

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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



SỐ 06 (478)

Kỳ 2 - Tháng 3/2023

- ❖ BẢO ĐẢM QUYỀN LAO ĐỘNG VÀ VIỆC LÀM TRONG HIẾN PHÁP VÀ PHÁP LUẬT VIỆT NAM
- ❖ HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI (SỬA ĐỔI) VỀ TÀI CHÍNH ĐẤT ĐAI VÀ GIÁ ĐẤT
- ❖ HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH XỬ LÝ TÀI SẢN THAM NHƯNG THEO LUẬT PHÒNG, CHỐNG THAM NHƯNG NĂM 2018

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 06/2023

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Bảo đảm quyền lao động và việc làm trong Hiến pháp và pháp luật Việt Nam

PGS. TS. Vũ Hồng Anh

- 12** Học thuyết “Work made for hire” được vận dụng vào việc giải quyết vấn đề bảo hộ tác phẩm tạo ra bởi trí tuệ nhân tạo

TS. Lê Thị Minh

- 20** Bảo đảm nguyên tắc tranh tụng trong xét xử theo luật tố tụng hình sự Việt Nam

ThS. Nguyễn Anh Hoàng

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 27** Hoàn thiện dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) về tài chính đất đai và giá đất

TS. Châu Hoàng Thân

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 38** Hoàn thiện chế định xử lý tài sản tham nhũng theo Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018

TS. Nguyễn Thái Cường

TS. Nguyễn Thị Hồng Hạnh – Đặng Quang Huy

- 44** Quy định của pháp luật về giám định tư pháp trong việc giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ

ThS. LS. Trần Văn Hoàng

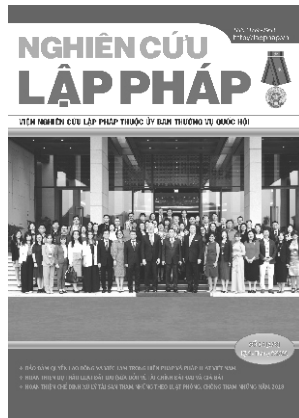
- 50** Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử

Nguyễn Quỳnh Anh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 59** Trách nhiệm giải trình tư pháp tại Vương quốc Anh và một số gợi mở cho Việt Nam

ThS. Nguyễn Hoàng Chi Mai



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. Nguyễn Văn Hiến (Chủ tịch)
GS. TSKH. Đào Trí Úc
GS. TS. Nguyễn Minh Đức
TS. Hoàng Xuân Hòa
TS. Lê Hải Đường
TS. Lương Minh Tuấn (Thư ký)
PGS. TS. Trương Hồ Hải
PGS. TS. Bùi Nguyên Khánh
PGS. TS. Tô Văn Hòa
PGS. TS. Vũ Công Giao
PGS. TS. Ngô Huy Cương
PGS. TS. Vũ Hồng Anh

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYẾN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.
ĐT: 08048376; 024.32121203
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

THIẾT KẾ:

QUÁCH HỮU HÙNG
DƯƠNG QUANG THỌ

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; 08044732

TÀI KHOẢN:

107000943928
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN
ĐẠI CHỨNG VIỆT NAM
(PVCOMBANK), CHI NHÁNH HỘI SỞ CHÍNH
MÃ SỐ THUẾ: 0101138205
IN TẠI CÔNG TY TNHH GIẤY VỠ HỒNG ĐIẾP

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ chụp ảnh lưu niệm với Đoàn Doanh nghiệp của Hội đồng Kinh doanh Hoa Kỳ-ASEAN.

Ảnh: Cổng TTĐT Quốc hội.

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 06/2023

STATE AND LAW

- 3** Assurance of Rights of Labor and Employment in the Constitution and Laws of Vietnam

Prof. Dr. Vu Hong Anh

- 12** The Doctrine of "Work Made for Hire" Applied for Protection of the Works created by Artificial Intelligence.

Dr. Le Thi Minh

- 20** Assurance of the Adversarial Principle in Trial according to the Code of Criminal Procedure of Vietnam

LLM. Nguyen Anh Hoang

DISCUSSION OF BILLS

- 27** Improvements of Provisions on Land Finance and Land Price in draft Law on Land (amendment)

Dr. Chau Hoang Than

LEGAL PRACTICE

- 38** Improvements of the Provisions on Handling the Corrupted Property in the Law on Anti-Corruption of 2018

Dr. Nguyen Thai Cuong

Dr. Nguyen Thi Hong Hanh – Dang Quang Huy

- 44** Legal Regulations on Judicial Expertise in Settlement of Disputes on Intellectual Property Rights

LLM. Lawyer Tran Van Hoang

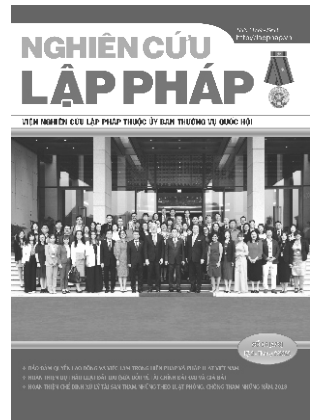
- 50** Validity Conditions of the Electronic Contract

Nguyen Quynh Anh

FOREIGN EXPERIENCE

- 59** Judicial Accountability in the United Kingdom and Suggestions for Vietnam

LLM. Nguyen Hoang Chi Mai



EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)
Prof. Dr. Dao Tri Uc
Prof. Dr. Nguyen Minh Duc
Dr. Hoang Xuan Hoa
Dr. Le Hai Duong
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)
Prof. Dr. Truong Ho Hai
Prof. Dr. Bui Nguyen Khanh
Prof. Dr. To Van Hoa
Prof. Dr. Vu Cong Giao
Prof. Dr. Ngo Huy Cuong
Prof. Dr. Vu Hong Anh

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

35 NGO QUYEN - HOAN KIEM - HA NOI.
ĐT: 08048376; 024.32121203
FAX: 0243.2121201
Email: nclp@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

QUACH HUU HUNG
DUONG QUANG THO

LISENCE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

107000943928
JOURNAL OF LEGISLATIVE STUDIES
VIETNAM PUBLIC JOINT STOCK
COMMERCIAL BANK
(PVCOMBANK)
TAX CODE: 0101138205

PRINTED AT HONG DIEP PAPER COMPANY LIMITED

PRICE: **25.000 VND**

BẢO ĐẢM QUYỀN LAO ĐỘNG VÀ VIỆC LÀM TRONG HIẾN PHÁP VÀ PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Vũ Hồng Anh

PGS. TS. Học viện Phụ nữ Việt Nam.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Lao động, việc làm, Hiến pháp, pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 26/02/2023

Biên tập: 02/03/2023

Duyệt bài: 03/03/2023

Tóm tắt:

Lao động và việc làm là một trong những quyền cơ bản của công dân được các bản Hiến pháp Việt Nam qua các thời kỳ ghi nhận. Hiến pháp năm 2013 quy định quyền lao động và việc làm bao gồm: Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc; người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi; nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu. Tuy nhiên, trong thực tế, việc cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về quyền lao động và việc làm của công dân còn gặp nhiều bất cập, hạn chế. Trong bài viết này, tác giả tập trung phân tích, chỉ ra những điểm bất cập, hạn chế về vấn đề này và đề xuất một số kiến nghị đảm bảo quyền lao động và việc làm trong Hiến pháp và pháp luật Việt Nam.

Article Information

Keywords: Labor; employment; the Constitution, law.

Article History:

Received: 26 Feb. 2023

Edited: 02 Mar. 2023

Approved: 03 Mar. 2023

Abstract:

Labor and employment are the ones of the basic rights of citizens recognized by the Constitutions of Vietnam over the years. The Constitution of 2013 stipulates rights of labor and employment, including: The citizens have the right to work, choose a career, employment and workplace; The wage workers are guaranteed fair and safe working conditions and are paid wages, leave regime; It is strictly forbidden to discriminate, force labor, and use workers below the minimum age of labor. However, in reality, the tools to concretize the provisions of the Constitution on labor rights and jobs of the population still have many shortcomings and limitations. Within this article, the author provides an analysis of and points out the inadequacies and shortcomings on this issue and also a number of recommendations to ensure labor and employment rights in the Constitution and laws of Vietnam.

1. Khái quát quyền lao động và việc làm trong các Hiến pháp Việt Nam

Lao động và việc làm là một trong những quyền cơ bản của công dân được các bản Hiến pháp Việt Nam qua các thời kỳ ghi nhận. Trong điều kiện đất nước mới giành được độc lập còn thiếu thốn trăm bề, Hiến pháp năm 1946, bản Hiến pháp đầu tiên của nước Việt Nam dân chủ cộng hòa, mặc dù chưa chính thức ghi nhận quyền lao động của công dân, nhưng đã khẳng định: “Quyền

lợi của giới cần lao trí thức được bảo đảm” (Điều thứ 13). Hiến pháp năm 1959 quy định về quyền lao động của công dân với nội dung quyền làm việc, quyền được nghỉ ngơi và quyền được được giúp đỡ về vật chất khi già yếu, ốm đau. Kế thừa quy định của Hiến pháp năm 1959 về quyền lao động và việc làm của công dân, Hiến pháp năm 1980 quy định trách nhiệm của Nhà nước tạo việc làm, cải thiện điều kiện làm việc cho người lao động; bảo đảm thực hiện các chế độ nhằm

đề phòng tai nạn lao động và bệnh nghề nghiệp; quy định thời gian lao động, chế độ an dưỡng và nghỉ ngơi của người lao động; mở rộng sự nghiệp bảo hiểm xã hội để bảo đảm cho người lao động được hưởng quyền lợi đó. Hiến pháp năm 1992 tiếp tục kế thừa quy định của các Hiến pháp về quyền lao động và việc làm của công dân, đồng thời khẳng định trách nhiệm tạo việc làm cho người lao động không chỉ của Nhà nước, mà cả xã hội; Nhà nước ban hành chính sách, chế độ bảo hộ lao động; quy định chế độ bảo hiểm xã hội cho người lao động và khuyến khích phát triển các hình thức bảo hiểm xã hội khác đối với người lao động.

Hiến pháp năm 2013 đặt bước phát triển mới trong quy định về quyền lao động và việc làm của công dân. Điều 35 Hiến pháp năm 2013 quy định: “1. Công dân có quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc; 2. Người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi; 3. Nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu”. Có thể thấy rằng, trên cơ sở kế thừa và phát triển quy định của các bản Hiến pháp trước đây, tiếp thu hợp lý quy định của pháp luật quốc tế về quyền lao động của con người, Hiến pháp năm 2013 đã quy định về quyền lao động và việc làm của công dân một cách thực chất, rõ ràng hơn, tương thích với pháp luật quốc tế.

Theo Hiến pháp năm 2013, quyền lao động và việc làm của công dân bao gồm các nội dung sau:

Một là, quyền làm việc, lựa chọn nghề nghiệp, việc làm và nơi làm việc. Làm việc để sống và phát triển là quyền tự nhiên của con người đã được hình thành từ lâu đời gắn với sự phát triển của loài người. Bản thân mỗi cá nhân khi sinh ra đã có sự khác nhau về thể chất và năng lực. Vì vậy, họ cần được

lựa chọn nghề nghiệp, việc làm phù hợp với khả năng của mình. Để mỗi cá nhân phát huy được hết khả năng trong công việc, họ cũng cần được quyền lựa chọn nơi làm việc với môi trường làm việc phù hợp với bản thân mình.

Trong điều kiện phát triển nền kinh tế thị trường, Hiến pháp năm 2013 quy định vai trò, trách nhiệm của Nhà nước và xã hội một cách hợp lý và phù hợp hơn. Theo đó, Nhà nước tạo hành lang pháp lý, khuyến khích, tạo điều kiện để xã hội (các tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân) tạo việc làm cho người lao động. Có thể thấy rằng, chủ trương nhất quán của Nhà nước ta là xã hội hóa việc làm theo đúng quy luật thị trường, đồng thời bảo đảm sự bình đẳng về quyền, lợi ích hợp pháp của các bên (người lao động và người sử dụng lao động), từ đó khuyến khích vai trò của người lao động.

Hai là, quyền được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi. Quyền làm việc gắn với quyền được bảo đảm các điều kiện làm việc an toàn, bảo đảm sự công bằng giữa người lao động. Đây cũng là một trong những biểu hiện của quyền bình đẳng trước pháp luật. Người lao động làm việc đòi lấy tiền lương để nuôi sống bản thân và gia đình, vì vậy họ phải được hưởng lương và được nghỉ ngơi để tái tạo sức lao động. Hiến pháp năm 2013 sử dụng khái niệm người làm công ăn lương, bao gồm người lao động ở khu vực chính thức và khu vực phi chính thức, khu vực nhà nước và khu vực tư nhân. Dưới góc độ quyền, quy định người làm công ăn lương được hưởng lương cho thấy việc đảm bảo người lao động được hưởng lương là nghĩa vụ của người sử dụng lao động. Nhà nước cần thực hiện chính sách bảo đảm cho các chủ thể sử dụng lao động thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình đối với người lao động.

Ba là, các biện pháp bảo vệ quyền lao

động và việc làm. Cùng với việc ghi nhận quyền làm việc, quyền được bảo đảm các điều kiện làm việc, Hiến pháp năm 2013 nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu. Quy định mang tính nguyên tắc này của Hiến pháp tạo cơ sở cho việc cụ thể bằng các văn bản luật, dưới luật về các biện pháp bảo đảm quyền lao động và việc làm của công dân.

2. Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về quyền lao động và việc làm trong pháp luật Việt Nam

Sau khi Hiến pháp năm 2013 được thông qua, Quốc hội đã ban hành nhiều văn bản luật nhằm cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về quyền lao động và việc làm. Có thể kể đến một số văn bản sau đây: Luật Việc làm năm 2013, Luật Giáo dục nghề nghiệp năm 2014, Luật Bảo hiểm xã hội năm 2014, Luật An toàn, vệ sinh lao động năm 2014, Bộ luật Lao động năm 2019... Ngoài ra, Quốc hội còn ban hành hệ thống các văn bản luật tạo cơ sở pháp lý đầy đủ, thống nhất, đồng bộ và minh bạch cho tổ chức và hoạt động của các tổ chức, đơn vị kinh tế, thông qua đó tạo công ăn, việc làm cho người lao động; các văn bản luật quy định về các biện pháp giải quyết tranh chấp về lao động, các biện pháp chế tài về hành chính, hình sự đối với những hành vi vi phạm quyền lao động và việc làm của công dân. Những văn bản pháp luật này đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho việc bảo đảm quyền lao động và việc làm của công dân trên thực tiễn.

Các văn bản pháp luật cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về quyền lao động và việc làm ở các khía cạnh sau:

Thứ nhất, quy định cụ thể độ tuổi lao động.

Theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2019, độ tuổi lao động tối thiểu của

người lao động là đủ 18 tuổi trừ trường hợp đối với lao động chưa thành niên và một số lao động khác theo quy định tại Mục 1 – Chương XI Bộ luật Lao động năm 2019, cụ thể như: người từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi không được làm công việc hoặc làm việc ở nơi làm việc quy định tại Điều 147 của Bộ luật Lao động. Với những người từ đủ 13 tuổi đến chưa đủ 15 tuổi sẽ chỉ được làm những công việc nhẹ theo như danh mục do Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội ban hành. Đồng thời, việc sử dụng người lao động chưa đủ 15 tuổi phải đáp ứng các yêu cầu sau:

- Phải giao kết hợp đồng lao động bằng văn bản với người chưa đủ 15 tuổi và người đại diện theo pháp luật của người đó;

- Bố trí giờ làm việc không ảnh hưởng đến thời gian học tập của người chưa đủ 15 tuổi;

- Phải có giấy khám sức khỏe của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền xác nhận sức khỏe của người chưa đủ 15 tuổi phù hợp với công việc và tổ chức kiểm tra sức khỏe định kỳ ít nhất một lần trong 06 tháng;

- Bảo đảm điều kiện làm việc, an toàn, vệ sinh lao động phù hợp với lứa tuổi.

Thời giờ làm việc của người chưa đủ 15 tuổi không được quá 04 giờ trong 01 ngày và 20 giờ trong 01 tuần; không được làm thêm giờ, làm việc vào ban đêm.

Ngày 12/11/2020, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội đã ban hành Thông tư số 09/2020/TT-BLĐTBXH (Thông tư số 09) quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Bộ luật Lao động về lao động chưa thành niên. Theo đó, khoản 6 Điều 3 Thông tư số 09 nghiêm cấm tuyển dụng và sử dụng người chưa đủ 13 tuổi làm việc, trừ các công việc nghệ thuật, thể dục, thể thao nhưng không làm tổn hại đến sự phát triển

thể lực, trí lực, nhân cách của người chưa đủ 13 tuổi và phải có sự đồng ý của Sở Lao động, Thương binh và Xã hội.

Thứ hai, quy định cụ thể chính sách, các biện pháp hỗ trợ việc làm cho người lao động.

Luật Việc làm năm 2013 quy định cụ thể các chính sách và biện pháp hỗ trợ việc làm đối với người lao động; trong đó, bên cạnh những chính sách vĩ mô như: chính sách phát triển kinh tế - xã hội nhằm tạo việc làm cho người lao động, xác định mục tiêu giải quyết việc làm trong chiến lược, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội; bố trí nguồn lực để thực hiện chính sách về việc làm; khuyến khích tổ chức, cá nhân tham gia tạo việc làm và tự tạo việc làm có thu nhập từ mức lương tối thiểu trở lên nhằm góp phần phát triển kinh tế - xã hội, phát triển thị trường lao động; hỗ trợ tạo việc làm, phát triển thị trường lao động và bảo hiểm thất nghiệp; đánh giá, cấp chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia gắn với việc nâng cao trình độ kỹ năng nghề, Luật Việc làm còn quy định cụ thể các chính sách khác hỗ trợ việc làm đối với người lao động như: chính sách tín dụng ưu đãi tạo việc làm; chính sách hỗ trợ chuyển dịch việc làm cho người lao động ở khu vực nông thôn; chính sách việc làm công; chính sách hỗ trợ đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng, chính sách hỗ trợ tạo việc làm cho thanh niên; chính sách hỗ trợ phát triển thị trường lao động.

Các chính sách nêu trên được cụ thể hóa bằng các hoạt động như: Chương trình quốc gia về giải quyết việc làm; thành lập quỹ quốc gia tạo việc làm; thành lập các ngân hàng người nghèo; giao quyền sử dụng ruộng đất để khuyến khích trồng rừng, chương trình hỗ trợ đánh bắt xa bờ; khuyến khích, tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức, cá nhân trong nước và nước ngoài đầu tư phát triển sản

xuất - kinh doanh để tạo việc làm cho người lao động...

Các biện pháp hỗ trợ việc làm đối với người lao động bao gồm: Thông tin thị trường lao động; đánh giá, cấp chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia; tổ chức hoạt động dịch vụ việc làm; hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề để duy trì việc làm cho người lao động; bảo hiểm thất nghiệp; trợ cấp thất nghiệp; hỗ trợ tư vấn, giới thiệu việc làm, học nghề.

Thứ ba, quy định các biện pháp bảo đảm quyền lợi của người lao động.

Nhằm mục đích bảo đảm quyền lợi của người lao động, Bộ luật Lao động năm 2019 đã xây dựng hệ thống các biện pháp sau đây:

Một là, về hợp đồng lao động. Theo quy định của Bộ luật Lao động năm 2019 (Bộ luật Lao động), hợp đồng được hiểu theo nghĩa rộng, phù hợp với thực tiễn. Theo đó, hợp đồng lao động (HĐLĐ) là sự thỏa thuận giữa người lao động và người sử dụng lao động về việc làm có trả công, tiền lương, điều kiện lao động, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên trong quan hệ lao động; trường hợp hai bên thỏa thuận bằng tên gọi khác nhưng có nội dung thể hiện về việc làm có trả công, tiền lương và sự quản lý, điều hành, giám sát của một bên thì được coi là HĐLĐ (Điều 13). Bộ luật Lao động cũng yêu cầu trước khi nhận người lao động vào làm việc thì người sử dụng lao động phải giao kết HĐLĐ với người lao động. Hình thức giao kết hợp đồng cũng được mở rộng phù hợp với sự phát triển của khoa học và công nghệ (giao kết hợp đồng bằng văn bản, thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử) (Điều 14). Bên cạnh đó, Bộ luật Lao động cũng quy định những biện pháp bảo vệ người lao động bằng HĐLĐ như:

- Không còn HĐLĐ thời vụ: Theo quy định hiện hành, HĐLĐ có hai loại là:

HĐLĐ xác định thời hạn và HĐLĐ không xác định thời hạn. Như vậy, Bộ luật Lao động năm 2019 đã bỏ loại hợp đồng theo mùa vụ hoặc theo một công việc nhất định có thời hạn dưới 12 tháng từ đó góp phần nhằm đảm bảo hơn quyền lợi cho người lao động.

- Người lao động được đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần báo trước. Theo quy định của Bộ luật Lao động, trong một số trường hợp, người lao động được đơn phương chấm dứt HĐLĐ mà không cần báo trước, cụ thể:

a, Khi người lao động không được bố trí theo đúng công việc, địa điểm làm việc hoặc không được bảo đảm điều kiện làm việc theo thỏa thuận.

b, Khi người lao động không được trả đủ lương hoặc trả lương không đúng thời hạn.

c, Khi người lao động bị người sử dụng lao động ngược đãi, đánh đập hoặc có lời nói, hành vi nhục mạ, hành vi làm ảnh hưởng đến sức khỏe, danh dự, nhân phẩm; bị cưỡng bức lao động;

d, Khi người lao động bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc,...

- Người sử dụng lao động không được đơn phương chấm dứt HĐLĐ. Theo quy định của Điều 37 Bộ luật Lao động, người sử dụng lao động không được đơn phương chấm dứt HĐLĐ trong các trường hợp sau:

a, Người lao động ốm đau hoặc bị tai nạn, bệnh nghề nghiệp đang điều trị, điều dưỡng theo chỉ định của cơ sở khám bệnh, chữa bệnh có thẩm quyền.

b, Người lao động đang nghỉ hằng năm, nghỉ việc riêng và trường hợp nghỉ khác được người sử dụng lao động đồng ý.

c, Người lao động nữ mang thai; người lao động đang nghỉ thai sản hoặc nuôi con dưới 12 tháng tuổi.

Hai là, về thời giờ làm việc, thời giờ

ngủ ngơi. Theo quy định của Bộ luật Lao động, thời giờ làm việc bình thường không quá 08 giờ trong 01 ngày và không quá 48 giờ trong 01 tuần. Để bảo đảm sức khỏe cho người lao động, Bộ luật Lao động quy định thời giờ nghỉ ngơi của người lao động bao gồm: nghỉ trong giờ làm việc, nghỉ chuyển ca, nghỉ hàng tuần, nghỉ lễ, tết, nghỉ hàng năm. Bên cạnh đó, đối với một số ngành nghề có tính chất đặc biệt, Bộ luật Lao động có quy định riêng về thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi cho phù hợp với tính chất của công việc nhằm bảo đảm sức khỏe cho người lao động trong các ngành nghề này.

Ba là, về tiền lương. Tiền lương là số tiền mà người sử dụng lao động trả cho người lao động theo thỏa thuận để thực hiện công việc, bao gồm mức lương theo công việc hoặc chức danh, phụ cấp lương và các khoản bổ sung khác... Để bảo đảm người lao động nhận được mức tiền lương tương xứng với sức lao động của mình, có nguồn vật chất nuôi sống bản thân và gia đình, Bộ luật Lao động quy định các biện pháp sau đây:

- Mức lương tối thiểu. Mức lương tối thiểu là mức lương thấp nhất được trả cho người lao động làm công việc giản đơn nhất trong điều kiện lao động bình thường nhằm bảo đảm mức sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ, phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội. Điều 90 Bộ luật Lao động quy định, mức lương theo công việc hoặc chức danh không được thấp hơn mức lương tối thiểu, đồng thời yêu cầu người sử dụng lao động phải bảo đảm trả lương bình đẳng, không phân biệt giới tính đối với người lao động làm công việc có giá trị như nhau.

- Tiền lương làm thêm giờ, làm vào ban đêm, ngày nghỉ

Theo quy định của Điều 98 Bộ luật Lao động, người lao động làm thêm giờ được trả lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền

lương thực trả theo công việc đang làm như sau:

a, Vào ngày thường, ít nhất bằng 150%;
b, Vào ngày nghỉ hằng tuần, ít nhất bằng 200%;

c, Vào ngày nghỉ lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương, ít nhất bằng 300% chưa kể tiền lương ngày lễ, tết, ngày nghỉ có hưởng lương đối với người lao động hưởng lương ngày.

d, Người lao động làm việc vào ban đêm thì được trả thêm ít nhất bằng 30% tiền lương tính theo đơn giá tiền lương hoặc tiền lương thực trả theo công việc của ngày làm việc bình thường.

- Nhận lương theo ủy quyền. Theo quy định của Điều 94 Bộ luật Lao động, trong trường hợp người lao động không thể trực tiếp nhận lương, có thể ủy quyền cho người khác nhận lương thay mình.

- Bên cạnh tiền lương, người lao động có thể được thưởng bằng tiền, hiện vật hoặc các hình thức khác.

Bốn là, về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm thất nghiệp. Theo quy định của Điều 168 Bộ luật Lao động, người sử dụng lao động, người lao động phải tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp; người lao động được hưởng các chế độ theo quy định của pháp luật về bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế và bảo hiểm thất nghiệp. Việc yêu cầu người sử dụng lao động và người lao động phải tham gia bảo hiểm xã hội bắt buộc nhằm bảo đảm thay thế hoặc bù đắp một phần thu nhập của người lao động khi họ bị giảm hoặc mất thu nhập do ốm đau, thai sản, tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp, hết tuổi lao động hoặc chết.

Năm là, quy định các biện pháp bảo vệ quyền lao động và việc làm của người lao động.

Để bảo vệ quyền lao động và việc làm

của người lao động, Điều 8 Bộ luật Lao động quy định nghiêm cấm những hành vi sau đây: Phân biệt đối xử trong lao động; Ngược đãi người lao động, cưỡng bức lao động; Quấy rối tình dục tại nơi làm việc; Lợi dụng danh nghĩa dạy nghề, tập nghề để trục lợi, bóc lột sức lao động hoặc lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc người học nghề, người tập nghề vào hoạt động trái pháp luật; Sử dụng lao động chưa qua đào tạo hoặc chưa có chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia đối với nghề, công việc phải sử dụng lao động đã được đào tạo hoặc phải có chứng chỉ kỹ năng nghề quốc gia; Lôi kéo, dụ dỗ, hứa hẹn, quảng cáo gian dối hoặc thủ đoạn khác để lừa gạt người lao động hoặc để tuyển dụng người lao động với mục đích mua bán người, bóc lột, cưỡng bức lao động hoặc lợi dụng dịch vụ việc làm, hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng để thực hiện hành vi trái pháp luật; Sử dụng lao động chưa thành niên trái pháp luật.

Thứ năm, quy định cụ thể chính sách, các biện pháp bảo đảm an toàn, vệ sinh lao động cho người lao động.

Nhằm cụ thể hóa quy định Hiến pháp năm 2013 về quyền được làm việc an toàn, Quốc hội đã ban hành Luật An toàn, vệ sinh lao động năm 2015 (Luật An toàn, vệ sinh lao động). Luật An toàn, vệ sinh lao động quy định về chính sách của Nhà nước về an toàn, vệ sinh lao động; quyền và nghĩa vụ về an toàn, vệ sinh lao động của người lao động; quyền và nghĩa vụ về an toàn, vệ sinh lao động của người sử dụng lao động; quyền và trách nhiệm của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức thành viên trong công tác an toàn, vệ sinh lao động; các biện pháp phòng, chống các yếu tố nguy hiểm, yếu tố có hại cho người lao động; các biện pháp xử lý sự cố kỹ thuật gây mất an toàn, vệ sinh lao động và tai nạn lao động, bệnh nghề nghiệp.

Thứ sáu, quy định các phương thức giải quyết tranh chấp lao động.

Bộ luật Lao động đã dành một chương riêng (Chương XIV) quy định về giải quyết tranh chấp lao động. Theo quy định của Bộ luật Lao động, tranh chấp lao động là tranh chấp về quyền và nghĩa vụ, lợi ích phát sinh giữa các bên trong quá trình xác lập, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ lao động; tranh chấp giữa các tổ chức đại diện người lao động với nhau; tranh chấp phát sinh từ quan hệ có liên quan trực tiếp đến quan hệ lao động. Giải quyết tranh chấp lao động có ý nghĩa quan trọng đối với việc bảo đảm hài hòa lợi ích của người lao động, người sử dụng lao động, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động, người sử dụng lao động, bảo đảm sự ổn định xã hội, thúc đẩy kinh tế-xã hội phát triển.

Theo quy định của Bộ luật Lao động, có 3 phương thức giải quyết tranh chấp lao động là: thông qua Hòa giải viên lao động, thông qua Hội đồng trọng tài và thông qua Tòa án.

Có thể nói rằng, quyền hiến định về lao động và việc làm của công dân đã được hệ thống các văn bản luật, dưới luật cụ thể hóa khá đầy đủ và toàn diện, tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho việc bảo đảm thực hiện và bảo vệ quyền lao động và việc làm của công dân trên thực tế.

3. Một số vấn đề đặt ra đối với việc cụ thể hóa quy định của Hiến pháp về quyền lao động và việc làm của công dân

3.1. Một số hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật hiện hành về quyền lao động và việc làm của công dân

Thứ nhất, về mức lương tối thiểu. Khoản 3 Điều 91 quy định 7 tiêu chí làm căn cứ cho Hội đồng tiền lương xác định mức lương tối thiểu, cụ thể: Mức lương tối thiểu được điều chỉnh dựa trên:

- Mức sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ;
- Tương quan giữa mức lương tối thiểu và mức lương trên thị trường;
- Chỉ số giá tiêu dùng, tốc độ tăng trưởng kinh tế;
- Quan hệ cung, cầu lao động;
- Việc làm và thất nghiệp;
- Năng suất lao động;
- Khả năng chi trả của doanh nghiệp.

Trong số các tiêu chí trên, tiêu chí thứ nhất không rõ ràng; bởi lẽ, chúng ta có thể xác định được mức sống tối thiểu của người lao động làm công ăn lương nhưng không thể xác định được mức sống tối thiểu của gia đình vì không rõ gia đình gồm mấy người, chưa kể đến độ tuổi các thành viên chưa thành niên cũng có ảnh hưởng đến mức chi tiêu hàng ngày. Chương VI. Tiền lương của Nghị định số 145/2020/NĐ-CP (Nghị định số 145) quy định chi tiết Điều 91 Bộ luật Lao động cũng không giải thích rõ nội dung này. Khoản 2 Điều 50 Nghị định số 145 chỉ xác định một trong những nhiệm vụ của Hội đồng tiền lương quốc gia là, *xây dựng báo cáo về mức lương tối thiểu của người lao động gắn với các yếu tố xác định mức lương tối thiểu quy định tại khoản 3 Điều 91 của Bộ luật Lao động*, mà không xác định rõ nội dung của những tiêu chí này.

Thứ hai, theo khoản 1 Điều 93 Bộ luật Lao động thì người sử dụng lao động phải xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động làm cơ sở để tuyển dụng lao động...;

Khoản 2, 3 Điều 93 quy định: “2. Mức lao động phải là mức trung bình bảo đảm số đông người lao động thực hiện được mà không phải kéo dài thời giờ làm việc bình thường và phải được áp dụng thử trước khi ban hành chính thức; 3. Người sử dụng lao động phải tham khảo ý kiến của tổ chức đại

diện người lao động tại cơ sở đối với nơi có tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở khi xây dựng thang lương, bảng lương và định mức lao động”.

Nội dung quy định trên đây chỉ mang tính định hướng cho người sử dụng lao động nên việc áp dụng trên thực tế sẽ hoàn toàn phụ thuộc vào doanh nghiệp. Vì vậy, mỗi nơi, mỗi doanh nghiệp sẽ áp dụng theo cách khác nhau. Cơ quan quản lý nhà nước về lao động sẽ không thể kiểm tra, đánh giá được người sử dụng lao động có thực hiện đúng pháp luật hay không vì không có cơ sở xác thực để đánh giá.

Thứ ba, việc thiết kế hai điều luật (Điều 94, Điều 95 Bộ luật Lao động) quy định về nguyên tắc trả lương và trả lương là chưa hợp lý. Bởi lẽ, nội dung của Điều 94 hoàn toàn có thể đưa vào thành một trong những điểm của Điều 95; bên cạnh đó, nội dung của khoản 2 Điều 94 không phù hợp với tiêu đề của Điều 94 là nguyên tắc trả lương vì khoản này quy định về chi tiêu lương.

Thứ tư, khoản 2 Điều 35 Hiến pháp năm 2013 xác định nguyên tắc “người làm công ăn lương được bảo đảm các chế độ làm việc công bằng”. Mặc dù nguyên tắc này đã được lồng ghép vào nội dung của Bộ luật Lao động, Luật Việc làm, tuy nhiên, chúng tôi cho rằng chưa đầy đủ. Trong Luật Nhân quyền quốc tế, quyền được hưởng các điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi (The Right to just and favourable conditions of work) được ghi nhận tại Điều 7 Công ước quốc tế về các quyền dân sự, kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 (ICESCR). Theo đó Điều 7 khẳng định, các quốc gia thành viên Công ước thừa nhận quyền của mọi người được hưởng điều kiện làm việc công bằng

và thuận lợi. Nội dung của quy định này còn được ghi nhận trong các điều ước quốc tế về quyền con người cũng như các văn kiện pháp lý quốc tế có liên quan, bao gồm các công ước và khuyến nghị của Tổ chức Lao động quốc tế (ILO). Hiến pháp năm 2013 ghi nhận quyền của người lao động được bảo đảm điều kiện làm việc công bằng đã thể hiện sự tương thích với các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Tuy nhiên, việc Bộ luật Lao động năm 2019 thiếu vắng một chương quy định về công bằng và thuận lợi trong lao động là chưa hợp lý, chưa bảo đảm cụ thể hóa nguyên tắc hiến định về bảo đảm các chế độ làm việc. Để so sánh với nguyên tắc an toàn, được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi, Bộ luật Lao động đều dành các chương riêng (Chương VI. Tiền lương; Chương VII. Thời giờ làm việc, giờ nghỉ ngơi; Chương IX. An toàn, vệ sinh lao động) quy định về các nguyên tắc này. Bên cạnh đó, nguyên tắc an toàn lao động còn được quy định cụ thể trong văn bản luật chuyên ngành là Luật An toàn, vệ sinh lao động và nhiều văn bản dưới luật khác. Bên cạnh đó, quyền làm việc trong điều kiện công bằng còn được pháp luật quốc tế hiểu một cách rộng hơn. Bình luận chung số 18 (2005) của ICESCR nhận định, quyền công đoàn, quyền tự do lập hội và quyền đình công là những phương tiện quan trọng để bảo đảm, duy trì và bảo vệ các điều kiện làm việc công bằng và thuận lợi¹. Trong các phương tiện này, pháp luật nước ta mới chính thức ghi nhận quyền công đoàn và quyền đình công.

3.2. Kiến nghị

Nhằm bảo đảm cụ thể hóa các nguyên tắc hiến định về quyền lao động và việc làm của công dân một cách đầy đủ, đúng tinh

¹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights general Comment N0 18 (2005) on the right to work, paragraph 2, indicates the interconnection between the right to work in a general sense in article 6 of the Covenant, the recognition of the individual dimension of the right to the enjoyment of the just and favourable conditions of work in article 7 and the collective dimension in article 8.

thần của Hiến pháp và phù hợp với pháp luật quốc tế, chúng tôi cho rằng, cần tiếp tục hoàn thiện quy định của pháp luật về lao động theo hướng sau đây:

Một là, sửa đổi Bộ luật Lao động năm 2019 theo hướng bổ sung một chương quy định những vấn đề chung mang tính nguyên tắc về bảo đảm các chế độ làm việc công bằng và thuận lợi cho người làm công ăn lương để bảo đảm những nguyên tắc này được áp dụng thống nhất trong các cơ sở sử dụng lao động, không phân biệt khu vực nhà nước hay khu vực tư nhân, doanh nghiệp nhà nước hay doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Hai là, sửa đổi Nghị định số 145/2020/NĐ-CP theo hướng bổ sung quy định rõ về “mức sống tối thiểu của gia đình người lao động” được tính trên những căn cứ nào làm cơ sở cho Hội đồng tiền lương quốc gia xác định “Mức sống tối thiểu của người lao động và gia đình họ”.

Ba là, sửa đổi Nghị định số 145/2020/NĐ-CP theo hướng bổ sung quy định chi tiết khoản 2, 3 Điều 93 Bộ luật Lao động, giải thích rõ cách thức xác định “mức lao động trung bình” của người sử dụng lao động sử dụng để xây dựng thang lương, bảng lương; trình tự, cách thức người sử dụng lao động tham khảo ý kiến của tổ chức đại diện người lao động tại cơ sở về thang lương, bảng lương của cơ sở sử dụng lao động để bảo đảm áp dụng thống nhất trong các cơ sở sử dụng lao động trên phạm vi cả nước.

Bốn là, sửa đổi Bộ luật Lao động năm 2019 theo hướng bỏ Điều 94. Nguyên tắc trả lương, chuyển một số nội dung của Điều 94 vào Điều 95. Theo đó, Điều 95 được viết lại như sau:

Điều 95. Trả lương

1. Người sử dụng lao động trả lương cho người lao động căn cứ vào tiền lương đã

thỏa thuận, năng suất lao động và chất lượng thực hiện công việc.

2. Người sử dụng lao động phải trả lương trực tiếp, đầy đủ, đúng hạn cho người lao động. Trường hợp người lao động không thể nhận lương trực tiếp thì người sử dụng lao động có thể trả lương cho người được người lao động ủy quyền hợp pháp.

3. Tiền lương ghi trong HĐLĐ và tiền lương trả cho người lao động bằng tiền Đồng Việt Nam, trường hợp người lao động là người nước ngoài tại Việt Nam thì có thể bằng ngoại tệ.

4. Mỗi lần trả lương, người sử dụng lao động phải thông báo bằng kê trả lương cho người lao động, trong đó ghi rõ tiền lương, tiền lương làm thêm giờ, tiền lương làm việc vào ban đêm, nội dung và số tiền bị khấu trừ (nếu có).

5. Người sử dụng lao động không được trả lương cho người lao động bằng hàng hóa hoặc dịch vụ.

Năm là, tiếp tục nghiên cứu xây dựng Luật về Hội nhằm cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền lập hội của công dân và quyền lập hội của người lao động.

Sáu là, nghiên cứu xây dựng Luật Tiền lương, Luật Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi nhằm bảo đảm quy định thống nhất, đầy đủ các vấn đề liên quan đến tiền lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi, hạn chế điều chỉnh bằng văn bản dưới luật những vấn đề này. Việc ban hành Luật Tiền lương, Luật Thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi đặt ra yêu cầu sửa đổi toàn diện Bộ Luật Lao động năm 2019 theo hướng, Bộ luật Lao động chỉ quy định những vấn đề chung về tiền lương, thời giờ làm việc, thời giờ nghỉ ngơi làm cơ sở cho những quy định cụ thể của luật chuyên ngành về các lĩnh vực này ■

HỌC THUYẾT “WORK MADE FOR HIRE” ĐƯỢC VẬN DỤNG VÀO VIỆC GIẢI QUYẾT VẤN ĐỀ BẢO HỘ TÁC PHẨM TẠO RA BỞI TRÍ TUỆ NHÂN TẠO

Lê Thị Minh

TS. Trường Đại học Thủ Dầu Một.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Học thuyết “Work Made for Hire”, trí tuệ nhân tạo, quyền tác giả.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 07/02/2023

Biên tập: 14/03/2023

Duyệt bài: 16/03/2023

Article Information

Keywords: The “Work Made for Hire” doctrine; artificial intelligence; copyright.

Article History:

Received: 07 Feb. 2023

Edited: 14 Mar. 2023

Approved: 16 Mar. 2023

Tóm tắt:

Trí tuệ nhân tạo (AI) có thể được sử dụng trong quá trình sáng tạo theo những cách khác nhau và ở các giai đoạn khác nhau. Nó có thể được sử dụng để tạo ra một tác phẩm nghệ thuật hoàn toàn mới, với rất ít hoặc không có sự can thiệp của con người. Việc AI có khả năng tạo ra các tác phẩm là điều không thể phủ nhận. Tuy nhiên, pháp luật quyền tác giả nói chung vẫn còn khoảng trống trong việc giải quyết vấn đề liệu một tác phẩm do AI tạo ra có được bảo hộ hay không. Trong bài viết này, tác giả phân tích khả năng áp dụng học thuyết “Work Made for Hire” (tác phẩm được thuê làm) trong việc ghi nhận quyền tác giả đối với tác phẩm do AI tạo ra.

Abstract:

Artificial Intelligence (AI) can be used in the creative process in different ways and stages. It can be used to create a whole new work with little or no human intervention. The fact that AI is capable of creating work is undeniable. However, there is still a gap in copyright law in addressing the issue of whether AI-generated work is protected. Within this article, the author provides an analysis of the applicability of the doctrine of “Work Made for Hire” in attributing copyright to works created by AI.

Cuộc cách mạng công nghệ trong thời đại ngày nay đòi hỏi con người phải suy nghĩ lại về sự tương tác giữa máy móc và quá trình sáng tạo ra một tác phẩm. Cuộc cách mạng này được củng cố bởi sự phát triển nhanh chóng của phần mềm học máy (Machine Learning). Học máy được coi như một tập hợp con của trí tuệ nhân tạo, tạo ra các hệ thống tự trị có khả năng học hỏi mà không cần con người can thiệp cụ thể. Một chương trình máy tính phát triển cho mục đích học máy được tích hợp những thuật toán, cho phép nó học hỏi từ dữ liệu đầu vào, sau đó phát triển và đưa ra các quyết định trong tương lai một cách độc lập. Khi áp dụng cho

các tác phẩm nghệ thuật, âm nhạc và văn học, các thuật toán học máy thực sự đang “học” từ đầu vào do các lập trình viên cung cấp. Sau khi học hỏi từ những dữ liệu này, nó tạo ra một tác phẩm mới, đưa ra các quyết định độc lập trong suốt quá trình để xác định tác phẩm mới như thế nào. Một tính năng quan trọng đối với loại trí tuệ nhân tạo này là mặc dù các lập trình viên có thể thiết lập các tham số, nhưng tác phẩm thực sự được tạo ra bởi chính chương trình máy tính - được gọi là mạng lưới thần kinh - trong một quá trình tương tự như quá trình suy nghĩ của con người.

Vào năm 2016, một nhóm các viện bảo

tàng và nhà nghiên cứu ở Hà Lan đã công bố bức chân dung mang tên Rembrandt, một tác phẩm nghệ thuật mới được tạo ra bởi một máy tính. Một tiểu thuyết ngắn viết bằng chương trình máy tính của Nhật Bản năm 2016 lọt vào vòng 2 giải thưởng văn học quốc gia. Và công ty trí tuệ nhân tạo Deep Mind thuộc sở hữu của Google đã tạo ra phần mềm có thể tạo nhạc bằng cách nghe các bản ghi âm. Các dự án khác đã chứng kiến máy tính viết thơ, chỉnh sửa ảnh và thậm chí sáng tác một vở nhạc kịch¹. Điều này đặt ra vấn đề liệu rằng các tác phẩm được tạo ra bởi AI có được bảo hộ quyền tác giả hay không.

1. Khái quát về AI và vấn đề AI đặt ra cho pháp luật quyền tác giả

1.1 Khái quát về AI

Hiện chưa có một định nghĩa nào được chấp nhận toàn cầu về trí tuệ nhân tạo (AI). Tuy nhiên, có thể hiểu AI là một “công nghệ thực hiện một số nhiệm vụ đòi hỏi trí thông minh của con người”², một thuật ngữ chung bao gồm nhiều hệ thống kỹ thuật dựa trên máy tính được phát triển để “bắt chước hành vi của con người”³. Điều này bao gồm các vấn đề nhận thức trực quan, nhận dạng giọng nói, ra quyết định, dịch giữa các ngôn ngữ và tạo ra các kết quả mới. AI đề cập đến các hệ thống hiển thị hành vi thông minh, bằng cách phân tích môi trường của chúng và thực

hiện các hành động, với một số mức độ tự chủ, để đạt được các mục tiêu cụ thể. Dựa trên AI, các hệ thống có thể hoàn toàn dựa trên phần mềm, hoạt động trong thế giới ảo (ví dụ trợ lý giọng nói, phần mềm phân tích hình ảnh, công cụ tìm kiếm, hệ thống nhận dạng giọng nói và khuôn mặt). AI cũng có thể được nhúng trong các thiết bị phần cứng (ví dụ như robot tiên tiến, ô tô tự lái, máy bay không người lái hoặc ứng dụng Internet of Things)⁴. Các hệ thống AI có thể tự thể hiện theo những cách rất khác nhau, vì một số hệ thống hẹp hơn và cũng có những hệ thống AI tổng quát hơn⁵.

Có nhiều loại AI khác nhau và học máy là một trong những loại phổ biến nhất. Trên thực tế, khái niệm học máy có thể được định nghĩa là việc sử dụng các thuật toán để “phân tích dữ liệu, tìm hiểu từ đó, và sau đó đưa ra quyết định hoặc dự đoán về một cái gì đó trên thế giới”⁶. Học máy vận hành bằng cách sử dụng dữ liệu đầu vào để tạo một số đầu ra nhất định (ví dụ dự đoán, quyết định hoặc một tác phẩm) mà không được lập trình chi tiết để làm như vậy. Các thuật toán học máy có thể được sử dụng theo nhiều cách khác nhau. Chẳng hạn, trong lĩnh vực chăm sóc sức khỏe, học máy có thể giúp chẩn đoán bệnh hoặc khám phá các loại thuốc mới. Trong lĩnh vực truyền thông, các hệ thống học máy được sử dụng để tự động tạo các bài viết.

1 WIPO magazine (2017), Artificial intelligence and copyright, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html, truy cập gần nhất ngày 06/02/2023.

2 Benedict Dello and Fabian Wallace-Stephens (2017), What is the Difference Between AI & Robotics?, <https://medium.com/@thersa/what-is-the-difference-between-ai-robotics-d93715b4ba7f>, truy cập gần nhất ngày 06/02/2023.

3 Josef Drexl và cộng sự (2019), “Technical Aspects Of Artificial Intelligence: An Understanding From An Intellectual Property Law Perspective”, 1st edn Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper, 19-13.

4 European Commission (2018), Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Artificial Intelligence for Europe, 237, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2018%3A237%3AFIN>, truy cập gần nhất ngày 06/02/2023.

5 European Commission (2019), High-Level Expert Group on Artificial Intelligence: A Definition Of AI: Main Capabilities and Disciplines, 5, https://ec.europa.eu/futurium/en/system/files/ged/ai_hleg_definition_of_ai_18_december_1.pdf, truy cập gần nhất ngày 06/02/2023.

6 Michael Copeland (2016), What’s The Difference Between AI, Machine Learning, And Deep Learning?“, đường dẫn <https://blogs.nvidia.com/blog/2016/07/29/whats-difference-artificial-intelligence-machine-learning-deep-learning-ai/>, truy cập gần nhất ngày 06/02/2023.

Một hệ thống AI nhìn chung được cấu thành bởi ba yếu tố quan trọng sau:

Thứ nhất, thuật toán là yếu tố đầu tiên tạo thành cơ sở của bất kỳ chương trình AI nào. Thuật toán được định nghĩa là “... bất kỳ bộ hướng dẫn toán học để thao tác dữ liệu hoặc suy luận thông qua vấn đề”⁷. Thuật toán có thể tồn tại mà không nhất thiết phải được liên kết với máy tính hoặc thiết bị điện tử khác. Có thể lấy ví dụ như một công thức làm bánh có thể được coi là một thuật toán trong thế giới vật chất, vì nó là một loạt các hướng dẫn để đạt được một mục đích nhất định (làm ra những chiếc bánh).

Thứ hai, phần cứng để chạy ứng dụng. Thuật toán AI, mặc dù có tiềm năng to lớn, nhưng không thể tự hoạt động mà không có đủ máy móc để vận hành. Phần cứng là nơi mà tốc độ tính toán của các máy chạy ứng dụng AI trở nên phù hợp. Đã có so sánh về việc AI cần sức mạnh tính toán của phần cứng giống như máy bay cần có mã lực⁸. Các ứng dụng AI phụ thuộc phần lớn vào sự phát triển của hệ thống phần cứng – là các máy tính được sử dụng để chạy các loại chương trình AI. Phần cứng cần phải đủ năng lực và tốc độ để xử lý lượng dữ liệu cần thiết, thực hiện các tính toán phức tạp để tạo ra một kết quả khả quan từ giá trị đầu vào⁹.

Thứ ba, dữ liệu thông tin đầu vào. Dữ liệu thông tin là bất kỳ biểu tượng nào (hình

ảnh, âm thanh, v.v..) cần được giải thích để trở thành thông tin, và chức năng của một ứng dụng AI chính là sự chuyển đổi một giá trị đầu vào đã cho thành một giá trị đầu ra. Dữ liệu lớn (Big Data)¹⁰ có thể được định nghĩa là “đại diện của thông tin được đặc trưng bởi khối lượng lớn, tốc độ và sự đa dạng mà chúng yêu cầu công nghệ cụ thể và phương pháp phân tích để chuyển đổi chúng thành giá trị”¹¹.

Vai trò của thuật toán, phần cứng và dữ liệu đầu vào được đánh giá khác nhau qua các thời kỳ. Trong suốt 60 năm lịch sử khoa học máy tính, từ khoảng năm 1950 đến khoảng năm 2010, người ta nhấn mạnh và lấy thuật toán làm đối tượng nghiên cứu chính¹². Tuy nhiên, các nghiên cứu gần đây trong lĩnh vực AI cho thấy rằng, đối với nhiều vấn đề, sẽ hợp lý hơn nếu quan tâm về dữ liệu đầu vào. Sự phát triển của Internet đã cho phép mọi người dùng tạo dữ liệu và thông tin như ảnh, văn bản, video,... có thể được nhóm thành các tập dữ liệu lớn để phân tích bằng phần mềm chuyên dụng. Hệ thống website trên toàn thế giới ngày nay không chỉ đơn giản là phương tiện truyền thông, nơi chỉ có một bên sản xuất nội dung và bên còn lại tiếp nhận một cách thụ động. Thay vào đó, hệ thống website chính là một phương tiện tương tác của giao tiếp, vì Internet là một không gian của nhiều mẫu giao tiếp, thông tin đủ loại luân chuyển trong môi trường này. Một phần dữ liệu này được kết hợp thành giá trị đầu

7 FINN, Ed (2017), *What Algorithms Want: Imagination in the age of computing*, Nxb. MIT Press, 17.

8 Marcos Wachowicz và Lukas Ruthes Gonçalves (2019), “Artificial Intelligence and Creativity: New Concepts in Intellectual Property”, *International Cataloguing in Publication Data (CIP)*, 57.

9 Marcos Wachowicz và Lukas Ruthes Gonçalves (2019), “Artificial Intelligence and Creativity: New Concepts in Intellectual Property”, *International Cataloguing in Publication Data (CIP)*, 57.

10 Nguồn gốc của thuật ngữ này bắt nguồn từ một bài báo năm 1997 của Michael Cox và David Ellsworth, người đầu tiên giải quyết những thách thức của Dữ liệu lớn đối với công nghệ và sức mạnh tính toán của thời gian. Thuật ngữ này sau đó đã được phổ biến rộng rãi vào năm 1998 bởi John Mashey, nhà khoa học tại Silicon Graphics từ năm 1992 đến 2000, trong một bài báo có tên Dữ liệu lớn.

11 De Mauro, Andrea; Greco, Marco; Grimaldi, Michele (2016), “A Formal definition of Big Data based on its essential Features”, *Library Review*, 65, 122–135.

12 Stuart Russell, Peter Norvig (2016), *Artificial Intelligence: A Modern Approach*, Nxb. Pearson, tái bản lần thứ 3, 27.

vào của Dữ liệu lớn trong phần mềm AI¹³. Vì vậy, ở giai đoạn hiện nay, dữ liệu đầu vào được đánh giá là một thành tố rất quan trọng trong sự phát triển của AI.

1.2 Vấn đề AI đặt ra cho pháp luật quyền tác giả

Theo truyền thống, vấn đề bản quyền đối với các tác phẩm do máy tính tạo ra không gặp quá nhiều khó khăn. Với công nghệ lạc hậu đã qua, chương trình máy tính cũng chỉ là một công cụ hỗ trợ quá trình sáng tạo cho tác giả, giống như bút và giấy hỗ trợ cho nhà văn khi sáng tác. Nhưng với các loại trí tuệ nhân tạo mới nhất, chương trình máy tính không còn là một công cụ đơn thuần nữa; nó thực sự đưa ra nhiều quyết định liên quan đến quá trình sáng tạo mà không cần, hoặc hạn chế ít nhất sự can thiệp của con người. Đây được xem là những tác phẩm được tạo ra mà có rất ít hoặc không tồn tại sự tương tác của con người vào quá trình sáng tạo. Pháp luật sở hữu trí tuệ, một lần nữa trước sự phát triển của công nghệ, lại phải đối diện với lựa chọn, hoặc là từ chối bảo vệ bản quyền cho các tác phẩm AI tạo ra, hoặc gán quyền tác giả của tác phẩm đó cho những người tạo ra hoặc sử dụng chương trình AI.

Lựa chọn thứ nhất, từ chối bảo vệ bản quyền do AI tạo ra. Luật pháp ở nhiều quốc gia không chấp nhận vấn đề bản quyền phi con người. Ví dụ, tại Hoa Kỳ, Văn phòng Bản quyền đã tuyên bố rằng họ sẽ “đăng ký quyền tác giả cho tác phẩm gốc, với điều kiện là tác phẩm đó được tạo ra bởi con

người”¹⁴. Lập trường này xuất phát từ các án lệ, ví dụ Án lệ Feist Publications v Rural Telephone Service Company, Inc. 499 U.S. 340 (1991)¹⁵ quy định rằng, luật bản quyền chỉ bảo vệ “thành quả lao động trí óc”, “được hình thành từ năng lực sáng tạo của trí óc”. Tương tự như vậy, trong một vụ kiện năm 2012 của Úc (Acohs Pty Ltd kiện Ucorp Pty Ltd)¹⁶, một tòa án đã tuyên bố rằng tác phẩm được tạo ra với sự can thiệp của máy tính không thể được bảo vệ bản quyền vì tác phẩm đó không phải do con người tạo ra. Ở Châu Âu, Tòa án Công lý của Liên minh Châu Âu (CJEU) cũng đã nhiều lần tuyên bố, đặc biệt là trong quyết định mang tính bước ngoặt về Infopaq (C-5/08 Infopaq International A/S v Danske Dagbaldes Forening), rằng bản quyền chỉ áp dụng cho tác phẩm gốc và sự độc đáo đó phải thể hiện “sáng tạo trí tuệ của chính tác giả”. Điều này thường được hiểu là tác phẩm gốc phải phản ánh cá tính của tác giả, có nghĩa rằng một tác giả cụ thể là cần thiết để tồn tại một tác phẩm có bản quyền¹⁷.

Lựa chọn thứ hai, trao quyền tác giả cho người tạo ra hoặc sử dụng AI. Cách tiếp cận này được thể hiện rõ ràng nhất khi Điều 9(3) Đạo luật Bản quyền, Kiểu dáng và Bảng sáng chế (CDPA) của Vương quốc Anh nêu rõ: “trong trường hợp tác phẩm văn học, kịch, âm nhạc hoặc nghệ thuật được tạo ra bằng máy tính, tác giả sẽ được coi là người thực hiện các sắp xếp cần thiết cho việc tạo ra tác phẩm”. Bên cạnh đó, mục 178 của CDPA định nghĩa tác phẩm do máy tính tạo ra là tác phẩm “được tạo ra bởi máy tính

13 Marcos Wachowicz và Lukas Ruthes Gonçalves (2019), “Artificial Intelligence and Creativity: New Concepts in Intellectual Property”, International Cataloguing in Publication Data (CIP), 63.

14 US Copyright Office (2021), Copyrightable Authorship: What Can Be Registered, <https://copyright.gov/comp3/chap300/ch300-copyrightable-authorship.pdf>, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

15 US Supreme Court (1991), Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340 (1991), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

16 Federal Court of Australia - Full Court (2012), Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd [2012] FCAFC 16 (2 March 2012), <http://www6.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCAFC/2012/16.html>, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

17 WIPO Magazine (2017), Artificial intelligence and copyright, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

trong những trường hợp không có tác giả là con người của tác phẩm”. Điều khoản này tạo ra một ngoại lệ đối với tất cả các yêu cầu về quyền tác giả của con người bằng cách công nhận một tác phẩm được tạo ra bởi máy tính, ngay cả khi quá trình sáng tạo do máy tính đảm nhận¹⁸.

Pháp luật bản quyền luôn cố gắng cân bằng hai mục tiêu riêng biệt. Đầu tiên là khuyến khích sự sáng tạo ra các tác phẩm. Thứ hai là duy trì một tiêu chuẩn pháp lý nhất định, xác định xem tác phẩm có được bảo vệ bản quyền hay không. Việc AI có khả năng tạo ra các tác phẩm là điều không thể phủ nhận. WIPO đã đưa ra nhiều câu hỏi về chủ đề này trong Tài liệu dự thảo các vấn đề liên quan đến sở hữu trí tuệ và trí tuệ nhân tạo¹⁹.

Một trong những học thuyết được nhiều học giả sử dụng để xem xét giải quyết vấn đề quyền tác giả cho tác phẩm tạo ra bởi AI là học thuyết “work made for hire” (tạm dịch là Tác phẩm tạo ra từ việc thuê). Trong đó, người sử dụng lao động sẽ được coi là chủ sở hữu bản quyền của những tác phẩm được tạo ra bởi người lao động – những người được người sử dụng lao động thuê để làm ra tác phẩm²⁰. Lý thuyết này đã từng được sử dụng để trao quyền khai thác kinh tế cho các nhà xuất bản tác phẩm tập thể và đầu ra của tác phẩm điện ảnh, kể cả khi tác giả là người biên tập hay người phụ trách tổ chức sản

xuất. Học thuyết này là sự mô tả của một quá trình trực tiếp trao bản quyền cho một người không phải là tác giả trên thực tế. Và vì vậy, học thuyết này có thể được coi là nền tảng phù hợp để giải quyết khó khăn về quyền tác giả đối với tác phẩm tạo ra bởi AI²¹.

2. Khái quát về học thuyết “work made for hire” và sự vận dụng trong việc giải quyết quyền tác giả cho tác phẩm tạo ra bởi AI

2.1 Khái quát về học thuyết “work made for hire”

Học thuyết “work made for hire” nhìn chung nói rằng, pháp luật sẽ coi người sử dụng lao động của người thực sự tạo ra tác phẩm là “tác giả” của tác phẩm. Hệ quả của học thuyết nằm ở chỗ người sử dụng lao động có tất cả các quyền sở hữu tác phẩm, và người thực sự tạo ra tác phẩm không thể lấy lại các quyền đó. Một tác phẩm thuộc khái niệm này có thể là “một tác phẩm được chuẩn bị bởi một nhân viên trong phạm vi công việc của họ”²² hoặc “một tác phẩm đặc biệt được đặt hàng để sử dụng”²³.

Học thuyết “work made for hire” được hình thành từ pháp luật bản quyền của Hoa Kỳ, định nghĩa theo luật định (17 U.S.C. § 101). Nếu một tác phẩm được “tạo ra từ việc thuê”, thì người sử dụng lao động được xem là tác giả hợp pháp, chứ không phải nhân viên – người lao động. Thực thể đóng vai trò

18 WIPO Magazine (2017), Artificial intelligence and copyright, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2017/05/article_0003.html, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

19 WIPO (2019), WIPO Conversation On Intellectual Property (IP) And Artificial Intelligence, https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/wipo_ip_ai_ge_20/wipo_ip_ai_ge_20_1.pdf, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

20 Ramalho, A (2017), “Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems”, Forthcoming in the Journal of Internet Law, 1-20.

21 Gerald (2019), “Copyright Law and Artificial Intelligence”, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 50, 1049–1051.

22 United State Copyright Act, Section 101 a, bản tiếng Anh tại <https://law.justia.com/codes/us/1996/title17/chap1/sec101/#:~:text=A%20work%20is%20%E2%80%9Cfixed%E2%80%9D%20in,of%20more%20than%20transitory%20duration>, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

23 United State Copyright Act, Section 101 b, point 1, 4, 7, 8, bản tiếng Anh tại <https://law.justia.com/codes/us/1996/title17/chap1/sec101/#:~:text=A%20work%20is%20%E2%80%9Cfixed%E2%80%9D%20in,of%20more%20than%20transitory%20duration>, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

người sử dụng lao động có thể là một pháp nhân hoặc cá nhân²⁴.

Các trường hợp trong đó tác phẩm được coi là “được tạo ra từ việc thuê” được xác định bởi Đạo luật Bản quyền Hoa Kỳ năm 1976 là: (i) một tác phẩm được chuẩn bị bởi một nhân viên trong phạm vi công việc của mình; hoặc (ii) một tác phẩm được đặt hàng hoặc ủy thác đặc biệt để sử dụng như một phần đóng góp cho tác phẩm tập thể, như một phần của tác phẩm điện ảnh hoặc tác phẩm nghe nhìn khác, như một bản dịch, như một tác phẩm bổ sung, như một bản tổng hợp, như một văn bản hướng dẫn, như một bài kiểm tra, làm tài liệu trả lời cho một bài kiểm tra, hoặc như một tập bản đồ, nếu các bên đồng ý rõ ràng bằng văn bản có chữ ký của họ rằng tác phẩm sẽ được coi là tác phẩm được làm cho thuê (17 U.S.C. § 101).

Tình huống đầu tiên chỉ áp dụng khi tác giả của tác phẩm là nhân viên, không phải người sáng tác độc lập. Việc xác định xem một cá nhân có phải là nhân viên được xác định theo nhiều yếu tố, trong đó có việc xem xét liệu có tồn tại mối quan hệ giữa chủ và nhân viên hay không. Mặt khác, nếu tác phẩm được tạo ra bởi một người làm việc tự do thì phải có một thỏa thuận bằng văn bản giữa các bên xác định rằng tác phẩm được tạo ra từ việc thuê, bằng cách sử dụng cụm từ “work made for hire”²⁵. Một thỏa thuận làm thuê để tạo ra tác phẩm khác hoàn toàn với một thỏa thuận chuyển nhượng bản quyền. Theo thỏa thuận thuê, bên ủy quyền (bên thuê) sở hữu tất cả các quyền ngay từ đầu, trong khi đối với thỏa thuận chuyển nhượng bản quyền, người sáng tạo mới là

người trước tiên sở hữu tác phẩm.

Năm 1999, một bản sửa đổi liên quan đến học thuyết đã được đưa vào Đạo luật cải tiến chương trình xem tại nhà qua vệ tinh năm 1999 (Satellite Home Viewer Improvement Act of 1999). Nó quy định rằng, các bản ghi âm của các nghệ sĩ âm nhạc ở các phòng thu âm có thể được phân loại là tác phẩm làm ra từ việc thuê²⁶.

2.2 Vận dụng học thuyết “work made for hire” trong việc giải quyết vấn đề bản quyền đối với tác phẩm được tạo ra bởi AI

Học thuyết “work made for hire” được giải thích tương đối có nghĩa là một người sử dụng lao động sẽ sử dụng dịch vụ của người lao động để đạt được một mục tiêu cụ thể, ở đây là tạo ra một tác phẩm. Trong trường hợp này, chủ sở hữu tác phẩm là người sử dụng lao động, không phải là người lao động, mặc dù chính người lao động là người sáng tạo ra tác phẩm. Áp dụng cách giải thích tương đối này vào quá trình tạo ra tác phẩm của AI, thì một máy AI có thể được coi là một nhân viên (người lao động). Và khi đó, một lập trình viên hoặc chủ sở hữu của một máy AI sẽ là người sử dụng lao động, bằng cách chính họ sử dụng dịch vụ của thiết bị AI để tạo ra các tác phẩm. Cách giải thích mới này trong học thuyết “work made for hire” có thể chứng minh sự cần thiết cho sự phát triển trong tương lai của AI bằng cách khuyến khích bảo vệ bản quyền cho các nhà phát triển AI. Như vậy, mấu chốt của việc vận dụng này là xem AI như một người lao động, một người nhân viên, hoạt động theo yêu cầu của người thuê nó, là người sử dụng lao động. Kết quả đầu ra do AI tạo ra có thể được coi là một

24 United State Copyright Office (2003), Circular 9: Works Made for Hire Under the 1976 Copyright Act, https://global.oup.com/us/companion.websites/fdscontent/uscompanion/us/pdf/houp/7_5.pdf, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

25 United State Copyright Office (2003), Circular 9: Works Made for Hire Under the 1976 Copyright Act, https://global.oup.com/us/companion.websites/fdscontent/uscompanion/us/pdf/houp/7_5.pdf, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

26 United States House of Representatives (2000), Statement of Marybeth Peters The Register of Copyrights before the Subcommittee on Courts and Intellectual Property Committee on the Judiciary: Sound Recordings as Works Made for Hire, <https://www.copyright.gov/docs/regstat52500.html>, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

tác phẩm nằm trong khái niệm “work made for hire”.

AI bị giới hạn trong phạm vi lập trình của nó. Để AI tạo ra kết quả mong muốn, chức năng của AI phải được phát triển theo một cách cụ thể, nguồn dữ liệu phải được lựa chọn cẩn thận và việc đào tạo AI phải được định hướng để AI tạo ra kết quả như mong đợi. Như vậy, tạo ra các tác phẩm bằng AI đòi hỏi phải có ý định tạo ra kết quả cụ thể và thu thập tất cả các yếu tố tài nguyên cần thiết cho nhiệm vụ đó. Nói cách khác, chủ thể chủ động và chịu rủi ro đầu tư chính được xem như một người sử dụng lao động - người làm cho kết quả của việc sử dụng AI trở nên khả thi²⁷. Giải pháp này sẽ giúp giải quyết vấn đề liên quan đến quyền tác giả của các tác phẩm do AI tạo ra. Người ta có thể xem xét khái niệm AI với tư cách là một nhân viên, sản xuất các tác phẩm cho người sử dụng lao động.

Ý tưởng này được khai sinh đầu tiên vào năm 2017, bởi Schlomit Yanisky-Ravid trong một bài báo đạt giải thưởng liên quan đến sở hữu trí tuệ²⁸. Theo những điều đã đề cập ở trên, các hệ thống AI nên được coi là “làm việc cho người dùng”²⁹ và không hoạt động độc lập như một “cá nhân”. Học thuyết “work made for hire” áp dụng cho các hệ

thống AI có thể được coi là chưa sẵn sàng ở hiện tại, nhưng không phải là không thể. Học thuyết này tương đối phù hợp với khái niệm AI tạo ra các tác phẩm, và người dùng AI và/hoặc người tạo ra nó sẽ có quyền “sở hữu cũng như trách nhiệm liên quan đến tác phẩm”³⁰. Giải pháp này sẽ lấp đầy lỗ hổng về mặt pháp lý đang tồn tại ngày nay liên quan đến các tác phẩm do AI tạo ra. Các khái niệm như “người sử dụng lao động” và “nhân viên” nên được xem xét một cách tương đối trong phạm vi của học thuyết này.

2.3. Các vấn đề cần được giải quyết

Học thuyết “work made for hire” đặt ra câu hỏi tiếp theo rằng, pháp luật sẽ coi ai là người sắp xếp để tác phẩm được tạo ra. Trong số rất nhiều khó khăn nảy sinh khi AI và con người tham gia vào việc tạo ra một tác phẩm nghệ thuật, câu hỏi ai là người sở hữu tác phẩm là câu hỏi nằm ở trung tâm. Nó có thể là một trong những đối tượng nào sau đây: (i) Người đã tạo ra phần mềm; (ii) Người đã dạy cách sử dụng phần mềm; (iii) Người dùng, thông qua các đầu vào miễn phí và sáng tạo của họ vào phần mềm. Theo Schlomit Yanisky-Ravid, các quyền nên được quy cho “đơn vị hiệu quả hơn trong việc kiểm soát các công trình này”³¹.

27 Kiseleva, A (2019), What is artificial intelligence and why does it matter for Copyright, 4iP Council, https://www.4ipcouncil.com/application/files/6815/4876/6908/What_is_artificial_intelligence_and_why_does_it_matter_for_Copyright.pdf, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

28 Yanisky-Ravid, Shlomit (2017), “Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era — The Human-Like Authors Are Already Here — A New Model”, Michigan State Law Review, Award Winning: The 2017 Visionary Article in Intellectual Property Law, Forthcoming, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2957722, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

29 Yanisky-Ravid, Shlomit (2017), “Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era — The Human-Like Authors Are Already Here — A New Model”, Michigan State Law Review, Award Winning: The 2017 Visionary Article in Intellectual Property Law, Forthcoming, 707, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2957722, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

30 Yanisky-Ravid, Shlomit (2017), “Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era — The Human-Like Authors Are Already Here — A New Model”, Michigan State Law Review, Award Winning: The 2017 Visionary Article in Intellectual Property Law, Forthcoming, 712, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2957722, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

31 Yanisky-Ravid, Shlomit (2017), “Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era — The Human-Like Authors Are Already Here — A New Model”, Michigan State Law Review, Award Winning: The 2017 Visionary Article in Intellectual Property Law, Forthcoming, 715, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2957722, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

Và như vậy, học thuyết đặt ra vấn đề làm thế nào để xác định ai là người có vai trò hiệu quả nhất trong việc tạo ra tác phẩm, trong số các đối tượng nêu trên.

Bên cạnh đó, việc chuyển giao quyền tác giả cho người sử dụng lao động đều phải thể hiện qua một hợp đồng bằng văn bản giữa người sử dụng lao động và người lao động, người thuê và người được thuê. Ví dụ, tại Hoa Kỳ, các bên phải ký một văn bản mà họ phải đề cập một cách rõ ràng rằng tác phẩm “sẽ được coi là một tác phẩm làm ra từ việc thuê”³². Điều này đưa ra một vấn đề trọng tâm là làm thế nào một chương trình AI có thể đồng ý với việc chuyển quyền tác giả của nó cho người sử dụng lao động? Điều này dường như ảnh hưởng đến tính khả thi của học thuyết vì khó có thể coi AI là một nhân viên thực tế.

Ngoài ra, cần phải giải quyết vấn đề về thời hạn bảo hộ và quyền nhân thân. Theo Giáo sư Lionel Bently, theo chế độ bản quyền cụ thể này, quyền sở hữu tác phẩm theo học thuyết thuộc về “người thực hiện các sắp xếp cần thiết cho việc tạo ra nó, thời hạn của sự bảo hộ chỉ giới hạn trong 50 năm và không có quyền nhân thân nào được công nhận”³³. Nội dung này đã được ghi nhận trong luật bản quyền của Vương quốc Anh (CDPA203), trong đó nêu rõ rằng “trong trường hợp của một tác phẩm văn học, kịch, âm nhạc hoặc nghệ thuật do máy tính tạo ra, tác giả sẽ được coi là người chịu sự sắp xếp cần thiết cho việc thực hiện tạo ra tác phẩm”³⁴.

3. Nhận xét và kết luận

Lý thuyết về việc chuyển giao quyền

tác giả cho người sử dụng lao động có thể giải quyết vấn đề liên quan đến việc bảo vệ các tác phẩm do AI tạo ra. Mặc dù còn những tồn tại phải giải quyết, đây vẫn là một giải pháp khả thi, nếu các ngưỡng bảo vệ được thiết kế dành riêng cho tác phẩm do AI tạo ra.

Mục đích của pháp luật bản quyền là tạo động lực cho các tác giả sáng tạo nghệ thuật. Một tác phẩm do AI sáng tạo, nếu không được bảo hộ, sẽ rơi vào phạm vi sử dụng của công chúng. Đây chính là một bất lợi đáng kể đối với sự phát triển của AI. Các thiết bị AI không phải là có sẵn; nó là kết quả của quá trình đầu tư thời gian, kỹ năng, tài chính của các lập trình viên AI và công ty nơi họ làm việc. Do đó, thiếu vắng cơ chế bảo hộ tác phẩm do AI tạo ra sẽ dẫn đến việc thiếu động cơ cho các nhà phát triển AI trong việc tiếp tục cải tạo chương trình của họ. Điều này sẽ hạn chế sự đổi mới bằng cách ngăn cản các nhà phát triển đầu tư vào nghiên cứu AI, dẫn đến sự suy giảm không chỉ trong công nghệ AI mà còn trong quá trình đổi mới của một số lĩnh vực liên quan đến AI.

Việc cung cấp các ưu đãi tài chính để khuyến khích sự tăng trưởng và phát triển của ngành công nghiệp AI, thông qua việc đảm bảo quyền tác giả của các tác phẩm do AI tạo ra, chính là mục tiêu cuối cùng của việc gán bản quyền cho các tác giả con người. Việc cấp bản quyền cho người đã tạo ra hoạt động của trí tuệ nhân tạo dường như là cách tiếp cận hợp lý nhất và khả thi nhất ■

32 United State Copyright Office (2003), Circular 9: Works Made for Hire Under the 1976 Copyright Act, https://global.oup.com/us/companion.websites/fdscontent/uscompanion/us/pdf/houp/7_5.pdf, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

33 González Otero, B.; Quintais, J.P. (2018), Before The Singularity: Copyright And The Challenges Of Artificial Intelligence, University of Amsterdam, 15, đường dẫn. https://pure.uva.nl/ws/files/34082305/Before_the_Singularity_Copyright_and_the_Challenges_of_Artificial_Intelligence.pdf, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

34 UK Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 9 (3), bản tiếng Anh tại <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>, truy cập gần nhất ngày 07/02/2023.

BẢO ĐẢM NGUYÊN TẮC TRANH TỤNG TRONG XÉT XỬ THEO LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

Nguyễn Anh Hoàng

ThS. Khoa Pháp luật Hình sự, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Tranh tụng, xét xử của Tòa án, tố tụng hình sự.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 04/08/2022

Biên tập: 11/11/2022

Duyệt bài: 13/11/2022

Article Information

Keywords: Adversarial; judge of the courts; criminal procedure.

Article History:

Received: 04 Aug. 2022

Edited: 11 Nov. 2022

Approved: 13 Nov. 2022

Tóm tắt:

Tranh tụng trong tố tụng là mô hình pháp lý của nền tư pháp hiện đại. Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử đã được ghi nhận trong Hiến pháp năm 2013 và các luật chuyên ngành của Nhà nước ta. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích thực trạng việc thực hiện nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam và kiến nghị những giải pháp nhằm hoàn thiện nguyên tắc này.

Abstract:

Adversarial is the legal model of the modern judiciary. The principle of adversarial in trial has been recognized in the Constitution of 2013 and a number of specific laws of our country. Within the scope of the article, the author presents an analysis of the practical issues of the principle of adversarial in Vietnamese criminal proceedings and gives out a number of recommendations for further improvements of the principle of adversarial in Vietnamese criminal proceedings.

1. Những nội dung của nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam

Hiến pháp năm 2013 và Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 (BLTTHS 2015) của Việt Nam lần đầu tiên quy định nguyên tắc tranh tụng trong xét xử. Nguyên tắc tranh tụng đã được BLTTHS hiện hành quy định tại Điều 26 BLTTHS 2015, theo đó nguyên tắc tranh tụng đã được thể hiện qua một số vấn đề sau:

Thứ nhất, phạm vi của nguyên tắc tranh tụng

Theo Điều 26 BLTTHS 2015, phạm vi của việc tranh tụng được xác định cả trong giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử. Tuy nhiên, trong các giai đoạn tố tụng tiền xét xử, nguyên tắc tranh tụng không được thể hiện rõ nét mà chỉ được thực hiện

rõ nét nhất trong giai đoạn xét xử tại tòa án. Do đó, Điều 26 BLTTHS 2015 đã lấy quá trình xét xử để đặt tên cho nguyên tắc tranh tụng nhưng nội hàm thực hiện lại quy định cho toàn bộ quy trình tố tụng.

Thứ hai, về chủ thể tranh tụng

Bản chất của hoạt động tranh tụng là sự tranh luận qua lại giữa bên buộc tội và bên bào chữa để tìm ra sự thật của vụ án. Vì vậy, Điều 26 BLTTHS 2015 cho phép các chủ thể buộc tội gồm: Điều tra viên, Kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng và các chủ thể gỡ tội gồm: người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác đều được quyền tham gia vào quá trình tranh tụng. Còn Tòa án được trao cho nhiệm vụ là trọng tài xác định việc đánh giá chứng cứ của cả hai bên buộc tội và gỡ tội.

Thứ ba, yêu cầu và nội dung của nguyên tắc tranh tụng

Các bên tham gia tranh tụng đều có quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu để làm rõ sự thật khách quan của vụ án. Đây cũng là lần đầu tiên pháp luật quy định bị can, bị cáo, người bào chữa có quyền đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ do cơ quan tố tụng thu thập hoặc yêu cầu Tòa án thu thập. Trước đây, việc thu thập chứng cứ do các cơ quan tiến hành tố tụng chủ yếu thực hiện như Cơ quan điều tra hay Viện kiểm sát. Chính sự quy định như vậy bảo đảm cho quá trình tranh tụng được bình đẳng và hiệu quả cao hơn.

“Tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án do Viện kiểm sát chuyển đến Tòa án để xét xử phải đầy đủ và hợp pháp. Phiên tòa xét xử vụ án hình sự phải có mặt đầy đủ những người theo quy định của pháp luật, trường hợp vắng mặt phải vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan hoặc trường hợp khác do pháp luật quy định”.

“Tòa án có trách nhiệm tạo điều kiện cho Kiểm sát viên, bị cáo, người bào chữa, những người tham gia tố tụng khác thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ của mình và tranh tụng dân chủ, bình đẳng trước Tòa án”. Nghĩa vụ chứng minh giữa việc có tội hay không có tội là nhiệm vụ của hai bên buộc tội và gỡ tội. Tòa án chỉ là trọng tài có nhiệm vụ chính là “tạo điều kiện” bảo đảm cho hai bên thực hiện chức năng của mình, Tòa án không có nghĩa vụ chứng minh tội phạm mà chứng minh tội phạm là việc của bên buộc tội. Yêu cầu của nguyên tắc tranh tụng phải được hiểu như vậy. Tuy nhiên, Điều 26 BLTTHS 2015 đã không thể hiện được những nội dung này.

Bên cạnh việc quy định quyền bình đẳng trong việc đưa ra chứng cứ của các bên trong quan hệ tranh tụng, Điều 26 còn quy

định: “Mọi chứng cứ xác định có tội, chứng cứ xác định vô tội, tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự, áp dụng điểm, khoản, điều của Bộ luật Hình sự để xác định tội danh, quyết định hình phạt, mức bồi thường thiệt hại đối với bị cáo, xử lý vật chứng và những tình tiết khác có ý nghĩa giải quyết vụ án đều phải được trình bày, tranh luận, làm rõ tại phiên tòa”. Bản chất của quá trình tranh tụng là mọi chứng cứ buộc tội và gỡ tội đều phải được đưa ra và tranh luận tại tòa. Do đó, tại phiên tòa là điều kiện tốt để quá trình tranh tụng được biểu hiện rõ nét nhất ở đó thể hiện sự tập trung nhất, cơ bản nhất của nguyên tắc tranh tụng.

Ngoài ra, nguyên tắc tranh tụng tại Điều 26 BLTTHS còn có nội dung rất quan trọng khác, đó là “Bản án, quyết định của Tòa án phải căn cứ vào kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa”. Điều này có thể hiểu là kết quả tranh luận sẽ là căn cứ cho phán quyết của Tòa án. Việc tranh tụng chỉ là hình thức nếu kết quả tranh tụng không được thể hiện trong bản án, quyết định của Tòa án. Hiện nay, nhiều quan điểm cho rằng, mô hình tố tụng hình sự của nước ta sau khi có Nghị quyết số 49/2005-NQ-TW của Bộ Chính trị và sự ra đời của Hiến pháp năm 2013 và BLTTHS 2015 đã có sự chuyển biến rõ từ mô hình thẩm vấn sang kết hợp mô hình tố tụng tranh tụng. Tuy nhiên, theo nhiều quan điểm của các nhà nghiên cứu thì mô hình tố tụng Việt Nam hiện hành chưa hẳn là mô hình tố tụng tranh tụng hoàn toàn mà là mô hình tố tụng hỗn hợp có sự đan xen giữa mô hình tố tụng thẩm vấn và mô hình tố tụng tranh tụng. Do đó, thực tiễn xét xử thì phán quyết của tòa phải dựa trên cả hai yếu tố đó là *kết quả kiểm tra, đánh giá chứng cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa*, chứ không hoàn toàn dựa vào kết quả tranh tụng như mô hình tố tụng tranh tụng.

2. Thực trạng về việc thực hiện nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam

2.1. Về cơ cấu tổ chức bộ máy - nhân sự

Về người bào chữa:

Việc ghi nhận quyền bào chữa và nguyên tắc tranh tụng trong Hiến pháp năm 2013 và BLTTHS 2015 đã tạo điều kiện cho sự phát triển ngày càng tăng về số lượng và chất lượng của đội ngũ Luật sư với hơn 13.770 Luật sư đang hành nghề và hơn 5.000 Luật sư tập sự đang thực tập trên cả nước, trung bình mỗi năm tăng gần 1.000 Luật sư¹.

Thế nhưng, nếu so với quy mô dân số và các nước trên thế giới, tỷ lệ luật sư của Việt Nam vẫn còn quá ít. Tính trung bình mới đạt 7.000 dân/1 Luật sư. Do vậy, ít nhiều sẽ hạn chế đến nguyên tắc tranh tụng công bằng với nguyên nhân thiếu Luật sư tham gia ngay từ đầu vụ án lẫn trong quá trình xét xử. Ngoài việc thiếu về số lượng Luật sư và sự phân bố chưa đồng đều số lượng Luật sư giữa các vùng, mà chủ yếu tập trung ở các thành phố lớn thì vấn đề năng lực và trình độ của Luật sư hiện tại cũng đang ảnh hưởng đến chất lượng xét xử.

Mặt khác, sự hạn chế tham gia của luật sư còn có nguyên nhân đến từ cơ quan tiến hành tố tụng. Các cơ quan tiến hành tố tụng không làm tròn nghĩa vụ của mình để đảm bảo cho bị can, bị cáo thực hiện được quyền có người bào chữa, thậm chí có trường hợp còn gây khó khăn cho Luật sư trong quá trình tham gia tố tụng. Những phiên tòa không có Luật sư bào chữa thì rõ ràng là việc tranh tụng diễn ra tẻ nhạt một chiều, bị cáo không có khả năng để tự bào chữa và bị áp đảo hoàn toàn so với bên buộc tội.

Về người tiến hành tố tụng:

“Năng lực của Thẩm phán, Kiểm sát viên cũng có vai trò rất lớn đến chất lượng của quá trình tranh tụng tại phiên tòa, được thể hiện ở hai khía cạnh là trình độ chuyên môn nghiệp vụ và kinh nghiệm khi tham gia phiên tòa. Đối với Thẩm phán là kỹ năng điều khiển phiên tòa và Kiểm sát viên là kỹ năng tranh tụng, nhất là trong các trường hợp án sửa, hủy là do việc nắm và vận dụng pháp luật của thẩm phán và kiểm sát viên”².

2.2. Về các quy định của pháp luật tố tụng hình sự

Quy định về người bào chữa:

Thứ nhất, quy định người bào chữa được tham gia hỏi cung và lấy lời khai. Khoản b Điều 73 BLTTHS 2015 quy định người bào chữa có quyền: “...khi hỏi cung bị can và nếu người có thẩm quyền tiến hành lấy lời khai, hỏi cung đồng ý thì được hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can...”. Luật cho phép người bào chữa được có mặt khi lấy lời khai của người bị bắt, bị tạm giữ nhưng trong quá trình hỏi cung nếu người bào chữa muốn hỏi bị can, thì phải được sự đồng ý của người có thẩm quyền và luật cũng chưa quy định trường hợp nào người có thẩm quyền tiến hành lấy lời khai, hỏi cung đồng ý và trường hợp nào không đồng ý cho người bào chữa hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, tạm giam dẫn đến sự tùy tiện của người có thẩm quyền tiến hành lấy lời khai. Chính việc hạn chế được hỏi trong quá trình lấy lời khai và hỏi cung ít nhiều ảnh hưởng đến quá trình thu thập chứng cứ và tài liệu của người bào chữa và ảnh hưởng đến nguyên tắc tranh tụng trong quá trình này.

1 Phan Trung Hoài, Nâng cao hiệu quả hoạt động luật sư, <https://nhandan.vn/tin-tuc-su-kien/nang-cao-hieu-qua-hoat-dong-luat-su-472901/>, truy cập ngày 08/08/2021.

2 Đinh Ngọc Thăng, Một vài trao đổi về nguyên tắc tranh tụng trong xét xử vụ án hình sự, Hội thảo Khoa học: Quyền con người qua 5 năm thực hiện Hiến pháp năm 2013, Đại học Vinh, năm 2019, tr.69, <http://khoa luat.vinhuni.edu.vn/nghien-cuu-khoa-hoc/seo/bai-viet-mot-vai-trao-doi-ve-nguyen-tac-tranh-tung-trong-xet-xu-vu-an-hinh-su-90941>, truy cập ngày 08/08/2021.

Thứ hai, quy định về sự có mặt của người bào chữa. Về nguyên tắc tranh tụng, bên buộc tội (Kiểm sát viên) thực hiện tranh tụng bình đẳng với bên bào chữa, nhưng tại Điều 289 BLTTHS 2015 quy định về sự có mặt của Kiểm sát viên, đó là trường hợp không có mặt của Kiểm sát viên thì phải hoãn phiên tòa, trong khi đó nếu người bào chữa vắng mặt không vì lý do bất khả kháng hoặc không do trở ngại khách quan hoặc được triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà vẫn vắng mặt thì Tòa án vẫn mở phiên tòa xét xử. Quy định như vậy, vô hình trung, đề cao tầm quan trọng của bên buộc tội hơn bên bào chữa trong quá trình xét xử sẽ dẫn đến nguyên tắc tranh tụng không được thực hiện triệt để. Quy định như vậy tuy tiện lợi cho các cơ quan tiến hành tố tụng nhưng sẽ không bảo đảm được các quyền lợi của công dân, đặc biệt là của bị cáo.

Thứ ba, về quy định người bào chữa: theo quy định tại Điều 72 BLTTHS 2015 thì người bào chữa là Luật sư; Người đại diện của người bị buộc tội; hoặc Bào chữa viên nhân dân... Chính quy định một số đối tượng cụ thể có thể tham gia bào chữa làm giới hạn thành phần được tham gia bào chữa.

Quy định về Kiểm sát viên:

Thứ nhất, quy định về quyền của Viện kiểm sát trong việc thực hiện kiểm sát việc xét xử. Khoản 1 Điều 42 BLTTHS 2015 quy định, Viện kiểm sát có chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự. Việc này ít nhiều sẽ làm cho Tòa án bị lệ thuộc theo quan điểm truy tố của Viện kiểm sát. Do đó, thiết nghĩ cần có cơ chế tách riêng nhiệm vụ công tố trước tòa và nhiệm vụ kiểm sát xét xử thành hai cơ quan độc lập.

Thứ hai, quy định người tiến hành tố tụng. Khoản 1 Điều 34 BLTTHS 2015 quy định người tiến hành tố tụng gồm cả Điều tra viên, Kiểm sát viên và Thẩm

phán. Theo nguyên tắc tố tụng trong xét xử, Kiểm sát viên đại diện cho bên buộc tội ngang hàng với bên gỡ tội. Nếu quy định Kiểm sát viên cùng với Thẩm phán đều là người tiến hành tố tụng đã đặt Kiểm sát viên là bên buộc tội ngang hàng với Thẩm phán là bên xét xử, sẽ tạo sự không ngang hàng giữa chủ thể buộc tội và gỡ tội để thực hiện việc tranh tụng công bằng.

Thứ ba, quy định về quyền của Viện kiểm sát trong việc thực hiện tranh tụng. Theo khoản 2 Điều 322 BLTTHS 2015, Kiểm sát viên phải đưa ra chứng cứ, tài liệu và lập luận để đối đáp đến cùng từng ý kiến của bị cáo, người bào chữa, người tham gia tố tụng khác tại phiên tòa, nhưng thực tiễn xét xử vẫn còn những trường hợp khi đối đáp, đại diện Viện kiểm sát chỉ nêu tranh luận của Luật sư là không có căn cứ nên đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận hoặc không đối đáp lại ý kiến của Luật sư mà chỉ nêu “Viện kiểm sát giữ nguyên quan điểm của mình”, mặc dù có quy định nhưng nếu Kiểm sát viên không đáp lại thì cũng không có cơ chế nào buộc họ phải tranh luận đến cùng.

Quy định về bị cáo:

Thứ nhất, quy định về sự có mặt của bị cáo. Điều 290 BLTTHS 2015 quy định Tòa án chỉ có thể xét xử vắng mặt bị cáo trong các trường hợp bị cáo trốn và việc truy nã không có kết quả. Việc bị cáo có mặt tại phiên tòa xét xử đối chứng và tranh luận để làm rõ sự thật khách quan của vụ án, cũng là để bào chữa cho mình. Việc quy định Tòa án xét xử vắng mặt bị cáo làm ảnh hưởng rất lớn đến quyền của bị cáo. Trong trường hợp vụ án có nhiều bị cáo cùng phạm tội, nếu cho xét xử vắng mặt một vài bị cáo, rất có thể các bị cáo có mặt sẽ đổ hết tội cho bị cáo vắng mặt để làm giảm nhẹ tội mà không có sự đối chất và tranh luận.

Thứ hai, quy định về quyền của bị cáo.

Để tạo cơ chế thực sự dân chủ, bình đẳng tại phiên tòa, tạo điều kiện thực hiện một cách có hiệu quả nhất quyền buộc tội và quyền bào chữa trong quá trình xét xử. Tại các Điều 309, 310, 311 BLTTHS 2015 quy định bị cáo có quyền hỏi bị hại, nguyên đơn dân sự, người làm chứng... nếu được chủ tọa phiên tòa đồng ý. Ở đây, quyền của bị cáo trong thủ tục xét hỏi tại phiên tòa đã được mở rộng so với BLTTHS 2003. Đó là bị cáo có quyền đặt câu hỏi trực tiếp với bị cáo khác, bị hại, người tham gia tố tụng về các vấn đề có liên quan mà không phải truyền đạt câu hỏi của mình qua chủ tọa phiên tòa. Tuy nhiên, quyền đặt câu hỏi của bị cáo vẫn bị hạn chế là phụ thuộc vào sự đề nghị hỏi của bị cáo có được chủ tọa phiên tòa đồng ý cho phép hỏi hay không.

Quy định về Tòa án:

Thứ nhất, quy định về quyền thu thập chứng cứ. Trong khi cơ quan tố tụng chỉ cần gửi công văn yêu cầu là được cá nhân, tổ chức liên quan đáp ứng thì với Luật sư, khi gặp sự bất hợp tác thì họ cũng đành chịu bởi không hề có quy định chế tài trường hợp từ chối cung cấp chứng cứ cho Luật sư. Trong khoản 1 và khoản 2 của Điều 88 BLTTHS 2015 quy định về việc thu thập chứng cứ, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có quyền *yêu cầu* cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp chứng cứ, tài liệu. Trong khi đó, Luật sư, người bào chữa chỉ có quyền *đề nghị* cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử liên quan đến việc bào chữa. Chỉ riêng cách dùng từ giữa *đề nghị* và *yêu cầu* cũng cho thấy sự khác biệt trong việc thu nhập chứng cứ giữa các bên. Ngoài ra, khoản 6 Điều 252 BLTTHS 2015 quy định Tòa án có quyền tiến hành thu thập chứng cứ, tài liệu để chứng minh vụ án trong trường hợp Viện kiểm sát không bổ sung chứng cứ. Quy định này làm cho Tòa án ngoài chức năng xét xử còn có chức năng

đi tìm chứng cứ (có thể là chứng cứ buộc tội) thì quá trình xét xử sẽ không bảo đảm công bằng.

Thứ hai, quy định trách nhiệm chứng minh tội phạm của Tòa án. Điều 15 BLTTHS 2015 quy định “Trách nhiệm chứng minh tội phạm thuộc về các cơ quan tiến hành tố tụng. Mà cơ quan tiến hành tố tụng theo Điều 34 của Bộ luật này liệt kê gồm: Cơ quan điều tra; Viện kiểm sát; Tòa án. Vậy có nghĩa là theo quy định, Tòa án là cơ quan tiến hành tố tụng, có nghĩa là Tòa án cũng phải có trách nhiệm chứng minh tội phạm. Quy định như vậy cực kỳ mâu thuẫn với nguyên lý: Tòa án thực hiện việc xét xử, việc chứng minh tội phạm thuộc về Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát.

Quy định về thủ tục tố tụng:

Thứ nhất, quy định về vấn đề tranh luận của Luật sư tại phiên tòa. Theo khoản 3 Điều 322 BLTTHS 2015, chủ tọa phiên tòa không được hạn chế thời gian tranh luận, tạo điều kiện cho những người tham gia tranh luận trình bày hết ý kiến, nhưng có quyền cắt những ý kiến không liên quan đến vụ án. Khái niệm “không liên quan vụ án” rất chung chung, có nhiều cách hiểu khác nhau, trên thực tế cũng được diễn dịch và áp dụng khác nhau đó là khi chủ tọa phiên tòa dùng quyền của mình để cắt ý kiến của người bào chữa.

Thứ hai, quy định về trình tự xét hỏi tại phiên tòa sơ thẩm. Theo Điều 307 BLTTHS 2015, khi tiến hành xét hỏi thì chủ tọa phiên tòa hỏi trước, các thành viên còn lại của Hội đồng xét xử hỏi rồi mới đến Kiểm sát viên. Theo tác giả, trình tự thực hiện việc xét hỏi như vậy là chưa hợp lý. Để thực hiện nguyên tắc tranh tụng thì Viện kiểm sát phải thực hiện chức năng buộc tội trước, từ đó người bào chữa mới có căn cứ để thực hiện bào chữa. Còn Tòa án thực hiện chức năng điều khiển phiên tòa, tiến hành xét xử.

3. Giải pháp hoàn thiện nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự Việt Nam

Quy định về người bào chữa:

Thứ nhất, cần có những quy định cụ thể cho phép người bào chữa được tham gia hỏi cung và lấy lời khai mà không cần sự đồng ý của người có thẩm quyền. Quy định tại khoản b Điều 73 BLTTHS 2015 như hiện nay gây rườm rà, khó hiểu mà lại hạn chế quyền của người bào chữa. Do đó, theo tác giả, nên sửa lại ngắn gọn là: Người bào chữa có quyền “Có mặt và tham gia hỏi khi lấy lời khai của người bị bắt, bị tạm giữ và các nội dung hỏi cung đều được ghi nhận vào biên bản hỏi cung”.

Thứ hai, cần xem xét quy định về sự có mặt của người bào chữa. Chính sự có mặt của người bào chữa là điều kiện để thực hiện việc tranh tụng một cách công bằng và có sự đối trọng. Do đó, tác giả đề nghị cần xem xét về quy định này yêu cầu phải có mặt của người bào chữa như quy định về sự có mặt của Kiểm sát viên. Nếu lo lắng sự vắng mặt của Luật sư sẽ làm cản trở và kéo dài vụ án thì nên đưa chế tài xử lý trách nhiệm của Luật sư trong các quy định khác như trong Luật Luật sư hoặc quy tắc ứng xử nghề Luật sư bằng các hình thức kỷ luật trước Liên đoàn luật sư sẽ nêu ở phần dưới đây.

Thứ ba, về quy định người bào chữa: theo quy định tại Điều 72, BLTTHS 2015 thì người bào chữa là Luật sư; Người đại diện của người bị buộc tội; hoặc Bào chữa viên nhân dân... Để thực hiện nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo, theo tác giả, không nên quy định người bào chữa là một người nào cụ thể mà nên mở rộng cho tất cả mọi người. Chính quy định “bất cứ người nào” đã cho phép mở rộng để mọi người có thể tham gia bào chữa cho bị cáo. Chúng ta nên quy định người bào chữa là bất cứ ai do bị cáo nhờ hoặc Tòa án chỉ định đều có quyền bào chữa nếu biết hoặc liên quan đến vụ án.

Thứ tư, cần quy định rõ trách nhiệm pháp lý của Luật sư bào chữa trước bị can, bị cáo. Để bảo đảm cho Luật sư có trách nhiệm trong việc bào chữa của mình đối với bị cáo, thiết nghĩ pháp luật cũng nên có quy định về trách nhiệm của Luật sư, như trách nhiệm hoàn trả tỷ lệ tiền thù lao cho thân chủ, hoặc khoản phạt trước Liên đoàn luật sư hay trách nhiệm bị kỷ luật trước Liên đoàn như phê bình, cảnh cáo, tạm đình chỉ hành nghề... Đặc biệt, có thể truy cứu trách nhiệm hình sự nếu có cơ sở cho rằng Luật sư không làm tròn trách nhiệm, không can thiệp kịp thời gây đến hậu nghiêm trọng như bị cáo bị xét xử oan, sai dẫn đến tự sát hoặc bị nhục hình dẫn đến chết người.

Quy định về Kiểm sát viên:

Thứ nhất, cần quy định về nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Kiểm sát viên. Khoản 1 Điều 42 BLTTHS 2015 quy định Viện kiểm sát có chức năng thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng hình sự. Như đã phân tích ở trên, đó là sự chi phối của Viện kiểm sát đối với Tòa án, tác giả đề nghị bỏ quy định việc Viện kiểm sát vừa thực hiện chức năng công tố, vừa thực hiện kiểm sát việc xét xử của Tòa án. Việc này sẽ làm cho Tòa án bị lệ thuộc theo quan điểm truy tố của Viện kiểm sát, do đó nên tách thành hai cơ quan độc lập công tố và kiểm sát.

Thứ hai, cần quy định về cơ quan tiến hành tố tụng. Khoản 1 Điều 34 BLTTHS 2015 quy định cơ quan tiến hành tố tụng gồm Cơ quan điều tra; Viện kiểm sát; Tòa án. Nếu quy định Viện kiểm sát cùng Tòa án đều là cơ quan tiến hành tố tụng đã đặt Viện kiểm sát là bên buộc tội ngang hàng với Tòa án là bên xét xử. Theo tác giả, nên đưa Viện kiểm sát vào Điều 55 BLTTHS 2015 chỉ là một bên tham gia tố tụng, có địa vị bình đẳng với bên bị buộc tội. Vì vậy, nên đề xuất chia chủ thể tố tụng thành chủ

thể buộc tội, chủ thể gỡ tội, Tòa án và chủ thể khác (người làm chứng, nguyên đơn, bị đơn...).

Thứ ba, quy định về nghĩa vụ của Viện kiểm sát trong việc thực hiện tranh tụng. Việc quy định Viện kiểm sát đối đáp tới cùng với các ý kiến rất cần hướng dẫn cụ thể của cấp có thẩm quyền. Thế nào là đối đáp đến cùng tại phiên tòa hình sự, có thể bổ sung Điều 4 BLTTHS 2015 để giải thích khái niệm đối đáp đến cùng và chế tài nếu không thực hiện khi xảy ra oan sai.

Quy định về bị cáo:

Thứ nhất, kiến nghị xem xét quy định xét xử vắng mặt bị cáo. Chính sự có mặt của bị cáo tại phiên tòa là để thực hiện nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của bị cáo. Vì vậy, đề nghị cần có những đánh giá và xem xét về trường hợp này. Có thể xem xét để tách trách nhiệm của bị cáo vắng mặt thành vụ án riêng.

Thứ hai, bổ sung quyền được hỏi của bị cáo trong quá trình xét xử. Điều 309, 310, 311 BLTTHS 2015 quy định bị cáo có quyền hỏi bị hại, nguyên đơn dân sự, người làm chứng... nếu được chủ tọa phiên tòa đồng ý. Nếu hiểu theo quy định này thì quyền đặt câu hỏi của bị cáo vẫn bị hạn chế vào sự đồng ý của chủ tọa phiên tòa cho phép hỏi hay không. Để thực hiện nguyên tắc xét xử công khai, công bằng, minh bạch và để nguyên tắc tố tụng tranh tụng được tốt hơn, quyền được đặt câu hỏi của bị cáo nên được mở rộng, không bị hạn chế trừ khi những câu hỏi đó không liên quan đến tình tiết vụ án hay câu hỏi vòng vo, trùng lặp. Kiến nghị bổ sung quyền được tư vấn pháp luật và quyền được gặp luật sư của bị cáo. Để bảo đảm được quyền của bị cáo trong xét xử, tác giả kiến nghị nên bổ sung Điều 61 BLTTHS 2015 để thêm quyền cho bị cáo. Cụ thể, cần bổ sung quyền được tư vấn

pháp luật trong quá trình xét xử và trong quá trình tạm giam chờ xét xử. Bởi lẽ, khi bị cáo hiểu được đầy đủ quyền được pháp luật trao cho giúp bị cáo tự tin hơn trong quá trình tranh tụng, cũng như xét hỏi tại phiên tòa.

Quy định về Tòa án:

Thứ nhất, bỏ thẩm quyền “thu thập chứng cứ” của Tòa án. Như đã phân tích ở trên, chính quy định Tòa án ngoài chức năng xét xử còn có chức năng đi tìm chứng cứ (có thể là chứng cứ buộc tội) thì mặc nhiên ý chí của Tòa án cho rằng bị cáo là có tội, do đó trong quá trình tranh tụng để bên bào chữa thuyết phục Tòa án bằng việc chứng minh sự vô tội của mình sẽ khó khăn hơn. Vì vậy, tác giả đề xuất bỏ khoản này để đưa Tòa án về đúng chức năng phân xử của mình.

Thứ hai, bỏ thẩm quyền “xác định sự thật của vụ án” của Tòa án. Để thực hiện đúng nguyên tắc tranh tụng thì Tòa án phải là cơ quan đứng “trung lập” thực hiện chức năng phân xử chứ không phải trách nhiệm đi chứng minh tội phạm. Nếu nói Tòa án có nghĩa vụ chứng minh thì Tòa án chỉ chứng minh tính căn cứ và lý do khi đưa ra phán quyết của mình.

Quy định về thủ tục tố tụng:

Thứ nhất, liên quan đến vấn đề tranh luận của Luật sư tại phiên tòa. Theo tác giả, pháp luật tố tụng hình sự nên có những quy định cụ thể khái niệm “không liên quan vụ án” trong khoản 3 Điều 322 BLTTHS 2015, đó là trong trường hợp nào thì chủ tọa phiên tòa được quyền cắt ý kiến của người bào chữa và trường hợp nào thì không.

Thứ hai, quy định về trình tự xét hỏi tại phiên tòa sơ thẩm. Theo tác giả, nên quy định Kiểm sát viên hỏi trước, sau đó đến người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự. Chủ tọa phiên tòa, Thẩm phán, Hội thẩm hỏi thêm nếu thấy cần thiết ■

HOÀN THIỆN DỰ THẢO LUẬT ĐẤT ĐAI (SỬA ĐỔI) VỀ TÀI CHÍNH ĐẤT ĐAI VÀ GIÁ ĐẤT

Châu Hoàng Thân

TS. GV. Khoa Luật, Trường Đại học Cần Thơ.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Tài chính đất đai, giá đất, thuế sử dụng đất.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 24/02/2023

Biên tập: 16/03/2023

Duyệt bài: 18/03/2023

Article Information

Keywords: Land finance; land price; land use tax.

Article History:

Received: 24 Feb. 2023

Edited: 16 Mar. 2023

Approved: 18 Mar. 2023

Tóm tắt:

Tài chính đất đai và giá đất là những nội dung quan trọng, thể hiện chủ trương quản lý, sử dụng đất đai theo cơ chế thị trường, là những nội dung quyết định trong điều tiết lợi ích và khai thác giá trị kinh tế đất đai. Trong phạm vi bài viết này, tác giả góp ý trực tiếp các quy định về nội dung giá đất và chính sách tài chính đất đai trong dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi).

Abstract:

Land finance and land price are crucial aspects that reflect the policy of land management and usage in accordance with market principles, which play a vital role in regulating the benefits derived from and also regulating exploitation of the economic value of land. Under this article, the author gives out comments to the provisions in draft Law on Land (the amendment) related to the policies on land price and land finance.

Nghị quyết số 18/NQ-TW ngày 16/6/2022, Hội nghị lần thứ năm Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XIII về tiếp tục đổi mới, hoàn thiện thể chế, chính sách, nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý và sử dụng đất, tạo động lực đưa nước ta trở thành nước phát triển có thu nhập cao (Nghị quyết số 18) đã nhìn nhận những tồn tại, bất cập về tài chính đất đai và giá đất: “Chính sách tài chính trong lĩnh vực đất đai chưa thực sự khuyến khích sử dụng đất tiết kiệm, hiệu quả, bền vững; chưa hạn chế được tình trạng lãng phí và vi phạm pháp luật về đất đai; cơ cấu nguồn thu từ đất chưa bền vững. Các phương pháp định giá... còn bất cập, chưa phù hợp với thực tế. Giá đất được xác định thường thấp hơn nhiều so với giá đất trên

thị trường. Chưa xử lý triệt để tình trạng chênh lệch giá đất giáp ranh giữa các địa phương. Chưa có chế tài xử lý hành vi sai phạm trong xác định giá đất, đầu giá quyền sử dụng đất”. Những hạn chế, bất cập trên ảnh hưởng nghiêm trọng đến quản lý, sử dụng đất đai trong nền kinh tế thị trường; không giải quyết hiệu quả vấn đề điều tiết địa tô chênh lệch trong đất đai, phần nào giải thích hiện tượng tại sao đất đai ở nước ta là nguyên nhân làm cho một bộ phận trở nên giàu có, cũng là nguyên nhân gây ra những bất ổn trong xã hội, sai phạm trong quản lý.

1. Kiến nghị hoàn thiện quy định về tài chính đất đai

Những quan điểm chỉ đạo tại Mục 2.5 Nghị quyết số 18 về hoàn thiện cơ chế, chính

sách tài chính đất đai với những nội dung trọng tâm được khái quát như sau: (i) hài hòa lợi ích của Nhà nước, người sử dụng đất và nhà đầu tư; (ii) điều tiết hiệu quả, hợp lý nguồn thu từ đất đai giữa trung ương và địa phương; (iii) điều tiết chênh lệch địa tô, bảo đảm công khai, minh bạch; (iv) xây dựng chính sách, pháp luật về thuế sử dụng đất theo thông lệ quốc tế, phù hợp với trình độ phát triển, điều kiện cụ thể và lộ trình thích hợp; (v) quy định mức thuế cao hơn đối với người sử dụng nhiều diện tích đất, nhiều nhà ở, đầu cơ đất, chậm sử dụng đất, bỏ đất hoang. Những vấn đề về điều tiết địa tô chênh lệch đã được quy định rất rõ từ Luật Đất đai năm 2013 nhưng vẫn chưa được triển khai hiệu quả trong thực tiễn, điển hình những quy định tại khoản 2 Điều 19 vẫn rất mờ nhạt trong thực tế: “Nhà nước điều tiết phần giá trị tăng thêm từ đất mà không do đầu tư của người sử dụng đất mang lại thông qua chính sách thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, đầu tư cơ sở hạ tầng và chính sách hỗ trợ cho người có đất thu hồi”.

Khoản 1 Điều 147 Dự thảo Luật Đất đai (*sửa đổi*) (Dự thảo¹) quy định các khoản thu tài chính từ đất đai bao gồm:

- Tiền sử dụng đất khi được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, công nhận quyền sử dụng đất mà phải nộp tiền sử dụng đất; khi sử dụng đất kết hợp quy định tại Điều 209 của Luật này;

- Tiền thuê đất khi được Nhà nước cho thuê;

- Tiền thu từ việc xử phạt vi phạm hành chính về đất đai;

- Tiền bồi thường cho Nhà nước khi gây thiệt hại trong quản lý và sử dụng đất đai;

- Tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tiền thuế tăng thêm đối với các dự án không đưa

đất vào sử dụng, chậm tiến độ sử dụng;

- Thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất;

- Phí và lệ phí trong quản lý, sử dụng đất đai.

So với Luật Đất đai năm 2013 thì các khoản thu tài chính đất đai trong Dự thảo bổ sung thêm khoản thu mới là tiền sử dụng đất trong trường hợp sử dụng đất đa mục đích; bổ sung quy định cụ thể về điều tiết nguồn thu từ đất tại Điều 148, đáng lưu ý là vấn đề sử dụng một phần nguồn thu từ đất để hỗ trợ cộng đồng dân cư nơi có đất bị thu hồi và cho người có đất bị thu hồi. Đối chiếu những quan điểm, mục tiêu của Nghị quyết số 18 thì Dự thảo vẫn chưa giải quyết thỏa đáng hai vấn đề: một là, thuế sử dụng đất chưa được quy định cụ thể, không thể hiện điểm mới, chưa đáp ứng yêu cầu mức thuế cao hơn đối với người sử dụng nhiều diện tích đất, nhiều nhà ở, đầu cơ đất, chậm sử dụng đất, bỏ đất hoang; hai là, những khoản thu nhằm điều tiết hiệu quả chênh lệch địa tô, nhất là phần giá trị tăng thêm không do người sử dụng đất đầu tư.

Trên cơ sở quan điểm chỉ đạo, kinh nghiệm quốc tế về thuế sử dụng đất, tác giả kiến nghị Dự thảo Luật Đất đai (*sửa đổi*) cần bổ sung quy định cụ thể hơn về các khoản thuế về đất đai.

- **Thứ nhất, bổ sung quy định về thuế đất trống.** Đây là loại thuế đã mang lại những hiệu quả tích cực trong chống đầu cơ, thúc đẩy quá trình khai thác đất đai nhằm đầu tư, sản xuất ra của cải vật chất. Loại thuế này góp phần xử lý hiệu quả hiện tượng đầu cơ đất nông nghiệp để phân lô bán nền, “chạy dự án” chuyển mục đích sử dụng đất, tình trạng chiếm giữ những khu đất sản xuất kinh doanh tại các vị trí đắc địa để trục lợi. Loại thuế này đã mang lại nhiều hiệu quả trong

¹ <https://xaydungchinhsach.chinhphu.vn/toan-van-du-thao-luat-dat-dai-sua-doi-lay-y-kien-lan-hai-11923010312182186.htm>.

thực tiễn ở một số quốc gia như: ở Đài Loan, địa phương xác định khu vực được cho là đất trống và chỉ định bắt buộc họ phải sử dụng trong một thời gian nhất định (thường là 2 năm). Sau thời gian này, nếu đất vẫn không được sử dụng thì sẽ bị áp dụng thuế đất trống (mức thuế suất cao từ 02 đến 05 lần so với thuế giá trị đất thông thường) hoặc chính quyền được mua lại đất với giá bằng với giá trị được đánh giá². Ở Hàn Quốc, quy định mức thuế suất rất cao đối với phần diện tích vượt mức quy định được nắm giữ, với thuế suất là 7% - 11%, thuế này thu hàng năm³.

– **Thứ hai, thuế chuyển quyền sử dụng đất cần điều chỉnh biểu thuế lũy tiến theo thời gian giao dịch** (nhằm chống hiện tượng đầu cơ lướt sóng nhằm sang nhượng kiếm lời trong thời gian ngắn) với nguyên tắc giao dịch trong thời gian ngắn thì mức thuế suất cao. Ở Singapore, việc mua đi bán lại trong năm đầu tiên bị đánh thuế 100% trên giá chênh lệch mua bán, sau hai năm thì mức thuế là 50%, sau ba năm là 25%⁴. Ở Hàn Quốc, cũng áp dụng quy định tương tự đối với thuế từ kinh doanh bất động sản, cụ thể: giao dịch trong thời gian dưới 01 năm kể từ ngày mua sẽ bị đánh thuế 50% lợi nhuận; ngoài ra, mức thuế suất còn phụ thuộc vào tính chất pháp lý của bất động sản⁵.

Tuy nhiên, với đặc thù thu hút đầu tư, đặc biệt là vốn đầu tư nước ngoài vào nền kinh tế Việt Nam và những đóng góp tích cực của thị trường bất động sản nước ta thời gian qua thì việc quy định và áp dụng hai đề

xuất trên cần triển khai từng bước và hết sức thận trọng, không để thị trường bất động sản rơi vào tình trạng đóng băng, khủng hoảng, nhưng cần khẳng định việc trang bị công cụ tài chính để điều tiết thị trường, giải quyết những bất cập trong giao dịch bất động sản thời gian qua là rất cần thiết. Với đặc điểm quản lý đất đai và thị trường bất động sản nước ta, tác giả đề xuất: xây dựng biểu thuế suất lũy tiến theo thời gian đối với giao dịch chuyển nhượng đất đai, bất động sản theo loại đất, theo khu vực. Đồng thời, quy định về thuế đất trống áp dụng đối với một số loại đất nhất định như: đất sản xuất kinh doanh, đất thương mại dịch vụ, một số loại đất nông nghiệp nhằm khai thác tối ưu giá trị kinh tế của đất đai; quy định mức thuế suất linh hoạt đối với thuế sử dụng đất theo hướng chống đầu cơ. Việc xem xét, đánh giá và quyết định áp dụng các loại thuế nêu trên, thậm chí quyết định mức thuế suất cụ thể được trao cho chính quyền địa phương - HĐND cấp tỉnh⁶. Khi đó, căn cứ vào tình hình thực tế tại địa phương, các chỉ số dự báo về giá đất và thị trường mà địa phương cho áp dụng mức thuế suất phù hợp để điều tiết lợi ích tăng thêm qua các lần giao dịch và ngăn ngừa hiện tượng đầu cơ; thuế chống đầu cơ chỉ áp dụng trong một phạm vi nhất định, một thời gian cụ thể.

2. Kiến nghị hoàn thiện những nội dung về giá đất

Những nội dung góp ý hoàn thiện quy định về giá đất dựa trên những định hướng

2 Alven H.S. Lam and Steve Wei-cho Tsui: “Policies and Mechanisms on Land Value Capture: Taiwan Case study”, Working paper WP98AL1. Lincoln Institute of Land Policy, 1998, https://www.lincolnst.edu/sites/default/files/pubfiles/144_lamtsui98.pdf.

3 Vũ Văn Phúc (chủ biên): Những vấn đề về sở hữu, quản lý và sử dụng đất đai trong giai đoạn hiện nay, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2013, tr. 226-229.

4 Bùi Văn Huyền, Đinh Thị Nga: Quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản ở Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tr. 79-81.

5 Lê Thanh Ngọc: Bong bóng bất động sản nhà đất ở tại thành phố Hồ Chí Minh, Luận án tiến sĩ kinh tế, Trường Đại học Ngân hàng thành phố Hồ Chí Minh, 2014, tr. 61.

6 Châu Hoàng Thân: Quản lý nhà nước về giá đất ở Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2022, tr.164-165.

cụ thể của Nghị quyết số 18 như sau: “Bổ khung giá đất, có cơ chế, phương pháp xác định giá đất theo nguyên tắc thị trường, quy định chức năng, nhiệm vụ và trách nhiệm của cơ quan có nhiệm vụ xác định giá đất. Trung ương xây dựng tiêu chí và quy trình kiểm tra, giám sát các địa phương trong việc xây dựng bảng giá đất. HĐND cấp tỉnh quyết định và kiểm tra, giám sát việc thực hiện giá đất. Có cơ chế hữu hiệu để nâng cao chất lượng công tác định giá đất, bảo đảm tính độc lập của hội đồng thẩm định giá đất, năng lực của tổ chức tư vấn xác định giá đất, năng lực và đạo đức của các định giá viên. Bổ sung, hoàn thiện các quy định bảo đảm công khai, minh bạch như: Công khai giá đất, bắt buộc giao dịch qua các sàn giao dịch, thanh toán qua ngân hàng, không dùng tiền mặt; xử lý nghiêm các vi phạm...”. Nội dung Dự thảo đã cụ thể hóa các quan điểm chỉ đạo vào 04 vấn đề cụ thể trong quy định về giá đất tại Mục 2, Chương XI Dự thảo.

2.1. Về nguyên tắc định giá đất

Nguyên tắc định giá đất – là nội dung cốt lõi, chi phối toàn bộ quá trình xác định giá đất. Dự thảo quy định 05 nguyên tắc định giá đất tại Điều 153 gồm: a) Theo mục đích sử dụng đất định giá; b) Theo thời hạn sử dụng đất và các yếu tố ảnh hưởng đến giá đất; c) Phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường trong điều kiện bình thường; d) Tuân thủ đúng phương pháp, trình tự, thủ tục định giá đất theo quy định của pháp luật; đ) Bảo đảm tính độc lập về chuyên môn nghiệp vụ, trung thực, khách quan của kết quả định giá đất giữa cơ quan định giá, cơ quan thẩm định và cơ quan quyết định. So với quy định về nguyên tắc định giá đất tại Điều 112 Luật Đất đai năm 2013, Dự thảo có những khác biệt cơ bản như: bổ sung cụm từ “trong điều

kiện bình thường” vào nguyên tắc phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường; bổ sung sự chi phối của các yếu tố ảnh hưởng đến giá đất trong quá trình định giá; bổ sung 02 nguyên tắc tại điểm d và điểm đ khoản 1 Điều 153; đồng thời bãi bỏ nguyên tắc bất hợp lý tại điểm d khoản 1 Điều 112 Luật Đất đai năm 2013 – nguyên tắc không phù hợp với đặc điểm của giá đất. Tuy nhiên, những nguyên tắc trong Dự thảo cũng đặt ra các vấn đề sau:

- Nguyên tắc định giá theo mục đích sử dụng đất định giá. Tuy nhiên, theo hướng dẫn định giá đất bởi phương pháp thặng dư⁷, đây là phương pháp định giá được áp dụng phổ biến, thể hiện đầy đủ khả năng sinh lợi trong tương lai của thửa đất/ khu đất định giá; phương pháp này lại chủ yếu dựa vào quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng, được phép chuyển mục đích sử dụng đất để xác định hiệu quả sử dụng đất cao nhất, tốt nhất làm căn cứ định giá đất. Như vậy, việc xây dựng định giá đất theo mục đích sử dụng đất định giá sẽ không phù hợp và không thể hiện đầy đủ được khả năng sinh lợi của thửa đất/ khu đất trong giá đất được xác định.

- Nguyên tắc định giá đất theo thời hạn sử dụng đất và các yếu tố khác ảnh hưởng đến giá đất. Hiện nay, trong các phương pháp định giá đất quy định tại Nghị định số 44/2014/NĐ-CP và Thông tư số 36/2014/TT-BTNMT thì yếu tố thời hạn sử dụng đất chưa được lượng hóa cụ thể, chưa được hướng dẫn chi tiết trong định giá đất. Thực tiễn quyết định giá đất cụ thể trong thời gian qua không chịu sự chi phối của yếu tố thời hạn sử dụng đất; điển hình, đối với đất nông nghiệp của hộ gia đình, cá nhân sử dụng khi Nhà nước xác định giá đất tính tiền bồi thường thì hầu hết bỏ qua yếu tố thời hạn sử

7 Điều 6 Thông tư số 36/2014/TT-BTNMT ngày 12/9/2019 quy định chi tiết phương pháp định giá đất; xây dựng, điều chỉnh bảng giá đất; định giá đất cụ thể và tư vấn xác định giá đất.

dụng đất mà chỉ căn cứ vào loại đất và vị trí đất⁸. Ngoài ra, có những loại đất sử dụng ổn định lâu dài nên việc quy định nguyên tắc này sẽ không bao quát và khả thi trong thực tiễn định giá đất. So với Luật Đất đai năm 2013, nguyên tắc này bổ sung thêm sự chi phối của các yếu tố khác ảnh hưởng đến giá đất. Tuy nhiên, “các yếu tố khác” là những yếu tố nào và mức độ ảnh hưởng của các yếu tố đối với từng thửa đất ở từng vị trí khác nhau sẽ khác nhau nên cần có những quy định cụ thể hướng dẫn lượng hóa nội dung này, nhằm hạn chế ý chí chủ quan chi phối quá trình định giá.

- Nguyên tắc định giá đất phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường trong điều kiện bình thường. Đây là nguyên tắc cơ bản đã có từ thời kỳ Luật Đất đai năm 2003 nhưng khác nhau về mặt câu chữ, cụ thể từ giai đoạn Luật Đất đai năm 2003 hình thành thành nguyên tắc: “sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường”, đến Điều 112 Luật Đất đai năm 2013 thì: “phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường” và hiện Dự thảo là “phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường trong điều kiện bình thường”. Có thể nói, các quy định vẫn rất định tính giữa kết quả định giá đất với giá đất thị trường và điều này đã tạo nên những mâu thuẫn, bất đồng về giá đất được quyết định vì không thể xác định thế nào là sát, là phù hợp. Hơn thế nữa, với quy định về chức năng quản lý, phương thức quản lý thị trường bất động sản và các giao dịch đất đai hiện nay, Nhà nước gần như không thể thu thập được dữ liệu giá đất giao dịch thực

tế trên thị trường, nên cơ sở tham chiếu là không đáng tin cậy, không hệ thống và thiếu minh chứng rõ ràng. Và với thực trạng quản lý hiện nay, chúng ta còn chưa có được dữ liệu về “giá đất phổ biến trên thị trường” thì gần như không thể tìm được cái gọi là “giá đất phổ biến trên thị trường trong điều kiện bình thường”.

- Nguyên tắc tuân thủ đúng phương pháp, trình tự, thủ tục định giá đất theo quy định của pháp luật. Một trong những vấn đề đang phát sinh trong thực tiễn định giá đất nước ta thời gian qua là sự thiếu thống nhất, mâu thuẫn giữa những quy định về định giá đất trong pháp luật đất đai với Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam, điển hình như: phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất tại Nghị định số 44/2014/NĐ-CP không tương thích với phương pháp nào của Tiêu chuẩn thẩm định giá số 11 – thẩm định giá bất động sản tại Thông tư số 145/2016/TT-BTC; sự thiếu thống nhất trong quy định về kết quả của quá trình thẩm định giá đất: khoản 2 Điều 30 Thông tư số 36/2014/TT-BTNMT quy định kết quả thẩm định giá là “chứng thư định giá đất” theo mẫu số 21 phụ lục 05 kèm theo Thông tư. Trong khi đó, theo Thông tư số 28/2015/TT-BTC, kết quả thẩm định giá là “chứng thư thẩm định giá”; hai mẫu trên có nhiều nội dung khác biệt gây khó khăn trong thực tiễn định giá đất. Vì vậy, để bảo đảm nguyên tắc trên, trước hết những quy định về phương pháp, trình tự, thủ tục định giá đất giữa quy định của pháp luật đất đai và quy định về thẩm định giá phải thống nhất, chặt chẽ và đồng bộ.

8 Cụ thể qua các Quyết định phê duyệt giá đất cụ thể tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất tại các địa phương: Quyết định số 2410/QĐ-UBND ngày 14/9/2022 của UBND tỉnh Sóc Trăng về việc phê duyệt giá đất cụ thể tính tiền bồi thường về đất khi Nhà nước thu hồi đất thực hiện công trình trụ sở Đảng ủy – HĐND – UBND xã Mỹ Tú, huyện Mỹ Tú (thu hồi thêm đường vào trụ sở); Quyết định số 177/QĐ-UBND ngày 21/02/2019 của UBND tỉnh Kon Tum phê duyệt giá đất cụ thể để tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất để thực hiện Dự án nhà máy thủy điện Psi 6; Quyết định số 147/QĐ-UBND ngày 18/01/2017 của UBND thành phố Cần Thơ về việc phê duyệt giá đất cụ thể để tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất thực hiện dự án chỉnh trang khu đô thị đường Phạm Ngũ Lão nối dài đến đường Mậu Thân, phường An Hòa, quận Ninh Kiều.

- Nguyên tắc bảo đảm tính độc lập về chuyên môn nghiệp vụ, trung thực, khách quan của kết quả định giá đất giữa cơ quan định giá, cơ quan thẩm định và cơ quan quyết định. Đây là nguyên tắc rất cần thiết mới được bổ sung trong Dự thảo so với Luật Đất đai hiện hành, thể hiện đúng quan điểm chỉ đạo của Nghị quyết số 18. Tuy nhiên, với quy định trên thì chủ thể thẩm định giá đất sẽ là cơ quan thẩm định? Trong khi đó, Nghị quyết số 18 và Điều 156 Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) xác định chủ thể thẩm định là “Hội đồng thẩm định giá đất”. Ngoài ra, quá trình thẩm định giá đất, điểm c khoản 2 Điều 155 Dự thảo quy định: “Trong quá trình thực hiện, cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh, cơ quan quản lý đất đai cấp huyện được thuê tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất để tư vấn xác định giá đất cụ thể”. Như vậy, tổ chức tư vấn độc lập sẽ tham gia quá trình xác định giá đất nhưng với cách quy định trên của nguyên tắc thì không điều chỉnh đối tượng này, vì tổ chức này không là “cơ quan”. Thiết nghĩ, nguyên tắc “độc lập, trung thực, khách quan” chỉ phối toàn bộ và xuyên suốt quá trình xác định giá đất chứ không chỉ trong mối quan hệ giữa ba chủ thể nêu tại Dự thảo và thuật ngữ “cơ quan” trong nguyên tắc nêu trên chưa đúng, chưa bao gồm đầy đủ các chủ thể trong quá trình xác định giá đất cụ thể.

Từ những phân tích trên, với đặc điểm của giá đất và quan điểm, mục tiêu, giải pháp tại Nghị quyết số 18, đặc trưng của thể chế quản lý đất đai ở nước ta, tác giả đề xuất hoàn thiện quy định về nguyên tắc định giá đất như sau: (i) *Xác định giá đất phải bảo đảm tính công khai, minh bạch, công bằng, độc lập, trung thực, khách quan và trách nhiệm.* Nguyên tắc này phải được thể hiện đầy đủ, xuyên suốt và chi phối toàn bộ các chủ thể tham gia và thực hiện quá trình xác định giá đất; (ii) *Xác định giá đất phải dựa*

trên nguyên tắc thị trường. Nội dung này được thể hiện cụ thể tại Nghị quyết số 18, đây là nguyên tắc cơ bản, cốt lõi thể hiện yêu tố thị trường trong kết quả xác định giá đất. Các thông tin, căn cứ xác định giá đất phải dựa trên thông tin từ thị trường, tuân thủ các quy luật khách quan và đặc điểm của thị trường; (iii) *Quy trình xác định giá đất phải thống nhất, khoa học, chặt chẽ bảo đảm tính chính xác của kết quả định giá.* Bảo đảm sự thống nhất và chặt chẽ của quy trình xác định giá đất, cụ thể trong quy định của pháp luật đất đai và Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam; (iv) *Giá đất được tính đúng, tính đủ dựa trên mục đích định giá.* Với những mục đích định giá khác nhau, lợi ích giữa các bên liên quan là khác nhau nên cần dựa trên mục đích định giá để xác định mức giá phù hợp, hài hòa lợi ích các bên liên quan.

2.2. Về phương pháp định giá đất

Có thể nói, giá đất chỉ có thể được xác định chuẩn xác, đáp ứng các yêu cầu đặt ra khi có những phương pháp định giá khoa học, hiện đại và phù hợp; những phương pháp này phải được vận hành trên nền tảng dữ liệu khoa học, chặt chẽ, chính xác. Nghị quyết số 18 cũng xác định phương pháp định giá đất là nội dung quan trọng, đã chỉ ra những hạn chế, bất cập và yêu cầu xây dựng phương pháp định giá đất theo nguyên tắc thị trường. Tuy nhiên, Dự thảo lại không quy định về nội dung này mà chỉ giao cho Chính phủ quy định chi tiết về các phương pháp định giá đất tại khoản 3 Điều 153 Dự thảo và quy định chi tiết về phương pháp áp dụng xác định giá đất cụ thể tại khoản 4 Điều 155 Dự thảo. Tác giả cho rằng, Luật Đất đai (sửa đổi) phải giải quyết những vấn đề cơ bản về phương pháp định giá đất ngay trong Luật, Chính phủ chỉ ban hành quy định hướng dẫn thi hành. Nội dung về phương pháp định giá đất cần được quy định thành một điều trong Luật Đất đai (sửa đổi), ít nhất bao gồm hai

nội dung cơ bản là nguyên tắc áp dụng và những phương pháp định giá đất được áp dụng trong quá trình xác định giá đất.

Về nguyên tắc áp dụng phương pháp định giá đất, cần xác định rõ nguyên tắc này khác biệt so với nguyên tắc định giá đất tại Điều 153 Dự thảo. Dựa trên đặc điểm của định giá đất, Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam và yêu cầu về định giá đất, tác giả kiến nghị những nguyên tắc cụ thể sau: (i) Áp dụng phương pháp tốt nhất, hiệu quả nhất, phù hợp với mục đích định giá; (ii) Phương pháp bảo đảm cân bằng tốt nhất lợi ích các bên liên quan; (iii) Khi cơ sở dữ liệu bảo đảm thì áp dụng ít nhất 02 phương pháp để kiểm tra, đối chiếu kết quả định giá đất.

Về các phương pháp định giá đất, những quy định về phương pháp định giá đất tại Nghị định số 44/2014/NĐ-CP hiện không tương thích với những phương pháp thẩm định giá bất động sản trong các Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam. Vì vậy, cần rà soát, đánh giá lựa chọn những phương pháp phù hợp với chuẩn mực định giá quốc tế, khoa học, hiện đại và hiệu quả nhất để áp dụng trong định giá đất. Việc quy định cụ thể các phương pháp định giá đất liên quan trực tiếp đến kỹ thuật định giá nên trong phạm vi nghiên cứu khoa học pháp lý, không nên nêu ra những phương pháp cụ thể được quy định mà chỉ kiến nghị cơ quan có thẩm quyền thực hiện rà soát, đánh giá lại các phương pháp đang áp dụng, những phương pháp được áp dụng phổ biến trên thế giới, các chuẩn mực trong thẩm định giá quốc tế, Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam để đưa ra những phương pháp khoa học, tiên bộ, chuẩn xác quy định ngay trong Luật Đất đai (sửa đổi). Đồng thời, qua nghiên cứu thực tiễn áp dụng 05 phương pháp định giá đất ở nước ta hiện nay, tác giả kiến nghị loại bỏ “phương pháp hệ số điều chỉnh giá” ra khỏi các phương pháp định giá đất. Vì, phương

pháp hệ số điều chỉnh giá không tương thích với bất kỳ phương pháp nào trong các Tiêu chuẩn thẩm định giá Việt Nam và không phù hợp với các tiêu chuẩn, phương pháp phổ biến mà quốc tế đang sử dụng. Với tên gọi của phương pháp mà chúng ta quy định là phương pháp “hệ số điều chỉnh giá” thì vốn dĩ đó chỉ là cách thức để “điều chỉnh” giá đất chứ không thể gọi là phương pháp định giá đất. Hiện nay, trong quy định về tài chính đất đai, việc xác định giá đất cụ thể thông qua phương pháp hệ số điều chỉnh giá là rất phổ biến nên việc thay đổi quy định về phương pháp định giá sẽ tác động mạnh mẽ đến cơ chế tài chính đất đai, loại bỏ ý chí chủ quan trong định giá đất.

2.3. Về xây dựng, áp dụng bảng giá đất

Với quan điểm bãi bỏ khung giá đất, quyền tự quyết của địa phương đã được cởi trói mạnh mẽ trong quá trình xây dựng bảng giá đất; đồng thời cũng đặt ra những yêu cầu mới trong xây dựng bảng giá đất. Nghị quyết số 18 nêu rõ: “Trung ương xây dựng tiêu chí và quy trình kiểm tra, giám sát các địa phương trong việc xây dựng bảng giá đất” đã thể hiện rõ sự phân cấp tuyệt đối, xóa bỏ giới hạn trong xây dựng bảng giá đất, thay vào đó chỉ là cơ chế kiểm tra, giám sát quá trình xây dựng và thực thi bảng giá đất ở các địa phương. Với nội dung quy định về bảng giá đất trong Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi), một số vấn đề cần được đưa ra trao đổi như sau:

Một là, căn cứ xây dựng bảng giá đất. Khoản 1 Điều 154 Dự thảo quy định những căn cứ xây dựng bảng giá đất bao gồm: nguyên tắc, phương pháp định giá đất. Tuy nhiên, với những quy định tại Dự thảo, cơ quan quản lý giá đất không có dữ liệu hoàn chỉnh và chuẩn xác về “giá đất phổ biến trên thị trường” nên việc bảo đảm bảng giá đất phù hợp với thị trường là rất định tính, như các thời kỳ Luật trước đây. Với những quy định về áp dụng bảng giá đất tại khoản 3 Điều

154 Dự thảo cho thấy, tác động sâu rộng của bảng giá đất đến đời sống xã hội, tình hình phát triển kinh tế xã hội ở địa phương và ảnh hưởng trực tiếp đến người sử dụng đất trong thực hiện nghĩa vụ tài chính đất đai. Vì vậy, cần bổ sung căn cứ xây dựng bảng giá đất dựa vào các chỉ số phát triển kinh tế - xã hội ở địa phương như: tốc độ tăng trưởng, cơ cấu sử dụng đất của địa phương, GDP bình quân đầu người, tỷ lệ hộ nghèo theo chuẩn đa chiều... những chỉ số này là các căn cứ cần thiết thể hiện đặc thù của địa phương, tính khả thi và hiệu quả của bảng giá đất khi áp dụng vào thực tế. Với những phân tích trên, tác giả kiến nghị quy định căn cứ xây dựng bảng giá đất gồm: nguyên tắc, phương pháp định giá đất, giá đất phổ biến trên thị trường và các chỉ số phản ánh tình hình phát triển kinh tế - xã hội tại địa phương.

Hai là, phương pháp xây dựng bảng giá đất. Khoản 2 Điều 154 Dự thảo quy định bảng giá đất sẽ được xây dựng theo vị trí; khu vực đã có bản đồ địa chính số và dữ liệu giá đất thị trường thì xây dựng bảng giá đất theo vùng giá trị, giá thửa đất chuẩn. Quy định xây dựng bảng giá đất theo “Vùng giá trị đất”, “Giá của thửa đất chuẩn” là điểm mới, thay đổi mạnh mẽ phương pháp xây dựng bảng giá đất, phù hợp xu hướng phát triển của thế giới. Tuy nhiên, với quy định điều kiện áp dụng là: địa phương phải có bản đồ địa chính số và có dữ liệu giá đất thị trường thì việc xây dựng bảng giá đất theo phương pháp trên sẽ không khả thi ở nước ta. Bởi lẽ, với những quy định hiện nay trong Dự thảo, chúng ta không quy định rõ ràng, chi tiết để thiết lập được dữ liệu giá đất thị trường. Ngoài ra, với quy định “khu vực đã có bản đồ địa chính số và dữ liệu giá đất thị trường thì xây dựng bảng giá đất theo vùng giá trị đất, giá thửa đất chuẩn”, thì “khu vực” được xác định thế nào? Hiện nay, có nhiều địa phương ở cấp huyện đã hoàn thành xây dựng bản đồ địa chính số, vậy bảng giá đất

của tỉnh/thành phố đó sẽ vừa xây dựng theo vị trí, vừa xây dựng theo vùng giá trị đất? Nếu sử dụng nhiều phương pháp khác nhau sẽ tạo sự chênh lệch lớn trong bảng giá, thiếu công bằng cho người sử dụng đất. Cùng với giải pháp bãi bỏ khung giá đất, Nghị quyết số 18 đã đặt ra yêu cầu: “Trung ương xây dựng tiêu chí, quy trình kiểm tra, giám sát các địa phương trong việc xây dựng bảng giá đất”, nhưng vấn đề này vẫn chưa được cụ thể hóa trong Dự thảo về nội dung quy định bảng giá đất. Ý nghĩa quan trọng của khung giá đất trước đây nhằm không tạo sự chênh lệch quá lớn giữa các địa phương, các khu vực, các loại đất trong bảng giá đất vẫn chưa thấy quy định nào tại Dự thảo nhằm giải quyết vấn đề này khi đã bãi bỏ khung giá đất. Vì vậy, Dự thảo cần quy định cụ thể về xây dựng bản đồ địa chính số, xây dựng dữ liệu giá đất thị trường nhằm bảo đảm hiệu lực thực thi, tính thống nhất trong xây dựng bảng giá đất theo vùng giá trị đất, giá thửa đất chuẩn; quy định cụ thể ban hành tiêu chí và cơ chế kiểm tra, giám sát công tác xây dựng bảng giá đất.

Ba là, thời hạn sử dụng bảng giá đất, điều chỉnh bảng giá đất. Theo Dự thảo, bảng giá đất sẽ được xây dựng định kỳ hàng năm và công bố công khai vào ngày 01 tháng 01 của năm với quy định ổn định mức thu tài chính đất đai đối với tính thuế sử dụng đất phi nông nghiệp, tính tiền thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm tại khoản 4 Điều 154 Dự thảo với thời gian là 05 năm. Tuy nhiên, sau chu kỳ ổn định đơn giá 05 năm thì mức tăng như thế nào chưa được quy định cụ thể, điều này chưa thực sự bảo đảm an toàn và tính chủ động cho người sử dụng đất, nhất là khi giá đất trên thị trường ở nước ta thường có những biến động rất lớn sau khoảng thời gian 05 năm. So với quy định hiện hành, thời gian ban hành bảng giá đất đã thay đổi so với Luật Đất đai hiện hành (ban hành 05 năm, công bố ngày 01 tháng 01 năm đầu

kỳ); với việc bảng giá ban hành hàng năm và ổn định mức thu tài chính 05 năm đối với từng trường hợp vừa bảo đảm bảng giá đất linh hoạt, điều chỉnh kịp thời theo giá đất thị trường, vừa hài hòa lợi ích của người sử dụng đất. Tuy nhiên, việc xây dựng bảng giá đất hàng năm sẽ phát sinh chi phí và nhân lực thực hiện rất lớn. Để giải quyết vấn đề này, cần nhanh chóng hoàn thành xây dựng bản đồ địa chính số, bản đồ giá đất, thiết lập dữ liệu giá giao dịch thực tế trên thị trường tích hợp vào bản đồ địa chính số và trang bị kỹ thuật hiện đại trong định giá đất. Đồng thời, khi giá đất phổ biến trên thị trường biến động thì Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh điều chỉnh bảng giá đất cho phù hợp. Dự thảo cần bổ sung quy định cụ thể việc điều chỉnh bảng giá đất có thông qua HĐND cấp tỉnh hay không? Vì khi ban hành bảng giá đất phải thông qua HĐND cấp tỉnh và thực tế điều chỉnh bảng giá đất trong thời kỳ Luật Đất đai năm 2013 đang gặp nhiều khó khăn, vướng mắc do khoản 4 Điều 14 Nghị định số 44/2014/NĐ-CP quy định UBND cấp tỉnh trình Thường trực HĐND cấp tỉnh thông qua việc điều chỉnh bảng giá đất. Tuy nhiên, tại Công văn số 288/UBTVQH15-CTĐB ngày 09/8/2022 phúc đáp địa phương về thẩm quyền của Thường trực HĐND đã kết luận quy định của Nghị định số 44/2014/NĐ-CP về thẩm quyền thông qua việc điều chỉnh bảng giá đất của Thường trực HĐND cấp tỉnh là không phù hợp và Thường trực HĐND không có thẩm quyền này.

Bốn là, mục đích sử dụng bảng giá đất. Bảng giá đất được dùng làm căn cứ tính các nguồn thu từ đất đai và các mục đích khác quy định tại khoản 3 Điều 154 Dự thảo. So với quy định hiện hành tại khoản 2 Điều 114 Luật Đất đai năm 2013 thì Dự thảo bổ sung cụ thể 04 trường hợp áp dụng bảng giá đất gồm: tính tiền thuê đất khi Nhà nước cho thuê đất trả tiền thuê đất hàng năm; tính thuế

thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất; tính tiền sử dụng đất tăng thêm đối với những trường hợp chậm đưa đất vào sử dụng, không đưa đất vào sử dụng; tính giá khởi điểm đối với trường hợp đấu giá quyền sử dụng đất để giao đất, cho thuê đất. Vấn đề đặt ra là việc thu thuế sử dụng đất và thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất đều căn cứ dựa vào bảng giá đất có giải quyết được thực trạng khai báo gian dối giá giao dịch trong hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất hiện nay không, có bảo đảm nguồn thu ngân sách đối với thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất không?

Những quy định về bảng giá đất trong Dự thảo thể hiện quan điểm quản lý giá đất theo cơ chế thị trường rất rõ ràng, điển hình phương pháp xây dựng bảng giá đất theo vùng giá trị đất, giá trị thửa đất chuẩn. Tuy nhiên, những quy định về điều kiện áp dụng phương pháp trên vẫn chưa được bảo đảm, ảnh hưởng nhất định đến tính thống nhất, công bằng trong xây dựng và áp dụng bảng giá đất. Luật Đất đai (*sửa đổi*) cần bổ sung những quy định về căn cứ, phương pháp xây dựng bảng giá đất, bảo đảm tốt nhất những điều kiện cần thiết cho xây dựng bảng giá đất đáp ứng yêu cầu xây dựng bảng giá đất vừa phù hợp giá đất thị trường, vừa hài hòa lợi ích các bên liên quan và phản ánh đúng, đủ giá trị của từng thửa đất. Bảng giá đất là căn cứ tính thuế sử dụng đất và thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất cần được nghiên cứu, đánh giá và áp dụng linh hoạt, phù hợp bảng giá đất trong từng nguồn thu, không thể cào bằng theo giá đất trong bảng giá để tính thuế sử dụng đất và thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất, bởi cơ sở tính thuế của hai loại thuế trên là khác biệt; giá đất là căn cứ tính thuế thu nhập từ chuyển quyền sử dụng đất cần được xác định theo cơ chế như giá đất cụ thể tại thời điểm tính thuế, không phụ thuộc vào bảng giá đất, giá đất giao dịch thực tế.

2.4. Về xác định giá đất cụ thể

Giá đất cụ thể được xem là giải pháp tối ưu dung hòa tính chất thị trường và quyền quyết định của Nhà nước trong bối cảnh Nhà nước quyết định giá đất ở nước ta hiện nay. Nội dung về giá đất cụ thể đã được quy định tách biệt thành 01 điều riêng trong Dự thảo – Điều 155 và quy định liên quan đến Hội đồng thẩm định giá đất cụ thể tại Điều 156 Dự thảo. Những nội dung chi tiết quy định về giá đất cụ thể như sau:

Thứ nhất, chủ thể tham gia quá trình xác định giá đất cụ thể. Quá trình xác định giá đất cụ thể gồm 03 giai đoạn cơ bản với quy định chủ thể thực hiện tại khoản 2 Điều 155 Dự thảo như sau: (i) Tiến hành định giá đất để xây dựng phương án giá đất cụ thể - cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh, cơ quan quản lý đất đai cấp huyện “được thuê” tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất thực hiện; (ii) Thẩm định phương án giá đất cụ thể - Hội đồng thẩm định giá đất do UBND cấp tỉnh, cấp huyện quyết định thành lập; (iii) Quyết định phê duyệt giá đất cụ thể - UBND cấp tỉnh hoặc UBND cấp huyện theo khoản 2 Điều 155 Dự thảo⁹. Như vậy, Dự thảo đã phân cấp việc thẩm định và quyết định giá đất cụ thể bao gồm UBND cấp tỉnh và UBND cấp huyện. Điều này đặt ra những khó khăn, vướng mắc sau: (i) Khi quy định cơ quan quản lý đất đai cấp tỉnh/ cấp huyện “được thuê” tổ chức có chức năng tư vấn xác định giá đất sẽ không tạo nên sự thống nhất, công bằng trong xây dựng phương án giá đất, thậm chí cơ quan quản lý đất đai đồng thời sẽ là cơ quan thẩm định xây dựng

phương án giá đất, sẽ thiếu chuyên nghiệp, thiếu khách quan và không độc lập; (ii) Với thực trạng tổ chức, năng lực của UBND cấp huyện hiện nay, mức độ hoạt động rộng khắp và chất lượng của các doanh nghiệp thẩm định giá thì việc phân cấp cho cơ quan quản lý đất đai cấp huyện và UBND cấp huyện xây dựng, thẩm định và quyết định giá đất cụ thể sẽ có rất nhiều khó khăn, nhất là những địa phương còn nhiều hạn chế về các điều kiện hoạt động. Ngoài ra, trường hợp thu hồi đất thuộc thẩm quyền của UBND cấp tỉnh nhưng UBND cấp tỉnh ủy quyền cho UBND cấp huyện theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 82 Dự thảo thì cấp nào sẽ thực hiện quá trình xác định giá đất cụ thể. Có thể nói, với quy định tại Điều 155 Dự thảo thì quá trình quyết định giá đất cụ thể vẫn là một quy trình hành chính khép kín, thiếu chuyên nghiệp, thiếu khách quan và độc lập. Vì vậy, xây dựng và vận hành hệ thống cơ quan định giá độc lập được tổ chức thống nhất, độc lập với chính quyền địa phương, thực hiện định giá tài sản công nói chung bao gồm đất đai là rất cần thiết, đây là nội dung chúng ta đã không thể triển khai từ quan điểm chỉ đạo của Nghị quyết số 19-NQ/TW ngày 31/10/2012; chủ thể định giá phải độc lập với chủ thể quản lý nhà nước về giá đất là điều kiện tiên quyết để có được kết quả định giá khách quan, chuyên nghiệp và phản ánh đúng đủ giá trị của đất đai. Giải quyết vấn đề tính độc lập, khách quan, chuyên nghiệp của chủ thể định giá đất không đơn thuần; Dự thảo quy định bắt buộc mọi trường hợp xây dựng giá đất cụ thể đều phải thuê tổ chức tư vấn xác định giá đất thì cũng rất khó triển

9 Khoản 2 Điều 155 Dự thảo như sau:

a) UBND cấp tỉnh quyết định giá đất cụ thể đối với trường hợp giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, công nhận quyền sử dụng đất, gia hạn sử dụng đất, điều chỉnh quy hoạch xây dựng chi tiết, thu hồi đất, xác định giá khởi điểm đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu dự án có sử dụng đất để giao đất, cho thuê đất đối với tổ chức, xác định giá trị quyền sử dụng đất khi cô phần hóa doanh nghiệp thuộc thẩm quyền của UBND cấp tỉnh.

b) UBND cấp huyện quyết định giá đất cụ thể đối với trường hợp giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, công nhận quyền sử dụng đất, gia hạn sử dụng đất, điều chỉnh quy hoạch xây dựng chi tiết, thu hồi đất thuộc thẩm quyền của UBND cấp huyện.

khai, không khả thi, vì không phải lúc nào, nơi nào địa phương cũng có thể thuê các đơn vị tư vấn tham gia.

Về Hội đồng thẩm định giá đất, nguyên tắc quan trọng về cơ cấu thành phần của Hội đồng thẩm định là phải bảo đảm tính độc lập, khách quan với chủ thể tiến hành định giá đất. Hội đồng phải bảo đảm đầy đủ các mục tiêu: phản biện, giám sát, kiểm tra và thẩm định về chuyên môn đối với phương án giá đất cụ thể. Hiện nay, việc phân cấp cho UBND cấp huyện quyết định giá đất và thành lập Hội đồng thẩm định giá đất ở cấp huyện phải được thực hiện giới hạn trong một số trường hợp với những tiêu chí phân cấp cụ thể, đặc biệt địa phương được phân cấp phải bảo đảm điều kiện thực thi hiệu quả quyền quyết định giá đất, thiết nghĩ, nội dung này cần xem xét thực hiện thí điểm và đánh giá mới áp dụng rộng khắp. Với vai trò và mục tiêu của việc thẩm định được xác định rất rõ thì thành phần Hội đồng thẩm định giá đất không nên quy định tràn lan, thiếu tập trung mà phải là thành phần thật sự cần thiết và có hiệu quả cho kết quả thẩm định, cụ thể cần đánh giá lại sự cần thiết tham gia của cơ quan Sở Giao thông vận tải, Sở Công thương, Sở Tư pháp. Do tính chất Hội đồng làm việc tập thể và quyết định theo đa số nên việc cân đối số lượng giữa đại diện cơ quan nhà nước và các tổ chức tư vấn xác định giá đất, đại diện Hội đồng thẩm định giá và các chuyên gia độc lập là rất quan trọng, không để tính hành chính áp đặt chi phối hoạt động của Hội đồng.

Thứ hai, phương pháp định giá đất cụ thể. Theo khoản 4 Điều 155 Dự thảo, Chính phủ quy định phương pháp định giá đất cụ thể. Những quy định về phương pháp rất quan trọng, nó quyết định tính chính xác và bảo đảm tính công bằng, khách quan trong

định giá đất nên Dự thảo cần bổ sung những quy định chi tiết hơn về nội dung này. Quyết định giá đất cụ thể không được quy định chi tiết, thống nhất dẫn đến thực tế định giá đất cụ thể với một thửa đất, một mục đích sử dụng đất lại định nhiều mức giá khác nhau¹⁰. Đồng thời, với thực trạng những bất cập của các phương pháp định giá đất thì quá trình định giá đất cụ thể tại các khu vực bảo đảm thông tin áp dụng nhiều phương pháp định giá thì phải áp dụng ít nhất hai phương pháp để kiểm tra, đối chiếu khi định giá đất. Ngoài ra, quy định áp dụng phương pháp hệ số điều chỉnh giá đất để định giá đất cụ thể tại các khu vực đã có bảng giá đất đến từng thửa đất theo vùng giá trị đất, giá trị thửa đất chuẩn là không khả thi. Với những bất cập của phương pháp hệ số điều chỉnh giá, thể hiện mạnh mẽ ý chí chủ quan trong quyết định giá đất, nên trong việc định giá đất cụ thể không được áp dụng phương pháp này. Phương pháp hệ số điều chỉnh giá chỉ nên được sử dụng đúng bản chất tên gọi là “điều chỉnh giá đất” chứ không là “phương pháp định giá đất”, dùng điều chỉnh bảng giá đất khi giá đất thị trường có biến động.

Thứ ba, kết quả quyết định giá đất cụ thể. Dự thảo cần quy định ràng buộc kết quả quyết định giá đất cụ thể với kết quả của Hội đồng thẩm định giá đất cụ thể. Dự thảo chỉ quy định kết quả của Hội đồng thẩm định là căn cứ để cấp có thẩm quyền quyết định giá đất, còn kết quả do tư vấn xác định chỉ là một trong những căn cứ để quyết định giá đất, cụ thể quy định “giá đất cụ thể được quyết định phải phù hợp/dựa trên kết quả thẩm định của Hội đồng thẩm định giá đất”; trên cơ sở đó, văn bản hướng dẫn thi hành sẽ làm rõ tỷ lệ cụ thể bảo đảm nguyên tắc này ■

10 Minh chứng tại Quyết định số 1809/QĐ-UBND ngày 04/12/2020 của UBND tỉnh Đắk Nông phê duyệt giá đất cụ thể tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất dự án khu tái định cư dự án Hồ Gia Nghĩa, thị xã Gia Nghĩa như sau: phạm vi chiều sâu 0 -30m hệ số 1,0; chiều sâu từ 30 – 50m hệ số 0,7; từ trên 50m hệ số 0,5... Cùng một thửa đất, cùng mục đích sử dụng nhưng khi định giá đất cụ thể lại xác định nhiều mức giá theo chiều sâu thửa đất.

HOÀN THIỆN CHẾ ĐỊNH XỬ LÝ TÀI SẢN THAM NHŨNG THEO LUẬT PHÒNG, CHỐNG THAM NHŨNG NĂM 2018

Nguyễn Thái Cường*
Nguyễn Thị Hồng Hạnh**
Đặng Quang Huy***

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

**TS. Khoa Luật Hành chính - Nhà nước, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

***Sinh viên lớp CLC45C, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Tài sản tham nhũng, xử lý tài sản tham nhũng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 16/11/2022

Biên tập: 08/01/2023

Duyệt bài: 10/01/2023

Article Information

Keywords: Corrupted property; handling corrupted property.

Article History:

Received: 16 Nov. 2022

Edited: 08 Jan. 2023

Approved: 10 Jan. 2023

Tóm tắt:

Thực tiễn đấu tranh phòng, chống tham nhũng ở nước ta thời gian qua cho thấy, bên cạnh việc phòng, chống hay xử lý chủ thể có hành vi tham nhũng thì các quy định của pháp luật về xử lý phần tài sản do hành vi tham nhũng gây ra cũng cần được hoàn thiện. Trong bài viết này, nhóm tác giả tập trung phân tích những quy định về tài sản tham nhũng và xử lý tài sản tham nhũng của Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 và đề xuất giải pháp hoàn thiện chế định này

Abstract:

The practical fights against corruption in our country has shown that, in addition to prevention, fights or handling the subjects of corrupt acts, the legal provisions on handling the properties derived from the acts of corruption need to be reviewed and improved. Within this article, the authors focus on analyzing the provisions on corrupted properties and handling corrupted properties under the Law on Anti-Corruption of 2018 and also give out a number of recommendations for further improvements of these legal provisions.

1. Khái niệm “tài sản tham nhũng”

Khái niệm “tài sản” có nhiều cách hiểu khác nhau. Theo Đại từ điển Tiếng Việt, “tài sản là của cải vật chất dùng để sản xuất hoặc tiêu dùng”¹, còn theo Từ điển Luật học, “tài sản là các vật có giá trị bằng tiền và là đối tượng của quyền tài sản và các lợi ích vật chất khác”². Ngoài ra, trong sách

Thuật ngữ pháp lý giải thích chi tiết hơn: “Tài sản bao gồm vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá được bằng tiền và các quyền về tài sản. Tài sản có hai loại: bất động sản và động sản”³.

Về mặt pháp lý, theo quy định của Điều 105 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì “Tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và

1 Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh (2008), Đại từ điển Tiếng Việt, tr.1417.

2 Nxb. Từ điển Bách Khoa (2006), Từ điển Luật học, Nxb. Tư pháp Hà Nội; tr.685.

3 Nguyễn Mạnh Hùng (2011), Thuật ngữ pháp lý, Nxb. Chính trị quốc gia Hà Nội, tr.384.

quyền tài sản; tài sản bao gồm bất động sản và động sản. Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai”.

Theo khoản 1 Điều 3 Luật Phòng, chống tham nhũng năm 2018 (Luật PCTN) thì “Tham nhũng là hành vi của người có chức vụ, quyền hạn đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn đó vì vụ lợi”. Kết hợp giữa hai khái niệm tài sản và tham nhũng, khoản 3 Điều 3 Luật PCTN quy định: “Tài sản tham nhũng là tài sản có được từ tham nhũng, tài sản có nguồn gốc từ tham nhũng”.

Tuy nhiên, trên thực tế, khái niệm “tài sản tham nhũng” ở Việt Nam còn có nhiều cách hiểu khác nhau. Nếu nhìn nhận dưới góc độ quan hệ nhân quả thì có quan điểm cho rằng, *tài sản tham nhũng là những tài sản có nguồn gốc phát sinh, là kết quả của hành vi tham nhũng, là tài sản trực tiếp có được do hành vi tham nhũng gây ra, bao gồm các loại tài sản có được từ hành vi tham nhũng nhưng đã được người thực hiện hành vi tham nhũng và người khác hợp pháp hóa để đầu tư trực tiếp vào sản xuất kinh doanh, biến “tiền bẩn” thành “tiền sạch” (gọi là rửa tiền), hay để trả các khoản nợ, vay cũ tại các ngân hàng, các cơ quan, tổ chức, cá nhân; kể cả dùng vào mục đích từ thiện như xây bệnh viện, trường học, đền thờ, miếu mạo...⁴. Quan điểm thứ hai cho rằng, *tài sản tham nhũng là tài sản không trực tiếp có được do thực hiện các hành vi bị xem là tội phạm tham nhũng mà có được do lợi dụng chức vụ, quyền hạn hay lạm quyền trong khi thi hành công vụ để gây ảnh hưởng đối với người khác; do giả mạo**

trong công tác; do đưa hối lộ, môi giới hối lộ của người có chức vụ, quyền hạn để giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, địa phương; do lợi dụng chức vụ, quyền hạn sử dụng trái phép tài sản của nhà nước⁵.

Ở Việt Nam, khái niệm về tài sản tham nhũng vẫn chưa rõ và hẹp hơn so với quy định của quốc tế. Cụ thể, theo điểm d Điều 2 Công ước của Liên hợp quốc về chống tham nhũng (UNCAC)⁶, tài sản (tài sản tham nhũng) được định nghĩa là “mọi loại tài sản, vật chất hay phi vật chất, động sản hay bất động sản, hữu hình hay trừu tượng, và các văn bản pháp lý hay giấy tờ chứng minh quyền sở hữu hoặc lợi ích đối với tài sản đó”. Ngoài ra, theo Điều 31 của UNCAC thì *tài sản tham nhũng là “những tài sản có nguồn gốc từ tội phạm được quy định theo Công ước này hoặc tài sản có giá trị tương đương với giá trị của tài sản do phạm tội mà có” (khoản 1(a)) và “tài sản, trang thiết bị hay công cụ khác được sử dụng hoặc sẽ được sử dụng để thực hiện hành vi phạm tội theo quy định của Công ước này” (khoản 1(b))*. Bên cạnh đó, tại khoản 6 Điều 31 cũng quy định tài sản tham nhũng là “thu nhập hoặc những lợi ích khác có được từ tài sản do phạm tội mà có, từ tài sản được biến đổi hoặc chuyển đổi từ tài sản do phạm tội mà có hoặc từ tài sản mà trong đó lẫn lộn một phần là tài sản do phạm tội mà có...”. Như vậy, theo các quy định này của UNCAC thì tài sản tham nhũng có thể là hữu hình hoặc vô hình, có được một cách trực tiếp từ hành vi tham nhũng, hoặc gián tiếp thông qua hành vi rửa tiền tham nhũng.

4 Vũ Công Giao, Vũ Thành Cự, Phạm Thị Yến (2021), Thu hồi tài sản tham nhũng ở Việt Nam, Nghiên cứu Lập pháp số (07), tr.16.

5 Tlđđ 9.

6 https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/UN-convention-against-corruption.html.

Để phù hợp hơn với những quy định của Luật quốc tế, Luật PCTN cần sửa đổi theo hướng phân định rạch ròi giữa tài sản trực tiếp có được từ hành vi tham nhũng (tham ô, nhận hối lộ) với tài sản có được từ hành vi tham nhũng nhưng không trực tiếp (môi giới cho hành vi hối lộ).

2. Bất cập trong xử lý tài sản tham nhũng và một số kiến nghị

Khái niệm “Xử lý tài sản tham nhũng”, xét ở khía cạnh ngôn ngữ học thì cụm từ “xử lý” được hiểu là việc “xem xét, giải quyết một vụ việc nào đó”⁷. Mặt khác, từ khái niệm “tài sản tham nhũng” đã nêu trên, có thể khẳng định rằng “xử lý tài sản tham nhũng” được hiểu là *việc xem xét, giải quyết các tài sản có được từ hành vi tham nhũng*. Hay nói cách khác, có thể nhìn nhận là *việc thu hồi, trả lại những tài sản bị hành vi tham nhũng chiếm hữu một cách bất hợp pháp cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp của những tài sản đó*.

Điều 91 Luật PCTN có quy định hợp tác quốc tế về xử lý tài sản tham nhũng là thu hồi tài sản tham nhũng trên cơ sở Điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hợp tác với các cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài trong việc kê biên tài sản, phong tỏa tài khoản, tịch thu hoặc thu hồi tài sản tham nhũng và trả lại tài sản đó cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp. Viện kiểm sát nhân dân tối cao là cơ quan trung ương về hợp tác quốc tế thu hồi tài sản tham nhũng trong tổ tụng hình sự; tiếp nhận, xử lý yêu cầu tương trợ tư pháp hình

sự của nước ngoài về thu hồi tài sản tham nhũng và đề nghị nước ngoài thực hiện yêu cầu tương trợ tư pháp hình sự về thu hồi tài sản tham nhũng của Việt Nam. Thanh tra Chính phủ, Bộ Tư pháp, Bộ Ngoại giao và cơ quan nhà nước có liên quan, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình, có trách nhiệm phối hợp với Viện kiểm sát nhân dân tối cao trong hợp tác quốc tế về thu hồi tài sản tham nhũng.

“Xử lý tài sản tham nhũng” còn được quy định tại khoản 1 Điều 93 Luật PCTN, theo đó: “Tài sản tham nhũng phải được thu hồi, trả lại cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp hoặc tịch thu theo quy định của pháp luật” đối với thiệt hại phát sinh do hành vi tham nhũng gây ra. Đồng thời, Luật PCTN cũng ghi nhận tại khoản 2 Điều 93: “Thiệt hại do hành vi tham nhũng gây ra phải được khắc phục; người có hành vi tham nhũng gây thiệt hại phải bồi thường theo quy định của pháp luật”. Từ những quy định này, có thể nhận thấy, chế định về xử lý tài sản tham nhũng có những điểm bất cập sau:

Thứ nhất, bất cập trong khái niệm tài sản tham nhũng. Như đã phân tích trên, do chưa có sự thống nhất về khái niệm tài sản tham nhũng nên việc phát hiện, điều tra và xác định tài sản tham nhũng đã bị chiếm đoạt, cất giấu, hợp pháp hóa hoặc việc điều tra, xác định thiệt hại do tội phạm về tham nhũng còn nhiều khó khăn. Một trong những nguyên nhân là do sự khác biệt về ý chí của từng cơ quan điều tra cụ thể dẫn đến việc xác minh các tài sản tham nhũng trong vụ án chưa được đầy đủ so với thực tế⁸. Do đó, theo nhóm tác giả, trước hết cần phải có

7 Hoàng Phê (2003), Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng, tr. 1163.

8 Trương Minh Mạnh, Đỗ Thành Trường (2015), Giải pháp nâng cao hiệu quả công tác thu hồi tài sản tham nhũng, Tạp chí Kiểm sát (24).

văn bản hướng dẫn chi tiết về tài sản tham nhũng và những đặc điểm để nhận diện loại tài sản này.

Thứ hai, về vấn đề khắc phục, bồi thường thiệt hại do hành vi tham nhũng gây ra. Luật PCTN quy định việc khắc phục, bồi thường thiệt hại do hành vi tham nhũng gây ra cũng được đồng thời quy định trong nội dung về xử lý tài sản tham nhũng. Chế định xử lý tài sản tham nhũng tại Điều 93 Luật PCTN dường như chỉ đóng vai trò định hướng áp dụng chứ chưa thật sự đi sâu vào những khía cạnh cụ thể của việc xử lý tài sản tham nhũng. Luật PCTN dường như chỉ đóng vai trò là “vẽ lên” nguyên tắc, thiếu những quy định thực thi cụ thể⁹. Theo nhóm tác giả, cách quy định này là chưa hợp lý vì nếu xem xử lý tài sản tham nhũng là việc thu hồi, trả lại những tài sản bị tham nhũng cho chủ sở hữu, người quản lý hợp pháp thì xử lý tài sản tham nhũng sẽ không bao hàm khắc phục, bồi thường thiệt hại do hành vi tham nhũng gây ra do việc khắc phục, bồi thường thiệt hại chỉ là một trong những hệ quả được phát sinh từ việc thực hiện hành vi tham nhũng. Hay nói cách khác, nghĩa vụ khắc phục, bồi thường thiệt hại chỉ là một nghĩa vụ phụ, có thể có hoặc không có trong từng vụ việc cụ thể. Do đó, nên chăng Luật PCTN cần quy định rõ về xử lý tài sản tham nhũng và khắc phục, bồi thường thiệt hại do tham nhũng gây ra theo hướng quy định khắc phục, bồi thường thiệt hại thành một chương riêng bao gồm xác định mức độ thiệt hại, trình

tự thủ tục do các chủ thể có thẩm quyền tiến hành xử lý, thẩm quyền xử lý đối với các loại tài sản trong lĩnh vực cụ thể là dân sự, hình sự, hành chính chứ không nên gộp vào khoản 2 của Điều 93 về xử lý tài sản tham nhũng.

Thứ ba, vấn đề khấu trừ chi phí cho việc xử lý tài sản tham nhũng. Luật PCTN chưa ghi nhận việc khấu trừ chi phí trong quá trình xử lý tài sản tham nhũng. Trên thực tế, việc các chủ thể thực hiện các hành vi, giao dịch nhằm tẩu tán, “hợp pháp hóa” tài sản có được do hành vi tham nhũng ngày càng diễn biến theo hướng tinh vi, khó phát hiện hơn, kéo theo việc xác minh, điều tra, xử lý những loại tài sản này cũng ngày càng khó khăn, phức tạp hơn. Do vậy, theo nhóm tác giả, Luật PCTN thiếu quy định về khấu trừ chi phí cũng là bất cập của chế định xử lý tài sản tham nhũng. Đối chiếu với Luật quốc tế, theo khoản 2 Điều 57 của Công ước về chống tham nhũng năm 2003 của Liên hợp quốc thì “Khấu trừ chi phí cho việc xử lý tài sản tham nhũng được áp dụng khi thích hợp, trừ trường hợp các quốc gia thành viên quyết định khác, quốc gia được yêu cầu có thể khấu trừ các chi phí hợp lý phát sinh trong quá trình điều tra, truy tố và xét xử để dẫn đến việc trả lại hay định đoạt tài sản bị tịch thu theo Điều này”. Từ quy định này, mặc dù có một số điểm khác biệt ở khía cạnh chủ thể áp dụng¹⁰ nhưng có thể làm cơ sở hoàn thiện pháp luật Việt Nam về xử lý tài sản tham nhũng.

Thứ tư, về quy trình xử lý tài sản tham

9 Bùi Thị Minh Trang (2016), So sánh quy định về xử lý tham nhũng trong pháp luật của một số quốc gia châu Á và đề xuất sửa đổi Luật Phòng, chống tham nhũng của Việt Nam, Nghiên cứu so sánh pháp luật phòng, chống tham nhũng của một số quốc gia châu Á đáp ứng yêu cầu sửa đổi những vấn đề trọng tâm của Luật Phòng, chống tham nhũng Việt Nam, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 178.

10 Công ước Phòng, chống tham nhũng năm 2003 của Liên hợp quốc chủ yếu điều chỉnh quan hệ giữa các chủ thể là quốc gia với nhau; còn Luật Phòng, chống tham nhũng của Việt Nam thì điều chỉnh việc xử lý tài sản tham nhũng dưới góc độ một chủ thể là cơ quan quyền lực nhà nước, chủ thể khác trong quan hệ là một chủ thể thực hiện hành vi phạm tội.

những. Luật PCTN chưa ghi nhận quy trình xử lý tài sản tham nhũng. Theo nhóm tác giả, cần thiết ban hành một quy trình xử lý tài sản tham nhũng để đảm bảo việc xử lý tài sản tham nhũng được diễn ra nhanh chóng, hiệu quả. Đối chiếu quy trình xử lý tài sản tham nhũng ở một số quốc gia trên thế giới, theo quy định của pháp luật Úc¹¹ thì các trường hợp, quy trình xử lý tài sản tham nhũng được quy định như sau: (i) điều tra hành vi trái pháp luật và xác định tài sản; (ii) thu giữ tài sản thông qua lệnh của Tòa án trong khi chờ đợi kết quả các thủ tục tố tụng pháp lý; (iii) tịch biên hoặc tịch thu tài sản; (iv) tiến hành thanh lý tài sản đã bị tịch thu. Từ đó, Luật PCTN cần thiết quy định về khám xét điện tử, thu thập thông tin từ các nguồn thông tin công cộng, nhân chứng, bảo quản tài sản, tố tụng tại Tòa án có thể tịch thu hình sự hoặc tịch thu không dựa trên phán quyết của Tòa án, tìm kiếm bằng chứng chứng minh mối quan hệ giữa tài sản và hành vi phạm tội hoặc chứng minh có được từ hành vi phạm tội, thu hồi tài sản thông qua hình thức kết án, thu hồi tài sản thông qua hình thức kết tội, thu hồi tài sản thông qua thủ tục hành chính, thu hồi tài sản thông qua thủ tục dân sự¹². Mục 6 Chương 2 Luật PCTN cần bổ sung quy trình tịch thu tài sản đối với người có tài sản tăng lên bất thường và bị tình nghi có hành vi tham nhũng hoặc liên quan tới tham nhũng không chứng minh được nguồn gốc tài sản.

Thứ năm, đối chiếu với các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến xử lý tài sản tham nhũng, Bộ luật Hình sự năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung 2017 (Bộ luật Hình sự) quy định về thu hồi tài sản nói chung, trong đó có thu hồi tài sản tham nhũng. Điều này được thể hiện ở các quy định về áp dụng hình phạt tiền¹³, tịch thu tài sản và các biện pháp tư pháp đối với người phạm tội, trong đó có cả phạm tội do hành vi tham nhũng gây ra¹⁴.

Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 không quy định về thu hồi tài sản tham nhũng, việc thu hồi tài sản tham nhũng được áp dụng như đối với các trường hợp thu hồi tài sản khác. Trong trường hợp bị can, bị cáo phạm tội được quy định trong Bộ luật Hình sự có thể bị tịch thu tài sản hoặc phạt tiền, người phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại thì các cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện việc kê biên tài sản, phong tỏa tài sản¹⁵. Đây là biện pháp nhằm bảo đảm cho việc thi hành các quyết định của Tòa án về phạt tiền, tịch thu tài sản, buộc bồi thường thiệt hại trong các vụ án hình sự nói chung (vụ án tham nhũng nói riêng)¹⁶.

Bộ luật Dân sự năm 2015 cũng không quy định về thu hồi tài sản tham nhũng. Tuy nhiên, Bộ luật này quy định về xác lập, thực hiện và bảo vệ quyền dân sự đối với tài sản, xác định quyền của chủ sở hữu, chiếm hữu tài sản, sử dụng tài sản, được lợi về tài sản

11 Kỳ Sơn (2016), Kinh nghiệm của Australia về thu hồi tài sản tham nhũng, Tạp chí Kiểm sát (02), tr. 58.

12 Lê Tiến Sinh (2021), Kinh nghiệm một số nước về thu hồi tài sản tham nhũng, Tạp chí Kiểm sát (10), tr.57.

13 Điều 35, Điều 46, Điều 47, Điều 48 Bộ luật Hình sự.

14 Điều 45. Tịch thu tài sản - Bộ luật Hình sự. Tịch thu tài sản là tước một phần hoặc toàn bộ tài sản thuộc sở hữu của người bị kết án để nộp vào ngân sách nhà nước. Tịch thu tài sản chỉ được áp dụng đối với người bị kết án về tội phạm nghiêm trọng, tội phạm rất nghiêm trọng hoặc tội phạm đặc biệt nghiêm trọng xâm phạm an ninh quốc gia, tội phạm về ma túy, tham nhũng hoặc tội phạm khác do Bộ luật này quy định. Khi tịch thu toàn bộ tài sản vẫn để cho người bị kết án và gia đình họ có điều kiện sinh sống.

15 Tlđd 9. Điều 37, Điều 125, Điều 128, Điều 129, Điều 262, Điều 368, Điều 437, Điều 438 Bộ luật Tố tụng Hình sự. 1Chương III, VII, XIII, XI Bộ luật Dân sự năm 2015.

16 Tlđd 9.

không có căn cứ pháp luật, quyền nhân thân không gắn với tài sản và quyền nhân thân gắn với tài sản, quyền sở hữu, quyền thừa kế và quyền khác đối với tài sản¹⁷. Như vậy, trong trường hợp tài sản bị chiếm đoạt bất hợp pháp, bị thiệt hại do hành vi tham nhũng gây ra thì chủ sở hữu có quyền áp dụng các quy định của Bộ luật Dân sự để yêu cầu các cơ quan có thẩm quyền đòi lại các tài sản đó và đưa ra yêu cầu bồi thường thiệt hại¹⁸.

Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 không quy định về tài sản tham nhũng mà quy định trình tự, thẩm quyền của các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc xử lý các tài sản trong vụ án dân sự; áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời trong tố tụng dân sự. Đồng thời, quy định này có thể áp dụng trong việc thu hồi tài sản tham nhũng¹⁹.

Luật Thi hành án dân sự năm 2008 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014 (Luật Thi hành án dân sự) cũng không quy định về thu hồi tài sản tham nhũng. Việc thu hồi tài sản tham nhũng trong thi hành án dân sự được thực hiện như các trường hợp thi hành án thu hồi tiền hay tài sản khác. Điển hình là thi hành bản án, quyết định của Tòa án về dân sự, hình phạt tiền, tịch thu tài sản, truy thu tiền, tài sản thu lợi bất chính, xử lý vật chứng, tài sản, án phí và quyết định dân sự trong bản án, quyết định về vụ án hình sự.

Thứ sáu, về thẩm quyền xác minh nguồn gốc tài sản. Vấn đề này được Luật PCTN ghi nhận ở Điều 30, Điều 42 và Điều 46, đồng thời còn được hướng dẫn tại Điều

19 Nghị định số 130/2020/NĐ-CP về kiểm soát tài sản, thu nhập của người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan, tổ chức, đơn vị. Theo đó, thẩm quyền xác minh nguồn gốc tài sản thuộc về Tổ xác minh tài sản, thu nhập được thành lập cùng với việc ra quyết định xác minh tài sản, thu nhập. Việc xác minh này được thực hiện bởi các chủ thể là Thanh tra Chính phủ, Thanh tra tỉnh, Cơ quan giúp Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Văn phòng Quốc hội. Văn phòng Chủ tịch nước, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước, Cơ quan có thẩm quyền của Đảng Cộng sản Việt Nam, cơ quan trung ương của các tổ chức chính trị - xã hội²¹. Tòa án nhân dân có thẩm quyền kiểm soát tài sản, thu nhập của người có nghĩa vụ kê khai công tác tại Tòa án nhân dân. Tham khảo quy định từ pháp luật Indonesia, Điều 38 Luật Xóa bỏ tham nhũng Indonesia quy định về việc Tòa án có thẩm quyền xác minh tài sản, có mọi quyền ra lệnh tịch thu tài sản. Để tạo điều kiện cho việc thực thi quy định này trên thực tế, Luật Xóa bỏ tham nhũng của Indonesia quy định chủ tọa của phiên tòa phải mở một phiên tòa đặc biệt nhằm xem xét tính hợp pháp của những tài sản được xác minh²². Theo nhóm tác giả, để công tác xét xử trên thực tế diễn ra được nhanh chóng, hiệu quả, pháp luật Việt Nam nên có sự ghi nhận về vai trò của Tòa án trong việc xác minh nguồn gốc của tài sản, nếu cần thiết có thể mở phiên họp để phục vụ công tác xác minh tài sản của đối tượng bị xác minh tài sản ■

17 Chương III, Chương VII, Chương XIII Bộ luật Tố tụng Dân sự.

18 Điều 7, Điều 20, Điều 21, Điều 35, Điều 36, Điều 39, Điều 44 – Văn bản hợp nhất Luật Thi hành án Dân sự số 13/VBHN-VPQH ngày 29/6/2018.

19 Điều 30 Luật 2018.

20 Yosheph Suardi Sabda, Legal Obstacles to Effective Law Enforcement in Corruption Cases, Asset recovery and mutual legal assistance in Asia and The Pacific, Proceedings of the 6th Regional Seminar on Making International Anti-Corruption Standards Operational, tr. 237.

QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ GIÁM ĐỊNH TƯ PHÁP TRONG VIỆC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ

Trần Văn Hoàng

ThS. Luật sư thuộc Đoàn Luật sư TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết

Từ khóa: Tranh chấp sở hữu trí tuệ, giám định tư pháp, trung cầu giám định.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 02/11/2022

Biên tập: 18/12/2022

Duyệt bài: 20/12/2022

Tóm tắt:

Việc nghiên cứu các quy định của pháp luật về giám định tư pháp trong giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ là yêu cầu bức thiết hiện nay. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, phân tích một số quy định của pháp luật về giám định tư pháp trong giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ mà thực tiễn áp dụng đang gặp phải những tồn tại, vướng mắc và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

Article Information

Keywords: Disputes on intellectual property rights; judicial expertise; expertise referendum.

Article History:

Received: 02 Nov. 2022

Edited: 18 Dec. 2022

Approved: 20 Dec. 2022

Abstract:

The studies of the legal provisions on judicial expertise in settlement of disputes on intellectual property rights is urgently required. Within the scope of this article, the author gives out an analysis of a number of legal provisions on judicial expertise in settlement of disputes on intellectual property rights, which in practice are facing with shortcomings and limitations and also proposes a number of recommendations for further improvements.

Giám định là việc một giám định viên hoặc một nhóm giám định viên có kiến thức, trình độ chuyên môn thuộc lĩnh vực cần giám định tiến hành nghiên cứu, xem xét, đánh giá, so sánh và đưa ra kết luận về những sự vật, hiện tượng cụ thể theo đề nghị của người yêu cầu giám định, giúp cho người yêu cầu giám định và các cơ quan có thẩm quyền có nhận thức khách quan trong quá trình nghiên cứu, đánh giá, giải quyết và xử lý vấn đề một cách chính xác trên cơ sở khoa học.

Giám định tư pháp là việc người giám định tư pháp sử dụng kiến thức, phương tiện, phương pháp khoa học, kỹ thuật, nghiệp vụ

để kết luận về chuyên môn những vấn đề có liên quan đến hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử và thi hành án hình sự, giải quyết vụ việc dân sự, vụ án hành chính theo trung cầu của cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng hoặc theo yêu cầu của người yêu cầu giám định theo quy định của pháp luật¹.

1. Quy định của pháp luật về giám định tư pháp và vai trò của công tác giám định tư pháp trong giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ

Trong điều kiện đẩy mạnh cải cách tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền xã

¹ Theo khoản 1 Điều 2 Luật Giám định Tư pháp.

hội chủ nghĩa (XHCHN) ở nước ta hiện nay, việc đổi mới và hoàn thiện các tổ chức hỗ trợ tư pháp nói chung và giám định tư pháp nói riêng là một trong những nội dung quan trọng được đề cập trong nhiều Nghị quyết của Đảng. Nhận thức được tầm quan trọng của giám định trong lĩnh vực tư pháp, Bộ chính trị đã ban hành Nghị quyết số 49 về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020. Về thể chế công tác giám định tư pháp đã được hoàn thiện đánh dấu bằng Luật Giám định tư pháp năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2018 và năm 2020 (Luật Giám định tư pháp), Nghị định số 85/2013/NĐ-CP quy định chi tiết và biện pháp thi hành Luật Giám định tư pháp và Nghị định số 157/2020/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 85/2013/NĐ-CP; Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS) cũng nhấn mạnh vai trò của hoạt động giám định trong việc thu thập chứng cứ²; Luật Sở hữu trí tuệ đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2019 và 2022 (Luật Sở hữu trí tuệ), Nghị định số 105/2006/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Sở hữu trí tuệ về bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ và quản lý nhà nước về sở hữu trí tuệ (được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 119/2010/NĐ-CP) quy định cụ thể về vai trò của giám định trong giải quyết tranh chấp sở hữu trí tuệ; các Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể về hoạt động giám định sở hữu trí tuệ trong lĩnh vực thuộc phạm vi quản lý của mình. Cụ thể: Bộ Văn hóa, Thể thao và Du lịch có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể về hoạt động giám định sở hữu trí tuệ về quyền tác giả và quyền liên quan; Bộ Khoa học và Công nghệ, có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể về hoạt động

giám định sở hữu trí tuệ về quyền sở hữu công nghiệp; Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể về hoạt động giám định sở hữu trí tuệ về quyền đối với giống cây trồng³.

Theo quy định, việc giám định tư pháp được thực hiện theo đề nghị của người trung cầu giám định hoặc người yêu cầu giám định. Người trung cầu giám định bao gồm cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Người yêu cầu giám định là người có quyền tự mình yêu cầu giám định sau khi đã đề nghị cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trung cầu giám định mà không được chấp nhận. Theo quy định của BLTTDS, theo yêu cầu của đương sự hoặc khi xét thấy cần thiết, Thẩm phán ra quyết định trung cầu giám định; sau khi đã đề nghị Tòa án trung cầu giám định nhưng Tòa án từ chối yêu cầu thì đương sự có quyền tự mình yêu cầu giám định. Quyền tự yêu cầu giám định được thực hiện trước khi Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm, quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự. Quyết định trung cầu giám định phải ghi rõ tên, địa chỉ của người giám định, đối tượng cần giám định, vấn đề cần giám định, các yêu cầu cụ thể cần có kết luận của người giám định và gửi kèm theo đối tượng giám định, thông tin, tài liệu, đồ vật có liên quan (nếu có) đến người giám định. Trường hợp đối tượng giám định, thông tin, tài liệu, đồ vật có liên quan không thể gửi kèm theo quyết định trung cầu giám định thì người trung cầu giám định có trách nhiệm làm thủ tục bàn giao cho người giám định. Trường hợp trung cầu giám định bỏ

2 Điều 95, Điều 97, Điều 102 Bộ luật Tố tụng Dân sự.

3 Điều 39 Nghị định số 105/2006/NĐ-CP.

4 Theo khoản 2, khoản 3 Điều 2 Luật Giám định Tư pháp.

sung hoặc trung cầu giám định lại thì quyết định trung cầu giám định phải ghi rõ là trung cầu giám định bổ sung hoặc trung cầu giám định lại và lý do của việc giám định bổ sung hoặc giám định lại⁵. Trường hợp tự mình yêu cầu giám định thì đương sự phải gửi văn bản yêu cầu giám định kèm theo đối tượng giám định, các tài liệu, đồ vật có liên quan (nếu có) và bản sao giấy tờ chứng minh mình là đương sự trong vụ việc dân sự hoặc người đại diện hợp pháp của đương sự đến người giám định⁶. Việc giám định bổ sung được thực hiện trong trường hợp nội dung kết luận giám định chưa rõ, chưa đầy đủ hoặc khi phát sinh vấn đề mới liên quan đến tình tiết của vụ án, vụ việc đã được kết luận giám định trước đó. Việc trung cầu, yêu cầu giám định bổ sung được thực hiện như giám định lần đầu. Việc giám định lại được thực hiện trong trường hợp có căn cứ cho rằng kết luận giám định lần đầu không chính xác hoặc trong trường hợp đặc biệt, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao quyết định việc giám định lại sau khi đã có kết luận của Hội đồng giám định. Người trung cầu giám định tự mình hoặc theo đề nghị của người yêu cầu giám định quyết định việc trung cầu giám định lại. Trường hợp người trung cầu giám định không chấp nhận yêu cầu giám định lại thì phải thông báo cho người yêu cầu giám định bằng văn bản và nêu rõ lý do⁷.

Giám định về sở hữu trí tuệ là việc tổ chức hoạt động giám định về sở hữu trí tuệ, cá nhân được cấp thẻ giám định viên sở hữu trí tuệ sử dụng kiến thức, nghiệp vụ chuyên môn để đánh giá, kết luận về những vấn đề có liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ. Việc

giám định tư pháp về sở hữu trí tuệ được thực hiện theo quy định của pháp luật về giám định tư pháp. Giám định về sở hữu trí tuệ bao gồm: a) Giám định về quyền tác giả và quyền liên quan; b) Giám định về quyền sở hữu công nghiệp; c) Giám định về quyền đối với giống cây trồng. Kết luận giám định là một trong các nguồn chứng cứ để cơ quan có thẩm quyền xử lý, giải quyết vụ việc. Kết luận giám định không kết luận về hành vi xâm phạm quyền sở hữu trí tuệ hoặc kết luận về vụ tranh chấp⁸.

Trong giải quyết các tranh chấp về sở hữu trí tuệ, kết luận giám định cung cấp cho các bên trong quan hệ tố tụng những thông tin cần thiết làm căn cứ để đưa ra các lập luận, quan điểm của mình trong việc chứng minh sự thật của vụ án và giải quyết vụ án. Kết luận giám định là một loại phương tiện chứng minh rất quan trọng, mang tính khoa học cao, vì nó là kết quả của việc sử dụng kiến thức, phương tiện, phương pháp khoa học, kỹ thuật nghiệp vụ để xác định sự thật cần chứng minh. Khoa học càng phát triển nhất là khoa học về giám định, kết luận giám định càng có giá trị chứng minh cao và càng thuyết phục khi được sử dụng làm phương tiện chứng minh trong quá trình tố tụng. Do đó, việc trung cầu giám định, đánh giá kết luận giám định, sử dụng kết luận giám định trong một vụ án là rất quan trọng, nhất là trong trường hợp có nhiều kết quả giám định khác nhau cho cùng một đối tượng. Sử dụng kết luận giám định trong những vụ án là nguồn chứng cứ quyết định kết quả giải quyết vụ án, khai thông bế tắc các vụ án phức tạp. Đặc biệt là kết luận giám định sẽ chứng minh sự thật của vụ án.

5 Điều 25 Luật Giám định tư pháp; Điều 102 BLTTDS.

6 Điều 26 Luật Giám định tư pháp.

7 Điều 29 Luật Giám định tư pháp.

8 Điều 201 Luật Sở hữu trí tuệ.

Thực tế cho thấy, kết luận giám định không những đóng vai trò quan trọng trong việc giải quyết các tranh chấp về sở hữu trí tuệ, mà còn hơn thế nữa, trong rất nhiều trường hợp, kết luận giám định về sở hữu trí tuệ là không thể thiếu trong quá trình giải quyết của Tòa án. Thậm chí, trong nhiều vụ tranh chấp sở hữu trí tuệ, kết luận giám định mang tính chất quyết định duy nhất để chấp nhận hay không chấp nhận yêu cầu của các bên đương sự.

Ví dụ: Tại Bản án số 01/2018/KDTM-ST ngày 29/10/2018 của Tòa án nhân dân (TAND) tỉnh Hưng Yên về việc tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ, Hội đồng xét xử nhận định: *“tại bản kết luận giám định sở hữu công nghiệp số: KD 113-16YC/KLGD ngày 13/01/2017 của Viện Khoa học sở hữu trí tuệ nhận định, kết luận: Sản phẩm xe máy điện do Bị đơn sản xuất, lưu thông đều tương ứng có hầu hết đặc điểm tạo dáng của kiểu dáng công nghiệp được bảo hộ. Sản phẩm chỉ khác kiểu dáng công nghiệp ở các đặc điểm sàn xe phẳng không có sống lưng, phía trên bánh xe có hai gân mảnh chéo vào giữa, đầu chắn bùn trước cong nhọn chứ không thẳng; đèn xi-nhan sau hình dạng đầu mũi tên chứ không phải hình thang ngược, các đặc điểm khác biệt trên chỉ là sự thay đổi đơn giản và không làm thay đổi đặc điểm tạo dáng của Yếm xe cũng như của cả chiếc xe. Tập hợp các đặc điểm tạo dáng cơ bản của sản phẩm xe máy điện do Bị đơn sản xuất là không khác biệt so với kiểu dáng công nghiệp được bảo hộ, là bản sao của kiểu dáng công nghiệp được bảo hộ của Nguyên đơn”* và chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn. Tại Bản án số 36/2018/KDTM-ST ngày 19/10/2018 của TAND Thành phố Hà Nội về việc tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ, Hội đồng xét xử nhận định: *“Viện Khoa học sở hữu trí tuệ đã ban hành kết luận giám định số KD001-17YC/*

KLGD ngày 13/01/2017 và kết luận là kiểu dáng xe máy điện sản xuất bởi Bị đơn là yếu tố xâm phạm quyền đối với Văn bằng số 20652” và chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn. Như vậy, trong các vụ án mà tác giả đã đề cập ở trên, kết luận giám định mang tính chất quyết định duy nhất để Tòa chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn.

Bên cạnh tầm quan trọng của kết luận giám định, trình tự, thủ tục trưng cầu giám định, yêu cầu giám định cũng đóng một vai trò quan trọng không kém đối với kết quả giải quyết vụ án, đặc biệt là trong trường hợp đương sự tự mình yêu cầu giám định. Theo quy định tại Điều 201 Luật Sở hữu trí tuệ và Điều 102 BLTTDS, khi Tòa án đang thụ lý giải quyết tranh chấp thì Tòa án là cơ quan có thẩm quyền quyết định trưng cầu giám định; đương sự chỉ có quyền tự mình yêu cầu giám định sau khi Tòa án từ chối yêu cầu của giám định của đương sự, đồng thời việc đương sự tự mình yêu cầu giám định phải được thực hiện trước khi Tòa án có quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm, quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự. Hay nói cách khác, nếu đương sự không yêu cầu Tòa án trưng cầu giám định hoặc đương sự có yêu cầu nhưng chưa nhận được văn bản từ chối của Tòa án thì đương sự không có quyền tự mình yêu cầu giám định; sau khi Tòa án đã có quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm hoặc tại giai đoạn xét xử phúc thẩm thì đương sự cũng không có quyền tự mình yêu cầu giám định. Theo quy định của Nghị định số 105/NĐ-CP/2006: Yêu cầu giám định phải lập thành hợp đồng dịch vụ giám định giữa người yêu cầu giám định với tổ chức giám định hoặc với giám định viên. Hợp đồng dịch vụ giám định phải có các nội dung chủ yếu sau đây: Tên, địa chỉ của tổ chức, cá nhân yêu cầu giám định; Tên, địa chỉ của tổ chức giám định hoặc giám định

viên; Nội dung cần giám định; Các chứng cứ, tài liệu, hiện vật có liên quan; Thời hạn trả kết luận giám định; Quyền và nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng (Điều 46). Trong trường hợp việc yêu cầu giám định có kèm theo đối tượng giám định thì việc giao, nhận, trả lại đối tượng giám định phải lập thành biên bản và có các nội dung chủ yếu sau đây: Thời gian, địa điểm giao, nhận, trả lại đối tượng giám định; Tên, địa chỉ của bên giao và bên nhận đối tượng giám định hoặc của người đại diện; Tên đối tượng giám định; tài liệu hoặc đồ vật có liên quan; Tình trạng và cách thức bảo quản đối tượng giám định khi giao, nhận, trả lại; Chữ ký của bên giao và bên nhận đối tượng giám định (Điều 47). Về lấy mẫu giám định sở hữu trí tuệ: Tổ chức giám định, giám định viên có thể tự mình tiến hành lấy mẫu giám định (các hiện vật cụ thể là yếu tố xâm phạm và đối tượng sở hữu trí tuệ đang được bảo hộ) hoặc yêu cầu người trung cầu, yêu cầu giám định cung cấp mẫu giám định. Việc lấy mẫu giám định phải lập biên bản với sự chứng kiến và có chữ ký xác nhận của các bên liên quan (Điều 48). Nếu việc yêu cầu giám định không được thực hiện đúng các trình tự, thủ tục và đảm bảo các nội dung nêu trên thì kết luận giám định sẽ không được Tòa án công nhận. Ví dụ: Tại Bản án số 35/2020/KDTM-PT ngày 15/07/2020 của TAND cấp cao tại TP.HCM, Hội đồng xét xử nhận định: Kết luận giám định số SC008-14YC/KLGĐ do Viện Khoa học sở hữu trí tuệ ban hành ngày 22/10/2014 là giám định theo yêu cầu của nguyên đơn (trước khi nộp đơn khởi kiện); tại giai đoạn giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm, Bị đơn không đồng ý với kết luận giám định nêu trên do Nguyên đơn cung cấp và yêu cầu Tòa án trưng cầu giám định lại, nhưng Tòa án không chấp nhận trưng cầu giám định mà vẫn áp dụng Kết luận giám định số SC008-14YC/KLGĐ để giải quyết

vụ án là vi phạm quy định tại các Điều 92, Điều 102 BLTTDS và Điều 201 Luật Sở hữu trí tuệ. Bên cạnh đó, thủ tục yêu cầu giám định nêu trên của nguyên đơn cũng không tuân thủ đầy đủ các quy định tại Nghị định số 105/2006/NĐ-CP. Vì vậy, Hội đồng xét xử đã không chấp nhận sử dụng Kết luận giám định số SC008-14YC/KLGĐ để làm chứng cứ giải quyết vụ án. Ngoài ra, tại giai đoạn phúc thẩm, Nguyên đơn cung cấp Kết luận giám định số: SC036-20YC/KLGĐ ngày 12/6/2020 của Viện Khoa học sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, việc giám định theo yêu cầu của Nguyên đơn trong trường hợp này là không đúng với quy định tại Điều 102 BLTTDS và Điều 201 Luật Sở hữu trí tuệ nên Tòa án đã bác bỏ kết luận giám định này.

2. Những vấn đề tồn tại và kiến nghị hoàn thiện

Trong quá trình áp dụng pháp luật đã phát sinh một số tồn tại sau đây:

Thứ nhất, khi giải quyết tranh chấp sở hữu trí tuệ tại Tòa án, pháp luật quy định Tòa án là cơ quan có thẩm quyền trưng cầu giám định, theo yêu cầu của đương sự hoặc khi xét thấy cần thiết, Thẩm phán ra quyết định trưng cầu giám định. Tuy nhiên, pháp luật lại không quy định ràng buộc trách nhiệm của Thẩm phán trong việc chấp nhận hay không chấp nhận yêu cầu giám định của đương sự; khoản 2 Điều 97 BLTTDS quy định Tòa án có thể trưng cầu giám định để thu thập chứng cứ, cụm từ “*có thể*” tạo cho Thẩm phán quyền tùy nghi, không quy định rõ trường hợp nào bắt buộc phải trưng cầu giám định, trường hợp nào không. Vấn đề này ảnh hưởng đến việc thực hiện quyền của đương sự; Điều 70 BLTTDS quy định đương sự có quyền đề nghị Tòa án trưng cầu giám định, nhưng Bộ luật này lại không có quy định cho quyền này của đương sự được đảm bảo thực hiện.

Thứ hai, pháp luật quy định đương sự được tự mình yêu cầu giám định sau khi đã đề nghị Tòa án trưng cầu giám định nhưng Tòa án từ chối yêu cầu; quyền tự yêu cầu giám định được thực hiện trước khi Tòa án ra quyết định đưa vụ án ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm, quyết định mở phiên họp giải quyết việc dân sự. Thế nhưng, trường hợp sau khi nhận được đơn đề nghị trưng cầu giám định của đương sự, Tòa án không tiến hành giám định nhưng không gửi văn bản từ chối hoặc gửi văn bản từ chối ngay trước ngày ban hành quyết định đưa vụ án ra xét xử sơ thẩm, thì làm sao đương sự có thể tự mình yêu cầu giám định theo đúng các thủ tục pháp luật quy định.

Thứ ba, mặc dù công tác giám định tư pháp đóng vai trò rất quan trọng trong hoạt động giải quyết tranh chấp sở hữu trí tuệ, nhưng đến nay số lượng các tổ chức giám định về sở hữu trí tuệ rất hạn chế⁹; giám định trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp chỉ có Viện Khoa học sở hữu trí tuệ¹⁰ trực thuộc Cục Sở hữu trí tuệ, giám định trong lĩnh vực quyền tác giả, quyền liên quan chỉ có Trung tâm giám định quyền tác giả, quyền liên quan¹¹ trực thuộc Cục bản quyền tác giả; còn giám định quyền đối với giống cây trồng thì đến nay vẫn chưa có tổ chức nào có đủ thẩm quyền để có thể tiến hành hoạt động giám định trong lĩnh vực này. Mặc dù lĩnh vực sở hữu công nghiệp có phạm vi rất rộng, nhưng Danh sách giám định viên sở hữu công nghiệp của Viện Khoa học sở hữu trí tuệ cũng chỉ có 04 giám định viên, trong đó: lĩnh vực Sáng chế - thiết kế bố trí chỉ có 03 giám định viên chuyên ngành, lĩnh vực Kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý chỉ có 02 giám định viên chuyên ngành.

Hiện nay, cũng chỉ có một số ít cá nhân được cấp Thẻ giám định viên sở hữu trí tuệ. Thực tế này gây nhiều khó khăn cho công tác giải quyết các tranh chấp sở hữu trí tuệ tại Tòa án, ảnh hưởng không nhỏ đến quyền lợi hợp pháp của đương sự, làm hạn chế vai trò của Tòa án.

Thứ tư, do pháp luật không có quy định cụ thể về thời hạn trưng cầu giám định, yêu cầu giám định và thời hạn thực hiện giám định trong bao lâu, nên xảy ra tình trạng có những vụ việc phải chờ đợi thời gian dài, gây ảnh hưởng đến thời hạn giải quyết tranh chấp của Tòa án, làm mất lòng tin của người dân, doanh nghiệp.

Từ những tồn tại nêu trên, tác giả kiến nghị:

Một là, cần bổ sung quy định về trách nhiệm của Tòa án đối với đề nghị giám định của đương sự, cụ thể là: sau khi nhận được đơn đề nghị trưng cầu giám định của đương sự Thẩm phán phải trả lời bằng văn bản về việc chấp nhận trưng cầu giám định hay từ chối; trường hợp từ chối thì phải thông báo cho đương sự biết trong thời hạn bao lâu thì đương sự được tự mình yêu cầu giám định.

Hai là, cần quy định cụ thể về thời gian trưng cầu giám định, yêu cầu giám định và thời hạn giám định của cá nhân, đơn vị thực hiện giám định, hạn chế việc kéo dài thời gian ảnh hưởng đến thời hạn giải quyết vụ án, tránh trường hợp nhiều vụ án phải tạm đình chỉ để chờ kết quả giám định.

Ba là, cần nâng cao số lượng, chất lượng đội ngũ giám định viên tư pháp về sở hữu trí tuệ, các tổ chức giám định về sở hữu trí tuệ nhằm đáp ứng nhu cầu giải quyết tranh chấp về sở hữu trí tuệ hiện nay ■

9 <https://lsvn.vn/hoan-thien-luat-giam-dinh-tu-phap.html>.

10 <https://ipvietnam.gov.vn/giam-dinh-shcn>.

11 <https://baohothuonghieu.com/ra-mat-trung-tam-giam-dinh-quyen-tac-gia-quyen-lien-quan/>.

ĐIỀU KIỆN CÓ HIỆU LỰC CỦA HỢP ĐỒNG ĐIỆN TỬ

Nguyễn Quỳnh Anh

Phòng Pháp chế Công ty Logistics, Tổng công ty Bưu điện Việt Nam.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Hợp đồng điện tử, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử, Bộ luật Dân sự, Luật Giao dịch điện tử.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/08/2022

Biên tập: 17/10/2022

Duyệt bài: 19/10/2022

Tóm tắt:

Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử trước hết là các điều kiện có hiệu lực chung của hợp đồng. Bên cạnh đó, do tính chất đặc biệt của hợp đồng điện tử được thể hiện dưới dạng những thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử nên điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử có những đặc điểm riêng biệt. Tuy nhiên, pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành chưa có quy định thống nhất về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử. Trong bài viết này, tác giả trình bày, phân tích và đưa ra quan điểm của mình về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử, nhằm góp phần giúp các chủ thể tham gia hợp đồng điện tử khi ký kết, thực hiện hợp đồng điện tử đúng quy định của pháp luật và để tránh rủi ro, gia tăng tính an toàn, ổn định trong quan hệ hợp đồng điện tử.

Article Information

Keywords: E-contracts; validity conditions of e-contracts; Civil Code of 2015, Law on Electronic Transactions of 2005.

Article History:

Received: 20 Aug. 2022

Edited: 17 Oct. 2022

Approved: 19 Oct. 2022

Abstract:

The validity conditions of an e-contract are first of all the general validity conditions. In addition, due to the special nature of the e-contract, which is stated in the form of data messages as the information created, sent, received and stored by electronic means, therefore, the validity conditions of an electronic contract has its own distinctive characteristics. However, uniform regulations on the conditions for the validity of an electronic contract are not recognised in the current Vietnamese laws. Within this article, the author gives out discussions, an analysis of and his viewpoints on the validity conditions of e-contracts, in order to help the subjects participating in e-contracts to sign and implement the e-contracts in accordance with the laws and to avoid risks, increase safety and stability in e-contract relationships.

1. Khái quát chung về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử

Thứ nhất, về khái niệm của hợp đồng điện tử: Luật Giao dịch điện tử năm 2005 (Luật Giao dịch điện tử) và hướng dẫn thi hành Luật Giao dịch điện tử đã thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử dưới dạng Thông điệp dữ liệu. Cụ thể, Điều 33 Luật Giao dịch điện tử quy định “Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu”. Hơn nữa, Điều 34 của Luật này khẳng định thêm: “Giá trị pháp lý

của hợp đồng điện tử không thể bị phủ nhận chỉ vì hợp đồng đó được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu”. Khoản 12 Điều 4 giải thích “Thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử”. Thông điệp dữ liệu thường được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện báo, fax và các hình thức tương tự. Ngoài ra, “Phương tiện điện tử là phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây,

quang học, điện tử hoặc công nghệ tương tự” (khoản 10 Điều 4). Như vậy, có thể hiểu “Hợp đồng điện tử là sự thỏa thuận giữa các bên, thông qua các phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện tử hoặc công nghệ tương tự, nhằm quy định quyền và nghĩa vụ đối với nhau”.

Thứ hai, về khái niệm hiệu lực của hợp đồng: Hợp đồng được coi là một trong những phương thức hữu hiệu để xác lập các giao dịch dân sự giữa các chủ thể, nhằm đáp ứng các nhu cầu từ cơ bản cho đến các nhu cầu cao hơn của cá nhân, pháp nhân. Tuy nhiên, hợp đồng nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng chỉ thực sự đi vào thực tiễn đời sống khi hợp đồng đã có hiệu lực pháp luật.

Theo PGS. TS. Ngô Huy Cương, hiệu lực hợp đồng có thể được hiểu theo nghĩa rộng sẽ bao quát bốn khía cạnh: tạo lập hợp đồng, thi hành các hợp đồng, giải thích cho ý chí của các bên tham gia quan hệ hợp đồng, và kiểm chế hoặc đảm bảo cho việc biểu lộ ý chí. Theo nghĩa hẹp, hiệu lực hợp đồng có thể hiểu ở vấn đề thi hành hợp đồng và giải thích cho ý chí các bên tham gia quan hệ hợp đồng¹. Cách tiếp cận hiệu lực của hợp đồng theo PGS. TS. Ngô Huy Cương có phần tương đồng với TS. Lê Minh Hùng, cụ thể “Hiệu lực hợp đồng là giá trị pháp lý của hợp đồng làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia, và giá trị pháp lý ràng buộc các bên tham gia hợp đồng phải tôn trọng và phải thi hành nghiêm túc các quyền và nghĩa vụ đó²”. Như vậy, có thể thấy hiệu lực của hợp đồng là nội dung mang tính bản chất của hợp đồng, hiệu lực hợp đồng là yếu tố phát sinh, ràng buộc quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể tham gia hợp đồng với nhau. Hợp đồng chỉ là căn cứ làm xác lập quan hệ, chi phối quan hệ

các bên chủ thể khi hợp đồng đó phát sinh hiệu lực.

Hợp đồng dân sự được xây dựng dựa trên nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự là bình đẳng, tự do, tự nguyện, cam kết, thỏa thuận. Trong đó, tự do thỏa thuận là một trong những nguyên tắc cốt lõi của hợp đồng. Tuy nhiên, bất cứ sự thỏa thuận nào cũng phải nằm trong giới hạn nhất định – quy định của pháp luật nhằm đảm bảo không xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác. Những giới hạn đó là điều kiện để hợp đồng phát sinh hiệu lực. Vậy, “điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử là những yêu cầu tối thiểu buộc các bên tham gia giao kết hợp đồng điện tử phải tuân thủ để hợp đồng điện tử phát sinh, ràng buộc quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể tham gia hợp đồng”.

2. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử theo quy định của pháp luật hiện hành

Theo quy định tại Điều 117 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS năm 2015) và các văn bản pháp luật có liên quan, hợp đồng có hiệu lực khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện nhất định. Trong đó, có những điều kiện bắt buộc chung với mọi loại hợp đồng như điều kiện về năng lực chủ thể, điều kiện về sự tự nguyện của chủ thể, điều kiện về mục đích và nội dung của hợp đồng. Ngoài ra, đối với hợp đồng điện tử cần tuân theo những điều kiện khác theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử. Đồng thời, Điều 33 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 (Luật Giao dịch điện tử) quy định hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu theo quy định của Luật Giao dịch điện tử. Vậy, hợp đồng điện tử trước hết là hợp đồng, là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa

1 PGS. TS. Ngô Huy Cương, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội, Giáo trình Luật Hợp đồng phần chung, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr.366.

2 Lê Minh Hùng, Hiệu lực của hợp đồng theo pháp luật Việt Nam, Luận án tiến sĩ luật học, 2010, tr.20.

vụ dân sự nên để hợp đồng điện tử phát sinh hiệu lực pháp luật trước hết phải thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.

2.1. Các điều kiện chung để hợp đồng điện tử có hiệu lực theo quy định của pháp luật

Hiện nay, BLDS năm 2015 không có quy định cụ thể về “điều kiện có hiệu lực của hợp đồng”, các chủ thể tham gia quan hệ dân sự xác định điều kiện có hiệu lực của hợp đồng thông qua việc dẫn chiếu, xâu chuỗi các quy định về “hợp đồng vô hiệu”, “điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự”, “hình thức giao dịch dân sự”... Giao dịch dân sự được định nghĩa là “hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”, điều đó có nghĩa hợp đồng là một loại giao dịch dân sự. Vì vậy, theo tác giả, “điều kiện có hiệu lực của hợp đồng” có thể được xác định tương tự “điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự”. Điều 117 BLDS năm 2015 quy định điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự như sau:

“1. Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập;

b) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện;

c) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

2. Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định”.

Từ quy định trên có thể thấy, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bao gồm: điều kiện về chủ thể tham gia hợp đồng, điều kiện về mục đích và nội dung của

hợp đồng và điều kiện về hình thức của hợp đồng.

Thứ nhất, về điều kiện đối với chủ thể tham gia hợp đồng: Chủ thể tham gia hợp đồng phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với hợp đồng được xác lập. Năng lực pháp luật dân sự là khả năng có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự³. Một chủ thể có năng lực pháp luật dân sự là chủ thể được pháp luật ghi nhận có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự. Tuy nhiên, điều đó không đồng nghĩa với quyền và nghĩa vụ dân sự chủ quan của chủ thể mà chỉ là cơ sở để chủ thể đó có các quyền và nghĩa vụ dân sự cụ thể. Khả năng có quyền và nghĩa vụ vẫn chỉ tồn tại là những quyền khách quan mà pháp luật quy định cho các chủ thể. Để biến những “khả năng” này thành các quyền dân sự cụ thể thì cần phải có những điều kiện khách quan và chủ quan như: điều kiện kinh tế, xã hội, những chính sách của Đảng và Nhà nước thực hiện trong từng giai đoạn cụ thể, khả năng thực tế để thực hiện hành vi dân sự của các chủ thể... Những quyền dân sự của các chủ thể được ghi nhận trong tất cả các phần của Bộ luật Dân sự. Quyền dân sự được chia thành nhiều nhóm như: quyền nhân thân (đối với chủ thể là cá nhân), quyền sở hữu và các quyền khác đối với tài sản, quyền thừa kế, quyền tham gia vào các quan hệ dân sự và các quyền, nghĩa vụ phát sinh từ các quan hệ đó...

Đối với chủ thể là cá nhân, để năng lực pháp luật được thực hiện, chủ thể cần phải có điều kiện chủ quan là năng lực hành vi dân sự. Năng lực hành vi dân sự là khả năng cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự. Nếu năng lực pháp luật dân sự là tiền đề, là quyền dân sự khách quan của cá nhân thì năng lực hành vi là khả năng hành động của cá nhân để thực thi quyền và nghĩa vụ của họ. Các cá nhân có thể được quy định năng lực pháp luật như

3 Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam, Tập 1, Nxb. Công an nhân dân, năm 2019, tr.77.

nhau nhưng năng lực hành vi lại được xác định không giống nhau. Bởi những cá nhân khác nhau có nhận thức khác nhau về hành vi và hậu quả của hành vi mà họ thực hiện. Việc nhận thức và làm chủ hành vi của cá nhân phụ thuộc vào ý chí và lý trí của cá nhân đó, phụ thuộc vào khả năng nhận thức và điều khiển hành vi của họ. Ngoài ra, năng lực hành vi dân sự còn bao hàm cả năng lực tự chịu trách nhiệm dân sự khi vi phạm nghĩa vụ dân sự. Theo quy định của pháp luật dân sự hiện hành, mức độ năng lực hành vi dân sự của cá nhân căn cứ vào độ tuổi, khả năng nhận thức và làm chủ hành vi để chia thành các mức độ: năng lực hành vi đầy đủ; năng lực hành vi một phần; mất năng lực hành vi dân sự; hạn chế năng lực hành vi dân sự; có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi. Cùng với năng lực pháp luật, năng lực hành vi dân sự tạo thành tư cách chủ thể độc lập của cá nhân trong các quan hệ dân sự.

Bên cạnh điều kiện về năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự, chủ thể tham gia hợp đồng còn cần thỏa mãn điều kiện về ý chí. “Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện”⁴. Sự tự do, tự nguyện và bình đẳng là những nguyên tắc cốt lõi, cơ bản của mọi quan hệ dân sự. Điều này được thể hiện tại khoản 2 Điều 3 BLDS năm 2015: “Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng”. Vì sự tự nguyện là nền tảng của quan hệ dân sự nên nếu vi phạm nguyên tắc về sự tự do, tự nguyện thì giao dịch dân sự nói chung và hợp đồng nói riêng có thể bị coi là vô hiệu. Có thể hiểu đơn giản tự nguyện là sự tự do ý chí và tự do bày tỏ ý

chí, và hai điều này phải có sự thống nhất với nhau⁵. Theo quan điểm của Tòa án nhân dân tối cao: “Việc người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện được hiểu là: các bên tham gia giao dịch hoàn toàn tự do bày tỏ ý chí, nguyện vọng của mình, tự nguyện thỏa thuận với nhau về các nội dung của giao dịch mà không bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép từ phía bên kia hoặc người khác, các bên tự nguyện thỏa thuận các vấn đề nhằm làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình”⁶. Khi tham gia xác lập hợp đồng, chủ thể tự do bày tỏ ý chí của mình mà không phải chịu bất cứ tác động nào khiến họ thể hiện không đúng hoặc không đầy đủ ý chí, mong muốn của mình. Nếu không đảm bảo được sự thống nhất giữa tự do ý chí và tự do bày tỏ ý chí thì không được coi là tự nguyện. BLDS năm 2015 quy định các trường hợp hợp đồng được giao kết mà không có sự tự nguyện: hợp đồng xác lập do giả tạo, hợp đồng xác lập do bị nhầm lẫn, hợp đồng xác lập do bị lừa dối, hợp đồng xác lập do bị đe dọa, cưỡng ép, hợp đồng xác lập do người xác lập không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình. Trong những trường hợp trên, hợp đồng hoàn toàn có thể bị tuyên bố vô hiệu.

Thứ hai, điều kiện về mục đích và nội dung của hợp đồng: Điều này tương tự với giao dịch dân sự được quy định tại Điều 117 BLDS năm 2015 như sau: “Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội”. Mục đích của hợp đồng là lợi ích mà các bên mong muốn đạt được trên thực tế. Nội dung của hợp đồng là tổng hợp các điều khoản mà các bên đã cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng. Mục đích và nội dung của hợp đồng có quan hệ chặt chẽ với nhau. Khi chủ thể mong muốn đạt được mục đích gì sẽ thỏa thuận quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng

4 Khoản 1 Điều 117 BLDS năm 2015.

5 Đặng Thị Lan Hương, Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng - Quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và pháp luật một số quốc gia trên thế giới, Luận văn thạc sĩ luật học, 2021, tr.25.

6 Tòa án nhân dân tối cao, Công văn số 177/2002/KHXX ngày 05/12/2002.

để thực hiện mục đích đó và ngược lại những nội dung trong hợp đồng sẽ phản ánh lợi ích mà các chủ thể đạt được. Hợp đồng dân sự được xác lập dựa trên sự thỏa thuận của các bên, pháp luật dân sự cũng đề cao sự tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận. Tuy nhiên, mọi sự thỏa thuận đều chịu sự điều chỉnh của pháp luật và chuẩn mực của đạo đức.

Thứ ba, điều kiện về hình thức của hợp đồng: Đây không phải là điều kiện bắt buộc với mọi loại hợp đồng; chỉ trong một số trường hợp đặc biệt, pháp luật mới có yêu cầu về hình thức buộc các chủ thể phải tuân thủ. Hình thức là phương tiện thể hiện nội dung của hợp đồng, đồng thời cũng là chứng cứ xác nhận các quan hệ đã, đang tồn tại giữa các bên, qua đó xác định trách nhiệm dân sự khi có hành vi vi phạm xảy ra. Theo quy định tại BLDS năm 2015, hợp đồng có thể được thể hiện bằng lời nói, văn bản hoặc hành vi cụ thể. Hợp đồng được thể hiện dưới hình thức lời nói thường được áp dụng với các hợp đồng được thực hiện ngay và chấm dứt ngay sau đó hoặc giữa các chủ thể có quan hệ, niềm tin mật thiết với nhau. Đây là hình thức hợp đồng tương đối phổ biến do tính nhanh chóng, thuận tiện nhưng cũng là hình thức hợp đồng có độ xác thực thấp và rủi ro cao. Văn bản là hình thức thể hiện sự tồn tại rõ ràng nhất của hợp đồng. Bên cạnh đó, nội dung hợp đồng được thể hiện trên văn bản có thể được xác thực bởi chữ ký của các chủ thể hoặc được công chứng, chứng thực bởi cơ quan có thẩm quyền, nên đây là loại hình thức hợp đồng có tính xác thực cao, hạn chế rủi ro cho các chủ thể tham gia hợp đồng. Ngoài ra, hợp đồng còn được xác lập thông qua hành vi. Ví dụ: thanh toán trực tuyến, mua hàng tự động... Hợp đồng có thể được xác lập thông qua hình thức này mà không nhất thiết phải có sự hiện diện đồng thời của tất

cả các bên tại địa điểm giao kết. Hình thức này ngày càng trở nên phổ biến, nhất là tại những quốc gia có nền công nghiệp tự động hóa phát triển.

Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là những yêu cầu tối thiểu theo quy định của pháp luật buộc các bên phải tuân thủ để hợp đồng có hiệu lực pháp luật. Để phát sinh hiệu lực pháp luật, hợp đồng điện tử trước hết phải tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng bao gồm: điều kiện về năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự và ý chí của chủ thể, điều kiện về mục đích và nội dung của hợp đồng và điều kiện về hình thức của hợp đồng. Ngoài ra, hợp đồng điện tử với hình thức đặc trưng được tạo lập bằng thông điệp dữ liệu cần những điều kiện riêng biệt theo pháp luật chuyên ngành để phát sinh hiệu lực pháp luật.

2.2. Các đặc điểm riêng về điều kiện có hiệu lực của hợp đồng giao dịch bằng phương tiện điện tử có hiệu lực theo quy định của Bộ luật Dân sự

Hiện nay, hệ thống pháp luật Việt Nam vẫn chưa có quy định riêng đầy đủ về điều kiện có hiệu lực của giao dịch điện tử nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng mà chỉ quy định chung về khái niệm và nguyên tắc cơ bản trong giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử tại Chương 4 của Luật Giao dịch điện tử. Theo đó, việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử phải tuân thủ các quy định của Luật Giao dịch điện tử và pháp luật về hợp đồng. Khi giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, các bên có quyền thỏa thuận về yêu cầu kỹ thuật, chứng thực, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật có liên quan đến hợp đồng điện tử đó⁷. Việc thiếu những quy định chặt chẽ về hợp đồng điện tử không chỉ tiềm tàng nguy cơ rủi ro cho các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng mà còn gây ra khó khăn trong công tác áp dụng pháp luật của cơ

7 Điều 35 Luật Giao dịch điện tử.

quan nhà nước có thẩm quyền. Theo tác giả, để hợp đồng điện tử phát sinh hiệu lực pháp luật, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử cần có những đặc điểm riêng sau:

Thứ nhất, để thỏa mãn điều kiện về ý chí chủ thể, hợp đồng điện tử có tính xác thực và tính toàn vẹn. Tính xác thực cho phép xác định chủ thể giao kết hợp đồng điện tử. Tính vẹn toàn của thông tin được thể hiện ở chỗ, thông tin còn đầy đủ, chưa bị chỉnh sửa hay bị thay đổi, trừ những thay đổi về hình thức phát sinh trong quá trình lưu trữ, hiển thị, trao đổi chứng từ điện tử. Hiện nay, theo quy định của pháp luật giao dịch điện tử, chữ ký điện tử là yếu tố đóng vai trò đảm bảo tính xác thực và tính toàn vẹn của hợp đồng điện tử. Đối với hợp đồng trực tiếp truyền thống, dấu hiệu ký trong hợp đồng là cơ sở để xác định các chủ thể đồng ý giao kết các nội dung trong hợp đồng; bởi lẽ, mỗi chủ thể sở hữu dấu hiệu ký đặc trưng (như dấu vết đường vân, chữ ký, con dấu...) mà thông qua khoa học giám định pháp y có thể xác định dấu hiệu ký đó là của một chủ thể cá biệt. Vì vậy, dấu hiệu ký thể hiện hai mục tiêu: xác định người ký và sử dụng làm bằng chứng cho tính toàn vẹn của văn bản (trong những văn bản dài, dấu hiệu ký không chỉ xuất hiện ở trang cuối mà còn có thể xuất hiện trong từng trang (ví dụ: ký nháy, đóng dấu giáp lai...), điều này có ý nghĩa bảo đảm hợp đồng là thể thống nhất, chống lại sự thay đổi ở bất cứ phần nào trong hợp đồng, qua đó bảo đảm tính toàn vẹn của văn bản)⁸.

Tương tự như vậy, trong hợp đồng điện tử, dấu hiệu ký được gọi chung là chữ ký điện tử. Chữ ký điện tử được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử, gắn liền hoặc kết hợp một cách logic với thông điệp dữ liệu, có khả năng xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung thông điệp

dữ liệu được ký. Luật Giao dịch điện tử quy định: “1. Chữ ký điện tử được xem là bảo đảm an toàn nếu được kiểm chứng bằng một quy trình kiểm tra an toàn do các bên giao dịch thỏa thuận và đáp ứng được các điều kiện sau đây:

- a) Dữ liệu tạo chữ ký điện tử chỉ gắn duy nhất với người ký trong bối cảnh dữ liệu đó được sử dụng;
- b) Dữ liệu tạo chữ ký điện tử chỉ thuộc sự kiểm soát của người ký tại thời điểm ký;
- c) Mọi thay đổi đối với chữ ký điện tử sau thời điểm ký đều có thể bị phát hiện;
- d) Mọi thay đổi đối với nội dung của thông điệp dữ liệu sau thời điểm ký đều có thể bị phát hiện.

2. Chữ ký điện tử đã được tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chứng thực được xem là bảo đảm các điều kiện an toàn trên”.

Như vậy, chữ ký điện tử đã được tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chứng thực – được xem là đảm bảo an toàn và có thể phát hiện mọi thay đổi đối với nội dung của thông điệp dữ liệu và chữ ký điện tử sau thời điểm ký. Điều đó có nghĩa là chữ ký điện tử đảm bảo tính xác thực và toàn vẹn của thông điệp dữ liệu.

Nguyên tắc sử dụng chữ ký điện tử được quy định tại Điều 23 Luật Giao dịch điện tử như sau:

“1. Trừ trường hợp pháp luật có quy định khác, các bên tham gia giao dịch điện tử có quyền thỏa thuận:

- a) Sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử để ký thông điệp dữ liệu trong quá trình giao dịch;
- b) Sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử có chứng thực;
- c) Lựa chọn tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử trong trường

8 TS. Trần Văn Biên, Chữ ký điện tử trong giao kết hợp đồng điện tử, Tạp chí Luật học số 6, 2012.

hợp thỏa thuận sử dụng chữ ký điện tử có chứng thực.

2. Chữ ký điện tử của cơ quan nhà nước phải được chứng thực bởi tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định”.

Có thể thấy, chữ ký điện tử được chứng thực bởi tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử là một phương pháp hữu hiệu trong việc xác định tính xác thực và tính toàn vẹn của hợp đồng điện tử. Tuy nhiên, các chủ thể tham gia hợp đồng điện tử có quyền lựa chọn sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử, chữ ký điện tử được chứng thực bởi tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử và lựa chọn tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử. Quy định như trên nhằm tôn trọng nguyên tắc tự do ý chí, tự do thỏa thuận của các chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng. Chỉ cần các chủ thể đồng ý thỏa thuận và thực hiện đúng, đầy đủ các nội dung hợp đồng điện tử thì hoàn toàn có thể không cần sử dụng chữ ký điện tử. Tuy nhiên, các chủ thể tham gia hợp đồng điện tử cần lưu ý môi trường điện tử nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng dù đem lại nhiều tiện ích nhưng cũng tiềm ẩn rất nhiều rủi ro như thông điệp dữ liệu có thể bị đánh cắp, thay đổi trái với ý chí các bên. Vì vậy, sử dụng chữ ký điện tử được chứng thực bởi tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử không chỉ là một phương pháp đem lại hiệu quả cao trong việc đảm bảo tính toàn vẹn, tính chính xác, tính bảo mật và tính xác thực của hợp đồng điện tử mà còn là căn cứ để tòa án sẽ sử dụng nhằm giải quyết những tranh chấp phát sinh trong quá trình ký kết, thực hiện hợp đồng điện tử.

Thứ hai, để thỏa mãn điều kiện về chủ thể, bên thứ ba tham gia quan hệ hợp đồng điện tử cần đáp ứng các yêu cầu theo quy

định của pháp luật. Ngoài các chủ thể trực tiếp tham gia đàm phán, giao kết hợp đồng, trong quan hệ hợp đồng điện tử còn có sự tham gia của bên thứ ba là các tổ chức cung cấp dịch vụ mạng và các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử, tổ chức đủ điều kiện cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử. Đây là nhóm các tổ chức đóng vai trò quan trọng, mật thiết, đảm bảo cho việc ký kết, thực hiện hợp đồng điện tử diễn ra thông suốt, minh bạch, an toàn, ổn định. Các tổ chức này thực hiện việc gửi, lưu trữ thông tin giữa các bên tham gia hợp đồng điện tử, cung cấp những thông tin cần thiết để xác nhận độ tin cậy của thông điệp dữ liệu trong hợp đồng điện tử. Họ không tham gia vào quá trình đàm phán, giao kết hay thực hiện hợp đồng điện tử, mà tham gia với tư cách là người hỗ trợ nhằm đảm bảo tính hiệu quả và giá trị pháp lý cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử⁹. Nhóm chủ thể này cần đáp ứng các điều kiện về năng lực pháp luật dân sự nói chung và các điều kiện khác theo quy định của pháp luật chuyên ngành.

Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử bao gồm tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử công cộng và tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chuyên dùng được phép thực hiện các hoạt động chứng thực chữ ký điện tử theo quy định của pháp luật. Hiện nay, theo quy định của pháp luật Việt Nam, tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử phải có đủ các điều kiện sau đây¹⁰:

- Có đủ nhân viên kỹ thuật chuyên nghiệp và nhân viên quản lý phù hợp với việc cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử;
- Có đủ phương tiện và thiết bị kỹ thuật phù hợp với tiêu chuẩn an ninh, an toàn quốc gia;

9 Trần Văn Biên, Những vấn đề khác biệt trong giao kết hợp đồng điện tử, Tạp chí Khoa học và Công nghệ Việt Nam số 60 (11) 11/2018.

10 Điều 32 Luật Giao dịch điện tử.

- Đăng ký hoạt động với cơ quan quản lý nhà nước về hoạt động cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử.

Bên cạnh những điều kiện chung trên, tùy vào đó là tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử công cộng hay tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chuyên dùng sẽ cần tuân thủ thêm các điều kiện cụ thể theo quy định của pháp luật (tại Nghị định số 130/2018/NĐ-CP của Chính phủ ngày 27/9/2018 quy định chi tiết thi hành luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số). Hiện nay, một số doanh nghiệp được cấp giấy phép dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng bao gồm: Tập đoàn Bưu chính Viễn thông Việt Nam, Công ty cổ phần BKAV, Công ty Cổ phần Chứng số an toàn...

Trong quan hệ hợp đồng điện tử còn có sự tham gia của các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử. Sự tham gia của tổ chức này tuy chưa được quy định trong quan hệ hợp đồng điện tử nói chung nhưng đã được ghi nhận trong lĩnh vực thương mại điện tử. “Lưu trữ chứng từ điện tử tại hệ thống của một tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử đã được cấp phép mà các bên thỏa thuận lựa chọn” là một trong những phương thức xác định tính toàn vẹn cũng như giá trị pháp lý như bản gốc của chứng từ điện tử¹¹. Điều kiện cấp phép hoạt động cho thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử được quy định tại Nghị định số 52/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 16/05/2013 quy định về thương mại điện tử và Nghị định số 85/2021/NĐ-CP của Chính phủ ngày 25/9/2021 sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/5/2013 của Chính phủ về thương mại điện tử. Hiện nay, các tổ chức đủ điều kiện cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử là Công ty TNHH

Hệ thống thông tin FPT; Tổng công ty Viễn thông Viettel; Công ty Cổ phần BKAV; Tổng công ty Viễn thông Mobiphone; Công ty TNHH Tổng công ty công nghệ và giải pháp CMC. Quy trình ký kết hợp đồng điện tử cơ bản được diễn ra như sau:

- Bước 1: Bên lập tạo hợp đồng
- Bước 2: Bên lập soạn hợp đồng trên website
- Bước 3: Bên lập ký số hợp đồng
- Bước 4: Bên lập gửi hợp đồng đến Bên nhận
- Bước 5: Bên nhận ký số hợp đồng
- Bước 6: Tổ chức đủ điều kiện cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử chứng nhận hợp đồng hoàn thành
- Bước 7: Hợp đồng hoàn thành.

Dịch vụ của các tổ chức đủ điều kiện cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử rất đa dạng có thể thực hiện trọn gói toàn bộ quá trình ký kết hợp đồng điện tử với các tính năng:

+ Tự động số hóa toàn bộ các quy trình ký kết hợp đồng cho doanh nghiệp từ việc tạo hợp đồng – chuyển ký các bên – lưu trữ và bảo mật, tự động thông báo cho các bên thứ tự ký kết.

+ Khi thực hiện việc ký kết giữa các doanh nghiệp chỉ cần tài khoản cho người tạo nội dung ký. Lập, Ký và Tra cứu hợp đồng / tài liệu ở bất kỳ đâu.

+ Hình thức ký số đa dạng: Token CA / OTP / Ký tự động / Ký theo lô.

+ Sẵn sàng kết nối đến công xác thực của các cơ quan quản lý.

+ Hỗ trợ đầy đủ các nghiệp vụ doanh nghiệp xử lý hợp đồng số trên phần mềm như: điều chỉnh hợp đồng, hủy hợp đồng.

+ Hỗ trợ kết xuất các biểu mẫu báo cáo, thống kê theo loại hợp đồng, doanh thu,...

+ Phần mềm hợp đồng điện tử có khả

11 Điều 9 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP ngày 16/05/2013 của Chính phủ quy định về thương mại điện tử.

năng trao đổi, tích hợp trên nền tảng với các phần mềm khác như: HRM, CRM, ERP... Đáp ứng quản lý hợp đồng với các mô hình doanh nghiệp: Tập đoàn, Tổng Công ty... có thể xuất nhanh và quản lý hợp đồng với số lượng lớn.

Không chỉ hoạt động với cơ sở pháp lý chặt chẽ mà còn đa dạng các loại dịch vụ với công nghệ hiện đại; tổ chức đủ điều kiện cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử giúp việc ký kết, thực hiện hợp đồng điện tử trở nên minh bạch, an toàn, ổn định, đồng thời cũng là căn cứ rõ ràng nhất để chứng minh tính pháp lý, tính xác thực và tính toàn vẹn của hợp đồng điện tử. Tuy mới chỉ được quy định trong lĩnh vực thương mại điện tử nhưng việc ký kết, thực hiện hợp đồng điện tử thông qua tổ chức đủ điều kiện cung cấp dịch vụ chứng thực hợp đồng điện tử sẽ là biện pháp được các chủ thể trong quan hệ hợp đồng ưu tiên áp dụng bởi những ưu điểm như có cơ sở pháp lý, thông qua quy trình kiểm định nghiêm ngặt theo quy định của pháp luật, áp dụng tiện ích của hệ thống công nghệ tiên tiến theo tiêu chuẩn quốc tế...

Thứ ba, sự tương thích của hợp đồng điện tử với điều kiện về hình thức của hợp đồng. Tự do thoả thuận là một trong những nguyên tắc quan trọng trong giao kết hợp đồng. Điều này có nghĩa là các bên được tự do lựa chọn hình thức thích hợp khi giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, để bảo đảm an toàn pháp lý trong các giao dịch hợp đồng giữa các bên, nhằm mục đích tạo bằng chứng về hợp đồng đã được giao kết, tạo thói quen thận trọng khi giao kết hợp đồng và ngăn ngừa gian lận, pháp luật chung về hợp đồng đặt ra giới hạn đối với một số loại hợp đồng cụ thể đòi hỏi bắt buộc phải được thiết lập bằng văn bản, hoặc văn bản có công chứng, chứng thực, nếu không hợp đồng đó sẽ không có hiệu lực.

Với những hợp đồng bắt buộc phải lập thành văn bản như hợp đồng khoa học và công nghệ, hợp đồng chuyển giao quyền đăng ký nhãn hiệu, hợp đồng đại diện cho thương nhân..., hợp đồng điện tử hoàn toàn đáp ứng yêu cầu hình thức dưới dạng văn bản của những loại hợp đồng trên. Văn bản có thể được hiểu là những thông tin thể hiện dưới dạng hữu hình mà con người có thể nhận thức được. Vì vậy, văn bản hoàn toàn có thể được thể hiện dưới dạng hình thức điện tử. Pháp luật dân sự Việt Nam cũng ghi nhận “Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản”¹².

Với những hợp đồng bắt buộc phải lập thành văn bản có công chứng, chứng thực thì hiện nay hợp đồng điện tử chưa thể đáp ứng được điều kiện này bởi chưa có cơ sở pháp lý về việc thực hiện công chứng, chứng thực hợp đồng điện tử. Quy định của pháp luật Việt Nam đang hướng tới số hóa các hoạt động hành chính. Tuy nhiên, hiện nay mới chỉ có quy định về chứng thực bản sao điện tử từ bản chính giấy tờ, tài liệu tại Nghị định số 45/2020/NĐ-CP ngày 08/4/2020 của Chính phủ quy định về thực hiện thủ tục hành chính trên môi trường điện tử.

Vậy, đối với điều kiện về hình thức của hợp đồng, hợp đồng điện tử có thể đáp ứng điều kiện được lập thành văn bản của hợp đồng. Tuy nhiên, hợp đồng điện tử chưa đáp ứng được hình thức được lập thành văn bản có công chứng, chứng thực bởi thiếu cơ sở pháp lý và đây cũng là một trong những nội dung pháp luật cần hoàn thiện để hợp đồng điện tử có thể phát triển, thực hiện rộng rãi, đem lại nhiều lợi ích cho các chủ thể tham gia quan hệ pháp luật dân sự nói riêng và xã hội nói chung ■

12 Điều 119 BLDS.

TRÁCH NHIỆM GIẢI TRÌNH TƯ PHÁP TẠI VƯƠNG QUỐC ANH VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Nguyễn Hoàng Chi Mai

ThS. Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp.

Thông tin bài viết

Từ khóa: Trách nhiệm giải trình tư pháp, hoạt động tư pháp, cơ quan tư pháp, Vương quốc Anh.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài: 20/08/2022

Biên tập: 17/10/2022

Duyệt bài: 19/10/2022

Article Information

Keywords: Judicial Accountability; judicial activity; judiciary; the United Kingdom.

Article History:

Received: 20 Aug. 2022

Edited: 17 Oct. 2022

Approved: 19 Oct. 2022

Tóm tắt:

Trách nhiệm giải trình tư pháp không còn là khái niệm mới và đã trở thành vấn đề pháp lý nhận được sự quan tâm lớn trong cộng đồng quốc tế, khu vực và các quốc gia, bởi lẽ, việc bảo đảm trách nhiệm giải trình tư pháp đóng vai trò quan trọng đối với công tác phòng, chống các hành vi vi phạm, tham nhũng và các vi phạm quyền con người trong hoạt động tư pháp. Trách nhiệm giải trình tư pháp được hiểu và thực hiện bằng nhiều cơ chế, hình thức đa dạng ở các quốc gia. Cộng đồng quốc tế và một số quốc gia đã nỗ lực nghiên cứu, xây dựng một số chuẩn mực, khuyến nghị về các cơ chế, hình thức bảo đảm trách nhiệm giải trình tư pháp. Trong bài viết này, tác giả trình bày về trách nhiệm giải trình tư pháp tại Vương quốc Anh, từ đó rút ra một số gợi mở mang tính chất tham khảo nhằm nâng cao hiệu quả trách nhiệm giải trình tư pháp tại Việt Nam.

Abstract:

Judicial accountability is no longer a new concept and has become a legal matter with great attention in the international, regional and national communities, because assurance of judicial accountability plays an important role in the prevention and fights of violations, corruption and human rights violations in judicial activities. Judicial accountability is understood and executed by various mechanisms and forms in different countries. The international community and a number of countries have made efforts to seek and develop a grid of standards and recommendations on mechanisms and forms to ensure judicial accountability. Within this article, the author gives out discussion of judicial accountability in the United Kingdom, thereby also a number of suggestions for further improvements of the effectiveness of judicial accountability in Vietnam.

1. Quan niệm về trách nhiệm giải trình tư pháp tại Vương quốc Anh

Tại Vương quốc Anh, trách nhiệm giải trình tư pháp (TNGTTP) là thuật ngữ chưa được chính thức pháp điển hóa,

nhưng thường xuyên được đưa ra bình luận, trao đổi dưới cách hiểu là trách nhiệm giải trình của cơ quan thực hiện quyền tư pháp là Tòa án. Qua nghiên cứu, ngày nay tại Vương quốc Anh và Khối

Thịnh vượng chung tồn tại ba nhóm quan niệm về TNGTTP¹, cụ thể:

(1) Quan niệm phản đối (the opponents)

Những người có quan niệm phản đối TNGTTP, bởi lẽ họ cho rằng, thẩm phán phải được độc lập hoàn toàn. Đây là nguyên tắc được ghi nhận trong Hiến pháp ở nhiều quốc gia cũng như các văn kiện quốc tế về nhân quyền². Ở Vương quốc Anh, một số người coi vấn đề trách nhiệm giải trình của thẩm phán là một nghịch lý. Nói cách khác, họ cho rằng, một Tòa án không thể vừa đảm bảo tính độc lập vừa phải thực hiện trách nhiệm giải trình trước một chủ thể khác. Quan niệm cho rằng, việc bảo đảm tính độc lập của Tòa án sẽ loại trừ trách nhiệm giải trình được thể hiện rõ bởi Lord Cooke of Thorndon, một thẩm phán cấp cao của New Zealand³.

(2) Quan niệm cải cách (the re-conceptualists)

Nhóm quan niệm thứ hai là quan niệm cải cách hay hiểu đơn giản là quan niệm trung lập, cho rằng, TNGTTP vốn đã được thực hiện thông qua các hoạt động tư pháp của các thẩm phán, ví dụ như: xét xử công khai, có sự theo dõi của truyền thông; đưa ra phán quyết công bằng, hợp lý bằng văn bản; kháng cáo...⁴. Quan điểm này đã được Thẩm phán Tan Sri Dato' Seri Mohamed Dzaidin bin Haj Abdullah phát biểu tại 'Hội thảo Trách nhiệm Tư pháp' của Hiệp hội Luật sư Khối Thịnh vượng chung (CLA) vào tháng 4 năm 2002. Đặc biệt, TNGTTP thể hiện rõ nhất trên thực tiễn thông qua sự

giám sát của công chúng, truyền thông trước các phán quyết của Tòa án.

(3) Quan niệm cấp tiến (the radicals)

Nhóm quan niệm thứ ba là quan niệm cấp tiến, theo đó ủng hộ trách nhiệm giải trình của Tòa án là cần thiết, bởi lẽ những nghiên cứu theo quan niệm này cho rằng, nguyên tắc độc lập tư pháp phải cân bằng, có mối quan hệ tương thích với các nguyên tắc khác, hay có nghĩa là Tòa án phải tuân theo các cơ chế chịu trách nhiệm giải trình nhưng vẫn không làm mất đi tính độc lập của họ⁵.

Năm 1991, trong ấn phẩm của Hiệp hội pháp luật Anh và xứ Wales đã lập luận: "... Những người ủng hộ TNGTTP chỉ ra rằng, tư pháp là một "cánh tay" của cả một Nhà nước và do đó cũng cần chịu sự kiểm tra, giám sát. Những người bảo vệ nguyên tắc độc lập tư pháp lập luận rằng, sự giám sát của trách nhiệm giải trình đối với các thẩm phán sẽ đẩy ngành tư pháp vào thế giới chính trị đảng phái và đe dọa quyền, nghĩa vụ hành động một cách vô tư của các thẩm phán..."⁶. Kể từ đó, Ủy ban bổ nhiệm Thẩm phán đã được thành lập ở Anh và xứ Wales, với vai trò giám sát quy trình bổ nhiệm các thẩm phán, bao gồm cả giải quyết khiếu nại từ các ứng cử viên không được bổ nhiệm. Keith Ewing trong nghiên cứu của mình đã nhận định về việc thành lập Ủy ban này sẽ giúp đảm bảo trách nhiệm giải trình của Thẩm phán trước những người bổ nhiệm họ, qua đó nâng cao trách nhiệm, vai trò của họ

1 Andrew Le Sueur - Barber Professor of Jurisprudence, "Developing mechanisms for judicial accountability in the UK", The University of Birmingham, pg. 73.

2 Bao gồm Công ước Châu Âu về Nhân quyền - ECHR, Article 6(1).

3 Xem R Cooke (1992), "Empowerment and Accountability: The Quest for Administrative Justice", 18 Commonwealth Law Bulletin 1326.

4 Andrew Le Sueur - Barber Professor of Jurisprudence, "Developing mechanisms for judicial accountability in the UK", The University of Birmingham, pg. 76.

5 Andrew Le Sueur - Barber Professor of Jurisprudence, "Developing mechanisms for judicial accountability in the UK", The University of Birmingham, pg. 76.

6 E Skordaki (1991), Judicial Appointments, Research Summary 5, London: Law Society of England and Wales, p.vi (emphasis added).

mà không làm ảnh hưởng đến tính độc lập trong hoạt động xét xử của họ⁷.

Kể từ sau Đạo luật Cải cách Hiến pháp năm 2005, tính độc lập của Tòa án được nhấn mạnh hơn và sự ảnh hưởng của Nghị viện lên nhánh quyền tư pháp có xu hướng giảm bớt. Nghị viện không nên can thiệp quá sâu vào hoạt động của Tòa án là cơ quan thực hiện quyền tư pháp. Bản thân nhánh quyền tư pháp có thể tự tồn tại một cách độc lập dựa trên hai nền tảng lớn là tính minh bạch và nguyên tắc hai cấp xét xử. Điều này là đủ để đảm bảo tính đúng đắn của việc vận dụng quyền tư pháp. Ở đây, cần thấy rằng, nguyên tắc hai cấp xét xử là cách thức tự kiểm soát của nhánh quyền tư pháp để đảm

bảo tính đúng đắn của hoạt động xét xử. Tuy nhiên, tính minh bạch mà Tòa án phải đảm bảo cũng được phản ánh qua các cơ chế kiểm soát từ bên ngoài, trong đó có cơ chế Nghị viện.

2. Các hình thức và cơ chế trách nhiệm giải trình tư pháp tại Anh quốc

2.1. Về hình thức

Tùy theo tiêu chí mà có thể phân loại các hình thức TNGTTP. Hình thức TNGTTP tại Vương quốc Anh được phân theo hai hình thức: (1) trách nhiệm giải trình cá nhân của Thẩm phán và (2) trách nhiệm giải trình của Tòa án với tư cách là một thiết chế.

Trong Hiến pháp và thực tiễn thi hành pháp luật của Vương quốc Anh, có sự khác

Ví dụ về trách nhiệm giải trình của cá nhân Thẩm phán	Ví dụ về trách nhiệm giải trình của Tòa án với tư cách là một thiết chế
<ul style="list-style-type: none"> - Chịu trách nhiệm cá nhân và bị kỷ luật đối với các hành vi vi phạm pháp luật, vi phạm đạo đức (thậm chí tùy mức độ nghiêm trọng có thể phải từ chức/bị bãi nhiệm). - Đưa ra bản án/phán quyết một cách công bằng, minh bạch, công khai. - Giải thích quan điểm cá nhân về pháp luật và hiến pháp trong các bài thuyết giảng, các cuộc phỏng vấn với báo chí, truyền thông hoặc các ấn phẩm, nghiên cứu mang tính học thuật. 	<ul style="list-style-type: none"> - Báo cáo hàng năm về hoạt động của Tòa án trước Nghị viện. - Quyền kháng cáo lên Tòa án cấp cao hơn. - Yêu cầu kiểm toán tài chính. - Tranh luận trước Nghị viện về chức năng tư pháp⁸.

biệt giữa trách nhiệm cá nhân của một Bộ trưởng (nghĩa vụ cá nhân của Bộ trưởng phải giải trình về công việc của bộ mình trước Nghị viện và trong những tình huống vi phạm pháp luật nghiêm trọng thậm chí phải từ chức) và trách nhiệm cấp bộ (như một thiết chế tập hợp các Nội các). Trong nhánh quyền lực tư pháp cũng có sự phân loại tương tự. Theo đó, các thẩm phán phải chịu cả trách nhiệm giải trình cá nhân (thông

qua việc tuyên thệ nhậm chức và chịu những ràng buộc về hành vi nghề nghiệp và đạo đức cá nhân). Đồng thời, các thẩm phán cũng là thành viên của một thiết chế nhà nước là Tòa án và thiết chế này cũng phải giải trình về các công việc thuộc phạm vi thẩm quyền của Tòa án. Bảng dưới đây sẽ đưa ra một vài ví dụ điển hình của hai hình thức trách nhiệm giải trình nêu trên:

2.2. Về cơ chế

7 K D Ewing (2000), “A Theory of Democratic Adjudication: Towards a Representative, Accountable and Independent Judiciary”, 38 Alberta LR 708 , p. 725.
 8 Xem Hansard HL, Tập 648, col 876, 21 tháng 5 năm 2003.

Ủy ban quốc tế các luật gia - ICJ⁹ đã tổng hợp các cơ chế thực thi TNGTTP được áp dụng trên thế giới tại ấn phẩm “TNGTTP - Bộ hướng dẫn dành cho người làm thực tiễn”¹⁰, trong đó bao gồm cơ chế giám sát của Nghị viện và Vương quốc Anh cũng không ngoại lệ. Qua nghiên cứu, một số biện pháp giám sát của Nghị viện đối với nhánh quyền lực tư pháp trong pháp luật Vương quốc Anh bao gồm:

a) *Chế độ báo cáo định kỳ*

Điều 54 Đạo luật Cải cách Hiến pháp năm 2005 của Vương quốc Anh quy định một cách ngắn gọn về chế độ báo cáo định kỳ hàng năm của Tòa án tối cao. Cụ thể, sớm nhất sau mỗi năm tài chính, Tòa án tối cao phải chuẩn bị một bản báo cáo về các vấn đề của mình trong năm đó và chuyển tới các địa chỉ sau: Đại chưởng ấn (Lord Chancellor) kiêm Bộ trưởng Tư pháp; Thủ tướng Scotland; Thủ tướng Bắc Ireland; Thủ tướng xứ Wales. Đại chưởng ấn sau đó phải chuyển báo cáo này tới cả Thượng viện và Hạ viện. Khi Đạo luật Cải cách Hiến pháp mới ra đời, vẫn chưa có một hướng dẫn cụ thể về nội dung báo cáo này¹¹. Cho đến hiện nay, báo cáo thường niên của Tòa án tối cao thường có những nội dung như sau: Tổng quan về sứ mệnh, mục tiêu; Báo cáo về sự thay đổi nhân sự (nếu có); Báo cáo về công tác xét xử, bao gồm các số liệu và thông tin về một số vụ việc quan trọng được đưa ra xét xử trong năm; Báo cáo về công tác quản chúng; Báo cáo về công tác đối ngoại; Báo cáo về hoạt động hợp tác; Báo cáo về hệ thống quản trị; Báo cáo về trách nhiệm; Báo cáo về tài chính.

Có thể thấy, với nội dung tương đối dày dặn (riêng báo cáo năm 2017 dày tới 116 trang¹²), các báo cáo thường niên này là một cơ chế thực hiện trách nhiệm giải trình của Tòa án, cung cấp thông tin quan trọng cho Nghị viện và đồng thời cho cả công chúng theo đúng nguyên tắc minh bạch trong hoạt động của Tòa án. Để đảm bảo sự độc lập của Tòa án, đặc biệt sau khi Tòa tối cao tách ra khỏi Thượng viện một cách chính thức từ năm 2009, cơ chế báo cáo đối với Nghị viện có phần giảm bớt sức ép. Ngày nay, kinh phí của Tòa án tối cao không phải trực tiếp xin từ Nghị viện mà được hình thành từ các nguồn sau¹³: Nguồn cung từ Bộ Tư pháp; Tiền án phí và các khoản tài trợ từ Chính quyền Scotland, Bắc Ireland; Tiền cho thuê nhà, bán đồ lưu niệm, tiệm café của Tòa án tối cao. Nguồn thu quan trọng và chủ yếu nhất của Tòa án tối cao vương quốc Anh đến từ Chính phủ mà đại diện là Bộ Tư pháp. Tuy nhiên, vai trò của Nghị viện cũng không mất đi hoàn toàn. Trong một báo cáo của Ủy ban về các vấn đề hiến định của Hạ viện¹⁴, cơ quan này cho biết, nếu cần thiết, Nghị viện có thể tổ chức những phiên điều trần liên quan đến vấn đề nhu cầu hỗ trợ tài chính của Tòa án. Đồng thời, các bản báo cáo công tác thường niên sẽ tạo cơ hội đối thoại giữa Tòa án và Nghị viện, đặc biệt là trong các vấn đề mang tính xây dựng như ngân sách.

b) *Cơ chế giám sát việc thực thi pháp luật của Tòa án*

Với tư cách là cơ quan lập pháp, Nghị viện Anh thường xuyên thực hiện các hoạt động giám sát việc thực thi những sản phẩm lập pháp của mình, hay còn gọi là Giám sát

9 Ủy ban quốc tế các luật gia (ICJ) bao gồm 60 thẩm phán, luật sư nổi tiếng từ tất cả các châu lục trên thế giới được lập ra để thúc đẩy và bảo vệ các quyền con người thông qua pháp quyền, và sử dụng kinh nghiệm pháp lý để phát triển và thúc đẩy các hệ thống công lý quốc tế và quốc gia.

10 Ủy ban quốc tế các luật gia (ICJ) (2016), *Judicial Accountability - A Practitioners' Guide*, International Commission of Jurist.

11 <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldselect/ldconst/151/151.pdf>, tr. 43.

12 <https://www.supremecourt.uk/docs/annual-report-2017-18.pdf>.

13 <http://ukscblog.com/supreme-court-funding-a-clarification/>.

14 <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmconst/275/27508.htm>.

hậu lập pháp (Post-legislative scrutiny). Ở Vương quốc Anh, việc giám sát thực thi pháp luật không có một cơ sở pháp lý ở tầm đạo luật mà chủ yếu biểu hiện thông qua các hoạt động cụ thể của các Ủy ban của cả hai viện. Hoạt động này được khởi động và hoàn thiện dần qua các năm gần đây. Trong một tài liệu nghiên cứu được thực hiện bởi Bộ Tư pháp¹⁵, lý do của việc tiến hành các hoạt động giám sát thực thi pháp luật này nhằm hoàn thiện pháp luật tốt hơn; nâng cao hiệu quả của các chính sách và nâng cao chất lượng lập pháp. Trong một số trường hợp, Nghị viện có thể tham khảo tới các cách tiếp cận của Tòa án trong những vụ việc cụ thể.

Một ví dụ điển hình là từ năm 2006, một Ủy ban kết hợp giữa Hạ viện và Thượng viện về Nhân quyền đã thực hiện những nghiên cứu giám sát để tìm hiểu cách tiếp cận của Tòa án trong việc định nghĩa khái niệm “thẩm quyền công” và “chức năng của một thực thể công”¹⁶. Sau cuộc giám sát, Ủy ban trên đã kết luận rằng, những phán quyết và lập luận của Tòa án đã co hẹp những khái niệm kia hơn mục đích ban đầu của Nghị viện. Có thể thấy, thông qua việc giám sát thực thi pháp luật của Tòa án mà trong trường hợp này là tìm hiểu quan điểm của Tòa án, Nghị viện có thể xem xét tới những sự giải thích tư pháp và đối chiếu nó với quan điểm lập pháp của mình để hướng tới việc dung hòa và làm rõ hơn những vấn đề pháp lý liên quan. Đây cũng được đánh giá như một cơ chế đối thoại mang tính chất xây dựng giữa Nghị viện và Tòa án¹⁷.

Xét trên một phương diện nhất định, sự giám sát thực thi pháp luật của Nghị viện đối với Tòa án cũng là một cơ chế TNGTTP,

qua đó góp phần nâng cao tính minh bạch của Tòa án thông qua việc giảm thiểu những mâu thuẫn trong cách giải thích pháp luật với mục đích của nhà làm luật. Đặc biệt, các kết luận giám sát thực thi pháp luật của Nghị viện chỉ có tính tham khảo mà không làm thay đổi kết quả bản án. Đây là điểm mà cơ chế này cho thấy được sự cân bằng giữa tính độc lập tư pháp và TNGTTP.

c) Vai trò của các Ủy ban trong giám sát hoạt động tư pháp

Nhìn chung trong cơ chế Nghị viện, các Ủy ban có vai trò rất quan trọng trong hầu hết các công việc, từ làm luật cho đến giám sát. Ở Anh, trong giai đoạn đầu hình thức toàn bộ nghị sĩ cùng họp, hay còn gọi là Ủy ban toàn viện, là chủ yếu nhưng dần dần đã bị thay thế vai trò bởi các Ủy ban thường trực bởi sự công kênh của cơ chế toàn viện¹⁸. Hiện nay, vai trò của các Ủy ban trong việc giám sát hoạt động tư pháp là khá tích cực. Cụ thể, các thẩm phán có thể được yêu cầu phải trình bày dưới hình thức các phiên điều trần trước các Ủy ban của Nghị viện. Các Ủy ban có thể đặt vấn đề với các thẩm phán về hệ thống quản trị hay cách thức vận hành của Tòa án.

Việc thảo luận về các vấn đề bên ngoài cũng được chấp nhận. Chẳng hạn, đã có những thẩm phán được yêu cầu trình bày quan điểm về những vấn đề pháp lý rộng hơn như sự phân biệt giữa Điều 3 và 4 của Đạo luật Nhân quyền hay sự giải thích phán quyết của vụ Pepper v. Hart¹⁹. Việc các thẩm phán phải điều trần trước Nghị viện được trở nên ưa thích và được coi như là một cách tạo sự gắn kết giữa nhánh tư pháp và nhánh lập

15 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272368/6945.pdf.

16 Ninth Report of Session 2006–07, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act (HL Paper 77/HC 410); Seventh Report of Session 2003–04, The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act (HL Paper 39/HC 382).

17 Select Committee on the Constitution 6th Report of Session 2006–07, Relations between the executive, the judiciary and Parliament Report with Evidence, Ordered to be printed 11 July 2007 and published 26 July 2007, Published by the Authority of the House of Lords.

18 Lê Đình Chân (1975), Luật Hiến pháp - Khuôn mẫu dân chủ, Tập 2, Tủ sách Đại học, Sài Gòn, tr. 122.

19 Select Committee on the Constitutional Reform Bill, First Report of Session 2003–04 (HL Paper 125-I), para 420.

pháp. Hơn thế, nó cũng là một cách để giúp hoạt động của Tòa án minh bạch hơn. Theo một nghiên cứu, kể từ khi Đạo luật Cải cách Hiến pháp có hiệu lực cho đến năm 2014, đã có 120 lần thẩm phán đương nhiệm xuất hiện trước các Ủy ban của Nghị viện²⁰. Ngoại lệ cho việc tham dự một phiên điều trần như vậy là khi nội dung có liên hệ tới những vụ việc đã có hiệu lực pháp lý khi thảo luận về những nguyên tắc chung của pháp luật.

Về cơ bản, các Ủy ban của Nghị viện tránh can thiệp sâu vào hoạt động xét xử của Tòa án. Vậy nên nội dung của các cuộc điều trần như vậy không được đào sâu các vụ việc cụ thể hay đòi hỏi thẩm phán thay đổi quan điểm trong phán quyết của mình. Đó cũng chính là điểm cân bằng giữa tính độc lập của Tòa án và trách nhiệm giải trình của Tòa án trước các Ủy ban.

3. Đánh giá chung và gợi mở cho Việt Nam

TNGTTP về cơ bản là vấn đề pháp lý được quan tâm ở Việt Nam. Để bảo đảm thực hiện TNGTTP, trước hết cần phải ban hành những quy định cụ thể về nội dung, hình thức, phương thức, cách thức giải trình sao cho vừa kiểm soát được hoạt động của các cơ quan tư pháp, đặc biệt là hoạt động thực hiện quyền tư pháp của Tòa án, và không ảnh hưởng đến nguyên tắc “độc lập của Tòa án khi xét xử” - nguyên tắc nền tảng của tư pháp trong Nhà nước pháp quyền, đồng thời có các biện pháp tương ứng nhằm nâng cao ý thức chính trị, pháp luật, đạo đức của cán bộ, công chức tư pháp trong thi hành công vụ.

Qua nghiên cứu về quan niệm, các hình thức và cơ chế TNGTTP của Vương quốc Anh nêu trên, có thể nhận thấy điểm nổi bật rằng, sự giám sát của Nghị viện nhưng không can thiệp sâu vào việc thực hiện hoạt động tư pháp là yếu tố trung tâm của việc bảo đảm TNGTTP. Tác giả đã rút ra một số gợi mở cốt lõi sau đây để nghiên cứu, từ đó tìm ra các giải pháp nâng cao hiệu quả TNGTTP của nước ta:

Thứ nhất, cần tăng cường sự giám sát của cơ quan dân cử đối với hoạt động tư pháp. Cụ thể, tại Việt Nam, việc giám sát tối cao của Quốc hội đối với hoạt động tư pháp của Tòa án phải nhấn mạnh nguyên tắc không làm ảnh hưởng đến quá trình giải quyết, xét xử các vụ án cụ thể; không can thiệp, kết luận việc xét xử sai đúng của Tòa án, cũng không kiến nghị về tội danh hay mức án cụ thể. Các nội dung chất vấn cần khái quát theo từng vấn đề, lĩnh vực liên quan đến công tác xét xử như áp dụng án treo, tham nhũng..., không chất vấn trực tiếp về các nhận định, quyết định của Tòa án về việc giải quyết vụ án khi vụ án đang trong quá trình xét xử.

Thứ hai, cần xây dựng một hệ thống tư pháp thông qua việc bảo đảm quyền tiếp cận thông tin, tính mở và sự tin nhiệm của truyền thông, công chúng; bởi lẽ, tăng cường chất lượng tiếp cận thông tin cho Tòa án lẫn công chúng sẽ tạo ra một hệ thống công lý cởi mở hơn, tăng cường sự tin nhiệm của công chúng vào hệ thống tư pháp và sự độc lập, minh bạch, trách nhiệm giải trình và văn hóa pháp quyền; một trong những cách hiệu quả để cân bằng và tăng cường việc thực thi minh bạch, trách nhiệm giải trình và độc lập tư pháp là thông qua các cơ chế báo cáo và giám sát có sự tham gia.

Thứ ba, tăng cường bảo đảm hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật. Cụ thể, cần tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện các quy định của pháp luật tố tụng cho phép, khuyến khích Thẩm phán nhận định, đánh giá nội dung chưa có quy phạm pháp luật điều chỉnh nhưng phù hợp đạo đức, phong tục tập quán, tính công bằng, niềm tin nội tâm và liêm chính của mình để ban hành phán quyết của mình. Tiếp tục tăng cường bảo đảm áp dụng pháp luật thông qua việc ban hành Nghị quyết, Giải đáp của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao nhằm tháo gỡ khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn xét xử ■

20 <https://publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmpolcon/802/80205.html>.