẩm tra dự thảo nghị quyết, báo cáo, đề án trước khi trình HĐND, giám sát, kiến nghị về những vấn đề thuộc lĩnh vực Ban phụ trách; chịu trách nhiệm và báo cáo công tác trước HĐND", trong khi Trưởng ban thường là hoạt động kiêm nhiệm, Phó Trưởng ban hoạt động chuyên trách thì các Phó Trưởng ban của HĐND là những người cần có năng lực chuyên môn, năng nổ, mẫn cán trong công việc để giúp cấp Trưởng thực hiện hiệu quả theo các mảng, lĩnh vực khác biệt. Vì vậy, đề nghị xem xét, bổ sung việc lấy phiếu tín nhiệm đối với Phó Trưởng ban của HĐND.

Sáu là, về mối quan hệ giữa HĐND các cấp: Luật chưa quy định rõ về vấn đề này, nhất là trách nhiệm của Thường trực HĐND các cấp trong cơ chế phối hợp, tổ chức và hoạt động. Song trên thực tế, mối quan hệ này thể hiện rất rõ như đã trình bày ở trên. Cần có quy định về việc giao ban giữa Thường trực HĐND cấp tỉnh, huyện, xã và có mối quan hệ liên kết giữa HĐND các tỉnh, thành phố■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nghị quyết số 18-NQ/TW ngày 25/10/2017 của Hội nghị lần thứ sáu BCHTW khóa XII về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả;
2. Kế hoạch số 07-KH/TW ngày 27/11/2017 của BCHTW về thực hiện Nghị quyết Hội nghị lần thứ sáu BCHTW Đảng khóa XII "Một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả";
3. Kết luận số 34-KL/TW ngày 07/8/2018 của Bộ Chính trị về thực hiện một số mô hình thí điểm theo Nghị quyết số 18-NQ/TW, ngày 25/10/2017 của BCHTW khóa XII một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả;
4. Hiến pháp năm 2013;
5. Luật Tổ chức CQĐP năm 2015;
6. Nghị quyết số 85/2014/QH13 ngày 28/11/2014 của Quốc hội về việc lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm đối với người giữ chức vụ do Quốc hội, HĐND bầu hoặc phê chuẩn;
7. Nghị quyết số 1130/2016/NQ-UBTVQH13, ngày 14/01/2016 của UBTVQH về tiêu chuẩn, điều kiện thành lập Ban Dân tộc của HĐND tỉnh, huyện, thị xã, thành phố thuộc tỉnh;
8. Hướng dẫn số 1138/HD-UBTVQH13 ngày 03/6/2016 của UBTVQH hướng dẫn một số nội dung về việc tổ chức kỳ họp thứ nhất HĐND các cấp nhiệm kỳ 2016-2021;
9. Nghị định số 08/2016/NĐ-CP ngày 25/01/2016 của Chính phủ quy định số lượng Phó Chủ tịch UBND và quy trình, thủ tục bầu, từ chức, miễn nhiệm, bãi nhiệm, điều động, cách chức thành viên UBND;
10. Nghị quyết số 629/2019/NQ-UBTVQH14 ngày 30/01/2019 của UBTVQH hướng dẫn một số hoạt động của HĐND./.

QUY ĐỊNH VỀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

Võ Nguyễn Nam Trung*
* ThS. GV. Khoa Luật - Trường Đại học Cần Thơ

Thông tin bài viết:
Từ khóa: văn bản quy phạm pháp luật, hiệu lực, thời điểm có hiệu lực
Lịch sử bài viết:
Nhận bài : 10/10/2018
Biên tập : 03/12/2018
Duyệt bài : 06/12/2018

Tóm tắt:
Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định về thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật rõ ràng và chặt chẽ hơn các Luật về văn bản quy phạm pháp luật trước đây. Tuy nhiên, vẫn còn một số nội dung như về thời điểm có hiệu lực có phải ghi rõ ngày, tháng, năm; có được ghi hiệu lực cụ thể đến giờ, phút, giây; có được thay đổi ngày có hiệu lực đã được quy định trong văn bản… là những nội dung cần được tiếp tục làm rõ.

Article Infomation:
Keywords: Legal Normative Documents; effectiveness, time of effectiveness
Article History:
Received : 10 Oct. 2018
Edited : 03 Dec. 2018
Approved : 06 Dec. 2018

Abstract
The Law on Promulgation of Legal Normative Documents of 2015 provides stipulation of the effectiveness date of legal mormative documents in a clearer and stricter manner than those in the previous versions of Law on Legal Normative Documents. However, there are still some contents such as the time of effectiveness must specify the date, month and year; is it possible to specify the time of effectiveness as detailed as minutes, seconds and is it possible to change the effective date that has been specified in the normative documents... are the enquiries that need to be further reviewed and addressed.

1. Thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật theo quy định hiện hành

Khoản 1 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2015 quy định, VBQPPL được áp dụng đối với hành vi xảy ra tại thời điểm mà văn bản đó đang có hiệu lực. Đây chính là nguyên tắc chủ đạo trong việc áp dụng pháp luật ở nước ta. Việc xác định được thời điểm có hiệu lực đóng vai trò quan trọng trong đánh giá thuộc tính của một VBQPPL. Từ đó người thực hiện pháp luật mới có căn cứ lựa chọn văn bản để giải quyết cho tình huống pháp lý của mình.

Thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần VBQPPL được quy định tại văn bản đó nhưng không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành đối với VBQPPL của cơ quan nhà nước trung ương; không sớm hơn 10 ngày kể từ ngày

ký ban hành đối với VBQPPL của Hội đồng nhân dân (HĐND); Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh; không sớm hơn 07 ngày kể từ ngày ký ban hành đối với VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện và cấp xã. Tuy nhiên VBQPPL được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn thì có thể có hiệu lực kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành. Trong trường hợp này, VBQPPL đồng thời phải được đăng ngay trên Cổng Thông tin điện tử của cơ quan ban hành và phải được đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng; đăng Công báo nước Cộng hòa XHCN Việt Nam hoặc Công báo tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương chậm nhất là sau 03 ngày kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành[1]. Từ quy định trên, có 3 vấn đề đặt ra sau đây:

Thứ nhất, về thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần VBQPPL được quy định tại văn bản đó.

VBQPPL có thể có hiệu lực toàn bộ vào cùng một thời điểm hoặc có hiệu lực từng phần vào các thời điểm khác nhau. Đối với các VBQPPL có phạm vi điều chỉnh rộng thì việc cho phép có hiệu lực vào nhiều thời điểm là cần thiết. Các quy định cần có thời gian để tuyên truyền, phổ biến hoặc cần có thời gian cho việc tổ chức thực hiện thì có thể có hiệu lực muộn hơn so với các quy định đã đầy đủ cơ sở triển khai. Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012[2] có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2013 nhưng đối với quy định liên quan đến việc áp dụng các biện pháp xử lý hành chính do Tòa án nhân dân (TAND) xem xét, quyết định thì có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2014[3]. Trước đó, các biện pháp xử lý hành chính được Pháp lệnh Xử lý VPHC năm 2002 sửa đổi, bổ sung năm 2007, 2008 quy định giao cho Chủ tịch UBND có thẩm quyền áp dụng tùy theo biện pháp. Nay các biện pháp xử lý hành chính có tước đi quyền tự do của cá nhân bao gồm đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc do TAND cấp huyện có thẩm quyền áp dụng. Để bảo vệ được lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, bảo vệ quyền con người, Tòa án cần nhiều thời gian chuẩn bị nhằm giúp cho việc tổ chức thực hiện được tốt hơn. Cùng là biện pháp xử lý hành chính nhưng quy định về biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn có hiệu lực trước đó vào ngày 01/7/2013 do thẩm quyền vẫn giữ nguyên cho Chủ tịch UBND cấp xã theo khoản 1 Điều 105 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

Thứ hai, VBQPPL được tự quy định ngày có hiệu lực nhưng cũng không quá sớm.

Lẽ tất yếu, cơ quan, tổ chức và cá nhân là đối tượng chịu sự tác động của VBQPPL nên họ có quyền được tiếp cận với nội dung của nó. Chỉ trừ những trường hợp nhất định như nội dung văn bản thuộc phạm vi bí mật nhà nước, còn nếu không thì nó cần phải được công khai, phải được phổ biến rộng rãi. Theo đó, VBQPPL của trung ương có hiệu lực không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành; VBQPPL của cơ quan nhà nước ở địa phương có hiệu lực không sớm hơn 10 ngày đối với cấp tỉnh, không sớm hơn 07 ngày đối với cấp huyện, cấp xã kể từ ngày ký ban hành.

Ba là, hiệu lực trong trường hợp VBQPPL giải quyết vấn đề khẩn cấp, cần thiết.

---

1 Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

2 Luật này được sửa đổi, bổ sung năm 2014 bởi Luật Hải quan và sửa đổi, bổ sung thêm một lần vào năm 2017 bởi Luật Thủy sản. Tuy nhiên các nội dung sửa đổi ở hai lần này đều không có liên quan đến vấn đề được đề cập ở đây.

3 Điều 144 Luật Xử lý VPHC năm 2012.

VBQPPL được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn thì có thể có hiệu lực kể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành. Điều 146 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định các trường hợp xây dựng, ban hành VBQPPL theo trình tự, thủ tục rút gọn bao gồm: (i) Trường hợp khẩn cấp theo quy định của pháp luật về tình trạng khẩn cấp; trường hợp đột xuất, khẩn cấp trong phòng, chống thiên tai, dịch bệnh, cháy, nổ; trường hợp cấp bách để giải quyết những vấn đề phát sinh trong thực tiễn theo quyết định của Quốc hội; (ii) Trường hợp để ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc một phần của VBQPPL trong một thời hạn nhất định; (iii) Trường hợp cần sửa đổi ngay cho phù hợp với VBQPPL mới được ban hành".

Tuy nhiên, Luật cũng quy định thêm điều kiện bổ sung trong trường hợp VBQPPL được phép có hiệu lực sớm là văn bản phải được đăng ngay trên cổng thông tin điện tử của cơ quan ban hành và phải được đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng; đăng Công báo nước Cộng hòa XHCN Việt Nam hoặc Công báo tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương chậm nhất là sau 03 ngày kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành.

Hoạt động ban hành VBQPPL của các cơ quan có thẩm quyền hiện nay tuân theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 khi quy định về thời điểm có hiệu lực. Còn về phương diện áp dụng, các văn bản có giá trị thực hiện không chỉ bao gồm các văn bản được ban hành theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 mà bao gồm cả các văn bản được ban hành trước ngày 01/7/2016 theo Luật Ban hành VBQPPL năm 2008; Luật Ban hành VBQPPL 1996 sửa đổi, bổ sung năm 2002; Luật Ban hành VBQPPL của HĐND và UBND năm 2004; và các văn bản trước đó nữa. Đó là chưa kể đến các trường hợp khi giải quyết, xử lý các vấn đề xảy ra trước đây phải sử dụng các VBQPPL đang có hiệu lực vào lúc bấy giờ mà nay đã hết hiệu lực. Từ đó cho thấy, việc nghiên cứu thời điểm có hiệu lực không chỉ dừng lại theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 mà còn phải vận dụng các Luật Ban hành VBQPPL trước đó. Trong bài viết này, chúng tôi phân tích và kiến nghị đối với Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

2. Một số vấn đề đặt ra về thời điểm có hiệu lực của văn bản quy phạm pháp luật

2.1 Cần quy định rõ ngày, tháng năm có hiệu lực của VBQPPL

Khoản 1 Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định "thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần VBQPPL được quy định tại văn bản đó…". Thuật ngữ được lựa chọn sử dụng trong quy định này là "thời điểm". Khoản 1 Điều 38 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP quy định "Ngày có hiệu lực của VBQPPL phải được quy định cụ thể ngay trong VBQPPL theo quy định tại Điều 151 và Điều 152 của Luật. Cơ quan chủ trì soạn thảo phải dự kiến cụ thể ngày có hiệu lực của VBQPPL trong dự thảo VBQPPL trên cơ sở bảo đảm đủ thời gian để các cơ quan, tổ chức, cá nhân có điều kiện tiếp cận văn bản, các đối tượng thi hành có điều kiện chuẩn bị thi hành văn bản".

Với diễn đạt của hai văn bản này thì không rõ ngày có hiệu lực của VBQPPL có phải ghi cụ thể là vào ngày, tháng, năm nào hay không. Hay văn bản có thể quy định nguyên tắc và từ đó người đọc có thể tự hiểu hay tự tính toán được một cách chính xác thời điểm đó là ngày nào có hiệu lực. Ví dụ, tại Quyết định số 24/2016/QĐ-UBND ngày 11/7/2016 của UBND tỉnh Trà Vinh quy định về điều kiện, tiêu chuẩn chức danh lãnh đạo, quản lý cấp phòng thuộc Sở, Ban, ngành tỉnh và UBND huyện, thị xã, thành phố của tỉnh Trà Vinh, Điều 2 Quyết định này quy định "Quyết định này có hiệu lực thi hành sau 10 ngày kể từ ngày ký". Có quan điểm cho

rằng, ngày có hiệu lực của Quyết định này là ngày 22/7/2016 do ngày đầu tiên trong thời hạn 10 ngày là 11/7/2016 không được tính vào thời hạn theo nguyên tắc chung[4]. Tuy nhiên cũng có quan điểm cho rằng, việc áp dụng tương tự pháp luật không được chấp nhận trong quan hệ pháp luật hành chính nên không thể dùng Bộ luật Dân sự để giải quyết vấn đề thời hạn ở đây. Do đó, nếu bám sát trên câu chữ thì Quyết định này có hiệu lực vào ngày 21/7/2016 vì đến ngày này thì đã thỏa mãn điều kiện sau 10 ngày kể từ *ngày ký ban hành* là ngày 11/7/2016.

Ngoài ra, về cơ sở pháp lý, Điều 23 Nghị quyết số 351/2017/UBTVQH14 ngày 14/3/2017 của Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) quy định về thể thức và kỹ thuật trình bày VBQPPL của Quốc hội, UBTVQH và Chủ tịch nước quy định về hiệu lực thi hành phải xác định cụ thể ngày, tháng, năm có hiệu lực thi hành của văn bản. Đáng tiếc rằng, phạm vi điều chỉnh của Nghị quyết này chỉ bao gồm văn bản của Quốc hội, UBTVQH và Chủ tịch nước. Từ ý nghĩa thực tiễn của vấn đề và một số cơ sở pháp lý như vậy nên hầu hết các quan điểm đều cho rằng "thời điểm" có hiệu lực của văn bản là một ngày cụ thể cần phải ghi rõ đó là ngày mấy của tháng mấy, năm mấy. Không được quy định về nguyên tắc để phải suy luận như Quyết định số 24/2016/QĐ-UBND của UBND tỉnh Trà Vinh. Theo chúng tôi, như vậy là hợp lý và cần thiết để tránh những tranh cãi pháp lý và thống nhất hơn trong việc áp dụng pháp luật. Thiết nghĩ, Luật Ban hành VBQPPL cần quy định chi tiết hơn về nội dung này.

2.2 Chưa chi tiết được thời điểm có hiệu lực của từng loại VBQPPL

Thời hạn để đảm bảo cho việc tiếp cận của cơ quan, tổ chức, cá nhân và việc tổ chức tuyên truyền, thực hiện của Nhà nước là không sớm hơn 45 ngày, 10 ngày, 07 ngày tùy vào từng cấp. Luật cũng quy định các thời điểm bắt đầu để tính thời hạn này. Theo đó, văn bản do cơ quan của trung ương ban hành sử dụng thời điểm được thông qua hoặc ký ban hành; văn bản do cơ quan địa phương ban hành sử dụng thời điểm ký ban hành. Đối với quy định này chúng ta cần làm rõ một số vấn đề như sau:

Thứ nhất, đối với văn bản của địa phương

Văn bản của địa phương chỉ có hai loại là nghị quyết của HĐND và quyết định của UBND. Đối với cả hai loại văn bản này, Luật đều sử dụng thời điểm ký ban hành làm căn cứ để tính không sớm hơn 10 ngày, 07 ngày. VBQPPL do UBND ban hành có giai đoạn Chủ tịch UBND ký ban hành là bắt buộc nên quy định này không vướng mắc. Tuy nhiên, đối với nghị quyết của HĐND thì trình tự được quy định tại các Chương VIII, X, XI Luật Ban hành VBQPPL năm 2015. Theo đó, sau khi HĐND thảo luận và biểu quyết thông qua dự thảo nghị quyết thì sẽ đến giai đoạn ký nghị quyết. Khoản 3 Điều 126, khoản 3 Điều 137, khoản 4 Điều 143 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 gọi giai đoạn này là Chủ tịch HĐND ký chứng thực nghị quyết. Như vậy nghị quyết của HĐND không có giai đoạn ký ban hành.

Việc ký chứng thực nghị quyết của HĐND tương tự với giai đoạn ký chứng thực văn bản của Quốc hội, UBTVQH. Trước đây, Luật Ban hành VBQPPL của

4 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 không quy định về cách tính thời hạn, thời hiệu. Chúng ta cũng không có Luật chung cho các quan hệ hành chính (cụ thể là không có Luật Hành chính hay Bộ luật Hành chính do Quốc hội ban hành). Về cách tính thời hạn, thời hiệu được quy định tương đối đầy đủ trong Bộ luật Dân sự năm 2015. Một trong những nguyên tắc khi tính thời hạn, thời hiệu theo quy định của Bộ luật này là ngày đầu tiên trong thời hạn, thời hiệu, ngày xảy ra sự kiện không được tính mà tính vào ngày tiếp theo liền kề (Điều 147).

HĐND và UBND năm 2004 cũng quy định việc ký chứng thực nghị quyết của HĐND chứ không phải là ký ban hành[5]. Tuy nhiên, Luật này không sử dụng thời điểm ký chứng thực làm căn cứ để tính thời gian cho việc tuyên truyền, tổ chức thực hiện mà quy định văn bản của HĐND cấp tỉnh có hiệu lực sau 10 ngày kể từ ngày HĐND thông qua trừ trường hợp văn bản quy định ngày có hiệu lực muộn hơn[6]. Do đó, việc Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 không chọn thời điểm nghị quyết được thông qua mà chọn thời điểm ký ban hành là một quy định mới. Chúng ta không nên suy đoán nghị quyết của HĐND không có giai đoạn ký ban hành nên phải hiểu "không sớm hơn 10 ngày kể từ ngày được thông qua".

Cũng cần phải nói thêm rằng, việc "ký" trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 rất đa dạng. VBQPPL của Quốc hội, HĐND thì được ký chứng thực, của Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ… thì ký ban hành. VBQPPL của UBTVQH hay của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao thì chỉ đơn thuần là ký mà cũng không gọi là ký chứng thực hay ký ban hành. Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định, ký nghị quyết của HĐND là ký ban hành. Vì vậy, nên thống nhất hiểu nghị quyết của HĐND có hiệu lực không sớm hơn 10 ngày hoặc 07 ngày kể từ ngày ký (chứng thực), không nên hiểu là không sớm hơn 10 ngày, 07 ngày kể từ ngày thông qua vì không có cơ sở pháp lý cũng như lý luận.

Thứ hai, đối với văn bản của trung ương

VBQPPL của cơ quan trung ương bao gồm nhiều loại: bộ luật, luật, nghị quyết của Quốc hội[7]; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH; nghị quyết liên tịch giữa UBTVQH với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; lệnh, quyết định của Chủ tịch nước; nghị định của Chính phủ; nghị quyết liên tịch giữa Chính phủ với Đoàn Chủ tịch Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam; quyết định của Thủ tướng Chính phủ; nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao; thông tư của Chánh án TAND tối cao; thông tư của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân (KSND) tối cao; thông tư của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ; thông tư liên tịch giữa Chánh án TAND tối cao với Viện trưởng Viện KSND tối cao; thông tư liên tịch giữa Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ với Chánh án TAND tối cao, Viện trưởng Viện KSND tối cao; quyết định của Tổng Kiểm toán nhà nước (khoản 1 đến khoản 8 Điều 4). Trong khi đó, Điều 151 chỉ sử dụng một trong hai thời điểm là thời điểm văn bản được thông qua hoặc thời điểm văn bản được ký ban hành để làm căn cứ. Vậy đối với văn bản nào thì tính không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày thông qua còn đối với văn bản nào thì tính không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày ký ban hành không được Luật này làm rõ. Xét về trình tự xây dựng và ban hành VBQPPL thì một văn bản có thể chỉ có thời điểm thông qua mà không có thời điểm ký ban hành hoặc ngược lại; cũng có trường hợp văn bản có cả thời điểm thông qua và thời điểm ký ban hành.

Các văn bản chỉ có thời điểm thông qua mà không có thời điểm ký ban hành bao gồm văn bản của Quốc hội và UBTVQH. Giai đoạn ký đối với các văn bản này là "ký chứng thực", hoặc chỉ là "ký" theo khoản 9 Điều 74, điểm e khoản 3 Điều 75, khoản 5

5 Luật Ban hành VBQPPL của HĐND và UBND năm 2004.

6 Điều 51 Luật Ban hành VBQPPL của HĐND và UBND năm 2004.

7 Ở đây không đề cập đến Hiến pháp do Hiến pháp không thuộc phạm vi điều chỉnh theo Điều 1 của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

Điều 76, điểm e khoản 2 Điều 77 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015. Đối với trường hợp này, mặc nhiên sử dụng thời điểm văn bản được Quốc hội hoặc UBTVQH thông qua. Cách hiểu này cũng phù hợp với quy định trước đây của Luật Ban hành VBQPPL năm 2008. Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 quy định văn bản của trung ương có hiệu lực không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày công bố hoặc ký ban hành[8]. Trong đó chỉ có văn bản của Quốc hội, UBTVQH mới có giai đoạn công bố mà cụ thể là Chủ tịch nước ký lệnh công bố[9]. Vì vậy, quy định này được hiểu rằng, đối với văn bản của Quốc hội và UBTVQH thì căn cứ vào thời điểm công bố, tương ứng nay hiểu là thời điểm văn bản được thông qua. Đối với các văn bản không có thời điểm thông qua, mà cụ thể là các văn bản được ban hành với tư cách cá nhân như văn bản của Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án TAND tối cao… thì sẽ chọn thời điểm ký ban hành.

Các văn bản vừa có giai đoạn thông qua, vừa có giai đoạn ký ban hành có thể kể đến như nghị định của Chính phủ. Luật không quy định khi xảy ra tình trạng này thì giai đoạn nào được lựa chọn. Đối với các văn bản loại này, thời điểm tập thể biểu quyết thông qua là một trong những dấu mốc quan trọng đối với văn bản. Tuy nhiên, khác với Quốc hội là quyết nghị tập thể chỉ được thực hiện tại các phiên họp thì Chính phủ được tổ chức lấy ý kiến bằng phiếu lấy ý kiến. Trong trường hợp này, việc xác định ngày nào là ngày văn bản được thông qua là không đơn giản. Về mặt kỹ thuật, thời điểm ký ban hành văn bản được xác định dễ dàng hơn. Để thuận lợi, nên lấy thời điểm văn bản được ký ban hành để làm căn cứ xác định không sớm hơn 45 ngày. Nhưng như đã trình bày, nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao có thủ tục "Chánh án TAND tối cao ký nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao" chứ không phải là ký ban hành hay ký chứng thực. Xét thấy việc xác định thời điểm thông qua là khó khăn, nhằm có cách hiểu thống nhất khi quy định, chúng tôi cho rằng đối với nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán cũng nên chọn thời điểm ký nghị quyết để tính không sớm hơn 45 ngày.

2.3 Quy định giờ có hiệu lực

Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định thời điểm có hiệu lực của văn bản tuy nhiên không giải thích rõ thuật ngữ thời điểm. Đến Nghị định số 34/2016/NĐ-CP, *thời điểm* được giải thích tại Điều 71:

"2. Trường hợp thời điểm được xác định bằng giây, phút, giờ, ngày, tuần, tháng, quý, năm thì thời điểm được trình bày bằng số chỉ thời điểm và đơn vị thời điểm.

3. Đơn vị thời hạn, đơn vị thời điểm được thể hiện bằng chữ và được trình bày liền sau số chỉ độ dài của thời hạn, số chỉ thời điểm".

Theo quy định này, thời điểm trong luật có thể quy định là ngày, tuần, tháng, quý, năm. Tuy nhiên, thời điểm cũng có thể cụ thể hơn đó là giây, phút, giờ. Thông thường, nếu VBQPPL có hiệu lực đảm bảo nguyên tắc không sớm hơn 45 ngày, 10 ngày hoặc 07 ngày thì việc quy định văn bản có hiệu lực cụ thể đến một giờ nào đó trong ngày là không cần thiết. Xét ở khía cạnh thời gian, nếu quy định cụ thể có hiệu lực vào một ngày thì thời điểm bắt đầu là lúc 00 giờ 00 phút. Ví dụ Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2017 có hiệu lực vào ngày 01/01/2018 có nghĩa là nó sẽ có hiệu lực vào

8 Khoản 1 Điều 78 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.
9 Điều 57 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008.

lúc 00 giờ 00 phút ngày 01/01/2018[10]. Tuy nhiên, VBQPPL có thể có hiệu lực sớm, thậm chí có hiệu lực từ ngày thông qua hoặc ký ban hành trong trường hợp được ban hành theo thủ tục rút gọn.

Thứ nhất, việc cho phép có hiệu lực vào ngày ký ban hành hoặc ngày thông qua chưa được hiểu một cách thống nhất. Điều 147 BLHS quy định về thời điểm bắt đầu để tính thời hạn. Theo đó, khi thời hạn được xác định bằng ngày, tuần, tháng, năm thì ngày đầu tiên của thời hạn không được tính vào thời hạn mà tính từ ngày tiếp theo liền kề ngày được xác định. Khi thời hạn bắt đầu bằng một sự kiện thì ngày xảy ra sự kiện không được tính mà tính ngày tiếp theo liền kề của ngày xảy ra sự kiện đó. Như vậy quy định về việc văn bản có hiệu lực có thể từ ngày thông qua hoặc ký ban hành được hiểu là ngay ngày đó hay phải ngày hôm sau thì cần được làm rõ. Ví dụ, văn bản được ký ban hành ngày 01/4/2018 thì có được quy định có hiệu lực vào ngày 01/4/2018 hay không. Chúng ta thấy rằng, văn bản chỉ có hiệu lực vào thời điểm thông qua hoặc ký ban hành khi nào được ban hành theo thủ tục rút gọn. Trong khi đó, thủ tục rút gọn thực hiện trong trường hợp cấp bách, cần thiết như phòng, chống thiên tai, dịch bệnh, cháy, nổ… Do vậy yêu cầu văn bản phải chờ đến bắt đầu ngày hôm sau mới có hiệu lực là chưa thích hợp, không giải quyết được vấn đề mang tính khẩn cấp.

Thứ hai, nếu cho rằng VBQPPL có hiệu lực ngay ngày ký hoặc thông qua thì phát sinh vấn đề về hồi tố. Lấy ví dụ, Điều 2 Nghị định số 138/2016/NĐ-CP ngày 01/10/2016 của Chính phủ ban hành quy chế làm việc của Chính phủ quy định: "Nghị định này có hiệu lực thi hành từ ngày ký ban hành, thay thế Nghị định số 08/2012/NĐ-CP ngày 16/02/2012 của Chính phủ ban hành Quy chế làm việc của Chính phủ".

Nghị định này có hiệu lực thi hành từ ngày 01/10/2016, còn việc thông qua hay ký VBQPPL được thực hiện vào ban đêm hay không thì hiện nay không có quy định. Tuy nhiên, nếu việc này là được phép thì cũng không có nhiều trên thực tế, vì bình thường, các cơ quan ban hành văn bản sẽ làm việc để thông qua văn bản hoặc người có thẩm quyền sẽ ký văn bản vào giờ làm việc hay còn gọi đó là giờ hành chính. Nếu Nghị định này được ký vào giờ làm việc của ngày 01/10/2016 thì việc nó có hiệu lực vào 00 giờ 00 phút của cùng ngày là trái quy định về hiệu lực thời gian. Điều này vi phạm nguyên tắc cơ bản của việc áp dụng pháp luật là luật phải có trước để điều chỉnh, chí ít luật cũng phải có cùng một lúc xảy ra quan hệ. Việc sử dụng một văn bản áp dụng cho một hành vi xảy ra trước thời điểm nó ra đời chỉ khi nào đáp ứng đầy đủ các quy định chặt chẽ về hiệu lực trở về trước theo Điều 152 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

Có một số dẫn chứng về việc ghi giờ đối với VBQPPL[11]. Điều 112 Hiến pháp năm 1959 ghi nhận: "Bản Hiến pháp này đã được Quốc hội nước Việt Nam dân chủ cộng hoà khoá thứ nhất, kỳ họp thứ 11, nhất trí thông qua trong phiên họp ngày 31 tháng 12 năm 1959, hồi 15 giờ 50 phút". Điều 147 Hiến

10 Nghị quyết số 41/2017/QH13 ngày 20/6/2017 của Quốc hội khóa 14 về việc thi hành BLHS số 100/2015/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật 12/2017/QH14 về hiệu lực thi hành của Bộ luật Tố tụng hình sự 101/2015/QH13, Luật Tổ chức Cơ quan điều tra hình sự 99/2015/QH13, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam 94/2015/QH13 quy định: "Tất cả các điều khoản của BLHS năm 2015 được áp dụng để khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án đối với người thực hiện hành vi phạm tội từ 00 giờ 00 phút ngày 01/01/2018".

11 Hiến pháp năm 1980 cũng quy định về giờ, phút mà Hiến pháp này được thông qua ở Điều 147.

pháp năm 1980 cũng có nội dung tương tự[12]. Chúng ta thấy rằng, cả hai văn bản này có ghi giờ nhưng đó là giờ Quốc hội biểu quyết thông qua. Về hiệu lực, cả hai văn bản đều có hiệu lực vào ngày sau ngày được thông qua. Cụ thể Hiến pháp năm 1959 có hiệu lực vào ngày 01/01/1960, còn Hiến pháp năm 1980 có hiệu lực vào ngày 19/12/1980. Đây là một tiền lệ để chúng ta có thể tham khảo. Nếu văn bản đã có thể ghi đến thời điểm cụ thể là được thông qua vào giờ nào thì cũng nên nghĩ đến việc nó có hiệu lực vào giờ nào khi cần thiết.

Chúng tôi cho rằng, việc xác định văn bản được có hiệu lực ngay tức thì là cần thiết nhưng cũng cần quy định chi tiết hơn về thời điểm này. Cụ thể là Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 hoặc nghị định hướng dẫn khi quy định thời điểm có hiệu lực thì được quy định đến giờ có hiệu lực.

2.4 Thay đổi thời điểm bắt đầu có hiệu lực

VBQPPL được ban hành theo trình tự rất chặt chẽ từ việc đề xuất, lấy ý kiến, quyết định xây dựng văn bản, soạn thảo… nên chất lượng VBQPPL ngày càng được nâng cao. Tuy nhiên, với hàng chục ngàn VBQPPL pháp luật từ trung ương đến địa phương được ban hành hàng năm thì việc có một số văn bản không đảm bảo chất lượng là hoàn toàn có thể xảy ra. Văn bản đã được ban hành coi như nó đã qua được khâu tiền kiểm là lấy ý kiến, cho ý kiến góp ý, thẩm định, thẩm tra… Sau khi văn bản được ban hành rồi thì việc kiểm tra văn bản vẫn được tiếp tục thực hiện (hậu kiểm). Với quy trình kiểm soát chặt chẽ nhất có thể cùng với sự tham gia phản biện xã hội của tổ chức, cá nhân, các quy định không phù hợp rất dễ bị phát hiện. Thực tế cho thấy, có một số văn bản bị phát hiện sai sót ở thời điểm mà nó sắp có hiệu lực. Nghĩa là các văn bản đang trong giai đoạn đã được thông qua hoặc ký ban hành, thậm chí đã phát hành, công bố chính thức, chỉ còn chờ đến ngày có hiệu lực thi hành. Chúng ta có thể thấy rằng, BLHS năm 2015 là một ví dụ điển hình (có sai sót ở 141 Điều). Trước đó, chúng ta có một sự việc tương tự đối với Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014. Sau khi Luật này được thông qua và công bố thì vấp phải nhiều ý kiến không đồng thuận của nhiều chuyên gia và người lao động về chính sách hưởng bảo hiểm xã hội một lần ở Điều 60.

Vấn đề đặt ra ở đây là cách xử lý về mặt hiệu lực đối với hai văn bản này.

(i) Đối với BLHS năm 2015, Nghị quyết số 144/2016/QH13 ngày 29/6/2016 của Quốc hội quy định: "Lùi hiệu lực thi hành của BLHS số 100/2015/QH13,… từ ngày 01/7/2016 đến ngày Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của BLHS số 100/2015/QH13 có hiệu lực thi hành, trừ quy định tại điểm a và điểm b khoản 4 Điều này."

(ii) Đối với Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014, Quốc hội không tiến hành sửa đổi Luật này mà ban hành Nghị quyết số 93/2015/QH13 ngày 22/6/2015 để hướng dẫn cho Điều 60 quy định về chính sách hưởng bảo hiểm xã hội một lần đối với người lao động, nhưng nội dung của nó lại khác hẳn so với nội dung của Điều 60. Qua đây, chúng ta thấy có hai cách ứng xử trước một văn bản có sai sót khi chưa có hiệu lực. Cách thứ nhất là lùi thời hạn áp dụng để chờ văn bản sửa đổi bổ sung, cách thứ hai là tiến hành sửa đổi ngay. Chọn theo cách thứ nhất hay thứ hai tùy thuộc vào việc cơ quan có thẩm quyền còn nhiều thời gian không khi phát hiện ra văn bản có vấn đề. Đối với trường hợp cận kề ngày có hiệu lực như đối với BLHS năm 2015 thì việc tiến hành sửa đổi là không khả thi. Tuy nhiên việc lùi thời hạn áp dụng của BLHS cũng không có căn cứ pháp lý do Luật Ban hành VBQPPL năm

12 "Bản Hiến pháp này đã được Quốc hội nước Cộng hoà XHCN Việt Nam khoá VI, kỳ họp thứ 7, nhất trí thông qua trong phiên họp ngày 18/12/1980, hồi 15 giờ 25 phút".

2015 không có quy định về vấn đề này. Đây chỉ là một giải pháp mang tính tình thế.

Quy định có liên quan đến vấn đề này trong Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 là việc ngưng hiệu lực của VBQPPL. Theo đó, VBQPPL ngưng hiệu lực toàn bộ hoặc một phần khi bị đình chỉ việc thi hành theo quy định tại khoản 3 Điều 164, khoản 2 Điều 165, khoản 2 và khoản 3 Điều 166, khoản 2 và khoản 3 Điều 167; hoặc cơ quan có thẩm quyền ban hành VBQPPL quyết định ngưng hiệu lực của văn bản đó. Tuy nhiên, Luật cũng không quy định rõ cách thức đình chỉ hay ban hành văn bản ngưng hiệu lực một văn bản khác; không quy định rõ có được đình chỉ thi hành đối với các văn bản chưa có hiệu lực hay không. Theo suy luận thông thường, việc ngưng hiệu lực chỉ được thực hiện khi văn bản đã có hiệu lực, còn nếu văn bản chưa có hiệu lực thì ra một quyết định làm cho nó ngưng hiệu lực không phải là một phương án tối ưu.

3. Kết luận và kiến nghị

Có thể thấy, ngoài những kết quả đạt được, quy định về có hiệu lực của VBQPPL vẫn còn một số khiếm khuyết do chưa xây dựng được nguyên tắc mà từ đó có thể cá thể hóa đến từng loại văn bản. Bên cạnh đó, một số quy định cần tiếp tục hoàn thiện bao gồm việc quy định rõ văn bản nên có hiệu lực đến ngày, tháng, năm; trong trường hợp văn bản có hiệu lực sớm khi ban hành theo thủ tục rút gọn có thể quy định cụ thể đến giờ có hiệu lực; bổ sung quy định về việc lùi hiệu lực khi văn bản chưa có hiệu lực. Cụ thể, Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 nên sửa đổi theo hướng sau:

1. Thời điểm có hiệu lực của VBQPPL được quy định cụ thể theo ngày, tháng, năm dương lịch trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này.

2. Thời điểm có hiệu lực của toàn bộ hoặc một phần VBQPPL được quy định tại văn bản đó nhưng không sớm hơn 45 ngày kể từ ngày *Quốc hội, UBTVQH* thông qua hoặc *ngày người có thẩm quyền* ký đối với VBQPPL của cơ quan nhà nước *khác ở* trung ương; không sớm hơn 10 ngày kể từ ngày *người có thẩm quyền* ký đối với VBQPPL của HĐND; UBND cấp tỉnh; không sớm hơn 07 ngày kể từ ngày *người có thẩm quyền* ký đối với VBQPPL của HĐND, UBND cấp huyện và cấp xã.

3. VBQPPL được ban hành theo trình tự, thủ tục rút gọn thì có thể có hiệu lực kể từ ngày thông qua hoặc ký *tương ứng với quy định tại khoản 2 Điều này; Trong trường hợp cần thiết, cơ quan ban hành VBQPPL được cân nhắc quy định VBQPPL có hiệu lực vào giờ, phút, giây cụ thể của ngày thông qua hoặc ký. VBQPPL có hiệu lực sớm hơn thời hạn theo quy định này* đồng thời phải được đăng ngay trên Cổng thông tin điện tử của cơ quan ban hành và phải được đưa tin trên phương tiện thông tin đại chúng; đăng Công báo nước Cộng hòa XHCN Việt Nam hoặc Công báo tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương *trong vòng 04 ngày* kể từ ngày công bố hoặc ký.

4. Trong trường hợp phát hiện VBQPPL có nội dung trái với Hiến pháp, luật, văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên hoặc không còn phù hợp thì chính cơ quan có thẩm quyền đã ban hành VBQPPL hoặc cơ quan có thẩm quyền đình chỉ, bãi bỏ văn bản này được ban hành VBQPPL để lùi thời hạn áp dụng. VBQPPL bị lùi thời hạn áp dụng không quá sáu tháng trừ trường hợp cần ban hành văn bản sửa đổi, bổ sung hoặc thay thế thì thời hạn này là không quá một năm kể từ ngày có hiệu lực theo quy định trong VBQPPL đã ban hành trước đó[13]■

13 Các nội dung in nghiêng là nội dung người viết đề xuất bổ sung vào Điều 151 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

BÌNH LUẬN QUYẾT ĐỊNH CỦA HỘI ĐỒNG CẠNH TRANH VỀ VIỆC TẬP TRUNG KINH TẾ CỦA GRABTAXI[1]

Phạm Hoài Huấn*

* Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: thị trường sản phẩm liên quan, tập trung kinh tế, pháp luật cạnh tranh Grab và Uber

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/05/2019
Biên tập : 10/07/2019
Duyệt bài : 15/07/2019

Tóm tắt:

Giao dịch Grab mua lại hoạt động kinh doanh của Uber đầu năm 2018 đã gây nên những xáo trộn trong lĩnh vực vận chuyển hành khách bằng ô tô dưới 9 chỗ và mô tô. Đồng thời, nó cũng đặt ra câu hỏi liệu giao dịch này có phải là hành vi tập trung kinh tế theo quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam hay không? Trên cơ sở đó, ngày 17/6/2019 Hội đồng Cạnh tranh đã có quyết định số 26/QĐ-HĐXL (sau đây gọi tắt là Quyết định số 26/QĐ-HĐXL) xử lý vụ việc. Tuy vậy, từ Quyết định số 26/QĐ-HĐXL nổi lên một số vấn đề pháp lý sau đây cần được làm rõ: (i) Thị trường liên quan, (ii) Chủ thể của hành vi, (iii) Giao dịch này có phải là hành vi tập trung kinh tế hay không. Bài viết bình luận về các vấn đề này.

Article Infomation:

Keywords: relevant markets; economic concentration; competition law on Grab and Uber.

Article History:

Received : 20 May 2019
Edited : 10 Jul. 2019
Approved : 15 Jul. 2019

Abstract

Grab's acquisition of Uber's business in early 2018 caused disturbances in passenger transportation by under 9 seat vehicles and motorbikes. It also raises the questions of whether this mentioned transaction is considered as a case of economic concentration in accordance with Vietnam's competition law. For this reason, the Competition Council issued Decision No. 26/QD-HDXL dated June 17, 2019 (hereinafter referred to as Decision No. 26/QD-HDXL) handling the case. However, from the Decision No. 26 / QD-HDXL, there are some following legal issues that need to be clarified: (i) relevant markets, (ii) subjects of behavior, (iii) the transaction as an act of economic concentration. This article is to provide comments on these issues.

1. Thị trường liên quan

1.1 Thị trường sản phẩm liên quan

Theo quy định của khoản 1 Điều 3 Luật Cạnh tranh 2004, thị trường liên quan bao gồm thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan. Theo đó, khoản 1 Điều 4 Nghị định 116/2005/NĐ-CP của Chính phủ ngày 15/9/2005 quy định chi tiết

1 Bài viết nghiên cứu này nhận được sự hỗ trợ từ chương trình HR2020 của Quỹ Marie Skłodowska-Curie theo thỏa thuận No 734712.

thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh xác định: "thị trường sản phẩm liên quan là thị trường của những hàng hóa, dịch vụ có thể thay thế cho nhau cả về đặc tính, mục đích sử dụng và giá cả". Trong báo cáo điều tra của Cục Quản lý cạnh tranh (VCA) thì "thị trường sản phẩm liên quan là thị trường dịch vụ trung gian kết nối vận tải giữa người đi xe và lái xe ô tô dưới 09 chỗ trên nền tảng phần mềm và tổng đài"[2].

Chúng tôi cho rằng, việc xác định thị trường sản phẩm liên quan trong trường hợp nêu trên chưa thật sự thuyết phục. Lý do việc VCA xác định thị trường sản phẩm liên quan chỉ là "thị trường dịch vụ trung gian kết nối vận tải giữa người đi xe và lái xe ô tô dưới 09 chỗ trên nền tảng phần mềm và tổng đài" là VCA lấy quyết định số 24/QĐ-BGTVT ngày 7/1/2016 của Bộ Giao thông - Vận tải làm xuất phát điểm. Ý nghĩa thật sự của thị trường liên quan nói chung và thị trường sản phẩm liên quan nói riêng nằm ở khía cạnh "khả năng thay thế về cầu". Điều ấy có nghĩa là khi người tiêu dùng có nhu cầu về hàng hóa hoặc dịch vụ nào đó, ngoài doanh nghiệp X nào đó, thì người tiêu dùng có thể thỏa mãn nhu cầu của mình bằng việc mua hàng hóa hoặc sử dụng dịch vụ từ doanh nghiệp Y nào đó hay không.

Cách xác định của VCA không chính xác ở chỗ, nếu thị trường sản phẩm là *thị trường dịch vụ trung gian kết nối* vận tải giữa người đi xe và lái xe ô tô dưới 09 chỗ trên nền tảng phần mềm và tổng đài, có nghĩa Grab và/hoặc Uber (sau đây để thuận tiện, xin gọi tắt là Grab) sẽ có mối quan hệ với cả hai đối tượng là khách hàng và tài xế. Điều đó có nghĩa, cả khách đi xe và tài xế đều là những người đang sử dụng dịch vụ của Grab. Grab sẽ đóng vai trò là một đơn vị trung gian và sẽ tính phí dịch vụ đối với hai đối tượng này.

Với cách tiếp cận như vậy, các hãng taxi sẽ không phải là doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan với Grab và Uber. Bởi vì, khi khách hàng của các hãng taxi sử dụng các ứng dụng của hãng taxi (sau đây gọi tắt là App) hoặc gọi điện thoại đến tổng đài, họ đang giao dịch với chính hãng taxi chứ không phải thông qua một bên thứ ba nào cả. Ý nghĩa của các App mà các hãng taxi làm ra và/hoặc tổng đài điện thoại mà họ có đơn thuần chỉ là cách thức để khách hàng liên lạc với hãng taxi và có thể sử dụng dịch vụ. Nói cách khác, App của các hãng taxi nó là một công cụ nằm trong gói dịch vụ vận chuyển hành khách đơn lẻ theo yêu cầu của khách hàng bằng ô tô dưới 9 chỗ. Trong khi đó, ý nghĩa của App của Grab là hành vi mang tính đơn thuần cung cấp dịch vụ trung gian giữa người muốn cung cấp dịch vụ vận chuyển và người có nhu cầu di chuyển bằng ô tô dưới 9 chỗ.

Tuy nhiên, trong suốt quá trình điều tra, VCA luôn bám theo hướng các hãng taxi là đối thủ cạnh tranh (nằm trên cùng thị trường liên quan với Grab và Uber). Điều này thiếu logic và không nhất quán.

Nhìn từ góc độ hoạt động, một doanh nghiệp cung cấp dịch vụ vận chuyển hành khách bằng ôtô (dưới 9 chỗ) có thu phí luôn có các đặc tính sau:

- Họ có một đội ngũ tài xế và xe để vận chuyển khách hàng.

- Quyết định mức phí, các chương trình khuyến mại đối với dịch vụ vận chuyển và thu được các phí này.

Từ góc độ này cho thấy, bản chất Grab là một hãng taxi. Bởi họ có sẵn đội ngũ tài xế, xe ôtô để vận chuyển khách hàng. Điều quan trọng là những tài xế chạy xe cho Grab không có quyền quyết định giá cước đối với

2 Trang 11 Quyết định số 26/QD-HDXL

khách hàng. Điều này mới chính là điểm cốt lõi thể hiện bản chất "hãng taxi" của Grab chứ không phải chỉ là một đơn vị trung gian như cách mà VCA đang khẳng định.

Nhìn từ góc độ của khách hàng, khi họ có nhu cầu di chuyển bằng ôtô dưới 9 chỗ, một cách truyền thống - họ sẽ gọi taxi. Tuy nhiên, giờ đây họ có thể thỏa mãn nhu cầu này bằng cách mở App của Grab. Nói cách khác, khách hàng có nhu cầu cần được chở bằng ôtô có trả phí và Grab có khả năng đáp ứng nhu cầu của họ giống như một hãng taxi. Bất kể định danh của Quyết định số 24/QĐ-BGTVT của Bộ Giao thông - Vận tải như thế nào, trong mắt khách hàng, Grab là một hãng taxi cũng như các hãng taxi (truyền thống) khác đang tồn tại trên thị trường.

Cho nên, cần phải xác định chính xác thị trường liên quan trong trường hợp này sẽ là *thị trường cung cấp dịch vụ vận chuyển bằng ô tô dưới 9 chỗ có thu phí*. Chỉ khi đó, mới tính tiếp đến việc các hãng taxi có nằm trên thị trường liên quan với Grab hay không.

1.2 Cách tiến hành khảo sát phản ứng người dùng khi Grab thay đổi giá

Một trong những điều kiện để xác định các doanh nghiệp nằm trên cùng thị trường liên quan hay không chính là xác định các doanh nghiệp này có cung cấp hàng hóa, dịch vụ với mức giá có thể thay thế cho nhau hay không. Theo quy định của điểm c khoản 5 Điều 4 Nghị định 116/2005/NĐ-CP, "hàng hóa, dịch vụ được coi là có thể thay thế được cho nhau về giá cả nếu trên 50% của một lượng mẫu ngẫu nhiên 1.000 người tiêu dùng sinh sống tại khu vực địa lý liên quan chuyển sang mua hoặc có ý định mua hàng hóa, dịch vụ khác có đặc tính, mục đích sử dụng giống với hàng hóa, dịch vụ mà họ đang sử dụng hoặc có ý định sử dụng trong trường hợp giá của hàng hóa, dịch vụ đó tăng lên quá 10% và được duy trì trong 06 tháng liên tiếp".

Trên cơ sở đó, VCA đã tiến hành khảo sát khoảng 1.000 người ở mỗi thành phố Hà Nội và Hồ Chí Minh. Cụ thể tại Hà Nội, khi giá dịch vụ của Uber tăng quá 10%, có 51,05% số người được hỏi cho biết sẽ không sử dụng dịch vụ của Uber, trong đó 58,21% số người được hỏi sẽ chuyển sang gọi taxi truyền thống để thay thế. Cách làm này áp dụng tương tự cho Grab và thị trường thành phố Hồ Chí Minh. Theo chúng tôi, VCA đã tiến hành điều tra một cách dễ dãi và chưa tính đến thực tiễn hoạt động của các doanh nghiệp. Điều này được lý giải thông qua các điểm sau:

Thứ nhất, đặc thù của các hãng như Grab là họ luôn đưa ra các mức giá rất khác nhau. Sự khác nhau này phụ thuộc vào các chương trình khuyến mại, thời gian, thời điểm di chuyển và thời tiết. Cho nên, VCA phải trả lời cho câu hỏi, mức giá được đưa ra khảo sát là mức giá được xác định như thế nào. Việc VCA sử dụng nguyên văn của quy định tại điểm c khoản 5 Điều 4 Nghị định 116/2005/NĐ-CP để làm phiếu khảo sát không phản ánh hết thực tiễn định giá của các doanh nghiệp, thể hiện tính máy móc của một cơ quan quản lý về cạnh tranh.

Thứ hai, không có khái niệm "taxi truyền thống". Sự nhạy cảm của phản ứng người dùng được điểm c khoản 5 Điều 4 Nghị định 116/2005/NĐ-CP đo bằng sự thay đổi giá rất nhỏ là "tăng lên quá 10%". Cho nên, các hãng taxi giá rẻ và các hãng taxi lớn trên thị trường, không hẳn cứ là doanh nghiệp taxi, thì đã là doanh nghiệp nằm trên cùng thị trường liên quan. Một cách trực quan, có thể hình dung điều này thông qua cách tính phí như sau:

- Hãng taxi A (giá rẻ): 02 km đầu 7.500 VND/km, mỗi km tiếp theo là 5.500/km.

- Hãng taxi B: 02 km đầu 12.500 VND/km, mỗi km tiếp theo là 7.500/km.

Ngay cả khi A tăng giá lên 12% so với ví dụ trên và duy trì trong 6 tháng liên tiếp, không chắc là người dùng sẽ chuyển sang hãng B. Nói cách khác, tự thân các doanh nghiệp cùng cung cấp dịch vụ taxi không làm cho các doanh nghiệp này cũng nằm trên một thị trường sản phẩm liên quan.

Cho nên khi VCA tự động xếp các hãng cung cấp dịch vụ taxi một cách mặc định là cùng nằm trên một thị trường sản phẩm liên quan thì chẳng những đã thể hiện sự thiếu cẩn trọng mà quan trọng hơn, nó đã sai hoàn toàn với yêu cầu về xác định thị trường sản phẩm liên quan được quy định tại điểm c khoản 5 Điều 4 Nghị định 116/2005/NĐ-CP.

2. Chủ thể của hành vi tập trung kinh tế

Theo quyết định của VCA, có hai doanh nghiệp bị điều tra đối với hành vi tập trung kinh tế là Công ty TNHH GrabTaxi và Công ty TNHH Uber Việt Nam. Bên cạnh đó, Công ty Uber B.V (Hà Lan) được xác định là người có quyền, nghĩa vụ liên quan.

Công ty Uber Việt Nam khẳng định, họ không và chưa bao giờ hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực gọi xe hay cung cấp dịch vụ vận tải tại Việt Nam. Uber Việt Nam chỉ cung cấp các dịch vụ hỗ trợ (như marketing, điều tra, khảo sát thị trường...) cho Công ty Uber B.V, một thực thể nước ngoài vận hành ứng dụng Uber và đây là các dịch vụ thông thường, ngoài Uber Việt Nam còn nhiều công ty khác có thể cung cấp cho Công ty Uber B.V những dịch vụ này.

Để có thể xác định chủ thể của hành vi "tập trung kinh tế", cần thiết phải nhìn từ góc độ vận hành của mô hình mà Grab và Uber đang sử dụng để kinh doanh trong lĩnh vực vận chuyển hành khách bằng taxi tại Việt Nam. Theo đó, có hai đầu việc cơ bản để cho hoạt động kinh doanh có thể tiến hành được: *một là,* hoạt động vận hành; *hai là*, các hoạt động hỗ trợ.

Hoạt động vận hành được hiểu là doanh nghiệp (Grab và/hoặc Uber) phải kết nối được khách hàng đang có nhu cầu muốn đi xe với các tài xế chạy xe. Theo đó, đơn vị nào chịu trách nhiệm cho việc vận hành phải xây dựng ứng dụng và luôn bảo đảm rằng ứng dụng này luôn trong tình trạng hoạt động tốt.

Các hoạt động hỗ trợ được hiểu là bất kỳ hoạt động nào (trong chừng mực không vi phạm điều cấm của pháp luật) giúp cho khách hàng biết đến dịch vụ vận chuyển của Grab và/hoặc Uber để qua đó thúc đẩy họ sử dụng dịch vụ. Có thể kể đến các hoạt động như marketing, phân tích thị trường, dữ liệu người dùng, cơ sở dữ liệu bản đồ... Tất cả những yếu tố này có tác dụng lớn trong việc giúp Grab cải thiện dịch vụ và cạnh tranh tốt hơn trên thị trường vận chuyển.

Bởi thế, chúng tôi cho rằng, Uber Việt Nam hợp lý khi khẳng định: "Uber Việt Nam chỉ cung cấp các dịch vụ hỗ trợ (như marketing, điều tra, khảo sát thị trường...) cho Công ty Uber B.V và đây là các dịch vụ thông thường, ngoài Uber Việt Nam còn nhiều công ty khác có thể cung cấp cho Công ty Uber B.V". Nhìn từ góc độ kỹ thuật, các doanh nghiệp hoạt động theo mô hình như Grab có thể cân nhắc việc việc nhập chung cả hai hoạt động vận hành và hoạt động hỗ trợ bởi một doanh nghiệp duy nhất hoặc tách hai hoạt động này thành hai bộ phận (pháp nhân) khác nhau.

Cho nên, để xác định đâu là chủ thể thật sự của hành vi tập trung kinh tế, VCA phải trả lời cho câu hỏi: Doanh nghiệp nào có thể tác động cạnh tranh trên thị trường dịch vụ vận chuyển? Nhìn từ vụ việc này, Uber Việt Nam chỉ là đơn vị cung cấp các hoạt động hỗ trợ. Các hoạt động này nó sẽ xoay quanh và phục vụ cho vận hành ứng dụng Uber. Ngay cả khi Uber Việt Nam không tồn tại, xét về mặt kỹ thuật Uber B.V. vẫn có thể

tiến hành hoạt động marketing, thuê hoặc mua dữ liệu từ các công ty khác. Các yêu cầu cho việc vận hành ứng dụng Uber (được tiến hành và sở hữu bởi Uber B.V - Hà Lan) sẽ quyết định mua dữ liệu nào, nghiên cứu hành vi người dùng cũng như các yêu cầu đối với các chiến lược marketing.

Trong vụ việc này, việc VCA xác định Uber Việt Nam là chủ thể của hành vi tập trung kinh tế là một sai lầm. Bởi như trên đã phân tích, chính Uber B.V. mới là chủ thể của hành vi. Bởi chính doanh nghiệp này mới là doanh nghiệp đang tiến hành cung cấp các dịch vụ vận chuyển tại thị trường Việt Nam. Lý giải cho việc tại sao bên cạnh Hợp đồng mua bán chung (Perchase Agreement), tại Việt Nam các bên phải ký thêm Hợp đồng chuyển nhượng và tiếp nhận nghĩa vụ (Bill of Sale), bởi ngoài việc phải xử lý mối quan hệ với các tài xế và khách hàng, thì bên mua phải sở hữu cơ sở dữ liệu của thị trường Việt Nam. Chính các cơ sở dữ liệu này, khi tích hợp vào hệ thống của bên mua, nó sẽ góp phần hoàn chỉnh hoạt động của bên mua, đặc biệt là đối với phần tài xế và khách hàng mà họ vừa tiếp nhận từ bên bán.

Đến đây, VCA sẽ phải trả lời cho câu hỏi: Luật Cạnh tranh năm 2004 có áp dụng đối với pháp nhân nước ngoài hay không? Theo quy định của khoản 1 Điều 2 Luật Cạnh tranh, Luật này áp dụng đối với "tổ chức, cá nhân kinh doanh (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) bao gồm cả doanh nghiệp sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ công ích, doanh nghiệp hoạt động trong các ngành, lĩnh vực thuộc độc quyền nhà nước và doanh nghiệp nước ngoài hoạt động ở Việt Nam". Như vậy, theo quy định này, các doanh nghiệp nước ngoài, nhưng có hoạt động tại Việt Nam vẫn chịu sự điều chỉnh của Luật Cạnh tranh năm 2004 và chính Uber B.V chứ không phải Uber Việt Nam là doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan với Grab. Do đó, việc VCA xác định Uber Việt Nam là chủ thể của hành vi tập trung kinh tế là một sai lầm. Bởi lẽ, theo quy định của Điều 18, Điều 20 Luật Cạnh tranh, điều kiện tiên quyết của các vụ tập trung kinh tế là các doanh nghiệp tham gia vào vụ việc phải là các doanh nghiệp trên cùng thị trường liên quan.

3. Hành vi tập trung kinh tế

Với cấu trúc giao dịch được xác lập từ Hợp đồng mua bán chung và Hợp đồng chuyển nhượng và tiếp nhận nghĩa vụ, VCA đã xác định đây là một dạng chuyển giao tài sản và nghĩa vụ (mua bán tài sản) chứ không phải là hợp đồng mua bán cổ phần[3]. Theo đó, VCA nhận định giao dịch mua bán tài sản này sẽ dẫn đến hệ quả là Grab kiểm soát, chi phối toàn bộ hoạt động của Uber dựa trên hai lập luận sau:

Thứ nhất, giao dịch liên quan đến việc chuyển nhượng tài sản. Theo đó, bên mua có thể kiểm soát, chi phối hoạt động kinh doanh của bên bán. Trong bối cảnh của giao dịch, việc xác định quyền biểu quyết là không liên quan, vì giao dịch không phải là giao dịch chuyển nhượng vốn.

Thứ hai, theo các điều khoản của Hợp đồng mua bán chung, Grab mua lại toàn bộ hoạt động kinh doanh của Uber tại khu vực Đông Nam Á thông qua việc mua lại tài sản. Theo đó, toàn bộ tài sản liên quan đến hoạt động kinh doanh tại Đông Nam Á đều được chuyển giao cho Grab. Các tài sản chuyển giao không chỉ bao gồm tài sản của các công ty con của Uber tại Đông Nam Á (bao gồm Uber Việt Nam), mà bao gồm cả một số tài sản của các công ty Uber tại Hà Lan là một

3 Đoạn 1 của mục 1 Quyết định 26/QĐ-HĐXL.

phần hoạt động kinh doanh của Uber tại thị trường Đông Nam Á cũng được chuyển giao cho Grab[4].

Theo quy định của Điều 16 Luật Cạnh tranh năm 2004, có 5 hành vi được xác định là tập trung kinh tế bao gồm: *(i) Sáp nhập doanh nghiệp; (ii) Hợp nhất doanh nghiệp; (iii) Mua lại doanh nghiệp; (iv) Liên doanh giữa các doanh nghiệp và (v) Các hành vi tập trung kinh tế khác theo quy định của pháp luật*. Xét về mặt logic, hành vi của Grab và Uber phải rơi vào một trong 5 trường hợp nêu tại Điều 16 Luật Cạnh tranh thì mới đủ cơ sở để bàn tiếp hành vi tập trung kinh tế này là bị cấm hay không? Cho nên, trong trường hợp nếu giao dịch giữa Grab và Uber không thuộc phạm vi của Điều 16 thì cũng có nghĩa hành vi của họ không chịu sự điều chỉnh của Luật Cạnh tranh 2004.

Tính đến ngày 25/03/2018 (ngày ký kết hợp đồng mua bán chung giữa Grab và Uber), không có quy định nào khác ngoài 4 trường hợp được liệt kê từ khoản 1 đến khoản 4 của Điều 16 Luật Cạnh tranh 2004, trên cơ sở đó, VCA xác định giao dịch giữa Grab và Uber là hành vi mua lại doanh nghiệp.

Theo quy định của Khoản 3 Điều 17 Luật Cạnh tranh 2004, hành vi mua lại doanh nghiệp sẽ có hai dạng là mua toàn bộ hoặc một phần tài sản của doanh nghiệp khác. Hệ quả của hành vi mua này là sẽ dẫn đến việc bên mua có quyền kiểm soát, chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp bị mua lại. Theo hướng dẫn của Điều 34 Nghị định 116/2005/NĐ-CP ngày 15/9/2005 của Chính phủ thì "kiểm soát hoặc chi phối toàn bộ hoặc một ngành nghề của doanh nghiệp khác quy định tại khoản 3 Điều 17 của Luật Cạnh tranh là trường hợp một doanh nghiệp (sau đây gọi là doanh nghiệp kiểm soát) giành được quyền sở hữu tài sản của doanh nghiệp khác (sau đây gọi là doanh nghiệp bị kiểm soát) đủ chiếm được trên 50% quyền bỏ phiếu tại Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị hoặc ở mức mà theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của doanh nghiệp bị kiểm soát đủ để doanh nghiệp kiểm soát chi phối các chính sách tài chính và hoạt động của doanh nghiệp bị kiểm soát nhằm thu được lợi ích kinh tế từ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp bị kiểm soát".

Về mặt thực tiễn, có hai cách để bên mua có thể kiểm soát và/hoặc chi phối hoạt động của bên bán tùy thuộc vào cấu trúc giao dịch là mua cổ phần hay mua tài sản. Nếu cấu trúc giao dịch là mua bán cổ phần (hoặc phần vốn góp) thì bên mua phải sở hữu mức cổ phần đủ để kiểm soát các quyết định của cơ quan cao nhất trong công ty (Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng thành viên tùy thuộc vào mô hình của bên bán). Trong trường hợp cấu trúc giao dịch là mua bán tài sản thì vấn đề đã trở nên khác hoàn toàn. Với bản chất mua đứt bán đoạn, bản thân các thỏa thuận mua bán không thể giúp bên mua kiểm soát hoạt động kinh doanh của bên bán hoặc thậm chí ngăn cản việc gia nhập trở lại thị trường sau khi giao dịch hoàn tất nếu không kèm theo đó là các thỏa thuận chống cạnh tranh hoặc sử dụng các công cụ liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ làm rào cản.

Tuy nhiên, hướng dẫn của Nghị định 116/2005/NĐ-CP chỉ xác định quyền kiểm soát thông qua một tiêu chí duy nhất là quyền bỏ phiếu tại Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị[5]. Nói cách khác, nếu hành vi mua tài sản nhưng không mang lại cho bên mua quyền bỏ phiếu tại Đại hội đồng cổ đông,

4 Đoạn 2 và Đoạn 3 của Mục 1 Quyết định 26/QĐ-HĐXL.
5 Điều 34 Nghị định 116/2005/NĐ-CP

Hội đồng quản trị thì sẽ không bị coi là hành vi mua lại theo quy định tại Khoản 3 Điều 16 và Khoản 3 Điều 17 Luật Cạnh tranh 2004. Như vậy, mặc dù lập luận của VCA là phù hợp với thực tiễn thị trường, nhưng nhìn từ góc độ quy định của pháp luật cạnh tranh, lập luận này không chính xác. Nhìn từ góc độ này, chúng tôi chia sẻ nhận định của Hội đồng Xử lý vụ việc cho rằng, giao dịch giữa Grab và Uber không đủ yếu tố cấu thành hành vi tập trung kinh tế với lập luận "công ty TNHH GrabTaxi đã giành được quyền sở hữu tài sản của công ty TNHH Uber Việt Nam. Tuy nhiên (...), sau khi nhận chuyển nhượng tài sản từ công ty TNHH Uber Việt Nam, công ty TNHH GrabTaxi không tham gia quản lý công ty TNHH Uber Việt Nam, không chiếm bất kỳ tỷ lệ quyền bỏ phiếu nào trong các cơ quan quản lý của công ty TNHH Uber Việt Nam"[6].

4. Một số nhận xét về lập luận của Hội đồng Xử lý

Thứ nhất, xác định thị trường liên quan trong vụ tập trung kinh tế.

Theo Luật Cạnh tranh 2004, thị phần là tiêu chí duy nhất để xác định một vụ tập trung kinh tế được tiến hành, phải báo cáo hay cấm[7]. Mặc dù không đồng ý với kết luận của VCA về cách xác định thị trường liên quan, nhưng chúng tôi cho rằng, VCA đã có sự đầu tư đáng kể trong việc xác định thị trường liên quan và các yếu tố có liên quan đến thị trường liên quan như phản ứng của người dùng khi thay đổi giá, thị phần của các bên có liên quan. Vụ việc này phản ánh sự bùng nổ của một mô hình kinh doanh mới, tạo nên sức ép lên các doanh nghiệp kinh doanh theo phương thức truyền thống. Tuy nhiên, với tính cách là cơ quan cạnh tranh, việc không xác định được hoặc cố tình bỏ qua thị trường liên quan dẫn đến nhận diện không khách quan bản chất của cạnh tranh và vai trò của doanh nghiệp trong thị trường liên quan, thì khó thuyết phục được các bên về các đánh giá có hay không hành vi xâm phạm đến cạnh tranh trên thị trường.

Thứ hai, Hội đồng Xử lý đã bỏ qua việc xác định chủ thể của hành vi (bên bị điều tra).

Điểm này chính là hệ quả của việc xác định thị trường liên quan. Chỉ khi xác định được thị trường sản phẩm liên quan và thị trường địa lý liên quan, cơ quan cạnh tranh (VCA và Hội đồng Xử lý) mới xác định được doanh nghiệp nào đang tác động đến cạnh tranh để từ vai trò của doanh nghiệp trên thị trường mà xác định tư cách của doanh nghiệp trong tố tụng cạnh tranh là bên bị điều tra hay chỉ là người có liên quan.

Thứ ba, Hội đồng Xử lý vụ việc đã khá vội vàng khi quyết định không chấp nhận đề nghị của cơ quan điều tra về việc áp dụng mức phạt và biện pháp khắc phục tác động hạn chế cạnh tranh đối với Công ty TNHH GrabTaxi và Công ty TNHH Uber Việt Nam.

Dựa trên một luận điểm duy nhất là giao dịch giữa Grab và Uber không thỏa mãn dấu hiệu của khoản 3 Điều 17 Luật Cạnh tranh 2004 để ra quyết định là chưa đánh giá đầy đủ các khía cạnh của vụ việc. Trong trường hợp này, với các tình tiết bị bỏ sót như phân tích ở trên, cơ quan cạnh tranh cần cân nhắc áp dụng Khoản 2 Điều 81 Luật Cạnh tranh 2004 để trả lại hồ sơ vụ việc cạnh tranh cho cơ quan quản lý cạnh tranh và yêu cầu điều tra bổ sung■

6 Mục III.1 Quyết định 26/QĐ-HĐXL
7 Điều 18 Điều 20 Luật Cạnh tranh 2004

PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VỀ CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG ĐỐI VỚI NHÃN HIỆU VÀ NHỮNG NHỮNG KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Hoàng Lan Phương*

* ThS. Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn, Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, li-xăng, nhãn hiệu, kinh nghiệm, pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/05/2019
Biên tập : 11/07/2019
Duyệt bài : 15/07/2019

Tóm tắt:

Pháp luật quốc tế và pháp luật của các quốc gia đều có những quy định về việc li-xăng nhãn hiệu. Tuỳ vào hệ thống pháp luật của từng quốc gia mà việc li-xăng nhãn hiệu được quy định khác nhau, song đều dựa trên một nguyên tắc chung đó là tôn trọng pháp luật quốc tế. Bài viết nêu quy định của các điều ước quốc tế và quy định của một số quốc gia như Hoa Kỳ, Anh, Canada và Trung Quốc về li-xăng nhãn hiệu và đề xuất một số khuyến nghị để hoàn thiện pháp luật Việt Nam về li-xăng nhãn hiệu.

Article Infomation:

Keywords: trademark licensing, trademark, experiences, law.

Article History:

Received : 27 May 2019
Edited : 11 Jul. 2019
Approved : 15 Jul. 2019

Abstract

International laws and national laws consist of such provisions on trademark licensing. It depends on the legal system of each country and the trademark licensing is different but it is based on a common principle that respects international laws. This article provides the relevant provisions of the international treaties and regulations of some countries such as the United States, Britain, Canada and China on trademark licensing and recommendations to further improve the Vietnamese law on trademark licensing.

Cốt lõi của quyền đối với nhãn hiệu là việc chủ sở hữu nhãn hiệu có khả năng "loại trừ" các bên khác sử dụng các nhãn hiệu giống hoặc tương tự trên các sản phẩm tương tự hoặc gây nhầm lẫn. Một hệ quả của "quyền loại trừ" (right of exclude) là việc chủ sở hữu nhãn hiệu có thể uỷ quyền cho các bên thứ ba sử dụng nhãn hiệu của họ trên các loại sản phẩm khác nhau theo các điều kiện cụ thể[1]. Do vậy, một nhãn hiệu khi

1 Irene Calboli (2007), "The Sunset of "Quality Control" in Modern Trademark Licensing", American University Law Review, Volume 57, Issue 2, pp. 348.

được bảo hộ thì chủ sở hữu nhãn hiệu có độc quyền sử dụng nhãn hiệu của mình trong thời hạn được bảo hộ. Nếu các tổ chức, cá nhân khác muốn sử dụng nhãn hiệu đang trong thời hạn bảo hộ nhằm mục đích thương mại thì phải được sự cho phép của chủ sở hữu nhãn hiệu. Vì nhãn hiệu là một loại tài sản trí tuệ nên trong cùng một thời điểm có thể có nhiều người cùng một lúc "sử dụng" nhãn hiệu. Do đó, việc khai thác "quyền sử dụng" nhãn hiệu mang lại hiệu quả kinh tế lớn cho chủ sở hữu hoặc những người được chủ sở hữu cho phép chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu (gọi là "bên li-xăng nhãn hiệu") cũng như bên nhận chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu (gọi là "bên nhận li-xăng nhãn hiệu"). Chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu (gọi là "li-xăng nhãn hiệu") là việc bên li-xăng nhãn hiệu cho phép bên nhận li-xăng nhãn hiệu được phép sử dụng nhãn hiệu trên hàng hoá/dịch vụ trong một khoảng thời gian nhất định, phạm vi lãnh thổ nhất định theo thoả thuận giữa hai bên. Bên li-xăng nhãn hiệu sẽ nhận được một khoản tiền gọi là "phí li-xăng" từ việc cho phép người khác sử dụng nhãn hiệu, còn bên nhận li-xăng sẽ được sử dụng nhãn hiệu đã khẳng định được uy tín, danh tiếng trên thị trường.

1. Các điều ước quốc tế về li-xăng nhãn hiệu

1.1 Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ

Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) - Hiệp định TRIPS - được ký kết vào 15/4/1994, chính thức có hiệu lực từ ngày 01/01/1995 cùng với sự ra đời của WTO đã đánh dấu một bước tiến quan trọng trong pháp luật quốc tế về quyền SHTT.

Điều 21 của Hiệp định TRIPS quy định về việc chuyển quyền sử dụng (cấp li-xăng) và chuyển quyền sở hữu đối với nhãn hiệu, trong đó, cho phép các thành viên tham gia Hiệp định có quyền quy định các điều kiện để cấp li-xăng. Hiệp định TRIPS cũng quy định về việc không cho phép các quốc gia thành viên của Hiệp định quy định việc li-xăng không tự nguyện (li-xăng cưỡng bức) đối với nhãn hiệu[2].

Điều 40 Hiệp định TRIPS quy định về việc "kiểm soát hoạt động chống cạnh tranh trong các li-xăng theo hợp đồng" ghi nhận rằng, các quốc gia thành viên có thể cụ thể hoá trong pháp luật quốc gia các hoạt động hoặc điều kiện cấp li-xăng quyền SHTT mà trong một số trường hợp cụ thể các quy định pháp lý này có thể tạo ra việc lạm dụng quyền SHTT, gây ảnh hưởng xấu cho hoạt động cạnh tranh trên thị trường tương ứng. Mặt khác, Điều 40 cũng quy định rằng, các quốc gia thành viên có thể đưa ra các biện pháp thích hợp, phù hợp với các điều khoản khác của Hiệp định để ngăn ngừa và khống chế các hoạt động có hại đó. Các biện pháp này có thể bao gồm các điều kiện buộc bên nhận li-xăng cấp li-xăng ngược lại cho bên chuyển giao li-xăng quyền li-xăng độc quyền, điều kiện nhằm ngăn cấm việc không thừa nhận hiệu lực của quyền SHTT và việc cấp li-xăng trọn gói[3].

---

2 Nguyên bản Tiếng Anh: "Members may determine conditions on the licensing and assignment of trademarks, it being understood that the compulsory licensing of trademarks shall not be permitted"

3 Nguyên văn Tiếng Anh:

1. Members agree that some licensing practices or conditions pertaining to intellectual property rights which restrain competition may have adverse effects on trade and may impede the transfer and dissemination of technology.

2. Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.

1.2 Thoả thuận chung liên quan đến li-xăng nhãn hiệu

Thoả thuận chung liên quan đến li-xăng nhãn hiệu (Joint Recommendation Concerning Trademark Licenses) được thông qua bởi Hội đồng liên minh các quốc gia tham gia Công ước Paris về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp (SHCN) và Đại hội đồng Tổ chức SHTT thế giới (WIPO) năm 2000.

Thoả thuận chung được ra đời với mục đích hài hoà và đơn giản hoá các yêu cầu chính thức của việc li-xăng nhãn hiệu và bổ sung cho Hiệp ước Luật Nhãn hiệu (Trademark Law Treaty - TLT). Thoả thuận này giới thiệu cho các quốc gia thành viên của Công ước Paris và thành viên của WIPO có thể sử dụng bất cứ các điều khoản nào trong Thoả thuận như là một hướng dẫn liên quan đến việc li-xăng nhãn hiệu[4].

2. Pháp luật của một số quốc gia về chuyển quyền sử dụng đối với nhãn hiệu

2.1 Pháp luật của Hoa Kỳ

Li-xăng nhãn hiệu tại Hoa Kỳ được quy định tại Đạo luật Lanham 1946 (được sửa đổi năm 1988) dưới khái niệm "các công ty có liên quan" (related companies). Theo đó, một nhãn hiệu đã được đăng ký hoặc đang được yêu cầu đăng ký bảo hộ có thể được sử dụng hợp pháp bởi *các công ty có liên quan*. Việc sử dụng đó sẽ mang lại lợi ích cho người đã đăng ký nhãn hiệu hoặc người nộp đơn đăng ký nhãn hiệu và việc sử dụng đó cũng không được ảnh hưởng đến hiệu lực pháp lý của nhãn hiệu này hoặc việc đăng ký nhãn hiệu với điều kiện là không sử dụng nhãn hiệu đó theo cách thức lừa dối công chúng. Việc sử dụng nhãn hiệu lần đầu tiên của một chủ thể sẽ bị kiểm soát về bản chất và chất lượng của hàng hoá hoặc dịch vụ bởi người đã đăng ký nhãn hiệu hoặc người nộp đơn đăng ký nhãn hiệu và việc sử dụng lần đầu tiên đó phải mang lại lợi ích cho họ[5]. Như vậy, theo pháp luật Hoa Kỳ, việc li-xăng nhãn hiệu sẽ hợp pháp nếu nó đảm bảo sự cạnh tranh lành mạnh và bảo vệ người tiêu dùng.

Theo Điều 45 của Đạo luật Lanham được sửa đổi năm 1988 thì thuật ngữ "công ty có liên quan" (related company) được hiểu là bất kỳ người nào mà sử dụng nhãn hiệu dưới sự kiểm soát của chủ sở hữu nhãn hiệu phải tuân theo bản chất và chất lượng của hàng hoá hoặc dịch vụ gắn với nhãn hiệu được sử dụng đó[6]. "Công ty có liên quan" là bên nhận li-xăng và sử dụng nhãn hiệu theo chất lượng của bên li-xăng. Sẽ không có sự đăng ký nào của bên "công ty có liên quan" và cũng không có bất cứ sự kiểm tra về hiệu lực pháp lý của hợp đồng li-xăng xem liệu có đạt tiêu chuẩn về kiểm soát chất lượng hay không[7].

Pháp luật Hoa Kỳ cho phép việc li-xăng nhãn hiệu có thể được thoả thuận rõ ràng hoặc ngụ ý. Mặc dù nếu một hợp đồng về việc li-xăng nhãn hiệu không được thiết lập thì cũng không có nghĩa là nhãn hiệu đó sẽ bị từ bỏ bởi việc li-xăng nhãn hiệu đó là

---

4 Toàn văn của Thoả thuận chung liên quan đến li-xăng nhãn hiệu (Joint Recommendation Concerning Trademark Licenses): http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/835/pub835.pdf

5 Lanham Act 1946 (as amended) § 5 (15 U.S Code § 1055): Where a registered mark or a mark sought to be registered is or may be used legitimately by related companies, such use shall inure to the benefit of the registrant or applicant for registration, and such use shall not affect the validity of such mark or of its registration, provided such mark is not used in such manner as to deceive the public. If first use of a mark by a person is controlled by the registrant or applicant for registration of the mark with respect to the nature and quality of the goods or services, such first use shall inure to the benefit of the registrant or applicant, as the case may be.

6 Lanham Act 1946 (as amended) § 45 (15 U.S Code § 1127): The term "related company" means any person whose use of a mark is controlled by the owner of the mark with respect to the nature and quality of the goods or services on or in connection with which the mark is used.

7 Neil J. Wilkof, Daniel Burkitt (2005), Trademark Licensing, Secondary Edition, NXB Sweet & Maxwell, pp. 18

"li-xăng trần" (naked licensing)[8]. Nếu có sự kiểm soát về chất lượng hàng hoá, dịch vụ của việc li-xăng nhãn hiệu trên thực tế thì hợp đồng bằng miệng vẫn có hiệu lực pháp luật[9]. Tuy nhiên, Điều 5 và Điều 45 của Đạo luật Lanham được sửa đổi năm 1988 lại không có bất cứ quy định nào về thế nào là mức độ kiểm soát chất lượng cần thiết và hợp lý để một hợp đồng li-xăng nhãn hiệu có giá trị pháp lý. Điều 14 Khoản 3 của Đạo luật Lanham cho thấy việc thiếu kiểm soát chất lượng khi li-xăng nhãn hiệu sẽ có thể dẫn đến việc nhãn hiệu: Đơn yêu cầu huỷ đăng ký nhãn hiệu có thể được nộp bất cứ lúc nào nếu nhãn hiệu được đăng ký đang được sử dụng bởi người đăng ký nhãn hiệu hoặc với sự cho phép sử dụng của người đăng ký nhãn hiệu để khai thác hoặc có liên quan đến việc khai thác sai nguồn gốc của hàng hoá hoặc dịch vụ[10].

Mức độ kiểm soát chất lượng được cho là "đủ" khi sự kiểm soát đó được duy trì bởi bên li-xăng theo những điều kiện để đảm bảo rằng hàng hoá, dịch vụ mang nhãn hiệu của bên nhận li-xăng sẽ đáp ứng được những sự mong đợi của khách hàng[11].

2.2 Pháp luật của Anh

Việc li-xăng một nhãn hiệu đã được đăng ký bảo hộ được cho phép từ Đạo luật Nhãn hiệu (Trade Mark Act) năm 1938 của Anh. Đạo luật đã đưa ra quy định về việc đăng ký hợp đồng li-xăng. Đăng ký hợp đồng li-xăng nhãn hiệu theo Đạo luật này có nghĩa là, việc đăng ký "người được sử dụng nhãn hiệu" tức là thiên về "cho phép" hơn là "uỷ quyền". Theo Đạo luật nhãn hiệu năm 1938, việc li-xăng nhãn hiệu có thể được đăng ký với cơ quan đăng ký Nhãn hiệu. Tuy nhiên, trên thực tế, giá trị của một hợp đồng li-xăng nhãn hiệu lại liên quan đến việc xác nhận việc bên nhận li-xăng là một người sử dụng nhãn hiệu đã được đăng ký. Với việc đăng ký này thì những điều khoản về kiểm soát chất lượng phải được mô tả trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu giữa hai bên và khi hợp đồng li-xăng có giá trị pháp lý chính là sự kết nối trong quá trình thương mại giữa bên li-xăng và bên nhận li-xăng. Việc không sử dụng nhãn hiệu của chủ sở hữu cũng không ảnh hưởng tới hiệu lực của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu[12].

Đạo luật Nhãn hiệu năm 1994 (thay thế Đạo luật Nhãn hiệu năm 1938) vẫn tiếp tục duy trì quy định về việc đăng ký hợp đồng li-xăng nhãn hiệu nhưng việc đăng ký này với mục đích lại hoàn toàn khác. Đạo luật Nhãn hiệu năm 1994 đã loại bỏ các điều khoản về việc đăng ký người sử dụng nhãn hiệu mà thay vào đó là duy trì một mẫu đăng ký li-xăng nhãn hiệu với mục đích để minh bạch hoá các chi tiết cơ bản của việc li-xăng

8 Khi li-xăng nhãn hiệu nếu chất lượng của hàng hoá, dịch vụ mang nhãn hiệu của bên nhận li-xăng không được giám sát bởi bên li-xăng thì việc li-xăng nhãn hiệu đó được coi là "li-xăng trần" (naked licensing). Khi li-xăng trần thì nhãn hiệu có thể mất đi giá trị và ý nghĩa của nó và có thể bị từ bỏ một cách tự nguyện bởi chủ sở hữu.

9 Edwards Wildman (2013), "Losing a trademark under naked licensing law", Wold Trademark Review, pp. 134 http://www.worldtrademarkreview.com/Magazine/Issue/43/Country-correspondents/United-States-Edwards-Wildman-Palmer-LLP

10 Lanham Act 1946 (as amended) § 14 (3) (15 U.S Code § 1064 (3)): A petiton to cancel a registration of a mark... may... be filed . . . at any time if the registered mark . . . is being used by, or with the permission of, the registrant so as to misrepresent the source of the goods or services on or in connection with which the mark is used.

11 Theo phán quyết của Toà án Liên bang Hoa Kỳ trong vụ việc giữa Eva's Bridal Ltd. và Halanick Enterprises, Inc. về việc li-xăng nhãn hiệu "Eva's Bridal" (Eva's Bridal Ltd v Halanick Enterprises Inc, 639 F3d 788 (7th Cir 2011)). Hoa Kỳ là quốc gia theo hệ thống Common law, vì vậy nếu pháp luật không có quy định thì các án lệ của Toà án sẽ là một loại nguồn của pháp luật.
https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/2011%20Eva%20Abridged.pdf

12 Neil J. Wilkof (2014), "Trademark Licensing: The Once and Future Narrative", The Trademark Reporter, The Law Journal of the International Trademark Association, pp. 902.

nhãn hiệu. Cụ thể: mục đích của việc đăng ký hợp đồng li-xăng nhãn hiệu là thông báo với bên thứ ba biết về sự tồn tại của việc li-xăng nhãn hiệu này và cung cấp những quyền hạn cho người nhận li-xăng khi bị xâm phạm quyền[13].

Mặc dù hợp đồng li-xăng nhãn hiệu có được đăng ký hay không thì việc "sử dụng" nhãn hiệu theo hợp đồng li-xăng không liên quan trực tiếp đến việc sản xuất sản phẩm. Về cơ bản, việc li-xăng nhãn hiệu cho phép những người nhận li-xăng có được những thuận lợi từ việc khai thác danh tiếng (goodwill) của nhãn hiệu đã có hoặc có tiềm năng sẽ có trên thị trường. Với danh tiếng mà nhãn hiệu có, bên nhận li-xăng sẽ có sức mạnh để thu hút, thuyết phục khách hàng và bán sản phẩm trên thị trường. Do vậy, hợp đồng li-xăng nhãn hiệu cho phép bên nhận li-xăng có cơ hội thuận lợi để khai thác danh tiếng của nhãn trên thị trường, phân phối và quảng cáo.

Cả pháp luật Hoa Kỳ và Anh đều chỉ ra một điều cần thiết là việc chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu là duy trì mối quan hệ thương mại giữa hàng hoá/dịch vụ với người sở hữu nhãn hiệu. Nếu mối quan hệ này không được duy trì thì hiệu lực pháp lý của nhãn hiệu có nguy cơ bị đe doạ. Việc duy trì mối quan hệ thương mại đó là việc "kiểm soát chất lượng" trong hợp đồng li-xăng.

2.3 Pháp luật của Canada

Điều 50 (1) của Đạo luật Nhãn hiệu của Canada năm 1993 quy định:

(1) Bên nhận li-xăng phải được sự cho phép hoặc sự uỷ quyền của bên chủ sở hữu nhãn hiệu;

(2) Chủ sở hữu nhãn hiệu có quyền kiểm soát trực tiếp hoặc gián tiếp đối với những đặc tính và chất lượng của sản phẩm hoặc dịch vụ của bên nhận li-xăng;

(3) Tất cả những việc sử dụng nhãn hiệu như là một nhãn hiệu, tên thương mại hay dạng thức khác của bên nhận li-xăng trong quá khứ, hiện tại và tương lai đều được bảo vệ;

(4) Nhãn hiệu đã được đăng ký bảo hộ hay chưa được đăng ký bảo hộ đều có thể được li-xăng[14].

Các chủ sở hữu nhãn hiệu tại Canada bao gồm cả bên nhượng quyền thương mại (franchisor) phải đảm bảo rằng tất cả các giao dịch li-xăng nhãn hiệu phải được thoả thuận bằng văn bản và chứa đựng đầy đủ các điều khoản về kiểm soát đối với hàng hoá hoặc dịch vụ của bên nhận li-xăng hoặc bên nhận quyền thương mại (franchisee). Tuy nhiên, Điều 50 không yêu cầu việc đăng ký hợp đồng li-xăng tại Cơ quan SHTT Canada (Canadian Intellectual Property Office - CIPO). Mặc dù hợp đồng li-xăng có thể được đưa vào hồ sơ đăng ký nhãn hiệu nhưng nó chỉ được CIPO xem xét về mặt hình thức chứ không phải về mặt nội dung[15].

Bên cạnh đó, Điều 50 quy định, bên nhận li-xăng phải là một "thực thể" và được hiểu là một hoặc nhiều cá nhân. Do vậy, hiệp hội, hiệp hội thương mại hoặc cơ quan nhà nước không đủ điều kiện để trở thành bên nhận li-xăng. Ngoài ra, Điều 50 cũng không quy định, việc li-xăng nhãn hiệu phải được viết thành văn bản. Tuy nhiên, ngay cả khi pháp luật không yêu cầu thì khi li-xăng nhãn hiệu cũng nên viết thành văn bản để xác định sự tồn tại của giao dịch li-xăng nhãn hiệu, làm rõ các điều khoản và ghi nhận những quyền và nghĩa vụ của các bên khi li-xăng nhãn hiệu. Một hợp đồng li-xăng

13 Neil J. Wilkof, Daniel Burkitt (2005), Trademark Licensing, Secondary Edition, NXB Sweet & Maxwell, pp. 16

14 Frank Zaid, Jodi M. Neiman (1994), "Farewell to Registered Users: New Trademark Licensing Law in Canada", Franchise Law Journal, pp.77

15 Sheldon Burshtein (2014), "Trademark Licensing in Canada: The Control Regime Turn 21", The Trademark Reporter, Vol.104, No.5, pp.1029

nhãn hiệu bằng văn bản thì không cần thiết phải tuân theo một quy định về hình thức đặc biệt nào. Việc li-xăng nhãn hiệu có thể được thực hiện bằng miệng miễn là có sự kiểm soát của bên li-xăng đối với đặc tính hoặc chất lượng của hàng hoá hoặc dịch vụ của bên nhận li-xăng nhãn hiệu. Nếu chủ sở hữu nhãn hiệu không kiểm soát được việc sử dụng nhãn hiệu được li-xăng như việc sử dụng nhãn hiệu không đảm bảo được những lợi ích của bên li-xăng trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu bằng miệng thì hợp đồng li-xăng nhãn hiệu bằng miệng được kết luận theo hoàn cảnh thực tế. Sau khi hợp đồng bằng văn bản hết hạn thì có thể tiếp tục thực hiện các hợp đồng li-xăng nhãn hiệu bằng miệng. Một hợp đồng li-xăng bằng miệng có thể được xác nhận bởi một thoả thuận bằng văn bản. Tuy nhiên, nếu một hợp đồng li-xăng bằng văn bản có một thoả thuận được sửa đổi bằng miệng thì toàn bộ điều khoản sửa đổi đó sẽ không có hiệu lực[16].

2.4 Pháp luật của Trung Quốc

Luật Nhãn hiệu của Trung Quốc được thông qua lần đầu tiên vào năm 1982 và được sửa đổi bổ sung qua các năm 1993, 2001 và 2013. Điều 43 Luật Nhãn hiệu (được sửa đổi, bổ sung năm 2013) quy định: "Người đăng ký nhãn hiệu có thể ký hợp đồng li-xăng nhãn hiệu cho phép những người khác sử dụng nhãn hiệu đã được đăng ký. Bên li-xăng sẽ giám sát chất lượng của hàng hoá gắn với nhãn hiệu đã được đăng ký của bên nhận li-xăng và bên nhận li-xăng sẽ phải đảm bảo chất lượng hàng hoá mang nhãn hiệu đã được đăng ký khi sử dụng nhãn hiệu đó.

Trường hợp một bên được phép li-xăng sử dụng nhãn hiệu đã được đăng ký của một bên khác, tên của người nhận li-xăng và nơi xuất xứ của hàng hoá phải được ghi trên hàng hoá mang nhãn hiệu đã được đăng ký.

Trường hợp một bên được phép li-xăng sử dụng nhãn hiệu đã được đăng ký của một bên khác, bên li-xăng phải nộp hồ sơ li-xăng nhãn hiệu tới Văn phòng Nhãn hiệu. Văn phòng Nhãn hiệu sẽ công bố tất cả các hồ sơ nhận được. Việc li-xăng nhãn hiệu không được đăng ký tại Văn phòng Nhãn hiệu sẽ không thể được sử dụng để chống lại bất cứ một bên thứ ba nào"[17].

Như vậy, Luật Nhãn hiệu Trung Quốc cho phép chủ sở hữu của một nhãn hiệu đã được đăng ký sẽ được phép li-xăng nhãn hiệu của mình cho người khác. Việc li-xăng nhãn hiệu này phải được đăng ký tại Văn phòng Nhãn hiệu thì mới có hiệu lực pháp lý để chống lại một bên thứ ba. Bên li-xăng nhãn hiệu phải có trách nhiệm giám sát chất lượng hàng hoá mang nhãn hiệu của bên nhận li-xăng. Bên nhận li-xăng sẽ có quyền được ghi tên và xuất xứ hàng hoá lên trên hàng hoá mang nhãn hiệu được li-xăng và bên nhận li-xăng phải có trách nhiệm đảm bảo chất lượng hàng hoá mang nhãn hiệu được li-xăng.

---

16 Sheldon Burshtein (2014), "Trademark Licensing in Canada: The Control Regime Turn 21", The Trademark Reporter, Vol.104, No.5, pp.1033

17 Nguyên văn Tiếng Anh Điều 43 Luật Nhãn hiệu Trung Quốc:

A trademark registrant may, by signing a trademark licensing agreement, authorize other parties to use its registered trademark. The licenser shall supervise the quality of the goods in connection with which the licensee uses its registered trademark and the licensee shall guarantee the quality of the goods in respect of which the registered trademark is used.

Where a party is licensed to use another party's registered trademark, the name of the licensee and the place of origins of the goods must be indicated on the goods that bear the registered trademark.

Where a party is licensed to use another party's registered trademark, the licensor shall submit the trademark license to the Trademark Office for its records. The Trademark Office shall publish all such records received. A trademark license without recordation with the Trademark Office cannot be used against any third parties.

3. Những gợi mở cho Việt Nam trong việc hoàn thiện quy định pháp luật về li-xăng nhãn hiệu

Từ phân tích pháp luật về li-xăng của một số nước, có thể rút ra một số gợi mở cho Việt Nam sau đây:

3.1 Quy định về nội dung của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu

Về bản chất, hợp đồng li-xăng nhãn hiệu là một thoả thuận dân sự nên cần tôn trọng ý chí của các bên trong giao dịch dân sự đó dựa trên nguyên tắc "bình đẳng" và "tự nguyện". Tuy nhiên, việc không quy định bắt buộc những nội dung cần phải có trong một hợp đồng li-xăng nhãn hiệu để cho các bên tham gia hợp đồng tự do quyết định những nội dung cần phải có sẽ phù hợp hơn với các quốc gia có nền pháp luật về SHTT phát triển từ lâu đời như Hoa Kỳ[18]. Song đối với Việt Nam, một quốc gia có nền pháp luật non trẻ về SHTT thì pháp luật cũng vẫn nên quy định các nội dung cơ bản của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu.

Chúng ta hoàn toàn có thể học tập kinh nghiệm pháp luật của Liên minh Châu Âu trong việc quy định nội dung của hợp đồng li-xăng nhãn hiệu khi chỉ đề cập đến các nội dung thuộc về bản chất của hợp đồngnhư: thời hạn li-xăng, loại hình cách thức sử dụng nhãn hiệu được li-xăng, phạm vi hàng hoá/dịch vụ gắn nhãn hiệu được li-xăng, phạm vi lãnh thổ được li-xăng, vấn đề kiểm soát chất lượng hàng hoá/dịch vụ được sản xuất hoặc cung ứng bởi bên nhận li-xăng[19].

3.2 Quy định về kiểm soát chất lượng hàng hoá/dịch vụ của bên li-xăng nhãn hiệu

Điểm c khoản 2 Điều 144 Luật SHTT quy định: "Buộc bên được chuyển quyền phải mua toàn bộ hoặc một tỷ lệ nhất định các nguyên liệu, linh kiện hoặc thiết bị của bên chuyển quyền hoặc của bên thứ ba do bên chuyển quyền chỉ định *mà không nhằm mục đích bảo đảm chất lượng hàng hoá, dịch vụ do bên được chuyển quyền sản xuất hoặc cung cấp*". Như vậy, pháp luật Việt Nam không bắt buộc việc "kiểm soát chất lượng" như một nội dung cơ bản cần có của một hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu mà gián tiếp thông qua quy định về các điều khoản hạn chế bất hợp lý của quyền của bên được chuyển quyền.

Pháp luật của các quốc gia phát triển như: Hoa Kỳ, Canada, Anh hoặc Trung Quốc đều có quy định về việc kiểm soát chất lượng hàng hoá/dịch vụ của bên li-xăng nhãn hiệu sau khi thực hiện hợp đồng li-xăng nhãn hiệu. Việt Nam cũng nên để bắt buộc các bên tham gia hợp đồng li-xăng nhãn hiệu đưa vào thành một điều khoản trong hợp đồng.

3.3 Quy định về phạm vi li-xăng nhãn hiệu

Điểm d khoản 1 Điều 144 Luật SHTT quy định phạm vi li-xăng nhãn hiệu là một trong những nội dung phải có trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu. Theo đó, phạm vi chuyển giao gồm giới hạn quyền sử dụng và giới hạn lãnh thổ. Tuy nhiên pháp luật vẫn chưa quy định cụ thể thế nào là "giới hạn quyền sử dụng" và "giới hạn lãnh thổ".

Theo quy định của pháp luật Anh, "giới hạn quyền sử dụng" là phạm vi mà bên nhận li-xăng được sử dụng nhãn hiệu cho toàn bộ hoặc một phần khối lượng được bảo hộ theo Giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu. Do đó, trong hợp đồng li-xăng nhãn hiệu cần phải có định nghĩa về việc "sử dụng nhãn hiệu" hoặc "giới hạn quyền sử dụng nhãn hiệu" để có thể xác định được phạm vi sử dụng nhãn hiệu được li-xăng. Việc quy định

18 Tại Hoa Kỳ, pháp luật không có các quy định bắt buộc về nội dung cần phải có trong một hợp đồng chuyển giao quyền SHCN nói chung và hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu nói riêng.
Xin tham khảo thêm, Hồ Thuý Ngọc (2014), "Pháp luật về hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp của Việt Nam và Hoa Kỳ dưới góc nhìn so sánh", Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 7 (315), tr.70

19 Xin tham khảo thêm: Nguyễn Thị Hạnh Lê (2014), "Pháp luật Liên minh Châu Âu về hợp đồng li-xăng nhãn hiệu và một số bài học kinh nghiệm", Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 05 (261) tháng 3/2014, tr.58

các điều khoản xác định "phạm vi về thời gian" và "phạm vi về không gian" nhằm để làm căn cứ tránh các tranh chấp phát sinh xảy ra về sau. Đây là nội dung mà Việt Nam cần tham khảo khi hoàn thiện quy định về hợp đồng li-xăng.

4. Kết luận

Khác với các đối tượng khác của quyền SHCN như sáng chế hay kiểu dáng công nghiệp là chỉ được bảo hộ trong một khoảng thời gian nhất định nên việc li-xăng sáng chế và kiểu dáng công nghiệp chỉ diễn ra trong khoảng thời gian được bảo hộ thì nhãn hiệu lại được có thể bảo hộ vô thời hạn khi chủ sở hữu gia hạn liên tiếp nhiều lần. Chính vì thế mà việc li-xăng nhãn hiệu cũng có thể đem lại hiệu quả kinh tế lâu dài cho chủ sở hữu nhãn hiệu. Do đó, việc tạo một hành lang pháp lý thuận lợi sẽ là điều kiện để các giao dịch li-xăng nhãn hiệu được phát huy tối đa giá trị và đem lại lợi ích cho cả bên li-xăng và bên nhận li-xăng. Những kinh nghiệm của pháp luật quốc tế và pháp luật của một số quốc gia sẽ là nền tảng pháp lý quan trọng để cho Việt Nam có thể hoàn thiện được các quy định pháp luật của mình về li-xăng nhãn hiệu trong thời gian tới■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Khoa học và Công nghệ (2013), *Thông tư 05/2013/TT-BKHCN sửa đổi, bổ sung Thông tư 01/2007/TT-BKH&CN hướng dẫn Nghị định 103/2006/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của Luật SHTT về SHCN*.
2. Sheldon Burshtein (2014), *Trademark Licensing in Canada: The Control Regime Turn 21*, The Trademark Reporter, Vol.104, No.5.
3. Irene Calboli (2007), *"The Sunset of "Quality Control" in Modern Trademark Licensing",* American University Law Review, Volume 57, Issue 2.
4. Đạo luật Nhãn hiệu của Anh năm 1938 và năm 1994.
5. Đạo luật Nhãn hiệu của Canada năm 1993.
6. Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền SHTT - Hiệp định TRIPS.
7. Nguyễn Thị Hạnh Lê (2014), *Pháp luật Liên minh Châu Âu về hợp đồng li-xăng nhãn hiệu và một số bài học kinh nghiệm,* Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 05 (261) tháng 3/2014.
8. Luật Nhãn hiệu Hoa Kỳ Lanham Act năm 1946 (sửa đổi năm 1988).
9. Luật Nhãn hiệu của nước Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1982, sửa đổi, bổ sung năm 1993, 2001 và 2013.
10. Hồ Thuý Ngọc (2014), *Pháp luật về hợp đồng chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp của Việt Nam và Hoa Kỳ dưới góc nhìn so sánh*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 7 (315).
11. Bộ luật Dân sự 2015
12. Luật Sở hữu trí tuệ 2005, sửa đổi, bổ sung 2009.
13. Thoả thuận chung liên quan đến li-xăng nhãn hiệu (Joint Recommendation Concerning Trademark Licenses) năm 2000.
14. Edwards Wildman (2013), "*Losing a trademark under naked licensing law*", Wold Trademark Review, pp. 134.
15. Neil J. Wilkof (2014), "*Trademark Licensing: The Once and Future Narrative*", The Trademark Reporter, The Law Journal of the International Trademark Association, pp. 902.
16. Neil J. Wilkof, Daniel Burkitt (2005), *Trademark Licensing*, Secondary Edition, NXB Sweet & Maxwell.
17. WIPO (2008), *Trao đổi giá trị: Đàm phán hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng công nghệ,* tr.42.
18. Frank Zaid, Jodi M. Neiman (1994), "*Farewell to Registered Users: New Trademark Licensing Law in Canada",* Franchise Law Journal, pp.77.