

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

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP



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



- ❖ THỰC HIỆN QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC Ở VIỆT NAM
- ❖ MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP
- ❖ MIỄN TRỪ QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ VẮC XIN COVID-19 TIẾP CẬN THEO QUYỀN ĐƯỢC CHĂM SÓC SỨC KHỎE CỦA CỘNG ĐỒNG

Số 08 (456)

Kỳ 2 - Tháng 4/2022

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 08/2022

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

03 Thực hiện quyền lực nhà nước ở Việt Nam

GS. TS. Nguyễn Minh Đoan

10 Xã hội học vi phạm pháp luật

TS. Phạm Thị Duyên Thảo

18 Một số vấn đề lý luận về pháp luật tình trạng khẩn cấp

**TS. Trương Hồng Quang – TS. Trần Viết Long
ThS. Nguyễn Tài Phương**

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

26 Hoàn thiện các quy định của pháp luật sở hữu trí tuệ về bảo hộ chỉ dẫn địa lý đáp ứng yêu cầu của Hiệp định thương mại tự do Việt Nam- Liên minh Châu Âu (EVFTA)

TS. Bùi Thị Hằng Nga – ThS. Nguyễn Minh Bách Tùng

36 Quyền tiếp cận thông tin của người mua trong hợp đồng mua bán Condotel ở Việt Nam hiện nay

Lê Thị Bích Chi

CHÍNH SÁCH

44 Miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ vắc xin Covid-19 tiếp cận theo quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng

ThS. Nguyễn Văn Phúc

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

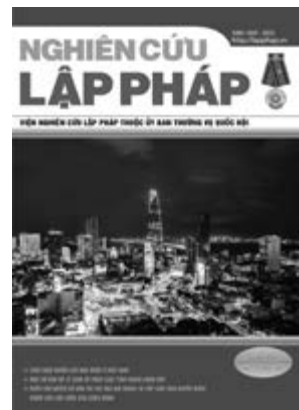
54 Hoàn thiện quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính về những trường hợp không xử phạt vi phạm hành chính

TS. Hoàng Quốc Hồng

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

58 Phương pháp định tính và định lượng trong việc xác định tỷ lệ phần trăm tác phẩm được phép sao chép theo pháp luật của CHLB Đức và Việt Nam

TS. Nguyễn Thái Cường



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

THIẾT KẾ:

NGUYỄN VĂN SƠN

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:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CP PHÁT TRIỂN CÔNG NGHỆ
IN NGUYỄN KHANG

GIÁ: 25.000 ĐỒNG

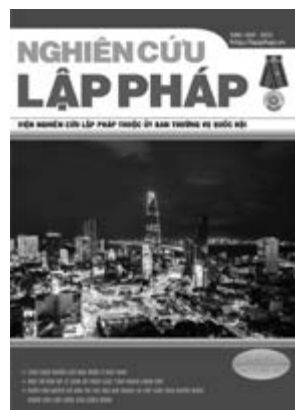
Ảnh bìa: Thành phố Hồ Chí Minh về đêm.

Ảnh: ST

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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



Legis No 08/2022

STATE AND LAW

- 03** Exercise of State Power in Vietnam

Prof. Dr. Nguyen Minh Doan

- 10** Sociology of Law Violation

Dr. Pham Thi Duyen Thao

- 18** Theoretical Discussion of Legal Regulations on Emergency State

**Dr. Truong Hong Quang - Dr. Tran Viet Long
LLM. Nguyen Tai Phuong**

DISCUSSION OF BILLS

- 26** Improvements of Legal Regulations on Intellectual Property on Protection of Geographical Indications in accordance with the Covenants under the EU-Vietnam Free Trade Agreement (EVFTA)

Dr. Bui Thi Hang Nga - LLM. Nguyen Minh Bach Tung

- 36** Right to Information Access of Purchaser in the Condotel Contracts in Vietnam

Le Thi Bich Chi

POLICY

- 44** Waive of Intellectual Property Rights for Covid-19 Vaccines under Viewpoint of the Right to Health Care of Community

LLM. Nguyen Van Phuc

LEGAL PRACTICE

- 54** Improvements of the Law on Handling of Administrative Violations on Cases of Non-sanction of Administrative Violations

Dr. Hoang Quoc Hong

FOREIGN EXPERIENCE

- 58** Qualitative and Quantitative Methods for Percentage Determination of Art Works for Eligible Reproduction under the Laws of the Federal Republic of Germany and Vietnam

Dr. Nguyen Thai Cuong

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: ncip@quochoi.vn
Website: <http://lapphap.vn>

DESIGN:

NGUYEN VAN SON

LISENCE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

0991000023097
THE INSTITUTE FOR LEGISLATIVE STUDIES
JOINT STOCK COMMERCIAL BANK FOR
FOREIGN TRADE OF VIETNAM
(VIETCOMBANK)

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

PRICE: **25.000 VND**

THỰC HIỆN QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC Ở VIỆT NAM

Nguyễn Minh Đoan

GS.TS. Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Thực hiện quyền lực nhà nước, thực hiện các nhánh quyền, nội hàm quyền lực nhà nước.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 14/03/2022
Biên tập : 12/04/2022
Duyệt bài : 14/04/2022

Article Information:

Keywords: Exercise of state power; exercise of power branches; content of state power.

Article History:

Received : 14 Mar. 2022
Edited : 12 Apr. 2022
Approved : 14 Apr. 2022

Tóm tắt:

Các quy định của Hiến pháp, pháp luật về việc thực hiện quyền lực nhà nước ở Việt Nam luôn có những thay đổi theo thời gian theo hướng chính xác, đầy đủ, khoa học hơn. Tuy vậy, việc thực hiện quyền lực nhà nước ở Việt Nam cũng còn những vấn đề cần được nghiên cứu làm rõ hơn về mặt lý luận. Trong phạm vi bài viết này, tác giả đề cập đến một số vấn đề còn vướng mắc trong nhận thức về thực hiện quyền lực nhà nước ở Việt Nam với mong muốn cùng bàn luận nhằm tìm ra chân lý.

Abstract:

The provisions of the Constitution and laws on the exercise of state power in Vietnam have always changed over time in the direction of more accuracy, completeness and in a logical manner. However, the exercise of state power in Vietnam has also revealed problems that need to be reviewed and clarified in terms of theory. Within the scope of this article, the author provides discussions of problems in the perception of the exercise of state power in Vietnam to seek more comments.

1. Khái quát về thực hiện quyền lực nhà nước

Quyền lực nhà nước được xem là *khả năng của Nhà nước buộc các cá nhân, tổ chức khác trong xã hội phải phục tùng Nhà nước*, dựa trên những ưu thế mà Nhà nước có được so với các cá nhân, tổ chức khác trong xã hội. Quyền lực nhà nước bao trùm toàn bộ lãnh thổ quốc gia và có tính chất tuyệt đối (có người đã nói: Nghị viện Anh có thể làm được tất cả, trừ việc biến đàn ông thành đàn bà), nghĩa là, nó có tác động, can thiệp vào hầu hết các lĩnh vực (trừ những

lĩnh vực nó thấy không cần thiết hoặc không thể tác động) ở những mức độ khác nhau.

Quyền lực nhà nước được thực hiện bởi các cơ quan nhà nước trên cơ sở các quy định của Hiến pháp, pháp luật. Các cơ quan nhà nước “*được tổ chức và hoạt động theo quy định của pháp luật, nhân danh nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước*”¹ và “*chỉ có cơ quan nhà nước mới có quyền nhân danh cả nhà nước để thực thi quyền lực nhà nước*”² hoặc “*chỉ cơ quan nhà nước mới được giao quyền nhân danh nhà nước thực hiện quyền lực nhà nước*”³. Do vậy,

¹ Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Nxb. Tư pháp 2018, tr. 97.

² Đại học quốc gia Hà Nội, Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội 2005, tr. 113.

³ Đại học quốc gia Hà Nội, Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội 1998, tr. 56 và Học viện Hành chính quốc gia, Giáo trình Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội 2001, tr. 65.

Điều 6 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ trực tiếp, bằng dân chủ đại diện thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân và thông qua các cơ quan khác của Nhà nước*”. Quyền lực nhà nước và việc thực hiện nó luôn có sự thay đổi, phát triển không ngừng theo nhu cầu quản trị xã hội của Nhà nước, làm cho bộ máy nhà nước được thành lập để thực hiện nó cũng luôn thay đổi, hoàn thiện trong mỗi giai đoạn nhất định. Cơ chế thực hiện quyền lực nhà nước thường diễn ra như sau:

+ *Cơ quan nhà nước trong phạm vi thẩm quyền của mình ban hành mệnh lệnh cho đối tượng quyền lực thông qua lời nói, chữ viết, ký hiệu, tín hiệu, cử chỉ, hành động... trong đó chứa đựng nội dung là cho phép hay không cho phép đối tượng quyền lực làm gì; buộc đối tượng phải làm gì, làm như thế nào... Mệnh lệnh đó có thể dưới dạng cụ thể, cá biệt, cũng có thể dưới dạng quy tắc chung.*

+ *Tổ chức thực hiện các mệnh lệnh mà chủ thể quyền lực đã được ban hành. Cơ quan nhà nước tiến hành các hoạt động cần thiết để tổ chức, yêu cầu, đòi hỏi đối tượng quyền lực thi hành mệnh lệnh mà mình đã ban hành hoặc của cơ quan nhà nước cấp trên. Nếu mệnh lệnh đã ban hành đã cụ thể, rõ ràng, thì đối tượng quyền lực nhận thức chính xác rồi bằng hành vi của mình tự thực hiện mệnh lệnh đó hoặc thực hiện có sự giúp đỡ của các chủ thể khác. Nếu mệnh lệnh đã ban hành chưa thực sự rõ ràng, thì cần phải có sự cụ thể, chi tiết hoá, giải thích rõ để đối tượng quyền lực có thể nhận thức và thực hiện đúng, chính xác.*

+ *Kiểm tra, theo dõi, giám sát việc thực hiện mệnh lệnh của chủ thể quyền lực và xử lý những vướng mắc, động viên khen thưởng kịp thời hoặc trừng phạt nếu đối tượng quyền lực không thực hiện hoặc có vi phạm khi thực hiện mệnh lệnh.*

Vấn đề đặt ra là vì sao Hiến pháp Việt Nam năm 2013 lại chỉ nói đến việc thực hiện ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp của Quốc hội, Chính phủ và Tòa án mà không đề cập việc thực hiện quyền lực của các cơ quan khác của bộ máy nhà nước Việt Nam như Chủ tịch

nước, Viện kiểm sát... Điều này dẫn đến sự tranh luận trên một số diễn đàn về nội hàm của các “nhánh” quyền lực, chủ thể thực hiện các nhánh quyền lực nhà nước đó.

2. Quyền lực nhà nước là của Nhà nước hay của Nhân dân?

Trong các văn bản pháp lý thì luôn quy định: Quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhưng trong một số văn kiện khác thì lại viết quyền lực nhà nước của Nhân dân vậy, nên hiểu như thế nào? Nếu xét ở phương diện chủ thể trực tiếp mang quyền và so sánh với các tổ chức khác thì quyền lực nhà nước là của Nhà nước, quyền lực nhân dân là của Nhân dân. Nhưng xét theo xuất phát điểm thì quyền lực nhà nước bắt nguồn từ quyền lực Nhân dân. Nhân dân ủy quyền (giao quyền) lực của mình cho Nhà nước, do vậy, có thể nói quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân và cũng có thể nói quyền lực nhà nước của Nhân dân. Điều này cũng thể hiện tinh thần Nhà nước của Nhân dân để thay thế cho quan điểm Nhân dân của Nhà nước, còn Nhà nước thì của Vua (dòng họ nào đó). Chính vì vậy, nói tất cả quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân hay nói tất cả quyền lực nhà nước của Nhân dân đều được cả.

3. Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước theo những phương thức nào?

Như đã đề cập ở trên, quyền lực nhà nước thuộc về Nhân dân nên Nhân dân có thể trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước (hình thức dân chủ trực tiếp), nhưng cũng có thể cử người đại diện cho mình thực hiện quyền lực nhà nước (hình thức dân chủ đại diện). Do số lượng người dân quá đông và để nhanh, gọn, đỡ tốn kém nên hình thức dân chủ trực tiếp trong thực hiện quyền lực nhà nước chỉ thực hiện được đối với những vấn đề quan trọng hoặc ở những quy mô cho phép. Vì vậy, quyền lực nhà nước chủ yếu và thường xuyên được thực hiện bằng hình thức dân chủ đại diện, tức thông qua những cơ quan đại diện và các cơ quan khác của Nhà nước.

Trong các Hiến pháp của Việt Nam đều tuyên bố tất cả quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, nhưng mỗi hiến pháp lại có quy định khác nhau về việc thực hiện quyền lực nhà nước. Chẳng hạn, Điều 4 Hiến pháp năm 1959 quy định: “*Nhân dân sử dụng quyền lực của mình thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân*”. Trong Hiến pháp này chỉ nói tới “Nhân dân sử dụng quyền lực của mình”, có thể hiểu đây là quyền lực nhân dân chứ không chỉ rõ quyền lực nhà nước. Đến Điều 6 Hiến pháp năm 1980 thì đã có sự xác định rõ là “*Nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước*”, do vậy, “*Nhân dân sử dụng quyền lực Nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân*”. Điều 6 Hiến pháp năm 1992 nói rõ hơn về các cơ quan thay mặt nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước là: “*Nhân dân sử dụng quyền lực Nhà nước thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan đại diện cho ý chí và nguyện vọng của nhân dân, do nhân dân bầu ra và chịu trách nhiệm trước nhân dân*”. Với những quy định trên của các hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 cho thấy Quốc hội và Hội đồng nhân dân là những cơ quan do Nhân dân trực tiếp bầu ra và từ những cơ quan này mới lập ra những cơ quan khác trong bộ máy nhà nước. Việc quy định như vậy là rất coi trọng các cơ quan đại diện, cơ quan quyền lực nhà nước (cơ sở chính trị của hệ thống cơ quan nhà nước), nhưng chưa thực sự đầy đủ về các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước và trách nhiệm của tất cả các cơ quan nhà nước trước Nhân dân. Bởi, “*thứ nhất*, nhân dân sử dụng quyền lực nhà nước thông qua tất cả các cơ quan nhà nước chứ không chỉ thông qua Quốc hội và Hội đồng nhân dân; *thứ hai*, ngoài hình thức sử dụng quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước thì nhân dân còn có thể trực tiếp thực hiện quyền lực nhà nước thông qua việc phúc quyết (trung cầu ý dân). Nếu nhân dân chỉ sử dụng quyền lực nhà nước thông qua các cơ quan nhà nước (hình thức dân chủ đại diện) thì hình thức dân chủ

trực tiếp bị ảnh hưởng, chủ quyền nhân dân bị hạn chế; *thứ ba*, tất cả các cơ quan nhà nước đều đại diện cho ý chí, nguyện vọng của nhân dân và đều phải chịu trách nhiệm trước nhân dân và vì lợi ích của nhân dân chứ không chỉ có Quốc hội và Hội đồng nhân dân”⁴. Điều này đã được khắc phục và thể hiện chính xác hơn trong Điều 6 Hiến pháp năm 2013 là: “*Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước bằng dân chủ trực tiếp, bằng dân chủ đại diện thông qua Quốc hội, Hội đồng nhân dân và thông qua các cơ quan khác của Nhà nước*”.

4. Có bao nhiêu “nhánh” quyền lực nhà nước ở Việt Nam?

Trong các giai đoạn trước đây không ai đặt vấn đề là quyền lực nhà nước có bao nhiêu “nhánh” quyền, chỉ đến khi Học thuyết Tam quyền phân lập ra đời thì người ta mới chia quyền lực nhà nước thành ba “nhánh” quyền là quyền lập pháp, quyền hành pháp, quyền tư pháp. Điều này thể hiện rất rõ trong tác phẩm Tinh thần pháp luật của Montesquieu (1748) và trong Hiến pháp Hoa Kỳ, trong các bài viết của các nhà khoa học và trong Hiến pháp năm 2013 của Việt Nam.

Trước hết phải nói là trong các bản Hiến pháp Việt Nam trước đây chỉ nêu quyền lập pháp tại Điều 44 Hiến pháp năm 1959 và xác định Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp; đến Hiến pháp năm 1980 tại Điều 82, Hiến pháp năm 1992 tại Điều 83 mới quy định thêm: “*Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp*” và cũng không đề cập đến quyền hành pháp và quyền tư pháp. Chỉ đến Hiến pháp năm 2013 thì ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp mới được đề cập cụ thể, rõ ràng. Điều 2 Hiến pháp năm 2013 quy định: “*Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp*”. Và không chỉ dừng lại ở việc xác định ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp mà còn phân công rõ: “*Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp,*

⁴ Học viện hành chính, Kỷ yếu hội thảo sửa đổi, bổ sung Hiến pháp 1992 và tổ chức bộ máy nhà nước”, Nxb. Lao Động, Hà Nội, 2013, tr. 29-30.

quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước” (Điều 69), “Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội” (Điều 94), “Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp” (Điều 102). Sự phân công nói trên đã làm nảy sinh câu hỏi là: Các cơ quan khác còn lại của Nhà nước Việt Nam như Chủ tịch nước, Viện kiểm sát nhân dân, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân, Hội đồng bầu cử quốc gia, Kiểm toán nhà nước... được phân công thực hiện quyền lực gì trong quyền lực nhà nước đã không được quy định rõ trong Hiến pháp.

Một số người cho rằng, nếu quyền lực nhà nước ở Việt Nam chỉ có ba quyền lực lập pháp, hành pháp, tư pháp, thì các cơ quan còn lại cũng tham gia thực hiện ba quyền lực nêu trên. Họ lý giải rằng, Quốc hội, Chính phủ, Tòa án thực hiện bộ phận chủ yếu, quan trọng nhất và cuối cùng của các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp nên được Hiến pháp quy định rõ ràng, còn các cơ quan khác chỉ tham gia hỗ trợ việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp ở mức độ ít hơn, không quan trọng tùy theo sự phân công về nhiệm vụ, quyền hạn của chúng nên Hiến pháp không quy định rõ. Vì các cơ quan này chỉ thực hiện bộ phận quyền không nhiều, không quan trọng, không chủ yếu và không mang tính chất quyết định nên chúng không được gọi là cơ quan lập pháp, cơ quan hành pháp hay cơ quan tư pháp.

Quan điểm trên bị một số người phản đối, họ cho rằng, quyền lập pháp chỉ có Quốc hội thực hiện, quyền hành pháp chỉ có Chính phủ thực hiện, quyền tư pháp chỉ có Tòa án thực hiện, các cơ quan khác không tham gia thực hiện các quyền nêu trên. Tuy vậy, họ cũng không lý giải là các cơ quan khác thực hiện quyền lực gì của Nhà nước.

Về điều này, Hiến pháp Hoa Kỳ có cách quy định hơi khác một chút là: Ở Hoa Kỳ, quyền lập pháp trao cho Nghị viện (Điều 1), quyền hành pháp trao cho Tổng thống (Điều 2), quyền tư

pháp trao cho Tòa án (Điều 3) còn những cơ quan nào được phân công thực hiện các quyền đó thì không ghi rõ. Quy định trên cho phép hiểu là quyền hành pháp trao cho Tổng thống, nhưng không có nghĩa là chỉ một mình Tổng thống thực hiện quyền hành pháp, tương tự như vậy đối với các quyền khác.

Phải khẳng định rằng, tất cả các cơ quan nhà nước thì đều được tổ chức ra để thực hiện quyền lực nhà nước, không thể nói các cơ quan như Chủ tịch nước, Viện kiểm sát, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân... không thực hiện quyền lực gì của nhà nước. Và thực tiễn thì tất cả các cơ quan nhà nước ở Việt Nam đều ban hành quyết định có tính pháp lý, đều có thể đòi hỏi các tổ chức, cá nhân có liên quan thi hành các quyết định đó và kiểm tra, giám sát việc thi hành chúng. Do vậy, chỉ có thể nói rằng, ngoài ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp được giao cho Quốc hội, Chính phủ, Tòa án thực hiện thì trong quyền lực nhà nước ở Việt Nam còn có những quyền lực khác nữa được giao cho các cơ quan khác thực hiện. Có thể nói ba quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp là quan trọng và chủ yếu nhất của quyền lực nhà nước mà ở bất kỳ nhà nước nào cũng phải nói tới liên quan đến ba mảng công việc quan trọng của nhà nước là ban hành pháp luật, tổ chức thi hành pháp luật và xét xử giải quyết tranh chấp, xử lý vi phạm. Hiến pháp Việt Nam năm 2013 quy định: Quốc hội thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ thực hiện quyền hành pháp, Tòa án thực hiện quyền tư pháp, thì các cơ quan không phải Quốc hội, Chính phủ, Tòa án sẽ thực hiện các quyền lực khác. Chẳng hạn, Chủ tịch nước thực hiện quyền của Nguyên thủ quốc gia; Viện kiểm sát nhân dân thực hiện quyền công tố và quyền kiểm sát hoạt động tư pháp; Hội đồng nhân dân thực hiện quyền quyết định các vấn đề của địa phương do luật định, giám sát việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật ở địa phương và việc thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân; Ủy ban nhân dân thực hiện quyền tổ chức việc thi hành Hiến pháp, pháp luật ở địa phương, tổ chức thực hiện nghị quyết của Hội đồng nhân dân và thực hiện các nhiệm vụ do cơ quan nhà nước cấp trên giao.

5. Nội hàm của mỗi quyền lực gồm những gì?

Việc cho rằng, chỉ có Quốc hội thực hiện quyền lập pháp, Chính phủ thực hiện quyền hành pháp, Tòa án thực hiện quyền tư pháp sẽ gặp phải câu hỏi là nội hàm của các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp gồm những gì; nói khác đi, những hoạt động nào được các cơ quan nhà nước tiến hành là để thực hiện quyền lập pháp, hoạt động nào để thực hiện quyền hành pháp và hoạt động nào để thực hiện quyền tư pháp.

Một số người cho rằng, quyền lập pháp là làm luật và sửa đổi luật; quyền hành pháp là tổ chức thi hành luật; quyền tư pháp pháp là giải quyết (xét xử) tranh chấp, xử lý vi phạm. Trong tác phẩm *Tinh thần pháp luật*, Montesquieu cho rằng, quyền lập pháp là quyền: *“làm ra luật, sửa đổi hay hủy bỏ luật đã ban hành”*, quyền hành pháp là quyền: *“quyết định việc hòa hay chiến, gửi đại sứ đi các nước, thiết lập an ninh, đề phòng xâm lược...”*, còn quyền tư pháp là quyền: *“trừng trị tội phạm, phân xử tranh chấp giữa các cá nhân”*⁵. Hiến pháp Việt Nam năm 2013 thì quy định: *“Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước”*, thông qua những nhiệm vụ, quyền hạn được quy định tại Điều 70 của Hiến pháp; *“Chính phủ là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền hành pháp, là cơ quan chấp hành của Quốc hội”* với những nhiệm vụ quyền hạn được quy định tại Điều 96 của Hiến pháp; *“Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, thực hiện quyền tư pháp”* với những nhiệm vụ quyền hạn được quy định tại khoản 3 Điều 102 của Hiến pháp. Câu hỏi đặt ra là hoạt động soạn thảo, thẩm định các dự án luật do Chính phủ tiến hành có nằm trong hoạt động thực hiện quyền lập pháp không? hoạt động điều tra do các cơ quan điều tra tiến hành, hoạt động giải thích luật, pháp lệnh do Ủy ban thường vụ Quốc hội tiến hành

có nằm trong hoạt động thực hiện quyền tư pháp không? Các hoạt động tổ chức thi hành Hiến pháp, pháp luật ngay trong nội bộ của Quốc hội, của Tòa án, của Ủy ban nhân dân... có nằm trong hoạt động thực hiện quyền hành pháp không? Điều này cũng còn những tranh luận khác nhau.

6. Mỗi cơ quan nhà nước chỉ thực hiện một quyền hay nhiều quyền?

Với cách tiếp cận ngoài quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp thì có có rất nhiều quyền khác trong quyền lực nhà nước; do vậy, có thể nói rằng, mỗi cơ quan nhà nước có thể cùng lúc được phân công thực hiện nhiều quyền lực khác nhau tùy theo mỗi quốc gia và mỗi giai đoạn khác nhau. Chẳng hạn, ngoài quyền lập pháp, Quốc hội còn thực hiện những quyền lực gì. Nếu theo quy định của Hiến pháp năm 1946 thì Quốc hội (Nghị viện nhân dân) đã được coi là *“cơ quan có quyền cao nhất”* và có quyền ban hành luật (Điều 23, 31), Hiến pháp năm 1959 thì xác định Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập pháp (Điều 44), Hiến pháp năm 1980 và 1992 thì xác định Quốc hội là cơ quan duy nhất có quyền lập hiến và lập pháp (Điều 82 và 83), Hiến pháp năm 2013 thì xác định Quốc hội thực hiện quyền lập hiến, quyền lập pháp, quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước. Như vậy, ngoài quyền lập pháp, Quốc hội còn thực hiện quyền lập hiến (lẽ ra quyền lập hiến phải thuộc về nhân dân, do nhân dân thực hiện), quyền quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước và quyền giám sát tối cao đối với hoạt động của Nhà nước. Ủy ban thường vụ Quốc hội, một cơ quan của Quốc hội thực hiện quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh. Giải thích của UBTVQH Việt Nam là giải thích theo cách thức lập pháp, khác với giải thích để xét xử của cơ quan tư pháp (tòa án) ở các nước khác như Hoa Kỳ, Đức, v.v... Tuy nhiên, theo một số người thì đây là một phần của quyền tư pháp. Theo Từ điển Black’s Law Dictionary, quyền tư pháp được xác định là thẩm quyền được trao cho Tòa án và các thẩm

⁵ Montesquieu (1996), *Tinh thần pháp luật*, Nxb. Giáo dục, Hà Nội.

phán xem xét và quyết định các vụ việc và đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc thi hành đối với các vụ việc ấy; quyền giải thích và áp dụng pháp luật khi có tranh cãi phát sinh từ việc một điều gì đó có phù hợp hay không phù hợp với pháp luật điều chỉnh việc ấy⁶. Bởi Hiến pháp, luật, pháp lệnh chỉ được giải thích khi có cách hiểu khác nhau trong việc thi hành, nghĩa là có tranh chấp trong nhận thức và thi hành. Như vậy, Quốc hội được xác định thực hiện quyền lập pháp và nhiều quyền khác nữa. Tương tự như vậy, Chính phủ ngoài việc thực hiện quyền hành pháp còn thực hiện các quyền khác như quyền lập quy (ban hành các văn bản dưới luật), quyền quản lý các mặt của đời sống xã hội, quyền đàm phán và ký kết điều ước quốc tế... Tòa án ngoài việc thực hiện quyền tư pháp còn thực hiện quyền quyết định các vấn đề liên quan đến quyền con người, quyền công dân...

7. Mỗi quyền trong quyền lực nhà nước có thể phân công cho nhiều cơ quan thực hiện?

Quyền lực nhà nước như trên đã nêu gồm nhiều quyền và cần được phân công cho các cơ quan khác nhau thực hiện nhằm nâng cao năng suất lao động trong hoạt động nhà nước, đồng thời cũng để tránh sự ô m đôm bao biện hoặc chông chéo chức năng, nhiệm vụ giữa các cơ quan nhà nước. Phân công thực hiện quyền lực nhà nước cũng hạn chế được sự độc đoán, chuyên quyền, sự lạm dụng quyền lực trong bộ máy nhà nước, bởi nguy cơ mang tính phổ biến của những người, những cơ quan cầm quyền là dễ dẫn đến tình trạng lạm quyền. Khi Hiến pháp, pháp luật đã có sự phân công hợp lý thông qua việc quy định chặt chẽ về nhiệm vụ, quyền hạn của mỗi cơ quan nhà nước thì các cơ quan sẽ dễ dàng thực hiện thẩm quyền của mình, không còn cơ hội để lạm quyền, bởi nếu lạm quyền là họ đã vi phạm Hiến pháp, pháp luật đã làm ảnh hưởng tới thẩm quyền của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác. Phân công hợp lý công việc giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước còn tạo ra sự chủ động, linh hoạt, năng động của mỗi cơ quan nhà nước cũng như cả bộ máy nhà nước.

Mỗi cơ quan luôn chủ động, tự giác thực hiện phần công việc được giao đó vừa là bổn phận, trách nhiệm vừa là niềm tự hào về vai trò của mỗi cơ quan.

Sự phân công thực hiện quyền lực luôn diễn ra theo nhiều chiều khác nhau: Theo chiều ngang là giữa các cơ quan nhà nước cùng cấp, theo chiều dọc là giữa cùng một loại cơ quan ở các cấp khác nhau.

Trước hết phải khẳng định là phân công việc thực hiện quyền lực nhà nước chỉ mang tính chất tương đối không thể rạch ròi các công việc liên quan đến các quyền, kể cả quyền lập pháp, quyền hành pháp và quyền tư pháp. Chẳng hạn, Hiến pháp Hoa Kỳ giao quyền lập pháp cho Nghị viện, quyền hành pháp cho Tổng thống, quyền tư pháp cho Tòa án, nhưng lại giao quyền đàn hặc (luận tội Tổng thống) cho Nghị viện tiến hành, giao cho Tòa án ban hành án lệ (tạo ra pháp luật). Hiến pháp Việt Nam giao quyền tư pháp cho Tòa án thực hiện, nhưng lại giao quyền giải thích Hiến pháp, luật, pháp lệnh cho Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện. Việc ban hành các văn bản dưới luật ở Việt Nam được giao cho rất nhiều các cơ quan khác nhau thực hiện như Chính phủ, Bộ, cơ quan ngang bộ, Chánh án Tòa án nhân dân Tối cao, Viện Trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao; việc ban hành án lệ do Tòa án tiến hành; trọng tài nhà nước cũng tham gia phán quyết các tranh chấp; Hiến pháp đã giao cho Chính phủ tổ chức thi hành Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, lệnh, quyết định của Chủ tịch nước (Điều 96) lại còn giao cho nhiều cơ quan khác thực hiện hoạt động này. Chẳng hạn, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ tổ chức thi hành và theo dõi thi hành pháp luật liên quan đến ngành, lĩnh vực trong phạm vi toàn quốc (Điều 99); Chính quyền địa phương tổ chức và bảo đảm thi hành Hiến pháp và pháp luật tại địa phương (Điều 112); Ủy ban nhân dân tổ chức việc thi hành Hiến pháp và pháp luật ở địa phương (Điều 114).

⁶ Bryan A. Garner (ed.), (2009), Black's Law Dictionary, 9th ed. (St. Paul, MN: Thomson Reuters).

Như vậy, phân công thực hiện quyền lực nhà nước không chỉ dừng lại giữa các cơ quan Quốc hội, Chính phủ, Tòa án mà còn cả sự phân công thực hiện quyền lực nhà nước giữa các cơ quan nhà nước các cấp, phân công giữa mỗi loại cơ quan nhà nước khi cùng thực hiện một quyền lực. Chẳng hạn, sự phân công thực hiện quyền giám sát giữa Quốc hội với Hội đồng nhân dân các cấp: Quốc hội thực hiện quyền giám sát tối cao việc tuân theo Hiến pháp, luật và nghị quyết của Quốc hội (Điều 70), còn Hội đồng nhân dân giám sát việc tuân theo Hiến pháp và pháp luật ở địa phương (Điều 113); việc việc theo dõi thi hành pháp luật giữa các bộ, cơ quan ngang bộ với chính quyền địa phương; sự phân công giữa Tòa án nhân dân tối cao với các tòa án khác về thẩm quyền xét xử, giải quyết các sự việc.

Xét theo chiều dọc thì quyền lực nhà nước nói chung, từng nhánh quyền lực nhà nước nói riêng luôn được tổ chức theo kiểu “hình chóp”, nghĩa là ở tầng cao của hình chóp thì mật độ quyền lực đậm đặc, cường độ quyền lực rất lớn, còn ở các tầng thấp hơn quyền lực sẽ giảm dần, nghĩa là, thẩm quyền (nhiệm vụ, quyền hạn) của các cơ quan nhà nước càng lên cao thì càng quan trọng và hiệu lực càng cao hơn.

Bộ máy nhà nước là một chỉnh thể thống nhất gồm nhiều cơ quan cùng thực hiện quyền lực nhà nước thống nhất đòi hỏi tất cả các cơ quan nhà nước phải có sự phối hợp chặt chẽ trong việc thực hiện quyền lực nhà nước. Sự phối hợp giữa các cơ quan nhà nước là để bảo đảm thực hiện chức năng, nhiệm vụ, mục tiêu chung của cả bộ máy nhà nước. Ở phạm vi hạn chế hơn là sự phối hợp giữa các cơ quan nhà nước để thực hiện một quyền lực nào đó. Chẳng hạn, để giải quyết một vụ án hình sự cần phải có sự phối hợp chặt chẽ giữa cơ quan điều tra, cơ quan giám định, viện kiểm sát... với cơ quan tòa án, mỗi cơ quan sẽ thực hiện một công đoạn, một chức năng nhất định trong quá trình giải quyết sự việc giúp cho cơ quan tòa án thực hiện đúng chức năng, nhiệm vụ của mình.

Phối hợp là sự hỗ trợ lẫn nhau để cùng thực hiện quyền lực nhà nước, thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mỗi cơ quan nhà nước một cách

tốt hơn, hiệu quả hơn. Các cơ quan nhà nước cùng tham gia thực hiện, giải quyết một vấn đề nếu có sự phối hợp với nhau sẽ dễ dàng thực hiện được nhiệm vụ của mỗi cơ quan cũng như nhiệm vụ chung của cả bộ máy nhà nước. Sự phối hợp giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước có tác dụng chế ước, kiểm soát lẫn nhau giữa các cơ quan nhà nước để tránh nguy cơ lạm dụng quyền lực, đồng thời sự phối hợp còn có tác dụng hạn chế hoặc tránh được sự xung đột quyền lực. Do vậy, cần quy định cho cơ quan nhà nước này có thể đảm nhận mang tính trợ giúp một phần công việc thuộc thẩm quyền của cơ quan chức năng khác khi có cơ sở cho rằng cơ quan trợ giúp có điều kiện thực hiện công việc đó tốt hơn so với cơ quan cần sự trợ giúp.

Khi sự phối hợp không tốt có thể dẫn đến mỗi cơ quan chỉ biết thực hiện xong phần việc của mình mà không có sự phối hợp hoặc theo dõi xem phần công việc của các cơ quan khác liên quan đến sự việc được thực hiện đến đâu hoặc thực hiện như thế nào, có thống nhất, phù hợp với phần công việc đã được cơ quan mình thực hiện hay không làm cho mục tiêu cuối cùng trong hoạt động của các cơ quan nhà nước không đạt được. Như vậy, phân công giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện quyền lực nhà nước phải làm sao để cơ quan được phân công thực hiện một công việc nào đó vừa có sự độc lập tương đối, bảo đảm tính chuyên nghiệp đối với công việc được giao vừa giữ được mối liên hệ, sự ràng buộc, kiểm soát từ phía các cơ quan khác trong một cơ chế thống nhất của bộ máy nhà nước.

Tóm lại, Hiến pháp, pháp luật cần quy định nhiệm vụ, quyền hạn cho mỗi cơ quan nhà nước sao cho khoa học, phù hợp nhất về chức năng và cơ cấu tổ chức của mình theo tinh thần cơ quan nào thực hiện công việc nào tốt nhất thì được phân công thực hiện để quyền lực nhà nước luôn được thực hiện có hiệu lực, hiệu quả cao nhất, để Nhà nước Việt Nam luôn hoàn thành sứ mạng lịch sử của mình trước Đảng và Nhân dân ■

XÃ HỘI HỌC VI PHẠM PHÁP LUẬT

Phạm Thị Duyên Thảo

TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vi phạm pháp luật, xã hội học, pháp luật.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 09/10/2021

Biên tập : 14/02/2022

Duyệt bài : 16/02/2022

Article Infomation:

Keywords: Violation of the law; sociology; law.

Article History:

Received : 09 Oct. 2021

Edited : 14 Feb. 2022

Approved : 16 Feb. 2022

Tóm tắt:

Xã hội học vi phạm pháp luật là một loại nghiên cứu pháp lý xã hội, nhằm nhận diện bản chất xã hội, nguyên nhân, yếu tố ảnh hưởng, đảm bảo cơ sở xã hội học, cơ chế xã hội cùng những hệ quả từ sự tác động ngược trở lại của vi phạm pháp luật với đời sống, tiến tới tìm ra phương hướng nhằm khắc phục và hạn chế chúng trong thực tiễn.

Abstract:

The sociology of law violations is a type of socio-legal studies, which is to identify the social nature, causes, influencing factors, to ensure the sociological basis, social mechanism and consequences from the law and the impacts of breaking the law on living activities, it is toward finding a manner to overcome the impacts in practices.

1. Tính xã hội của vi phạm pháp luật

Vi phạm pháp luật (VPPL) là hành vi mang tính chất xã hội và chứa đựng yếu tố tâm lý. Khi VPPL xuất hiện, không chỉ quyền và nghĩa vụ của các chủ thể liên quan bị ảnh hưởng, mà các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ cũng bị suy yếu, tác động xấu đến nhiều mặt của đời sống. Bản chất của VPPL là sự chống đối, đi ngược lại với lợi ích mà đa số các thành viên xã hội hướng tới. Trong mọi trường hợp, VPPL luôn thể hiện thái độ tâm lý của chủ thể vi phạm trước hành vi và hậu quả của nó, bất kể chủ thể thực hiện hành vi với lỗi cố ý hay vô ý.

Dù chiếm số lượng ít hơn so với các hành vi hợp pháp, nhưng VPPL xuất hiện đa dạng và thường xuyên ở mọi lĩnh vực của xã hội. Về cơ bản, “VPPL là loại hành vi thể hiện một cách

méo mó những xung đột trong đời sống xã hội, nó không được xã hội mong muốn”¹, xâm hại đến các lợi ích được pháp luật bảo vệ, tác động bất lợi lên đời sống kinh tế, chính trị, xã hội. Tuy nhiên, VPPL “đôi khi phản ánh những hạn chế của xã hội ở những chiều cạnh nhất định” khi pháp luật hoặc xã hội bộc lộ những bất cập, hạn chế cần thay đổi, hoàn thiện.

VPPL là hành vi sai lệch chuẩn mực xã hội (CMXH), trước hết là sai lệch chuẩn mực pháp luật, qua việc các quy định của pháp luật đã không được hiện thực hóa như yêu cầu. Tiếp đến, là sai lệch các CMXH khác như chính trị, đạo đức, phong tục..., bởi về cơ bản, pháp luật vốn có sự hòa trộn nhất định với các chuẩn mực này về nội dung, mục tiêu điều chỉnh và mang tính quyết định xã hội. VPPL cũng mang tính

¹ Võ Khánh Vinh, Xã hội học pháp luật - Những vấn đề cơ bản, Giáo trình Sau đại học, Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội, 2015, tr. 387.

biến động, nó có sự thay đổi về tính chất pháp lý, thời gian, không gian và gắn với những giai đoạn lịch sử xã hội nhất định. Có những hành vi, ở quốc gia này, không gian, thời gian này thì bị coi là vi phạm, nhưng trong quốc gia khác, thời gian, không gian khác thì không. Điều này phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có sự chi phối lớn của ý thức pháp luật xã hội. “Về mặt xã hội, hành vi sai lệch không thể được quan niệm như cái gì tuyệt đối hay phổ biến, mà phải được coi như biến đổi về mặt xã hội tùy thuộc vào những gì mà một xã hội đặc thù hay một nhóm xã hội ở một thời điểm đặc thù xác định là lệch lạc”².

VPPL chịu sự tác động mạnh mẽ của nhiều yếu tố như kinh tế, chính trị, văn hóa, pháp luật... đồng thời có quan hệ mật thiết với các quá trình kinh tế xã hội và các quá trình xã hội đa dạng khác. Cơ chế của VPPL bao gồm các công đoạn giống với cơ chế của mọi hành vi pháp luật thông thường, nhưng có một hoặc một vài công đoạn trong quá trình đó bị biến dạng, làm cho VPPL có một cơ chế không theo quy chuẩn mà pháp luật mong muốn.

2. Cơ chế xã hội của vi phạm pháp luật

Cơ chế xã hội của VPPL là quá trình VPPL diễn ra trong thực tế, bao gồm các công đoạn, các yếu tố mang tính nhân quả, quan hệ qua lại với nhau và với các yếu tố xã hội khác.

Các nghiên cứu thực nghiệm chứng minh rằng, VPPL có cơ chế chung như mọi hành vi pháp luật khác, gồm các giai đoạn: i) Trước khi thực hiện hành vi (nhu cầu, lợi ích, định hướng các giá trị của chủ thể vi phạm - động cơ - sự lựa chọn mục đích và phương tiện hiện thực hóa mục đích); ii) Ra quyết định (đánh giá tình huống - quyết định) và iii) Thực hiện hành vi

(xử sự bằng hành động hoặc không hành động). Tuy nhiên, điểm khác biệt nằm ở chỗ, trong cơ chế chung trên đây, một hoặc vài giai đoạn bị biến dạng, cụ thể như sau:

- Biến dạng ở giai đoạn trước khi thực hiện hành vi. Do từ đầu, nhu cầu, lợi ích hoặc động cơ của chủ thể đã bị méo mó dẫn đến mục đích, phương thức thực hiện của hành vi cũng bị xác định sai lệch. Hoặc ngược lại, mục đích được xác định đúng đắn nhưng chủ thể có vấn đề ở động cơ, chủ thể bị cái bên trong, thôi thúc lựa chọn hành vi vi phạm thay vì ngược lại. Biến dạng này hay gặp ở những vi phạm liên quan đến sở hữu hoặc gây thương tích. Cũng có thể, VPPL đến từ những nhận thức sai lạc hoặc định hướng sai lạc về các giá trị của chủ thể vi phạm. Nhận thức, định hướng giá trị sai lạc sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến việc đánh giá tình huống và ra quyết định, ngay cả khi nhu cầu, lợi ích được cho là hợp lý³. Bởi lúc này, nhận thức hoặc nhân cách của chủ thể VPPL đã không còn đảm bảo yêu cầu và chuẩn mực. Đây là trường hợp dễ thấy ở những vi phạm mang tính chất tái phạm hoặc chống đối pháp luật.⁴

- Biến dạng ở giai đoạn ra quyết định. Biến dạng này đến từ việc đánh giá tình huống sai lạc từ bối cảnh, sự cấp bách của tình thế hoặc do năng lực cá nhân, sự thiếu bình tĩnh, mất tự chủ hoặc do những khuyết tật về tâm, sinh lý...; hoặc cũng có thể là kết quả của việc xác định các giá trị bị sai lạc, méo mó từ công đoạn đầu tiên. Trường hợp này thường gặp đối với những VPPL do lỗi cố ý gián tiếp, vô ý hoặc vượt quá giới hạn phòng vệ chính đáng.

- Biến dạng ở giai đoạn thực hiện hành vi. Hành vi được hiện thực hóa trên cơ sở quyết

² Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Xã hội học pháp luật, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018, tr.334.

³ Ví dụ, vụ việc một bà nội làm bác sĩ ở huyện Vũ Thư, tỉnh Thái Bình, sau một thời gian chăm sóc cháu nội bị bại não bẩm sinh, vì muốn vợ chồng con trai, bản thân mình, cháu nội của mình đỡ khổ, được giải thoát khỏi đau đớn, đã đầu độc cháu nội hai lần bằng thuốc độc. Xem thêm “Xóm làng ngõ ngàng vụ nữ bác sĩ đầu độc cháu nội bại não để ‘giải thoát’”, Tuổi trẻ News, ngày 6/8/2020.

⁴ Võ Khánh Vinh, Xã hội học pháp luật - Những vấn đề cơ bản, Giáo trình sau đại học, Nxb. Khoa học Xã hội, Hà Nội, 2015, tr. 389-390.

định đúng đắn đã được đưa ra trong giai đoạn ra quyết định, nhưng do năng lực yếu kém trong điều khiển hành vi của chủ thể, sự tác động bất ngờ từ các nguyên nhân khách quan như thời tiết, thiên tai, dịch họa, các tình thế bất khả kháng khác đã làm hành vi đó trở thành VPPL. Dạng vi phạm này thường gắn với lỗi vô ý.

Một VPPL diễn ra trong đời sống có thể có các quá trình tương ứng với những cơ chế cụ thể của VPPL như: cơ chế không hiểu biết, hiểu biết không chính xác dẫn đến VPPL; cơ chế VPPL do tư duy diễn dịch không đúng, sự phán đoán pháp luật thiếu căn cứ logic; cơ chế VPPL do nhận thức sai lạc về các giá trị, tiếp thu các chuẩn mực không còn phù hợp với pháp luật hiện hành; cơ chế VPPL do chủ thể có các khuyết tật về tâm - sinh lý; và cơ chế VPPL do có sự liên hệ mật thiết giữa một chuỗi các công đoạn có mối liên hệ nhân - quả với nhau, được tiến hành trên cơ sở chủ động vi phạm vì những mục đích nhất định của chủ thể VPPL... Những cơ chế này mang ý nghĩa xã hội, tác động đến các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ, đồng thời bộc lộ thực trạng, mức độ và cơ cấu của các loại VPPL khác nhau trong đời sống cả về mặt định tính và định lượng.

3. Điều kiện đảm bảo cơ sở xã hội học của vi phạm pháp luật

Đảm bảo cơ sở xã hội học của VPPL là những điều kiện mang tính nền tảng, cơ sở từ xã hội, làm cho VPPL chắc chắn xảy ra, duy trì được hoặc có đầy đủ những gì cần thiết để tồn tại và phát triển trong đời sống. Các điều kiện này có thể xuất hiện đồng thời hoặc riêng rẽ, tùy vào từng loại và trạng thái VPPL, bao gồm:

- Sự sai lạc trong nhận thức về hệ thống các giá trị xã hội

Giá trị xã hội (GTXH) là “những khách thể, những lợi ích, những thuộc tính mà tất cả đều

cần thiết cho con người, tất yếu, có lợi của một giai cấp hay xã hội nào đó, cũng như một cá nhân riêng lẻ với tư cách là một phương tiện thỏa mãn các nhu cầu và lợi ích của họ; đồng thời cũng là những tư tưởng, ý định với tư cách là chuẩn mực, mục đích hay lý tưởng”⁵. GTXH rất đa dạng, nó có thể là phẩm giá, tự do, công bằng, tình yêu, liêm chính, khoan dung... Nó được xác định bởi các động lực xã hội, các thiết chế, truyền thống và niềm tin văn hóa, đồng thời là những hướng dẫn ngầm, cung cấp định hướng cho các cá nhân và nhóm, để hành xử đúng đắn trong một hệ thống xã hội vốn đầy biến động và phức tạp. GTXH xác định suy nghĩ của mọi người và cách họ muốn sống, chia sẻ kinh nghiệm của mình với những người xung quanh.

Do vậy, khi nhận thức về hệ thống các giá trị bị sai lạc, biến dạng, các chủ thể sẽ gặp khó trong việc định hình hành vi của mình trong tương quan với các hành vi của xã hội, để đảm bảo sự chung sống đầy đủ giữa những người tham gia. Nhận thức sai lạc về các GTXH cũng có nghĩa là chủ thể của hành vi không phân biệt được ranh giới giữa điều gì đúng, sai, điều gì được phép, bị cấm, bất hợp pháp, mong muốn, hợp pháp hoặc bị trừng phạt⁶...

Theo đó, các GTXH sẽ không thể hiện được chức năng của nó đối với người có nhận thức sai lệch, cụ thể: mục tiêu hoặc mục đích của GTXH sẽ không được các hành viên hướng tới; tính ổn định và đồng nhất trong tương tác nhóm, trong gắn kết xã hội sẽ bị ảnh hưởng; chủ thể hành vi sẽ không cảm thấy mình là một phần của xã hội rộng lớn, không chịu sự ràng buộc bởi các quy tắc xã hội chung, rộng lớn. GTXH bị nhận thức sai lạc, các quan hệ xã hội sẽ không được củng cố, sớm hay muộn, VPPL sẽ xảy ra.

⁵ Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Xã hội học pháp luật, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018, tr.340.

⁶ The Meaning and Functions of Social Values/ Sociology, Article shared by : Pujja Mondal, <https://www.yourarticlelibrary.com/sociology/the-meaning-and-functions-of-social-values-sociology/8522>.

- Sự rối loạn các thiết chế xã hội

Thiết chế xã hội (TCXH) là một hệ thống các giá trị, chuẩn mực, vị thế, vai trò và nhóm vận động xung quanh nhu cầu cơ bản của xã hội. Nó bao gồm tổng thể cơ quan, tổ chức, cá nhân được trang bị phương tiện vật chất, thực hiện những chức năng xã hội nhất định và những tiêu chuẩn được định hướng theo mục tiêu về hành vi của những người nhất định, trong hoàn cảnh nhất định⁷.

TCXH là yếu tố cần thiết để giữ cho xã hội hoạt động có trật tự, giúp ổn định sự tồn tại của các thành viên trong xã hội. Các TCXH đều có quy tắc, chuẩn mực và cả cơ chế vận hành chặt, mà các nhóm xã hội phải tôn trọng. TCXH là chất kết dính giữa các cá nhân, các nhóm xã hội và điều tiết hoạt động của chúng, xác định cách một cá nhân sẽ hành xử trong xã hội của mình. Hai chức năng chính của TCXH gồm: một là, là khuyến khích, điều chỉnh, điều hoà hành vi của con người phù hợp với quy phạm, chuẩn mực của thiết chế và tuân thủ thiết chế; hai là ngăn chặn, kiểm soát, giám sát những hành vi lệch lạc do thiết chế quy định.

Khi TCXH bị rối loạn theo hướng tiêu cực, các cá nhân sẽ mất thời gian suy tính về tính đúng sai của cách thức hành động, làm ảnh hưởng xấu đến các vai trò đã được chuẩn hóa. Ví dụ, khi thiết chế gia đình, giáo dục bị rối loạn, vai trò của bố mẹ, con cái, của thầy cô, học trò sẽ thiếu tính chuẩn hóa, khi thiết chế chính trị, nhà nước bị rối loạn, xã hội sẽ mất an toàn. Khi TCXH thực hiện chức năng điều hòa và kiểm soát xã hội không đúng cách thức, ví như kiểm soát của thiết chế (nhà nước, gia đình) quá mạnh, sẽ triệt tiêu sự sáng tạo của cá nhân, hoặc khi không phát huy hết chức năng kiểm soát, cá nhân, nhóm xã hội, cơ quan nhà

nước không thực hiện tốt vai trò, thậm chí trốn tránh trách nhiệm.

- Sự biến đổi các chuẩn mực xã hội theo hướng bất lợi

CMXH là hệ thống các quy tắc, yêu cầu, đòi hỏi của xã hội đối với hành vi của mỗi cá nhân hay nhóm, nhằm đảm bảo sự ổn định, an toàn và phát triển của xã hội. CMXH bao gồm pháp luật, đạo đức, phong tục, tập quán, các quy tắc chính trị, xã hội, quy tắc tôn giáo... “Các CMXH vừa có thể là cách hiểu không chính thức điều chỉnh hành vi của các thành viên trong xã hội, vừa có thể được hệ thống hóa thành các quy tắc và luật lệ”⁸. “Các ảnh hưởng của CMXH hay CMXH, được coi là những động lực mạnh mẽ dẫn đến thay đổi hành vi của con người và được tổ chức, kết hợp chặt chẽ bởi các lý thuyết chính giải thích hành vi của con người”⁹.

CMXH vốn có sự biến đổi theo thời gian, không gian, mức độ tác động. Có những CMXH được phổ biến, tuân thủ ở giai cấp, dân tộc, tầng lớp xã hội này, nhưng lại không được thừa nhận ở giai cấp, tầng lớp hay dân tộc khác. Sự biến đổi của CMXH khá đa dạng, nhưng về cơ bản, đều dẫn đến tương quan giữa chuẩn mực pháp luật và các CMXH khác trong quá trình điều chỉnh các quan hệ xã hội, bất kể sự biến đổi đó đến từ pháp luật trước, CMXH khác trước, hay cả hai. “Khi pháp luật xung đột với các chuẩn mực hiện hành - chẳng hạn như, pháp luật cố gắng hạn chế hành vi nào đó một cách thái quá so với mức độ xuất hiện, phân bố của chúng trong xã hội - thì hầu hết mọi người thích vi phạm hơn. Điều này dẫn đến bản thân VPPL đó cũng ít bị “thối còi” hơn, làm

⁷ Trường Đại học Luật Hà Nội, Giáo trình Xã hội học pháp luật, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2018, tr.341.

⁸ *Pristl, A-C; Kilian, S; Mann, A. (2020). “When does a social norm catch the worm? Disentangling socialnormative influences on sustainable consumption behaviour”. *Consumer Behav.* 20 (3): 635–654. doi:10.1002/cb.1890. S2CID 228807152.*

⁹ Jump up to: a b c d e *Legro, Jeffrey W. (1997). “Which Norms Matter? Revisiting the “Failure” of Internationalism”. *International Organization.* 51 (1): 31–63. doi:10.1162/002081897550294. ISSN 0020-8183. JSTOR 2703951.*

giảm hiệu lực của pháp luật và khuyến khích vi phạm... Việc thắt chặt luật đột ngột gây ra tình trạng vô luật đáng kể, trong khi việc áp đặt dần các luật phù hợp hơn với các chuẩn mực hiện hành có thể thay đổi thành công hành vi và các chuẩn mực trong tương lai¹⁰.

- Sự bất thường của các quan hệ xã hội

Quan hệ xã hội (QHXH) là những tương tác giữa con người với con người, hình thành trong quá trình lao động, sản xuất, giao tiếp thuộc các lĩnh vực kinh tế, chính trị, văn hóa, xã hội...

QHXH có vai trò quan trọng và không thể thiếu trong sự phát triển và tiến bộ của xã hội, tạo sự khăng khít, giao lưu giữa các quốc gia. Một số nghiên cứu đã chỉ ra rằng, sự hiện diện của các QHXH có tác động tích cực đến sức khỏe tinh thần, thể chất, chống lại bệnh tật và củng cố các hành vi lành mạnh (Putnam 2000); tương tác xã hội có khả năng bảo vệ các cá nhân khỏi rủi ro, thúc đẩy sự phát triển tích cực của cá nhân và xã hội (Myers 2000; Halpern005).¹¹

Tuy vậy, QHXH có sự vận động liên tục, ngày càng đa dạng và phức tạp. Cho nên, khi các QHXH bị biến đổi, nhất là theo hướng bất thường, tiêu cực, thì các giá trị tích cực mà nó mang lại cho hành vi và tâm trạng của con người cũng dễ bị ảnh hưởng tiêu cực. Hệ thống các CMXH vốn là phương tiện để điều chỉnh các QHXH cũng luôn ở trạng thái động. Nếu các CMXH bị biến dạng, các QHXH cũng dễ trở nên bất thường, tác động tiêu cực lên tâm lý của chủ thể trong quá trình thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong QHXH, dẫn đến các VPPL tương ứng.

- Tư chất của con người - yếu tố quyết định tính chất của hành vi

Tư chất con người, suy cho cùng, là điều kiện đủ mang tính cơ sở xã hội học của VPPL. Tư chất là tính riêng, sẵn có, chỉ thuộc về một con người, cá thể độc lập, thường nói về mặt trí tuệ. Tư chất phát sinh từ bên trong, ổn định, nó được tạo thành từ các thuộc tính và cơ chế, luôn hiện hữu và gần như không có thay đổi lớn nào suốt cuộc đời. Ở khía cạnh nhất định, tư chất được nhìn nhận như nhân cách - “một tập hợp ổn định, có tổ chức của các đặc điểm và cơ chế tâm lý trong con người ảnh hưởng đến sự tương tác và sửa đổi của họ đối với tâm lý, môi trường xã hội và vật chất xung quanh họ”¹².

Tư chất, nhân cách của cá nhân là thứ họ luôn mang theo, ảnh hưởng đến suy nghĩ, cảm xúc và hành vi của họ dù ở đâu và với ai, trong bất kỳ tình huống, thời gian nào. Tư chất giúp cá nhân điều chỉnh, “sống sót” và đối phó với những thách thức hàng ngày xung quanh, nó một phần là tâm lý nhưng cũng là sinh lý và bị ảnh hưởng bởi tất cả các loại quá trình sinh học và nhu cầu.

Hai yếu tố quyết định tư chất là: thiên nhiên, nuôi dưỡng và văn hóa. Về yếu tố thiên nhiên, nuôi dưỡng, ngày nay, qua nghiên cứu những cặp song sinh giống hệt nhau (100% gen giống nhau) lớn lên một cách riêng biệt, trong những gia đình và môi trường khác nhau. Kết quả thu được phản ánh mức độ ảnh hưởng của di truyền là từ 20 đến 45%, còn lại được hình thành do ảnh hưởng từ môi trường, chẳng hạn như cha mẹ, trường học, bạn bè¹³...

¹⁰ Daron Acemoglu, Matthew O. Jackson, Social Norms and the Enforcement of Laws, *Journal of the European Economic Association*, Volume 15, Issue 2, April 2017, Pages 245–295, <https://doi.org/10.1093/jeaa/jvw006>, p.246

¹¹ J Health Soc Behav, Social Relationships and Health: A Flashpoint for Health Policy, Author manuscript; available in PMC 2011 Aug 4, *Published in final edited form as:* J Health Soc Behav. 2010; 51(Suppl): S54–S66. doi: 10.1177/0022146510383501.

¹² Larsen, R.R., & Buss, D.M. (2018). *Personality Psychology: Domains of Knowledge About Human Nature*, Publisher McGraw Hill Education, ISBN (Print)9780077175177.

¹³ Larsen, R.R., & Buss, D.M. (2018). *Personality Psychology: Domains of Knowledge About Human Nature*, Publisher McGraw Hill Education, ISBN (Print)9780077175177.

Với yếu tố văn hóa, trong các nền văn hóa theo chủ nghĩa cá nhân như Mỹ, Châu Âu, sự chú trọng dồn vào phát triển của cá nhân; trong các nền văn hóa theo chủ nghĩa tập thể như Ấn Độ, Nhật Bản, Indonesia..., nhiều giá trị gắn liền với lợi ích nhóm. Văn hóa chủ nghĩa cá nhân kích thích sự phát triển các phẩm chất như tự tin, độc lập và quyết đoán; văn hóa theo chủ nghĩa tập thể, gắn với những phẩm chất như thân thiện, khiêm tốn và trung thành. Điều này khiến người châu Âu tin rằng người Nhật phản ứng một cách nhút nhát, phục tùng, còn người Nhật có thể thấy người châu Âu táo bạo và ích kỷ.¹⁴

Một nghiên cứu về những người song ngữ cho thấy ảnh hưởng văn hóa một phần thông qua ngôn ngữ. Tính cách của những người song ngữ cũng phụ thuộc vào ngôn ngữ họ nói. Nghiên cứu này đã xem xét những người Mexico và Mỹ nói thông thạo cả tiếng Tây Ban Nha và tiếng Anh. Nhìn chung, người Mexico ít hướng ngoại hơn, ít dễ chịu và ít tận tâm hơn người Mỹ. Đáng chú ý, nếu một người Mexico hoặc Mỹ nói song ngữ tiếng Anh, họ phản ứng hướng ngoại, dễ chịu và tận tâm hơn so với khi họ nói tiếng Tây Ban Nha. Có vẻ như bằng cách nói một ngôn ngữ khác, bạn cũng trở thành một người khác. Bạn điều chỉnh tính cách của mình để phù hợp hơn với văn hóa của ngôn ngữ bạn nói.¹⁵

Tư chất, nhân cách chính là điều kiện mang tính quyết định đối với việc có VPPL hay không. Một người có tư chất tốt, bền vững, hướng thiện, về cơ bản, khó có thể VPPL. Đó là cơ sở để giải thích cho những trường hợp, tình huống giống nhau, sự tiếp nhận thông tin, chịu các tác động của bối cảnh bên ngoài không hề khác nhau, nhưng có người VPPL, thậm chí tái phạm, tái phạm nguy hiểm và có người không, thậm chí không bao giờ trong suốt cuộc đời.

4. Các yếu tố tác động đến vi phạm pháp luật

Yếu tố tác động là những yếu tố làm cho quá trình VPPL có những ảnh hưởng, biến đổi nhất định, nó có thể góp phần thúc đẩy, phát sinh, chấm dứt hoặc tác động đến mức độ, tính chất của VPPL. Điển hình có thể kể đến các yếu tố như: kinh tế, chính trị, văn hóa, pháp luật, nhân thân người vi phạm...

- *Yếu tố kinh tế*

Kinh tế là một phạm trù rộng, là yếu tố mang tính nền tảng, tác động đến VPPL từ tính chất, cơ cấu cho đến số lượng, ở cả góc độ tích cực lẫn tiêu cực. Các nghiên cứu đã chỉ ra, tội phạm được coi là kết quả của việc các cá nhân cân nhắc hợp lý giữa chi phí và lợi ích của các hình thức lao động hợp pháp và bất hợp pháp. Do đó, nếu cá nhân đối mặt với thị trường lao động được cải thiện, lợi nhuận từ hoạt động hợp pháp sẽ tăng lên và hành vi hợp pháp của cá nhân sẽ thay thế khỏi các hoạt động bất hợp pháp. Tuy nhiên, bùng nổ kinh tế địa phương thường đi kèm với sự gia tăng tội phạm¹⁶.

- *Yếu tố chính trị*

Chính trị, theo nghĩa chung nhất, là sự ổn định, bền vững của thể chế, hệ thống chính trị, cách thức vận hành quyền lực nhà nước, góp phần tạo lập môi trường thuận lợi cho các hành vi pháp luật. Ở góc độ hẹp, chính trị thể hiện qua chủ trương, chính sách của đảng cầm quyền, là nền tảng để thể chế hóa thành pháp luật của nhà nước, cung cấp những định hướng phát triển cho các lĩnh vực kinh tế, văn hóa, xã hội, đồng thời định hình hành vi cho con người trong xã hội.

Một nghiên cứu của Élise Désilets, Benoit Brisson và Sébastien Hétu chỉ ra rằng: “Càng

¹⁴ Larsen, R.R., & Buss, D.M. (2018). Personality Psychology: Domains of Knowledge About Human Nature, Publisher McGraw Hill Education, ISBN (Print)9780077175177.

¹⁵ Ramirez-Esparza, N., Gosling, S.D., Benet-Martínez, V., Potter, J.P., & Penebaker, J.W. (2006). Do bilinguals have two personalities? Journal of Research in Personality, 2, 99-120.

¹⁶ Grinols và Mustard, 2006; Freedman và Owens, 2016; James và Smith, 2017.

có nhiều cá nhân có quan điểm chính trị theo định hướng đúng đắn, họ càng nhạy cảm với việc vi phạm CMXH, ngay cả khi xem xét nhiều biến số nhân khẩu học. Kết quả cho thấy rằng, định hướng chính trị, đặc biệt là theo các vấn đề về bản sắc, là một yếu tố quan trọng dẫn đến sự khác biệt giữa các cá nhân trong quá trình xử lý các chuẩn mực xã hội... Hệ tư tưởng chính trị, có thể được coi là phương tiện để hướng dẫn và cấu trúc hành vi xã hội, và cả hai đều có thể đóng một vai trò quan trọng trong việc giảm thiểu hành vi không chắc chắn và mơ hồ. Điều này làm nảy sinh khả năng rằng, cách mọi người phản ứng với những vi phạm CMXH có thể liên quan đến sự khác biệt của cá nhân trong định hướng chính trị¹⁷.

- *Yếu tố văn hóa, xã hội*

Văn hóa nói chung, văn hóa xã hội, pháp lý nói riêng cũng có tác động không nhỏ đến VPPL. Nó chi phối nhận thức, thái độ, kỹ năng của chủ thể có thẩm quyền, đồng thời tác động đến mức độ quan tâm, tham gia của các chủ thể khác trong xã hội vào quá trình kiểm tra, giám sát, xử lý VPPL. Nếu ý thức pháp luật của các cán bộ, công chức trong cơ quan nhà nước mang tính tích cực, coi trọng trách nhiệm, đạo đức công vụ, sẽ góp phần hạn chế VPPL từ quá trình thực thi pháp luật của mình. Cùng với đó, trạng thái xã hội có văn hóa sẽ tạo nên một môi trường mà ở đó, các QHXX phát triển lành mạnh, các thành viên ứng xử với nhau một cách tích cực, tuân thủ các CMXH.

- *Yếu tố pháp luật*

Yếu tố pháp luật có tác động mạnh mẽ đến VPPL. Pháp luật thể hiện tính chất, mức độ, hiệu lực và hiệu quả điều chỉnh các quan hệ xã hội, định hình quy tắc hành vi của các thành viên, hợp nhất, tạo liên kết đồng thời

điều chỉnh các quan hệ xã hội cho phù hợp với mong muốn của cộng đồng. Pháp luật cũng đồng thời là khuôn mẫu cho hoạt động của các chủ thể công quyền, giới hạn quyền lực của nhà nước trong tương quan với bảo vệ tự do, phẩm giá của con người. Do đó, nếu pháp luật chất lượng, phù hợp, các đối tượng chịu sự điều chỉnh của pháp luật sẽ thực hiện theo đúng khuôn khổ mà các quy tắc hành vi đã quy định trong pháp luật. Ngược lại, nếu pháp luật mâu thuẫn, chồng chéo, chất lượng và hiệu lực thấp, sẽ làm nảy sinh nhiều VPPL, thái độ chống đối, coi thường pháp luật, đặc biệt là những VPPL từ phía các chủ thể có thẩm quyền.

- *Yếu tố thuộc bối cảnh toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế*

Bối cảnh toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế mang lại nhiều cơ hội về phát triển kinh tế, giao lưu văn hóa, các dịch vụ, tiện ích tiêu dùng... nhưng cũng không ít thách thức. Trong đó, sự xuất hiện của những tác nhân vô chính phủ, gồm các tổ chức, cá nhân đang thống lĩnh nhiều khu vực trên thế giới như những nhóm hồi giáo cực đoan, những trùm mafia, những thủ lĩnh thuốc phiện... đang trở thành những trung tâm quyền lực linh hoạt, nhưng lại khó tiếp cận, chúng tạo thành những vùng không gian trong quốc gia nhưng lại nằm ngoài luật pháp nhà nước, không thể kiểm soát. Nguy cơ khủng bố, bất an cho quốc gia ngày càng tăng bởi những tổ chức này đôi khi nắm giữ những tiến bộ về nhiều mặt của nhân loại: vũ khí, gen, hóa sinh. Đi cùng với đó là tác nhân dưới dạng các vấn đề mang tính toàn cầu như biến đổi khí hậu, vận chuyển ma túy, khủng bố, các dòng tài chính bất đoán đang luân chuyển hàng ngày trên thị trường chứng khoán...¹⁸ Tất cả đó, đều có thể tác động tiêu cực lên hành vi của các cá nhân, tổ chức, làm VPPL xuất hiện, phức tạp và có xu hướng gia tăng.

¹⁷ Élise Désilets, Benoit Brisson, Sébastien Hétu, Sensitivity to social norm violation is related to political orientation, Pub Date : 2020-12-01, DOI: 10.1371/journal.pone.0242996.

¹⁸ Phạm Thái Việt, *Vấn đề điều chỉnh chức năng và thể chế của nhà nước dưới tác động của toàn cầu hóa*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 2008, tr. 25-30.

- *Hiệu quả của cơ chế thực thi, bảo vệ pháp luật*

Cơ chế thực thi, bảo vệ pháp luật nghiêm minh, đúng đắn sẽ làm giảm thiểu VPPL và ngược lại. Bởi, VPPL một mặt sẽ đến từ chính những chủ thể có thẩm quyền trong quá trình vận hành quyền lực của mình, mặt khác, sẽ đến từ nhiều chủ thể khác trong xã hội nếu VPPL không được xử lý nghiêm, khi đó, tính giáo dục, răn đe của pháp luật, của hoạt động tố tụng giám sát, là tiền đề cho VPPL.

- *Yếu tố nhân thân*

Nhân thân của một con người là tổng thể tất cả các dấu hiệu, đặc điểm có ý nghĩa về mặt xã hội, đạo đức, tâm lý, trong sự kết hợp với điều kiện và hoàn cảnh bên ngoài ảnh hưởng tới hành vi vi phạm của người đó. Nhân thân thay đổi theo thời gian vì các yếu tố quy định nhân thân cũng thay đổi theo thời gian, bao gồm: thành phần xã hội, giới tính, lứa tuổi, dân tộc, tình trạng gia đình, các yếu tố sinh học, giáo dục, trình độ học vấn, điều kiện sinh sống, sử dụng chất kích thích, các đặc điểm xã hội, định hướng giá trị, các mối quan hệ trong đại và tiểu môi trường người đó sinh sống... Nhân thân là một phạm trù rất rộng, do đó, từng khía cạnh thuộc nội hàm của nó cũng có thể là những tác nhân quan trọng tác động đến VPPL.

5. Hệ quả xã hội của vi phạm pháp luật

Hệ quả xã hội của VPPL là kết quả trực tiếp sinh ra từ VPPL, trong quan hệ với VPPL, dựa trên những yếu tố như: hoàn cảnh, trạng thái xã hội thu được, văn hóa, tính chất, mức độ của VPPL, tính chất của các quan hệ xã hội bị xâm hại.

Về cơ bản, hệ quả của VPPL là các hậu quả - kết quả không hay cho xã hội. Khi VPPL xảy ra, trước hết, các QHXX được pháp luật bảo vệ sẽ bị xâm hại, đi liền với nó là các quyền, lợi

ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, xã hội sẽ bị hành vi VPPL làm ảnh hưởng, các nhân quyền cơ bản của con người sẽ không được bảo vệ. Những hành vi VPPL thường đi ngược cơ bản với các CMXH, đặc biệt là chuẩn mực pháp luật, làm cho các CMXH đó không phát huy được tác dụng vốn có của nó trong đời sống. VPPL sẽ làm mất trật tự, an toàn xã hội, an ninh con người, và ở một góc độ nào đó, ảnh hưởng đến tính chất, hiệu quả hoạt động của các chủ thể có thẩm quyền như các cơ quan thực thi, bảo vệ pháp luật, vì một trong những nhiệm vụ chính của họ là phòng chống VPPL, từ đó, tác động tiêu cực lên dư luận xã hội, đến ý thức pháp luật.

Tuy vậy, bên cạnh những tác động tiêu cực trên, đôi khi, VPPL cũng có tác động tích cực với xã hội, nếu như các VPPL đến từ những bất cập, lạc hậu của pháp luật và các CMXH, hay của hoạt động vận hành quyền lực của các cá nhân, cơ quan công quyền. Khi đó, VPPL sẽ giúp bộc lộ những yêu cầu của thực tiễn đời sống, từ đó, thúc đẩy việc hoàn thiện pháp luật, nâng cao hiệu quả vận hành quyền lực nhà nước, đáp ứng các nhu cầu của sự phát triển xã hội.

Tóm lại, VPPL là một hiện tượng xã hội, nó xuất hiện trong đời sống và tồn tại cùng với sự vận động, phát triển của con người. Việc ngăn ngừa, phòng chống những tác hại của VPPL là công việc của mọi nhà nước, xã hội, và là mối quan tâm của mỗi cá nhân. Những giải pháp cần phải tổng thể, trong đó có việc nâng cao tính nghiêm minh của pháp luật, tính chịu trách nhiệm pháp lý của các chủ thể công quyền trong quá trình vận hành quyền lực, đảm bảo đời sống kinh tế, định hướng chính trị, cùng việc hiện thực hóa nhu cầu lao động của con người, đặc biệt tăng cường giáo dục gia đình, giáo dục ý thức pháp luật và bồi đắp tư chất cho từng cá nhân trong xã hội, để tư chất cá nhân đủ sức là lằn ranh, giữ cho cá nhân không VPPL hoặc biết góp phần phòng chống VPPL ■

MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ PHÁP LUẬT TÌNH TRẠNG KHẨN CẤP

Trương Hồng Quang*

Trần Viết Long**

Nguyễn Tài Phương***

*TS. Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp

**TS. Trường Đại học Luật, Đại học Huế

***ThS. Vụ Địa phương 1, Văn phòng Trung ương Đảng

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giới hạn quyền, Hiến pháp, quyền hạn khẩn cấp, tạm đình chỉ quyền, tình trạng khẩn cấp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/02/2022

Biên tập : 18/03/2022

Duyệt bài : 19/03/2022

Article Infomation:

Keywords: Limitation of rights; Constitution; emergency powers; derogation of rights; state of emergency.

Article History:

Received : 13 Feb. 2022

Edited : 18 Mar. 2022

Approved : 19 Mar. 2022

1. Khái niệm pháp luật tình trạng khẩn cấp

Trước hết, tình trạng khẩn cấp - *state of emergency* (TTKC) hay còn được gọi là tình trạng đặc biệt là khái niệm được sử dụng ở nhiều quốc gia dưới mọi chế độ chính trị.

Tóm tắt:

Tình trạng khẩn cấp là tình trạng cho phép chính quyền dùng những biện pháp đặc biệt để đối phó với tình trạng đặc biệt. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích khái niệm, đặc điểm của pháp luật về tình trạng khẩn cấp và những vấn đề đặt ra đối với việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật về tình trạng khẩn cấp.

Abstract:

A state of emergency is a state that allows the government to take special measures to deal with a special situation. Within the scope of this article, the authors provide discussions of the concept and characteristics of the law on emergency and the problems posed to the formulation and improvement of the law on the state of emergency.

Trước đây, khái niệm này biểu hiện tình trạng chiến tranh được luật pháp ở nhiều quốc gia quy định¹. Theo thông lệ quốc tế, TTKC là một tình huống cho phép chính quyền có thể ban hành những chính sách, hoặc thực hiện những

¹ Nguyễn Đăng Dung (2020), “Tình trạng khẩn cấp theo quy định của Hiến pháp và Công ước”, Nghiên cứu lập pháp, số 18, tr. 09-14.

hành động mà thông thường không được phép thực hiện, nhân danh lợi ích công cộng².

Các lý do phổ biến nhất để ban bố TTKC gồm: chiến tranh, xâm lược, bất ổn, nổi loạn, thiên tai, mối đe dọa đối với độc lập quốc gia hoặc đối với hoạt động của cơ quan công quyền. Tuy nhiên, pháp luật nhiều quốc gia chỉ đưa ra điều kiện chung cho TTKC như: “hoàn cảnh bất thường”, “khủng hoảng quốc tế”, “tình huống khẩn cấp cụ thể”, hoặc “thời điểm chiến tranh”³. Tương tự, các mối đe dọa thường không được quy định một cách chi tiết, mà thể hiện thông qua cụm từ như: “đe dọa đối với trật tự hiến pháp”, “đe dọa nghiêm trọng và tức thời đối với trật tự công cộng” hoặc “đe dọa đối với toàn vẹn lãnh thổ và độc lập”⁴.

Bên cạnh đó, quyền hạn khẩn cấp (*emergency powers*) là những đặc quyền đặc biệt mà chính phủ hoặc tổng thống có thể sử dụng trong các TTKC, bất thường (như chiến tranh, nổi loạn, tấn công khủng bố hoặc các mối đe dọa nghiêm trọng khác đối với nhà nước, thảm họa môi trường, tai nạn công nghiệp nghiêm trọng, đại dịch hoặc các tình huống tương tự đe dọa cuộc sống)⁵. Nhìn chung, TTKC yêu cầu, đòi hỏi hành động tập trung và dứt khoát, vì vậy, thẩm quyền liên quan đến tình trạng khẩn cấp được trao cho cơ quan hành pháp⁶.

Trên cơ sở khái quát về TTKC và quyền hạn khẩn cấp, có thể hiểu pháp luật về TTKC là tổng hợp các quy phạm pháp luật do Nhà nước

ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan đến TTKC (chủ thể, thủ tục quy định, ban bố, thi hành, hủy bỏ TTKC; thẩm quyền; nguyên tắc; biện pháp áp dụng; cơ chế giám sát và khắc phục hậu quả). Cũng như các lĩnh vực pháp luật khác, pháp luật về TTKC cần có thiết chế thi hành pháp luật, đội ngũ nhân lực và hệ thống đào tạo nhân lực pháp luật cùng hệ thống thông tin pháp luật để bảo đảm thi hành trong thực tế. Thông thường, ở các nước, thẩm quyền liên quan đến tình trạng khẩn cấp được Hiến pháp quy định. Trong trường hợp Hiến pháp không quy định, cơ quan lập pháp sẽ ban hành luật xác định thẩm quyền này⁷. Ví dụ, Hiến pháp Hoa Kỳ không quy định về thẩm quyền liên quan đến TTKC. Vấn đề này được điều chỉnh bởi Luật TTKC quốc gia (*the National Emergency Act*). Ở Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 quy định về thẩm quyền quy định, ban bố, bãi bỏ TTKC. Pháp lệnh về TTKC năm 2000 và một số luật khác có liên quan như Luật Quốc phòng, Luật An ninh mạng, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm... quy định quyền hạn cụ thể của các cơ quan nhà nước khi diễn ra TTKC.

2. Đặc điểm của pháp luật về tình trạng khẩn cấp

Pháp luật về TTKC là một lĩnh vực pháp luật chuyên ngành, vì vậy nó có những đặc điểm sau đây:

Thứ nhất, pháp luật về TTKC có tính chất tổng hợp từ nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau

² Lương Lê Minh (2020), “*Thực trạng pháp luật Việt Nam trước khả năng ban bố tình trạng khẩn cấp về dịch Covid-19*”, <https://vietnamfinance.vn/thuc-trang-phap-luat-viet-nam-truoc-kha-nang-ban-bo-tinh-trang-khan-cap-ve-dich-covid-19-20180504224236897.htm>, truy cập ngày 10/01/2022.

³ Ana Chakee (2009), “*Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*”, Policy Paper - No 30, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF).

⁴ Dang Minh Tuan (2020), *Emergency Powers, Human Rights and Rule of Law*, “*Law on the State of Emergency*”, Online Conference.

⁵ Ana Chakee (2009), “*Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*”, tldd.

⁶ Elliot Bulmer (2018), “*Emergency Powers*”, International IDEA Constitution-Building Primer 18, International IDEA <<http://aceproject.org/ero-en/emergency-powers-international-idea-2018>>.

⁷ Elliot Bulmer (2018), “*Emergency Powers*”, tldd.

(y tế, kinh doanh, an ninh trật tự xã hội, quốc phòng - an ninh...). Nhìn chung, các quy định của pháp luật về TTKC có quan hệ gần với luật hành chính. Bởi lẽ, các quy định này chủ yếu liên quan đến thủ tục, quy trình ban bố, thi hành, hủy bỏ TTKC. Đối tượng điều chỉnh của pháp luật về TTKC là các quan hệ xã hội phát sinh khi xuất hiện TTKC, trong đó, chủ yếu là mối quan hệ giữa nhà nước và các tổ chức, cá nhân.

Thứ hai, pháp luật về TTKC có hệ thống nguồn khá phong phú. Các quy định về TTKC được ghi nhận trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau từ Hiến pháp, luật và văn bản dưới luật. Về cơ bản, cần có một văn bản luật quy định các nguyên tắc, thủ tục chung khi ban bố, áp dụng TTKC. Các văn bản luật chuyên ngành sẽ quy định việc áp dụng TTKC trong từng lĩnh vực cụ thể khi quốc gia ban bố, thi hành TTKC. Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, văn bản do cơ quan hành pháp ban hành đóng vai trò rất quan trọng, bởi lẽ, đây là văn bản được áp dụng trực tiếp để ứng phó với TTKC.

Thứ ba, pháp luật về TTKC bao gồm các nội dung sau đây:

- Nhóm quy phạm về chủ thể có thẩm quyền quy định, ban bố, thi hành, hủy bỏ TTKC;

- Nhóm quy phạm về thủ tục quy định, ban bố, hủy bỏ TTKC;

- Nhóm quy phạm về thẩm quyền cho các cơ quan nhà nước khi ban bố TTKC (hạn chế tạm thời/đình chỉ một số quyền hiến định, tập trung quyền lực tạm thời cho nhánh hành pháp với sự kiểm soát của cơ quan lập pháp, hoãn bầu cử...).

- Nhóm quy phạm về nguyên tắc chính quyền phải tuân thủ khi áp dụng TTKC;

- Nhóm quy phạm về các biện pháp được áp dụng trong TTKC (biện pháp liên quan đến an ninh, trật tự xã hội; biện pháp hạn chế tạm thời tạm đình chỉ thực hiện quyền con người, quyền

công dân; biện pháp bảo đảm quyền con người, quyền công dân...);

- Nhóm quy phạm về cơ chế giám sát và khắc phục hậu quả của việc áp dụng TTKC.

Thứ tư, pháp luật về TTKC quy định, xây dựng và bảo vệ một trật tự pháp luật về TTKC hợp lý, bảo đảm sự cân xứng/trương xứng giữa lợi ích công của nhà nước, xã hội và lợi ích tư của các tổ chức, cá nhân trong xã hội. Hệ thống pháp luật về TTKC là nhằm trừ liệu các biện pháp bảo vệ, bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong TTKC. Bởi vậy, pháp luật về TTKC liên quan rất nhiều đến vấn đề bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong việc ban bố, áp dụng TTKC.

Thứ năm, ở những mức độ khác nhau, pháp luật về TTKC còn phản ánh mối quan hệ giữa pháp luật quốc gia và quốc tế trong lĩnh vực TTKC, phù hợp với xu hướng phát triển chung pháp luật quốc tế về TTKC, hướng tới những mục tiêu chung về TTKC trên thế giới. Pháp luật quốc gia về TTKC phải phù hợp với các điều ước quốc tế về TTKC, nhất là các điều ước quốc tế mà quốc gia là thành viên. Đối với vấn đề TTKC, cần quan tâm đến các quy định của pháp luật quốc tế về hạn chế/giới hạn quyền, tạm đình chỉ (thực hiện) quyền trong việc ban bố, áp dụng TTKC.

Thứ sáu, cũng như các lĩnh vực pháp luật khác, pháp luật về TTKC cũng chịu sự ảnh hưởng bởi nhiều yếu tố từ chính trị, kinh tế, xã hội, các tư tưởng nền tảng chi phối việc thiết kế hệ thống pháp luật, năng lực lập pháp, ý thức pháp luật, minh bạch thông tin...

- *Thể chế chính trị* có ảnh hưởng rất lớn đến pháp luật nói chung và pháp luật về TTKC nói riêng. Chính trị xác định ai nắm quyền lực nhà nước, trong đó quyền quan trọng nhất là làm luật. Có thể nói, thay đổi chính trị chính là thay đổi nhà làm luật, trong hầu hết các trường hợp,

điều đó sẽ kéo theo sự thay đổi của pháp luật⁸, trong đó có pháp luật về TTKC.

- *Trình độ phát triển kinh tế-xã hội* cũng ảnh hưởng nhiều đến pháp luật nói chung và pháp luật về TTKC nói riêng. Việc hình thành, thay đổi, phát triển các mối quan hệ, vấn đề kinh tế, xã hội mới (ví dụ các trường hợp khẩn cấp mới xuất hiện...) dĩ nhiên phải được pháp luật về TTKC xem xét, bổ sung, thay đổi để điều chỉnh. Sự phát triển của khoa học, công nghệ góp phần tăng tính dự báo về các thiên tai, dịch bệnh... cũng có thể tạo cơ sở ngăn ngừa các trường hợp khẩn cấp. Trong những trường hợp đó, chính quyền sẽ hạn chế tối đa việc xem xét công bố, áp dụng TTKC nếu như các tác động xấu phần nào đã được khắc phục.

- *Các yếu tố tư tưởng về vai trò của Nhà nước, pháp luật, yêu cầu thượng tôn pháp luật, bảo vệ quyền con người... luôn luôn chi phối đến việc thiết kế những lĩnh vực pháp luật rường cột trong hệ thống pháp luật.* Đây là các yếu tố quan trọng, là cơ sở để hình thành, phát triển các quan hệ xã hội cơ bản. Nếu các tư tưởng nền tảng này không được minh định rõ về nội dung, luôn trong trạng thái động sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến pháp luật nói chung và pháp luật về TTKC nói riêng, đặc biệt là các vấn đề liên quan đến giới hạn quyền, tạm đình chỉ quyền, quyền tuyệt đối, quyền tương đối hoặc cơ chế pháp lý về phản ứng chính sách trong trường hợp khẩn cấp. Bên cạnh đó, việc xác định rõ giới hạn (điểm dừng) của pháp luật cũng là một yếu tố tác động rõ nét đến việc thiết kế hệ thống pháp luật.⁹ Đối với lĩnh vực TTKC, các văn bản pháp luật chỉ nên dừng lại ở quy định về tiêu chí, cách xác định, thủ tục, trình tự ban bố, áp dụng, bãi bỏ TTKC, cơ chế giám sát, khắc phục

hậu quả của việc áp dụng TTKC... còn quyết định công bố, áp dụng, bãi bỏ nên được thể hiện thông qua một quyết định hành chính của cơ quan hành pháp để bảo đảm tính ứng phó nhanh nhạy trong trường hợp khẩn cấp.

- *Năng lực lập pháp ảnh hưởng đến chất lượng pháp luật về TTKC.* Năng lực lập pháp tốt với sản phẩm là các văn bản luật tốt sẽ góp phần tạo cơ sở để bảo đảm chất lượng của pháp luật về TTKC. Năng lực đó được thể hiện khi tham gia xây dựng chương trình lập pháp, trình dự án luật (nếu có), tham gia thẩm định, thẩm tra, xem xét, thảo luận, trình dự án luật và thông qua dự án luật đó. Năng lực xây dựng chính sách pháp luật (chính sách điều chỉnh của pháp luật) cần sự chính xác, phù hợp và kỹ thuật lập pháp cần phải ưu việt.¹⁰ Điều này thực sự cần thiết khi pháp luật về TTKC liên quan đến nhiều lĩnh vực chuyên môn khác nhau (hành chính, kinh tế, y tế, lao động, an ninh, trật tự xã hội...).

- *Minh bạch thông tin về văn bản pháp luật, quyết định liên quan đến TTKC là rất cần thiết.* Điều này sẽ giúp người dân, tổ chức nắm được các quy định, thông tin về quyết định để từ đó có biện pháp ứng phó kịp thời, giảm rủi ro và giảm thiệt hại do việc áp dụng TTKC...

- *Ý thức pháp luật của các chủ thể có thẩm quyền xây dựng và thi hành pháp luật về TTKC.* Trong đó, ý thức thi hành pháp luật về TTKC rất quan trọng bởi việc thi hành pháp luật được diễn ra trong những trường hợp khẩn cấp, cần sự nhanh nhạy và đôi khi một số quyền, lợi ích của người dân bị hạn chế, đình chỉ tạm thời. Do vậy, yếu tố truyền thông đóng vai trò quan trọng để góp phần nâng cao ý thức pháp luật của các chủ thể có liên quan trong việc áp dụng TTKC.

⁸ Mirror Cerar (2009), “*The Relationship Between Law and Politics*”, Annual Survey of International & Comparative Law, Vol. 15: Iss. 1, Article 3, pp. 19-41.

⁹ Trương Hồng Quang (2020), “*Giới hạn của pháp luật và thực tiễn tại Việt Nam*”, Luật học, số 8, tr. 3-14, 28.

¹⁰ Nguyễn Văn Cương và cộng sự (2021), *Tinh ổn định của pháp luật - Nhận thức, thực tiễn và giải pháp đổi mới*, sách chuyên khảo, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, tr. 45.

3. Những vấn đề đặt ra đối với việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật về tình trạng khẩn cấp

Với những đặc điểm nêu trên, khi xây dựng, hoàn thiện pháp luật về TTKC cần chú ý một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, Hiến pháp cần quy định rõ vấn đề giới hạn quyền và tạm đình chỉ quyền đối với quyền tuyệt đối, quyền tương đối.

Trong pháp luật quốc tế (Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền năm 1948 - UDHR, Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966 - ICCPR...) bên cạnh vấn đề giới hạn quyền (limitation of rights) còn có trường hợp tạm đình chỉ quyền (derogation of rights).

Giới hạn quyền là quy định được ghi nhận trong UDHR và một số điều ước quốc tế về quyền con người mà bản chất của nó là cho phép các quốc gia thành viên áp đặt một số điều kiện với việc thực hiện/thụ hưởng một số quyền con người nhất định. Có thể hiểu hạn chế quyền là việc hiến pháp hoặc một văn bản pháp luật khác của quốc gia có điều khoản hạn chế (limitation clause) cho phép giới hạn áp dụng một quyền, tự do cá nhân trong một mức độ nhất định, nhằm cân bằng giữa quyền, tự do cá nhân đó với lợi ích chính đáng, hợp lý của cộng đồng và quyền, tự do của cá nhân khác.

Trong khi đó, khi đối mặt với những TTKC đe dọa sự sống còn của đất nước, quốc gia có thể tạm đình chỉ (hay tạm dừng) việc thực hiện một số quyền con người trong một thời gian nhất định, được thể hiện qua việc áp dụng những biện pháp tạm đình chỉ như: thiết quân luật (ở một

khu vực, địa phương, hay trên cả nước), cấm biểu tình, cấm hội họp đông người, cấm hoặc hạn chế hoạt động của một số cơ quan thông tin đại chúng, cấm đi lại, ra vào một khu vực hoặc xuất nhập cảnh, cấm tổ chức các hoạt động tôn giáo... Tuy nhiên, để áp dụng những biện pháp tạm đình chỉ nêu trên cần đáp ứng một số điều kiện nhất định.¹¹ Những biện pháp áp dụng phải mang tính chất bắt buộc như là phương thức cuối cùng mà việc áp dụng những biện pháp (khắc phục) bình thường khác sẽ không mang lại kết quả, và phải có tính tương xứng (hay tính hợp lý) giữa sự hạn chế các quyền và yêu cầu thực tế. Những biện pháp áp dụng phải mang tính chất ngoại lệ và tạm thời, chỉ trong thời gian nhất định khi có mối đe dọa thực sự và cấp thiết đối với quốc gia.¹² Mối đe dọa đó phải tác động đến toàn bộ quốc gia và thực sự ảnh hưởng đến đời sống bình thường của dân chúng mà việc áp dụng các biện pháp khắc phục bình thường sẽ không mang lại kết quả.

Giới hạn quyền không đồng nhất với tạm đình chỉ quyền. Như đã nêu, bản chất của giới hạn quyền là sự giới hạn phạm vi áp dụng của quyền để cân bằng giữa lợi ích của cá nhân và của cộng đồng, vì thế nó được áp dụng trong mọi hoàn cảnh với những điều kiện nhất định. Trong khi đó, tạm đình chỉ quyền là việc bỏ sung sự hạn chế quyền một cách tạm thời bằng cách tạm dừng thực hiện/bảo đảm một số quyền trong một khoảng thời gian nhất định khi công bố TTKC.¹³ Về cơ bản, tạm đình chỉ quyền có thể là một trường hợp đặc biệt của giới hạn quyền nhưng không đồng nhất với giới hạn quyền.

¹¹ Điều 4 ICCPR năm 1966: biện pháp áp dụng phải thực sự xuất phát từ tình huống khẩn cấp, do tình hình bắt buộc phải làm để cứu vãn sự sống còn của quốc gia; biện pháp áp dụng không được trái với những nghĩa vụ khác xuất phát từ pháp luật quốc tế, đặc biệt không được mang tính chất phân biệt đối xử; không áp dụng với các quyền không thể bị tạm đình chỉ (*nonderogable rights*); tình trạng khẩn cấp, tình trạng khẩn cấp và thời gian dự định áp dụng phải được thông báo (hay tuyên bố) một cách chính thức.

¹² Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lê Khánh Tùng và cộng sự (2011), *Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người (dùng cho hệ cử nhân)*, tái bản lần thứ nhất có sửa đổi, bổ sung, NXB Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, tr. 73.

¹³ Trương Hồng Quang (2021), “Thực tiễn thi hành nguyên tắc hạn chế quyền con người, quyền công dân của Hiến pháp năm 2013”, *Luật học*, số 5, tr. 49-62.

Cũng theo pháp luật quốc tế, không phải quyền nào cũng có thể bị giới hạn hay tạm đình chỉ. Quan điểm được chấp nhận rộng rãi là phần lớn các quyền con người mang tính tương đối (relative right) nên có thể bị hạn chế.¹⁴ Ngoài những quyền tuyệt đối, các quyền còn lại đều có thể bị giới hạn/tạm đình chỉ ở những mức độ khác nhau. Ví dụ, quyền theo điều 6, 7, 8 (các khoản 1 và 2), 11, 15, 16 và 18 của ICCPR năm 1966 không được tạm đình chỉ trong bất cứ trường hợp nào.

Với những quy định như vậy, kết hợp với việc một quốc gia là thành viên của các điều ước quốc tế về quyền con người nêu trên, Hiến pháp phải phân định rõ hệ thống các quyền tuyệt đối, quyền tương đối và việc giới hạn, tạm đình chỉ quyền đối với các quyền tương đối. Nếu Hiến pháp chưa quy định rõ vấn đề tạm đình chỉ quyền thì có thể xem nó là một trường hợp đặc biệt của giới hạn quyền và cần được quy định rõ trong các luật của quốc hội/nghị viện cũng như các văn bản của cơ quan hành pháp khi ứng phó với các tác động của TTKC.

Thứ hai, TTKC là tình trạng bất thường, không thể chỉ lấy các quy định của pháp luật bình thường để điều hành và quản lý, cũng như người dân không thể thực hiện quyền và tự do của mình theo quy định của pháp luật¹⁵. Tình trạng đó đòi hỏi phải có sự ứng xử nhanh, nên như đã nêu, pháp luật các quốc gia thường ưu tiên cho người đứng đầu hành pháp - hành pháp thực quyền. Các văn bản pháp luật thông thường của quốc hội/nghị viện chỉ quy định tiêu chuẩn, nguyên tắc, điều kiện, thủ tục liên quan đến xác định TTKC. Trong khi đó, các văn bản của cơ quan hành pháp được ban hành trực tiếp, mang tính ứng phó đối với TTKC cụ

thể (công bố, áp dụng, bãi bỏ) và phải dựa trên các quy định chung, tiêu chuẩn chung đã có trước đó. Có thể thấy, tương ứng với mỗi giai đoạn thì thẩm quyền sẽ tập trung cho một/chủ thể nhất định nhưng không thể có sự độc lập hoàn toàn.

Thứ ba, pháp luật phải phân biệt TTKC với tình trạng giới nghiêm¹⁶. Mặc dù hai tình trạng này có đặc điểm tương đồng là trong những tình huống cấp thiết, chính quyền có thể hạn chế hay thậm chí đình chỉ áp dụng một số quyền tự do của công dân. Tuy nhiên, điểm khác biệt của tình trạng giới nghiêm là: (i) giao phó quyền trị an cho viên chức quân sự; (ii) nói rộng tất cả quyền trị an và thừa nhận thẩm quyền của toà án quân sự để xét xử những vi phạm không có tính cách quân sự và cả những vi phạm của thường dân. Do đó, có thể xem tình trạng giới nghiêm là một giải pháp mang tính thái cực. Còn TTKC là giải pháp mang tính ôn hoà - trung gian giữa tình trạng bình thường và tình trạng giới nghiêm, nó tăng cường phương tiện pháp lý cho các nhân viên và cơ quan hành pháp (dân sự) để đối phó với tình huống nguy cơ khẩn cấp.

Thứ tư, pháp luật cần thiết kế cơ chế ứng phó khẩn cấp cũng như yêu cầu người dân phải tạm đình chỉ một số quyền lợi của mình. Điều đó xuất phát từ yêu cầu của TTKC là một tình huống vượt quá khả năng ứng phó thông thường của chính quyền, gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại nghiêm trọng đến đời sống con người và các hoạt động kinh tế - xã hội. Theo một nghiên cứu gần đây, ví dụ, trong tình trạng dịch bệnh, nhà nước cần hệ thống hóa và phân loại các biện pháp chống dịch theo hai tiêu chí:¹⁷

¹⁴ Jack Donnelly (2007), “The Relative Universality of Human Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol. 29, No. 2, May, pp. 281-306.

¹⁵ Nguyễn Đăng Dung (2020), “Tình trạng khẩn cấp theo quy định của Hiến pháp và Công ước”, tldd.

¹⁶ Nguyen Minh Tam (2020), *Chinese Laws on Protecting Human Rights in State of Emergency and Experiences for Vietnam*, “Law on the State of Emergency”, Online Conference.

¹⁷ Lương Lê Minh (2020), “Thực trạng pháp luật Việt Nam trước khả năng ban bố tình trạng khẩn cấp về dịch Covid-19”, tldd.

(i) Tiêu chí tính chất: một số biện pháp chống dịch chỉ được áp dụng trong TTKC như: trưng mua, trưng dụng tài sản có bồi thường, trưng dụng đất. Các biện pháp này hạn chế ở mức độ cao các quyền con người, quyền công dân cơ bản nên chỉ có thể được áp dụng trong những tình huống cấp bách, ngặt nghèo nhất và cũng đòi hỏi những thủ tục pháp lý cao hơn các biện pháp chống dịch thông thường.

(ii) Tiêu chí mức độ: một số biện pháp chống dịch chỉ được áp dụng trên quy mô lớn, phạm vi rộng, thời gian dài khi TTKC đã được ban bố. Nói cách khác, một biện pháp chống dịch có thể được mở rộng phạm vi áp dụng về đối tượng, không gian, thời gian, khi có TTKC. Ví dụ, chính quyền chỉ được thực hiện cách ly, phong tỏa, vệ sinh, diệt trùng, tẩy uế trên phạm vi trên quy mô toàn bộ quận, huyện trong TTKC, còn trong tình huống có dịch thông thường, chỉ có thể thực hiện các biện pháp nói trên ở quy mô xã, phường, thị trấn. Hoặc trong tình huống dịch bệnh thông thường, chính quyền có thể áp dụng các biện pháp hạn chế một phần hoạt động đi lại trong một khoảng thời gian nhất định (không gia hạn) còn trong TTKC về dịch bệnh, có thể cấm hoàn toàn việc đi lại, đình chỉ hoạt động các cơ sở sản xuất kinh doanh (trừ những trường hợp khẩn cấp) trong một khoảng thời gian nhất định (và có thể gia hạn).

Trên cơ sở phân loại theo những tiêu chí nêu trên, có thể hoàn thiện cơ sở pháp lý cho hoạt động chống dịch, hình thành hệ thống các biện pháp chống dịch hoàn chỉnh, có độ rộng và chiều sâu; có dự địa chính sách cho các biện pháp chống dịch thông thường và các biện pháp chống dịch đặc biệt trong TTKC về dịch.

Thứ năm, pháp luật cần phải định rõ: (i) Chủ thể nào có quyền tuyên bố TTKC? (ii)

Trong những trường hợp nào? (iii) TTKC có thể thiết lập ở những vùng nào và sẽ được áp dụng trong vùng nào?¹⁸

Ở vấn đề thứ nhất, mặc dù pháp luật ở nhiều nước có quy định khác nhau, nhưng thông lệ chung cho thấy, quyền thiết lập TTKC là đặc quyền của hành pháp mà mục đích không ngoài việc bảo vệ sự chính đáng của nhà nước và sự liên tục của quốc gia. Trên phương diện (pháp lý) lý thuyết, lập pháp là một cơ quan thảo luận, còn hành pháp là một cơ quan hành động. Do đó, khi sự sinh tồn của quốc gia lâm nguy, thì cơ quan hành động chiếm một địa vị ưu tiên. Trên phương diện thực tiễn, đặc quyền của hành pháp là một thực tế, cho phép nó có thể áp dụng tất cả những gì nhằm giúp bảo vệ sự sinh tồn của quốc gia và vẫn hồi an ninh trật tự.

Ở vấn đề thứ hai, quy định trong hiến pháp, pháp luật của hầu hết các quốc gia về *thế nào là TTKC* hay *điều kiện để có thể tuyên bố TTKC* thường không rõ ràng, có tính mập mờ và rộng rãi. Một nguyên nhân của thực tế này là bởi TTKC là tình huống bất thường, bất ngờ và tự trung của rất nhiều sự kiện, nên khó có thể định nghĩa được rõ ràng. Do đó, trong một quốc gia dân chủ, chính quyền (được chấp nhận) có một quyền tùy nghi nhất định trong việc xác định trường hợp khẩn cấp. Tuy nhiên, chính quyền bị kiểm soát bởi dư luận và lập pháp khi bàn luận về vấn đề có hay không TTKC, dự luật ủy quyền về TTKC và hành vi của hành pháp có phù hợp hay không với tinh thần của hiến pháp.

Ở vấn đề thứ ba, chính quyền có thể tuyên bố tình TTKC trên toàn lãnh thổ, hoặc trong một hay nhiều vùng (khu vực). Nhưng điều cần nhấn mạnh là, *tuyên bố TTKC trên toàn lãnh thổ* không có nghĩa là TTKC *sẽ được áp dụng trên toàn lãnh thổ*.

¹⁸ Nguyen Minh Tam (2020), *Chinese Laws on Protecting Human Rights in State of Emergency and Experiences for Vietnam*, t.lđđ.

Thứ sáu, pháp luật cần phải quy định rõ những nguyên tắc mà chính quyền phải tuân thủ khi áp dụng TTKC. Chẳng hạn, việc quyết định TTKC phải căn cứ dựa trên ba nguyên tắc: *thích đáng, tất yếu và cân bằng*. Nguyên tắc thích đáng có nghĩa các biện pháp sử dụng phải đạt được mục tiêu bảo vệ sự sống còn của quốc gia. Nguyên tắc tất yếu (hay nguyên tắc xâm hại tối thiểu) chỉ quốc gia hành sử quyền lực trong TTKC chỉ đưa ra những hạn chế (hay giới hạn) quyền lợi của công dân ở mức thấp nhất (có thể), trong khi không trái ngược hoặc làm suy yếu mục đích thực thi TTKC của quốc gia. Nguyên tắc cân bằng nghĩa là mặc dù việc hành sử quyền về TTKC là cần thiết nhằm bảo vệ sự sống còn của quốc gia, tuy nhiên nó cũng không được hạn chế quá mức hay không thích đáng đối với quyền lợi cơ bản của công dân, mà cần phải có một mức độ thích hợp nhất định. Cần quy định những nguyên tắc và tiêu chuẩn nhân quyền tối thiểu cần bảo vệ trong thời gian TTKC như: phải tôn trọng và bảo vệ nhân phẩm cá nhân, không phân biệt đối xử...¹⁹

Thứ bảy, thiết lập cơ chế giám sát và khắc phục hậu quả. Trong một quốc gia dân chủ, rõ ràng chính quyền cần có một quyền tùy nghi nhất định. Tuy nhiên, quyền tùy nghi phải được giám sát để tránh bị lạm dụng. Khi đối mặt với những TTKC, chính quyền có một quyền tùy nghi là có thể áp dụng các biện pháp cần thiết, thậm chí là hạn chế hoặc đình chỉ việc áp dụng pháp luật, để bảo vệ sự sống còn của quốc gia và khôi phục trạng thái bình thường của xã hội. Tuy nhiên, để tránh sự tùy tiện và lạm dụng, trong một khoảng thời gian nhất định sau khi tuyên bố TTKC, cơ quan lập pháp phải được triệu tập để phê chuẩn, sửa đổi hoặc bãi bỏ quyết định này (đây được xem là “chốt hãm”

quyền lực). Ngoài ra, trong thời gian TTKC, bởi chính phủ hành pháp có quyền đưa ra những biện pháp nào xét thấy cần thiết, bao gồm biện pháp giới hạn quyền con người. Do đó, trên lý thuyết, việc xem xét lại của cơ quan lập pháp cũng phù hợp với nguyên tắc là các giới hạn đối với quyền con người phải do lập pháp đặt ra.

Trong thời gian TTKC, rất dễ xảy ra việc lạm dụng quyền lực và nảy sinh những xung đột trong xã hội. Bởi vậy, cần phải kiện toàn cơ chế khắc phục hậu quả, đặc biệt là cơ chế khiếu nại hành chính và cơ chế tư pháp.

Thứ tám, pháp luật về TTKC cần thống nhất, đơn nghĩa, rõ ràng và chặt chẽ. Đây là một số yêu cầu của pháp luật nói chung và càng quan trọng hơn đối với pháp luật về TTKC - được áp dụng trong những tình huống bất thường, khẩn cấp nên cần bảo đảm cơ sở để có sự ứng phó, áp dụng nhanh nhạy.

Bên cạnh đó, TTKC không chỉ là một sự kiện pháp lý mà còn gây ra những ảnh hưởng về chính trị và truyền thông trong dư luận nhân dân. Công bố TTKC, ví dụ như về dịch bệnh có thể dẫn đến những phản ứng tiêu cực của người dân, như ồ ạt rời khỏi vùng dịch, mua gom, đầu cơ, tích trữ hàng hóa... Do đó, việc tổ chức truyền thông, giải trình về các quyết định của chính quyền, đặc biệt làm rõ về sự cần thiết của việc áp dụng TTKC trong mối quan hệ với quyền lợi, lợi ích của các tổ chức, cá nhân trong xã hội là điều rất cần thiết. Cần có sự công khai, minh bạch trong mọi quyết định liên quan đến TTKC và thông báo đến người dân một cách nhanh chóng, chính xác, kịp thời thông qua các kênh thông tin chính thức. Đây là những yếu tố cần cân nhắc khi xây dựng pháp luật, ban hành các quyết định về TTKC ■

¹⁹ Nguyen Minh Tam (2020), *Chinese Laws on Protecting Human Rights in State of Emergency and Experiences for Vietnam*, tldđ.

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT SỞ HỮU TRÍ TUỆ VỀ BẢO HỘ CHỈ DẪN ĐỊA LÝ ĐÁP ỨNG YÊU CẦU CỦA HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO VIỆT NAM- LIÊN MINH CHÂU ÂU (EVFTA)

Bùi Thị Hằng Nga*

Nguyễn Minh Bách Tùng**

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

**ThS. Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Hiệp định EVFTA; bảo hộ chỉ dẫn địa lý.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/03/2022

Biên tập : 08/04/2022

Duyệt bài : 10/04/2022

Article Infomation:

Keywords: EVFTA; protection of geographical.

Article History:

Received : 20 Mar. 2022

Edited : 08 Apr. 2022

Approved : 10 Apr. 2022

Tóm tắt:

Bảo hộ và sử dụng chỉ dẫn địa lý nói chung và chỉ dẫn địa lý cho nông sản nói riêng là một cách thức hiệu quả giúp nâng cao giá trị và năng lực cạnh tranh cho nông sản Việt Nam. Tuy nhiên, để thực thi hiệu quả các cam kết của Hiệp định EVFTA giữa Liên minh châu Âu và Việt Nam thì yêu cầu hệ thống pháp luật Việt Nam cần có những thay đổi phù hợp, đặc biệt là cơ chế quản lý và sử dụng đối với các chỉ dẫn địa lý đã được bảo hộ cũng như cơ chế bảo vệ và phát huy hiệu quả của chỉ dẫn địa lý nhằm đảm bảo rằng chỉ dẫn địa lý phải là một dấu hiệu nhận diện thị trường của sản phẩm được gắn tên.

Abstract:

Protection and use of geographical indications in general and geographical indications for agricultural products in particular is an effective manner to enhance the value and competitiveness of the agricultural products of Vietnam. However, it is required, for effective enforcement of the commitments of the EVFTA between the European Union and Vietnam, the Vietnamese legal system is to be appropriately amended, especially the management and use mechanism for protection of geographical indications, as well as for the protection and promotion of geographical indications, to ensure that the geographical indication is a sign that identifies the market for the product to which the name is applied.

1. Khái niệm chỉ dẫn địa lý

Định nghĩa về chỉ dẫn địa lý (CDĐL) lần đầu tiên được ghi nhận tại Điều 2 Hiệp ước Lisbon năm 1958 (sửa đổi năm 1967 và năm 1979); theo đó: CDĐL là tên địa lý của một nước, vùng hoặc địa phương dùng để chỉ dẫn

xuất xứ của sản phẩm, mà chất lượng và những đặc tính của nó dựa trên các điều kiện môi trường địa lý độc đáo, ưu việt, bao gồm yếu tố tự nhiên và con người¹. Theo định nghĩa này, một CDĐL được xác định theo Hiệp ước phải thỏa 3 điều kiện:

¹ Lê Việt Tuấn, *Hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về bảo hộ CDĐL trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế* (Luận văn Thạc sĩ Luật học), Đại học Luật Tp. HCM và Đại học Lund, 2004.

Một là, đó phải là tên khu vực địa lý, địa danh như tên nước, khu vực hoặc vùng, địa phương xác định. Tên địa lý phải là tên gọi được sử dụng chính thức trên bản đồ địa lý để chỉ một khu vực địa lý nhất định. Do đó, những tên gọi có tính chất quy ước, tên riêng mà không phải là tên chính thức được sử dụng trên bản đồ địa lý thì sẽ không được công nhận là CDĐL.

Hai là, hàng hóa có sử dụng CDĐL phải bắt nguồn, được sản xuất từ khu vực địa lý mà nó chỉ dẫn.

Ba là, phải có mối liên hệ giữa chất lượng, tính chất đặc thù của hàng hóa với yếu tố đặc biệt của môi trường địa lý, bao gồm yếu tố tự nhiên và yếu tố con người.

Cùng với quá trình hội nhập, khái niệm CDĐL được pháp điển hóa thông qua các vòng đàm phán đa phương được ghi nhận trong Hiệp định về các khía cạnh thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (Hiệp định TRIPs):

CDĐL là những chỉ dẫn về hàng hóa được bắt nguồn từ lãnh thổ của một quốc gia thành viên hoặc từ khu vực hay địa lý của lãnh thổ đó có chất lượng, uy tín hoặc đặc tính nhất định chủ yếu do xuất xứ địa lý quyết định².

² Hiệp định TRIPs khoản 1 Điều 2.

³ Các quy định về chỉ dẫn địa lý tại Nghị định này cũng được áp dụng cho tên gọi xuất xứ hàng hoá được bảo hộ theo quy định của Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995 và Nghị định số 63/CP ngày 24/10/1996 của Chính phủ quy định chi tiết về sở hữu công nghiệp, được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 06/2001/NĐ-CP ngày 01/02/2001 [khoản 2 Điều 61 Nghị định 105/2006/NĐ-CP].

⁴ Khoản 22 Điều 4 Luật SHTT năm 2005.

⁵ Pháp luật châu Âu có sự phân biệt rõ ràng giữa thuật ngữ *chỉ dẫn địa lý* và *tên gọi xuất xứ hàng hóa* cũng như các điều kiện để được bảo hộ đối với từng loại. Thực chất điều kiện để được bảo hộ dưới dạng chỉ dẫn địa lý theo quy định của pháp luật Việt Nam không có sự khác biệt lớn đối với điều kiện bảo hộ của tên gọi xuất xứ hàng hóa theo quy định của pháp luật châu Âu. Xem thêm: Bùi Thị Hằng Nga- Nguyễn Minh Bách Tùng (2020), *Bảo hộ chỉ dẫn địa lý: yêu cầu của phát triển nông nghiệp bền vững*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số tháng 9.

Hiệp định TRIPs đã xác định phạm vi bảo hộ khá chặt chẽ đối với CDĐL. Cụ thể, điều kiện để bảo hộ CDĐL là chỉ dẫn đó phải chỉ dẫn nguồn gốc lãnh thổ của sản phẩm từ một quốc gia thành viên hoặc từ khu vực hay địa phương của lãnh thổ đó, và chất lượng uy tín hoặc đặc tính của sản phẩm phải gắn bó chủ yếu với xuất xứ địa lý của nó.

Tại Việt Nam, trước khi Luật Sở hữu trí tuệ (SHTT) được ban hành thì CDĐL được quy định tại Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 1995 dưới thuật ngữ “Tên gọi xuất xứ hàng hóa”³. Đến Luật SHTT năm 2005, CDĐL được hiểu là “dấu hiệu dùng để chỉ sản phẩm có nguồn gốc từ khu vực, địa phương, vùng lãnh thổ hay quốc gia cụ thể”⁴.

Như vậy, thuật ngữ CDĐL được sử dụng hiện nay theo Luật SHTT năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009 và năm 2019 (Luật SHTT) đã bao gồm cả “Tên gọi xuất xứ hàng hóa”. Các quy định về đăng ký bảo hộ, sử dụng CDĐL theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành không có nhiều khác biệt với các quy định đối với tên gọi xuất xứ hàng hóa trước đây. Cách tiếp cận mới này của pháp luật Việt Nam có khác biệt so với pháp luật châu Âu⁵ vì hệ thống pháp luật châu Âu quy định hai đối tượng này riêng biệt.

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

Theo quy định của pháp luật châu Âu thì các sản phẩm bảo hộ dưới hình thức tên gọi xuất xứ là những sản phẩm có yêu cầu cao hơn về tính đặc thù. Chúng được sản xuất, chế biến và chuẩn bị trong một vùng địa lý xác định đã được quy định và có sử dụng những bí quyết công nghệ truyền thống đã được công nhận bởi cơ quan chức năng. Đối với sản phẩm bảo hộ

dưới hình thức CDĐL sẽ là những sản phẩm có chất lượng hoặc danh tiếng có thể là do môi trường địa lý với những đặc tính vốn có hoặc sự kết hợp yếu tố con người tạo nên. Mỗi quan hệ địa lý có thể chỉ xuất hiện một lần trong các giai đoạn của quá trình sản xuất, chế biến và chuẩn bị, cụ thể:

Yếu tố	Tên gọi xuất xứ	Chỉ dẫn địa lý
Nguyên liệu	Phải có nguồn gốc từ khu vực địa lý xác định. <i>Ngoại lệ: nông sản và thực phẩm (đối với các sản phẩm có nguồn gốc động vật, thực ăn có nguồn gốc từ ngoài khu vực địa lý phải không quá 50% trong tổng số thực ăn khô mỗi năm.</i>	Không nhất thiết phải từ khu vực địa lý xác định. <i>Ngoại lệ: Rượu vang (phải có ít nhất 85% từ khu vực địa lý xác định + 15% từ khu vực khác trong lãnh thổ của nước thành viên EU).</i>
Chất lượng hoặc tính chất đặc thù	Chủ yếu hoặc hoàn toàn có được do nguồn gốc địa lý (các yếu tố tự nhiên và con người).	Chủ yếu có được do nguồn gốc địa lý. Có danh tiếng.
Mối liên hệ giữa khu vực địa lý và tính chất đặc thù	Khách quan hơn/mạnh hơn.	Cần thiết, nhưng không phải là chủ yếu hoặc hoàn toàn.
Các khâu sản xuất (nuôi trồng, chế biến và đóng gói)	Tất cả PHẢI diễn ra trong khu vực địa lý.	Ít nhất một trong số các khâu phải diễn ra trong khu vực địa lý. <i>Ngoại lệ: Rượu vang (tất cả khâu phải diễn ra trong khu vực địa lý).</i>

Bảng 1: Sự khác biệt giữa chỉ dẫn địa lý và tên gọi xuất xứ theo quy định của pháp luật Châu Âu⁶

Có thể thấy rằng, sự khác nhau giữa tên gọi xuất xứ và CDĐL có thể nảy sinh từ mối liên hệ giữa sản phẩm và nguồn gốc xuất xứ, nguồn nguyên liệu hoặc khu vực sản xuất. Sự gắn kết về mặt địa lý của tên gọi xuất xứ là mạnh hơn so với CDĐL, nhưng điều đó không có nghĩa là chất lượng của sản phẩm mang tên gọi xuất xứ tốt hơn hoặc kém hơn so với chất lượng của sản phẩm mang CDĐL. Cả hai hình thức này đều được dùng để bảo hộ các sản phẩm có chất lượng khác biệt do nguồn gốc địa lý mang lại. Minh chứng cho điều này là EU đã trao quyền bảo hộ giống nhau cho cả tên gọi xuất xứ và CDĐL nếu được chấp nhận bảo hộ.

2. Bảo hộ chỉ dẫn địa lý theo quy định của pháp luật châu Âu

2.1 Quan điểm của Liên minh châu Âu (EU) trong xây dựng CDĐL

Trong quá trình xây dựng và áp dụng pháp luật về bảo hộ CDĐL, các chủ thể có thẩm quyền tại EU luôn thể hiện rất rõ mục đích và vai trò của CDĐL trong việc phát triển nền kinh tế quốc gia và khu vực:

- Tạo điều kiện cho quá trình đa dạng hoá sản xuất nông lâm ngư nghiệp;

⁶ Cục sở hữu trí tuệ - Mutraps, *Đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU: Tài liệu hướng dẫn cho người nộp đơn nước ngoài EU.*

- Khuyến khích phát triển các sản phẩm có tính chất đặc trưng, khôi phục và bảo tồn đa dạng sinh học ;

- Nâng cao thu nhập của người nông dân và các tác nhân ngành hàng;

- Tạo ra tính ổn định phát triển các ngành hàng sản phẩm chất lượng có tính đặc trưng ;

- Giúp người dân ít di cư ra đô thị;

- Thông tin rõ ràng cho người tiêu dùng về sản phẩm, chống hàng giả.

Do vậy, từ năm 1992, EU đã ban hành các quy định của pháp luật nhằm bảo hộ các sản phẩm được sản xuất (làm) tại một vùng, miền, địa phương đặc trưng trong phạm vi của EU.

Năm 2003, EU ban hành quy chế mới về bảo hộ CDĐL, theo đó CDĐL được xem như đối tượng của quyền SHTT, chủ yếu để bảo vệ các sản phẩm như rượu, bơ, xúc xích và các loại rau quả và việc bảo hộ CDĐL chỉ được thực hiện cho các sản phẩm đáp ứng được các tiêu chuẩn chất lượng và đúng nguồn gốc về CDĐL.

Năm 2006, EU ban hành quy chế 510/2006 về bảo hộ CDĐL và tên gọi xuất xứ hàng hóa cho các sản phẩm nông nghiệp và thực phẩm. Với quy định này, việc bảo hộ CDĐL ở châu Âu được thực hiện một cách nghiêm ngặt và có hiệu quả nhằm quảng bá cho các sản phẩm có chất lượng đặc trưng, bảo hộ quyền lợi của người nông dân cũng như lợi ích của người tiêu dùng.

Vì vậy, để được bảo hộ dưới dạng CDĐL, các sản phẩm nông nghiệp, thực phẩm phải có danh tiếng và được chế biến, sản xuất tại một vùng, miền cụ thể. Song song với các lợi ích

mà người nông dân có được từ việc sản phẩm được bảo hộ CDĐL thì người sản xuất phải có trách nhiệm duy trì và cải thiện chất lượng của sản phẩm mang CDĐL, nếu không họ sẽ không được phép sử dụng CDĐL, đồng thời có thể bị khép vào tội làm hàng giả hoặc quảng cáo sai lệch.

Tháng 11/2012, EU đã thông qua quy định mới về quy trình quản lý chất lượng, đó là Quy chế của Hội đồng và Nghị viện châu Âu số 1151/2012 về “Hệ thống chất lượng cho sản phẩm nông nghiệp và thực phẩm” thay cho Quy chế số 510/2006 nêu trên và có hiệu lực từ 3/1/2013 (Quy chế số 1151/2012).

Quy chế số 1151/2012 kết hợp các quy định về tên gọi xuất xứ được bảo hộ (PDO), chỉ dẫn địa lý được bảo hộ (PGI), đặc sản truyền thống được bảo đảm (TSG). Việc đăng ký các đối tượng khác nhau này được mở rộng cho các nước ngoài châu Âu. Việc bảo hộ rượu vang và rượu mạnh được quy định ở một văn bản riêng không nằm trong Quy chế này. Quy chế cũng quy định việc bảo hộ các PDO và PGI của châu Âu ở các nước khác sẽ dựa trên cơ sở quy định của Hiệp định TRIPs hoặc các Hiệp định song phương hoặc đa phương.

Quy chế số 1151/2012 không quy định việc bảo hộ PDO và PGI của rượu vang và rượu mạnh mà chúng được bảo hộ theo một quy định riêng biệt. Hiệp định TRIPs hiện hành quy định một mức độ bảo hộ cao đối với rượu vang và rượu mạnh nhưng để lại việc bảo hộ các sản phẩm nông nghiệp và thực phẩm cho từng quốc gia quy định. Trong nội dung của Vòng đàm phán Đô-ha của WTO, EU đã đưa ra một đề xuất nhằm thay đổi Hiệp định TRIPs, cụ thể là

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

mở rộng sự bảo hộ ở cùng mức cao đối với cả các sản phẩm ngoài rượu vang và rượu mạnh. Ngoài ra, EU cũng đề xuất thiết lập một Đăng bạ đa phương về CDDL sẽ có hiệu lực bắt buộc đối với tất cả thành viên WTO⁷.

2.2 Quy định về bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU

Như đã trình bày ở trên, trong hệ thống pháp luật châu Âu có sự khác biệt về điều kiện bảo hộ đối với chỉ dẫn địa lý và tên gọi xuất xứ. Cụ thể:

➤ Điều kiện cần để PDO

- Sản phẩm xuất xứ từ một địa phương, vùng hoặc trong các trường hợp đặc biệt là từ một quốc gia.

- Chất lượng hoặc đặc tính của sản phẩm có được nhờ hoàn toàn hoặc chủ yếu vào điều kiện địa lý đặc biệt kể cả yếu tố tự nhiên lẫn con người.

Ví dụ : Giăm bông Parma.

➤ Điều kiện cần để PGI

- Sản phẩm xuất xứ từ một địa phương, vùng hoặc quốc gia cụ thể.

- Chất lượng, uy tín hoặc các đặc tính khác có được nhờ xuất xứ địa lý.

- Ít nhất có một công đoạn sản xuất được thực hiện tại vùng địa lý được xác định.

Ví dụ: Pho mát Gruere.

Ngoài tên gọi xuất xứ và chỉ dẫn địa lý thì ở châu Âu còn có một cơ chế đảm bảo cho chất lượng của sản phẩm được sản xuất ra là các đặc sản truyền thống.

➤ Điều kiện cần để được công nhận là TSG

Đối tượng này được áp dụng cho thực phẩm mang tính “truyền thống”. Các sản phẩm có khả năng đăng ký nếu chúng có đặc tính riêng do kết quả của quá trình sản xuất hoặc phương pháp xử lý truyền thống, hoặc được sản xuất từ nguyên liệu thô hay nhờ thành phần nguyên liệu trong công thức truyền thống. Theo Quy chế số 1151/2012, khoảng thời gian để coi một sản phẩm là “truyền thống” phải có thời gian tối thiểu đến 30 năm.

Tất cả các điều kiện cần thiết để xem xét bảo hộ đối với chỉ dẫn địa lý hoặc tên gọi xuất xứ cho sản phẩm phải được chứng minh trong “Bản mô tả tính chất đặc thù sản phẩm” hoặc “Tài liệu kỹ thuật” đối với rượu mạnh (sau đây gọi chung là “Bản mô tả sản phẩm”).

Bản mô tả sản phẩm là một tài liệu quan trọng mà căn cứ vào đó Ủy ban châu Âu (EC) sẽ phân tích cẩn thận để quyết định xem có được đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý cho sản phẩm ở EU hay không. Do vậy, tài liệu này nên được Hiệp hội các nhà sản xuất chuẩn bị, bao gồm các thông tin chi tiết về quá trình tạo ra sản phẩm được đăng ký bảo hộ.

Bản mô tả sản phẩm phải chứa tất cả thông tin về sản phẩm. Bao gồm: chất lượng đặc thù của sản phẩm, khu vực sản xuất, cũng như mối liên hệ giữa sản phẩm và môi trường địa lý ở nơi xuất xứ của sản phẩm. Ngoài ra, bản mô tả sản phẩm phải chỉ rõ tên gọi đó sẽ được đăng ký bảo hộ CDDL hoặc Tên gọi xuất xứ (TGXX).

⁷ Xem thêm: Cục Sở hữu trí tuệ, Giới thiệu chung (8h00 12/3/2022), http://noip.gov.vn/nguyen-cuu-ao-tao/-/asset_publisher/3KJODm0i3vkR/content/giai-quyet-xung-ot-hoa-ky-eu-lien-quan-en-cd-l-va-no-luc-cua-eu-nham-tang-cuong-bao-ho-cd-l?inheritRedirect=false.

Bản mô tả sản phẩm ít nhất phải bao gồm các nội dung sau:

(1) *Tên gọi sẽ được bảo hộ tên gọi xuất xứ hay CDDL:*

Tên gọi phải được thể hiện như đang được sử dụng trong hoạt động thương mại hoặc ngôn ngữ thông thường, và bằng ngôn ngữ đã và đang được sử dụng để mô tả sản phẩm cụ thể tại khu vực địa lý xác định.

Việc có sử dụng trong hoạt động thương mại cũng là một yếu tố quan trọng để quyết định liệu tên gọi đó có được bảo hộ chỉ dẫn địa lý ở châu Âu hay không.

(2) *Thông tin về tính chất đặc thù chủ yếu của sản phẩm về mặt vật lý, hóa học, vi sinh hoặc cảm quan.*

Bản mô tả phải cung cấp các dữ liệu khoa học và kỹ thuật về sản phẩm cụ thể, sử dụng định nghĩa và các tiêu chuẩn chung đối với sản phẩm đó. Các dữ liệu vật lý, vi sinh vật, hóa học và cảm quan phải được sử dụng để mô tả sản phẩm bằng các từ ngữ chính xác.

(3) *Xác định khu vực địa lý:*

Khu vực địa lý phải được xác định rõ trong mối liên hệ giữa tính chất đặc thù và nguồn gốc địa lý của sản phẩm. Khu vực địa lý phải được xác định một cách chính xác nhất về biên giới hành chính và cơ học.

(4) *Mối liên hệ giữa sản phẩm và khu vực địa lý là nền tảng của một chỉ dẫn địa lý:*

Bản mô tả sản phẩm phải đề cập đến các thông tin về mối liên hệ giữa sản phẩm và

nguồn gốc của nó. Thông qua việc kiểm tra và kiểm soát, các chủ thể có thể xác định được:

- Nhà cung cấp, số lượng và nguồn gốc của tất cả các lô nguyên liệu và/hoặc sản phẩm thu được;

- Người nhận, số lượng và điểm đến của sản phẩm được cung cấp; và

- Mối quan hệ giữa mỗi lô nguyên liệu đầu vào và từng lô sản phẩm đầu ra. Quy trình này còn được gọi là “truy xuất nguồn gốc”.

(5) *Mối liên hệ với khu vực địa lý:*

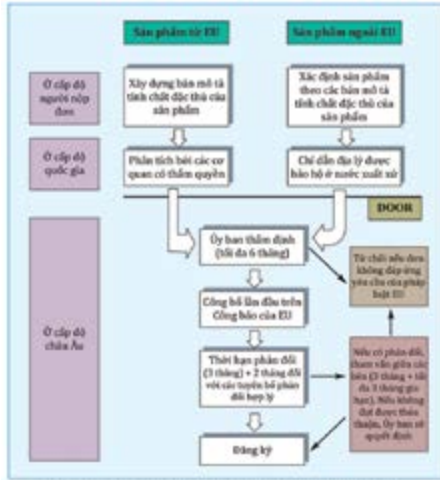
- Mối liên hệ giữa chất lượng hoặc tính chất đặc thù của sản phẩm và môi trường địa lý (đối với tên gọi xuất xứ); hoặc

Mối liên hệ giữa chất lượng cụ thể, danh tiếng hoặc các tính chất đặc thù khác của sản phẩm và nguồn gốc địa lý (đối với chỉ dẫn địa lý).

(6) *Cơ quan và tổ chức chứng nhận việc tuân thủ các quy định trong bản mô tả sản phẩm:*

Phải chỉ rõ tên và địa chỉ của các cơ quan hoặc tên và địa chỉ của tổ chức chứng nhận phù hợp với quy định của bản mô tả sản phẩm và chức năng của họ⁸. Sau khi đáp ứng được các điều kiện cần nêu trên thì các chủ thể muốn đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý hoặc tên gọi xuất xứ tại châu Âu cần phải nộp đơn xin bảo hộ. Khác với đơn đăng ký CDDL của EU, đơn đăng ký CDDL từ các nước ngoài EU phải được nộp trực tiếp cho Ủy ban (của Cộng đồng châu Âu), tại Brussels.

⁸ Cục sở hữu trí tuệ - Mutraps, *Đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU: Tài liệu hướng dẫn cho người nộp đơn nước ngoài EU*, Hà Nội, (9h 14/3/2022), <http://thuvien.hlu.edu.vn/KIPOSATA0/KIPOSSysWebFiles/files/SanPham/TaiLieuDuAnMuTrap/GT%2C%20STK/DangKyBao%20ho%20chi%20dan%20dia%20ly%20tai%20Eu.pdf>.



Nguồn: Trang web của Tổng cục Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Ủy ban châu Âu

Bảng 2: Quy trình nộp đơn đăng ký bảo hộ CDDL tại châu Âu

3. Hiệp định EVFTA và những vấn đề đặt ra đối với việc hoàn thiện quy định về bảo hộ chỉ dẫn địa lý ở Việt Nam

Điều 12.25 Hiệp định EVFTA cam kết về bảo hộ cho nhau một danh mục các CDDL (169 CDDL của EU được bảo hộ tại Việt Nam và 39 CDDL của Việt Nam được bảo hộ tại EU)⁹.

Nước mấm Phú Quốc	Trà Mộc Châu	Cà phê Buôn Ma Thuột	Bưởi Đoan Hùng	Thanh long Bình Thuận
Hoa hồi Lạng Sơn	Vải Thanh Hà	Nước mấm Phan Thiết	Gạo Hải Hậu	Cam Vinh
Trà Tân Cương	Gạo Hồng Dân	Vải Lục Ngạn	Xoài Hòa Lộc	Chuối Đại Hoàng
Quế Văn Yên	Mắm tôm Hậu Lộc	Hồng Bắc Cạn	Bưởi Phúc Trạch	Gạo Bảy Núi
Hạt dẻ Trùng Khánh	Mãng Cầu Bà Đen	Cói Nga Sơn	Quế Trà My	Nho Ninh Thuận
Bưởi Tân Triều	Hồng Bảo Lâm	Quýt Bắc Cạn	Xoài Yên Châu	Mật ong Mèo Vạc
Bưởi Bình Minh	Mực Hạ Long	Muối Bạc Liêu	Bưởi Luận Văn	Mai Yên Tử
Sò Quảng Ninh	Gạo Điện Biên	Vú sữa Vĩnh Kim	Cam Cao Phong	

Bảng 4: Danh mục 39 chỉ dẫn địa lý của Việt Nam được bảo hộ tự động tại EU theo cam kết của Hiệp định¹⁰

⁹ Mức độ bảo hộ dành cho các chỉ dẫn địa lý này tương ứng với mức độ bảo hộ chỉ dành cho rượu vang và rượu mạnh trong Hiệp định về các khía cạnh liên quan tới thương mại của quyền sở hữu trí tuệ (Hiệp định TRIPS) cũng như Luật Sở hữu trí tuệ hiện hành

¹⁰ Danh mục các chỉ dẫn địa lý của Việt Nam sẽ được bảo hộ tự động tại EU theo khuôn khổ Hiệp định EVFTA

Quy định này có nghĩa là 39 CDĐL nêu trên sẽ mặc nhiên được bảo hộ với mức độ bảo hộ tương đương với rượu mạnh. Tuy nhiên, tương lai những CDĐL khác của Việt Nam muốn được bảo hộ tại EU thì bắt buộc phải đáp ứng được các điều kiện và tuân thủ trình tự thủ tục thẩm định và phản đối theo quy định của pháp luật châu Âu.

Sau khi sản phẩm được bảo hộ thì yêu cầu quan trọng để duy trì sự bảo hộ đó là quy trình quản lý và sử dụng CDĐL. Trong cấp độ các nước châu Âu, EC thiết lập và vận hành chuyên mục đặc sản địa phương tích hợp trên Cổng thông tin điện tử của EC, trong đó cung cấp đầy

đủ các thông tin liên quan đến việc bảo hộ, kiểm soát chất lượng, quảng bá và phân phối thương mại các đặc sản của các vùng miền, quốc gia đã được bảo hộ. Đặc biệt, EC ban hành và thống nhất quản lý việc sử dụng biểu tượng chỉ dẫn nguồn gốc được bảo hộ như một chứng chỉ cam kết chất lượng sản phẩm với người tiêu dùng. Sản phẩm khi được gắn các biểu tượng này trên bao bì, tem nhãn có nghĩa là chất lượng của sản phẩm đó được kiểm soát chặt chẽ theo đúng các quy trình do EC quy định và do đó, người tiêu dùng có thể an tâm khi lựa chọn. Cách làm này giúp tạo niềm tin cho người tiêu dùng đối với sản phẩm và được họ ưu tiên lựa chọn.



Biểu tượng Tên gọi xuất xứ được bảo hộ



Biểu tượng Chỉ dẫn địa lý được bảo hộ



Biểu tượng Tri thức truyền thống được bảo hộ

Bảng 5: Hệ thống biểu tượng được bảo hộ tại châu Âu¹¹

Trong khi đó cơ chế kiểm soát đối với chất lượng các sản phẩm được gắn liền với CDĐL không chặt chẽ, rõ ràng. Hiện nay, liên quan đến quản lý và sử dụng CDĐL, pháp luật về SHTT không có bất kỳ quy định nào về cấp quyền sử dụng, kiểm soát chất lượng hàng hóa cũng như quy hoạch vùng địa lý bảo hộ¹¹ ...

Cơ chế sử dụng địa lý do các địa phương quản lý tự quyết định, ban hành tùy thuộc vào từng địa phương, dẫn đến các quy định không thống nhất, hiệu quả thực thi kém. Điều này được thể hiện qua mô hình quản lý của một số CDĐL đã được cấp văn bằng bảo hộ dưới đây

¹¹ Cục Sở hữu trí tuệ, Kinh nghiệm quốc tế trong quảng bá đặc sản địa phương ra nước ngoài - Một số gợi ý cho đặc sản Việt Nam, Website (11h20 17/3/2022); http://ipvietnam.gov.vn/web/guest/nghien-cuu-ao-tao/-/asset_publisher/3KJODm0i3vkr/content/kinh-nghiem-quoc-te-trong-quang-ba-ac-san-ia-phuong-ra-nuoc-ngoai-mot-so-goi-y-cho-ac-san-viet-nam.

¹² Bùi Thị Hằng Nga- Nguyễn Minh Bách Tùng (2020), *Bảo hộ chỉ dẫn địa lý: yêu cầu của phát triển nông nghiệp bền vững*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số tháng 9.

	Nước mắm Phú Quốc	Bưởi Tân Triều	Gạo nàng thơm Bảy Núi	Cà phê Buôn Ma Thuột
Đơn vị quản lý	Sở Khoa học và Công nghệ	Sở Khoa học và Công nghệ	UBND huyện	Sở Khoa học và Công nghệ
Đơn vị sử dụng	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh	Tổ chức, cá nhân sản xuất, kinh doanh
Tổ chức kiểm soát ngoại vi	Ban kiểm soát nước mắm	Sở Nông nghiệp và PTNT	Phòng Nông nghiệp	Chi cục TCDL chất lượng
Kiểm soát nội bộ	Hội sản xuất nước mắm	Hội làm vườn huyện Vĩnh Cửu	Hội sản xuất gạo nàng thơm	Hội cà phê Đắc Lắc

Bảng 6: Mô hình quản lý của một số CDĐL đã được cấp văn bằng bảo hộ

Chính cơ chế quản lý và sử dụng chỉ dẫn còn nhiều hạn chế nêu trên đã khiến cho CDĐL tại Việt Nam chưa thể trở thành dấu hiệu nhận diện thị trường, không có sự khác biệt giữa hàng hóa có gắn liền với CDĐL và hàng hóa cùng loại. Điều này gây ảnh hưởng tiêu cực việc tuân thủ các cam kết về quản lý và sử dụng chỉ dẫn địa lý theo Hiệp định EVFTA (Điều 12.37 Hiệp định EVFTA yêu cầu: “Sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý được bảo hộ phải tuân thủ bản mô tả sản phẩm”).

Để đáp ứng yêu cầu của Hiệp định EVFTA về bảo hộ CDĐL đòi hỏi Việt Nam cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về SHTT trên các khía cạnh sau:

- Cấu trúc của hệ thống kiểm soát.
- Nội dung và phương pháp.
- Quy trình chứng nhận.

Cụ thể:

➤ **Thứ nhất**, đối với cấu trúc của hệ thống kiểm soát, cần quy định cụ thể việc cấp phép quyền sử dụng CDĐL nhằm tạo điều kiện cho các chủ thể quyền và chủ thể có nhu cầu sử dụng CDĐL chủ động trong việc thiết lập hồ sơ xin cấp phép cũng như cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng CDĐL.

Hiện nay, Dự thảo sửa đổi Luật SHTT đã

bổ sung quy định: Tổ chức đại diện cho những người sản xuất sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý hoặc cơ quan quản lý hành chính địa phương nơi có chỉ dẫn địa lý có quyền đăng ký chỉ dẫn địa lý này. Người thực hiện quyền đăng ký chỉ dẫn địa lý không trở thành chủ sở hữu chỉ dẫn địa lý đó¹².

Tuy nhiên, quy định này cần được hướng dẫn cụ thể về quy trình, thủ tục để có thể trao quyền thực sự cho các hiệp hội hoặc chính quyền địa phương trong việc đứng ra đăng ký, quản lý các CDĐL thuộc ngành, địa phương mình. Bên cạnh đó, để tránh sự chồng chéo, đùn đẩy trách nhiệm, pháp luật cũng cần xác định rõ vai trò của các cơ quan quản lý, cơ quan chuyên môn, chủ thể sử dụng, tổ chức tập thể, hiệp hội... trong việc quản lý, khai thác, sử dụng và bảo vệ quyền đối với CDĐL.

➤ **Thứ hai**, đối với nội dung và phương pháp kiểm soát đối với các CDĐL đã được bảo hộ: Hiện nay, do thiếu vắng quy định về kiểm soát các sản phẩm gắn CDĐL nên hầu hết các chủ thể có nhu cầu sử dụng CDĐL chỉ tập trung vào việc xây dựng hệ thống kiểm soát chất lượng nội bộ mà không xây dựng hệ thống kiểm soát chất lượng sản phẩm bên ngoài, kể cả công cụ truy xuất nguồn gốc. Vì vậy, khi sản phẩm gắn CDĐL ra khỏi nơi sản xuất thì việc kiểm soát gần như đã chấm dứt. Điều này làm ảnh hưởng đến chất lượng sản phẩm khi đến tay người

¹³ Điều 88 Dự thảo sửa đổi Luật SHTT năm 2021.

tiêu dùng, dẫn đến nguy cơ CDDL đó có sẽ không được bảo hộ khi đăng lý theo Hiệp định EVFTA trong tương lai¹⁴. Để khắc phục hạn chế này, cần bổ sung quy định về kiểm soát các sản phẩm gắn CDDL tạo cơ sở cho việc thiết lập mô hình chuẩn về xây dựng, quản lý, khai thác các sản phẩm có tiềm năng được bảo hộ CDDL; đưa cơ chế bảo hộ CDDL vào một phần trong chính sách phát triển nông nghiệp; xúc tiến việc đăng ký bảo hộ CDDL ra nước ngoài cho những nông sản đã đăng ký bảo hộ trong nước, đặc biệt ở những quốc gia có nhiều người Việt sinh

sống như Mỹ, Pháp, Đức, Nga...

➤ **Thứ ba**, liên quan đến quy trình chứng nhận: Phân tích nêu trên cho thấy, việc chứng nhận cho các sản phẩm gắn liền với CDDL được bảo hộ chưa được pháp luật Việt Nam quy định và sử dụng thống nhất như một yếu tố nhận diện chất lượng của sản phẩm. Thực tế cho thấy, việc chứng nhận sản phẩm mang CDDL đơn thuần là hoạt động Marketing của các doanh nghiệp chứ chưa là chiến lược nhận diện sản phẩm chất lượng của quốc gia (xem Bảng 7 dưới đây).



Bảng 7: Chứng nhận của các sản phẩm được bảo hộ CDDL tại Việt Nam

Trong khi đó, tại châu Âu hoặc các quốc gia khác thì nhà nước đều xây dựng dấu hiệu nhận

diện thống nhất cho tất cả các sản phẩm được bảo hộ CDDL (xem Bảng 8 dưới đây).



Hình 2. (a)
Mẫu dấu hiệu
những sản
phẩm được
sản xuất ở
những vùng
đặc biệt ở EU



Hình 2. (b)
Mẫu chứng nhận CDDL ở Trung Quốc.

Bảng 8: Dấu hiệu chứng nhận chỉ dẫn địa lý tại EU và Trung Quốc

Để khắc phục hạn chế này, trong thời gian sắp tới, Việt Nam cần xúc tiến xây dựng dấu hiệu nhận diện thống nhất cho các sản phẩm gắn liền CDDL đã được bảo hộ. Điều này

không chỉ nâng cao giá trị thương hiệu của sản phẩm, mà còn nâng cao vị thế của quốc gia trên thị trường hàng hóa quốc tế ■

¹⁴ Cục Sở hữu trí tuệ - Mutraps, Đăng ký bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại EU: Tài liệu hướng dẫn cho người nộp đơn nước ngoài EU,

QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN CỦA NGƯỜI MUA TRONG HỢP ĐỒNG MUA BÁN CONDOTEL Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Lê Thị Bích Chi

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

Giảng viên Khoa Luật học, Trường Đại học Đà Lạt

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quyền tiếp cận thông tin, nghĩa vụ cung cấp thông tin, hợp đồng mua bán condotel.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 28/02/2022
Biên tập : 16/03/2022
Duyệt bài : 18/03/2022

Article Infomation:

Keywords: Right to information access; obligation; condotel sale contract.

Article History:

Received : 28 Feb. 2022
Edited : 16 Mar. 2022
Approved : 18 Mar. 2022

Tóm tắt:

Trong một xã hội không có minh bạch về thông tin, những người có thông tin có thể lạm dụng ưu thế của mình gây thiệt hại cho bên còn lại - điều này tạo ra những giao dịch không công bằng. Thực tiễn giao dịch condotel hiện nay tại Việt Nam cũng đang rơi vào hoàn cảnh tương tự. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các quy định của pháp luật về quyền tiếp cận thông tin của người mua trong hợp đồng mua bán, đánh giá thực tiễn thực hiện trong một số mẫu hợp đồng condotel, phân tích hệ quả của việc tiếp cận thông tin không đầy đủ và khuyến nghị khắc phục.

Abstract:

In a society with unclear information, those with information can use their advantage to the detriment of the other party, which may lead to asymmetric transactions. In Vietnam, condotel transaction is now in a similar situation. Within the scope of this article, the author gives out analysis of the legal provisions on the right of purchaser to access information in the contracts, assessments of the implementation in practices in a number of condotel contract samples, and also analysis of the consequences of inadequate information access and recommendations for further improvement.

1. Dẫn nhập

Condotel là một sản phẩm bất động sản nghỉ dưỡng du nhập từ nước ngoài vào Việt Nam và hiện “chưa được pháp luật điều chỉnh, dù chỉ là về tinh thần hay nguyên tắc chung”¹. Tuy vậy, các giao dịch liên quan đến condotel đang được thực hiện rất phổ biến, phản ánh sự phát triển năng động của thị trường bất động sản nghỉ dưỡng cao cấp. Bên cạnh sức hấp dẫn vốn có, giao dịch condotel cũng tạo ra vô số hệ lụy, xung đột cần được giải quyết, nhiều nhà đầu tư “vỡ

trận” vì nó. Đặc biệt, ngày 25/11/2019, trong thông báo liên quan đến việc thực hiện cam kết lợi nhuận trong dự án Condotel Cocobay Đà Nẵng với khách hàng, Công ty Thành Đô (chủ đầu tư dự án) thông báo đơn phương chấm dứt việc chi trả lợi nhuận như đã cam kết trong hợp đồng cho các chủ sở hữu condotel khi mua condotel tại dự án Cocobay Đà Nẵng kể từ ngày 01/01/2020². Đây được xem là đỉnh điểm thoái trào đối với các giao dịch condotel, làm ảnh hưởng đến nền kinh tế nói chung, đến thị

¹ Trương Thanh Đức (2018), *Bình luận về hoàn thiện pháp luật hợp đồng từ thực tiễn loại hình Condotel*, Tham luận tại Hội thảo hỗ trợ doanh nghiệp do Bộ Tư pháp tổ chức ngày 4/7/2018, <https://caulacboquanlytoanha.vn/binh-luan-ve-hoan-thien-phap-luat-hop-dong-tu-thuc-tien-loai-hinh-condotel/>.

² Nguyễn Mạnh (2019), *Cocobay Đà Nẵng - dự án Condotel đầu tiên “vỡ trận” về lợi nhuận cam kết*, <https://dantri.com.vn/bat-dong-san/cocobay-da-nang-du-an-condotel-dau-tien-vo-tran-ve-loi-nhuan-cam-ket-20191125155122106.htm>.

trường bất động sản trong nước, đến chính các chủ thể trong hợp đồng, đặc biệt là người mua condotel. Bởi lẽ, phần lớn các vi phạm trong các hợp đồng condotel đều là do người bán, chủ đầu tư dự án không thực hiện đầy đủ những cam kết, thỏa thuận trong hợp đồng như thời hạn bàn giao căn hộ, cấp giấy chứng nhận, chi trả lợi nhuận cam kết, ...

Tuy nhiên, không phải người mua condotel luôn dự liệu được những vi phạm này, bởi quyền được tiếp cận thông tin của họ không được thực thi một cách có trách nhiệm và hiệu quả. Bởi có nhiều thông tin liên quan đến vấn đề này không được cung cấp đầy đủ, rõ ràng, thậm chí còn lập lờ, gây nhầm lẫn.

Vì vậy, quyền của một bên trong hợp đồng không chỉ căn cứ vào pháp luật về quyền dành cho họ hoặc thỏa thuận của các bên mà còn phải dựa vào pháp luật về nghĩa vụ của bên còn lại trong hợp đồng. Nói cách khác, các quy định về hậu quả pháp lý do vi phạm nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ cũng được xem là cơ chế bảo vệ quyền của bên có quyền.

Về lý thuyết, trong quan hệ hợp đồng, “để việc giao kết hợp đồng đem lại hiệu quả, thì các bên phải có đầy đủ thông tin”³. Khi hợp đồng phát sinh tranh chấp, các điều khoản đã được xác lập được xem như cứu cánh bảo vệ quyền, lợi ích cho bên bị vi phạm, tránh sự bị động trước những hành vi vi phạm đơn phương của bên vi phạm. Trên thực tế, các hợp đồng mua bán condotel là các mẫu hợp đồng với những điều khoản đã được soạn sẵn bởi người bán. Mặc dù, người mua có thể thương lượng thay đổi một số nội dung trong hợp đồng nhưng vì nhiều lý do, họ thường chấp nhận toàn bộ những điều khoản đã được soạn sẵn. Các lý do có thể là sự hiểu biết pháp luật hạn chế, vị trí thương lượng không bình đẳng, người mua thường ở

thế bị động nên hầu như không có quyền hoặc không đủ khả năng đàm phán để thay đổi nội dung các điều khoản đã được soạn thảo theo chủ ý của người bán. Trong một số trường hợp, người mua không có cơ hội, điều kiện kiểm tra sự chính xác, đầy đủ, trung thực... của thông tin được cung cấp nên việc thực thi quyền tiếp cận thông tin không đem lại hiệu quả.

2. Quyền được tiếp cận thông tin trong hợp đồng mua bán theo pháp luật Việt Nam

Bản chất của hợp đồng mua bán là hợp đồng song vụ⁴, quyền của bên có quyền chỉ được đáp ứng thông qua việc thực hiện nghĩa vụ của bên có nghĩa vụ⁵.

Quyền được thông tin là quyền cơ bản nhất của tất cả người tiêu dùng, bao gồm người mua trong các hợp đồng mua bán nói chung⁶. Dĩ nhiên, quyền tiếp cận thông tin của người mua được đảm bảo bằng nghĩa vụ cung cấp thông tin của người bán, có thể được thực hiện ở giai đoạn giao kết hoặc thực hiện hợp đồng, giúp các bên nhận thức một cách rõ ràng, chính xác và đầy đủ quyền, nghĩa vụ của mình trước khi đưa ra quyết định giao kết hợp đồng, đem lại hiệu quả trong quá trình thực hiện hợp đồng.

Rà soát pháp luật Việt Nam hiện hành cho thấy, việc cung cấp thông tin được quy định cả ở góc độ quyền và nghĩa vụ, trong đó phần lớn là các quy định về nghĩa vụ mang tính bắt buộc, kèm theo là chế tài, trách nhiệm pháp lý cụ thể nếu chủ thể có nghĩa vụ không thực hiện đúng, đủ nghĩa vụ của mình. Hậu quả pháp lý bất lợi đó có thể được pháp luật quy định, cũng có thể do chính các bên thỏa thuận đặt ra để ràng buộc trách nhiệm đối với nhau.

Trong giai đoạn giao kết hợp đồng, “việc cung cấp thông tin đã giúp bên nhận thông tin biết rõ hơn về đối tượng hợp đồng để từ đó dẫn đến việc họ quyết định hay không quyết định

³ Lê Nét (2006), *Kinh tế Luật*, Nxb. Tri thức, tr.87.

⁴ Trường Đại học Luật Hà Nội (2006), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam - tập 2*, Nxb. Công an nhân dân, tr.120

⁵ Lê Đình Nghị (2010), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam - tập 2*, Nxb. Giáo dục Việt Nam, tr.10.

⁶ Theo khoản 1 Điều 3 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010: *Người tiêu dùng là người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức.*

giao kết hợp đồng”⁷ nên nếu chủ thể có nghĩa vụ cung cấp thông tin nhưng vi phạm việc thực hiện nghĩa vụ thì hành vi vi phạm sẽ bị điều chỉnh bởi những quy phạm liên quan đến giao kết hợp đồng. Ngược lại, với những thông tin không ảnh hưởng quyết định giao kết hợp đồng mà chỉ giúp các bên “hiểu rõ về đối tượng của hợp đồng nhằm phát huy chức năng hay giá trị của đối tượng hợp đồng một khi hợp đồng được giao kết”⁸ thì việc vi phạm nghĩa vụ sẽ chịu trách nhiệm dựa trên những quy định pháp luật về thực hiện hợp đồng.

Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong giai đoạn giao kết hợp đồng được quy định tại Điều 387 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 như sau: “*Trường hợp một bên có thông tin ảnh hưởng đến việc chấp nhận giao kết hợp đồng của bên kia thì phải thông báo cho bên kia biết... Bên vi phạm quy định ... mà gây thiệt hại thì phải bồi thường*”. Quy định này không dành riêng cho loại hợp đồng cụ thể nào, mà có giá trị ràng buộc đối với tất cả các loại hợp đồng thuộc phạm vi điều chỉnh của BLDS.

Nghĩa vụ cung cấp thông tin trong hợp đồng mua bán tài sản được quy định tại Điều 443 BLDS năm 2015 như sau: “*Bên bán có nghĩa vụ cung cấp cho bên mua thông tin cần thiết về tài sản mua bán và hướng dẫn cách sử dụng tài sản đó; nếu bên bán không thực hiện nghĩa vụ này thì bên mua có quyền yêu cầu bên bán phải thực hiện trong một thời hạn hợp lý; nếu bên bán vẫn không thực hiện làm cho bên mua không đạt được mục đích giao kết hợp đồng thì bên mua có quyền hủy bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại*”.

Với vai trò là luật chung điều chỉnh các quan hệ dân sự, các quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin được ghi nhận trong BLDS năm 2015 là những quy định chung. Bên cạnh đó, các văn bản pháp luật chuyên ngành cũng quy định về nghĩa vụ cung cấp thông tin đối với các hợp đồng mua bán tài sản có tính chất đặc thù như là hợp đồng mua bán hàng hóa (theo pháp luật thương mại), hợp đồng tiêu dùng (theo pháp luật tiêu dùng), hợp đồng mua bán bất động sản

(theo pháp luật kinh doanh bất động sản), ...

Trong lĩnh vực thương mại, hàng hóa bao gồm “*những vật gắn liền với đất đai*” (khoản 2 Điều 3 Luật Thương mại năm 2005). Thương nhân thực hiện hoạt động thương mại có nghĩa vụ thông tin đầy đủ, trung thực cho người tiêu dùng về hàng hoá và dịch vụ mà mình kinh doanh và phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của các thông tin đó (khoản 1 Điều 14 Luật thương mại năm 2005). Đây được xem là một trong những nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng trong các giao dịch có đối tượng “*gắn liền với đất đai*”.

Thêm vào đó, việc thực hiện nghĩa vụ thông tin trong hợp đồng mua bán có đối tượng là nhà, công trình xây dựng khác còn phải phù hợp với pháp luật kinh doanh bất động sản, pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, cụ thể như sau:

Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định, doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có trách nhiệm công khai thông tin về bất động sản. “*Nội dung thông tin về bất động sản bao gồm: a) Loại bất động sản; b) Vị trí bất động sản; c) Thông tin về quy hoạch có liên quan đến bất động sản; d) Quy mô của bất động sản; đ) Đặc điểm, tính chất, công năng sử dụng, chất lượng của bất động sản; thông tin về từng loại mục đích sử dụng và phân diện tích sử dụng chung đối với bất động sản là tòa nhà hỗn hợp nhiều mục đích sử dụng, nhà chung cư; e) Thực trạng các công trình hạ tầng, dịch vụ liên quan đến bất động sản; g) Hồ sơ, giấy tờ về quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất và giấy tờ có liên quan đến việc đầu tư xây dựng bất động sản; hợp đồng bảo lãnh, văn bản cho phép bán, cho thuê mua của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với việc bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai; h) Các hạn chế về quyền sở hữu, quyền sử dụng bất động sản (nếu có); i) Giá bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản*” (khoản 2 Điều 6). Luật còn quy định, một trong những hành vi bị nghiêm cấm là “không công khai

⁷ Đỗ Văn Đại (2011), *Luật hợp đồng Việt Nam - Bàn án và bình luận bản án tập 1* (Tái bản lần thứ ba, có sửa chữa bổ sung), NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.348.

⁸ Đỗ Văn Đại (2011), *Luật hợp đồng Việt Nam - Bàn án và bình luận bản án tập 1* (Tái bản lần thứ ba, có sửa chữa bổ sung), NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.348.

hoặc công khai không đầy đủ, trung thực thông tin về bất động sản” (khoản 3 Điều 8). Ngoài ra, đối với từng loại giao dịch bất động sản cụ thể, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 còn có các quy định tương ứng về việc cung cấp thông tin (Điều 18, Điều 28, Điều 34, Điều 39, Điều 40, Điều 43, Điều 44, Điều 47, Điều 53, Điều 58, ...).

Khoản 2 Điều 8 Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 quy định người tiêu dùng có quyền “*Được cung cấp thông tin chính xác, đầy đủ về tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ; nội dung giao dịch hàng hóa, dịch vụ; nguồn gốc, xuất xứ hàng hóa; được cung cấp hóa đơn, chứng từ, tài liệu liên quan đến giao dịch và thông tin cần thiết khác về hàng hóa, dịch vụ mà người tiêu dùng đã mua, sử dụng*”.

Như vậy, bên cạnh các quy định chung về quyền được tiếp cận thông tin trong hợp đồng mua bán được ghi nhận tại BLDS, quyền này còn chịu sự điều chỉnh bởi các nhóm quy phạm pháp luật tương ứng với từng loại tài sản mua bán là đối tượng của hợp đồng. Tuy nhiên, dù tài sản mua bán là loại nào, các văn bản pháp luật nói trên đều ghi nhận và bảo hộ quyền được tiếp cận của người mua trực tiếp hoặc gián tiếp (thông qua quy định nghĩa vụ của người bán) với các yêu cầu cơ bản sau:

Một là, người bán có nghĩa vụ cung cấp thông tin một cách thiện chí, trung thực; người mua được tiếp cận lượng thông tin một cách chính xác, đầy đủ, kịp thời, minh bạch⁹ về đối tượng, các nội dung khác của hợp đồng trong suốt quá trình giao kết và thực hiện hợp đồng mua bán.

Hai là, cung cấp thông tin là nghĩa vụ của người bán, không phụ thuộc vào việc người mua có thực hiện quyền yêu cầu cung cấp hay

không. Điều này có nghĩa, nếu người bán vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin thì tùy theo mức độ sẽ phải chịu hậu quả pháp lý tương ứng: có thể làm vô hiệu hợp đồng, có thể phải chịu phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại.

Ba là, người mua có thể thực hiện kiểm soát tính xác thực của những thông tin được cung cấp một cách dễ dàng, tránh tình trạng thông tin mập mờ, không rõ ràng, không đầy đủ, dẫn đến hiện tượng hiểu sai và không đúng bản chất thông tin được cung cấp.

Các nguyên tắc nêu trên có ý nghĩa vô cùng quan trọng đối với quyền tiếp cận thông tin của người mua trước quyết định giao kết và thực hiện hợp đồng cũng như góp phần nâng cao hiệu quả của hợp đồng.

3. Thực hiện quyền tiếp cận thông tin trong hợp đồng mua bán condotel

Condotel là từ viết tắt của Condo (căn hộ) và Hotel (khách sạn), là một loại hình bất động sản kiểu mới, đa mục đích; một dạng nhà ở kết hợp với nhà nghỉ, khách sạn, resort. Đây có thể được xem là dấu hiệu nhận diện cơ bản để phân biệt condotel với các sản phẩm bất động sản khác. Tuy vậy, condotel không phải là “nhà ở”, “nhà ở riêng lẻ”, “nhà chung cư”, “nhà ở thương mại”, “nhà ở công vụ” hay “nhà ở xã hội” theo quy định tại Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014¹⁰. Condotel hiện chưa được định danh trong danh sách các bất động sản theo Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

Tại Việt Nam, do tính “mới” của condotel nên quy chế pháp lý dành cho condotel vẫn còn bỏ ngỏ¹¹, nhiều nội dung còn đang tranh cãi giữa các bộ ngành.¹² Tuy nhiên, trên thực tế các

⁹ Xem thêm khoản 2, 3 Điều 3 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016.

¹⁰ Trương Thanh Đức (2018), Tlđd.

¹¹ Trương Thanh Đức (2018), Tlđd.

¹² Ngày 14/02/2020 Bộ Tài nguyên và Môi trường ban hành Công văn số 703/BTNMT-TCQLĐĐ hướng dẫn chế độ sử dụng đất và việc chứng nhận quyền sở hữu công trình xây dựng không phải nhà ở thì không lâu sau đó, Bộ Công an gửi Chính phủ đã bày tỏ những lo ngại về vấn đề cấp “sổ đỏ” cho loại hình condotel, một trong những lý do là quy định về kinh doanh condotel còn nhiều bất cập, chưa cụ thể dẫn đến rủi ro cho người mua. Xem thêm V.Dũng - Tiến trình cấp ‘sổ đỏ’ cho condotel gặp sự phản biện từ Bộ Công an, <https://www.thesaigontimes.vn/td/305861/tien-trinh-cap-so-do-cho-condotel-gap-su-phan-bien-tu-bo-cong-an.html>.

giao dịch liên quan đến condotel được xác lập với số lượng khá lớn chủ yếu là hai nhóm loại cơ bản: (i) *nhóm một* là các hợp đồng mua bán condotel (hay còn có thể được gọi tên tương tự như là hợp đồng mua bán căn hộ; hợp đồng mua bán căn hộ nghỉ dưỡng; hợp đồng mua bán căn hộ du lịch hình thành trong tương lai...); (ii) *nhóm hai* là các hợp đồng mua bán kỳ nghỉ, hay còn được gọi là hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ¹³. Tương ứng với số lượng lớn các giao dịch thì những tranh chấp phát sinh liên quan đến condotel cũng trở nên phổ biến. Chính tính chất “nghỉ dưỡng” cùng với các thuật ngữ “quyền sở hữu kỳ nghỉ”, “thời gian sử dụng căn hộ” được sử dụng trong nhiều mẫu hợp đồng có liên quan đến condotel dẫn đến nhiều rủi ro, hệ lụy cho người mua; đặc biệt là sự nhầm lẫn về các thông tin liên quan đến condotel. Vì vậy, việc xác định đối tượng của hợp đồng mua bán có phải là condotel hay không có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc xác định loại hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quá trình giao kết, thực hiện.

3.1 Thực hiện quyền tiếp cận thông tin về đối tượng của hợp đồng mua bán condotel

Về bản chất, đối tượng mua bán trong các hợp đồng mua bán condotel phải là căn hộ vừa có chức năng của một căn hộ (được sử dụng cho mục đích để ở), vừa có chức năng của một khách sạn (được sử dụng cho mục đích lưu trú

du lịch). Nhưng không phải bất cứ lúc nào người mua condotel cũng am tường rằng, họ đang giao kết hợp đồng với mục đích mua condotel. Bởi lẽ, bên cạnh các hợp đồng có đối tượng mua bán là condotel, thực tế còn xuất hiện các hợp đồng mua bán các loại hình căn hộ khác (căn hộ nghỉ dưỡng, căn hộ du lịch,...) có đối tượng mua bán không phải là condotel nhưng người mua rất khó nhận diện điều này. Thực tế, các mẫu hợp đồng mua bán các loại hình căn hộ khác (không phải condotel) được bên bán chủ động soạn thảo điều khoản liên quan đến căn hộ và mục đích sử dụng có nội dung: *căn hộ là một căn hộ du lịch... phục vụ mục đích du lịch, nghỉ dưỡng dài hạn hoặc ngắn hạn, không phải căn hộ chung cư và không hình thành đơn vị ở; mục đích sử dụng phụ thuộc vào hướng dẫn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền vào từng thời điểm*. Điều khoản này cho thấy, nội dung thông tin người mua được cung cấp rất dễ gây nhầm lẫn, thuật ngữ bị “đánh tráo”. Như đã khẳng định, condotel là loại bất động sản kiểu mới, trong đó bắt buộc phải có chức năng của một căn hộ, được sử dụng cho mục đích để ở, nên căn hộ du lịch là đối tượng giao dịch trong hợp đồng này đơn thuần chỉ là một loại hình cơ sở lưu trú theo pháp luật du lịch vì căn hộ loại này chỉ phục vụ mục đích du lịch và “không

¹³ *Ví dụ*: Ngày 26/02/2017, bà Nguyễn Thị Long T. và ông Nguyễn Hoàng S. giao kết Hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ số PBRC-S-064621 với Công ty TNHH Khu du lịch V. Giá trị hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ là 388.110.000đ, cho Tuần nghỉ: Tuần thứ 16; Loại căn hộ nghỉ: Loại A. Sau khi xem kỹ lại hợp đồng đã giao kết, bà T, ông S thấy có những điều khoản của Hợp đồng không hợp lý, nên đã chủ động đề nghị chấm dứt hợp đồng, nhưng không được chấp nhận nên đã khởi kiện tại Tòa án, yêu cầu tuyên bố Hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ số PBRC-S-064621 vô hiệu và hoàn trả lại số tiền đã nộp là 300.488.000đ. Tuy vậy, Tòa án không chấp nhận yêu cầu của bà T, ông S vì cho rằng yêu cầu của họ là không có căn cứ. Theo Tòa án: quan hệ pháp luật tranh chấp được xác định là “Hợp đồng dịch vụ”, không phải hợp đồng chuyển nhượng liên quan đến bất động sản; Sở hữu bất động sản vẫn thuộc chủ đầu tư là Công ty TNHH Khu du lịch V trong thời gian được cấp giấy phép hợp lệ. Các bên đã giao kết hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận, nội dung không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội. Xem thêm Án lệ số 42/2021/AL1, thông qua ngày 24/02/2021 và được công bố theo Quyết định số 42/QĐ-CA ngày 12/3/2021 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao.

hình thành đơn vị ở”¹⁴. Điều này cũng có nghĩa, điều kiện để được công nhận giao dịch hợp pháp và điều kiện được cấp giấy chứng nhận là không chắc chắn bởi căn hộ du lịch đó không phải là một loại hình bất động sản.

Thêm vào đó, bên bán còn chủ động xây dựng phương án dự phòng thông qua điều khoản: *mục đích sử dụng căn hộ phụ thuộc vào hướng dẫn của cơ quan nhà nước có thẩm quyền vào từng thời điểm*. Nội dung điều khoản hàm ý rằng: nếu mục đích sử dụng căn hộ thay đổi thì người bán hoàn toàn vô can. Quy định này đã vi phạm nguyên tắc cung cấp thông tin thiện chí, trung thực của người bán, tuy nhiên, người mua khó có thể nhận diện điều đó bởi lý do:

(i) Hợp đồng với rất nhiều điều khoản (thường trên dưới 20 điều khoản), lượng câu chữ khá khủng (trong khoảng 40 trang A4) cùng hàng loạt phụ lục kèm theo nên việc nghiên cứu, phân tích, đánh giá để nhận diện rủi ro là một công việc cực kỳ khó khăn và phức tạp;

(ii) Các điều khoản đã được soạn thảo theo chủ ý của người bán, có sự sắp đặt, lạm dụng ngôn từ trong hợp đồng; người mua không có cơ hội, điều kiện kiểm tra sự chính xác, đầy đủ, trung thực... của thông tin được cung cấp. Nhiều dự án xảy ra tình trạng: chủ đầu tư dự án (ban đầu) ký với khách hàng nhiều loại hợp khác nhau, lúc là hợp đồng mua bán nhà ở, căn hộ, lúc là hợp đồng góp vốn... trong khi giấy phép xây dựng là căn hộ du lịch và không rõ thời điểm ký hợp đồng, chủ đầu tư có trình giấy phép xây dựng cho khách hàng xem hay không¹⁵.

(iii) Trong nhiều trường hợp, người mua có niềm tin vào sự thiện chí, trung thực của người bán nên khá thờ ơ trong việc đánh giá, cân nhắc, làm rõ nội dung từng điều khoản trong hợp đồng.

Tất cả những lý do trên dẫn đến hệ quả, người mua chấp nhận ký kết hợp đồng với mục đích mua bán condotel nhưng đối tượng mua bán trong hợp đồng thực sự không phải là condotel do không phù hợp về bản chất. Đây có thể xem là trường hợp nhầm lẫn về đối tượng mua bán.

BLDS năm 2015 quy định, một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là phải đảm bảo tính tự nguyện; trường hợp một bên xác lập hợp đồng do bị nhầm lẫn, lừa dối, ... thì có thể bị Tòa án tuyên vô hiệu (Điều 117, 122, 407) và nguyên tắc “bên có lỗi gây thiệt hại thì phải bồi thường” (khoản 4 Điều 131). Tuy nhiên, nội dung của hợp đồng mẫu cho thấy, bên bán đã có sự “tính toán trước” về tính hợp pháp của hợp đồng (bao gồm điều khoản về đối tượng mua bán) với thỏa thuận: *Trong trường hợp một hoặc nhiều điều, khoản trong hợp đồng này bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền tuyên là vô hiệu, không có giá trị pháp lý hoặc không thể thi hành theo quy định hiện hành của pháp luật thì các điều, khoản khác của hợp đồng này vẫn có hiệu lực thi hành đối với các bên. Các bên sẽ thống nhất sửa đổi các điều, khoản bị vô hiệu hoặc không có giá trị pháp lý hoặc không thể thi hành theo quy định của pháp luật và được cơ quan chức năng có thẩm quyền chấp nhận phê duyệt hợp đồng mẫu*. Có thể thấy, sự nhầm lẫn về đối tượng mua bán là hậu quả của hành vi cung cấp thông tin không thiện chí, trung thực của bên bán nhưng rất khó để áp dụng trách nhiệm pháp lý đối với hành vi vi phạm này vì những lý do sau:

Thứ nhất, pháp luật hiện hành không cấm giao dịch đối với condotel và những bất động sản khác có liên quan condotel. Nghĩa là các giao dịch này không thuộc trường hợp cấm. Bên cạnh đó, một số địa phương (nhất là đối với các dự án căn hộ du lịch tại các địa phương

¹⁴ Thuật ngữ “không hình thành đơn vị ở” như món bánh vẽ, vượt quá khuôn khổ pháp luật. “Các địa phương “vẽ ra” khái niệm đất ở không hình thành đơn vị nhằm mục đích có thể cấp “sổ hồng” hay “sổ đỏ” lâu dài cho cho một số dự án condotel, nhưng làm điều đó là trái luật”. Xem thêm Diệu Hoa, “*Khai tử*” khái niệm đất ở không hình thành đơn vị ở, <https://cafef.vn/khai-tu-kkhai-tu-khai-niem-dat-o-khong-hinh-thanh-don-vi-ohai-niem-dat-o-khong-hinh-thanh-don-vi-o-20201123141019486.chn>.

¹⁵ Kiên Cường - Khánh Ly (2020), *Dự án condotel, hợp đồng lại ghi là nhà ở*, <https://plo.vn/bat-dong-san/du-an-condotel-hop-dong-lai-ghi-la-nha-o-930771.html>.

có du lịch biển như Nha Trang, Quy Nhơn, Phú Quốc, v.v.) đã từng “hỗ trợ chủ đầu tư trong việc giao đất có thu tiền sử dụng đất (thay vì cho thuê đất) cho các dự án này với mục đích sử dụng đất ghi nhận là “đất ở không hình thành đơn vị ở - không được đăng ký hộ khẩu thường trú”, tiền sử dụng đất tính theo giá đất thương mại, dịch vụ hoặc thậm chí theo giá đất ở¹⁶. Nói cách khác, “đất ở không hình thành đơn vị ở” hoặc “không hình thành đơn vị ở” có thể được xem là hệ quả của lịch sử-xã hội và không có chế tài theo luật khi bên bán soạn thảo hợp đồng với điều khoản “không hình thành đơn vị ở”.

Thứ hai, bên bán thể hiện rất rõ thiện chí trong hợp đồng bằng thỏa thuận: *trường hợp một hoặc nhiều điều, khoản bị vô hiệu thì các điều, khoản khác của hợp đồng này vẫn có hiệu lực thi hành và các bên sẽ thống nhất sửa đổi các điều, khoản bị vô hiệu*. Điều này có nghĩa, khi ký kết vào hợp đồng này, các bên (bao gồm bên mua) thống nhất rằng, kể cả đối tượng hợp đồng vô hiệu thì cũng không mặc nhiên làm vô hiệu các nội dung khác của hợp đồng.

Thứ ba, ngoài quyền đàm phán lại với những điều, khoản bị vô hiệu thì các bên không thỏa thuận bất kỳ một chế tài nào khác mang tính chất trừng phạt hoặc bồi thường trong trường hợp này và như tác giả đã lập luận: bên bán đã chủ động soạn thảo điều khoản giải phóng nghĩa vụ.

Để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình, tác giả cho rằng người mua condotel cần sử dụng quyền tiếp cận thông tin trong giai đoạn giao kết hợp đồng một cách hiệu quả thông qua việc nghiên cứu, kiểm tra cẩn trọng những thông tin về dự án, giấy chứng nhận đầu tư, giấy phép xây dựng, quy hoạch, ...; yêu cầu cung cấp hồ sơ pháp lý, giấy tờ văn bản có liên

quan để kiểm tra tính xác thực của lượng thông tin được cung cấp.

3.2 Thực hiện quyền tiếp cận thông tin về diện tích căn hộ mua bán

Đối với hàng hóa là bất động sản, diện tích là một trong những yếu tố ảnh hưởng đến giá cả và diện tích sử dụng căn hộ trong hợp đồng là diện tích tạm tính. Trên thực tế, condotel được mua bán chủ yếu là loại tài sản hình thành trong tương lai nên việc sai sót giữa diện tích trong hợp đồng và diện tích khi bàn giao là điều hoàn toàn có thể xảy ra. Lường trước tình huống này, trong hầu hết các hợp đồng mua bán condotel, bên bán thường chủ động soạn thảo điều khoản liên quan đến việc chênh lệch diện tích và hậu quả như sau: *Việc chênh lệch diện tích này sẽ không phải là lý do để bên mua có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng hay từ chối nhận bàn giao căn hộ*. Thỏa thuận này đảm bảo nguyên tắc thiện chí trong giao kết và thực hiện hợp đồng giữa các bên, tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, bên mua cần hết sức cẩn trọng với tỷ lệ diện tích chênh lệch và cách xử lý (đặc biệt là khi diện tích giảm). Bởi lẽ, trong một số trường hợp, sự vi phạm về diện tích căn hộ là rất có chủ ý, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền lợi của người mua. Ví dụ, *diện tích sử dụng căn hộ quy định tại hợp đồng và phụ lục này chỉ là tạm tính và có thể tăng lên hoặc giảm đi theo thực tế đo đạc tại thời điểm bàn giao căn hộ với biên độ tăng/giảm là 5%. Trường hợp diện tích sử dụng căn hộ đo đạc thực tế khi bàn giao chênh lệch (tăng hoặc giảm) vượt mức 5% so với diện tích sử dụng căn hộ được quy định tại hợp đồng và phụ lục này thì giá bán căn hộ sẽ được điều chỉnh tăng hoặc giảm tương ứng với số diện tích tăng thêm hay giảm đi đó¹⁷*.

Với niềm tin vào sự thiện chí, trung thực của bên bán, sự tin tưởng vào vai trò quản lý nhà

¹⁶ Đặng Anh Quân (2020), *Bàn về tính pháp lý của kinh doanh căn hộ du lịch, căn hộ văn phòng*, Kỷ yếu hội thảo Khung pháp lý cho hoạt động kinh doanh nhà chung cư và bất động sản thương mại, dịch vụ do Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh tổ chức ngày 16/7/2020.

¹⁷ Nghiên cứu khảo sát các mẫu hợp đồng mua bán condotel cho thấy, hầu hết các hợp đồng đều có dự kiến biên độ tăng/giảm diện tích căn hộ, trong khoảng 1%-5%. Tuy nhiên, trong phạm vi bài viết, để làm rõ sự bất cân xứng về thông tin giữa các bên, tác giả chọn phân tích biên độ tăng/giảm diện tích là 5%

nước trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản, thông qua con dấu của doanh nghiệp, người mua dễ “bị sập bẫy” với điều khoản này, bởi lẽ:

Một là, nếu theo quy tắc lập luận ngược thì cách xử lý khi diện tích thay đổi rất công bằng: tăng giảm đều giải quyết như nhau, nghĩa là người mua và người bán đều có khả năng hưởng lợi và chịu thiệt hại như nhau;

Hai là, người bán là chủ đầu tư dự án, tất yếu sẽ có quyền can thiệp chủ động đến diện tích xây dựng – nói cách khác, khả năng diện tích tăng hầu như không thể xảy ra. Ngược lại, khi người bán thực hiện sự chủ động nêu trên, khả năng sai số diện tích giảm (có ý) trong biên độ 5% so với diện tích sử dụng căn hộ được quy định tại hợp đồng rất hiện hữu và người bán sẽ kiểm soát để không bao giờ xảy ra sai số vượt mức này.

Ba là, theo hợp đồng, chỉ khi nào diện tích sử dụng căn hộ đo đạc thực tế khi bàn giao chênh lệch giảm vượt mức 5% thì giá bán căn hộ sẽ được điều chỉnh giảm tương ứng với số diện tích giảm. Ví dụ, chủ đầu tư bán căn hộ có diện tích tạm tính 50m² giá 5 tỷ nhưng căn hộ đo đạc thực tế khi bàn giao chỉ có diện tích 47,5m² (giảm 2,5m², tương đương 5% diện tích tạm tính theo hợp đồng) thì bên bán vẫn được nhận đủ 5 tỷ, bên mua có nghĩa vụ trả đủ 5 tỷ!

Như vậy, khi dự kiến được những hệ lụy có thể phát sinh đối với điều khoản liên quan đến diện tích căn hộ dự kiến trong hợp đồng so với thực tế bàn giao, người mua cần chủ động thỏa thuận đàm phán cách thức giải quyết trong trường hợp có sự chênh lệch, theo nguyên tắc thiện chí nhưng phải đảm bảo công bằng. Ví dụ, các bên không điều chỉnh giá, không phạt vi phạm hay bồi thường nếu sai số ở mức 0,5% hoặc (1%); nếu vượt mức này thì cần phải điều chỉnh giá cho phù hợp.

4. Kết luận và khuyến nghị

Trong bối cảnh khung pháp lý về condotel không rõ ràng, theo quy luật tất yếu của thị trường, người nào nắm được nhiều thông tin thì chiếm nhiều lợi thế. Vì vậy, để các giao dịch condotel thực sự là hoạt động đầu tư hiệu quả của các nhà đầu tư thứ cấp, người mua cần có

được đầy đủ, chính xác, rõ ràng thông tin về condotel được cung cấp một cách thiện chí, trung thực từ người bán.

Bên cạnh đó, sự thiếu vắng khung pháp lý về condotel gây ra hệ lụy trong giao dịch của các bên, đặc biệt là người mua. Vì vậy, việc hoàn thiện khung pháp lý về condotel không chỉ bảo vệ quyền lợi của các bên trong hợp đồng mà còn làm lành mạnh hóa thị trường condotel tại Việt Nam.

Tuy nhiên, nhu cầu xác lập giao dịch condotel đang gia tăng theo thời gian, Trong bối cảnh đó, người mua condotel phải tự trang bị những biện pháp cần thiết để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình thông qua cơ chế thực hiện quyền yêu cầu thông tin thiện chí, trung thực, sử dụng có hiệu quả quyền thương lượng, thỏa thuận các điều khoản hợp đồng. Tác giả cho rằng, để hợp đồng trở thành công cụ pháp lý hiệu quả trong các giao dịch condotel, người mua condotel cần lưu ý một số điểm sau đây:

Một là, cần nhận diện một cách đầy đủ, chính xác dấu hiệu của condotel để phân biệt với các đối tượng giao dịch khác có liên quan đến condotel (như hợp đồng sở hữu kỳ nghỉ, hợp đồng lưu trú du lịch);

Hai là, chủ động thực hiện quyền yêu cầu cung cấp thông tin về hồ sơ pháp lý của dự án, giấy phép đầu tư, giấy phép xây dựng, giấy tờ về quyền sử dụng đất,...; khi đã được cung cấp, người mua nên đánh giá, làm rõ tính xác thực của những giấy tờ, tài liệu được cung cấp cũng như thời hạn, phạm vi, ngành nghề lĩnh vực hoạt động kinh doanh, thời hạn sử dụng đất, mục đích sử dụng,...

Ba là, chủ động rà soát các điều khoản về đối tượng hợp đồng, diện tích căn hộ, trách nhiệm pháp lý, ...; cần đánh giá nguyên tắc thiện chí, công bằng đối với cách thức giải quyết được dự kiến áp dụng đối với những vi phạm mang tính chất phổ biến; đặt ra những giả thiết và dự báo kết quả tương ứng với từng nhóm nghĩa vụ mà mỗi bên có nguy cơ vi phạm: nếu vi phạm xảy ra thì cách thức giải quyết được dự kiến trong hợp đồng có đảm bảo công bằng cho các bên hay không ■

MIỄN TRỪ QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ VẮC XIN COVID-19 TIẾP CẬN THEO QUYỀN ĐƯỢC CHĂM SÓC SỨC KHỎE CỦA CỘNG ĐỒNG

Nguyễn Văn Phúc

ThS. Khoa Luật Dân sự, Trường Đại học Luật, Đại học Huế

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19; vắc xin Covid-19; sức khỏe cộng đồng; sở hữu trí tuệ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/12/2021
Biên tập : 12/02/2022
Duyệt bài : 14/02/2022

Article Infomation:

Keywords: Waive of intellectual property rights for Covid-19 vaccines; Covid-19 vaccine; community health; intellectual property.

Article History:

Received : 06 Dec. 2021
Edited : 12 Feb. 2022
Approved : 12 Feb. 2022

Tóm tắt:

Tiếp cận công bằng vắc xin đang được quan tâm trên bình diện quốc tế sau khi đề xuất miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19 được đưa ra. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các tiến trình của đề xuất miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19 dựa trên quan điểm các quốc gia, hệ thống pháp lý quốc tế về sở hữu trí tuệ trong mối quan hệ với quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng theo các cam kết quốc tế về nhân quyền; và đề xuất các giải pháp trước mắt nhằm bảo đảm quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng từ thực tiễn cuộc khủng hoảng vắc xin Covid-19.

Abstract:

Equal access to vaccines has gained international attention after a proposal to waive intellectual property rights for Covid-19 vaccinations was made. Under scope of this article, the author provides discussions of the status of the exemption request from the standpoint of countries, the international legal system on intellectual property, and the community's entitlement to health care in accordance with international commitments Human rights economics and proposes prompt actions to protect the community's access to health care from the realities of the Covid-19 vaccination problem on this premise.

Cho tới ngày nay, đại dịch Covid -19 đã ra gây ra khủng hoảng y tế toàn cầu về sự thiếu hụt vắc xin cũng như thuốc điều trị. Sự phát triển nhanh chóng của công nghệ điều chế vắc xin Covid-19 đang mở ra cơ hội rất lớn cho việc phòng ngừa và tạo miễn dịch toàn cầu. Tuy nhiên, nhiều quốc gia đang phải đối mặt với sự thiếu hụt về vắc xin và khả năng tiếp cận chúng. Tính đến tháng 11/2021 ước tính thế giới có đến 7.3 tỷ liều vắc xin Covid-19 đã

được sử dụng nhưng tỷ lệ dân số thế giới đã dùng ít nhất 1 liều chỉ chiếm 52%¹. Sự thiếu hụt vắc xin này tập trung chủ yếu ở các nước kém và đang phát triển trong đó có Việt Nam, một phần đến từ sự cản trở rất lớn từ hệ thống quyền sở hữu trí tuệ.

Điều này được lý giải khi các tập đoàn dược phẩm được cấp bằng sáng chế quyền sở hữu trí tuệ (SHTT) cho vắc xin, dẫn đến việc tăng giá

¹ Theo thống kê của Tổ chức Y tế thế giới (<https://Covid19.who.int/>) và Trường Đại học Johns Hopkins (<https://coronavirus.jhu.edu/map.html>) tính đến hết ngày 19/11/2021.

bán và giảm khả năng tiếp cận, phân phối đến các quốc gia. Đây là nguyên nhân tạo ra sự bất bình đẳng trong phân phối vắc xin Covid-19 đi ngược lại với các nghĩa vụ nhân quyền của các quốc gia trong việc tôn trọng, bảo vệ và thực hiện quyền được chăm sóc sức khỏe cộng đồng². Để giải quyết tình trạng bất bình đẳng này, xuất phát từ nhân quyền và sự bình đẳng tiếp cận y tế, những đề xuất từ Ấn Độ và Nam Phi liên quan đến việc miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19 đã được các tổ chức quốc tế và nhiều quốc gia hưởng ứng. Tuy nhiên, đề xuất này cũng vấp phải sự phản đối đến từ các tập đoàn dược phẩm và các quốc gia phát triển vì liên quan đến vấn đề cân bằng lợi ích kinh tế và quyền SHTT đối với sáng chế vắc xin.

Để đánh giá được tính khả thi của đề xuất của Ấn Độ và Nam Phi, cần làm rõ các quy định quốc tế về SHTT trong mối quan hệ với các cam kết quốc tế về nhân quyền. Bên cạnh đó, các quốc gia và tổ chức quốc tế cần có những hành động trước mắt cụ thể để đối phó với những diễn biến tiếp theo của đại dịch nhằm đảm bảo quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng.

1. Các quan điểm đối với đề xuất miễn trừ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19

1.1. Quan điểm ủng hộ miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19

Tháng 10 năm 2020, Ấn Độ và Nam Phi đã đệ trình lên Hội đồng tổ chức thương mại thế giới WTO về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền SHTT đề xuất việc miễn trừ tạm thời đối với việc thực hiện, áp dụng và thực thi quyền SHTT của các sản phẩm và công nghệ cơ bản trong việc phòng, ngừa và ngăn chặn, điều trị Covid-19. Đề xuất này liên quan đến quy định của Phần II Hiệp định TRIPS với nội dung 4 đối tượng quyền tại mục 1 về quyền tác giả và quyền liên quan, mục 4 về kiểu dáng công nghiệp, mục 5 về bằng sáng chế và mục 7 về bảo vệ thông tin bí mật kinh doanh³. Đề xuất của Nam Phi và Ấn Độ nhận được ủng hộ của hơn 100 quốc gia và hơn 240 tổ chức xã hội dân sự (bao gồm Tổ chức Ân xá quốc tế, Liên minh sức khỏe quốc tế và Tổ chức Oxfam Quốc tế)⁴. Bên cạnh đó, đề xuất còn nhận được sự ủng hộ của nhiều nhà khoa học đạt giải Nobel, học giả và cựu nguyên thủ quốc gia trên toàn thế giới.

Ngày 5/5/2021, Hoa Kỳ đã thể hiện quan điểm ủng hộ việc miễn trừ bảo hộ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19, New Zealand và Ireland cũng đã bày tỏ sẵn sàng ủng hộ việc miễn trừ và Canada sẽ tích cực tham gia vào các cuộc đàm phán⁵. Trên cơ sở đó, ngày

² Sekalala S, et al “Decolonising human rights: how intellectual property laws result in unequal access to the COVID-19 vaccine” BMJ Global Health 2021; 6:e0006169.

³ Titievskaja “World Trade Organization TRIPS waiver to tackle coronavirus” European Parliament EPRS | European Parliamentary Research Service, 2021. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690649/EPRS_ATA\(2021\)690649_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690649/EPRS_ATA(2021)690649_EN.pdf), truy cập ngày 10/11/2021.

⁴ Dean M. Harris, J.D. “COVID-19 vaccines and Treatments: The proposal for a waiver of intellectual property rights during the pandemic” Department of Health Policy and Management, University of North Carolina at Chapel Hill, USA 13 July 2021 <https://www.rug.nl/rechten/onderzoek/expertisecentra/ghlg>, truy cập 10/11/2021.

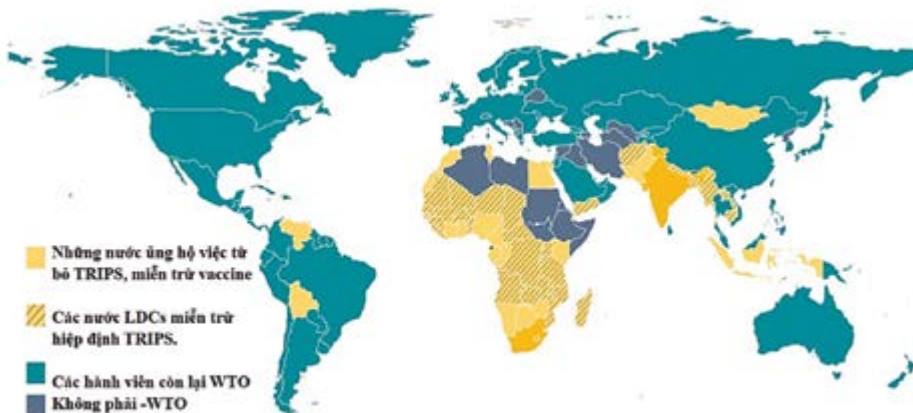
⁵ Office of the United States trade representative “Statement from Ambassador Katherine Tai on the Covid-19 Trips Waiver” <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2021>. Truy cập 10/11/2021.

CHÍNH SÁCH

25/5/2021, Ấn Độ và Nam Phi đã đề xuất sửa đổi yêu cầu mở rộng việc miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ bao gồm chẩn đoán, điều trị, vắc xin, thiết bị y tế và cá nhân thiết bị bảo vệ để đối phó với Covid-19 với thời hạn tối thiểu ba

năm và được xem xét hàng năm⁶. Đề xuất mới này được ủng hộ bởi một số quốc gia ở châu Phi, châu Á và châu Mỹ Latinh, trong đó có Việt Nam⁷.

Hình 1. Bản đồ quốc gia ủng hộ việc miễn trừ quyền SHTT vắc xin Covid-19



Source: [Revised proposal for TRIPS waiver](#) (May 2021).

Các quốc gia ủng hộ việc miễn trừ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19 dựa trên các luận điểm sau đây:

Thứ nhất, giải quyết tình trạng bất bình đẳng vắc xin Covid-19 hiện nay trên toàn thế giới. Tỷ lệ tiêm chủng vắc xin tại các quốc gia kém phát triển nhất (LDCs⁸) rất thấp, ước tính chỉ 3% dân số tại các quốc gia này được tiêm chủng, trong khi đó con số này tại các quốc gia phát triển trên 65%⁹. Tình trạng bất bình đẳng

này đến từ khả năng tiếp cận dược phẩm và sự khan hiếm nguồn cung vắc xin, khi các tập đoàn dược phẩm với sự hậu thuẫn của chính phủ tạo ra sáng chế và quyết định giá bán cao hơn so với thu nhập trung bình của người dân tại các quốc gia này, xuất phát từ việc độc quyền sáng chế công thức vắc xin. Theo một ước tính, các quốc gia có thu nhập thấp phải trả gấp 10 lần chi phí sản xuất ước tính cho các loại vắc xin này¹⁰.

⁶ Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights “Waiver from certain provisions of the trips agreement for the prevention, containment and treatment of Covid-19” 25 May 2021 <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?>, truy cập 10/11/2021.

⁷ Ngày 13/5/2021, người phát ngôn Bộ Ngoại giao Việt Nam đã phát biểu thể hiện quan điểm ủng hộ việc miễn trừ nghĩa vụ bảo hộ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19. Xem thêm https://www.ipvietnam.gov.vn/tin-tuc-su-kien/-/asset_publisher/7xsjBfqhCDAV/, truy cập ngày 15/11/2021.

⁸ Theo thống kê của WTO hiện nay thế giới có 35 quốc gia thành viên của WTO thuộc nhóm nước kém phát triển và 3 quốc gia không thuộc WHO (Eritrea, Kiribati, Tuvalu). Xem tại WTO “Groups in the negotiations” Last updated: 12 April 2021; https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/negotiating_groups_e.htm#grp007, truy cập ngày 15/11/2021.

⁹ Theo thống kê tính đến ngày 20/11/2021 của Đại học Johns Hopkins. Xem thêm tại <https://coronavirus-jhu.edu.translate.google.com/map.html?>, truy cập 20/11/2021

¹⁰ Clendinen C, Zhang Y, Warburton RN, Light DW. Manufacturing costs of HPV vaccine for developing countries. *vaccine*2016;34:5984-9. doi:10.1016/j.vaccine.2016.09.042 pmid: 27771183.

Thứ hai, việc bảo hộ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 đang là rào cản cho việc tiếp cận và chăm sóc sức khỏe cộng đồng dưới góc độ nhân quyền. Các khuôn khổ pháp lý thiết lập cho đối tượng quyền SHTT và ưu tiên các bằng sáng chế hơn là sức khỏe của cộng đồng, khi đang tạo điều kiện cho các sáng chế vắc xin kéo dài thời hạn bảo hộ bằng cách cấp các patent thứ cấp để giữ các lợi thế độc quyền này¹¹. Các quốc gia cần thực hiện các cam kết nhân quyền của họ theo luật pháp quốc tế bao gồm quyền được sống, quyền lợi bình đẳng từ tiến bộ khoa học và sức khỏe.

Thứ ba, có đủ cơ sở pháp lý cho việc miễn trừ bảo hộ quyền SHTT vắc xin. Yêu cầu từ bỏ quyền SHTT của Ấn Độ và Nam Phi và các quốc gia ủng hộ dựa trên Điều IX Hiệp định Marrakesh năm 1994 – Hiệp định thành lập WTO (Hiệp định Marrakesh). Điều IX, khoản 3 Hiệp định Marrakesh quy định: “Trong những trường hợp ngoại lệ, Hội nghị Bộ trưởng có thể quyết định từ bỏ nghĩa vụ áp đặt đối với một Thành viên...”¹². Yêu cầu này cũng phù hợp với Điều 66.1 Hiệp định TRIPS về miễn trừ áp dụng các biện pháp bảo hộ quyền SHTT đối với các quốc gia LDCs.

1.2. Quan điểm phản đối việc miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19

Bên cạnh việc nhận được sự ủng hộ của đông đảo các quốc gia trên thế giới, đề xuất miễn trừ

bảo hộ cũng vấp phải sự phản đối mạnh mẽ của các quốc gia phát triển bao gồm Nhật Bản, Vương quốc Anh, Đức, Thụy Sĩ, Brazil, Úc và Liên minh châu Âu¹³. Ngân hàng Thế giới (WB) cũng bày tỏ quan điểm không ủng hộ việc từ bỏ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid¹⁴. Các nhà sản xuất vắc xin lớn trên thế giới như Pfizer, Johnson & Johnson... cũng lên tiếng phản đối đề xuất này. Có rất nhiều lý do được đưa ra cho việc phản đối miễn trừ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19, trong đó có ba lập luận chính sau:

Thứ nhất, việc miễn trừ quyền SHTT không giải quyết được vấn đề tiếp cận vắc xin trên toàn cầu. Luận điểm này đưa ra trên cơ sở hầu hết các quốc gia thiếu hụt vắc xin do hạn chế trong khả năng tiếp cận nguồn cung và sự khan hiếm vắc xin trong giai đoạn đầu của quá trình sản xuất vắc xin khi quá trình nghiên cứu và cấp phép khẩn cấp tại các quốc gia chỉ từ 12 – 18 tháng. Bên cạnh đó, việc sản xuất vắc xin đòi hỏi nguồn cung nguyên liệu đầy đủ và trình độ, cơ sở vật chất, năng lực công nghệ ở mức tiên tiến như công nghệ sản xuất vắc xin mRNA... đây mới chính là rào cản chính cho các quốc gia kém phát triển cho dù việc miễn trừ được thông qua.

Thứ hai, đã có các cơ sở và rào cản về các điều khoản linh hoạt của Hiệp định TRIPS áp dụng cho việc đảm bảo sức khỏe cộng đồng, việc nhập khẩu song song... sẽ đủ để cung

¹¹ Năm 2017 hãng dược phẩm Pfizer tại Hàn Quốc đã thực thi thành công patent thứ cấp về vắc xin phế cầu (pneumococcal) của họ thông qua các thủ tục pháp lý tại tòa án và kéo dài thời gian bảo hộ sáng chế này. Chu M. “Pfizer Korea wins pneumonia vaccine patent dispute with SK Chemicals”. *Korea Biomedical Review* 2017. <http://www.koreabiomed.com/news/articleView.html?idxno=2061>, truy cập 15/11/2021.

¹² Xem Article IX of the 1994 Marrakesh Agreement Establishing the WTO.

¹³ Titievskaia “World Trade Organization TRIPS waiver to tackle coronavirus” European Parliament EPRS | European Parliamentary Research Service, 2021. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690649/EPRS_ATA\(2021\)690649_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/690649/EPRS_ATA(2021)690649_EN.pdf), truy cập ngày 10/11/2021.

¹⁴ David Lawder “World Bank opposes vaccine intellectual property waiver as WTO talks resume” June 8, 2021 <https://www.reuters.com/business/healthcare-pharmaceuticals/world-bank-chief-says-does-not-support-vaccine-intellectual-property-waiver-wto-2021-06-08>, truy cập ngày 20/11/2021.

cấp quyền truy cập vào vắc-xin Covid-19 cho các quốc gia. Ví dụ, Bolivia đang nộp đơn lên WTO để áp dụng điều khoản linh hoạt của TRIPS trong việc bắt buộc chuyển giao sáng chế cho việc sử dụng quy trình này để họ có thể sản xuất vắc xin Covid-19 của hãng dược Johnson & Johnson¹⁵.

Thứ ba, ngăn cản sự đổi mới, sáng tạo và không đảm bảo quyền lợi cho chủ sở hữu. Lập luận này, được WB và các tập đoàn dược phẩm ủng hộ, cho rằng, nhu cầu vắc xin nên có được tài trợ bởi chi tiêu công, sử dụng tiền của tất cả những người đóng thuế, thay vì sử dụng tài sản riêng của các công ty dược. Bởi chi phí đắt đỏ đầu tư cho việc nghiên cứu và chạy đua sản xuất sớm vắc xin. Theo thống kê của Pfizer, năm 2021, hãng dược đã bỏ hơn 10 tỉ đô để tiếp tục nghiên cứu và phát triển (R&D) liên quan đến Covid-19¹⁶. Vì vậy, thật không công bằng nếu như các hãng dược chưa được khai thác quyền lợi từ các bằng sáng chế đã bị buộc chia sẻ lợi ích cho cộng đồng.

Trước những quan điểm của các quốc gia trên thế giới, tiến trình miễn trừ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 vẫn đang được Tổ chức SHTT thế giới (WIPO), WHO... và nhiều quốc gia nhóm họp, thảo luận với sự ưu tiên trước mắt về việc đảm bảo quyền được chăm sóc sức khỏe và y tế của cộng đồng trong bối cảnh đại dịch.

2. Miễn trừ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ trong mối quan hệ với quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng

Trên cơ sở các quan điểm của các quốc gia và tổ chức quốc tế về việc miễn trừ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đối với vắc xin Covid-19. Có thể nhận thấy rằng những lập luận, ý kiến trái chiều nêu trên đều xuất phát từ bản chất của sự xung đột giữa quyền con người trong việc bảo vệ và chăm sóc sức khỏe cộng đồng đặt trong mối quan hệ với quyền SHTT. Điều này được tác giả phân tích và làm rõ thông qua ba mối liên hệ chính sau:

Thứ nhất, việc thực thi các cam kết quốc tế về nhân quyền đối với quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng trong mối liên hệ với quyền SHTT vắc xin Covid-19. Trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19, quan điểm của các tổ chức quốc tế về nhân quyền ủng hộ việc miễn trừ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 trên cơ sở hệ thống pháp lý quốc tế, khi ước tính mỗi quốc gia trên thế giới đều phê chuẩn ít nhất một cam kết quốc tế về nhân quyền liên quan đến quyền được chăm sóc y tế và sức khỏe của công chúng¹⁷. Quyền được bảo vệ và chăm sóc sức khỏe cộng đồng, được đề cập lần đầu tiên trong Hiến pháp của Tổ chức Y tế thế giới (WHO) ký 22/7/1946. Tuy nhiên, thuật ngữ này được thừa nhận rộng rãi là một quyền cơ bản của con người trong Tuyên ngôn về Quyền con người năm 1948 (UDHR) tại Điều 25 (1) “Ai cũng có quyền được hưởng một mức sống khả quan về phương diện sức khỏe và an lạc cho bản thân và gia đình kể cả thức ăn, quần áo, nhà ở, y tế và những dịch vụ cần thiết...”. Trên cơ sở đó, quyền được chăm sóc sức khỏe cộng đồng được tái khẳng định lại tại Điều 12 Công ước

¹⁵ Richard A. Morgan et al “*Trade and Sustainability Review*”, Volume 1, Issue 3, July 2021, truy cập ngày 22/20/2021.

¹⁶ Albert Bourla “*An open letter from pfizer chairman and ceo albert bourla*” 2021; <https://www.pfizer.com/>, truy cập ngày 22/20/2021.

¹⁷ Pehudoff SK, Alexandrov NV, Hogerzeil HV. “*Legislating for universal access to medicines: a rights-based cross-national comparison of UHC laws in 16 countries*”. Health Policy Plan 2019;34:iii48–57. https://academic.oup.com/heapol/article/34/Supplement_3/iii48/5670623, truy cập ngày 22/11/2021.

quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 (ICESCR); theo đó, “Con người có quyền được hưởng điều kiện tốt nhất có thể về sức khỏe thể chất và tinh thần”¹⁸. Quyền được bảo vệ và chăm sóc sức khỏe của cộng đồng là một quyền con người cơ bản không thể thiếu và có liên quan mật thiết với việc thực hiện hóa các quyền con người khác như quyền sống, quyền tiếp cận được phẩm, không phân biệt đối xử, quyền bình đẳng về cơ hội trong việc chăm sóc sức khỏe bao gồm cả việc tiếp cận vắc xin¹⁹...

Đặt trong mối liên hệ với quyền SHTT, các cam kết quốc tế đã đưa ra những giới hạn nhất định trong việc bảo hộ sáng chế được phẩm nhằm đảm bảo quyền thụ hưởng và được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng. Ủy ban Liên hợp quốc về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa đã nhấn mạnh: “Các quốc gia có nhiệm vụ ngăn chặn các chế độ pháp lý về sở hữu trí tuệ và bằng sáng chế đang làm ảnh hưởng đến việc thụ hưởng các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa”; Hiệp định TRIPS tại Điều 27, 30 cũng đưa ra những ngoại lệ nhất định cho việc không cấp bằng độc quyền sáng chế nhằm bảo vệ trực tự công cộng và các phương pháp chẩn đoán bệnh cho người và động vật. Tuyên bố về Hiệp định TRIPS và Sức khỏe cộng đồng năm 2001 (Tuyên bố Doha) được tiếp cận, giải thích theo hướng hỗ trợ quốc gia “để bảo vệ sức khỏe cộng đồng”²⁰.

Tuy nhiên, khi dịch bệnh Covid -19 bùng phát, có thể nhận thấy rất rõ sự xung đột trên thực tế trong việc thực thi các cam kết quốc tế về quyền được chăm sóc sức khỏe cộng đồng với quyền SHTT. Điều này được thể hiện rõ thông qua sự bất bình đẳng đối với quyền tiếp cận được phẩm mà ở đây là vắc xin Covid-19 khi các quốc gia có thu nhập thấp và trung bình (LMIC) đang thiếu hụt vắc xin trong khi tại các quốc gia phát triển do nắm giữ độc quyền các sáng chế vắc xin nên sản xuất số lượng lớn dẫn đến dư thừa và có khả năng hết hạn sử dụng. Cụ thể, theo ước tính của WHO thống kê ở 10 quốc gia có thu nhập cao, dự kiến vắc xin dư thừa lên đến 870 triệu liều vào cuối năm 2021 sau khi tiêm chủng cho những người từ 16 trở lên và mũi 3 cho những người có nguy cơ cao²¹.

Có thể nhận thấy rằng, ngay cả khi pháp luật quốc tế đã có những giới hạn nhất định về quyền SHTT nhằm đảm bảo quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng thì trên thực tế, việc thực thi và các rào cản phi pháp lý đang ảnh hưởng rất lớn đến khả năng tiếp cận vắc xin của người dân tại các quốc gia LMIC. Trong trường hợp này việc miễn trừ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 có mối quan hệ rất lớn với việc duy trì và bảo vệ quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng theo cam kết tại Điều 12 của Công ước ICESCR. Khi việc miễn trừ sẽ trao cho các quốc gia không nắm giữ độc quyền sáng chế vắc xin có thể chủ động sản

¹⁸ Xem thêm Điều 12 Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 “*The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*”.

¹⁹ Xem thêm tại Bình luận chung số 14 thông qua tại phiên họp lần thứ 22 năm 2002 của Ủy ban về quyền kinh tế, xã hội, văn hóa giải thích cụ thể Điều 12 ICESCR.

²⁰ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). “*Statement on universal affordable vaccination against coronavirus disease (COVID-19), international cooperation and intellectual property*”. Available: <https://undocs.org/E/C.12/2021/1>, truy cập 22/11/2021.

²¹ Medecins Sans Frontieres (MSF) “*COVID-19 Vaccine Redistribution to Save Lives Now*” October 2021. COVID_TechBrief_MSF_AC_IP_TRIPSWaiverQ&A_ENG_27May2021-2, truy cập ngày 22/11/2021.

xuất, phân phối vắc xin và thuốc chữa trị đến cộng đồng.

Thứ hai, bảo hộ quyền con người đối với thành quả của sự sáng tạo khoa học, kỹ thuật (quyền SHTT vắc xin Covid-19) trong mối quan hệ với quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng. Các quốc gia phản đối việc miễn trừ quyền SHTT vắc xin Covid-19 cho rằng bản chất của việc bảo hộ quyền SHTT vắc xin Covid chính là việc đảm bảo quyền con người cơ bản đối với thành quả sáng tạo khoa học, kỹ thuật và việc miễn trừ có thể xâm phạm trực tiếp đến quyền con người cơ bản của chủ thể khác. Lập luận này trên thực tế không phải là không có cơ sở, quyền được bảo vệ những quyền lợi vật chất và tinh thần phát sinh từ sản phẩm khoa học đã được ghi nhận tại Công ước UDHR và ICESCR. Cụ thể, tại Điều 27(2) Công ước UDHR đã đưa vào nội dung “Ai cũng được bảo vệ bởi những quyền lợi tinh thần và vật chất phát sinh từ những sản phẩm khoa học, văn học hay nghệ thuật của mình” và tại Điều 15 (1) (c) của Công ước ICESCR quy định “Các quốc gia thành viên Công ước thừa nhận mọi người đều có quyền: Được bảo hộ các quyền lợi tinh thần và vật chất phát sinh từ bất kỳ sáng tạo khoa học, văn học nghệ thuật nào của mình”. Bên cạnh đó, cũng có nhiều quan điểm cho rằng quyền SHTT không phải là quyền con người cơ bản xuất phát từ bản chất của quyền SHTT được phát sinh khi có sự sáng tạo của chủ thể và phải thỏa mãn điều kiện bảo hộ nhất định theo pháp luật của từng quốc gia. Ngoài ra quyền SHTT có thể chuyển giao cho chủ thể khác kể cả quyền nhân thân và chấm dứt việc bảo hộ trong một thời hạn nhất định.

Theo quan điểm của tác giả, bản chất của quyền được hưởng lợi từ thành quả sáng tạo khoa học, kỹ thuật của tác giả (quyền SHTT) ở đây chính là quyền con người. Điều này xuất phát từ thuộc tính cơ bản của quyền con người là “quyền tự nhiên”, dù quyền SHTT hay quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng đều phát sinh trên cơ sở những mưu cầu tự nhiên về tinh thần, vật chất và mang tính “hiển nhiên” được cụ thể hóa qua pháp luật quốc tế về nhân quyền.

Tuy nhiên, đặt trong mối quan hệ của đề xuất miễn trừ bảo hộ quyền SHTT đối với vắc xin Covid 19 liệu có xâm phạm đến quyền con người cơ bản của tác giả, chủ sở hữu thành quả trí tuệ. Ở đây cần lưu ý rằng, đề xuất miễn trừ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 từ Nam Phi và Ấn Độ không tước bỏ vô thời hạn quyền SHTT đối với vắc xin, sự miễn trừ này có thời hạn 3 năm và sau đó, Đại Hội đồng WTO sẽ xem xét sự tồn tại của các trường hợp ngoại lệ cho việc từ bỏ, và nếu các trường hợp đó không còn tồn tại, sẽ xác định ngày chấm dứt sự từ bỏ. Nên sự từ bỏ này không mâu thuẫn với điểm c, khoản 1, Điều 15 của Công ước ICESCR và không tước bỏ hoàn toàn thành quả sáng tạo của các công ty, tập đoàn dược phẩm. Bên cạnh đó, tập đoàn dược phẩm đã được hậu thuẫn và bù đắp từ nguồn tài trợ của chính phủ ước tính khoảng 93 tỉ đô la cho việc phát triển vắc xin²² và được tạo điều kiện cấp phép cho vắc xin Covid thông qua một quy trình khẩn cấp rút ngắn thời gian từ 12 – 18 tháng so với bình quân 8 đến 15 năm của một vắc xin sản xuất thông thường. Cụ thể:

²² Hãng dược Moderna đã nhận được gần 1 tỉ đô la Mỹ tiền đóng thuế để phát triển và sản xuất vắc xin COVID-19, trong khi Pfizer/ BioNTech nhận được 445 triệu đô la Mỹ từ Chính phủ Đức.

Hoecklin M. “€93 billion spent by public sector on COVID vaccines and therapeutics in 11 months, finds new research”. Health Policy Watch 2021 Jan 12, <https://healthpolicy-watch.news/81038-2>, truy cập 22/11/2021.

Hình 2: Quy trình sản xuất và cấp phép vắc xin Covid-19 so với vắc xin thông thường



Nguồn: New York Time; Đại học Johns Hopkins

Thứ ba, vấn đề cân bằng lợi ích kinh tế và lợi ích xã hội trong mối quan hệ với việc miễn trừ bảo hộ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19. Từ hai nội dung phân tích nêu trên có thể nhận thấy rằng, việc đề xuất miễn trừ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 đang đặt ra sự xung đột rất lớn trong việc cân bằng lợi ích kinh tế (bảo hộ quyền SHTT vắc xin) với việc cân bằng lợi ích xã hội (quyền được chăm sóc sức khỏe của cộng đồng). Xét về khía cạnh kinh tế của việc bảo hộ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 đây là một sự bù đắp cho các cá nhân, tổ chức đã đầu tư thời gian, tâm huyết và vật chất cho quá trình nghiên cứu và phát triển vắc xin khi ước tính để phát triển một loại dược phẩm phải mất từ 800 triệu USD cho đến 1 tỷ USD. Điều này cho phép chủ sở hữu có thể khai thác hợp pháp tài sản trí tuệ của mình để thu hồi chi phí nghiên cứu cũng như tạo ra lợi nhuận để thỏa đáng với công sức đã bỏ ra, đồng thời khuyến khích các nhà nghiên cứu tiếp tục tạo ra sáng chế mới và tái đầu tư cho những nghiên cứu tiếp theo. Bên cạnh đó, bảo hộ quyền SHTT trong lĩnh vực dược phẩm còn giúp phát triển kinh tế quốc gia, tạo thu nhập cho người lao động cũng như khuyến khích việc đầu tư vào ngành công nghiệp dược phẩm.

Xét về khía cạnh xã hội, việc bảo hộ quyền SHTT sẽ dẫn đến độc quyền công thức, nguyên liệu và giá thành gây cản trở rất lớn cho những quốc gia LMIC trong việc tiếp cận vắc xin và thuốc chữa trị đặc biệt đối với những đại dịch bùng phát nhanh và trên diện rộng như Covid-19 khi mà các ứng phó y tế công cộng đã trở nên quá tải. Trên thực tế, thông qua đại dịch Covid-19 vừa qua, chúng ta có thể nhận thấy rằng nhiều giải pháp đã được đưa ra để giải quyết vấn đề này được biết dưới các cơ chế viện trợ chính phủ và tiếp cận toàn cầu Vắc xin Covid-19 (COVAX)²³. Tuy nhiên, những cơ chế như COVAX vừa qua đã bộc lộ là một cơ chế từ thiện không đảm bảo khi nguồn cung vắc xin luôn thiếu do phụ thuộc vào các nhà tài trợ là các quốc gia phát triển nắm giữ độc quyền vắc xin cam kết không ràng buộc khi tham gia cơ chế. Bên cạnh đó, vấn đề ngoại giao vắc xin, trong đó vắc xin được cung cấp cho các nước nghèo hơn để đạt được các mục tiêu chính trị đang đi ngược lại với mục tiêu sức khỏe cộng đồng trong các cam kết nhân quyền, đang được mô tả như hành vi của “chủ nghĩa dân tộc vắc xin”²⁴.

²³ Covax là chữ viết tắt của Covid-19 Vắc xins Global Access, đây là cơ chế bảo đảm tiếp cận vắc xin toàn cầu, được đề xuất sáng lập bởi Liên minh Đối mới sáng tạo sẵn sàng cho dịch bệnh (CEPI), Liên minh Toàn cầu về vắc xin và tiêm chủng (GAVI) và Tổ chức Y tế Thế giới (WHO). Quỹ Nhi đồng Liên Hợp Quốc (UNICEF) tham gia với tư cách đối tác phân phối. <https://www.who.int/initiatives/act-accelerator/covax>.

²⁴ Hotez PJ. “Vaccine diplomacy”: historical perspectives and future directions. PLoS Negl Trop Dis 2014;8:e2808. doi:10.1371/journal.pntd.0002808pmid:https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/2496823, truy cập 22/11/2021.

Vậy việc áp dụng các điều khoản linh hoạt của Hiệp định TRIPS như một công cụ nhằm cân bằng lợi ích chủ sở hữu với lợi ích xã hội trong trường hợp này liệu có phù hợp. Ở đây cần phải hiểu rằng đề xuất miễn trừ quyền SHTT của Ấn Độ và Nam Phi không dựa trên Tuyên bố Doha và không liên quan đến giấy phép bắt buộc bởi khả năng áp dụng các điều khoản linh hoạt này tỏ ra không phù hợp với tình hình dịch bệnh toàn cầu như hiện nay, Điều 31 Hiệp định TRIPS quy định không áp dụng thống nhất đối với tất cả các quốc gia, bên cạnh đó thủ tục khá rườm rà. Trong khi các quốc gia có khả năng sản xuất trong lĩnh vực dược phẩm có thể sử dụng các giấy phép bắt buộc một cách hiệu quả, còn các quốc gia kém phát triển với sự hạn chế về công nghệ không thể áp dụng khả thi các điều khoản này. Rõ ràng trong trường hợp này các Điều khoản của TRIPS không thật sự linh hoạt và phù hợp với các nước trong nhóm LMIC trước bối cảnh dịch bệnh.

Qua những phân tích nêu trên có thể nhận thấy rằng hệ thống SHTT trong bối cảnh dịch bệnh hiện tại đang góp phần làm trầm trọng hơn sự bất bình đẳng trong tiếp cận vắc xin, khi việc phân phối vắc xin trên toàn cầu đang bị quyết định bởi sự chênh lệch quyền lực, tài chính và các nguồn lực y tế, công nghệ. Không có một sự cân bằng tuyệt đối giữa lợi ích kinh tế hay lợi ích xã hội và đề giải quyết được sự xung đột giữa quyền con người với quyền sở hữu trí tuệ cần một khoảng thời gian dài để nghiên cứu với sự điều chỉnh hệ thống pháp luật SHTT đồng bộ, phù hợp. Theo quan điểm của tác giả trong trường hợp này đề xuất miễn trừ bảo hộ các đối tượng quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19 là cần thiết bởi chủ sở hữu sáng chế vắc xin có thời gian đến 20 năm để thu lợi nhuận kinh tế trong khi chưa đầy 1 năm dịch bệnh Covid-19 đã có thể cướp đi sinh mạng của hàng triệu người do chính những rào cản từ hệ thống SHTT có thể mang lại.

3. Giải pháp nhằm đảm bảo quyền được chăm sóc sức khỏe cộng đồng từ kinh nghiệm cuộc khủng hoảng vắc xin Covid-19

Từ đề xuất miễn trừ bảo hộ quyền SHTT đối với vắc xin Covid-19, mọi thứ chúng ta làm và học được trong cuộc khủng hoảng hiện tại nên được nhìn nhận dưới góc độ sẵn sàng cho thời gian tới bởi trước đại dịch hiện nay, thế kỷ thứ 21 đã chứng kiến sự bùng phát của SARS, H1N1, MERS và Ebola; đòi hỏi các quốc gia trong đó có Việt Nam cần có những giải pháp kịp thời và phù hợp hơn để đảm bảo sức khỏe cộng đồng trước sự đe dọa của các cuộc khủng hoảng y tế tiếp theo trong lúc chờ đợi một tiền lệ từ đề xuất miễn trừ bảo hộ quyền SHTT.

Thứ nhất, cần tăng cường đoàn kết khu vực và quốc tế trong việc hỗ trợ chuyển giao công nghệ sản xuất dược phẩm. Dù đề xuất miễn trừ quyền SHTT đối với vắc xin trong tương lai được thông qua nhưng tại các quốc gia LMIC năng lực về công nghệ vẫn là rào cản rất lớn, điều này đòi hỏi sự hỗ trợ nhân lực và chuyển giao công nghệ từ các quốc gia phát triển trên toàn cầu với sự thúc đẩy của các tổ chức liên chính phủ và cam kết quốc tế. Ví dụ như Việt Nam hiện nay đã ký kết hợp đồng chuyển giao công nghệ sản xuất vắc xin Covid-19 với Nga, Hoa Kỳ, Nhật Bản dự kiến đến tháng 6/2022 sẽ hoàn thiện chuyển giao công nghệ và nhà máy²⁵.

Thứ hai, mở rộng năng lực và điều phối dây chuyền cung ứng để mang lại nguồn cung vắc xin phù hợp với nhu cầu thực tế. Vắc xin hiện nay được phân bổ và cung ứng không đồng đều giữa các quốc gia trong khu vực và trên thế giới, thông qua nhiều cơ chế cung ứng như: COVAX, cung ứng khu vực như Liên minh châu Phi hay giao dịch trực tiếp với các nhà sản xuất... Điều này đòi hỏi nhu cầu thành lập một cơ quan ủy thác chuỗi cung ứng vắc xin toàn cầu, đây là một tổ chức trung lập không

²⁵ Công thông tin điện tử Bộ y tế “3 hợp đồng chuyển giao công nghệ liên quan đến vắc xin COVID-19 đã được ký kết” https://moh.gov.vn/tin-lien-quan/-/asset_publisher/vjYyM7O9aWnX/content/3-hop-ong-chuyen-giao-cong-nghe-lien-quan-en-vac-xin-Covid-19-a-uoc-ky-ket, truy cập ngày 25/11/2021.

tham gia vào việc mua, cung cấp tài chính hoặc vận động vắc xin. Tổ chức này đóng vai trò như một trung tâm lưu trữ dữ liệu và điều phối vắc xin toàn cầu theo nhu cầu thực tế từng quốc gia, đơn đặt hàng và nhà cung cấp... những thông tin này hiện đang nằm tại các tổ chức khác nhau như Gavi, WHO, và UNICEF và chính phủ các quốc gia phát triển²⁶.

Thứ ba, tận dụng quyết định kéo dài thời gian chuyển tiếp miễn áp dụng Hiệp định TRIPS đối với các nước kém phát triển (LDCs) đến năm 2034²⁷. Trong giai đoạn chuyển tiếp này, các quốc gia LDCs có thể tận dụng các quy định miễn trừ việc áp dụng sáng chế dược phẩm, kể cả sáng chế vắc xin Covid-19 và các thông tin về quy trình liên quan trong việc sản xuất dược phẩm. Bên cạnh đó các quốc gia phát triển thành viên WTO phải cam kết hỗ trợ kỹ thuật, tài chính để có thể sản xuất và chủ động về công nghệ, trình độ. Đây là một cơ hội dành riêng cho các nước LDCs và có ý nghĩa quan trọng trong giai đoạn hiện nay, như trường hợp Bangladesh đã sử dụng quyền miễn trừ bằng sáng chế, đã đạt được khả năng tự cung tự cấp trong lĩnh vực dược phẩm với gần 97% thuốc cho thị trường nội địa và xuất khẩu sang nhiều quốc gia LDCs khác²⁸.

Thứ tư, tận dụng các điều khoản linh hoạt của TRIPS đối với các trường hợp khẩn cấp. Mặc dù không thể áp dụng một cách phổ biến trên phạm vi toàn cầu như đề xuất miễn trừ bảo hộ, tuy nhiên đối với một số quốc gia đang lâm vào tình trạng khẩn cấp, đảm bảo sức khỏe cộng đồng có thể áp dụng các điều khoản của

TRIPS như: ngoại lệ đối với quyền sáng chế được bảo hộ (Điều 30); bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế (li-xăng bắt buộc) theo Điều 31; nhập khẩu song song dược phẩm (Điều 6 và khoản 1 Điều 28) nếu đáp ứng các điều kiện phù hợp.

Thứ năm, hỗ trợ từ chính phủ trong việc thúc đẩy doanh nghiệp nghiên cứu và phát triển (R&D) dược phẩm. Tài trợ công cho R&D hay cam kết mua trước của chính phủ để mua số lượng lớn liều lượng với giá ấn định và các khoản chi trả liên quan khác đóng vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy sản xuất dược phẩm (bao gồm vắc xin) của doanh nghiệp. Điều này đã được chứng minh hiệu quả thông qua “Chiến dịch Warp Speed” được Tổng thống Donald Trump lập ra để điều phối, sản xuất, phân phối và tiêm chủng vắc xin Covid-19 cho người dân Hoa Kỳ.

Dù tình hình dịch bệnh đến thời điểm hiện tại đã được kiểm soát tại các quốc gia và đề xuất miễn trừ bảo hộ đối với quyền SHTT vắc xin Covid-19 vẫn chưa được thông qua chính thức, nhưng điều này có ý nghĩa rất lớn trong việc thay đổi nhận thức trên bình diện quốc tế khi đã đến lúc cần đặt lợi ích cộng đồng lên trên những lợi ích kinh tế, chính trị. Đây cũng là cơ hội để thay đổi hệ thống SHTT toàn cầu mà không cần đến một khủng hoảng y tế tiếp theo trong tương lai để rút kinh nghiệm. Bởi như lời của Chủ tịch Ủy ban châu Âu “Không ai được an toàn cho đến khi tất cả mọi người đều an toàn” ■

²⁶ Prashant Yadav and Rebecca Weintraub “4 Strategies to Boost the Global Supply of Covid-19 Vaccines” Harvard Business Review Home May 06, 2021 <https://hbr.org/2021/05/4-strategies-to-boost-the-global-supply-of-Covid-19-vaccine>, truy cập ngày 26/11/2021.

²⁷ Ngày 29/6/2021, Hội đồng TRIPS quyết định thông qua đề xuất tiếp tục kéo dài thời gian miễn trừ áp dụng việc thực thi các cam kết về SHTT theo Hiệp định TRIPS cho các quốc gia LDCs đến ngày 1 tháng 7 năm 2034 theo Điều 66.1 của Hiệp định TRIPS đã được gia hạn hai lần trước đó (vào năm 2005 và 2013). Xem The World Trade Organization (WTO) “WTO members agree to extend TRIPS transition period for LDCs until 1 July 2034” https://www.wto.org/english/news_e/news21_e/trip_30jun21_e.htm, truy cập 22/11/2021.

²⁸ Mazharul Islam “LDC graduation: Evaluating the implications of implementing the TRIPS agreement” Sep 14, 2021 <https://www.thedailystar.net/law-our-rights/news/ldc-graduation-evaluating-the-implicationsimplementing-the-trips-agreement-217554>. Truy cập ngày 25/11/2021.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA LUẬT XỬ LÝ VI PHẠM HÀNH CHÍNH VỀ NHỮNG TRƯỜNG HỢP KHÔNG XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH

Hoàng Quốc Hồng

TS. Khoa Hành chính Nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Vi phạm hành chính, không xử phạt vi phạm hành chính, Luật Xử lý vi phạm hành chính.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/03/2022
Biên tập : 12/04/2022
Duyệt bài : 13/04/2022

Article Infomation:

Keywords: Administrative violations; non-sanctioning administrative violations; Law on Handling of administrative violations

Article History:

Received : 29 Mar. 2022
Edited : 12 Apr. 2022
Approved : 13 Apr. 2022

Luật Xử lý vi phạm hành chính (VPHC) năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 (Luật Xử lý VPHC) là cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động xử lý các hành vi VPHC, bảo vệ an ninh, trật tự, an toàn xã hội. Thực tiễn thi hành Luật Xử lý VPHC cho thấy, xử phạt VPHC là một trong những hoạt động phức tạp, diễn ra trong nhiều lĩnh vực quản lý có ảnh hưởng, tác động đến nhiều mặt của đời sống xã hội, quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức. Điều này đòi hỏi các chủ thể có thẩm quyền xử phạt phải cần trọng bảo đảm thực hiện đúng quy định của luật. Bên cạnh đó, điều này cũng đòi hỏi các quy định của Luật Xử lý VPHC phải hợp lý, khoa học tạo cơ sở pháp lý vững chắc

Tóm tắt:

Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2020 đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động quản lý nhà nước trong đấu tranh phòng, chống vi phạm hành chính trên các lĩnh vực của đời sống xã hội. Bên cạnh những kết quả đạt được, một số quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính còn bất cập gây ảnh hưởng đến hiệu quả thực hiện Luật trên thực tiễn và cần được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract:

The Law on Handling of administrative violations of 2012 was amended in 2020, which has established an important legal ground for state management activities in the fight against administrative violations in various fields of social activities. In addition to the achieved results, a number of provisions of the Law on handling of administrative violations are inadequate, which affects the effectiveness of the enforcement of this Law in practice and they need to be reviewed for further improvements.

cho hoạt động xử phạt VPHC. Tuy nhiên, thực tế thi hành Luật Xử lý VPHC cho thấy, một số quy định của Luật còn bất cập gây ảnh hưởng đến chất lượng và hiệu quả của công tác thi hành pháp luật xử phạt VPHC. Trong số các quy định đó là quy định về một số trường hợp không xử phạt VPHC.

1. Những trường hợp không xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của Luật xử lý vi phạm hành chính

Điều 11 Luật Xử lý VPHC quy định:

“Không xử phạt vi phạm hành chính đối với các trường hợp sau đây:

1. Thực hiện hành vi vi phạm hành chính trong tình thế cấp thiết;

2. Thực hiện hành vi vi phạm hành chính do phòng vệ chính đáng;

3. Thực hiện hành vi vi phạm hành chính do sự kiện bất ngờ;

4. Thực hiện hành vi vi phạm hành chính do sự kiện bất khả kháng;

5. Người thực hiện hành vi vi phạm hành chính không có năng lực trách nhiệm hành chính; người thực hiện hành vi vi phạm hành chính chưa đủ tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 5 của Luật này”.

Như vậy, theo quy định của Điều 11 Luật Xử lý VPHC, những trường hợp sau đây không xử phạt VPHC:

- *Người thực hiện hành vi trong tình thế cấp thiết*: Tình thế cấp thiết là tình thế chứa đựng một nguy cơ thực tế (thiên tai, hỏa hoạn, sự cố kỹ thuật...), đe dọa lợi ích của Nhà nước, tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của cá nhân. Hành động trong tình thế cấp thiết, là hy sinh một lợi ích nhỏ để bảo vệ một lợi ích lớn. Đây không phải, là hành vi VPHC. Chế định này được xây dựng nhằm khuyến khích cá nhân, thực hiện hành vi có ích, phù hợp với yêu cầu xã hội. Vì vậy, đây được coi là hành vi không VPHC.

- *Người thực hiện hành vi phòng vệ chính đáng*: Phòng vệ chính đáng là hành động do một cá nhân thực hiện, phù hợp với lợi ích, đòi hỏi của xã hội. Đó là hành vi bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền lợi ích chính đáng của cá nhân hoặc của người khác, nên người thực hiện hành vi trong tình thế này được coi không phải là hành vi VPHC. Nếu xem phòng vệ chính đáng là VPHC thì mâu thuẫn với khoản 12 Điều 2 Luật Xử lý VPHC. Theo đó, tại quy định này,

xác định đây là hành vi hợp pháp của cá nhân bảo vệ lợi ích của Nhà nước, tổ chức, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác...

- *Sự kiện bất ngờ*: Sự kiện bất ngờ là sự kiện nằm ngoài ý chí của cá nhân, tổ chức; do đó, cá nhân, tổ chức không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả nguy hại cho xã hội. Vì vậy, đây không thể được coi là VPHC và không phải chịu trách nhiệm hành chính. Trong tình huống này, đối tượng thực hiện hành vi không có nghĩa vụ phải thấy trước hậu quả thiệt hại của hành vi do mình gây ra hoặc hoàn toàn không có điều kiện để thấy trước hậu quả đó¹.

- *Sự kiện bất khả kháng*: Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan, không thể tiên liệu được và không thể khắc phục được mặc dù con người trong hoàn cảnh đó, đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết trong điều kiện và khả năng cho phép đối với sự kiện phi ý chí này (lũ lụt, động đất, núi lửa, chiến tranh...). Đây là sự kiện khách quan xảy ra ngoài ý chí của con người, trong điều kiện đó, hành vi của con người hoàn toàn không có lỗi.

- *Người không có năng lực trách nhiệm hành chính; người chưa đủ tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính*:

+ Người không có năng lực trách nhiệm hành chính là người mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức điều khiển hành vi của mình (không có lỗi), mặc dù họ ở độ tuổi phải chịu trách nhiệm hành chính. Trường hợp những người này có hành vi vi phạm pháp luật hành chính, tức là hành vi đó được xác định đáp ứng đầy đủ các dấu hiệu cấu thành vi phạm, tuy nhiên, do bản thân chủ thể vi phạm không có năng lực trách nhiệm hành chính nên hành vi của họ không được coi là VPHC. Giữa vi phạm hành chính

¹ Xem thêm Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hình sự*, Nxb. Công An Nhân dân, 2017, tr.166; *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự*. Nxb. Hồng Đức, 2015, tr. 50.

và trách nhiệm hành chính có mối liên hệ hữu cơ nhưng đồng thời có tính độc lập tương đối với nhau. Khi đã có VPHC trách nhiệm hành chính phải được đặt ra. VPHC là cơ sở để truy cứu trách nhiệm hành chính. Tuy nhiên, đối với những chủ thể không có năng lực trách nhiệm hành chính, pháp luật đã loại trừ trách nhiệm hành chính.

+ Theo quy định của điểm a khoản 1 Điều 5 Luật Xử lý VPHC, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính về vi phạm hành chính do cố ý; người từ đủ 16 tuổi trở lên bị xử phạt vi phạm hành chính về mọi vi phạm hành chính. Như vậy, người chưa đủ tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính là những người chưa đủ 14 tuổi. Việc xác định tuổi chịu trách nhiệm về hành vi VPHC được căn cứ vào khả năng nhận thức điều khiển hành vi hạn chế của chủ thể. Theo đó, độ tuổi chịu trách nhiệm hành chính, được quy định phải phù hợp với năng lực nhận thức, điều khiển hành vi. Người chưa đủ 14 tuổi còn hạn chế về khả năng nhận thức điều khiển hành vi (không có lỗi), nên khi thực hiện hành vi trái luật, không bị xử phạt.

Quy định của Điều 11 Luật Xử lý VPHC là phù hợp với chính sách pháp luật của Nhà nước ta. Tuy nhiên, kỹ thuật thể hiện nội dung của Điều này còn một số điểm chưa hợp lý sau đây:

Thứ nhất, Điều luật sử dụng cụm từ “*không xử phạt vi phạm hành chính đối với các trường hợp... thực hiện hành vi vi phạm hành chính...*”. Điều này có nghĩa là, người thực hiện hành vi được coi là hành vi VPHC nhưng vì lý do nhất định nên không bị xử phạt VPHC. Cách hiểu này chưa phù hợp với quan niệm khoa học về VPHC, các dấu hiệu cấu thành VPHC, trách nhiệm hành chính... Theo đó, hành vi VPHC luôn được xác định là hành vi gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại cho lợi ích của Nhà nước, tập thể, lợi ích của cá nhân, lợi ích chung của toàn thể cộng đồng²... đây là

hành vi có hại cần phải loại trừ trong đời sống xã hội. Vì vậy, người thực hiện hành vi VPHC, phải chịu trách nhiệm hành chính³. Tuy nhiên, trong những trường hợp không xử phạt VPHC ở Điều 11 Luật Xử lý VPHC có những trường hợp thực hiện hành vi hành chính để bảo vệ lợi ích của Nhà nước, tập thể, lợi ích của cá nhân, lợi ích chung của toàn thể cộng đồng. Ví dụ, khoản 11 Điều 2 Luật Xử lý VPHC giải thích, tình thế cấp thiết là *tình thế của cá nhân, tổ chức vì muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà không còn cách nào khác là phải gây một thiệt hại nhỏ hơn thiệt hại cần ngăn ngừa*; khoản 12 Điều 2 giải thích, phòng vệ chính đáng là *hành vi của cá nhân vì bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác mà chống trả lại một cách cần thiết người đang có hành vi xâm phạm quyền, lợi ích nói trên*. Như vậy, nếu xác định những nỗ lực muốn tránh một nguy cơ đang thực tế đe dọa lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác hoặc nỗ lực bảo vệ lợi ích của Nhà nước, của tổ chức, bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của mình hoặc của người khác nhưng vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước mà không phải là tội phạm là hành vi VPHC cần phải loại trừ trong đời sống xã hội là chưa hợp lý.

Thứ hai, khi xác định VPHC thì một trong những yếu tố quan trọng ảnh hưởng đến cấu thành vi phạm đó là yếu tố lỗi. Khoản 1 Điều 2 Luật Xử lý VPHC quy định: “*Vi phạm hành chính là hành vi có lỗi do cá nhân, tổ chức thực hiện, vi phạm quy định của pháp luật về quản lý nhà nước...*”. Như vậy, nếu một người nào đó thực hiện một hành vi trái luật, hoàn toàn bình thường về khả năng nhận thức, điều khiển hành vi thì mới được coi là có lỗi, hành

² Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật hành chính Việt Nam* Nxb. Công An Nhân dân. 2018, Tr. 335.

³ Xem Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Lý luận chung Nhà nước và pháp luật*. Nxb Tư Pháp. 2021, Tr 419- 426.

vi trái pháp luật đó là VPHC. Trên cơ sở quy định mang tính nguyên tắc này, khi truy cứu trách nhiệm hành chính (xử phạt) đối với một cá nhân, chủ thể có thẩm quyền không chỉ dựa trên hành vi khách quan là trái pháp luật, gây thiệt hại cho xã hội mà còn phải chú ý, xem xét đến yếu tố lỗi của chính cá nhân thực hiện hành vi đó. Thiếu yếu tố lỗi, một yếu tố quan trọng của mặt chủ quan cấu thành vi phạm thì không có vi phạm. Bên cạnh đó, khoản 13 Điều 2 quy định: *Sự kiện bất ngờ là sự kiện mà cá nhân, tổ chức không thể thấy trước hoặc không buộc phải thấy trước hậu quả của hành vi nguy hại cho xã hội do mình gây ra*; khoản 14 Điều 2 quy định: *Sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép*; khoản 15 Điều 2 quy định: *Người không có năng lực trách nhiệm hành chính là người thực hiện hành vi vi phạm hành chính trong khi đang mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình*. Như vậy, cá nhân khi ở vào tình trạng này (mất năng lực hành vi) nếu thực hiện hành vi trái luật cũng được coi là vi phạm vì thiếu yếu tố lỗi. Hành vi trái pháp luật hành chính, không đồng nhất với vi phạm hành chính. Vi phạm hành chính phải có tính chất trái pháp luật, gây thiệt hại cho xã hội, do chủ thể có năng lực hành vi thực hiện. Về phương diện lý luận, năng lực trách nhiệm hành chính được cấu thành bởi khả năng nhận thức, điều khiển hành vi, độ tuổi chịu trách nhiệm. Thiếu một trong những điều kiện đó, không thể có năng lực trách nhiệm hành chính. Do vậy, quy định của Điều 11 Luật Xử lý VPHC chưa thể hiện được những yêu cầu sau:

+ Hành vi mà một người, được phép thực hiện khi có căn cứ do pháp luật xác nhận tính hợp pháp của hành vi đó thì không thể coi đó là hành vi vi phạm hành chính. Nói một cách khác, về mặt pháp lý, những hành vi nào không trái pháp luật, được phép thực hiện thì hành vi đó không phải là vi phạm hành chính.

+ Về mặt khách quan, hành vi do một người thực hiện, mặc dù có thể gây thiệt hại trong thực tế nhưng xét về yếu tố chủ quan người đó đã lựa chọn được cách xử sự phù hợp với yêu cầu, đòi hỏi của xã hội mà pháp luật quy định, do vậy không có lỗi. Đây là những tình tiết loại trừ tính nguy hiểm cho xã hội của hành vi.

+ Hành vi vi phạm hành chính là trái pháp luật hành chính nhưng không phải hành vi trái pháp luật hành chính nào cũng là vi phạm hành chính nếu người thực hiện hành vi mất khả năng nhận thức, điều khiển hành vi.

Từ những phân nêu trên cho thấy, hành vi hành chính quy định tại Điều 11 Luật Xử lý VPHC là những hành vi phù hợp với lợi ích xã hội, không có tính nguy hiểm, nên về mặt hình thức, không trái luật.

2. Kiến nghị hoàn thiện Luật Xử lý vi phạm hành chính

Thứ nhất, sửa đổi các khoản 1, 2, 3, 4 Điều 11 Luật Xử lý VPHC theo hướng không quy định những hành vi thuộc các khoản này là hành vi VPHC. Theo đó, khoản 1, 2, 3, 4 được viết lại như sau: “*Không xử phạt vi phạm hành chính đối với các trường hợp sau đây: 1. Thực hiện hành vi trong tình thế cấp thiết; 2. Thực hiện hành vi do phòng vệ chính đáng; 3. Thực hiện hành vi do sự kiện bất ngờ; 4. Thực hiện hành vi do sự kiện bất khả kháng*”.

Thứ hai, sửa đổi khoản 15 Điều 2, khoản 5 Điều 11 Luật Xử lý VPHC nhằm bảo đảm sự thống nhất với quy định của khoản 1 Điều 2 về yếu tố lỗi trong VPHC. Theo đó, khoản 15 Điều 2 được viết lại như sau: “*Người không có năng lực trách nhiệm hành chính là người thực hiện hành vi khi đang mắc bệnh tâm thần, bệnh khác làm mất khả năng nhận thức điều khiển hành vi của mình*”; khoản 5 Điều 11 được viết lại như sau: “*Người thực hiện hành vi không có năng lực trách nhiệm hành chính; người thực hiện hành vi chưa đủ tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 5 của Luật này*” ■

PHƯƠNG PHÁP ĐỊNH TÍNH VÀ ĐỊNH LƯỢNG TRONG VIỆC XÁC ĐỊNH TỶ LỆ PHẦN TRĂM TÁC PHẨM ĐƯỢC PHÉP SAO CHÉP THEO PHÁP LUẬT CỦA CHLB ĐỨC VÀ VIỆT NAM¹

Nguyễn Thái Cường

TS. GV. Khoa Luật Dân Sự, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Sao chép tác phẩm, Luật bản quyền, Cộng hòa Liên bang Đức.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/10/2021
Biên tập : 21/12/2021
Duyệt bài : 24/12/2021

Article Infomation:

Keywords: Reproduction; Copyright Law; Federal Republic of Germany.

Article History:

Received : 29 Oct. 2021
Edited : 21 Dec. 2021
Approved : 24 Dec. 2021

Tóm tắt:

Một trong những ngoại lệ của quyền tác giả là người dùng có thể sao chép tác phẩm của người khác mà không xin phép, không trả tiền. Nguyên tắc này xuất phát từ học thuyết về sự cân bằng lợi ích giữa các chủ thể và lợi ích của cộng đồng trong việc sao chép tác phẩm. Việc sao chép phải đáp ứng điều kiện trong phương pháp ba bước thử của quyền sử dụng hợp lý tác phẩm. Trong thực tiễn, cách tốt nhất để đo lường sự cân bằng lợi ích là dựa vào tiêu chí số lượng tác phẩm được sao chép phải đáp ứng những tỷ lệ phần trăm nhất định. Trong phạm vi bài viết viết này, tác giả trình bày các phương pháp xác định một tỷ lệ phần trăm sao chép hợp lý tác phẩm qua kinh nghiệm của luật bản quyền của Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức và Việt Nam, và đề xuất sửa đổi, bổ sung những ngoại lệ của Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam.

Abstract:

One of the exceptions to copyright is that users may reproduce an art work without permission from, without payment to the owner. This principle comes from the doctrine of the balance of interests between subjects and the interests of the community in reproducing works. Reproduction must meet the conditions of the three-step test of fair use, the number of works being reproduced must meet certain percentages. Within the scope of this article, the author presents methods for determining a reasonable percentage of a work's reproduction through the experience of the copyright laws of the Federal Republic of Germany and Vietnam, and also gives out proposed amendments to the exceptions of the Law on Intellectual Property of Vietnam.

1. Phương pháp định tính và định lượng đối với hành vi sao chép tác phẩm theo pháp luật Việt Nam

Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 36/2009/QH12 và Luật số 42/2019/QH14 (Gọi tắt là Luật SHTT).

Luật SHTT tiếp tục được hoàn thiện và bổ sung theo hướng tinh gọn hơn, đáp ứng những nhu cầu về thực tiễn². Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là làm sao để đo lường mức độ của sự cân bằng lợi ích giữa các chủ thể bằng các phương pháp định tính hay định lượng.

¹ Bài viết được thực hiện trong khuôn khổ Đề tài NCKH cấp Bộ, số B2020 – LPS – 01 về “Quyền sử dụng tự do tác phẩm qua hành vi sao chép, trích dẫn trong các cơ sở giáo dục Đại học”, do Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh là tổ chức chủ trì.

² Như vậy, lần sửa đổi tiếp theo này chúng ta đã mạnh dạn thiết kế lại nhiều điều luật và đưa thêm vào những khái niệm khá quan trọng làm thay đổi bản chất của những quy định về quyền tác giả. Điều này rất phù hợp với quá trình chuyển đổi số trong các trường Đại học và đáp ứng tình hình phát triển mới của một xã hội học tập trên nguyên tắc cân bằng lợi ích giữa các bên. Dự thảo lần 1 vào ngày 02/12/2020, dự thảo lần 2 vào ngày 14/09/2021 và dự thảo lần 3 vào ngày 04/10/2021 đến cuối tháng 10/2021 chúng ta đã có dự thảo lần 5 và 6. Điều này chứng tỏ chúng ta đang rất tích cực và nỗ lực trong việc mạnh dạn sửa đổi một cách toàn diện các nội dung đề khoáng trên mình một chiếc áo mới đáp ứng với thực tiễn và những cam kết của Việt Nam đã tham gia.

<https://duthaoonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=7371>.

1.1. Phương pháp định lượng

Các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao được quy định tại Điều 25 Luật SHTT. Theo đó, việc sao chép tác phẩm sẽ được áp dụng cho các trường hợp sau: (i) Tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân; (ii) Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu. Những quy định mang tính nền tảng, tạo tiền đề cho sự hình thành ngoại lệ của quyền tác giả.

Luật SHTT Việt Nam quy định số lượng sao chép là “một bản”. Như vậy có thể hiểu là người dùng có thể sao chép toàn bộ tác phẩm. Đây là một cách tiếp cận rất mở trong pháp luật Việt Nam để qua đó mở rộng phạm vi sao chép tác phẩm theo đó không giới hạn về khối lượng tác phẩm được sao chép. Điều này có thể đi theo tinh thần của công ước Berne về quyền tác giả³ khi công ước Berne không đưa ra tiêu chí định lượng rõ ràng là cho phép sao chép bao nhiêu bản.

Về mặt lợi ích về kinh tế, việc sao chép toàn bộ 100 phần trăm tác phẩm sẽ có thể không gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền khai thác bình thường của tác phẩm gốc⁴. Vì thế, việc áp dụng tiêu chí định lượng này cần được phát huy trên thực tế. Một mặt để nâng cao vai trò của các cơ sở giáo dục đại học trong việc có những điều kiện về tài liệu tốt nhất cho người học, mặt khác phát huy quyền tự do sử dụng tác phẩm trong các cơ sở giáo dục đại học nhằm mục đích đào tạo. Đây cũng là định hướng của Việt Nam trong việc xây dựng chính sách của Nhà nước về sở hữu trí tuệ. Theo đó, Điều 8 luật SHTT quy định việc công nhận và bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ của tổ chức, cá nhân trên cơ sở bảo đảm hài hòa lợi ích của chủ thể quyền sở hữu trí tuệ với lợi ích công cộng, khuyến khích, thúc đẩy hoạt động sáng tạo, khai thác tài sản trí tuệ nhằm góp phần phát triển kinh tế - xã hội, nâng cao đời sống vật chất và tinh thần của Nhân dân.

1.2. Phương pháp định tính

Chúng ta hoàn toàn thấy thiếu vắng phương pháp định tính trong Luật SHTT năm 2005⁵.

³ Điều 9 Công ước Berne quy định về quyền sao chép: 1. Quy định chung; 2. Các ngoại lệ có thể; 3. Ghi âm và ghi hình):

1. Tác giả có các tác phẩm văn học nghệ thuật được Công ước này bảo hộ, được toàn quyền cho phép sao in các tác phẩm đó dưới bất kỳ phương thức, hình thức nào.

2. Luật pháp quốc gia thành viên Liên hiệp, trong vài trường hợp đặc biệt, có quyền cho phép sao in những tác phẩm nêu trên, miễn là sự sao in đó không phương hại đến việc khai thác bình thường tác phẩm hoặc không gây thiệt thòi bất hợp lý đến những quyền lợi hợp pháp của tác giả.

3. Mọi việc ghi âm hay ghi hình đều được xem là sao in theo định nghĩa của Công ước này.

⁴ Tính mô phỏng theo mức độ trung bình với giả định là 1 giảng viên sao chép một tác phẩm thì sẽ có đến ít nhất 73.312 tác phẩm được sao chép. Thêm vào đó, việc sao chép này là do các dịch vụ photocopy thực hiện việc sao chép giúp người sử dụng vì đa phần họ không trang bị máy photocopy cá nhân. “Theo thống kê, năm 2019 Việt Nam có 73.312 giảng viên, công tác tại 237 trường đại học, học viện, 37 viện nghiên cứu khoa học, 33 trường cao đẳng sư phạm và 2 trường trung cấp sư phạm”. Với số lượng người giảng dạy chính thức như vậy, theo ước tính là 73312 người trên khoản 90 triệu dân thì tỷ lệ phần trăm còn khá ít chưa làm ảnh hưởng nhiều đến sự khai thác bình thường của tác phẩm. Vậy, ngoại lệ quyền tác giả cho mục đích giảng dạy là cần thiết. <https://vietnamnet.vn/vn/giao-duc/ty-le-giang-vien-co-trinh-do-thac-si-tien-si-tang-manh-702471.html>.

⁵ Điều 25 Luật SHTT quy định các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao:

a) Tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân;
đ) Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu;

Nghị định số 22/2018 ngày 23/2/2018 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật sở hữu trí tuệ năm 2005 và Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật sở hữu trí tuệ năm 2009 về quyền tác giả, quyền liên quan cũng không bổ sung những thiếu sót này⁶. Mãi cho đến dự thảo của Luật SHTT qua những nỗ lực sửa đổi, bổ sung của Ban soạn thảo Luật SHTT, đã có nhiều thuật ngữ về định tính “hợp lý” đã xuất hiện trong Dự thảo⁷. Điều 25 của Dự thảo quy định các trường hợp ngoại lệ không xâm phạm quyền tác giả. Các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền bản quyền bao gồm: a) Tự sao chép một bản để nghiên cứu khoa học, học tập của cá nhân và không nhằm mục đích thương mại, trừ trường hợp sao chụp toàn bộ hoặc phần trọng yếu⁸ của tác phẩm hoặc sao chép bằng thiết bị sao chép tự động hoặc các thiết bị sao chụp khác được cài đặt

để sử dụng công cộng; b) Sao chụp hợp lý một phần tác phẩm nhằm mục đích giảng dạy trực tiếp của cá nhân và không nhằm mục đích thương mại, trừ trường hợp tác phẩm được công bố để giảng dạy. Đến đây, xuất hiện các tiêu chí định tính như sao chụp “hợp lý”. Theo chiều hướng sửa đổi này thì chúng ta đang muốn đi theo hướng định tính⁹, vừa muốn đi theo hướng định lượng. Như vậy, theo chiều hướng nào là tốt nhất.

2. Phương pháp định lượng đối với hành vi sao chép tác phẩm theo pháp luật CHLB Đức

Truyền thống luật của các nước có phần khác nhau, qua quan sát thì những quy định về sao chép tác phẩm của Hoa Kỳ mang nhiều hơn tiêu chí định lượng¹⁰, pháp luật của CHLB Đức¹¹ thì mang tính định lượng rất rõ ràng về tỷ lệ phần trăm cụ thể còn pháp luật Việt Nam đang đứng giữa ranh giới vừa định tính vừa mang tính định lượng, cách tiếp cận của Dự

⁶ Điều 22 Nghị định số 22/2018 ngày 23/2/2018 của Chính phủ quy định về sao chép tác phẩm:

1. Tự sao chép một bản quy định tại điểm a khoản 1 Điều 25 của Luật sở hữu trí tuệ áp dụng đối với các trường hợp nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân không nhằm mục đích thương mại.

2. Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu quy định tại điểm đ khoản 1 Điều 25 của Luật sở hữu trí tuệ là việc sao chép không quá một bản. Thư viện không được sao chép và phân phối bản sao tác phẩm tới công chúng, kể cả bản sao kỹ thuật số.

⁷ Xem toàn văn dự thảo qua các lần bổ sung: <https://duthaoonline.quochoi.vn/Pages/dsduthao/chitietduthao.aspx?id=7371>.

⁸ Xem thêm: Caterina Sganga, *the right of reproduction*, Handbook of EU Copyright law, Routledge, tr. 128.

⁹ Trong Luật SHTT không thể tìm ra thuật ngữ “sao chép hợp lý”

Đến Dự thảo sửa đổi 2.0, đã xuất hiện từ sao chép hợp lý

(ii) Sao chép hợp lý một phần tác phẩm cho người khác phục vụ nghiên cứu, học tập không nhằm mục đích thương mại. Trong trường hợp này, thư viện thực hiện việc sao chép tác phẩm phải kèm theo thông báo về quyền tác giả;

a) Tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy, học tập của cá nhân và không nhằm mục đích thương mại. Quy định này không áp dụng trong trường hợp sao chép bằng thiết bị sao chép tự động và các thiết bị sao chụp khác được cài đặt để sử dụng công cộng;

¹⁰ Trước tháng 6 năm 2021, Luật bản quyền của Đức có sử dụng thuật ngữ “sử dụng tự do tác phẩm”. Theo đó, khi một tác phẩm độc lập được tạo ra dựa trên việc sử dụng miễn phí tác phẩm của người khác thì sẽ rơi vào trường hợp tác phẩm này sẽ được sử dụng miễn phí. Tuy nhiên, trong lần sửa đổi Luật bản quyền lần này của Đức thì điều này đã bị bãi bỏ.

¹¹ Luật bản quyền của CHLB Đức cũng đưa ra những sửa đổi mạnh mẽ để phù hợp với tình hình phát triển mới. Dự án sửa đổi, bổ sung luật đã hoàn thành vào tháng 6/2021. Xem bản gốc tiếng Đức tại: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/>, ngày truy cập 29/10/2021.

thảo có thể tạo ra sự áp dụng không thống nhất trên thực tế

2.1. Định lượng không giới hạn

Điều 16 Luật bản quyền và các quyền liên quan (Luật bản quyền) của CHLB Đức quy định về quyền tạo ra bản sao tác phẩm, theo đó quyền tạo ra bản sao tác phẩm không giới hạn cho bất kể phương pháp hay số lượng mà bản sao được tạo ra. Pháp luật Đức khẳng định rõ ràng về mặt từ ngữ là việc sản xuất các bản sao của tác phẩm bất kể là theo số lượng ra sao.

Điều 16 quy định về quyền sao chép¹²; theo đó: (1) Quyền sao chép là quyền sản xuất các bản sao của tác phẩm, bất kể là tạm thời hay vĩnh viễn, theo quy trình nào và số lượng ra sao.

Như vậy, Điều 16 quy định quyền sao chép tác phẩm không giới hạn về số lượng. Điều này tạo ra rất nhiều thuận lợi trong việc phải xác định là việc sao chép là việc thực hiện trên một phần hay là toàn bộ sản phẩm như cách quy định của dự thảo sửa đổi Luật SHTT Việt Nam hiện nay¹³.

2.2. Định lượng theo tỷ lệ phần trăm cụ thể

Pháp luật của Đức định lượng theo tỷ lệ phần trăm nhất định cho từng hành vi và từng mục đích cụ thể. Các trường hợp này được

cụ thể hóa đến mức chi tiết nhất có thể. Theo đó, đối với các trường hợp giảng dạy của cá nhân, tổ chức thì việc sao chép là tối đa 15%. Pháp luật của Đức còn quy định cho từng trường hợp cụ thể đó là cho giáo viên, giám khảo, bên thứ ba. Có thể nói pháp luật của Đức dành khá nhiều ngoại lệ cho mục tiêu giáo dục phù hợp với cách tiếp cận về chính sách phát triển giáo dục tri thức cộng đồng của Việt Nam.

Điều 60a Luật quyền tác giả của Đức quy định các trường hợp được phép sử dụng hợp pháp cho giảng dạy, khoa học và các tổ chức, cơ quan. Điều 60a quy định về mục đích giảng dạy để minh họa cho việc giảng dạy và giảng dạy tại các cơ sở giáo dục, tối đa 15 phần trăm tác phẩm đã xuất bản có thể được sao chép, phân phối, công bố công khai và sao chép công khai vì mục đích phi thương mại: 1. đối với giáo viên và những người tham gia sự kiện tương ứng; 2. đối với giáo viên và giám khảo tại cùng một cơ sở giáo dục; 3. đối với bên thứ ba, trong chừng mực vì điều này phục vụ cho việc trình bày các bài học, bài học hoặc kết quả học tập tại cơ sở giáo dục.

Mục 60b quy định phương tiện giảng dạy (1) Nhà sản xuất phương tiện dạy và học có thể tái sản xuất, phân phối và cung cấp công

¹² Xem: § 16 Vervielfältigungsrecht, Urheberrechtsgesetz.

(1) Das Vervielfältigungsrecht ist das Recht, Vervielfältigungsstücke des Werkes herzustellen, gleichviel ob vorübergehend oder dauerhaft, in welchem Verfahren und in welcher Zahl.

(2) Eine Vervielfältigung ist auch die Übertragung des Werkes auf Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Bild- oder Tonfolgen (Bild- oder Tonträger), gleichviel, ob es sich um die Aufnahme einer Wiedergabe des Werkes auf einen Bild- oder Tonträger oder um die Übertragung des Werkes von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen handelt.

¹³ Cách tiếp cận của dự thảo luật sở hữu trí tuệ hiện nay còn đang lúng túng trong việc quy định thêm việc sao chép một phần, toàn bộ tác phẩm và phần trọng yếu của tác phẩm. Điều 25 Dự thảo Luật SHTT quy định các trường hợp ngoại lệ không xâm phạm quyền tác giả: 1. Các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền bản quyền bao gồm:

a) Tự sao chép một bản để nghiên cứu khoa học, học tập của cá nhân và không nhằm mục đích thương mại, trừ trường hợp sao chụp toàn bộ hoặc phần trọng yếu của tác phẩm hoặc sao chép bằng thiết bị sao chép tự động hoặc các thiết bị sao chụp khác được cài đặt để sử dụng công cộng;

b) Sao chụp hợp lý một phần tác phẩm nhằm mục đích giảng dạy trực tiếp của cá nhân và không nhằm mục đích thương mại, trừ trường hợp tác phẩm được công bố để giảng dạy;

khai tới 10 phần trăm tác phẩm đã xuất bản cho các bộ sưu tập như vậy ; (2) Mục 60a (2) và (3) câu 1 sẽ được áp dụng tương ứng; (3) Phương tiện giảng dạy và giảng dạy theo nghĩa của đạo luật này là các bộ sưu tập kết hợp các tác phẩm của một số lượng lớn các tác giả và phù hợp, có mục đích và được đánh dấu phù hợp với mục đích phi thương mại chỉ để minh họa cho việc giảng dạy và giảng dạy tại các cơ sở giáo dục (Mục 60a).

Luật quyền tác giả của Đức có quy định nhiều ngoại lệ cho việc nghiên cứu khoa học. Mục 60c quy định về nghiên cứu khoa học. Theo đó, Với mục đích nghiên cứu khoa học phi thương mại, tối đa 15% tác phẩm có thể được sao chép, phân phối và công khai: Cho một nhóm người cụ thể để nghiên cứu khoa học của riêng họ; và đối với các bên thứ ba riêng lẻ, trong chừng mực điều này dùng để kiểm tra chất lượng của nghiên cứu khoa học: Tối đa 75 phần trăm tác phẩm có thể được sao chép cho nghiên cứu khoa học của chính mình; Các minh họa, các bài báo riêng lẻ từ cùng một tạp chí chuyên ngành hoặc tạp chí học thuật, các tác phẩm quy mô nhỏ khác và các tác phẩm chưa in có thể được sử dụng toàn bộ, loại bỏ hoàn toàn từ đoạn 1 và 2; không được phép ghi lại một tác phẩm trên phương tiện video hoặc âm thanh trong các buổi diễn thuyết, biểu diễn hoặc trình diễn công khai và để chúng có thể truy cập công khai vào một ngày sau đó. Tuy Luật không quy định mục đích học tập nhưng có thể thấy theo cách tiếp cận của học giả Đức thì xã hội Đức đang đi theo hướng mở, khuyến

khích xã hội học tập và nền kinh tế tri thức, có thể nhận thấy nội hàm của nghiên cứu khoa học và học tập là tương đồng nhau.

3. Đề xuất những quy định tập trung vào phương pháp định lượng trong pháp luật Việt Nam

Theo hướng sửa đổi của Dự thảo, chúng ta hiện nay đang xác định biên độ của ngoại lệ theo hướng vừa định tính và vừa định lượng. Trong khi pháp luật Hoa Kỳ cũng có chiều hướng thiên về định lượng¹⁴ như pháp luật của CHLB Đức. Dự thảo sử dụng khá nhiều lần chữ sao chép “hợp lý” nhưng kèm vào đó lại sử dụng phương pháp định lượng như “sao chép một bản” hay sao chép phần trọng yếu của tác phẩm¹⁵. Điều này xuất phát từ những ảnh hưởng nhiều của Công ước Berne trong việc quy định việc thực hành hợp lý “fair practice” trong việc nội luật hóa các trường hợp ngoại lệ của các quốc gia thành viên; pháp luật Hoa Kỳ cũng sử dụng từ “fair use” nhưng có quy định về việc căn cứ vào tiêu chí “số lượng” của tác phẩm. Việc sử dụng những tiêu chí định lượng có thể mang lại những thuận lợi khi việc xác định các hành vi sẽ rõ ràng hơn.

3.1. Về tiêu chí định lượng cụ thể về tỷ lệ phần trăm được sao chép

Trên thực tế, về phần tỷ lệ thì các cơ sở giáo dục đào tạo vẫn đang dè dặt trong việc áp dụng tỷ lệ phần trăm như thế nào là hợp lý nằm trong giao động là 1/3 của tác phẩm trong khi Luật SHTT năm 2005 lại cho phép

¹⁴ Luật quyền tác giả của Hoa Kỳ tập trung vào thiên hướng định lượng nhưng chưa rõ ràng so với pháp luật của Đức. Theo đó, tiêu mục 17 U.S. Điều §107 quy định các tiêu chí để xác định hành vi sao chép bao gồm số lượng tác phẩm được sao chép nhưng không quy định rõ là bao nhiêu phần trăm. (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

¹⁵ Xem thêm án lệ liên quan đến việc làm thế nào để xác định phần trọng yếu của tác phẩm Media 24 books (pty) LTD v Oxford university press southern Africa (pty) LTD, Supreme Court of Appeal 16 september 2016; Moneyweb (pty) limited v media 24 limited berger, local division, johannesburg, 5 may 2016.

sao chép 100 phần trăm của tác phẩm¹⁶. Các thư viện đã vận dụng phương pháp định lượng này trong một thời gian khá lâu và đã đem lại những hiệu quả rõ rệt. Đa phần thư viện áp dụng dịch vụ cung cấp bản sao tài liệu bằng cách cho phép sao chép từ 10-30% của tài liệu, hoặc một chương nếu tác phẩm có từ hai chương trở lên, một bài tạp chí trong một số hoặc một bản sao đầy đủ¹⁷.

Ngoài ra, theo thống kê trung tâm thông tin – thư viện, trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh cho phép sao chép 15% trên tổng số trang tài liệu cho đối tượng là sinh viên phục vụ cho mục đích học tập, toàn bộ một bài viết trong một số của một tạp chí; một chương hay toàn bộ tài liệu nếu người sử dụng chứng minh được mình là giảng viên, người nghiên cứu, học viên cao học kèm theo bản cam kết¹⁸ người sử dụng đăng ký sao chép 100% tác phẩm để phục vụ cho việc nghiên cứu khoa học theo mẫu cam kết của thư viện¹⁹. Trung tâm Thông tin - Thư viện, Đại học Quốc gia Hà Nội cho phép người sử dụng được sao chép 30% trên tổng số trang tài liệu cho mục đích học tập, giảng dạy và

nghiên cứu²⁰. Trung tâm Thông tin – Thư viện trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn – Đại học Quốc gia Tp. Hồ Chí Minh, đối với tài liệu sao in từ cơ sở dữ liệu nội sinh, thư viện cho phép sao in không quá 10% phục vụ cho mục đích học tập, nghiên cứu và giảng dạy cá nhân. Trung tâm học liệu Huế cho phép sao chép 10% trên tổng số trang tài liệu, một chương nếu tác phẩm từ hai chương trở lên, một bài báo trong tạp chí hoặc tập san, bản sao tác phẩm phải nhằm mục đích học tập, giảng dạy, nghiên cứu²¹. Có thể thấy tỷ lệ được phép sao chép trong các quy định nội bộ của thư viện ít nhất là 10% và cao nhất là 30% được áp dụng đại trà cho các đối tượng mà chưa có sự phân chia rõ ràng.

Dựa vào thực tiễn như trên, chúng ta có thể chọn giải pháp trung hòa là 15 phần trăm để đảm bảo hài hòa hóa²² và thống nhất các quy định thông qua việc vận dụng linh hoạt căn cứ vào thực tiễn áp dụng của các thư viện trong các cơ sở giáo dục đại học trong thời gian vừa qua. Theo đó, tỷ lệ phần trăm tác phẩm được sao chép được đề xuất tùy thuộc vào mức độ quan trọng của các trường hợp cụ thể:

¹⁶ Luật SHTT cho phép sao chép một bản, tức là 100 phần trăm từ tác phẩm gốc được sao chép. Thực vậy, điều 25 luật SHTT quy định các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao. Theo đó, các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao bao gồm: a) Tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân.

¹⁷ Tuy nhiên, các Trường đại học lại không áp dụng nội dung này mà áp dụng chung việc sao chép một phần tác phẩm cho sinh viên và cả giảng viên trong hoạt động thư viện.

¹⁸ Vì Luật SHTT không quy định rõ trường đại học có phải là chủ thể có thẩm quyền áp dụng các biện pháp chế tài khi sinh viên xâm phạm quyền sao chép không? Và các biện pháp chế tài này là gì? Thư viện đã vận dụng linh hoạt trong việc đưa ra những bản cam kết giữa người dùng và thư viện. Tuy nhiên, bản chất của những bản cam kết này là gì và giá trị của những bản cam kết khi người dùng vi phạm vẫn là câu hỏi mở.

¹⁹ Tuy nhiên, bản cam kết này mang nhiều hơi hướng của quy định về dân sự, “truth” và “equity” trong hệ thống thông luật common law. Như vậy, nếu luật SHTT sửa đổi bổ sung theo hướng quy định tiêu chí định lượng rõ ràng thì cần thiết phải bãi bỏ những bản cam kết bất thành văn này trên thực tế tạo sự tự do cho người sử dụng.

²⁰ Xem thêm: Trung tâm Thông tin - Thư viện, Đại học Quốc gia Hà Nội. Dịch vụ photocopy và scan tài liệu. <http://www.lic.vnu.edu.vn/content/dich-vu-photocopy-scan-tai-lieu-0>. Truy cập ngày 29/10/2021.

²¹ Xem thêm: Trung tâm Học liệu Huế, http://www.lrc-hueuni.edu.vn/services/services06_03.htm, truy cập ngày 29/10/2021.

²² Ngô Nguyễn Cảnh, *Quyền tác giả trong hoạt động sao chép và số hóa tài liệu tại thư viện các trường đại học*, <https://nlv.gov.vn/nghep-vu-thu-vien/quyen-tac-gia-trong-hoat-dong-sao-chep-va-so-hoa-tai-lieu-tai-thu-vien-cac-truong-dai-hoc.html>, truy cập ngày 19/10/2021.

Điều 25c) Sao chép trong trường hợp học tập: Sao chép cho việc học tập, tối đa 15 phần trăm của phần tác phẩm được sao chép. Hoạt động sao chép để học tập với mức biên độ là 15 phần trăm tác phẩm được sao chép để nâng cao trách nhiệm của người dùng và mang nhiều ý nghĩa đào tạo nhận thức về SHTT.

Điều 25a) Sao chép trong trường hợp giảng dạy: Sao chép cho việc giảng dạy, tối đa 100 phần trăm của tác phẩm được sao chép.

Lý giải cho tỷ lệ này là mục tiêu quan trọng trong các cơ sở giáo dục đại học là giảng dạy²³. Hoạt động này sẽ được quyền sao chép tự do tác phẩm với giới hạn cao nhất là “1 bản” theo như quy định của Luật SHTT, tương đương 100 phần trăm tác phẩm là hợp lý.

Điều 25b) Sao chép trong trường hợp nghiên cứu khoa học: Sao chép cho việc nghiên cứu khoa học, tối đa 75 phần trăm của phần tác phẩm được sao chép.

Tiếp theo là hoạt động nghiên cứu khoa học, hoạt động này thông thường người sử dụng chỉ sao chép phần trọng yếu của tác phẩm.

3.2. Về tiêu chí mục đích sử dụng tác phẩm để bổ trợ cho tiêu chí định lượng

Việc xác định mục đích sử dụng tác phẩm là rất quan trọng trong việc xác định những trường hợp được phép sử dụng tác phẩm của người khác mà không xâm phạm quyền tác giả. Điều 25 luật SHTT quy định các trường hợp ngoại lệ không xâm phạm quyền tác giả theo hướng quy định các mục đích của ngoại lệ cho các trường hợp cụ thể. Theo đó, các quy định sẽ tập trung vào việc được phép sử dụng hợp pháp cho giảng dạy, nghiên cứu khoa học và học tập là các hoạt động chính của các cơ sở giáo dục đại học. Như vậy, điều luật sẽ thiết kế theo hướng phân chia thành các tiểu mục quy định cụ thể về các mục đích cụ thể của

tác phẩm: giảng dạy, nghiên cứu khoa học, khai thác văn bản, dữ liệu, thư viện, lưu trữ, bảo tàng và cơ sở giáo dục, mục được phép sử dụng hợp pháp và ủy quyền sử dụng theo hợp đồng, thù lao thích hợp cho các mục đích sử dụng được phép hợp pháp; theo đó có thể thiết kế điều luật sở hữu trí tuệ của Việt Nam theo hình thức như sau:

- Điều 25 Quy định chung về các trường hợp ngoại lệ;

- Điều 25a) Sao chép trong trường hợp giảng dạy;

- Điều 25b) Sao chép trong trường hợp nghiên cứu khoa học;

- Điều 25c) Sao chép trong trường hợp học tập;

- Điều 25d) Sao chép trong trường hợp sử dụng nhằm mục đích khác.

Việc đưa ra những đề mục theo từng mục đích cụ thể sẽ mang tính dễ dàng trong việc áp dụng những quy định của pháp luật vào thực tiễn. Quy định mang tính rõ ràng hơn theo từng trường hợp cụ thể mà không phải tích hợp vào một điều luật sẽ gánh nhiều nội dung như cách quy định hiện nay. Như vậy, Điều 25 sẽ làm đề dẫn cho việc áp dụng những trường hợp ngoại lệ cho các hành vi và những điều luật tiếp theo sẽ quy định hướng dẫn cụ thể. Có thể số lượng điều luật sẽ tăng lên nhưng cách làm như vậy sẽ rõ ràng hơn rất nhiều. Quy mô lớn của Luật SHTT sẽ tạo tiền đề rất tốt để chúng ta có thể xây dựng Bộ luật SHTT trong tương lai.

Ngoài ra, Điều 25 có thể quy định thêm về tiêu chí loại hình tác phẩm được sao chép bởi vì tính chất của các loại hình tác phẩm khác nhau là khác nhau như: sách giáo khoa, sách chuyên khảo, tạp chí và các loại tài liệu khác ■

²³ Cần phải bổ sung việc áp dụng khác nhau cho việc dạy kèm hay chính thống công lập. Trong bản án Macmillan co. v. King, District Court, D. Massachusetts, 223 F. 862, 1914 thì việc sao chép và cung cấp bản sao của tác phẩm không được xem là trường hợp ngoại lệ trong việc sử dụng “hợp lý” (fair use) của tác phẩm. Xem thêm: <https://fairuse.stanford.edu/law/cases/macmillan-co-v-king/>, truy cập ngày 29/10/2021.

