

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



- ❖ VAI TRÒ CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI ĐỐI VỚI VIỆC KIẾN TOÀN CÁC CHỨC DANH TRONG BỘ MÁY NHÀ NƯỚC TẠI KỶ HỌP THỨ NHẤT CỦA QUỐC HỘI KHÓA MỚI
- ❖ XÁC LẬP TƯ CÁCH PHÁP LÝ CHO TRÍ TUỆ NHÂN TẠO
- ❖ BẢO HỘ VÀ KHAI THÁC THƯƠNG MẠI SÁNG CHẾ - KINH NGHIỆM TỪ NHẬT BẢN

SỐ 12 (436)  
THÁNG 6/2021

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

## Mục lục Số 12/2021

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Vai trò của đại biểu Quốc hội đối với việc kiện toàn các chức danh trong bộ máy nhà nước tại kỳ họp thứ nhất của Quốc hội khóa mới

**Nguyễn Thị Thanh**

- 8** Thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong việc xử lý văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành

**TS. Cao Vũ Minh**

- 14** Xác lập tư cách pháp lý cho trí tuệ nhân tạo

**Bùi Thị Hằng Nga - Nguyễn Thảo Linh**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 20** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra

**Bùi Thị Hồng Phấn**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 26** Hoàn thiện các quy định của pháp luật về các chế độ bảo hiểm thất nghiệp ở nước ta hiện nay

**TS. Trương Thị Thu Hiền**

- 34** Hoàn thiện pháp luật trọng tài ở Việt Nam hiện nay

**TS. Nguyễn Thị Hoa**

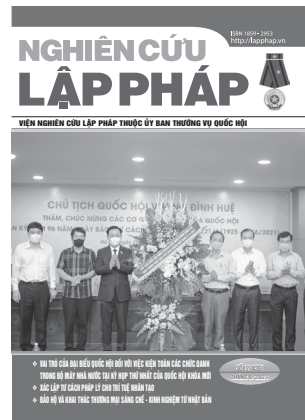
- 45** Tăng cường thực hiện pháp luật về phòng, chống tội phạm mua bán người của lực lượng cảnh sát hình sự công an các tỉnh Tây Bắc hiện nay

**ThS. Ngô Thị Bích Thu**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 57** Bảo hộ và khai thác thương mại sáng chế - Kinh nghiệm từ Nhật Bản

**TS. Phan Quốc Nguyên**



#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUÂN

#### TRỤ SỞ:

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

#### THIẾT KẾ:

TẠ ANH

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

#### TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI NHÀ MÁY IN BỘ QUỐC PHÒNG

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Chủ tịch Quốc hội Vương Đình Huệ thăm, chúc mừng Tạp chí Nghiên cứu lập pháp nhân Ngày Báo chí cách mạng Việt Nam.

**Ảnh:** NCLP

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 12/2021

### STATE AND LAW

- 3** The Roles of National Assembly deputies in electing and endorsing Candidates for High Positions of State Apparatus at the First Meeting Session of the new term of National Assembly

**Nguyen Thi Thanh**

- 8** The Competence of the National Assembly, the Standing Committee of the National Assembly in handling the Legal Documents issued by State Agencies and Individuals at the Central Level

**Dr. Cao Vu Minh**

- 14** Establishment of Legal Eligibility for Artificial Intelligence

**Bui Thi Hang Nga - Nguyen Thao Linh**

### DISCUSSION OF BILLS

- 20** Improvement of the Legal Regulations on Temporarily Seize Money, Objects, and Licenses of Illegal Use under Inspection Activities

**Bui Thi Hong Phan**

### LEGAL PRACTICE

- 26** Improvement of Current Legal Regulations on Unemployment Insurance in our Country

**Dr. Truong Thi Thu Hien**

- 34** Improvement of Current Legal Regulations on Arbitration in Vietnam today

**Dr. Nguyen Thi Hoa**

- 45** Strengthening the Enforcement of the Law on Prevention and Combat of Human Trafficking Crimes by the Criminal Police Force of the Northwestern Provinces

**LLM. Ngo Thi Bich Thu**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 57** Protection and Commercial Exploitation of Patents - Experience from Japan

**Dr. Phan Quoc Nguyen**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. Nguyen Van Hien (Chairman)  
Dr. Nguyen Van Giau  
Prof. Dr. Nguyen Thanh Hai  
Prof. Dr. Dinh Van Nha  
Dr. Nguyen Van Luat  
Dr. Le Hai Duong  
Dr. Luong Minh Tuan (Secretary)  
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 - HANOI.  
ĐT: 0243.2121204/0243.2121206  
FAX: 0243.2121201  
Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)  
Website: <http://lapphap.vn>

#### DESIGN:

TA ANH

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

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

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY

PRICE: **25.000 VND**

# VAI TRÒ CỦA ĐẠI BIỂU QUỐC HỘI ĐỐI VỚI VIỆC KIẾN TOÀN CÁC CHỨC DANH TRONG BỘ MÁY NHÀ NƯỚC TẠI KỲ HỌP THỨ NHẤT CỦA QUỐC HỘI KHÓA MỚI

**Nguyễn Thị Thanh**

Ủy viên BCH Trung ương Đảng, Ủy viên UBTVQH

Trưởng Ban Công tác đại biểu, Phó Trưởng Ban Tổ chức Trung ương

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Đại biểu Quốc hội; bầu, phê chuẩn chức danh trong bộ máy nhà nước.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 15/6/2021

Biên tập : 18/6/2021

Duyệt bài : 21/6/2021

## Article Information:

*Keywords:* National Assembly deputies, election, endorsement of candidates for state apparatus.

*Article History:*

Received : 15 Jun 2021

Edited : 18 Jun 2021

Approved : 21 Jun 2021

## Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày về thẩm quyền của Quốc hội bầu, phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước; quy trình Quốc hội bầu, phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước; phân tích vai trò của đại biểu Quốc hội trong thực hiện chức năng quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước về công tác nhân sự tại kỳ họp thứ nhất của Quốc hội khóa mới nhằm cung cấp thêm thông tin phục vụ các đại biểu Quốc hội (ĐBQH), đặc biệt là các đại biểu Quốc hội trúng cử lần đầu trong việc xem xét, quyết định các chức danh của bộ máy nhà nước

## Abstract:

Within the scope of this article, the author presents the authority of the National Assembly to elect and endorse the proposed candidates for the high positions of the state apparatus; the process of the National Assembly electing and endorsing the candidates for the high positions of the state apparatus; analysis of the role of the National Assembly deputies in performing the function of deciding important national issues in terms of personnel arrangements at the first meeting session of the new term of the National Assembly in order to provide more information to the National Assembly deputies, especially to those first time elected, in aspects of appraisal and approval of the candidates for high positions of the state apparatus.

## 1. Về thẩm quyền của Quốc hội bầu, phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức Quốc hội (sửa đổi, bổ sung năm 2020), 60 ngày trước khi Quốc hội hết nhiệm kỳ, Quốc hội khóa mới phải được bầu xong. Theo đó, kỳ họp thứ nhất của Quốc hội khóa mới được triệu tập chậm

nhất là 60 ngày, kể từ ngày bầu cử đại biểu Quốc hội. Một trong những nhiệm vụ quan trọng của kỳ họp thứ nhất Quốc hội khóa mới là xem xét, kiến toàn các chức danh của bộ máy nhà nước. Cụ thể, Quốc hội bầu các chức danh sau:

+ Chủ tịch Quốc hội, Phó Chủ tịch Quốc hội, Ủy viên UBTVQH theo đề nghị của UBTVQH khóa trước;

<sup>1</sup> Nghị quyết số 748/NQ - HĐBCQG ngày 10/6/2021 của Hội đồng Bầu cử quốc gia công bố kết quả và danh sách những người trúng cử ĐBQH khóa XV: Trong tổng số 499 người trúng cử ĐBQH khóa XV có 295 người (tỷ lệ 59,12%) là đại biểu trúng cử lần đầu.



## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

+ Chủ tịch Hội đồng Dân tộc, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội theo đề nghị của UBTVQH khóa mới;

+ Chủ tịch nước theo đề nghị của UBTVQH khóa mới;

+ Phó Chủ tịch nước theo đề nghị của Chủ tịch nước;

+ Thủ tướng Chính phủ theo đề nghị của Chủ tịch nước;

+ Chánh án Tòa án nhân dân tối cao theo đề nghị của Chủ tịch nước;

+ Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao theo đề nghị của Chủ tịch nước;

+ Tổng Kiểm toán nhà nước, Tổng thư ký Quốc hội theo đề nghị của UBTVQH;

Bên cạnh đó, Quốc hội phê chuẩn các chức danh sau:

+ Thành viên Hội đồng Quốc phòng và An ninh theo đề nghị của Chủ tịch nước;

+ Phó Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng và các thành viên khác của Chính phủ theo đề nghị của Thủ tướng Chính phủ theo danh sách đề cử chức vụ từng người.

### 2. Về quy trình Quốc hội bầu, phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước

#### 2.1. Hồ sơ trình Quốc hội về nhân sự

Hồ sơ trình Quốc hội về người được giới thiệu vào các chức danh để Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn bao gồm:

- *Tờ trình của cơ quan, cá nhân có thẩm quyền trình:* Tùy thuộc vào chức danh được giới thiệu để Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn sẽ có chủ thể trình khác nhau. Tờ trình cần thể hiện các nội dung sau: (i) căn cứ pháp lý về thẩm quyền của cơ quan, cá nhân có thẩm quyền trình; (ii) yêu cầu thực tế về việc kiện toàn nhân sự; (iii) đề xuất nhân sự để giữ chức danh (trong đó bao gồm các thông tin cơ bản về nhân sự).

- *Báo cáo thẩm tra trong trường hợp pháp luật quy định:* Đối chiếu với các quy định tại Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật cho thấy: Trình tự, thủ tục và hình thức văn bản để Quốc hội kiện toàn các chức danh trong bộ máy nhà nước không phải là quy trình ban hành văn bản quy phạm pháp luật. Do vậy, hiện nay chưa đặt ra vấn đề có báo cáo thẩm tra trong trường hợp Quốc hội xem xét, quyết định công tác nhân sự.

- *Hồ sơ về người được giới thiệu vào các chức danh để Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn* (thường gắn liền với quy trình hồ sơ nhân sự trong công tác cán bộ của Đảng) và các tài liệu khác theo quy định của UBTVQH, thường bao gồm các tài liệu: Sơ yếu lý lịch, tiểu sử tóm tắt, bản kê khai tài sản... Trong trường hợp có nhân sự được giới thiệu thêm thì hồ sơ về người ứng cử do ĐBQH giới thiệu thêm hoặc tự ứng cử do UBTVQH quy định và phải được gửi tới UBTVQH chậm nhất là 02 ngày trước phiên họp bầu chức danh đó.

#### 2.2. Trình tự thủ tục

Căn cứ Nghị quyết số 102/2015/QH13 ngày 24/11/2015 về Nội quy kỳ họp Quốc hội, Quốc hội kiện toàn chức danh của bộ máy nhà nước được thực hiện theo trình tự sau:

*Bước 1:* Chủ thể có thẩm quyền đề nghị, giới thiệu trình danh sách đề cử để Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn;

*Bước 2:* ĐBQH giới thiệu thêm hoặc tự ứng cử vào chức danh do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn (nếu có). Người được giới thiệu ứng cử có quyền rút khỏi danh sách người ứng cử;

*Bước 3:* ĐBQH thảo luận tại Đoàn; Chủ tịch Quốc hội có thể họp với các Trưởng Đoàn ĐBQH để trao đổi về các vấn đề có liên quan (trong trường hợp bầu chức danh

Phó Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có thể mời Chủ tịch nước tham dự để trao đổi về các vấn đề có liên quan; trong trường hợp phê chuẩn việc bổ nhiệm Phó Thủ tướng, bộ trưởng và các thành viên của Chính phủ có thể mời Thủ tướng Chính phủ tham dự để trao đổi về các vấn đề có liên quan);

*Bước 4:* UBTVQH báo cáo Quốc hội kết quả thảo luận tại Đoàn ĐBQH. Nội dung báo cáo thể hiện được ý kiến thảo luận tại các Đoàn về nhân sự và ý kiến của cá nhân ĐBQH (nếu có) về nhân sự. Trong trường hợp, tại buổi thảo luận, các ĐBQH được phát phiếu xin ý kiến về nhân sự thì trong báo cáo của UBTVQH có thể nêu kết quả phiếu xin ý kiến;

*Bước 5:* Chủ thể có thẩm quyền đề nghị, giới thiệu báo cáo Quốc hội về việc giải trình, tiếp thu ý kiến của ĐBQH (nếu có);

*Bước 6:* Thành lập Ban Kiểm phiếu.

Quốc hội bầu Ban Kiểm phiếu theo đề nghị của Chủ tịch Quốc hội khóa trước. Ban Kiểm phiếu sẽ thực hiện nhiệm vụ trong suốt quá trình. Thành viên Ban Kiểm phiếu không là người trong danh sách đề Quốc hội bầu, phê chuẩn.

*Bước 7:* ĐBQH biểu quyết bằng hình thức bỏ phiếu kín.

Việc thiết lập phiếu căn cứ vào địa vị pháp lý của chức danh được bầu hoặc phê chuẩn. Trường hợp chức danh là người đứng đầu hoặc là chủ thể duy nhất trong tổ chức quyền lực nhà nước thì trong phiếu chỉ có nhân sự được giới thiệu vào một chức danh. Trường hợp các chức danh có địa vị pháp lý tương đương nhau thì các nhân sự được giới thiệu giữ các chức danh đó sẽ được ghi chung một phiếu.

Do số lượng người tham gia bỏ phiếu đông (tương ứng với số ĐBQH có mặt), để tạo thuận lợi cho việc kiểm soát số phiếu phát ra, số phiếu thu về, bảo đảm thời gian của các phiên họp, việc phát phiếu bầu cho các ĐBQH được thực hiện thông qua đại diện của Đoàn ĐBQH (thông thường là Phó Trưởng Đoàn ĐBQH chuyên trách). Người này sẽ nhận phiếu từ tổ giúp việc của Ban Kiểm phiếu và phát phiếu tới các thành viên trong Đoàn ĐBQH. Cách làm này tương đối thuận lợi vì vị trí chỗ ngồi của ĐBQH được sắp xếp theo Đoàn ĐBQH và sự chênh lệch số lượng ĐBQH giữa các Đoàn ĐBQH không lớn (giao động từ 6 - 9 ĐBQH, ngoại trừ Đoàn thành phố Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh, tỉnh Thanh Hóa, tỉnh Nghệ An).

Sau khi viết phiếu bầu, các ĐBQH sẽ trực tiếp bỏ phiếu vào thùng phiếu.

*Bước 8:* Ban Kiểm phiếu công bố kết quả kiểm phiếu.

Ban kiểm phiếu công bố kết quả kiểm phiếu theo nguyên tắc sau:

Trường hợp biểu quyết bầu các chức danh của bộ máy nhà nước, người được quá nửa số phiếu hợp lệ tán thành so với tổng số đại biểu Quốc hội và được nhiều phiếu tán thành hơn thì trúng cử. Trường hợp cùng bầu một chức danh mà nhiều người được số phiếu tán thành ngang nhau và đạt quá nửa số phiếu hợp lệ tán thành so với tổng số đại biểu Quốc hội thì Quốc hội biểu quyết lại việc bầu chức danh này trong số những người được số phiếu hợp lệ tán thành ngang nhau. Trong số những người được đưa ra biểu quyết lại, người được số phiếu tán thành nhiều hơn là người trúng cử; nếu biểu quyết lại mà nhiều người vẫn được số phiếu tán thành ngang nhau thì người nhiều tuổi hơn là người trúng cử.

Việc phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước phải được quá nửa tổng số đại biểu Quốc hội biểu quyết tán thành;

## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

*Bước 9:* Quốc hội thảo luận, biểu quyết thông qua nghị quyết bầu, phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước.

Một quy trình sau khi hoàn tất các thủ tục nhưng cần được thể hiện dưới hình thức một văn bản pháp lý. Nghị quyết bầu, phê chuẩn được Quốc hội thông qua chính là căn cứ pháp lý để xác định địa vị pháp lý, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của nhân sự giữ chức danh.

### 3. Vai trò của ĐBQH trong việc kiện toàn các chức danh của bộ máy nhà nước

Theo quy định của Luật Tổ chức Quốc hội “*ĐBQH là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của Nhân dân ở đơn vị bầu cử ra mình và Nhân dân cả nước là người thay mặt Nhân dân thực hiện quyền lực nhà nước trong Quốc hội*”<sup>2</sup>.

Với tư cách là một bộ phận cấu thành nên cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, ĐBQH trở thành cầu nối liên kết mối quan hệ giữa chính quyền nhà nước với Nhân dân. Do đó, ĐBQH phải đủ điều kiện, năng lực, bản lĩnh để phát huy vai trò của mình vào các hoạt động của Nhà nước. Cũng như Quốc hội, vai trò của ĐBQH được thể hiện ngay sau khi được cử tri tín nhiệm bầu là đại diện cho ý chí, nguyện vọng của cử tri để quyết định các vấn đề quan trọng của đất nước, trong đó có việc bầu và phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước.

Trong quy trình Quốc hội bầu, phê chuẩn các chức danh của bộ máy nhà nước nêu trên, vai trò của ĐBQH được thể hiện tại bước 2, 3, 7, 9.

*Vai trò của ĐBQH tại bước 2:* ĐBQH thực hiện quyền đại diện cho Nhân dân tham gia vào hoạt động của Nhà nước để giới thiệu hoặc tự ứng cử để giữ các chức

danh ngoài danh sách đã được cơ quan có thẩm quyền giới thiệu, đề nghị trình Quốc hội. Quy định này bảo đảm quyền tự do, dân chủ và công bằng về quyền, nghĩa vụ của ĐBQH và phản ánh nguyên tắc dân chủ, bình đẳng trong hoạt động của Quốc hội nói riêng và của bộ máy nhà nước nói chung.

Để thực hiện hiệu quả vai trò của mình, các ĐBQH cần nghiên cứu kỹ, đầy đủ, bao quát tiêu chuẩn, điều kiện và trình tự thủ tục (bao gồm các quy định của Đảng và pháp luật của Nhà nước) quyền đề cử và tự ứng cử với một tinh thần trách nhiệm cao. Chỉ khi đó, việc đề cử, tự ứng cử của ĐBQH hiệu quả, thực chất.

*Vai trò của ĐBQH tại bước 3:* Trong các buổi thảo luận tại Đoàn ĐBQH, các ĐBQH có cơ hội bày tỏ quan điểm cá nhân để làm rõ hơn các vấn đề liên quan đến nhân sự được giới thiệu vào các chức danh. Với đặc thù trong công tác nhân sự, quy trình này nhằm phát huy tính dân chủ, vừa bảo đảm nguyên tắc tập trung, tạo sự đồng lòng, thống nhất với các chức danh do Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn. Đây là các nhân sự chủ chốt, nòng cốt của bộ máy nhà nước trong một nhiệm kỳ. Do vậy, vấn đề trao đổi, thảo luận có ý nghĩa quan trọng, không chỉ với mục đích kiện toàn chức danh đó (thông qua việc thực hiện bỏ phiếu tại bước 7), mà còn củng cố niềm tin của Nhân dân và cử tri với nhân sự đó.

Để bảo đảm thực hiện tốt vai trò của mình, các ĐBQH cần xem xét kỹ tiểu sử, lý lịch nhân sự được giới thiệu. Bên cạnh hồ sơ được gửi theo quy định, các ĐBQH cần chủ động trong việc nắm bắt thông tin về nhân sự. Thông qua các phương tiện truyền thông, báo chí, dư luận của cử tri và hiệu quả

<sup>2</sup> Khoản 1 Điều 21 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014.

hoạt động trong thời gian trước, kế hoạch và khả năng hoàn thành kế hoạch trong thời gian tới của nhân sự để đưa ra thông tin tới các ĐBQH trong Đoàn cùng trao đổi, thảo luận. Trong bước này, cần phát huy vai trò của Trưởng Đoàn ĐBQH để định hướng nội dung thảo luận, kiến nghị đề xuất và mấu chốt là thông nhất quan điểm tập thể của Đoàn ĐBQH.

*Vai trò của ĐBQH tại bước 7:* Đây là bước quan trọng trong việc quyết định việc một nhân sự cụ thể có được giữ chức danh trong bộ máy nhà nước hay không? Với nguyên tắc miễn trừ và phương thức bỏ phiếu kín, các ĐBQH có quyền tự do, tự chủ để đưa ra ý kiến của mình chỉ bằng một hành động: **đồng ý** hoặc **không đồng ý**.

Để bảo đảm thực hiện tốt vai trò của mình, các ĐBQH cần thể hiện bản lĩnh, chính kiến thông qua hành vi bỏ phiếu. Theo quy định, ĐBQH có quyền không thể hiện quan điểm, chứng kiến của mình. Tuy nhiên, khi đã thực hiện nhiệm vụ đại biểu, là người đại diện cho ý chí, nguyện vọng của Nhân dân và cử tri, có trách nhiệm thay mặt cử tri tham gia vào các hoạt động của Nhà nước thì ĐBQH "**có trách nhiệm**" thể hiện quan điểm của mình trước những đề xuất của cơ quan có thẩm quyền. Do vậy, trường hợp bỏ phiếu kín, những phiếu không thể hiện quan điểm được coi là phiếu không hợp lệ. Dưới góc độ trách nhiệm chính trị với cử tri, đây được xác định là việc ĐBQH đã không thực hiện tốt vai trò của người đại diện của Nhân dân, thay mặt Nhân dân quyết định lựa chọn các chức danh của bộ máy nhà nước.

*Vai trò của ĐBQH tại bước 9:* Đây là bước hoàn thiện về thủ tục để một nhân sự cụ thể chính thức được giữ chức danh của bộ máy nhà nước. Nghị quyết bầu, phê chuẩn sẽ là căn cứ pháp lý gắn liền với quá trình thực hiện nhiệm vụ của người giữ chức

danh. Do vậy, yêu cầu đặt ra để ĐBQH làm tốt vai trò này là cần nắm rõ quy định về thể thức văn bản, thông tin, số liệu để bảo đảm tính chặt chẽ, hiệu quả về mặt hình thức của Nghị quyết.

#### 4. Kết luận

Vai trò của ĐBQH được thể hiện trực tiếp ở 4 trên tổng số 9 bước liên quan đến quy trình kiện toàn chức danh của bộ máy nhà nước nhưng sự tham gia, theo dõi, giám sát của ĐBQH phải được thể hiện ở cả 9 bước. Để phát huy tốt vai trò của mình, các ĐBQH phải thể hiện được trách nhiệm, bản lĩnh, sự thẳng thắn, nhất quán trong việc đưa ra nhận xét, quan điểm và quyết định về nhân sự được giới thiệu giữ chức danh của bộ máy nhà nước. ĐBQH cần quan tâm đến chức năng, nhiệm vụ đã được pháp luật quy định cho chức danh đó, tìm hiểu về mối liên quan giữa các yếu tố chủ quan của nhân sự với yêu cầu nhiệm vụ của vị trí, chức danh, từ đó phân tích khả năng hoàn thành nhiệm vụ sau khi được Quốc hội bầu, phê chuẩn.

Việc kiện toàn chức danh của bộ máy nhà nước thuộc thẩm quyền quyết định của Quốc hội tuy được thực hiện tại một thời điểm (kỳ họp Quốc hội) nhưng muốn người giữ chức danh hoạt động hiệu quả, chất lượng, có đóng góp tích cực vào hoạt động chung của bộ máy nhà nước thì cần phát huy vai trò của ĐBQH trong cả nhiệm kỳ. Thông qua giám sát và các hoạt động đại diện (tiếp xúc cử tri, tiếp công dân, theo dõi giải quyết đơn thư khiếu nại tố cáo) và các kênh phản biện xã hội, ĐBQH cần thể hiện vai trò xuyên suốt của mình bằng quyền kiến nghị tới UBTWQH để đề nghị xem xét miễn nhiệm, bãi nhiệm, lấy phiếu tín nhiệm, bỏ phiếu tín nhiệm với những người đã được Quốc hội bầu, phê chuẩn giữ chức danh của bộ máy nhà nước ■



# THẨM QUYỀN CỦA QUỐC HỘI, ỦY BAN THƯỜNG VỤ QUỐC HỘI TRONG VIỆC XỬ LÝ VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT DO CƠ QUAN NHÀ NƯỚC, CÁ NHÂN Ở TRUNG ƯƠNG BAN HÀNH

Cao Vũ Minh\*

\*TS. Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

### Thông tin bài viết:

**Từ khóa:** Văn bản quy phạm pháp luật, thẩm quyền của Quốc hội.

**Lịch sử bài viết:**

Nhận bài : 28/5/2021

Biên tập : 08/6/2021

Duyệt bài : 12/6/2021

### Tóm tắt:

Theo quy định của pháp luật, khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì phải bảo đảm tính hợp pháp và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật. Vấn đề có tính thực tiễn đặt ra là xử lý như thế nào đối với những văn bản quy phạm pháp luật có khiếm khuyết vì không tuân thủ yêu cầu của tính hợp pháp và tính hợp lý. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong việc xử lý văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành, đồng thời đề xuất hướng hoàn thiện.

### Article Infomation:

**Keywords:** Legal documents, authority of the National Assembly.

**Article History:**

Received : 28 May 2021

Edited : 08 Jun 2021

Approved : 12 Jun 2021

### Abstract:

According to the law, when promulgating legal documents, the legality and consistency of legal documents must be ensured by the legal system. The practical problem is how to handle legal documents with defects because they do not comply with the requirements of legitimacy and rationality. Within the scope of this article, the author provides analysis of the authority of the National Assembly and Standing Committee of the National Assembly in handling legal documents promulgated by central state agencies and individuals, and also proposes recommendations for further improvements.

## 1. Xử lý văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành

### 1.1. Thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội trong việc xử lý văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành

Về mặt lý luận, văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) là văn bản do cơ quan nhà nước hoặc cá nhân của cơ quan nhà nước ban hành hoặc phối hợp ban hành theo thẩm

quyền, hình thức, thủ tục luật định, trong đó có chứa quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung để điều chỉnh các quan hệ xã hội phù hợp với ý chí nhà nước và được Nhà nước bảo đảm thực hiện<sup>1</sup>. VBQPPL có thể do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương hoặc ở địa phương ban hành. VBQPPL một khi được ban hành chỉ có thể trở thành bộ phận hữu cơ của cơ chế điều chỉnh pháp luật khi nội dung lẫn hình thức của chúng bảo đảm cả tính hợp pháp và tính hợp lý<sup>2</sup>. Vấn đề có

<sup>1</sup> Nguyễn Cửu Việt, “Khái niệm văn bản quy phạm pháp luật (tiếp theo) và hệ thống văn bản quy phạm pháp luật”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 51, năm 2005.

<sup>2</sup> Cao Vũ Minh, “Tính hợp pháp và tính hợp lý trong quyết định quản lý nhà nước của Ủy ban nhân dân”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 7, năm 2010.

tính thực tiễn quan trọng đặt ra là xử lý như thế nào đối với những văn bản quy phạm pháp có khiếm khuyết vì không tuân thủ yêu cầu của tính hợp pháp và tính hợp lý.

Pháp luật hiện hành quy định các biện pháp xử lý khiếm khuyết của VBQPPL như sau: *đình chỉ, sửa đổi, bãi bỏ VBQPPL*<sup>3</sup>. Đình chỉ thi hành một VBQPPL là biện pháp nhằm ngăn chặn ngay khả năng tiếp tục gây ra những ảnh hưởng xấu của nó. Về nguyên tắc, khi áp dụng quyền “đình chỉ” thì VBQPPL vẫn còn tồn tại. VBQPPL bị đình chỉ thì ngừng hiệu lực thi hành cho đến khi có quyết định xử lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Trường hợp cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định bãi bỏ thì quyết định đó hết hiệu lực, nếu không bãi bỏ thì quyết định tiếp tục có hiệu lực. Như vậy, bãi bỏ VBQPPL là chế tài nghiêm khắc nhất, dứt khoát nhất và rõ ràng nhất. Trong khi đó, sửa đổi VBQPPL là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra một quyết định khác để làm thay đổi tên quyết định hoặc thay đổi một phần nội dung trong khi vẫn giữ nguyên hiệu lực pháp lý của VBQPPL bị sửa đổi. Sửa đổi VBQPPL đã ban hành được áp dụng trong trường hợp chủ thể có thẩm quyền tự sửa đổi quyết định của mình. Tuy nhiên, trường hợp này không thể xem là chế tài pháp lý. Ngoài ra, Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020 (Luật Ban hành VBQPPL) còn sử dụng thuật ngữ “*bổ sung*”, “*thay thế*”. Tuy nhiên, thuật ngữ “*bổ sung*”, “*thay thế*” không có nội dung pháp lý mới, vì nó được bao hàm trong quyền ban hành văn bản: ban hành một văn bản hay một số quy phạm có thể để “*bổ sung*”, “*thay thế*” văn bản, quy phạm cũ<sup>4</sup>.

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013, Quốc hội bãi bỏ văn bản của Chủ tịch nước,

Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH), Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội (khoản 10 Điều 70). UBTVQH đình chỉ việc thi hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất; bãi bỏ văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao trái với pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH (khoản 4 Điều 74).

Cụ thể hóa quy định của Hiến pháp năm 2013, Điều 15 Luật Tổ chức Quốc hội năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020 (Luật Tổ chức Quốc hội) quy định: “1. Quốc hội bãi bỏ văn bản của Chủ tịch nước, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, cơ quan khác do Quốc hội thành lập trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội theo đề nghị của UBTVQH; 2. Quốc hội bãi bỏ văn bản của UBTVQH trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội theo đề nghị của Chủ tịch nước”; Điều 51 quy định UBTVQH đình chỉ hoặc theo đề nghị của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội hoặc đại biểu Quốc hội đình chỉ việc thi hành văn bản của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, cơ quan khác do Quốc hội thành lập trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất. UBTVQH bãi bỏ hoặc theo đề nghị của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội hoặc đại biểu Quốc hội bãi bỏ văn bản của Chính

<sup>3</sup> Điều 12 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020.

<sup>4</sup> Nguyễn Cửu Việt, “Các yếu tố cấu thành thẩm quyền và tính hệ thống của thẩm quyền”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 9, năm 2005.

## NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

phủ, Thủ tướng Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, *cơ quan khác do Quốc hội thành lập* trái với pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH.

Như vậy, so với khoản 10 Điều 70 Hiến pháp năm 2013, Điều 15 Luật Tổ chức Quốc hội đã bổ sung thêm thẩm quyền của Quốc hội trong việc bãi bỏ văn bản của *cơ quan khác do Quốc hội thành lập* trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội. Tương tự, so với khoản 4 Điều 74 Hiến pháp năm 2013, Điều 51 Luật Tổ chức Quốc hội đã bổ sung thêm thẩm quyền của UBTVQH trong việc đình chỉ văn bản của *cơ quan khác do Quốc hội thành lập* trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và bãi bỏ văn bản của *cơ quan khác do Quốc hội thành lập* trái với pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH.

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Quốc hội, *các cơ quan khác do Quốc hội thành lập* bao gồm: bộ, cơ quan ngang bộ; Kiểm toán nhà nước; Hội đồng bầu cử quốc gia; Ủy ban lâm thời; Ủy ban dự thảo Hiến pháp. Trong *các cơ quan khác do Quốc hội thành lập* nêu trên, người đứng đầu bộ, cơ quan ngang bộ (Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ), Kiểm toán nhà nước (Tổng Kiểm toán nhà nước) có thẩm quyền ban hành VBQPPL<sup>5</sup>. Nếu VBQPPL của do Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ ban hành trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên sẽ bị Thủ tướng Chính phủ đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ<sup>6</sup>. Theo khoản 2 Điều 164

Luật Ban hành VBQPPL, Quốc hội bãi bỏ VBQPPL của Chủ tịch nước, UBTVQH, Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội. Khoản 3 Điều 164 quy định UBTVQH đình chỉ việc thi hành VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất. UBTVQH bãi bỏ VBQPPL của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước trái với pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH.

Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 không quy định thẩm quyền xử lý (đình chỉ, bãi bỏ) của Quốc hội và UBTVQH đối với các văn bản liên tịch như nghị quyết liên tịch, thông tư liên tịch trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH. Vấn đề này được điều chỉnh bởi Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và Hội đồng nhân dân (HĐND) năm 2015. Tuy nhiên, Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND lại

<sup>5</sup> Khoản 7 Điều 70 Hiến pháp năm 2013 quy định: “Quốc hội bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch nước, Phó Chủ tịch nước, Chủ tịch Quốc hội, Phó Chủ tịch Quốc hội, Ủy viên Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch Hội đồng dân tộc, Chủ nhiệm Ủy ban của Quốc hội, Thủ tướng Chính phủ, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Chủ tịch Hội đồng bầu cử quốc gia, Tổng Kiểm toán Nhà nước, **người đứng đầu cơ quan khác do Quốc hội thành lập**”. Do đó, có thể khẳng định, “*cơ quan khác do Quốc hội thành lập*” và “*người đứng đầu cơ quan khác do Quốc hội thành lập*” là hai khái niệm khác nhau và không thể đồng nhất.

<sup>6</sup> Khoản 4 Điều 98 Hiến pháp năm 2013 và khoản 8 Điều 28 Luật Tổ chức Chính phủ năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2019 đều quy định: “Thủ tướng Chính phủ đình chỉ việc thi hành hoặc bãi bỏ văn bản của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trái với Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên”.

không quy định thẩm quyền của Quốc hội và UBTVQH trong việc xử lý thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, **Tổng Kiểm toán nhà nước**, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ nếu văn bản này trái Hiến pháp, luật và văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên.

*1.2. Thủ tục xử lý VBQPPL do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH*

Theo quy định của khoản 2 Điều 14 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, Quốc hội xem xét VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội khi được *UBTVQH* hoặc *Chủ tịch nước* đề nghị. Cụ thể, UBTVQH hoặc Chủ tịch nước sẽ trình bày tờ trình. Sau đó, đại diện cơ quan thẩm tra trình bày báo cáo thẩm tra. Người đứng đầu cơ quan đã ban hành VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội sẽ báo cáo, giải trình. Sau đó, Quốc hội thảo luận và ra nghị quyết về việc xem xét VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết. Trường hợp khẳng định VBQPPL đó trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội thì Quốc hội sẽ bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản đó.

Cũng theo quy định của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND, UBTVQH sẽ *tự mình xem xét* khi phát hiện VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH. Ngoài ra, việc xem xét VBQPPL của UBTVQH còn phát sinh theo đề nghị của Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, đại biểu Quốc hội, Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan Trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận. Cụ thể, đại diện cơ quan,

tổ chức, cá nhân có đề nghị trình bày. Sau đó, đại diện cơ quan thẩm tra trình bày báo cáo thẩm tra. Người đứng đầu cơ quan, cá nhân đã ban hành VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH báo cáo, giải trình về vấn đề có liên quan. UBTVQH thảo luận và ra nghị quyết về việc xem xét VBQPPL. Trường hợp xác định VBQPPL trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH thì UBTVQH quyết định đình chỉ việc thi hành và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản đó tại kỳ họp gần nhất. Trường hợp văn bản trái pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH thì UBTVQH bãi bỏ một phần hoặc toàn bộ văn bản đó.

## **2. Bất cập trong quy định của pháp luật về xử lý văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành**

*Thứ nhất, quy định về xử lý VBQPPL do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH còn tản mạn, chưa đầy đủ.*

Như đã đề cập ở trên, có nhiều văn bản luật quy định về vấn đề xử lý VBQPPL trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH. Tuy nhiên, các văn bản pháp luật hiện hành không quy định chủ thể nào có thẩm quyền đình chỉ, bãi bỏ “*Thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ*” trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH cho dù Điều 26 Luật Ban hành VBQPPL quy định: Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng



cơ quan ngang bộ ban hành thông tư liên tịch để quy định về việc phối hợp của các cơ quan này trong việc thực hiện trình tự, thủ tục tố tụng và phòng, chống tham nhũng. Vì vậy, trường hợp thông tư liên tịch này có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH thì sẽ không có cơ sở để xử lý.

*Thứ hai, thủ tục xử lý đối với VBQPPL do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH còn phức tạp.*

Khi phát hiện VBQPPL trái với Hiến pháp, luật, pháp lệnh, nghị quyết, UBTVQH sẽ tự mình đình chỉ, bãi bỏ VBQPPL này. Trong trường hợp này, UBTVQH tự khởi xướng việc xử lý VBQPPL trái với Hiến pháp, luật, pháp lệnh, nghị quyết. Ngoài ra, có những trường hợp UBTVQH không phát hiện thì việc đình chỉ, bãi bỏ VBQPPL dựa trên quyền đề nghị của những chủ thể có thẩm quyền. Trong trường hợp thứ nhất, quyền tự chủ thuộc về UBTVQH. Trong khi đó, trường hợp thứ hai lại phụ thuộc vào quyền đề nghị của chủ thể khác. Không giống như UBTVQH, Quốc hội bãi bỏ VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội khi được UBTVQH hoặc Chủ tịch nước đề nghị. Nói cách khác, việc bãi bỏ VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội lại không phải là một nội dung thuộc quyền chủ động hoàn toàn của Quốc hội. Theo cách này thì quyền bãi bỏ VBQPPL của Quốc hội chỉ được khởi xướng khi có đề nghị của một trong hai chủ thể là UBTVQH hoặc Chủ tịch nước.

Điều 14 Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND quy định, Chủ tịch nước, Chính phủ, Hội đồng Dân tộc, Ủy ban của Quốc hội, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà

nước, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan Trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận hoặc đại biểu Quốc hội có quyền gửi đề nghị về VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội đến UBTVQH để trình Quốc hội xem xét, quyết định. Trường hợp pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH, nghị quyết liên tịch giữa UBTVQH với Đoàn Chủ tịch Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội thì Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan Trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận hoặc đại biểu Quốc hội có quyền gửi đề nghị đến Chủ tịch nước để trình Quốc hội xem xét, quyết định. Như vậy, trước khi UBTVQH hoặc Chủ tịch nước chính thức trình Quốc hội xem xét VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội thì cũng phải có một chủ thể có thẩm quyền gửi đề nghị đến UBTVQH hoặc Chủ tịch nước. Có lẽ vì hệ thống hai tầng “đề nghị” nên quyền bãi bỏ văn bản của Quốc hội trở nên quá xa vời. Thực tế là cho đến nay, Quốc hội chưa lần nào bãi bỏ VBQPPL trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội.

Bên cạnh đó, một câu hỏi được đặt ra là trường hợp chủ thể có thẩm quyền (Chính phủ, Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Kiểm toán nhà nước, Ủy ban Trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, cơ quan Trung ương của tổ chức thành viên của Mặt trận hoặc đại biểu Quốc hội...) “gửi đề nghị” VBQPPL có dấu hiệu trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội nhưng người có thẩm quyền kiến nghị là UBTVQH hoặc Chủ tịch nước lại không “nhận thấy” mâu thuẫn và không tiến hành “đề nghị chính thức” thì giải quyết như thế nào? Trong trường hợp này, vấn đề “đề nghị

*chính thức” sẽ không được tiến hành hay vẫn có cơ chế giải quyết đặc thù khác? Các quy định trong pháp luật hiện hành chưa trả lời câu hỏi này.*

### **3. Hoàn thiện quy định của pháp luật về xử lý văn bản quy phạm pháp luật của cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền ở Trung ương ban hành**

*Thứ nhất, thống nhất điều chỉnh việc xử lý VBQPPL của cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền ở Trung ương ban hành trong một văn bản luật nhằm khắc phục tình trạng tản mạn cơ sở pháp lý.*

Như đã trình bày, hiện nay, việc xử lý VBQPPL khiếm khuyết được điều chỉnh trong nhiều văn bản luật dẫn đến thực trạng là khi phát sinh VBQPPL cần xử lý thì Quốc hội, UBTVQH phải căn cứ vào các văn bản khác nhau. Vì vậy, vấn đề cần thiết đặt ra là cần thống nhất điều chỉnh việc xử lý VBQPPL trong một văn bản luật cụ thể. Theo tác giả, Luật Ban hành VBQPPL được xem là “luật của luật”, là cơ sở pháp lý cho việc ban hành, xử lý VBQPPL của Việt Nam; vì vậy, cần thống nhất điều chỉnh việc xử lý VBQPPL của cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền ở Trung ương ban hành vào văn bản này.

*Thứ hai, bổ sung thẩm quyền xử lý VBQPPL do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH.*

Để khắc phục bất cập về thẩm quyền xử lý VBQPPL do cơ quan nhà nước, cá nhân ở Trung ương ban hành trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH, tác giả cho rằng, cần sửa đổi khoản 2 và khoản 3 Điều 164

Luật Ban hành VBQPPL theo hướng bổ sung thẩm quyền của Quốc hội bãi bỏ thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội; bổ sung thẩm quyền của UBTVQH đình chỉ thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trái với Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội và trình Quốc hội quyết định việc bãi bỏ, bãi bỏ thông tư liên tịch giữa Chánh án Tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tổng Kiểm toán nhà nước, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ trái với pháp lệnh, nghị quyết của UBTVQH.

*Thứ ba, trong thời gian tới chúng ta cần tiếp tục nghiên cứu triển khai thực hiện Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X của Đảng: “Xây dựng, hoàn thiện cơ chế kiểm tra, giám sát tính hợp hiến, hợp pháp trong các hoạt động và quyết định của các cơ quan công quyền”<sup>7</sup> và “xây dựng cơ chế phán quyết về những vi phạm Hiến pháp trong hoạt động lập pháp, hành pháp, tư pháp”<sup>8</sup>. Bởi lẽ, hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội mang tính chất chính trị vĩ mô và khác xa với việc phán quyết về tính hợp pháp trong VBQPPL của các cơ quan nhà nước, cá nhân có thẩm quyền ở Trung ương ban hành - một hoạt động vốn mang tính chất chính trị - pháp lý - kỹ thuật vi mô<sup>9</sup>. Do đó, không nên đặt Quốc hội, cơ quan quyết định chính sách vĩ mô, vào vị trí cơ quan tài phán xem xét về tính hợp pháp trong VBQPPL ■*

<sup>7</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2006, tr. 126.

<sup>8</sup> Đảng Cộng sản Việt Nam, *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*, Nxb. Chính trị quốc gia, 2006, tr. 127.

<sup>9</sup> Trần Ngọc Đường, “Một số suy nghĩ về nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 7, năm 2009.

# XÁC LẬP TƯ CÁCH PHÁP LÝ CHO TRÍ TUỆ NHÂN TẠO

Bùi Thị Hằng Nga\*

Nguyễn Thảo Linh\*\*

\* Giảng viên Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật.

\*\* Sinh viên ngành Luật Thương mại quốc tế (K18502), Trường Đại học Kinh tế - Luật

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Trí tuệ nhân tạo, Tư cách pháp lý.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 10/5/2021

Biên tập : 22/5/2021

Duyệt bài : 27/5/2021

## Article Infomation:

*Keywords:* Artificial Intelligence, legal eligibility.

*Article History:*

Received : 10 May 2021

Edited : 22 May 2021

Approved : 27 May 2021

## Tóm tắt:

Mặc dù trí tuệ nhân tạo (AI) mới được quan tâm gần đây tại Việt Nam, nhưng với những tiềm lực sẵn có, AI hứa hẹn sẽ phát triển vượt bậc trong tương lai ở nước ta. Để tận dụng triệt để những lợi thế mà AI mang lại cho nền kinh tế thì việc dự báo những thách thức về mặt pháp lý cũng như trù liệu giải pháp giải quyết là việc nên làm. Theo đó, việc xác định rõ tư cách pháp lý cho AI là vấn đề tiên quyết, tạo nền tảng thiết lập khung pháp lý điều chỉnh các mối quan hệ pháp luật phát sinh xung quanh AI như quan hệ sở hữu, lao động, sở hữu trí tuệ...

## Abstract:

Although artificial intelligence (AI) has recently been interested in Vietnam, with the available potentials, it is expected to develop AI dramatically in the future in our country. It is advisable to forecast legal challenges as well as plan solutions to take full advantage of the advantages that AI providing to the economy. Accordingly, clearly defining the legal status for AI is a prerequisite, creating a foundation for establishing a legal framework governing legal relationships arising around AI such as ownership, employment, intellectual property etc.

## 1. Trí tuệ nhân tạo và sự cần thiết xác lập tư cách pháp lý cho trí tuệ nhân tạo

### 1.1. Tổng quan về trí tuệ nhân tạo

“Trí tuệ nhân tạo” (Artificial Intelligence - AI) được định nghĩa lần đầu vào năm 1955 bởi John McCarthy - nhà khoa học máy tính và khoa học nhận thức của Hoa Kỳ. Theo đó, AI là bộ môn khoa học và kỹ thuật chế tạo máy thông minh<sup>1</sup>. Tính tới thời điểm

hiện tại, có rất nhiều định nghĩa về AI được đưa ra nhưng chưa có một định nghĩa thống nhất. Một số định nghĩa về AI được đưa ra như sau:

(i) AI là các hệ thống suy nghĩ (thông minh) như con người<sup>2</sup>;

(ii) AI là các hệ thống suy nghĩ một cách hợp lý<sup>3</sup>;

<sup>1</sup> A Brief History of AI (2018), AI Topics, retrieved on 17/01/2021, from <<https://aitopics.org/misc/brief-history>>.

<sup>2</sup> Bellman (1978) định nghĩa: trí tuệ nhân tạo là tự động hóa các hoạt động phù hợp với suy nghĩ con người, chẳng hạn các hoạt động ra quyết định, giải bài toán. Xem thêm R. E. Bellman (1978), *An Introduction to Artificial Intelligence: Can Computers Think?*, Boyd & Fraser Publishing Company, San Francisco

<sup>3</sup> Winston (1992) cho rằng trí tuệ nhân tạo là lĩnh vực nghiên cứu các tính toán để máy có thể nhận thức, lập luận và hành động. Xem thêm P. H. Winston (1992), *Artificial Intelligence (Third Edition)*, Addison-Wesley, Reading, Massachusetts.

(iii) AI là các hệ thống hành động, thông minh như con người<sup>4</sup>;

(iv) AI là các hệ thống hành động một cách hợp lý<sup>5</sup>.

Hiểu một cách đơn giản, AI là một nhánh của khoa học máy tính liên quan đến việc xây dựng các máy móc thông minh có khả năng thực hiện các tác vụ mang trí tuệ con người<sup>6</sup>. Trí tuệ này tuy do con người tạo ra nhưng có thể học hỏi, tư duy như con người.

AI được chia thành hai loại phổ biến sau đây:

*Thứ nhất*, theo chức năng, AI được chia thành 04 cấp độ: máy phản ứng (Reactive machines), AI với bộ nhớ giới hạn (Limited memory), AI gắn với lý thuyết về tâm trí (Theory of mind) và cấp độ cao nhất: AI có khả năng tự nhận thức (Self-awareness)<sup>7</sup>.

*Thứ hai*, theo khả năng tư duy – đây cũng là cách phân loại phổ biến hơn khi AI được chia thành 3 loại: Narrow AI, General AI và Strong AI. Đối với Narrow AI, loại này chỉ có thể giải quyết một công việc cụ thể trong phạm vi được hướng dẫn. Với General AI, trí tuệ nhân tạo này có thể thực hiện bất kỳ nhiệm vụ sử dụng trí tuệ nào có độ chính xác tương đương như con người. Ở cấp độ cao nhất - Strong AI, được coi là thông

minh hơn nhiều so với trí thông minh của con người<sup>8</sup>.

### 1.2. Sự cần thiết xác lập tư cách pháp lý cho trí tuệ nhân tạo

Sau nhiều thập kỷ bị xếp vào hàng viễn tưởng - những ý tưởng được cho là điên rồ không thể thành hiện thực, AI giờ đây đã trở thành một phần trong cuộc sống hiện đại của chúng ta. Trong thực tiễn một số ứng dụng AI có thể kể đến như: Nhận dạng chữ viết, nhận dạng tiếng nói, dịch tự động, tìm kiếm thông tin, khai phá dữ liệu và phát triển trí thức, lái xe tự động, robot... Các lĩnh vực sử dụng AI có hiệu quả và chất lượng tăng lên rõ rệt, góp phần thay đổi sâu sắc nhiều khía cạnh của cuộc sống. Tuy nhiên, việc AI đang ngày càng có sức ảnh hưởng đến mọi khía cạnh trong cuộc sống cũng tiềm ẩn nhiều vấn đề mà hầu hết hệ thống pháp luật các nước chưa có cơ chế giải quyết hoặc giải quyết chưa triệt để. Đơn cử như AI có thể tự mình sáng tạo nên những bức tranh<sup>9</sup>, hiện thực này đặt ra dấu hỏi lớn trong việc xác định bản quyền và quyền tác giả đối với các tác phẩm đặc biệt này. Thêm vào đó, AI tiềm ẩn nguy cơ vượt khỏi sự kiểm soát của con người, bởi lẽ các máy học có thể đạt tới trình độ tự giải quyết vấn đề. Mặc dù ở thời điểm hiện tại, AI mới chỉ dừng lại là

<sup>4</sup> Rich và Knight (1991) cho rằng Trí tuệ nhân tạo là khoa học nghiên cứu xem làm thế nào để máy tính có thể thực hiện những công việc mà hiện con người còn làm tốt hơn máy tính. Xem thêm E Rich & K Knight E. Rich (1991), *Artificial Intelligence (Second Edition)*, McGraw (Second Edition), McGraw-Hill New York Hill, New York.

<sup>5</sup> Thuộc nghiên cứu các hành vi thông minh mô phỏng các vật thể nhân tạo (Nilsson, 1998). Xem thêm N. J. Nilsson (1998), *Artificial Intelligence: A New Synthesis*, Morgan Kaufmann, San Mateo, Calif in California..

<sup>6</sup> *What is Artificial Intelligence? How Does AI Work?* (2016), retrieved on 17/01/2021, from <<https://builtin.com/artificial-intelligence>>..

<sup>7</sup> Arend Hintze (2016), *Understanding the Four Types of Artificial Intelligence*, Michigan State University, retrieved on 20/01/2021, from <<https://www.govtech.com/computing/Understanding-the-Four-Types-of-Artificial-Intelligence.html>>.

<sup>8</sup> Kateryna Nekt, Vira Tokareva & Volodymyr Zubar (2020), “Artificial intelligence as a potential subject of property and intellectual property relations”, *Ius Humani Law Journal*, vol 9 no 1, pp. 237-238.

<sup>9</sup> Bức tranh “Chân dung của Edmond Belamy” được sáng tác bởi AI do nhóm 3 nghệ sĩ Pháp sở hữu. Xem thêm: *Is artificial intelligence set to become art’s next medium?* (2018), retrieved on 19/01/2021, from <<https://www.christies.com/features/A-collaboration-between-two-artists-one-human-one-a-machine-9332-1.aspx>>.



hệ thống máy móc với khả năng giới hạn, nhưng trong tương lai, vấn đề xảy ra khi các hệ thống có thể tự học để thực hiện những nhiệm vụ mà không có định hướng hay giám sát từ con người được một số nghiên cứu gọi là sự tự trị<sup>10</sup>. Stephen Hawking - Nhà vật lý người Anh, nhận định rằng: “Trí tuệ nhân tạo có thể là một sự kiện (tốt) lớn nhất trong lịch sử nhân loại, hoặc nó có thể là một sự kiện tồi nhất mà chúng ta vẫn chưa biết”<sup>11</sup>. Do đó, để quản lý, kiểm soát AI một cách tối ưu và tận dụng triệt để lợi ích nó mang lại thì việc dự trù, thiết lập khung pháp lý điều chỉnh những vấn đề phát sinh liên quan đến AI là điều cần thiết. Theo đó, việc cấp bách đầu tiên cần giải quyết là “định vị” AI trong hệ thống pháp luật.

Khi AI đạt đến trình độ phát triển nhất định, chúng không còn là những thực thể vô tri vô giác, chúng có khả năng nhận thức, học hỏi, tự đưa ra quyết định, có khả năng độc lập sáng tạo. Nhu cầu của mọi người đối với các cỗ máy thông minh ngày càng cao chính là động lực thúc đẩy sự phát triển của AI. Trong tương lai, việc AI tham gia vào các quan hệ xã hội cùng với các chủ thể khác là hoàn toàn có thể, điều này sẽ làm phát sinh các quan hệ pháp luật mới cần điều chỉnh. Điều gì sẽ xảy ra khi một robot tích hợp AI thực hiện cách hành vi gây hại cho con người, chế tài đối với thực thể này như thế nào hay một khi AI tham gia vào các quan hệ xã hội làm phát sinh các vấn đề pháp lý thì sẽ được điều chỉnh như thế nào? Diễn hình là khả năng tham gia xác lập quan hệ lao động của AI. Năm 2018, Báo cáo về thị trường việc làm của Diễn đàn Kinh tế thế giới dự đoán, vào năm 2025, robot và máy móc được điều khiển bởi AI sẽ thực hiện phân nửa các chức năng sản xuất tại nơi làm việc; ở viễn cảnh xa hơn, triển vọng AI

trở thành “người lao động” thực thụ là hoàn toàn có căn cứ. Do đó, sẽ là thiếu thuyết phục nếu coi AI là một tài sản, công cụ hay sản phẩm, chúng cần được trao tư cách pháp lý và các quyền, nghĩa vụ tương ứng khi tham gia vào các quan hệ xã hội. Mặt khác, do tồn tại định kiến với AI, trên thực tế con người đã có những hành động bạo lực đối với những cỗ máy này. Trong tương lai khi AI tiên tiến hơn, chúng có khả năng suy nghĩ và hành động gần như con người thì việc đặt ra cơ chế bảo vệ AI là cần thiết. Ngược lại, trường hợp AI gây hại cho con người cũng hoàn toàn có thể xảy ra. Vì vậy, việc xác định tư cách pháp lý của AI sẽ là tiền đề để quản lý, giám sát AI, tránh việc AI gây tổn hại đến đời sống xã hội.

Trao tư cách pháp lý cho AI đồng nghĩa với việc trao một số quyền nhất định tương xứng với những đặc tính mà AI có và hỗ trợ cho những đóng góp của nó trong xã hội. Tuy nhiên, AI cần được xem xét như một chủ thể mới trong quan hệ pháp luật chứ không xếp nó vào nhóm chủ thể hiện có. Bởi lẽ, AI mang những đặc điểm không đồng nhất với các chủ thể của quan hệ pháp luật hiện tại: mặc nhiên AI không mang đặc điểm của một tổ chức, AI là một thực thể nhân tạo, không phải thực thể tự nhiên như con người.

## 2. Quy định của pháp luật của một số nước trên thế giới về tư cách pháp lý của trí tuệ nhân tạo

Trên bình diện quốc tế, song song với việc nghiên cứu phát triển và ứng dụng AI, giải quyết các thách thức pháp lý mà AI mang lại luôn là vấn đề mà các chính phủ và giới học giả quan tâm. Nhiều nước trên thế giới đã tiến hành nghiên cứu và có những bước đi đáng kể trong việc xây dựng hành

<sup>10</sup> European Group on Ethics in Science and New Technologies, Statement on Artificial Intelligence, Robotics and “Autonomous” Systems, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018.

<sup>11</sup> Wil M. P. van der Aalst. (2016), *Process Mining - Data Science in Action*, 2<sup>nd</sup> edition, Springer.

lang pháp lý điều chỉnh các quan hệ xã hội liên quan đến AI<sup>12</sup>.

Sự kiện đánh dấu cột mốc đầu tiên trong lịch sử công nhận quyền công dân cho robot trên thế giới là vào năm 2017, tại Ả Rập Xê Út, quốc gia này đã trao quyền công dân cho robot xã hội Sophia<sup>13</sup>. Theo David Hanson - cha đẻ của robot này, Sophia được tạo ra nhằm mục đích “lên tiếng về quyền của phụ nữ” ở Ả Rập Xê Út. Hanson cũng tin rằng các quyền của robot là tiền đề quan trọng để “trở thành con người” - điều này là có khả năng khi robot bắt đầu chia sẻ suy nghĩ có ý thức với con người. Ông giải thích: “Nó không chỉ đòi hỏi khả năng thể chất, mà còn là cảm giác khao khát tự chủ, cũng như sự tò mò và nhận thức về trạng thái của một người”.

Ngày 16/2/2017, Nghị viện châu Âu đã thông qua Nghị quyết với các khuyến nghị đối với Ủy ban về Quy tắc Luật Dân sự về robot (Nghị Quyết). Nội dung của Nghị Quyết này bao gồm việc xác định các loại hình sử dụng AI, các vấn đề về trách nhiệm pháp lý, đạo đức và cung cấp các quy tắc ứng xử cơ bản cho các nhà phát triển, nhà điều hành và nhà sản xuất trong lĩnh vực robot, các quy tắc dựa trên ba định luật về công nghệ rô bốt của Azimov (1942). Trong tương lai gần, Nghị quyết xác định vấn đề quan trọng đầu tiên là

quyền tự chủ của robot được hỗ trợ bởi AI và mức độ tham gia của bên thứ ba vào việc điều khiển robot. Nghị Quyết “[...] lưu ý rằng, ít nhất ở giai đoạn hiện tại, trách nhiệm phải thuộc về con người chứ không phải robot”<sup>14</sup>; theo đó, khi xung đột pháp lý phát sinh, robot không thể chịu trách nhiệm về các hành động và/hoặc không hành động mà trách nhiệm sẽ thuộc về người dùng, nhà phát triển phần mềm hoặc nhà sản xuất. Thêm vào đó, Nghị quyết còn đưa các đề xuất “tạo một tình trạng pháp lý cụ thể cho robot về lâu dài, để ít nhất robot tự động tinh vi nhất có thể được thiết lập như có tư cách của những cá nhân điện tử chịu trách nhiệm giải quyết mọi thiệt hại mà chúng có thể gây ra và có thể áp dụng nhân cách điện tử<sup>15</sup> (electronic personality) cho các trường hợp robot đưa ra quyết định tự chủ hoặc tương tác với các bên thứ ba một cách độc lập”<sup>16</sup>.

Ở Nga, trong quá trình sửa đổi Bộ luật Dân sự (BLDS) Liên bang Nga, một dự thảo luật về lĩnh vực robot có tên là “Robot-Agent” đã được như là một chủ thể của quan hệ dân sự, tham gia vào hoạt động dân sự theo quyết định của chủ sở hữu và dựa trên các tính năng thiết kế của nó<sup>17</sup>, bất kể quyền tự chủ của robot, áp đặt tất cả trách nhiệm cho nhà phát triển, người vận hành hoặc nhà sản xuất robot và

<sup>12</sup> A. Atabekov, O. Yastrebov (2018), “Legal Status of Artificial Intelligence Across Countries: Legislation on the Move”, *European Research Studies Journal*, XXI(4), pp.773-782.

<sup>13</sup> Sophia là robot hình người được phát triển bởi Hansen Robotics Technology có trụ sở tại Hồng Kông, Trung Quốc. Sophia xuất hiện lần đầu tiên vào tháng tư năm 2015 tại Liên hoan South By Southwest Texas, với cấu thành từ ba phần: trí tuệ ở mức rất cơ bản để trả lời những câu hỏi đơn giản, khả năng diễn thuyết với tài liệu được cung cấp sẵn và kết hợp thuật toán để ngắt nối câu từ sao cho hợp lý. Ngoài ra, còn có một hệ thống sử dụng chatbot kết hợp với cơ khí, giúp Sophia có thể nhận dạng khuôn mặt, lắng nghe để lọc ra những “từ khóa”, sau đó lựa chọn những câu trả lời được soạn sẵn để phát ngôn. Sophia chỉ có thể trả lời những câu hỏi khi được kết nối với Internet, máy tính và chỉ giới hạn trong những thông tin mình có được.

<sup>14</sup> *European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics* (2015/2103(INL)), para 59(f), retrieved on 20/01/2021, from <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52017IP0051>>.

<sup>15</sup> Xem tài liệu đã dẫn tại chú thích 15.

<sup>16</sup> Xem tài liệu đã dẫn tại chú thích 15.

<sup>17</sup> Xem tài liệu đã dẫn tại chú thích 19.

bao gồm các vấn đề về quyền đại diện của robot trước tòa án, các cơ quan giám sát...<sup>18</sup>

Có thể thấy, sự phát triển mạnh mẽ của AI chính là động lực thúc đẩy các nhà lập pháp nghiên cứu, thiết lập khung pháp lý điều chỉnh các vấn đề phát sinh mà AI mang lại ở thời điểm hiện tại cũng như các thách thức về mặt pháp lý trong tương lai. Một số quốc gia trên thế giới đã có những động thái tích cực trong việc giải quyết các vấn đề này. Nhìn chung, về tư cách pháp lý của AI có 2 hướng giải quyết sau đây:

*Thứ nhất*, xét AI có các quyền và nghĩa vụ như con người, nhưng phần lớn pháp luật quốc gia và quốc tế đều không đi theo cách tiếp cận này;

*Thứ hai*, coi AI là một đối tượng đặc biệt trong hệ thống pháp luật với bản chất là một công cụ, hoàn toàn không được trao các quyền như con người.

### 3. Xác lập tư cách pháp lý cho trí tuệ nhân tạo tại Việt Nam

Ở Việt Nam, AI được ứng dụng vào nhiều lĩnh vực của đời sống và đạt được những thành tựu đáng kể. Đặc biệt, vào ngày 22/11/2020, trong khuôn khổ Diễn đàn công nghệ giáo dục EDU 4.0, Người máy Trí Nhân được ra mắt. Đây là người máy “make in VietNam” đầu tiên. Trí Nhân ra đời với mục đích giáo dục, hỗ trợ cho việc dạy và học của giảng viên và học sinh, sinh viên. Về cấu tạo, Trí Nhân là một robot nam có kích thước của một người trưởng thành, được in 3D với 5 giác quan và các yếu tố mô phỏng sinh học như tim phổi nhân tạo

và chuỗi ADN, là robot hội tụ rất nhiều công nghệ như AI, dữ liệu lớn, vạn vật kết nối, điện toán đám mây... Về khả năng, robot này có thể trả lời được kiến thức về hầu hết mọi lĩnh vực, có thể nhận dạng khuôn mặt, nhận dạng hình ảnh và đo được nhịp tim của người đối diện. Có thể nói, Trí Nhân chính là thành công lớn của ngành khoa học AI tại Việt Nam, hứa hẹn sự phát triển của AI và ứng dụng rộng rãi của nó vào cuộc sống trong tương lai<sup>19</sup>.

Tuy nhiên, bên cạnh chính sách phát triển AI được chú trọng, nhưng việc dự liệu, thiết lập khung pháp lý điều chỉnh các vấn đề phát sinh liên quan đến AI lại chưa được quan tâm đúng mức. Xét tổng thể, trong hệ thống pháp luật của nước ta hiện nay, không gian pháp lý điều chỉnh các quan hệ pháp luật có sự tham gia của công nghệ còn hạn hẹp, không thể xử lý được các vấn đề phát sinh liên quan đến AI. Do đó, việc chuẩn bị những giải pháp, kịch bản cụ thể trước viễn cảnh AI phát triển mạnh tại Việt Nam là hết sức cần thiết. Để có những giải pháp tối ưu giải quyết các thách thức pháp lý mà AI mang lại, theo xu hướng chung, việc đầu tiên là xác định tư cách pháp lý cho AI.

Theo quy định của BLDS của nước ta, chủ thể của quan hệ pháp luật là cá nhân, pháp nhân<sup>20</sup>. Do AI là thực thể nhân tạo, không phải thực thể tự nhiên như con người; do đó, không thể gộp AI vào nhóm chủ thể là cá nhân; hiển nhiên AI cũng không phải là tổ chức, không mang các đặc điểm để được công nhận là pháp nhân. Mặt khác, cũng không nên coi AI chỉ là một công cụ. Bởi lẽ, trong tương lai,

<sup>18</sup> A. Atabekov, Oleg Aleksandrovich Yastrebov (2018), *Legal status of artificial intelligence across countries: Legislation on the move*, European Research Studies Journal, Volume XXI, Issue 4, p. 778–779, retrieved on 21/01/2021, from <[https://www.researchgate.net/publication/332138607\\_Legal\\_status\\_of\\_artificial\\_intelligence\\_across\\_countries\\_Legislation\\_on\\_the\\_move](https://www.researchgate.net/publication/332138607_Legal_status_of_artificial_intelligence_across_countries_Legislation_on_the_move)>.

<sup>19</sup> *Tri Nhân: Người máy AI “Make in Vietnam” lần đầu ra mắt* (2020), Thông tin và Truyền thông, truy cập ngày 21/1/2021, từ <<https://ictvietnam.vn/tri-nhan-nguoi-may-ai-make-in-vietnam-lan-dau-ra-mat-20201122172125704.htm>>.

<sup>20</sup> Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự Việt Nam* ban hành ngày 24/11/2015, Điều 1 đã quy định các chủ thể tham gia vào các quan hệ dân sự phải là cá nhân hoặc pháp nhân.

viễn cảnh AI tự mình tham gia vào các quan hệ xã hội một cách độc lập là hoàn toàn có thể xảy ra. Việc coi AI là tài sản, công cụ hay sản phẩm là chưa phù hợp với trình độ phát triển của AI. Từ các lập luận này, có thể thấy rằng, giải pháp tối ưu nhất cho vấn đề là trao tư cách pháp lý cho AI, coi nó là một chủ thể độc lập với các chủ thể thực tại, từ đó xây dựng khung pháp lý riêng điều chỉnh các vấn đề pháp lý liên quan đến AI.

Khi thiết lập tư cách pháp lý cho AI, cần xác lập tên gọi cho AI. Chúng tôi cho rằng, AI là “cá nhân điện tử”. Đây là một cái tên phù hợp vì có lý do sau:

*Thứ nhất*, AI là một thực thể nhân tạo, không phải con người, hoạt động dựa trên nguyên lý điện tử học.

*Thứ hai*, pháp luật Việt Nam hiện nay đã ghi nhận khái niệm “cá nhân” cũng như có nhiều khái niệm liên quan đến “điện tử”<sup>21</sup>, do đó khái niệm cá nhân điện tử sẽ không gây khó khăn nhiều cho việc giải thích và sử dụng.

Tuy nhiên, không phải bất cứ AI nào “sinh ra” cũng được trao tư cách pháp lý, mà chỉ có những AI phát triển đạt đến ngưỡng có thể tự mình hoạt động độc lập không phụ thuộc vào con người, cộng thêm với việc được tích hợp trong cơ thể của một robot, thì AI đó mới có thể được công nhận là một chủ thể mới của quan hệ pháp luật. Do vậy, đi kèm với việc trao tư cách pháp lý thì Nhà nước cần xây dựng khung tiêu chuẩn đánh giá năng lực riêng cho AI. Việc đánh giá khả năng của AI để công nhận tư cách pháp lý cần phải có thời gian quan sát, nghiên cứu cũng như tham khảo ý

kiến của các chuyên gia về các lĩnh vực công nghệ để xây dựng bộ tiêu chuẩn và quy trình giám định kèm theo. Khi được công nhận tư cách pháp lý, AI sẽ được định dạng như một chủ thể của quan hệ pháp luật. Tuy nhiên, do AI không có đầy đủ nhận thức và khả năng tư duy, chịu trách nhiệm như một thể nhân, pháp nhân. Vì vậy, các quyền của AI cũng phải bị giới hạn chứ không hoàn toàn giống như các quyền của các chủ thể trong quan hệ pháp luật hiện nay. Các quyền và nghĩa vụ này sẽ bị giới hạn tương ứng với khả năng tham gia vào quan hệ xã hội một cách độc lập của AI. Song song đó là vấn đề trách nhiệm pháp lý của AI, chúng tôi cho rằng, chúng ta cần tham khảo Nghị quyết của Nghị viện châu Âu<sup>22</sup>. Theo đó, trách nhiệm pháp lý phát sinh từ AI sẽ thuộc về con người, cụ thể là chủ sở hữu của cá nhân điện tử này vì các lý do sau: *Thứ nhất*, trong tương lai gần, AI không thể tự chịu mọi trách nhiệm pháp lý cho những hành động của mình mà chỉ có thể chịu trách nhiệm giới hạn trong khả năng của nó; *Thứ hai*, chủ sở hữu AI, bên cạnh việc được hưởng lợi từ các quyền tài sản của AI nên cũng phải đại diện và chịu trách nhiệm cho AI trong các vấn đề phát sinh khác.

Hiện tại, việc xem xét đặt ra tư cách cho AI có thể được xem là mới mẻ. Tuy nhiên, trong tương lai nếu AI đáp ứng đủ điều kiện thì cần được công nhận tư cách pháp lý. Do đó, để chuẩn bị cho viễn cảnh AI phát triển mạnh mẽ tại Việt Nam, việc nghiên cứu, xem xét, đề ra các dự thảo luật điều chỉnh các vấn đề có thể phát sinh là điều cần thiết ■

<sup>21</sup> “Điện tử” xuất hiện trong các thuật ngữ pháp lý như “thương mại điện tử”, “tiền điện tử”. Điện tử thường được hiểu là một không gian điện tử, không gian số lưu giữ giá trị của sự kiện, vật thể đang xác định. Ví dụ, theo Dự thảo Nghị định quy định về thanh toán không dùng tiền mặt Điều 3 (12), tiền điện tử được xác định là “giá trị tiền tệ lưu trữ trên các phương tiện điện tử”. Tương tự như vậy, “cá nhân điện tử” có thể được hiểu như một cá nhân khác với cá nhân sinh học. Tính “cá nhân” của chủ thể này được thể hiện trên nền tảng số, trong một không gian điện tử. Chính không gian điện tử thay thế cho cơ quan sinh học, sẽ mang vai trò chủ đạo, điều khiển cá nhân có thể suy nghĩ, hành động. Tương tự với các cơ quan quan trọng của cá nhân tự nhiên khi xác định sự sống - chết pháp lý, y học, là não và tim, là các cơ quan sinh học.

<sup>22</sup> Neznamov, A., Naumov, V. (2017), *Model Convention on Robotics and AI*, retrieved on 21/01/2021, from <[http://robopravo.ru/matierialy\\_dlja\\_skachivaniia#ul-id-4-35](http://robopravo.ru/matierialy_dlja_skachivaniia#ul-id-4-35)>.



# HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ TẠM GIỮ TIỀN, ĐỒ VẬT, GIẤY PHÉP SỬ DỤNG TRÁI PHÁP LUẬT TRONG HOẠT ĐỘNG THANH TRA

**Bùi Thị Hồng Phấn\***

*\* Đại học Trà Vinh*

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Luật Thanh tra năm 2010; tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/5/2021

Biên tập : 13/6/2021

Duyệt bài : 15/6/2021

### Article Infomation:

*Keywords:* Law on Inspection of 2010; temporary seizure of money, objects and licenses for illegal use.

### Article History:

Received : 20 May 2021

Edited : 13 Jun 2021

Approved : 15 Jun 2021

### Tóm tắt:

Thanh tra hành chính là một phương thức hữu hiệu để cơ quan quản lý nhà nước cấp trên có thể kiểm soát việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ, quyền hạn được giao của cơ quan, tổ chức, cá nhân trực thuộc. Thực tiễn hoạt động thanh tra hành chính đã chứng minh sự cần thiết của quy định tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích một số bất cập, hạn chế trong các quy định của pháp luật về tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật và đề xuất phương hướng hoàn thiện.

### Abstract:

Administrative inspection is an effective method for superior state management agencies to control the implementation of policies, laws, assigned tasks and powers of agencies, organizations and individuals under their control. The practice of administrative inspection has proved the necessity of regulations on temporary seizure of money, objects and licenses for illegal use. This article provides analysis of a number of the shortcomings and limitations of the provisions on temporary seizure of money, objects, and licenses for illegal use, and recommendations for improvements.

## 1. Các quy định của pháp luật về tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra

Theo Đại từ điển Tiếng Việt, “*thanh tra*” được hiểu là hoạt động “*điều tra, xem xét để làm rõ sự việc*”<sup>1</sup>. Nói cách khác, thanh tra là trực tiếp xem xét làm rõ các tình tiết của vụ việc để đi đến kết luận đúng hay sai, đồng thời làm rõ tính chất, mức độ, nguyên nhân và hậu quả của vụ việc. Luật Thanh tra năm 2010 quy định hai tổ chức thanh tra là Thanh tra nhà nước

và Thanh tra nhân dân. Thanh tra nhân dân được thành lập ở xã, phường, thị trấn, cơ quan nhà nước, đơn vị sự nghiệp công lập, doanh nghiệp nhà nước. Về bản chất, “*Thanh tra nhân dân*” là hoạt động giám sát và thuộc loại hình “*giám sát, kiểm tra xã hội*”. Điều này thể hiện rất rõ thông qua các quy định của Luật Thanh tra năm 2010 về nhiệm vụ, quyền hạn của Thanh tra nhân dân. Nếu như Thanh tra nhà nước mang quyền lực nhà nước thì Thanh tra nhân dân - một hình thức giám sát của Nhân dân lại

<sup>1</sup> Nguyễn Như Ý (chủ biên), *Đại từ điển Tiếng Việt*, Nxb. Văn hóa - Thông tin, năm 1998, tr. 1529.

không mang quyền lực nhà nước. Khi thực hiện hoạt động giám sát, Thanh tra nhân dân chỉ có quyền kiến nghị chứ không có quyền xử lý vụ việc. Vì lẽ đó, có ý kiến cho rằng, thuật ngữ “*thanh tra*” và “*thanh tra nhà nước*” là đồng nhất bởi Thanh tra nhân dân không thực hiện hoạt động thanh tra mà thực hiện hoạt động giám sát<sup>2</sup>.

Trong quản lý nhà nước, hoạt động thanh tra được hiểu là thanh tra nhà nước<sup>3</sup>. Theo đó, Thanh tra nhà nước là hoạt động xem xét, đánh giá, xử lý theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan, tổ chức, cá nhân<sup>4</sup>. Thanh tra nhà nước bao gồm thanh tra hành chính và thanh tra chuyên ngành. Thanh tra hành chính là hoạt động thanh tra của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trực thuộc trong việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ, quyền hạn được giao. Thanh tra chuyên ngành là hoạt động thanh tra của cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo ngành, lĩnh vực đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc chấp hành pháp luật chuyên ngành, quy định về chuyên môn - kỹ thuật, quy tắc quản lý thuộc ngành, lĩnh vực đó.

Thanh tra hành chính là một phương thức hữu hiệu để cơ quan quản lý nhà nước cấp trên có thể kiểm soát việc thực hiện chính sách, pháp luật, nhiệm vụ, quyền hạn được giao của cơ quan, tổ chức, cá nhân trực thuộc. Để thực hiện hoạt động thanh tra hành chính, pháp luật quy định nhiệm vụ, quyền hạn của những chủ thể tiến hành

hoạt động thanh tra hành chính. Việc ghi nhận nhiệm vụ, quyền hạn của chủ thể tiến hành hoạt động thanh tra hành chính tạo cơ sở pháp lý để chủ thể này triển khai các hoạt động cần thiết, quyết định nhanh chóng, kịp thời các vấn đề phát sinh qua thanh tra, từ đó thúc đẩy tính chủ động, tích cực và trách nhiệm trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn được giao.

Luật Thanh tra năm 2010 và Nghị định số 86/2011/NĐ-CP ngày 22/9/2011 của Chính phủ (Nghị định số 86) quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Thanh tra quy định cụ thể về nhiệm vụ, quyền hạn của những chủ thể tiến hành hoạt động thanh tra hành chính như người ra quyết định thanh tra, Trưởng Đoàn thanh tra, thanh tra viên, thành viên Đoàn thanh tra. Các quy định này tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể trong quá trình áp dụng pháp luật, loại trừ hiện tượng lạm quyền, tùy tiện. Ngoài ra, việc quy định nhiệm vụ, quyền hạn của những chủ thể tiến hành hoạt động thanh tra hành chính còn giúp đối tượng thanh tra, cơ quan, tổ chức, cá nhân có liên quan giám sát hoạt động thanh tra được thực hiện trong khuôn khổ pháp luật.

Theo điểm d khoản 1 Điều 48 Luật Thanh tra năm 2010, người ra quyết định thanh tra hành chính có nhiệm vụ, quyền hạn: “*yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật khi xét thấy cần ngăn chặn ngay việc vi phạm pháp luật hoặc để xác minh tình tiết làm chứng cứ cho việc kết luận, xử lý*”.

Người ra quyết định thanh tra hành chính được yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật khi có các căn cứ:

<sup>2</sup> Cao Vũ Minh, “*Những hạn chế của Luật Thanh tra năm 2010 và phương hướng hoàn thiện*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 3, năm 2018.

<sup>3</sup> Nguyễn Cửu Việt, *Giáo trình luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Chính trị quốc gia, năm 2013, tr. 625.

<sup>4</sup> Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), *Giáo trình luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, năm 2017, tr. 707.

i) Cần phải ngăn chặn ngay hành vi vi phạm pháp luật; bởi lẽ, các khoản tiền, đồ vật, giấy phép được xem là tang vật, phương tiện, công cụ vi phạm pháp luật. Do đó, phải tiến hành việc tạm giữ vì nếu không tạm giữ thì người vi phạm sẽ tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm;

ii) Để xác minh làm rõ cho việc kết luận thanh tra vì để có thể kết luận chính xác có hay không có hành vi vi phạm pháp luật của một đối tượng, người ra quyết định thanh tra hành chính phải có đủ chứng cứ chứng minh hành vi vi phạm thông qua các khoản tiền, đồ vật, giấy phép được sử dụng trái phép;

iii) Nhằm phục vụ cho việc xử lý sau thanh tra; bởi lẽ, một khi kết luận thanh tra đã xác định là có hành vi vi phạm pháp luật thì những tang vật, công cụ, phương tiện vi phạm này phải được xử lý theo quy định như thu hồi, tịch thu nộp ngân sách nhà nước, chuyển giao cho cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành để quản lý, xử lý hoặc tiêu hủy theo quy định của pháp luật.

Điều 40 Nghị định số 86 quy định chi tiết về trình tự và cách thức thực hiện việc tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật. Cụ thể: quyết định tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép phải bằng văn bản, trong đó ghi rõ tiền, đồ vật, giấy phép bị tạm giữ, thời gian tạm giữ, trách nhiệm của người ra quyết định tạm giữ, nghĩa vụ của đối tượng có tiền, đồ vật, giấy phép tạm giữ; việc tạm giữ phải được lập thành biên bản; đối với đồ vật, giấy phép xét thấy cần giao cho cơ quan chức năng giữ thì yêu cầu cơ quan đó thực hiện<sup>5</sup>; khi xét thấy không cần thiết áp dụng biện pháp tạm giữ thì người ra quyết định tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép được cấp

hoặc sử dụng trái pháp luật phải ra quyết định hủy bỏ ngay biện pháp đó.

Mẫu văn bản liên quan đến “*tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật*” được thực hiện theo Thông tư số 05/2014/TT-TTCT ngày 16/10/2014 của Tổng Thanh tra Chính phủ (Thông tư số 05). Theo đó, Điều 25 Thông tư số 05 quy định trường hợp cần tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật thì Trưởng đoàn thanh tra đề nghị người ra quyết định thanh tra ra quyết định tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép được cấp. Quyết định tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép được cấp được thực hiện theo Mẫu số 23-TTr ban hành kèm theo Thông tư số 05. Trong trường hợp cần thiết, người ra quyết định thanh tra có văn bản yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép được cấp do hành vi trái pháp luật gây ra. Văn bản yêu cầu được thực hiện theo Mẫu số 24-TTr ban hành kèm theo Thông tư số 05.

Việc tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật có vai trò quan trọng và thể hiện rõ nét tính quyền lực nhà nước của thanh tra hành chính. Do đó, tuy có quan điểm cho rằng nên hủy bỏ quyền yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật của người ra quyết định thanh tra nói chung và người ra quyết định thanh tra hành chính nói riêng vì không mang tính khả thi<sup>6</sup>. Tuy nhiên, theo tác giả thì quy định về quyền yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật là rất cần thiết. Thực tiễn hoạt động thanh tra hành chính đã chứng minh sự cần thiết của quy định tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật. Việc tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật nếu được sử dụng chính xác sẽ có

<sup>5</sup> Điều 40 Nghị định số 86/2011/NĐ-CP.

<sup>6</sup> Trương Văn Trường, “*Cơ sở lý luận về tổ chức và hoạt động của thanh tra hành chính*”, Tạp chí Thanh tra, số 9, năm 2015.

ý nghĩa lớn, nhằm tạo cơ sở xác minh chứng cứ phục vụ cho việc ra kết luận thanh tra.

## **2. Bất cập trong quy định của pháp luật về tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra**

*Một là, quy định về quyền hạn liên quan đến việc tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép chưa dự liệu được trường hợp người ra quyết định thanh tra hành chính là người có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ.*

Theo Mẫu số 23-TTr, thẩm quyền ra quyết định tạm giữ thuộc về người ra quyết định thanh tra hành chính hoặc người có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ khác. Tuy nhiên, theo quy định của Luật Thanh tra năm 2010, người ra quyết định thanh tra hành chính chỉ có quyền yêu cầu người có thẩm quyền ra quyết định tạm giữ mà không được quyền tự ra quyết định tạm giữ. Điều này dẫn đến thực tế là người ra quyết định thanh tra hành chính cho dù được pháp luật quy định có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép nhưng lại không được quyền tự mình ban hành quyết định, mà chỉ được yêu cầu chủ thể khác thực hiện. Đơn cử, các chức danh thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước như Chủ tịch Ủy ban nhân dân (UBND) cấp huyện, Chủ tịch UBND cấp tỉnh, Giám đốc Sở, Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ... được pháp luật quy định cho thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép. Tuy nhiên, khi ban hành quyết định thanh tra hành chính và trở thành người ra quyết định thanh tra hành chính thì lại không được tự ra quyết định tạm giữ. Nếu họ tự ra quyết định tạm giữ thì tuy hợp lý nhưng lại không phù hợp với quy định của Luật Thanh tra năm 2010. Ngược lại, việc yêu cầu chủ thể khác thực hiện tuy đúng quy định của pháp luật nhưng lại bất hợp lý.

*Hai là, thời hạn tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra chưa được quy định cụ thể.*

Tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra là một biện pháp mang tính chất tạm thời. Tính chất tạm thời thể hiện ở thuật ngữ “*cần ngăn chặn ngay*” hoặc “*làm chứng cứ cho việc kết luận, xử lý*”. Do đó, về nguyên tắc, tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra phải có thời hạn cụ thể. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành chưa quy định thời hạn tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra. Trên thực tế, thời hạn này hiện nay do người ra quyết định tạm giữ tùy nghi quyết định. Bên cạnh đó, pháp luật hiện hành cũng không quy định thời gian tạm giữ tối đa. Đây là một bất cập rất lớn; bởi lẽ, việc tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra quá lâu có thể ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của chủ sở hữu trong một số trường hợp nhất định.

*Ba là, pháp luật hiện hành không quy định về việc xử lý đồ vật bị tạm giữ từ hành vi vi phạm bị xử lý kỷ luật.*

Theo quy định của pháp luật thanh tra, đối tượng bị tạm giữ có thể là tiền, đồ vật, giấy phép được sử dụng trái pháp luật. Việc sử dụng trái pháp luật tiền, đồ vật, giấy phép có thể cấu thành một vi phạm hành chính hoặc một vi phạm kỷ luật. Theo quy định của Điều 125, Điều 126 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020 (Luật Xử lý VPHC năm 2012), người ra quyết định tạm giữ có trách nhiệm bảo quản tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, giấy phép, chứng chỉ hành nghề. Trong trường hợp tang vật, phương tiện vi phạm hành chính, giấy phép, chứng chỉ hành nghề bị mất, bán trái quy định, đánh tráo hoặc hư hỏng, mất linh kiện, thay thế thì người ra quyết định tạm giữ phải chịu trách nhiệm bồi thường và bị xử lý theo quy định của pháp luật. Khi thực hiện việc tạm giữ,



người có thẩm quyền tạm giữ phải niêm phong tang vật, phương tiện vi phạm hành chính bị tạm giữ, trừ trường hợp tang vật, phương tiện là động vật, thực vật sống, hàng hóa, vật phẩm dễ hư hỏng, khó bảo quản theo quy định của pháp luật. Đối với tang vật vi phạm hành chính là hàng hóa, vật phẩm dễ bị hư hỏng thì người ra quyết định tạm giữ phải tổ chức bán ngay theo giá thị trường và việc bán phải được lập thành biên bản. Tiền thu được phải gửi vào tài khoản tạm gửi mở tại Kho bạc Nhà nước. Nếu sau đó, theo quyết định của người có thẩm quyền, tang vật đó bị tịch thu thì tiền thu được phải nộp vào ngân sách nhà nước. Trường hợp tang vật đó không bị tịch thu thì tiền thu được phải trả cho chủ sở hữu, người quản lý hoặc người sử dụng hợp pháp.

Tuy nhiên, nếu đồ vật bị tạm giữ không liên quan đến vi phạm hành chính mà chỉ liên quan đến vi phạm bị xử lý kỷ luật thì sẽ không thể áp dụng các quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012. Trên thực tế, có nhiều đồ vật liên quan đến vi phạm bị xử lý kỷ luật là hàng hóa dễ cháy, nổ (xăng, dầu), hàng hóa mang tính chất thời vụ (hàng tiêu dùng phục vụ lễ, tết), hàng hóa khó bảo quản, dễ bị ôi thiu (thực phẩm tươi sống). Những hàng hóa này cần có cách xử lý tương ứng, phù hợp với tính chất lý tính của hàng hóa. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành không quy định cụ thể về cách xử lý. Điều này gây khó khăn vì người ra quyết định thanh tra hành chính không thể quyết định hoặc yêu cầu người có thẩm quyền quyết định tạm giữ nếu những đồ vật có tính chất như trên được sử dụng trái pháp luật từ hành vi vi phạm trách nhiệm kỷ luật.

*Bốn là, pháp luật hiện hành không quy định cụ thể về vấn đề giao đồ vật bị tạm giữ cho cơ quan chức năng.*

Theo quy định pháp luật, các đồ vật có tính chất đặc biệt được người ra quyết định thanh tra hành chính tạm giữ trong quá trình thanh tra sẽ được giao cho cơ quan chức năng giữ trong một số trường hợp. Tuy nhiên, đồ vật nào phải giao cho cơ quan chức năng tạm giữ và cơ quan chức năng nào sẽ thực hiện tạm giữ lại không được quy định rõ. Điều này dẫn đến việc thực hiện trên thực tế thiếu đồng bộ, không thống nhất; bởi lẽ, xét về bản chất, mỗi loại đồ vật khác nhau sẽ có giá trị khác nhau và cần được tạm giữ bởi những chủ thể khác nhau như việc tạm giữ vàng, bạc, kim khí quý, đá quý khác với việc tạm giữ động vật, thực vật quý hiếm, tạm giữ chất độc, vũ khí quân dụng...

Ngoài ra, pháp luật hiện hành cũng không quy định việc tổ chức quản lý nơi tạm giữ và chế độ quản lý, bảo quản đối với đồ vật bị tạm giữ là các đồ vật khác (không thuộc dạng hàng hóa, vật phẩm dễ hư hỏng như đã phân tích tại mục hạn chế thứ nhất hoặc đồ vật có tính chất đặc biệt buộc phải giao cho cơ quan chức năng quản lý, bảo quản như đã phân tích tại mục hạn chế thứ hai nêu trên). Trong khi đó, các hoạt động xử phạt vi phạm hành chính, điều tra, truy tố... đều quy định các nội dung này đối với việc tạm giữ các đồ vật này<sup>7</sup>. Điều này gây khó khăn cho người ra quyết định thanh tra hành chính trong quá trình thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình.

### 3. Kiến nghị

Để bảo đảm tính thống nhất, tính khả thi của các quy định của pháp luật về tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra, tác giả kiến nghị:

*Một là, sửa đổi điểm d khoản 1 Điều 48 Luật Thanh tra năm 2010 theo hướng “người ra quyết định thanh tra ra quyết định tạm giữ hoặc yêu cầu người có thẩm quyền tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật”.*

<sup>7</sup> Lê Văn Quang, “Vướng mắc trong việc xử lý vật chứng là pháo nổ”, Tạp chí Kiểm sát, số 5, năm 2020.

*Hai là*, bổ sung quy định về thời hạn tạm giữ tiền, đồ vật, giấy phép sử dụng trái pháp luật trong hoạt động thanh tra. Tác giả cho rằng, thời hạn tạm giữ các tiền, đồ vật, giấy phép tính từ thời điểm tạm giữ trên thực tế đến khi kết thúc việc thanh tra tại nơi được thanh tra. Trường hợp có căn cứ để xử lý đối tượng tạm giữ, người ra quyết định thanh tra hành chính quyết định hoặc yêu cầu người có thẩm quyền kéo dài thời hạn tạm giữ nhưng không được vượt quá thời hạn ra kết luận thanh tra.

*Ba là*, bổ sung quy định về việc xử lý các đồ vật là hàng hóa, vật phẩm dễ bị hư hỏng, khó bảo quản bị tạm giữ trong quá trình thanh tra. Tác giả cho rằng, cần vận dụng quy định của pháp luật xử phạt vi phạm hành chính. Theo đó, người ra quyết định thanh tra hành chính phải tổ chức xử lý dưới hình thức tiêu hủy đối với hàng hóa, vật phẩm đã bị hư hỏng hoặc không còn giá trị sử dụng. Đối với những hàng hóa không thuộc trường hợp nêu trên thì phải tổ chức bán ngay theo giá thị trường và việc bán phải được lập thành biên bản. Tiền thu được từ việc xử lý phải gửi vào tài khoản tạm gửi mở tại Kho bạc Nhà nước của người ra quyết định thanh tra hành chính. Sau đó, khoản tiền này sẽ được xử lý theo kết luận thanh tra (tịch thu sung quỹ nhà nước hoặc trả lại chủ sở hữu, người quản lý hoặc người sử dụng hợp pháp).

*Bốn là*, bổ sung quy định về các trường hợp đồ vật phải giao cho cơ quan chức năng tạm giữ, quy định về cơ quan chức năng thực hiện việc tạm giữ. Tác giả cho rằng, cần vận dụng quy định của Nghị định số 18/2002/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 70/2013/NĐ-CP) quy định về quản lý kho vật chứng, cụ thể như sau: i) Đối với tiền, giấy tờ có giá, vàng, bạc, kim khí quý, đá quý, đồ cổ phải được niêm phong và gửi tại hệ thống kho bạc nhà nước cùng cấp nơi cơ quan thụ lý vụ án có trụ sở, tuy

đôi không được phép lưu thông; ii) Đối với vũ khí quân dụng, chất nổ, chất cháy được niêm phong và gửi tại kho vũ khí, trang bị kỹ thuật thuộc Bộ Chỉ huy quân sự cấp tỉnh nơi cơ quan thụ lý vụ án có trụ sở. Vũ khí không phải là vũ khí quân dụng được bảo quản tại các kho vật chứng; iii) Đối với chất độc (tùy từng loại cụ thể) được niêm phong và gửi tại các cơ sở quản lý về chuyên môn thuộc ngành Y tế, Quốc phòng, Công an, Công Thương, Nông nghiệp và Phát triển nông thôn trên địa bàn; iv) Đối với chất phóng xạ được niêm phong và gửi tại Viện năng lượng nguyên tử Việt Nam thuộc Bộ Khoa học và Công nghệ; v) Đối với động vật được gửi tại các Vườn thú, Trung tâm cứu hộ động vật hoang dã hoặc các cơ sở chăn nuôi thuộc ngành Nông nghiệp trên địa bàn; vi) Đối với thực vật được gửi tại các cơ quan lâm nghiệp, Công ty cây trồng trên địa bàn; vii) Đối với vật là vi khuẩn, siêu vi khuẩn, ký sinh trùng độc hại, mẫu máu, mô, bộ phận cơ thể người, vắc xin và các vật chứng khác liên quan đến lĩnh vực y tế cần có điều kiện bảo quản đặc biệt được niêm phong và gửi tại các cơ sở quản lý về chuyên môn thuộc ngành y tế.

Ngoài ra, cần bổ sung quy định về nơi tạm giữ các đồ vật được sử dụng trái pháp luật trong quá trình thanh tra hành chính (không thuộc dạng hàng hóa, vật phẩm dễ hư hỏng hoặc đồ vật có tính chất đặc biệt) theo hướng tổ chức quản lý cùng với nơi tạm giữ các tang vật, phương tiện vi phạm hành chính theo pháp luật về xử lý vi phạm hành chính để tiết kiệm không gian, kinh phí và nhân lực phục vụ việc quản lý, bảo quản; bổ sung quy định trách nhiệm quản lý đối với đồ vật bị tạm giữ, trong trường hợp đồ vật tạm giữ bị mất, đánh tráo, hư hỏng, mất linh kiện, thay thế thì người chịu trách nhiệm quản lý sẽ chịu trách nhiệm bồi thường và bị xử lý theo quy định của pháp luật ■

# HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ CÁC CHẾ ĐỘ BẢO HIỂM THẤT NGHIỆP Ở NƯỚC TA HIỆN NAY

**Trương Thị Thu Hiền\***

*\* TS. Trường Đại học Kinh tế - Đại học Đà Nẵng*

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Bảo hiểm thất nghiệp, chế độ bảo hiểm thất nghiệp.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 20/4/2021

Biên tập : 12/5/2021

Duyệt bài : 16/5/2021

### Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích tình hình thực hiện các chế độ bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm năm 2013, chỉ ra những bất cập trong thực hiện quy định của pháp luật và đề xuất kiến nghị hoàn thiện nhằm phát huy vai trò của các chế độ bảo hiểm thất nghiệp trong điều kiện Việt Nam hiện nay.

### Article Information:

*Keywords:* Unemployment insurance; unemployment insurance policy.

*Article History:*

Received : 20 Apr. 2021

Edited : 12 May. 2021

Approved : 16 May. 2021

### Abstract:

Within the scope of this article, the author provides analysis of the practical performance of unemployment insurance under the provisions of the Law on Employment of 2013, also points out the shortcomings in the enforcement of the provisions of the law and proposes recommendations in order to promote the role of unemployment insurance policy in Vietnam's current conditions.

Theo quy định của Luật Việc làm năm 2013 (Luật Việc làm), có bốn chế độ mà người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp được hưởng khi đủ điều kiện, gồm: trợ cấp thất nghiệp; hỗ trợ tư vấn, giới thiệu việc làm; hỗ trợ học nghề và hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao kỹ năng nghề cho người lao động<sup>1</sup>. Ngoài bốn chế độ trên, người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp được hưởng chế độ bảo hiểm y tế theo quy định của pháp luật về bảo hiểm y tế do tổ chức bảo hiểm xã hội đóng. Các chế độ này không

những trực tiếp hỗ trợ người lao động khắc phục rủi ro do tình trạng thất nghiệp mang lại mà còn thể hiện được vai trò phòng ngừa thông qua chế độ hỗ trợ người sử dụng lao động đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao kỹ năng nghề để gián tiếp duy trì việc làm cho người lao động. Ngoài ra, việc tư vấn, giới thiệu việc làm, hỗ trợ học nghề còn được thực hiện cho cả đối tượng không đủ điều kiện hưởng trợ cấp thất nghiệp, đóng bảo hiểm thất nghiệp một khoảng thời gian nhất định và có nhu cầu được tư vấn, hỗ trợ học nghề.

<sup>1</sup> Điều 42 Luật Việc làm năm 2013.

**1. Tình hình thực hiện quy định của Luật Việc làm về các chế độ bảo hiểm thất nghiệp**

Luật Việc làm có hiệu lực từ ngày 1/1/2015. Từ khi Luật có hiệu lực cho đến nay, việc thực hiện các chế độ bảo hiểm thất nghiệp trên thực tế đã đạt được nhiều kết quả đáng khích lệ, thể hiện ở những mặt sau đây:

- Về thực hiện chế độ trợ cấp thất nghiệp

*Bảng 1. Số người, lượt người được hưởng các chế độ bảo hiểm thất nghiệp giai đoạn 2015-2020*

*Đơn vị tính: Người, lượt người*

Chi tiêu Năm	Số lượt người được tư vấn, giới thiệu việc làm	Số người được giới thiệu việc làm	Số người được hỗ trợ học nghề	Số người nộp hồ sơ hưởng trợ cấp thất nghiệp	Số người có quyết định hưởng trợ cấp thất nghiệp	Số đơn vị sử dụng lao động được hỗ trợ đào tạo, nâng cao kỹ năng nghề cho người lao động
2010	125.562	-	270	162.711	156.765	-
2011	215.498	17.240	1.036	295.416	289.085	-
2012	342.145	70.656	4.763	432.356	421.067	-
2013	397.338	106.600	10.610	464.573	454.839	-
2014	471.206	128.894	20.393	516.483	530.134	-
2015	473.791	119.590	24.378	527.332	526.279	-
2016	910.448	147.278	28.537	592.440	585.669	-
2017	1.113.933	168.719	34.723	680.310	671.789	-
2018	1.390.429	179.092	37.977	773.387	763.573	-
2019	1.662.827	187.796	41.906	849.702	835.922	-
10 tháng đầu năm 2020	1.842.518	183.421	22.149	983.241	935.739	-
Tổng cộng	8.945.695	1.309.286	226.742	6.277.951	6.170.861	-

*(Nguồn: Báo cáo “Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị tuyên truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18/11/2020)*

Tính đến 31/10/2020, tổng số người có quyết định hưởng trợ cấp thất nghiệp là 6.170.861 người, chiếm 98,3% số người

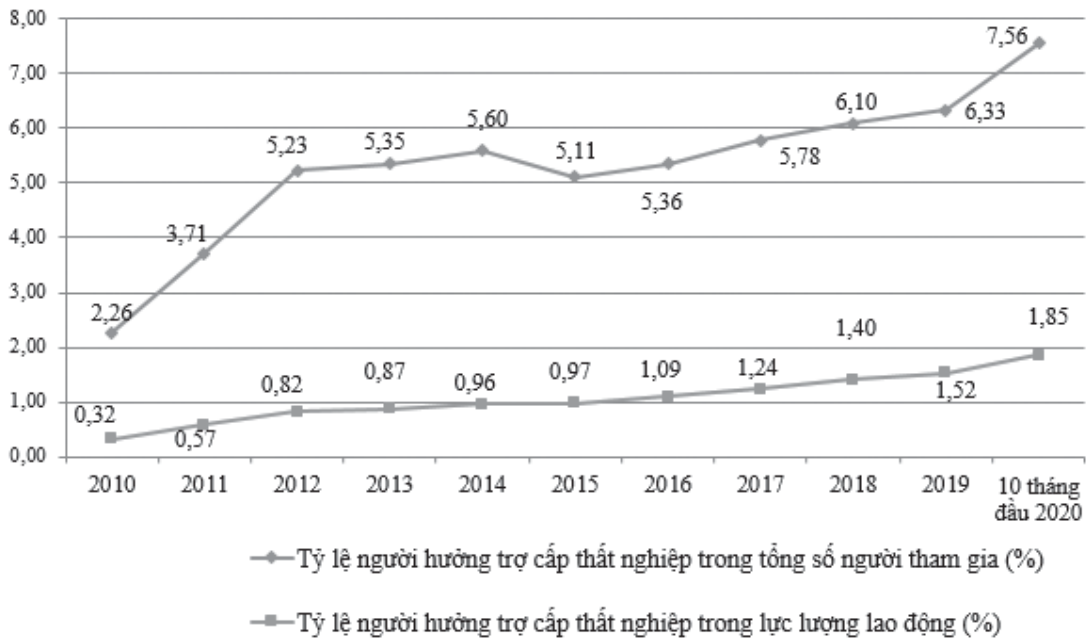
Số người đề nghị hưởng trợ cấp thất nghiệp hàng năm đều tăng, năm sau cao hơn năm trước do số lượng người tham gia bảo hiểm thất nghiệp tăng dần. Riêng 10 tháng đầu năm 2020, do ảnh hưởng bởi tình hình dịch bệnh, số người đề nghị hưởng trợ cấp thất nghiệp tăng cao nhất từ trước đến nay với 983.241 người, chiếm tỷ lệ 7,56% tổng số người tham gia bảo hiểm thất nghiệp và 1,85% lực lượng lao động (Bảng 1).

nộp hồ sơ đề nghị hưởng trợ cấp thất nghiệp, chiếm tỷ lệ 47,4% tổng số người tham gia bảo hiểm thất nghiệp và chiếm tỷ lệ 11,6%



## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

lực lượng lao động trong độ tuổi. Trong đó, tỷ lệ người hưởng trợ cấp thất nghiệp trong tổng số người tham gia bảo hiểm thất nghiệp và tỷ lệ người hưởng trợ cấp thất nghiệp trong lực lượng lao động có xu hướng tăng lên hàng năm (Biểu đồ 1).



Biểu đồ 1. Tỷ lệ người được hưởng trợ cấp thất nghiệp trong tổng số người thất nghiệp và người tham gia bảo hiểm thất nghiệp giai đoạn 2010-2020

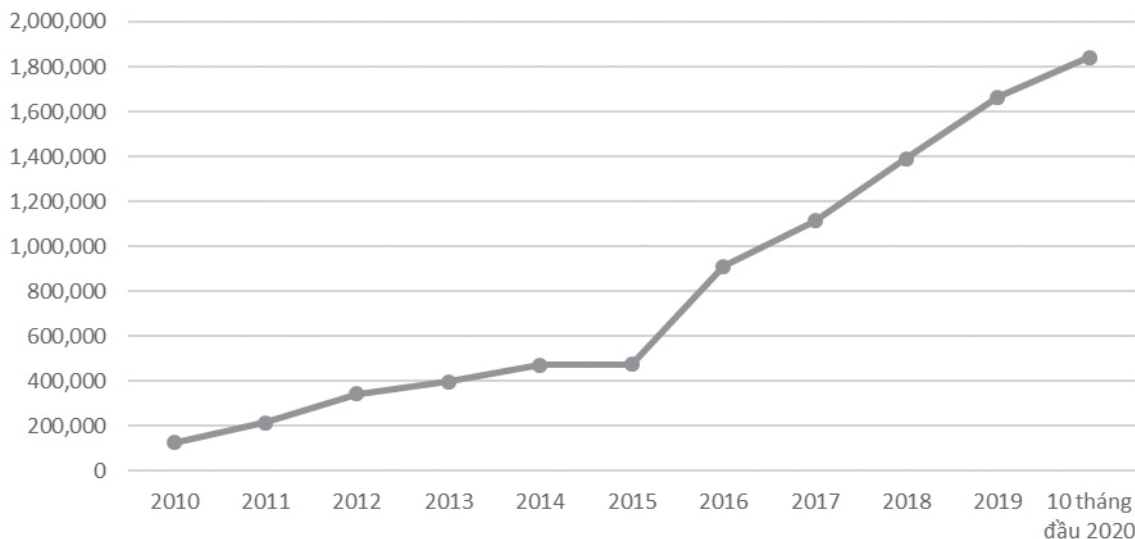
(Nguồn: Báo cáo “Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị tuyên truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18/11/2020; Niên giám Thống kê từ năm 2010 đến tháng 10 năm 2020 của Tổng cục Thống kê)

- Về thực hiện chế độ tư vấn, giới thiệu việc làm

Công tác tư vấn, giới thiệu việc làm ngày càng được các Trung tâm dịch vụ việc làm chú trọng với số lượng người được hỗ trợ ngày càng tăng. Năm 2010, chỉ có 125.562 người được tư vấn, giới thiệu việc làm, đến năm 2015 là 463.859 người (tăng 3,6 lần so với năm 2010), trong đó số người được giới thiệu việc làm năm 2015 là 115.199 người; năm 2019, số người được giới thiệu việc làm

chiếm 11% so với tổng số người được tư vấn, giới thiệu việc làm và tăng hơn 13 lần so với số người được tư vấn, giới thiệu việc làm năm 2010.

Tính đến 31/10/2020 có tổng cộng 8.945.695 người được tư vấn, giới thiệu việc làm. Trong số này có 1.309.286 người được giới thiệu việc làm, chiếm tỷ lệ 15%. Số lượng người thất nghiệp tham gia bảo hiểm thất nghiệp được tư vấn, giới thiệu việc làm đều tăng qua các năm (Biểu đồ 2).



*Biểu đồ 2. Số lượt người được tư vấn, giới thiệu việc làm giai đoạn 2010-2020*

*(Nguồn: Báo cáo “Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18/11/2020)*

Biểu đồ 2 cho thấy, từ năm 2016 đến nay, số lượt người được tư vấn, giới thiệu việc làm tăng đáng kể so với các năm trước (năm 2016: số lượt người được tư vấn, giới thiệu việc làm gấp hơn 1,53 lần so với số người nộp hồ sơ hưởng bảo hiểm thất nghiệp và gấp hơn 1,55 lần tổng số người được hưởng trợ cấp thất nghiệp; năm 2017: số lượt người được tư vấn, giới thiệu việc làm gấp hơn 1,64 lần so với số người nộp hồ sơ hưởng bảo hiểm thất nghiệp và gấp hơn 1,66 lần tổng số người được hưởng trợ cấp thất nghiệp,...). Nguyên nhân là do quy định mới của Luật Việc làm cho phép bất kỳ người lao động đang tham gia bảo hiểm thất nghiệp nào cũng được tư vấn, giới thiệu việc làm trong mọi trường hợp bị chấm dứt hợp đồng lao động/ hợp đồng làm việc và có nhu cầu tìm kiếm việc làm, thay cho quy định cũ chỉ áp dụng việc hỗ trợ tư vấn, giới thiệu việc làm đối với những người lao động đủ điều kiện hưởng trợ cấp thất nghiệp.

Hiện nay, các Trung tâm Dịch vụ việc làm, đặc biệt là ở Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh đã sử dụng nhiều hình thức tư vấn phù hợp với người lao động: tư vấn trực tiếp, tư vấn trực tuyến qua mạng internet, thư điện tử, các công cụ giao tiếp trên mạng máy tính (Yahoo, Sskype,...), tổng đài tư vấn... Nguồn dữ liệu việc làm được Trung tâm Dịch vụ việc làm lấy từ các doanh nghiệp, người sử dụng lao động đến đăng ký tuyển dụng tại trung tâm, sàn giao dịch việc làm, đăng ký trực tuyến trên website, sau đó thống kê và lập bảng danh sách việc làm trống để giới thiệu đến người lao động.

*- Về thực hiện chế độ bảo hiểm y tế được trả cho người lao động trong thời gian hưởng trợ cấp thất nghiệp hỗ trợ người lao động gặp rủi ro ốm đau trong quá trình mất việc để sớm quay trở lại với thị trường lao động*

Trong giai đoạn 2010-2020, 100% người lao động đang hưởng trợ cấp thất nghiệp đều

được cơ quan Bảo hiểm xã hội cấp thẻ Bảo hiểm y tế theo đúng quy định hiện hành với tổng số tiền 2.893,54 tỷ đồng, chiếm 4,45% tổng chi bảo hiểm thất nghiệp. Trong đó, 10 tháng đầu năm 2020, số tiền chi bảo hiểm y tế cho người lao động mất việc lên đến 545 tỷ đồng, cao nhất trong vòng 12 năm thực hiện chính sách bảo hiểm thất nghiệp<sup>2</sup>.

Bên cạnh những kết quả đạt được nêu trên, việc thực hiện quy định của Luật Việc làm về các chế độ bảo hiểm thất nghiệp ở nước ta trong thời gian qua còn một số bất cập sau đây:

*Một là, chưa phát huy vai trò chủ đạo của chế độ học nghề - giải pháp lâu dài, căn bản của chính sách bảo hiểm thất nghiệp.*

Tính đến 31/10/2020, có tổng số 226.742 người được hỗ trợ học nghề trong tổng số 13.012.000 người tham gia bảo hiểm thất nghiệp (chiếm tỷ lệ 1,74%). Số người được hỗ trợ học nghề tăng lên hàng năm (biểu đồ 4). Năm 2010 - năm đầu tiên tổ chức hỗ trợ học nghề từ quỹ bảo hiểm thất nghiệp, chỉ có 270 người được hỗ trợ. Năm 2015, có 24.363 người được hỗ trợ học nghề (gấp 90 lần so với năm 2010); Năm 2019, số người có quyết định hỗ trợ học nghề cao nhất cả giai đoạn với số người được hỗ trợ lên đến 41.906 người, gấp 155 lần so với năm 2010.

Công tác hỗ trợ học nghề đã có những chuyển biến tích cực sau khi Quyết định số 77/2014/QĐ-TTg được ban hành<sup>3</sup>, đặc biệt số người được hỗ trợ học nghề tăng nhanh tại một số địa phương như Thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội, Bình Dương, Đồng Nai. Bên cạnh đó, một số vùng có số người được

hỗ trợ học nghề chưa nhiều như Tây Bắc, Tây Nguyên và Bắc Trung Bộ.

Theo Báo cáo của các Trung tâm Dịch vụ việc làm được Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tổng hợp<sup>4</sup>, tất cả những người thất nghiệp có nguyện vọng học nghề đều được tổ chức để hỗ trợ học nghề theo đúng quy định của pháp luật. Những ngành nghề người lao động đăng ký học nhiều là tin học văn phòng, âm thực và thẩm mỹ, sửa chữa máy vi tính, điện dân dụng, điện công nghiệp, thiết kế quảng cáo, lái xe,... Tuy nhiên, số người được hỗ trợ học nghề vẫn còn thấp do những nguyên nhân sau:

(1) Đa số lao động thất nghiệp là lao động phổ thông, đời sống khó khăn không có nguồn dự trữ hoặc hỗ trợ khác nên khi bị mất việc, người lao động chỉ quan tâm đến việc hưởng trợ cấp thất nghiệp, họ dành thời gian tìm các công việc khác để duy trì cuộc sống rồi mới tính đến việc học nghề. Một số công ty ở các khu công nghiệp khi tuyển dụng chủ yếu là tuyển lao động phổ thông nên người lao động có thể kiếm được việc làm mới ngay sau khi mất việc mà không cần học nghề khác;

(2) Người lao động nghỉ việc có xu hướng chuyển về địa phương mình để tìm việc làm mới nhằm giảm chi phí sinh hoạt, hợp lý hóa gia đình nên không có nhu cầu học nghề;

(3) Xu hướng nghỉ việc về làm nông nghiệp hoặc tự tạo việc làm (mở tạp hóa, buôn bán nhỏ,...);

(4) Một bộ phận lao động lớn tuổi, vì lý do sức khỏe hay trở về quê làm nông nghiệp hoặc nội trợ nên không có nhu cầu học nghề;

<sup>2</sup> Báo cáo “Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị tuyên truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18/11/2020.

<sup>3</sup> Quyết định số 77/2014/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ quy định mức hỗ trợ học nghề đối với người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp ban hành ngày 24 tháng 12 năm 2014.

<sup>4</sup> Báo cáo “Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị tuyên truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18 tháng 11 năm 2020.

(5) Người lao động ít có cơ hội lựa chọn nghề vì các danh mục nghề đào tạo của cơ sở dạy nghề chưa phong phú, nghề đào tạo lạc hậu, mức phí đào tạo cao. Cơ sở dạy nghề không tiếp nhận do chiêu sinh không đủ, người lao động đăng ký học nghề nhưng không đi học.

*Hai là, cơ cấu chi trả các chế độ bảo hiểm thất nghiệp còn bất hợp lý.*

Trong giai đoạn 2010-2020, chi hỗ trợ học nghề chiếm tỷ lệ rất thấp trong cơ cấu chi bảo hiểm thất nghiệp (Bảng 3). Theo đó, số người lao động mất việc làm tham gia bảo hiểm thất nghiệp được hỗ trợ học

nghề chỉ có 226.742 người trong tổng số 6.170.861 người được hưởng trợ cấp thất nghiệp, chiếm tỷ lệ rất thấp (3,67%). Số người được hỗ trợ học nghề này được thống kê trên cơ sở Quyết định của Giám đốc Sở Lao động - Thương binh và Xã hội, còn trên thực tế, con số này còn ít hơn do không phải tất cả các trường hợp có quyết định đều tham gia học<sup>5</sup>.

*Ba là, chưa phát huy được vai trò của chế độ hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề cho người lao động.*

Chế độ hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề cho người lao

*Bảng 3. Cơ cấu chi các chế độ bảo hiểm thất nghiệp giai đoạn 2010-2020*

Năm	Cơ cấu chi bảo hiểm thất nghiệp					Tổng cộng
	Trợ cấp thất nghiệp	Hỗ trợ học nghề	Đóng bảo hiểm y tế	Tư vấn, giới thiệu việc làm	Hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề	
2010	96,15	0,04	3,81	-	-	100
2011	95,01	0,06	4,93	-	-	100
2012	95,40	0,01	4,59	-	-	100
2013	95,47	0,11	4,41	-	-	100
2014	95,21	0,29	4,51	-	-	100
2015	94,97	0,70	4,33	-	-	100
2016	93,10	0,83	6,07	-	-	100
2017	94,69	0,86	4,45	-	-	100
2018	94,97	0,81	4,22	-	-	100
2019	94,47	1,33	4,20	-	-	100
10 tháng đầu năm 2020	94,47	1,33	4,20	-	-	100
Tổng cộng	94,66	0,89	4,45	-	-	100

*(Nguồn: Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội)*

<sup>5</sup> Báo cáo “Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị tuyên truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18/11/2020.



động mới được bổ sung theo Điều 42 Luật Việc làm, có hiệu lực từ ngày 01/01/2015. Chế độ này gián tiếp hỗ trợ người lao động thông qua người sử dụng lao động để phòng ngừa nguy cơ thất nghiệp cho người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp trong trường hợp người sử dụng lao động gặp khó khăn có nguy cơ cắt giảm lao động. Theo báo cáo của các địa phương, từ khi triển khai đến nay, không có người sử dụng lao động hưởng chế độ hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề để duy trì việc làm cho người lao động<sup>6</sup>.

Những hạn chế trong thực hiện các chế độ bảo hiểm thất nghiệp nêu trên xuất phát từ nhiều nguyên nhân, trong đó có nguyên nhân do bất cập trong các quy định của pháp luật nước ta hiện nay, cụ thể:

- Pháp luật hiện nay của nước ta chưa có quy định về sự hỗ trợ tài chính trực tiếp cho người lao động mất việc từ Quỹ bảo hiểm thất nghiệp trong trường hợp họ cần vốn để phục vụ cho nỗ lực tái gia nhập thị trường lao động, mặc dù kết dư Quỹ bảo hiểm thất nghiệp còn tương đối lớn hiện nay.

- Quy định về mức hỗ trợ học nghề cho người lao động mất việc trong tham gia học nghề còn thấp. Theo quy định của khoản 2 Điều 56 Luật Việc làm, người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp bị mất việc làm, khi đủ điều kiện nhất định, được tham gia học nghề và được hưởng mức hỗ trợ học nghề theo quy định của Thủ tướng Chính phủ. Mức hỗ trợ này hiện nay là tối đa một triệu đồng/người/tháng; mức hỗ trợ cụ thể được tính theo tháng, tùy theo từng nghề, mức thu học phí và thời gian học nghề thực tế theo quy định của cơ sở dạy nghề; trường hợp người lao động tham gia khóa học nghề có những ngày lễ không đủ tháng theo quy

định của cơ sở dạy nghề thì số ngày lễ đó được tính tròn là một tháng để xác định mức hỗ trợ học nghề; đối với người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp tham gia khóa học nghề có mức chi phí học nghề cao hơn mức hỗ trợ học nghề thì phần vượt quá mức hỗ trợ học nghề do người lao động tự chi trả (*Điều 3, Quyết định số 77/2014/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ ngày 24/12/2014 về quy định mức hỗ trợ học nghề đối với người lao động tham gia bảo hiểm thất nghiệp*).

- Quy định về điều kiện, thủ tục hồ sơ thực hiện chế độ hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề để duy trì việc làm cho người lao động chưa hợp lý. Theo quy định của khoản 1 Điều 47 Luật Việc làm, để được hưởng chế độ hỗ trợ đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, kỹ năng nghề nhằm duy trì việc, người sử dụng lao động phải đáp ứng đủ bốn điều kiện:

(1) Đóng đủ bảo hiểm thất nghiệp cho người lao động thuộc đối tượng tham gia bảo hiểm thất nghiệp liên tục từ đủ 12 tháng trở lên tính đến thời điểm đề nghị hỗ trợ;

(2) Gặp khó khăn do suy giảm kinh tế hoặc vì lý do bất khả kháng khác buộc phải thay đổi cơ cấu hoặc công nghệ sản xuất, kinh doanh;

(3) Không đủ kinh phí để tổ chức đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề cho người lao động;

(4) Có phương án đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ kỹ năng nghề và duy trì việc làm được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

Tuy nhiên, do các điều kiện trên quá chặt chẽ nêu trên nên cho đến nay, chưa có người sử dụng lao động nào được hưởng chế độ hỗ trợ này.

<sup>6</sup> Báo cáo “*Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện*” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị tuyên truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18 tháng 11 năm 2020.

**2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về các chế độ bảo hiểm thất nghiệp**

Để bảo đảm cho người lao động được hưởng các chế độ bảo hiểm thất nghiệp, tác giả kiến nghị như sau:

*Thứ nhất, bổ sung quy định về hỗ trợ cho người lao động mất việc làm vay ưu đãi từ Quỹ bảo hiểm thất nghiệp.*

Trong bốn chế độ bảo hiểm thất nghiệp hiện hành, người lao động khi mất việc làm đã bước đầu có sự hỗ trợ về tài chính, một phần trong số đó được đào tạo nghề nhưng rất ít, số lao động được hưởng bảo hiểm thất nghiệp tái gia nhập thị trường lao động chưa được thống kê cụ thể. Trong số đó, có các trường hợp không hoặc không thể tìm kiếm việc làm mới mà tự tạo việc làm thông qua việc tự sản xuất, buôn bán, kinh doanh. Một số khác, nỗ lực học một nghề mới, sau đó tự kinh doanh, làm ăn, trang trải cuộc sống. Do đó, để tạo điều kiện hơn nữa cho người lao động mất việc làm, cần có sự hỗ trợ về nguồn vốn ban đầu cho những người thực sự cần vốn để tự sản xuất, kinh doanh thông qua việc cho vay vốn từ nguồn Quỹ bảo hiểm thất nghiệp còn kết dư.

*Thứ hai, bổ sung quy định việc hỗ trợ đột xuất cho người đang hưởng trợ cấp thất nghiệp trong các trường hợp gặp rủi ro.*

Cần có hỗ trợ đột xuất cho các đối tượng này trong các trường hợp: bị tai nạn, bị suy giảm khả năng lao động trong quá trình hưởng bảo hiểm thất nghiệp, không thể tái tham gia thị trường lao động.

*Thứ ba, tăng mức hỗ trợ học nghề cho người lao động mất việc làm.*

Người lao động mất việc làm đa phần là lao động chính trong gia đình. Mất việc làm đồng nghĩa với việc mất đi nguồn thu nhập chính cho gia đình họ. Do đó, việc họ tham

gia học nghề trong thời gian mất việc và phải chi trả toàn bộ chi phí ăn ở, đi lại... trong quá trình học nghề làm cho quyết định học nghề của họ trở nên khó khăn hơn. Vì vậy, cần có hỗ trợ nhiều hơn cho người lao động đang hưởng trợ cấp thất nghiệp tham gia học nghề như hỗ trợ một phần chi phí ăn ở, sinh hoạt phí... để họ yên tâm tham gia khóa học.

*Thứ tư, quy định hợp lý điều kiện, thủ tục hồ sơ mà người sử dụng lao động được hỗ trợ từ Quỹ bảo hiểm thất nghiệp để đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao kỹ năng nghề cho người lao động.*

Theo báo cáo của các địa phương được Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tổng hợp, nguyên nhân của việc không có người sử dụng lao động nào được hỗ trợ từ Quỹ bảo hiểm thất nghiệp để đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao kỹ năng nghề cho người lao động là do: Hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp không gặp khó khăn do suy giảm kinh tế hoặc vì lý do bất khả kháng khác theo quy định để được hưởng chế độ. Mặt khác, đây là một chế độ mới, quy định về điều kiện hưởng chế độ này khá chặt chẽ và hiếm khi xảy ra cũng là lý do người sử dụng lao động khó tiếp cận và đáp ứng đủ điều kiện hưởng chế độ này<sup>7</sup>.

Hiện nay ở Việt Nam, trong điều kiện dịch bệnh Covid-19 được kiểm soát chặt nhưng vẫn tiềm ẩn nguy cơ do tình hình vẫn còn diễn biến phức tạp ở các nước, nhiều đơn vị sử dụng lao động đang thuê mướn lao động nhưng không bố trí đủ việc làm, họ chọn phương án bố trí người lao động làm luân phiên, thay nhau nghỉ, bố trí làm ít giờ hơn... hoặc có mong muốn thu hẹp quy mô sản xuất. Do đó, cần nghiên cứu tính toán hợp lý hơn các điều kiện, quy trình, thủ tục để hỗ trợ người lao động thông qua người sử dụng lao động ■

<sup>7</sup> Báo cáo “Chính sách bảo hiểm thất nghiệp theo quy định của Luật Việc làm và tình hình thực hiện” của Cục Việc làm, Bộ Lao động - Thương binh và Xã hội tại Hội nghị tuyên truyền chính sách bảo hiểm thất nghiệp, bảo hiểm xã hội tổ chức tại Bà Rịa - Vũng Tàu ngày 18 tháng 11 năm 2020.

## HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT TRỌNG TÀI Ở VIỆT NAM HIỆN NAY<sup>1</sup>

**Nguyễn Thị Hoa\***

\* TS. GV. Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

### Thông tin bài viết:

**Từ khóa:** Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng, hủy phán quyết trọng tài, thi hành phán quyết trọng tài, Luật Trọng tài thương mại năm 2010.

### Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 29/3/2021  
Biên tập : 15/4/2021  
Duyệt bài : 17/4/2021

### Article Infomation:

**Keywords:** Dispute settlement by arbitration, fair settlement of disputes, annulment of arbitral awards, enforcement of arbitral awards, Law on Commercial Arbitration of 2010.

### Article History:

Received : 29 Mar. 2021  
Edited : 15 Apr. 2021  
Approved : 17 Apr. 2021

### 1. Tên gọi của Luật Trọng tài thương mại và quy định về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài

Nếu chỉ nhìn vào tên gọi của văn bản, sẽ dễ đi đến suy luận rằng Luật Trọng tài thương mại năm 2010 (Luật TTTM) chỉ điều chỉnh hoạt động trọng tài trong lĩnh vực thương mại. Tuy nhiên, Điều 2 Luật TTTM lại quy định phạm vi thẩm quyền của trọng tài rộng hơn, vì ngoài giải quyết tranh chấp

### Tóm tắt:

Ngày 02/10/2019, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 1268/QĐ-TTg phê duyệt Đề án hoàn thiện pháp luật về hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng phương thức trọng tài thương mại, hòa giải thương mại; trong đó tại Mục III.1 có đặt ra nhiệm vụ là phải “nghiên cứu kinh nghiệm quốc tế về hợp đồng và giải quyết tranh chấp hợp đồng” hướng tới “hoàn thiện phương thức giải quyết tranh chấp hợp đồng bằng trọng tài thương mại”. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích, so sánh pháp luật trọng tài Việt Nam với pháp luật trọng tài nước ngoài để làm rõ những điểm bất cập trong pháp luật của Việt Nam và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện.

### Abstract:

On October 2, 2019, the Prime Minister issued the Decision No.1268/QĐ-TTg approving the Project on improvement of the legal regulations on contracts and dispute resolution in this field through commercial arbitration and mediation, in which Section III.1 sets out the task to “reviews of international experience in contractual dispute resolution” in order to “improvement of the mecanisme of contractual dispute resolution via commerial arbitration”. Within the scope of this article, the author provides an analysis of and comparison to Vietnam's arbitration law with foreign arbitration law to clarify inadequacies in Vietnam's law and also provides recommendations for further improvements.

phát sinh trong hoạt động thương mại, trọng tài còn có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó có ít nhất một bên tham gia hoạt động thương mại hoặc tranh chấp giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng trọng tài. Với quy định nêu trên, trọng tài không chỉ giải quyết tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực thương mại; có thể lấy ví dụ như tranh chấp phát sinh từ hợp đồng xây dựng cũng

<sup>1</sup> Bài viết này có sử dụng kết quả nghiên cứu của Đề tài mã số 505.01-2020.02 với chủ đề “Phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế” do PGS. TS. Đỗ Văn Đại làm chủ nhiệm. Đề tài nghiên cứu này được tài trợ bởi Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ quốc gia (NAFOSTED).

có thể được giải quyết bằng trọng tài mặc dù theo khoản 1 Điều 138 Luật Xây dựng năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2020 (Luật Xây dựng) thì hợp đồng xây dựng là “hợp đồng dân sự” mà không phải là hợp đồng thương mại<sup>2</sup>. Sở dĩ tranh chấp trong lĩnh vực xây dựng có thể được giải quyết bằng trọng tài vì trong Luật Xây dựng<sup>3</sup> có quy định cho phép các bên được giải quyết tranh chấp bằng trọng tài; do đó có thể áp dụng khoản 3 Điều 2 Luật TTTM để đưa tranh chấp ra trọng tài. Như vậy, có thể nói, tên gọi của Luật TTTM chưa bao quát hết phạm vi điều chỉnh của Luật và điều này có thể gây khó khăn cho những chủ thể áp dụng pháp luật, đặc biệt có thể làm cho luật của chúng ta không thu hút sự quan tâm của nhà đầu tư nước ngoài. Ngay cả đối với các chủ thể trong nước, nếu không nghiên cứu kỹ và chuyên sâu về pháp luật trọng tài thì rất dễ hiểu lầm rằng, Luật TTTM không điều chỉnh các tranh chấp trong các lĩnh vực dân sự cụ thể khác. Có thể đó là lý do mà khi tiến hành khảo sát các chuyên gia<sup>4</sup> trong việc áp dụng Luật TTTM, rất nhiều ý kiến cho rằng phạm vi điều chỉnh của Luật TTTM là rất hẹp và đề xuất bổ sung thêm cho phép trọng tài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp trong lĩnh vực dân sự, lao động và nhà ở... Trong bối cảnh hiện nay, việc mở rộng thẩm quyền giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là cần thiết, không chỉ giúp giải quyết gánh nặng cho tòa án mà còn thúc đẩy sự phát triển kinh tế. Theo quy định tại Điều

2 TTTM thì phạm vi điều chỉnh của Luật này là khá rộng và nên chăng chúng ta nên mở rộng hơn nữa thẩm quyền giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

### **1.1. Bài học kinh nghiệm từ nước ngoài**

Trong lĩnh vực trọng tài, tại Quyền số IV của Bộ luật Tố tụng dân sự của Pháp có tựa đề rất ngắn gọn là “Trọng tài”. Liên quan đến thẩm quyền của trọng tài, từ Điều 2059 đến Điều 2061 Bộ luật Dân sự của Pháp; trong đó đáng chú ý là Điều 2059 quy định rằng, các chủ thể có thể thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng trọng tài đối với lĩnh vực mà các bên có quyền tự do định đoạt. Điều 2060 của Bộ luật này quy định, những trường hợp không được thỏa thuận giải quyết tranh chấp bằng trọng tài bao gồm những vấn đề liên quan đến lý lịch, năng lực của các chủ thể, những vấn đề liên quan đến ly hôn, ly thân, những tranh chấp liên quan đến chủ thể công và một cách chung nhất là những vấn đề thuộc về trật tự công cộng trừ những trường hợp mà các chủ thể công trong lĩnh vực công nghiệp và thương mại được pháp luật cho phép giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Ngoài Pháp, chúng ta có thể học tập kinh nghiệm của nước rất gần gũi với Việt Nam là Singapore. Singapore cũng ban hành Luật mang tên là “*Luật trọng tài*” (không sử dụng thuật ngữ “thương mại”) và Điều 4 của Luật này cho phép các bên được đưa ra trọng tài giải quyết mọi tranh chấp phát sinh từ hợp đồng và ngoài hợp đồng. Tại Anh, cũng chỉ ban hành “Luật Trọng tài

<sup>2</sup> Liên quan đến lĩnh vực tranh chấp có thể được giải quyết bằng trọng tài, PGS, TS. Đỗ Văn Đại đã có nghiên cứu và phân tích rất kỹ những tranh chấp có thể được giải quyết bằng trọng tài; trong đó có nhận định rằng, có những tranh chấp không thuần túy mang bản chất thương mại cũng có thể được giải quyết tại trọng tài. Ví dụ như tranh chấp giữa một bên là Nhà nước và nhà đầu tư, tranh chấp ngoài hợp đồng nếu có thỏa thuận trọng tài: Xem Đỗ Văn Đại và Trần Hoàng Hải, “*Pháp luật Việt Nam về trọng tài thương mại*”, Nxb. Chính trị quốc gia, 2011, tr. 47 và tiếp theo.

<sup>3</sup> Điểm b khoản 8 Điều 146 Luật Xây dựng cho phép các bên có thể đưa tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài.

<sup>4</sup> Trong quá trình nghiên cứu Đề tài, nhóm nghiên cứu có lập phiếu khảo sát các chuyên gia là các luật sư, thẩm phán và trọng tài viên trong nhiều lĩnh vực khác nhau.



1996” - không có thuật ngữ “thương mại” và khoản 1 Điều 6 Luật này cho phép các bên được thỏa thuận giải quyết tranh chấp hợp đồng cũng như tranh chấp ngoài hợp đồng. Hoặc lấy một ví dụ khác như Trung Quốc cũng chỉ ban hành “Luật Trọng tài” và tại Điều 2 cho phép các bên thỏa thuận giải quyết bằng trọng tài đối với cả tranh chấp ngoài hợp đồng về quyền và lợi ích liên quan đến tài sản của các bên.

### **1.2. Hoàn thiện pháp luật Việt Nam**

Như vậy, nếu Việt Nam muốn mở rộng và phát triển hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thì việc sửa đổi Luật TTTM theo hướng như pháp luật nước ngoài là cần thiết. Theo tác giả, nên sửa “Luật Trọng tài thương mại” thành “Luật Trọng tài” và mở rộng thẩm quyền giải quyết tranh chấp của trọng tài ở “cả tranh chấp hợp đồng và tranh chấp ngoài hợp đồng”. Để hoàn thiện hơn, chúng ta nên liệt kê cụ thể những vấn đề không được giải quyết bởi trọng tài (mô hình của Pháp). Nếu chúng ta muốn bảo vệ một bên yếu thế nào đó trong từng lĩnh vực cụ thể theo pháp luật chuyên ngành thì có thể học theo cách mà Luật TTTM đã đưa ra để bảo vệ người tiêu dùng khi trao quyền từ chối thỏa thuận trọng tài cho người tiêu dùng.

## **2. Thẩm quyền của trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng**

### **2.1. Lẽ công bằng có thể được áp dụng bởi tòa án Việt Nam để giải quyết tranh chấp mà không phải bởi trọng tài**

Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (BLTTDS) tại Điều 45 đã cho phép tòa án được giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng khi không thể áp dụng tập quán, tương tự pháp luật và cũng chưa có luật để áp dụng. Tuy nhiên, đối với trọng tài thì Điều 14 Luật TTTM quy định “1. Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng

trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp; 2. Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận thì Hội đồng trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng trọng tài cho là phù hợp nhất”.

Như vậy, dù là tranh chấp có hay không có yếu tố nước ngoài thì Hội đồng trọng tài đều phải giải quyết tranh chấp theo pháp luật mà không có quyền được giải quyết theo lẽ công bằng như tòa án theo quy định tại Điều 45 BLTTDS. Nếu như nhìn vào Điều 45 BLTTDS thì lẽ công bằng có thể được áp dụng khi không có luật điều chỉnh. Vậy nếu tranh chấp đưa ra trọng tài mà chưa có pháp luật điều chỉnh thì làm thế nào để trọng tài có thể giải quyết tranh chấp theo pháp luật. Hơn thế nữa, ngay cả khi đã có luật điều chỉnh thì trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp có yếu tố nước ngoài, chúng ta đã cho phép các bên được lựa chọn luật áp dụng, vậy tại sao không cho phép các bên được lựa chọn giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng?

### **2.2. Phân biệt giữa giải quyết tranh chấp theo luật và giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng**

Liên quan đến việc trao thẩm quyền giải quyết theo lẽ công bằng cho trọng tài, Điều 1478 Bộ luật Tố tụng dân sự của Pháp quy định “trọng tài giải quyết tranh chấp phù hợp với quy tắc pháp luật trừ khi các bên trao quyền cho trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng”.

Trước khi có quy định này, tại Pháp cũng đã nảy sinh những tranh luận rất nhiều về việc có tồn tại sự khác biệt giữa việc giải quyết tranh chấp theo luật và giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng. Trong đó, có ý kiến cho rằng, giải quyết tranh chấp theo luật cũng không khác gì với giải quyết

tranh chấp theo lẽ công bằng; bởi vì, trong giải quyết tranh chấp theo luật đã có công bằng và trong giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng cũng phải tuân thủ quy định của pháp luật<sup>5</sup> nên không cần phải trao thẩm quyền cho trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng. Về vấn đề này, đúng là giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng cũng phải tuân thủ pháp luật. Tuy nhiên, sự khác biệt giữa hai cách thức giải quyết nằm ở chỗ “quy định của pháp luật... sẽ xác định những giới hạn - tối thiểu và tối đa - giữa các khoảng giới hạn đó người ta hướng đến tìm kiếm những giải pháp phù hợp nhất”<sup>6</sup> cho từng vụ việc cụ thể. Hơn thế nữa, như Tòa Phúc thẩm Paris của Pháp đã giải thích “thỏa thuận cho phép trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng là một sự từ bỏ mang tính thỏa thuận đối với những hiệu lực và lợi ích của luật, các bên mất quyền yêu cầu áp dụng một cách nghiêm khắc pháp luật và từ đó trọng tài nhận được thẩm quyền sửa đổi hoặc điều tiết những hậu quả của những quy định của hợp đồng khi mà yếu tố công bằng hoặc lợi ích chung của các bên đòi hỏi”<sup>7</sup>. Từ những lập luận trên có thể nhận định rằng, giải pháp được đưa ra bởi trọng tài áp dụng

quy định của pháp luật có thể nặng nề hơn hoặc nghiêm khắc hơn giải pháp được đưa ra theo lẽ công bằng<sup>8</sup>. Do đó, có tồn tại sự khác biệt rõ ràng giữa việc giải quyết tranh chấp theo luật và giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng. Nhận biết được sự khác biệt này, rất nhiều quốc gia có “thị trường trọng tài”<sup>9</sup> giải quyết tranh chấp phát triển như Pháp, Bỉ<sup>10</sup>, Thụy Sĩ<sup>11</sup>... đã cho phép trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng theo thỏa thuận của các bên. Vậy, Việt Nam cho phép trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng như thế nào?

### **2.3. Cách thức để cho phép trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng tại Việt Nam**

Như chúng ta đã biết, cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài được áp dụng khi có thỏa thuận nên mọi vấn đề phải dựa trên thỏa thuận của các bên. Đối với việc giải quyết tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, có một nguyên tắc chung đã được công nhận tại hầu hết các quốc gia trên thế giới, đó là các bên không được quyền chọn luật áp dụng để giải quyết tranh chấp nên các bên cũng không có quyền để trao cho trọng tài thẩm quyền giải quyết tranh

<sup>5</sup> Xem tổng hợp tranh luận về vấn đề này trong nghiên cứu của Nguyen Thi Hoa, *Les procédures de règlement des litiges en matière de construction appliquant les contrats-types FIDIC* - Thèse de doctorat en droit soutenue le 21 décembre 2018 à l'Université Panthéon-Assas Paris II, publié dans la Biliothèque Cujas, pp. 201-203.

<sup>6</sup> René David, *Le droit comparé: droit d'hier et droit de demain*, Economica, 1982, p.100.

<sup>7</sup> C.A Paris, le 28/6/1996, Rev. Arb. 1997, P. 380, Note. É. Loquin.

<sup>8</sup> Xem phân tích kỹ hơn trong Nguyen Thi Hoa, *tlđđ (note 6)*, pp. 204-207.

<sup>9</sup> Thuật ngữ “thị trường trọng tài” đã được biết đến khi mà Tòa án phúc thẩm Riems của Pháp sau khi hủy phán quyết trọng tài đã nêu lên vấn đề về “chuyên nghiệp hóa chức năng của trọng tài”, xem Jean-Babstiste Racine, “Note - 22 Juin 2010, UK Court of Appeal (civil division), Revue de l'arbitrage, (Comité francais de l'arbitrage, Volume 2011, Issue 4), p. 1026-1041. Sau đó, thuật ngữ này được dùng phổ biến, xem Vincent Chantebout, “Note - 29 Juin 2011, Cour de cassation (1er Ch. Civil), Revue de l'arbitrage (Comité francais de l'arbitrage, Volume 2011, Issue 4), p. 962-969. Đến nay thì không ai còn tranh cãi về sự tồn tại một “thị trường trọng tài”, xem Thomas Clay et Walid Ben Hamida, “l'argent dans l'arbitrage”, Lextenso 2013, p.13-28.

<sup>10</sup> Khoản 3 Điều 1710 Bộ luật Tư pháp của Bỉ (Code Judiciaire).

<sup>11</sup> Điều 187 của Luật Liên bang về Tư pháp quốc tế (Loi fédérale sur le droit international privé).

chấp theo lẽ công bằng. Vì vậy, chỉ nên cho trọng tài áp dụng lẽ công bằng với các điều kiện được đặt ra như đã đặt ra với tòa án tại Điều 45 BLTTDS Việt Nam khi không có luật điều chỉnh và không thể áp dụng tập quán hay tương tự pháp luật đối với quan hệ tranh chấp không có yếu tố nước ngoài.

Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài thì nên vận dụng theo mô hình của Pháp và các nước có quy định về lẽ công bằng là chỉ cho phép trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng khi các bên có thỏa thuận rõ ràng về vấn đề này. Mô hình này cũng được quy định tại khoản 3 Điều 21 Quy tắc tố tụng trọng tài của Phòng Thương mại quốc tế (ICC) và cũng được pháp luật ở hầu hết các nước áp dụng khi cho phép trọng tài giải quyết tranh chấp theo lẽ công bằng. Để áp dụng chính sách này, nên quy định rằng, thỏa thuận giữa các bên phải được lập bằng văn bản có ghi rõ là “cho phép trọng tài giải quyết theo lẽ công bằng”. Ở đây, chúng ta trao cho các bên quyền thỏa thuận áp dụng lẽ công bằng nên khi không có thỏa thuận thì hội đồng trọng tài vẫn phải giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật.

### 3. Xác định địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài

Trong những ngày qua, cả thế giới đang đối mặt với cuộc khủng hoảng chưa từng có trong lịch sử do hậu quả của dịch Covid-19. Mọi hoạt động của con người đã bị đình trệ hoặc bị thay đổi thay vì gặp mặt trực tiếp, các giao dịch để có thể tiếp tục thì hầu hết phải được thực hiện thông qua hỗ trợ của công nghệ hay nói cách khác là phải thực hiện trực tuyến. Do đó, việc giải quyết trực tuyến tranh chấp thương mại trở nên cần thiết hơn bao giờ hết. Khi giải quyết tranh chấp trực tuyến thì có thể xảy ra tình huống là các thành viên của hội đồng trọng tài sẽ không có cuộc gặp mặt trực tiếp với các bên

tranh chấp mà chỉ cần ở các nước khác nhau họp thông qua cuộc gọi trực tuyến (video call hoặc chat room). Vậy, phiên họp trực tuyến đó có phù hợp với thỏa thuận về địa điểm của trọng tài hay không nếu như các bên thỏa thuận địa điểm giải quyết tranh chấp tại Việt Nam nhưng các trọng tài viên lại được chọn từ các nước khác nhau như Pháp, Anh, Singapore. Nếu hội đồng trọng tài trong trường hợp này xét xử trực tuyến có bị xem là vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài và bị từ chối công nhận và cho thi hành do vi phạm thủ tục tố tụng theo điểm d khoản 1 Điều 5 của Công ước New York 1958 hoặc bị hủy theo quy định tại điểm b khoản 2 Điều 68 Luật TTTM Việt Nam hay không? Hoặc nếu trọng tài xét xử trực tuyến thì nơi nào được xem là địa điểm giải quyết tranh chấp để có thể xác định luật áp dụng cho thỏa thuận trọng tài, xác định phạm vi tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài và thậm chí xác định cả thủ tục hủy hay từ chối công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài”?

Liên quan đến địa điểm giải quyết tranh chấp, vấn đề này không được quy định trong các điều ước quốc tế mà tồn tại trong pháp luật quốc gia. Điều 3 Luật Trọng tài của Anh quy định địa điểm trọng tài là “*địa điểm về mặt pháp lý* được chỉ định bởi các bên; hoặc bởi cơ quan, chủ thể do các bên thỏa thuận; hoặc bởi hội đồng trọng tài do các bên trao quyền hoặc nếu không có sự trao quyền của các bên thì Hội đồng trọng tài sẽ quyết định dựa trên các yếu tố liên quan đến thỏa thuận trọng tài”. Như vậy, Luật của Anh nhìn nhận địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là “*địa điểm về mặt pháp lý*” mà không phải là địa điểm được xác định theo vị trí địa lý. Do đó, mặc dù các bên thỏa thuận chọn địa điểm trọng tài tại Việt Nam nhưng theo quy định nêu trên thì các trọng tài vẫn có thể xét xử trực tuyến

và việc này không ảnh hưởng đến việc xác định địa điểm giải quyết tranh chấp về mặt pháp lý là tại Việt Nam. Khi đó, phán quyết trọng tài được tuyên trực tuyến sẽ không bị xem là vi phạm tố tụng trọng tài và có thể được công nhận và cho thi hành tại Anh.

Tuy nhiên, Việt Nam không xác định yếu tố địa điểm trọng tài “là địa điểm về mặt pháp lý”<sup>12</sup> như quy định của pháp luật Anh. Khoản 8 Điều 3 Luật TTTM đã đưa ra định nghĩa về địa điểm giải quyết tranh chấp bằng trọng tài “là nơi hội đồng trọng tài tiến hành giải quyết tranh chấp theo sự thỏa thuận lựa chọn của các bên hoặc do Hội đồng trọng tài quyết định nếu các bên không có thỏa thuận. Nếu địa điểm giải quyết tranh chấp được tiến hành trên lãnh thổ Việt Nam thì phán quyết phải được xem là tuyên tại lãnh thổ Việt Nam mà không phụ thuộc vào nơi Hội đồng trọng tài tiến hành phiên họp để ra phán quyết đó”. Theo đó, Việt Nam không xác định địa điểm trọng tài là “địa điểm về mặt pháp lý” mà là địa điểm về mặt địa lý. Do đó, sẽ có rủi ro cho phán quyết trọng tài xét xử trực tuyến bị từ chối công nhận và cho thi hành tại Việt Nam hoặc bị hủy vì vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài. Vì vậy, trong tương lai, nếu Việt Nam muốn ủng hộ hoạt động trọng tài trực tuyến thì cần phải thay đổi quy định về vấn đề này.

Thiết nghĩ việc thay đổi theo hướng quy định như pháp luật của Anh là phù hợp vì không chỉ góp phần thúc đẩy hoạt động trọng tài trực tuyến mà còn giúp pháp luật của Việt Nam không bị mất quyền áp dụng trong các giao dịch quốc tế khác. Ví dụ, khi hai bên thỏa thuận chọn trọng tài là Trung

tâm Trọng tài của Singapore hoặc của Anh, nhưng thỏa thuận địa điểm trọng tài về mặt pháp lý là tại Việt Nam. Tuy nhiên, nếu thực tế địa điểm về mặt địa lý của phiên họp giải quyết tranh chấp diễn ra tại Anh thì khi đó Luật Việt Nam sẽ không thể được áp dụng vì theo quy định tại Điều 1 thì Luật TTTM chỉ áp dụng đối với tổ chức và hoạt động của trọng tài nước ngoài tại Việt Nam mà không áp dụng đối với hoạt động của trọng tài nước ngoài tại nước ngoài. Tuy nhiên, nếu chúng ta thay đổi khái niệm địa điểm trọng tài là địa điểm về mặt pháp lý thì dù rằng hội đồng trọng tài xét xử thực tế tại Anh nhưng địa điểm trọng tài vẫn là tại Việt Nam và khi đó Luật Việt Nam vẫn có thể được áp dụng.

#### 4. Việc từ bỏ quyền yêu cầu hủy phán quyết trọng tài

Phán quyết trọng tài có thể bị hủy bởi tòa án được xem như là một trong những điểm bất lợi của thủ tục trọng tài và làm giảm sự phát triển của cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài. Có chuyên gia đã từng nhận định rằng “trọng tài chỉ có thể là một công lý đầy hấp dẫn nếu sản phẩm của trọng tài thể hiện được ủy quyền to lớn. Để làm được điều này thì quyết định trọng tài không thể bị phản đối một cách quá lâu hoặc quá dễ dãi. Nói cách khác, những yêu cầu nhằm chống lại phán quyết trọng tài cần phải được tiếp cận một cách rất hạn chế”<sup>13</sup>. Do đó, để phát triển thủ tục giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, cần giới hạn việc phán quyết trọng tài bị hủy hay bị yêu cầu hủy vô căn cứ. Hơn thế nữa, có những tình huống mà việc hủy phán quyết trọng tài tại nước mà phán quyết

<sup>12</sup> Xem thêm phân tích tại “Virtual Hearing to the Rescue: Let’s pause for the seat?”, Kluwer Arbitration Blog: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com.bcujas-ezp.univ-paris1.fr/2020/07/13/virtual-hearings-to-the-rescue-lets-pause-for-the-seat/>, truy cập ngày 01/12/2020.

<sup>13</sup> Christophe Seraglini, “*l’efficacité et l’autorité renforcées des sentences arbitrales en France après le Décret N°2011-48 du 13 janvier 2011*”, Cahiers de l’arbitrage, N°2, 01/4/2011, p.375 et s.



trọng tài được tuyên là không cần thiết nếu như phán quyết đó không được thi hành tại nơi được tuyên mà được thi hành tại nước ngoài. Ví dụ như một phán quyết trọng tài được tuyên tại Việt Nam và bị hủy thì vẫn có thể được công nhận và cho thi hành tại Pháp vì nước này không xem xét việc phán quyết trọng tài bị hủy tại nước ngoài là cơ sở để từ chối công nhận và cho thi hành<sup>14</sup>. Chính vì vậy, để Việt Nam có thể là một địa điểm tốt cho sự lựa chọn giải quyết tranh chấp tại trọng tài bởi các chủ thể kinh doanh và đặc biệt là chủ thể kinh doanh quốc tế thì pháp luật Việt Nam cần phải có chính sách hạn chế việc hủy phán quyết trọng tài, trong đó có việc trao quyền cho các bên thỏa thuận từ bỏ việc yêu cầu hủy phán quyết trọng tài.

### **4.1. Yêu cầu hủy phán quyết trọng tài là quyền mà không phải nghĩa vụ của các bên**

Luật TTTM quy định phán quyết trọng tài là chung thẩm và có hiệu lực kể từ ngày ban hành (khoản 5 Điều 61) và Nhà nước khuyến khích các bên tự nguyện thi hành phán quyết trọng tài (Điều 65). Hết thời hạn thi hành phán quyết trọng tài mà bên phải thi hành phán quyết không tự nguyện thi hành và cũng không yêu cầu hủy phán quyết trọng tài thì bên được thi hành phán quyết trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền thi hành phán quyết trọng tài (khoản 1 Điều 66). Với quy định này, có thể thấy rằng, Việt Nam đã nhìn nhận việc yêu cầu hủy phán quyết trọng tài là quyền của các bên mà không phải nghĩa vụ. Do đó, nếu hết thời hạn kháng cáo hủy

mà không bên nào yêu cầu hủy phán quyết trọng tài thì phán quyết trọng tài sẽ được thi hành bởi cơ quan thi hành án theo yêu cầu của các bên liên quan. Nếu chúng ta đã thừa nhận quyền kháng cáo hủy phán quyết trọng tài thì có lẽ không có lý do gì chúng ta lại không đi xa hơn một bước nữa là cho phép các bên được thỏa thuận từ bỏ quyền yêu cầu hủy phán quyết trọng tài.

Liên quan đến việc từ bỏ quyền yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, Điều 1522 Bộ luật Tố tụng dân sự của Pháp cũng có quy định “bằng một thỏa thuận cụ thể, các bên có thể, tại bất kỳ thời điểm nào, từ bỏ một cách rõ ràng việc kháng cáo hủy phán quyết trọng tài”. Như vậy, có thể nói, việc cho phép các bên thỏa thuận từ bỏ quyền yêu cầu hủy phán quyết trọng tài không phải là một vấn đề chưa từng được biết tới. Ngoài Pháp, cũng có rất nhiều quốc gia đã cho phép điều này<sup>15</sup>. Nếu Việt Nam đã nhìn nhận việc yêu cầu hủy phán quyết trọng tài là quyền mà không phải nghĩa vụ của các bên thì nên cho phép các bên được thỏa thuận để từ bỏ quyền này. Việc quy định theo hướng mở rộng quyền tự do cho các bên như vậy đã được xem là cách để nước ngoài “marketing pháp luật” về trọng tài<sup>16</sup>. Điều này giúp cho pháp luật của chúng ta gần hơn với thế giới và cũng là cách tốt nhất để thu hút các nhà đầu tư lựa chọn Việt Nam là nơi giải quyết tranh chấp bằng trọng tài.

Nếu chúng ta lo ngại áp dụng cơ chế trên sẽ không đảm bảo an toàn pháp lý nếu cơ sở của việc hủy phán quyết trọng tài là

<sup>14</sup> Trong khoa học pháp lý về trọng tài, người ta cho rằng, trọng tài giải quyết tranh chấp mang tính quốc tế “không có tính quốc gia/không thuộc về một quốc gia nào” nên vị trí của trọng tài không phải là yếu tố quan trọng để tòa án quốc gia nơi phán quyết trọng tài được tuyên kiểm soát đối với phán quyết trọng tài. Xem Julien Burda, “*La renonciation au recours en annulation dans le nouveau droit français de l’arbitrage*”, RTD. Com. 2013, p. 653.

<sup>15</sup> Ví dụ Điều 25 Luật thống nhất về trọng tài của Hohada (sửa đổi năm 2017), Điều 192 của Luật liên bang về Tư pháp quốc tế của Thụy Sĩ.

<sup>16</sup> Charles Jarrosson, “Les principales tendances du nouveau droit français de l’arbitrage international”, Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones; Iprolex 2011, Volume 4, Issue 3, p. 812-821.

“*phán quyết trọng tài trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam*” thì lo lắng đó không cần thiết. Vì như quy định tại Điều 66 Luật TTTM thì ngay cả khi phán quyết trọng tài trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam mà không có bên nào kháng cáo hủy thì phán quyết đó vẫn có cơ hội được thi hành. Hơn thế nữa, chúng ta trao cho các bên quyền được thỏa thuận chứ không tước quyền yêu cầu hủy phán quyết trọng tài của các bên. Do đó, nếu một bên nào đó cảm thấy không được an toàn thì hoàn toàn có thể từ chối tham gia thỏa thuận từ bỏ yêu cầu hủy phán quyết trọng tài trong một quan hệ thương mại được xem như là rất bình đẳng giữa các bên.

#### **4.2. Cách thức hoàn thiện pháp luật Việt Nam**

Nếu tiếp thu quan điểm nêu trên, Việt Nam có thể áp dụng theo cách thực tế các nước đang áp dụng là cho phép các bên từ bỏ quyền kháng cáo hủy phán quyết trọng tài nhưng với điều kiện là việc từ bỏ đó phải được lập bằng văn bản thể hiện rõ ý chí là “các bên đồng ý từ bỏ quyền yêu cầu hủy phán quyết trọng tài” mà không phải theo hướng suy đoán hay ngầm hiểu. Ngoài ra, có thể cho phép các bên thiết lập thỏa thuận từ bỏ đó “ở mọi thời điểm” sẽ là phù hợp.

### **5. Việc kháng cáo đối với quyết định của tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài**

#### **5.1. Không thể kháng cáo hoặc kháng nghị quyết định của tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài**

Để đảm bảo cho việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài không bị kéo dài quá lâu,

Việt Nam đã thông qua quy định tại khoản 10 Điều 71 Luật TTTM rằng, quyết định của tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài sẽ là quyết định cuối cùng và có hiệu lực thi hành. Liên quan đến quy định này, có quan điểm cho rằng, Luật TTTM không hề giới hạn việc kháng cáo phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm đối với quyết định của tòa án về việc hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài<sup>17</sup>. Do đó, trong những giai đoạn đầu của việc áp dụng Luật TTTM, đã có những vụ việc mà quyết định hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài là đối tượng của kháng cáo<sup>18</sup> lên Tòa án nhân dân tối cao. Trước thực trạng áp dụng pháp luật nêu trên, ngày 13/01/2015 tại Văn bản số 07/TANDTC-KHXX về việc thi hành phán quyết trọng tài thương mại, Tòa án nhân dân tối cao đã có hướng dẫn “... tòa án có quyền ra quyết định hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài. Quyết định của tòa án hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài là quyết định cuối cùng, có hiệu lực thi hành và không bị kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm. Do vậy, khi xem xét giải quyết loại yêu cầu này, các tòa án cần thận trọng, xem xét khách quan, toàn diện các tài liệu, chứng cứ, các vấn đề khác của vụ việc và căn cứ vào pháp luật hiện hành để có quyết định chính xác, từ đó góp phần bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân”. Với hướng dẫn nêu trên của Tòa án nhân dân tối cao thì không còn cơ hội nào cho việc kháng cáo hay kháng nghị đối với quyết định của tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài. Cách áp dụng pháp luật

<sup>17</sup> Đỗ Văn Đại, *Pháp luật trọng tài thương mại Việt Nam - Bản án và bình luận bản án, tập 2*, Nxb. Hồng Đức - Hội Luật gia Việt Nam, 2017, tr.192.

<sup>18</sup> Xem Quyết định kháng nghị số 63/2013/KDTM.KN ngày 01/11/2013 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao; hoặc Quyết định số 137/2013/QĐ-KDTM ngày 23/7/2013 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh.

trọng tài này có thể xem như là một minh chứng cho sự ủng hộ hoạt động trọng tài của Nhà nước Việt Nam. Vấn đề đặt ra là cách làm trên có thực sự hiệu quả hay không?

### **5.2. Bất cập của chính sách không kháng cáo, kháng nghị quyết định của tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài**

Thực tế áp dụng chính sách nêu trên đã cho thấy những bất cập, theo đó cùng về một vấn đề, tòa án các địa phương đã đưa ra cách giải quyết trái ngược nhau. Có thể lấy ví dụ từ các giải pháp của tòa án địa phương được đưa ra trước câu hỏi rất thời sự hiện nay là việc tuân thủ thủ tục tiền tố tụng trọng tài trong các thỏa thuận giải quyết tranh chấp đa tầng.

Trọng thực tiễn hợp đồng kinh doanh quốc tế hiện nay, thường tồn tại một thỏa thuận giải quyết tranh chấp đa tầng như tranh chấp phát sinh trước tiên phải được giải quyết bằng con đường hòa giải hoặc ý kiến chuyên gia, nếu không thể giải quyết tranh chấp thì các bên có thể đưa tranh chấp ra giải quyết bằng trọng tài, như ví dụ Điều 20 của mẫu Hợp đồng Red Book 1999 của FIDIC (Hiệp hội quốc tế các kỹ sư tư vấn) trong lĩnh vực xây dựng quy định như sau:

“20.2. Mọi tranh chấp phát sinh sẽ được giải quyết bởi Ban xử lý tranh chấp (DAB) [...]; 20.5. Nếu một bên không hài lòng với quyết định của DAB thì các bên có thể nỗ lực giải quyết bằng con đường thương lượng hòa giải trước khi tiến hành giải quyết tranh chấp bằng trọng tài [...]; 20.6. Nếu không thể giải quyết bằng thương lượng, hòa giải thì tranh chấp sẽ được giải quyết một cách dứt điểm bởi trọng tài quốc tế [...]”.

Với tình huống một thỏa thuận giải quyết tranh chấp đa tầng như trên thì câu hỏi đặt

ra là một bên có được bỏ qua thủ tục tiền tố tụng trọng tài để đưa tranh chấp trực tiếp ra trọng tài hay không?

Về vấn đề này, trên thực tế, Tòa án nhân dân TP. Hà Nội<sup>19</sup> đã có dịp thụ lý yêu cầu hủy phán quyết trọng tài theo quy định của điểm b khoản 2 Điều 68 Luật TTTM với lý do là Hội đồng trọng tài đã vi phạm thủ tục tố tụng vì thụ lý yêu cầu của nguyên đơn để giải quyết tranh chấp khi mà các bên chưa có bất kỳ động thái nào để thực hiện bước 1 - giải quyết tranh chấp bằng con đường hòa giải. Trước yêu cầu này, Tòa án nhân dân TP. Hà Nội đã cho rằng “Khi hai bên phát sinh tranh chấp mà chưa được giải quyết theo bước 1 tại Điều 4 của hợp đồng [...] là chưa tuân thủ đúng thỏa thuận của các bên, trái với các quy định tại điểm b khoản 2 Điều 68 Luật TTTM. Hội đồng trọng tài thụ lý vụ kiện khi chưa đầy đủ điều kiện tố tụng, các điều kiện thụ lý chưa đầy đủ là không đúng quy định của pháp luật Việt Nam”. Do đó, Tòa án trong tình huống này đã hủy toàn bộ phán quyết trọng tài.

Tuy nhiên, một vụ việc khác cũng liên quan đến yêu cầu hủy phán quyết trọng tài với lý do trọng tài đã giải quyết tranh chấp khi hai bên chưa có việc giải quyết tranh chấp bằng đàm phán, hòa giải đã được Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh đưa ra giải pháp hoàn toàn trái ngược để từ chối hủy phán quyết trọng tài. Tòa án<sup>20</sup> trong vụ việc này đã cho rằng, “Các lý do của bị đơn nêu trên liên quan đến nội dung giải quyết tranh chấp của Hội đồng trọng tài, theo quy định tại khoản 4 Điều 71 Luật TTTM thì tòa án không xét xử lại nội dung tranh chấp mà hội đồng trọng tài đã giải quyết. Vì vậy, các lý do nêu trên của bị đơn để yêu cầu hủy phán quyết trọng tài là không có căn cứ để chấp nhận”.

<sup>19</sup> Quyết định số 10/2014/QĐ-PQTT ngày 28/10/2014 của Tòa án nhân dân TP. Hà Nội.

<sup>20</sup> Quyết định số 795/2017/QĐ-PQTT ngày 27/6/2017 của Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh.

Như vậy, cùng một vấn đề pháp lý và cùng áp dụng Luật TTTM Việt Nam nhưng hai tòa án đã có giải pháp hoàn toàn trái ngược nhau. Cụ thể Tòa án nhân dân TP. Hà Nội cho rằng, không tôn trọng thủ tục tiền tố tụng trọng tài thuộc vấn đề vi phạm tố tụng trọng tài nên hủy phán quyết trọng tài; trong khi đó Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh lại xác định đó là vấn đề thuộc về nội dung vụ kiện nên Tòa án không xét xử lại nội dung tranh chấp. Sự xung đột trong xét xử này ảnh hưởng trực tiếp đến việc thi hành phán quyết trọng tài<sup>21</sup>. Sở dĩ tồn tại sự trái ngược trong xét xử và áp dụng pháp luật nêu trên là vì quyết định hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài là quyết định cuối cùng mà không có một sự giám sát nào bởi tòa án cấp cao. Chúng ta chưa cần phân tích tính hợp lý hay đúng - sai của hai quyết định của hai Tòa án, nhưng tình huống trên có thể dẫn đến làm mất lòng tin của người dân và doanh nghiệp đối với công lý. Điều này sẽ trầm trọng hơn nếu như có những quyết định của Tòa án có sai sót trong việc áp dụng pháp luật<sup>22</sup>.

Từ hai vụ việc trên cho thấy, việc có một cơ chế giám sát đối với quyết định của tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết của

trọng tài để đảm bảo áp dụng pháp luật một cách thống nhất trên phạm vi cả nước là hoàn toàn cần thiết để hạn chế và loại bỏ sai sót cũng như đảm bảo được tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật.

### **5.3. Hoàn thiện pháp luật Việt Nam**

Luật TTTM cần phải được sửa đổi theo hướng cho phép một kháng cáo hoặc kháng nghị lên Tòa án nhân dân tối cao đối với quyết định của tòa án giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài. Để hạn chế việc các bên lợi dụng việc kháng cáo để kéo dài thời gian thi hành phán quyết trọng tài cũng như ủng hộ sự phát triển của trọng tài thì nên chỉ áp dụng kháng cáo đối với quyết định bất lợi đối với phán quyết trọng tài, cụ thể là quyết định hủy phán quyết trọng tài<sup>23</sup>. Chúng ta không nên lo ngại rằng, nếu đưa cơ chế này vào Luật TTTM sẽ làm giảm tính hấp dẫn của cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài, vì các quốc gia có nền trọng tài được xem là phát triển nhất thế giới như Pháp cũng vẫn cho phép kháng cáo lên Tòa án nhân dân tối cao đối với quyết định giải quyết yêu cầu hủy phán quyết trọng tài. Thậm chí Pháp còn cho phép kháng cáo đối với cả quyết định không hủy phán quyết trọng tài. Ngoài Pháp, Luật Trọng tài 1996

<sup>21</sup> Vấn đề này cũng tồn tại trên phạm vi quốc tế. Tuy nhiên, thiết nghĩ nếu chúng ta ủng hộ sự phát triển của trọng tài thì không nên hủy phán quyết trọng tài trong tình huống này với lý do là vi phạm thủ tục tố tụng trọng tài. Vì theo quy định tại Điều 31 Luật TTTM, thời điểm bắt đầu tố tụng trọng tài được xác định từ khi Trung tâm trọng tài nhận được đơn khởi kiện hoặc khi đơn khởi kiện được gửi đến cho bị đơn mà không tính thời điểm tiền tố tụng trọng tài. Do đó, việc không tuân thủ bước 1 - hòa giải, đàm phán trước khi đưa tranh chấp ra trọng tài không nằm trong tố tụng trọng tài nên không thể hủy phán quyết trọng tài do vi phạm tố tụng. Hơn thế nữa, việc tôn trọng thủ tục tiền tố tụng trọng tài (thường mang tính chất thỏa thuận hay hợp đồng của các bên mà không phải bắt buộc của luật) có cùng bản chất với tuân thủ bất kỳ điều khoản hợp đồng nào khác và hội đồng trọng tài có quyền tự quyết trên cơ sở cân nhắc mọi tình huống của hợp đồng. Do đó, nên nhìn nhận vấn đề trên là thuộc về nội dung của phán quyết trọng tài mà Tòa án thụ lý yêu cầu hủy phán quyết trọng tài không có quyền can thiệp. Giải pháp này cũng được Pháp áp dụng để ủng hộ phán quyết trọng tài (xem CA Paris, Pôle 01. Ch. 01 26/6/2012, No10/18442, Lextenso.fr.)

<sup>22</sup> Xem Đỗ Văn Đại, *ltd*, tr.197.

<sup>23</sup> Đây cũng là quan điểm mà Trọng tài Viên Lê Thiết Hùng-Trung tâm Trọng tài Thương mại Tài chính Ngân hàng Việt Nam khi được khảo sát lấy ý kiến nhằm phục vụ nghiên cứu Đề tài “Phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế” do PGS. TS. Đỗ Văn Đại làm chủ nhiệm.



của Anh tại Điều 68, 69 cũng cho phép quyết định hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài có thể bị kháng cáo.

Nhìn lại hai vụ việc nêu trên, nếu như tồn tại một cơ chế kháng cáo thì Tòa án nhân dân tối cao có thể đưa ra một giải pháp định hướng để các tòa án địa phương có thể đưa ra những quyết định mang tính thống nhất khi giải quyết cùng một vấn đề pháp lý.

### 6. Vấn đề hoãn thi hành phán quyết trọng tài khi yêu cầu hủy phán quyết trọng tài

Khoản 1 Điều 66 Luật TTTM Việt Nam quy định “hết thời hạn thi hành phán quyết trọng tài mà bên phải thi hành phán quyết không tự nguyện thi hành và cũng không yêu cầu hủy phán quyết trọng tài theo quy định tại Điều 69 của Luật này, bên được thi hành phán quyết trọng tài có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền thi hành phán quyết trọng tài”. Quy định nêu trên có thể cho phép suy luận rằng, việc thi hành phán quyết trọng tài sẽ không thể được thực hiện nếu có yêu cầu hủy phán quyết trọng tài. Điều này có thể bị lợi dụng bởi bên không thiện chí nhằm kéo dài thời gian thi hành phán quyết trọng tài.

Về vấn đề này, pháp luật Việt Nam khác với pháp luật của Pháp ở chỗ Điều 1562 Bộ luật Tố tụng dân sự Pháp quy định, “kháng cáo hủy phán quyết trọng tài không thể nào làm hoãn việc thi hành phán quyết”. Cũng theo Điều khoản trên, việc hoãn thi hành phán quyết trọng tài chỉ được cho phép bởi thẩm phán thụ lý yêu cầu khi thấy cần thiết. Trường hợp này tương tự pháp luật Thụy Sĩ khi khoản 1 Điều 190 Luật Tư pháp quốc tế của Thụy Sĩ quy định phán quyết trọng tài là “cuối cùng/chung thẩm” (“sentence définitive”) kể từ khi nó được thông báo, mặc dù ở Thụy Sĩ, thẩm

phán vẫn có thể ra quyết định hoãn thi hành phán quyết trọng tài nhưng việc này là có điều kiện yêu cầu và “trong lĩnh vực trọng tài quốc tế, việc hoãn thi hành phán quyết trọng tài rất hiếm khi được chấp nhận. Người yêu cầu hoãn thi hành phán quyết trọng tài phải chứng minh được rằng yêu cầu hủy phán quyết trọng tài có nhiều cơ hội được chấp nhận và việc thi hành ngay phán quyết trọng tài có thể gây cho họ một thiệt hại không thể khắc phục được”<sup>24</sup>. Pháp luật Hà Lan cũng có hướng tương tự khi khoản 1 Điều 1066 Bộ luật Tố tụng dân sự (BLTTDS) Hà Lan quy định “yêu cầu hủy phán quyết trọng tài không hoãn việc thực thi phán quyết trọng tài”. Tại Hà Lan, yêu cầu hủy phán quyết trọng tài không đương nhiên làm hoãn việc thi hành phán quyết mà một bên nếu muốn hoãn việc thi hành phán quyết thì phải cầu Tòa án thụ lý yêu cầu hủy phán quyết trọng tài cho đến khi tòa án có quyết định cuối cùng về việc hủy hoặc không hủy phán quyết trọng tài (khoản 2 Điều 1066 BLTTDS).

Như vậy, các nước có nền trọng tài phát triển đều không cho phép yêu cầu hủy phán quyết trọng tài đương nhiên dẫn đến hoãn thi hành phán quyết trọng tài. Việt Nam cần tham khảo các quy định của pháp luật nước ngoài này; theo đó chúng ta nên quy định về việc hoãn thi hành phán quyết trọng tài chỉ được áp dụng khi có yêu cầu và được tòa án hủy phán quyết trọng tài chấp nhận. Thiết nghĩ việc kháng cáo hủy không đương nhiên dẫn đến việc hủy phán quyết trọng tài và sự thật hiển nhiên là tỷ lệ quyết định trọng tài bị hủy thấp hơn tỷ lệ phán quyết trọng tài bị từ chối hủy. Do đó, nếu cho phép yêu cầu hủy phán quyết trọng tài dẫn tới đương nhiên hoãn thi hành phán quyết trọng tài thì sẽ dẫn đến rất nhiều phán quyết trọng tài bị hoãn thi hành một cách bất hợp lý ■

<sup>24</sup> Jean-François Poudret, “Les recours au Tribunal fédéral suisse en matière d’arbitrage international (Commentaire de l’art. 77 LTF)”, ASA Bulletin 2007, p.683.

# TĂNG CƯỜNG THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ PHÒNG, CHỐNG TỘI PHẠM MUA BÁN NGƯỜI CỦA LỰC LƯỢNG CẢNH SÁT HÌNH SỰ CÔNG AN CÁC TỈNH TÂY BẮC HIỆN NAY

**Ngô Thị Bích Thu\***

\* ThS. Học viện Cảnh sát nhân dân

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Thực hiện pháp luật; tội phạm mua bán người; pháp luật về phòng, chống tội phạm mua bán người; cảnh sát hình sự; các tỉnh Tây Bắc.

## Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/02/2021

Biên tập : 24/02/2021

Duyệt bài : 26/02/2021

## Article Information:

*Keywords:* Law enforcement; human trafficking crimes; legislation on human trafficking prevention and combat; criminal police; Northwest provinces

## Article History:

Received : 06 Feb. 2021

Edited : 24 Feb. 2021

Approved : 26 Feb. 2021

## Tóm tắt:

Tình hình tội phạm mua bán người tại các tỉnh Tây Bắc của nước ta đã và đang diễn biến phức tạp, đặt ra nhiều yêu cầu, đòi hỏi đối với công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm của cơ quan chức năng, trong đó có hoạt động thực hiện pháp luật về phòng, chống tội phạm mua bán người của lực lượng cảnh sát hình sự công an các tỉnh Tây Bắc. Trong phạm vi bài viết này, tác giả trình bày, đánh giá khái quát thực trạng công tác thực hiện pháp luật về phòng, chống tội phạm mua bán người của lực lượng cảnh sát hình sự trên địa bàn các tỉnh Tây Bắc và đề xuất một số giải pháp nhằm góp phần nâng cao hiệu quả của hoạt động này trong thời gian tới.

## Abstract:

The situation of human trafficking crimes in the Northwestern provinces of our country has been happening in a complicated manner, which is posing several seeks, requests for the fights against the crime of the competent authorities, in which: carrying out the law enforcement activities on prevention and combat of human trafficking crimes by the police forces of the Northwestern provinces. Within the scope of this article, the author provides presentation and assessments of the current situation of the enforcement of the law on preventing and combating human trafficking crimes by the criminal police force in the Northwest provinces and proposes a number of solutions for further improvements of the efficiency of this activity in the coming time.

Tây Bắc là một vùng miền núi phía Tây của miền Bắc Việt Nam, gồm 6 tỉnh: Hòa Bình, Sơn La, Điện Biên, Lai Châu, Lào Cai, Yên Bái với diện tích trên 5,64 triệu ha và 3,5 triệu dân. Đây là khu vực có chung đường biên giới với nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào và Cộng hòa nhân dân Trung Hoa. Tây Bắc là địa bàn có vị trí chiến lược đặc biệt quan trọng về kinh tế, chính trị, quốc phòng, an ninh. Những

năm qua, vùng Tây Bắc luôn là địa bàn mà các thế lực thù địch, phản động thực hiện thủ đoạn lôi kéo, chia rẽ, gây mất ổn định chính trị, phá hoại khối đại đoàn kết toàn dân tộc. Cùng với đó, tình hình hoạt động của tội phạm, tệ nạn xã hội diễn biến phức tạp, đặc biệt là tội phạm mua bán người (MBN) gia tăng cả về số lượng, nghiêm trọng về tính chất; các vụ mua bán người lại chủ yếu diễn ra ở những vùng

núi, vùng sâu, vùng xa, vùng kinh tế kém phát triển. Trên địa bàn này, nghề nghiệp của các nạn nhân trước khi bị lừa bán ra nước ngoài chủ yếu là làm ruộng hoặc thất nghiệp; điều kiện cuộc sống của họ không đầy đủ để tiếp nhận các thông tin xã hội, kiến thức pháp luật. Do đó, họ dễ dàng bị lợi dụng và cả tin vào các đối tượng phạm tội, trở thành nạn nhân của tội phạm MBN. Là một vùng hội tụ đầy đủ các yếu tố khó khăn cả về tự nhiên và xã hội nên việc đảm bảo thực hiện có hiệu quả công tác phòng, chống tội phạm MBN trên địa bàn các tỉnh Tây Bắc gặp nhiều khó khăn.

### **1. Thực trạng thực hiện pháp luật phòng, chống tội phạm mua bán người của lực lượng cảnh sát hình sự công an các tỉnh Tây Bắc trong những năm qua**

Phòng Cảnh sát hình sự (CSHS) Công an các tỉnh Tây Bắc đóng vai trò nòng cốt trong công tác phòng, chống tội phạm MBN trên địa bàn các tỉnh. Trong đó, trách nhiệm tổ chức hoạt động phòng, chống tội phạm MBN được giao cho Đội phòng, chống tệ nạn xã hội và MBN với nhiệm vụ trực tiếp tiến hành các hoạt động trinh sát để phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm MBN xảy ra trên các tuyến liên huyện, địa bàn giáp ranh nhiều huyện, các loại tội phạm MBN hoạt động lưu động... Ngoài ra tại một số tỉnh, chức năng phòng, chống MBN được bố trí trong Đội tham mưu, tổng hợp, có nhiệm vụ giúp Tiểu ban chỉ đạo 130/CP trong việc theo dõi, tổng hợp tình hình tội phạm MBN. Các đơn vị này có nhiệm vụ hướng dẫn lực lượng Công an cấp huyện tiến hành các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm MBN trên địa bàn các xã, phường, huyện, địa bàn thuộc huyện. Tại Công an cấp huyện, chức năng này được giao cho Đội CSHS. Đây là lực lượng có nhiệm vụ

trực tiếp tiến hành các biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn tội phạm MBN trên địa bàn các xã, phường, huyện, địa bàn thuộc huyện theo sự phân công, phân cấp. Tuy nhiên, do đặc thù của án MBN thường liên quan tới thu thập chứng cứ, vấn đề người tham gia tố tụng ở nước ngoài nên vai trò chủ yếu vẫn thuộc về lực lượng CSHS Công an cấp tỉnh.

Trong hoạt động của mình, các lực lượng có trách nhiệm đi sâu làm rõ với những hoạt động nghiệp vụ cụ thể trong tổ chức đấu tranh chuyên án như tổ chức công tác đặc tình, cơ sở bí mật, phương pháp đấu tranh, chuyên hóa tài liệu thành chứng cứ, công tác phối hợp giữa các lực lượng và hợp tác quốc tế trong chuyên án trinh sát đấu tranh chống tội phạm MBN... Lực lượng CSHS công an các tỉnh Tây Bắc được đánh giá là lực lượng trọng yếu và được trang bị những nghiệp vụ cần thiết, những thiết bị công nghệ thông tin hiện đại để có thể tiếp cận với các đối tượng có hành vi MBN. Bên cạnh đó, Nhà nước đã có những chính sách tăng cường phát triển nghiệp vụ, năng lực của lực lượng CSHS cũng như khả năng đáp ứng nhiệm vụ hợp tác quốc tế nên công tác phòng, chống MBN đã đạt được nhiều kết quả tích cực.

#### *- Những kết quả đạt được*

Trong hoạt động phát hiện, xử lý tội phạm, từ năm 2019 đến 6 tháng đầu năm 2020, lực lượng công an, biên phòng đã điều tra, khám phá 236 vụ, bắt 308 đối tượng phạm tội mua bán người; Viện kiểm sát nhân dân các cấp truy tố 118 vụ, với 203 bị can; Tòa án nhân dân các cấp đã giải quyết, xét xử 145 vụ, với 255 bị cáo phạm các tội về mua bán người; 100% nạn nhân tiếp nhận được hỗ trợ ban đầu, tư vấn tâm lý, khám sức khỏe, trợ giúp pháp lý

theo quy định của pháp luật<sup>1</sup>. Trong đó, lực lượng CSHS công an tỉnh Điện Biên đã bắt giữ, khởi tố 39 vụ, bắt 77 đối tượng tội phạm mua bán người; phối, kết hợp với Công an các tỉnh: Lai Châu, Lào Cai và Vân Nam Trung Quốc đấu tranh, bắt giữ nhiều đối tượng tội phạm liên quan đến đường dây mua bán người xuyên quốc gia; đặc biệt, sau những chuyên án thành công, lực lượng chức năng tỉnh Điện Biên giải cứu được 48 nạn nhân, đưa trở về địa phương đoàn tụ với gia đình<sup>2</sup>. Theo số liệu báo cáo của Công an tỉnh Lai Châu, từ năm 2013 đến 6 tháng đầu năm 2020, lực lượng CSHS công an tỉnh Lai Châu đã điều tra làm rõ 49 vụ, 90 đối tượng phạm tội, 86 nạn nhân bị mua bán, giải cứu và tiếp nhận hơn 60 nạn nhân trở về đoàn tụ cùng gia đình; trong năm 2019, toàn tỉnh xảy ra 4 vụ mua bán trẻ em dưới 14 tuổi, nạn nhân chủ yếu là con em đồng bào dân tộc thiểu số<sup>3</sup>. Theo thống kê của Phòng CSHS Công an tỉnh Sơn La trong 5 năm (2016 - 2020), trên địa bàn tỉnh có 60 người là nạn nhân của tội phạm MBN, lực lượng công an đã bắt giữ trên 20 vụ, trên 30 đối tượng về hành vi MBN, hầu hết nạn nhân là các cô gái người dân tộc thiểu số, sinh sống ở các vùng cao hẻo lánh, nhận thức, hiểu biết pháp luật còn hạn chế<sup>4</sup>.

Lực lượng CSHS công an các tỉnh Tây Bắc đã phối hợp với Bộ đội Biên phòng tăng cường tuần tra, kiểm soát, quản lý

khu vực biên giới; phối hợp với cơ quan chức năng của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa xác minh, giải cứu và tiếp nhận nạn nhân; lập đường dây nóng nhằm kịp thời điều tra, bắt giữ và chuyển giao đối tượng phạm tội; xây dựng các mô hình phòng ngừa hiệu quả về nạn mua bán người; các chuyên án về tội phạm MBN ở vùng đồng bào dân tộc thiểu số trên địa bàn cũng được thực hiện thường xuyên. Ngoài đội ngũ cán bộ, chiến sĩ trực tiếp xuống tận bản tuyên truyền, các đơn vị công an còn bố trí lực lượng trinh sát nằm vùng, theo dõi, bám nắm tình hình ở cơ sở để phát hiện, rà soát đối tượng tình nghi và đấu tranh, bóc gỡ với các loại tội phạm MBN.

Bên cạnh đó, công tác tuyên truyền nhằm nâng cao nhận thức pháp luật cho quần chúng nhân dân trên địa bàn cũng được lực lượng CSHS công an các tỉnh Tây Bắc chú trọng. Thông qua tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật làm chuyển biến nhận thức, từng bước nâng cao ý thức chấp hành pháp luật của các tầng lớp nhân dân, đồng thời nêu cao tinh thần cảnh giác trước phương thức, thủ đoạn hoạt động của tội phạm MBN. Riêng tỉnh Điện Biên, trong 6 tháng đầu năm 2020, Công an tỉnh đã phối hợp với các lực lượng tổ chức tuyên truyền cho 180 người về tội phạm mua bán người; phối hợp với các cơ quan truyền thông xây dựng và phát 312 tin, 70

<sup>1</sup> Xem T. Lan “*Tiếp tục tăng cường các biện pháp phòng, chống mua bán người*”, <https://dangcongsan.vn/quoc-phong-an-ninh/tiep-tuc-tang-cuong-cac-bien-phap-phong-chong-mua-ban-nguoi-566863.html>.

<sup>2</sup> Thu Trang (2020), “*Âm thầm cuộc chiến phòng, chống mua bán người*”, <http://congan.dienbien.gov.vn/news/CADB/Am-tham-cuoc-chien-phong-chong-mua-ban-nguoi-17598/>.

<sup>3</sup> Hoài Dương (2020), “*Lai Châu: Gia tăng nạn mua bán người qua biên giới*”, <https://baodantoc.vn/lai-chau-gia-tang-nan-mua-ban-nguoi-qua-bien-gioi-1578452012828.htm>.

<sup>4</sup> Đức Cường (2020), “*Nâng cao năng lực cho cán bộ cơ sở trong công tác hỗ trợ nạn nhân mua bán người*”, <http://pctnxxh.molisa.gov.vn>.



bài về công tác phòng, chống tội phạm và các vụ án điển hình trên địa bàn<sup>5</sup>. Thông qua các buổi họp tổ dân phố, thôn, bản và trực tiếp tại cơ quan, trường học, lực lượng công an tỉnh đã tổ chức tuyên truyền pháp luật về phòng, chống tội phạm, mua bán người; đồng thời, tổ chức ký cam kết đảm bảo an ninh, trật tự tại hơn 1.440 khu dân cư; 129/129 xã, phường, thị trấn; 1.250 cơ quan, doanh nghiệp, trường học và trên 113.800 hộ gia đình<sup>6</sup>. Việc triển khai đồng bộ các giải pháp nêu trên đã góp phần làm cho tình hình tội phạm mua bán người trên địa bàn tỉnh Điện Biên giảm đáng kể trong 3 năm qua; trong 2 năm (2018 - 2019), toàn tỉnh phát hiện 10 vụ, bắt giữ 17 đối tượng (giảm 19 vụ so với năm 2016, 2017); 6 tháng đầu năm 2020, toàn tỉnh không ghi nhận vụ việc liên quan đến tội phạm mua bán người; các huyện biên giới như Nậm Pồ, Mường Nhé là những địa bàn có nhiều chuyển biến rõ rệt, trong đó huyện Mường Nhé từ năm 2019 đến 8/2020 chưa phát hiện vụ việc nào<sup>7</sup>.

Bên cạnh đó, trong những năm qua, lực lượng CSHS công an các tỉnh Tây Bắc đã tổ chức triển khai thực hiện có hiệu quả Công ước ASEAN về phòng, chống MBN, đặc biệt là phụ nữ, trẻ em (Công ước ACTIP), Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (Công ước TOC) và Nghị định thư về ngăn ngừa, trấn áp và trừng trị tội phạm MBN; trong đó tập trung vào công tác tuyên truyền phòng ngừa; kiến nghị sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp

luật có liên quan đến phòng, chống MBN phù hợp thực tiễn và tương thích với luật pháp quốc tế. Lực lượng CSHS công an các tỉnh Tây Bắc đã ưu tiên tăng cường triển khai thực hiện các hoạt động hợp tác song phương về phòng, chống MBN với Cảnh sát Trung Quốc; luân phiên tổ chức các hội nghị triển khai và tổng kết cao điểm phối hợp tấn công, trấn áp tội phạm MBN, đảm bảo cơ chế trao đổi thông tin kịp thời trong đấu tranh, triệt phá các chuyên án, vụ án MBN giữa hai nước; tổ chức hàng chục cuộc giao ban định kỳ, đột xuất, hàng trăm cuộc điện thoại đường dây nóng để trao đổi thông tin, tình hình tội phạm MBN và thực hiện giải cứu, trao trả nạn nhân cũng như kiểm soát xuất, nhập cảnh qua biên giới.

*- Những hạn chế, bất cập và nguyên nhân*

Bên cạnh những kết quả đạt được nêu trên, công tác thực hiện pháp luật phòng, chống tội phạm mua bán người của lực lượng cảnh sát hình sự công an các tỉnh Tây Bắc vẫn còn một số những hạn chế, bất cập sau đây:

*Thứ nhất, còn tiềm ẩn nguy cơ bỏ lọt tội phạm trong công tác điều tra tội phạm MBN.* Thực tiễn công tác điều tra tội phạm MBN hiện nay cho thấy còn tiềm ẩn nhiều nguy cơ dẫn đến việc xử lý oan cho người phạm tội hoặc bỏ lọt hành vi phạm tội; việc chứng minh tội phạm nếu đối tượng phạm tội không thừa nhận còn gặp nhiều khó khăn. Trong nhiều trường hợp, xác định được người phạm tội, xác định được chứng cứ chứng minh người phạm tội thực hiện hành vi MBN

<sup>5</sup> Công an tỉnh Điện Biên, Báo cáo sơ kết công tác 06 tháng đầu năm 2020.

<sup>6</sup> Công an tỉnh Điện Biên, Báo cáo sơ kết công tác 06 tháng đầu năm 2020.

<sup>7</sup> Theo Báo Dân tộc (2020), “Điện Biên: Tăng cường phòng, chống tội phạm mua bán người”, <https://baodantoc.vn/dien-bien-tang-cuong-phong-chong-toi-pham-mua-ban-nguoi-1596595792803.htm>.

nhưng không xác định được người bị hại do người bị hại vẫn đang ở nước ngoài thường không có cách giải quyết hoặc không thống nhất giữa các cơ quan tiến hành tố tụng. Ngoài ra, nhiều vụ án còn tình trạng không thể xác định được giá trị của vụ lợi; việc tổ chức bắt giữ, xử lý thường kéo dài thời gian, tốn nhiều công sức và kinh phí.

- Thứ hai, còn nhiều hạn chế trong hoạt động tuyên truyền, giáo dục pháp luật. Công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về phòng, chống tội phạm MBN trên địa bàn các tỉnh Tây Bắc có thời điểm, có nơi bị gián đoạn, không được thường xuyên. Ý thức phòng, chống tội phạm MBN của một bộ phận quần chúng nhân dân một số nơi còn hạn chế; chủ quan, sơ hở trong bảo vệ bản thân, tạo điều kiện cho các đối tượng hoạt động phạm tội.

- Thứ ba, công tác tiếp nhận, bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân chưa được đầy đủ, kịp thời, có thời điểm chưa được quan tâm đúng mức. Còn tồn tại sự kỳ thị của xã hội cộng với sự thiếu thốn của các dịch vụ hỗ trợ xã hội khiến việc tiếp cận các nạn nhân để giúp họ hồi hương và tái hòa nhập chưa thực sự thuận lợi.

- Thứ tư, mối quan hệ phối hợp giữa các lực lượng có những thời điểm còn lỏng lẻo, mang tính sự vụ. Đặc biệt, nội dung hoạt động phối hợp còn rời rạc, chưa thống nhất, đồng bộ, cơ chế phối hợp chưa rõ ràng, chậm thay đổi so với thực tiễn.

- Thứ năm, công tác hợp tác quốc tế trong đấu tranh mặc dù đã được cải thiện nhưng chưa đạt hiệu quả như mong muốn. Việc yêu cầu xác minh chưa kịp thời, tồn tại tình trạng đa số các yêu cầu trợ trợ không có kết quả, việc giải cứu nạn nhân,

truy bắt đối tượng lần trốn ra nước ngoài hiệu quả thấp.

Những hạn chế, bất cập nêu trên xuất phát từ những nguyên nhân sau đây:

Một là, ảnh hưởng từ áp lực do gia tăng về mức độ, phức tạp về tính chất của tội phạm cũng như đặc thù điều kiện kinh tế - xã hội của vùng Tây Bắc. Trên địa bàn Tây Bắc những năm qua, tội phạm MBN có xu hướng gia tăng cả về mức độ và tính chất; điều này tạo áp lực rất lớn cho công tác phòng, chống tội phạm. Tội phạm bắt nguồn từ nhiều nguyên nhân mà thời điểm hiện tại chưa thể triệt tiêu cũng như ngăn ngừa một cách đáng kể. Trong đó, chủ yếu là do những nguyên nhân về những đặc điểm đặc thù liên quan đến vị trí địa lý của vùng Tây Bắc, do tính siêu lợi nhuận thu được từ hoạt động MBN, bản thân hệ thống chính sách phát triển kinh tế - xã hội vùng dân tộc thiểu số và miền núi chưa đồng bộ, việc lồng ghép các chương trình, dự án để thực hiện chính sách dân tộc còn nhiều khó khăn, nhận thức của người dân còn lạc hậu, kém hiểu biết về pháp luật cũng như luôn có tâm lý muốn thoát nghèo bằng mọi giá. Ngoài ra, sự phát triển của mạng xã hội khiến phương thức, thủ đoạn của tội phạm MBN diễn ra ngày càng tinh vi, xảo quyệt; và chênh lệch về kinh tế xã hội giữa thành thị và nông thôn, giữa đồng bằng và miền núi khiến nạn nhân dễ dàng bị lợi dụng để trở thành nạn nhân của tội phạm MBN.

Hai là, lực lượng CSHS còn chưa kịp thời tham mưu cho cấp ủy, chính quyền các cấp trong việc tiếp tục tăng cường triển khai thực hiện có hiệu quả các văn bản, Đề án của Đảng, Nhà nước về phòng, chống MBN. Hoạt động tham mưu

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

cho cấp ủy, chính quyền các cấp nâng cao hiệu quả các biện pháp quản lý hành chính Nhà nước về ANTT chưa được thực hiện thường xuyên, liên tục. Chưa thực sự tập trung trong công tác rà soát, nắm tình hình để có thể kịp thời khắc phục các sơ hở, điều kiện mà các đối tượng phạm tội MBN thường lợi dụng hoạt động.

Ba là, sự thiếu hiệu quả trong công tác phát hiện, xử lý do đặc thù của loại án MBN. Thực tiễn cho thấy, việc điều tra tội phạm MBN thường mang tính truy xét, rất ít trường hợp bị bắt quả tang. Do vậy, đối với các vụ án không thuộc trường hợp phạm tội quả tang thì chỉ khi người bị hại trốn được về địa phương và có đơn tố cáo thì đối tượng phạm tội mới bị phát hiện nên khi điều tra thì việc thu thập chứng cứ chỉ dựa vào lời khai của người bị hại cũng như lời khai nhận tội của đối tượng phạm tội. Việc xác định thiệt hại, giá trị vụ lợi cũng gặp nhiều khó khăn bởi việc mua bán được thỏa thuận thực hiện riêng giữa người mua và người bán; đặc biệt trong trường hợp người mua ở nước ngoài thì cơ quan điều tra chỉ có thể căn cứ vào lời khai của người phạm tội để xác định, việc chỉ dựa vào lời khai của người phạm tội có giá trị chứng minh thấp và không khách quan. Bên cạnh đó, thời điểm xảy ra tội phạm đến khi nạn nhân trở về tố giác thường là vài tháng đến vài năm, việc thu thập chứng cứ chỉ dựa vào lời khai của người bị hại và lời khai nhận của đối tượng. Một số trường hợp, nạn nhân còn mặc cảm, ngại giao tiếp, không muốn khai báo hoặc tố giác tội phạm hay nạn

nhân trở về không có giấy tờ, không ở lại địa phương... Vì vậy, việc tổ chức bắt giữ, xử lý thường kéo dài thời gian, tốn nhiều công sức và kinh phí.

Bốn là, một số quy định của Bộ luật hình sự (BLHS) năm 2015 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 2017 (BLHS năm 2015) và các văn bản pháp luật có liên quan về tội phạm MBN còn bất cập, vướng mắc. Cụ thể, quy định của BLHS năm 2015 về cấu thành cơ bản của tội “MBN” hẹp hơn so với Nghị định thư Palermo<sup>8</sup>. Luật phòng, chống MBN năm 2011 và các văn bản hướng dẫn thi hành cho đến nay đã bộc lộ nhiều bất cập, không theo kịp tình hình thực tế; ví dụ như hạn mức chi hỗ trợ khó khăn ban đầu cho nạn nhân còn thấp (01 triệu đồng/người), chưa đảm bảo cuộc sống khi về địa phương hòa nhập cộng đồng; chưa có quy trình chuẩn trong công tác xác minh, xác định và giải cứu nạn nhân để các ngành và địa phương thực hiện thống nhất; quy định hiện tại làm phát sinh tình trạng chồng chéo do có quá nhiều cơ quan, tổ chức quản lý nhà nước cùng được giao thực hiện chức năng liên quan đến phòng, chống tội phạm MBN; chưa có quy định rõ ràng về cơ chế phối hợp giữa các lực lượng trong triển khai nhiệm vụ... Thực trạng trên tất yếu làm giảm đáng kể hiệu quả áp dụng, gây ra nhiều khó khăn, vướng mắc cho các cơ quan hữu quan.

Năm là, tổ chức bộ máy của lực lượng chuyên trách phòng, chống tội phạm MBN tại các tỉnh Tây Bắc chưa đáp ứng được yêu cầu. Các phòng nghiệp vụ công an

<sup>8</sup> Nghị định thư xác định các biểu hiện của thủ đoạn phạm tội phong phú hơn BLHS năm 2015, bao gồm sử dụng vũ lực hoặc đe dọa sử dụng vũ lực, ép buộc, bắt cóc, gian lận, lừa gạt, lạm dụng quyền lực hoặc vị thế để tổn thương, đưa hoặc nhận tiền hay lợi ích khác cho một người để kiểm soát được nạn nhân. Đặc biệt, so với BLHS năm 2015 của Việt Nam, Nghị định thư coi cả sự đồng thuận của nạn nhân cũng là hành vi phạm tội.

cấp tỉnh, chủ yếu là lòng, ghép với các đội nghiệp vụ để triển khai thực hiện các hoạt động phòng ngừa và điều tra khi có vụ án MBN xảy ra nên kết quả đấu tranh còn hạn chế. Bên cạnh đó, trình độ, năng lực của đội ngũ cán bộ chiến sĩ trực tiếp thực hiện công tác phòng, chống tội phạm MBN còn một số hạn chế nhất định, đặc biệt là trình độ pháp luật và ngoại ngữ dẫn tới hiệu quả công tác còn hạn chế. Cùng với đó, công tác đào tạo, rèn luyện cả về chuyên môn, thể chất lẫn tinh thần đối với lực lượng cảnh sát hình sự công an các tỉnh Tây Bắc có lúc, có nơi còn chưa kịp thời và thường xuyên.

*Sáu là, trình độ nhận thức của người dân còn chưa cao, chưa đồng đều, sự thiếu hiệu quả của hoạt động thực thi chính sách xã hội cũng như của công tác tuyên truyền, giáo dục pháp luật.* Điều này khiến nhiều người, đặc biệt ở các địa bàn khó khăn, vùng đồng bào dân tộc thiểu số dễ bị lợi dụng trước những hứa hẹn của các đối tượng. Kinh tế vùng phát triển thấp, tình trạng du canh, du cư, di cư tự do, chặt phá rừng, hoạt động tôn giáo trái pháp luật có nơi, có lúc diễn biến phức tạp, tạo ra một số vụ việc nổi cộm. Văn hóa truyền thống tốt đẹp của một số dân tộc đang bị mai một, nhất là tiếng nói, chữ viết, trang phục; hệ thống chính trị cơ sở ở một số nơi còn yếu kém, đội ngũ cán bộ đạt chuẩn còn rất thấp; một số cán bộ là người dân tộc thiểu số chưa được đào tạo cơ bản. Tất cả các nguyên nhân cùng với việc chậm đổi mới cả về hình thức và nội dung tuyên truyền khiến công tác giáo dục pháp luật về phòng, chống tội phạm MBN tại địa bàn các tỉnh Tây Bắc chưa phát huy được hiệu quả như mong muốn.

*Bảy là, công tác tiếp nhận, bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân gặp rất nhiều khó khăn do hậu quả của hành vi MBN để lại đã gây ra nỗi ám ảnh với các nạn nhân sau khi trở về, dẫn đến họ không còn đủ tự tin để tái hòa nhập với cộng đồng.* Hơn thế nữa, tình trạng phân biệt, kỳ thị vẫn còn tồn tại trong người dân các tỉnh Tây Bắc. Cùng với đó, sự thiếu thốn của các dịch vụ hỗ trợ xã hội; các hoạt động hỗ trợ chưa được triển khai đồng bộ và chưa được quan tâm đúng mức. Đặc biệt, việc một nạn nhân có tiếp cận được với các dịch vụ hỗ trợ tái hòa nhập cộng đồng hay không chủ yếu phụ thuộc vào việc người đó có được chính thức xác nhận là nạn nhân hay không, trong khi tiến trình xác minh, xác định nạn nhân không hề dễ dàng và vấp phải những vấn đề về kỳ thị và phân biệt đối xử.

*Tám là, công tác phối hợp trong phòng, chống tội phạm MBN giữa lực lượng công an và các đơn vị khác gặp nhiều khó khăn, cản trở do các đối tượng phạm tội MBN gây án trên diện rộng, gây án ở những tuyến, địa bàn khu vực nhất định, liên quan đến nhiều tỉnh, nhiều khâu và có tính xuyên biên giới.* Bên cạnh đó, một bộ phận cán bộ, chiến sĩ chưa nhận thức đầy đủ về tầm quan trọng của việc nâng cao mối quan hệ phối hợp trong phòng, chống tội phạm MBN khiến hiệu quả công tác phối hợp chưa thực sự cao.

*Chín là, hoạt động hợp tác quốc tế trong phòng, chống MBN còn chưa bảo đảm chất lượng; cơ sở vật chất và phương tiện làm việc còn nhiều khó khăn.* Trong đó, chưa có sự phối hợp chặt chẽ với các đơn vị đối ngoại trong ngành Công an và các cơ quan, tổ chức nước ngoài, đặc biệt



là các nước láng giềng trong việc nắm bắt các thông tin liên quan về đường dây mua bán có yếu tố nước ngoài, cũng như trong quá trình đấu tranh truy bắt, giải cứu nạn nhân; chưa thực hiện được các hoạt động trao đổi, thiết lập mạng lưới liên lạc sĩ quan, tháo gỡ khó khăn, vướng mắc trong giải quyết các nhiệm vụ quốc tế. Hoạt động tổng kết thực tiễn, hội thảo quốc tế, trao đổi kinh nghiệm nhằm học tập, nâng cao trình độ cho cán bộ, chiến sĩ, chưa thực sự được chú trọng. Cơ sở vật chất và trang thiết bị làm việc còn thiếu thốn, chưa đồng bộ và theo kịp yêu cầu công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm trong tình hình mới.

### **2. Giải pháp tăng cường thực hiện pháp luật phòng, chống tội phạm MBN của lực lượng cảnh sát hình sự công an các tỉnh Tây Bắc trong thời gian tới**

*Thứ nhất, tiếp tục tăng cường và nâng cao chất lượng tham mưu và thực hiện công tác quản lý nhà nước về phòng, chống MBN.*

Qua thực tiễn công tác, các cơ quan công an tại các địa phương vùng Tây Bắc nói chung và lực lượng CSHS nói riêng cần kịp thời tham mưu cho cấp ủy, chính quyền các cấp trong việc tiếp tục tăng cường triển khai thực hiện có hiệu quả các văn bản, Đề án của Đảng, Nhà nước về phòng, chống MBN như: Chỉ thị số 09/CT/TW ngày 01/12/2011 của Ban Bí thư về “Tăng cường sự lãnh đạo của Đảng đối với phong trào toàn dân bảo vệ an ninh Tổ quốc trong tình hình mới”; Chương trình hành động phòng, chống tội phạm MBN; Đề án “Nâng cao hiệu quả đấu tranh chống tội phạm MBN”; Đề án “Xây dựng, hoàn thiện hệ thống văn bản quy phạm pháp luật và theo dõi thi hành pháp luật về phòng,

chống MBN”; Đề án “Tăng cường hợp tác quốc tế trong phòng, chống MBN”... Bên cạnh đó, lực lượng CSHS cần chủ động tiến hành các biện pháp phòng ngừa nghiệp vụ và thực hiện tốt chức năng tham mưu cho cấp ủy, chính quyền các cấp nâng cao hiệu quả các biện pháp quản lý hành chính nhà nước về an ninh, trật tự như đăng ký tạm trú, tạm vắng, quản lý chặt chẽ các nhà hàng, khách sạn, quán trọ, các ngành nghề kinh doanh có điều kiện, thường xuyên mở các đợt kiểm tra chứng minh thư nhân dân, căn cước công dân, giấy phép tham gia giao thông, các thủ tục xuất nhập cảnh... Cần tập trung rà soát, nắm tình hình những địa bàn trọng điểm, phức tạp, kịp thời khắc phục các sơ hở, điều kiện mà các đối tượng phạm tội MBN thường lợi dụng hoạt động.

*Thứ hai, tăng cường chất lượng khởi tố, điều tra tội phạm MBN trong hoạt động của lực lượng CSHS.*

Mọi tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố liên quan đến dấu hiệu tội phạm MBN phải được tiếp nhận đầy đủ; kịp thời phân loại, thụ lý, khẩn trương kiểm tra, xác minh, giải quyết theo đúng quy định của pháp luật hình sự, tố tụng hình sự, nhất là phải đúng thẩm quyền, thời hạn quy định. Lực lượng CSHS công an các tỉnh Tây Bắc cần thường xuyên tổ chức tốt công tác tiếp nhận, giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm MBN. Thông thường, nguồn tin báo đầu tiên từ nạn nhân, từ thân nhân của họ, cho nên họ thường chỉ báo cho chính quyền nơi gần nhất như thôn, bản, xã... Để đảm bảo tin báo được tiếp nhận kịp thời, đầy đủ, cần tiếp nhận và xử lý tin báo tố giác ngay từ cơ sở, như vậy các vụ việc có dấu hiệu của

tội phạm hình sự xảy ra ở tất cả các địa bàn và vào thời gian nào cũng được phát hiện ghi nhận. Các tin báo về tội phạm nói chung và tội MBN nói riêng phải được nhanh chóng chuyển đến cơ quan có thẩm quyền để điều tra, giải quyết, khắc phục sự phân tán của thông tin. Bên cạnh đó, cần thực hiện kịp thời, đầy đủ những yêu cầu xác minh của Viện kiểm sát đưa ra để nguồn tin được giải quyết đúng thời hạn quy định, bảo đảm quá trình tiếp nhận, giải quyết phải kịp thời, khách quan, toàn diện, chính xác ... Đồng thời, cần đảm bảo giữ bí mật nội dung tố giác, báo tin về tội phạm, kiến nghị khởi tố; bảo vệ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, uy tín, tài sản, các quyền, lợi ích hợp pháp của nạn nhân, người thân thích và của những người tham gia tố tụng khác khi bị đe dọa; kịp thời thông báo kết quả tiếp nhận, giải quyết cho cá nhân, cơ quan, tổ chức đã tố giác, báo tin về tội phạm, kiến nghị khởi tố. Lực lượng CSHT phải phối hợp chặt chẽ với cơ quan liên quan, khẩn trương xác minh làm rõ căn cứ khởi tố vụ án hoặc không khởi tố vụ án để giải quyết vụ việc đúng thời hạn, có căn cứ, đúng pháp luật. Thực hiện tốt mối quan hệ phối hợp với Viện kiểm sát và các cơ quan có liên quan trong quá trình thu thập thông tin, điều tra, xử lý tội phạm, bảo đảm không để lọt tội phạm và người phạm tội, không làm oan người vô tội.

*Thứ ba, kịp thời kiến nghị hoàn thiện các quy định của pháp luật về MBN.*

Lực lượng CSHT công an các tỉnh Tây Bắc cần đóng vai trò nòng cốt trong việc tham mưu, kiến nghị với các cấp có thẩm

quyền nghiên cứu, rà soát và đề xuất sửa đổi, bổ sung ban hành các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan về phòng, chống MBN, nhất là các văn bản liên quan đến các lĩnh vực xuất khẩu lao động, cho nhận con nuôi, kết hôn với người nước ngoài. Cần thường xuyên theo dõi, tổng kết việc thực hiện pháp luật về phòng, chống MBN; kịp thời ban hành các kiến nghị liên quan đến khắc phục những bất cập, chồng chéo của pháp luật về phòng, chống MBN với những văn bản pháp luật khác. Bên cạnh đó “cần tích cực nghiên cứu để hoàn thiện các kỹ năng liên quan đến triển khai các trình tự, thủ tục quan hệ phối hợp trong xác minh, xác định, tiếp nhận và trao trả nạn nhân bị mua bán”<sup>9</sup>.

*Thứ tư, nâng cao trình độ, năng lực đội ngũ cán bộ, chiến sĩ làm công tác phòng, chống tội phạm MBN.*

Cần tăng cường thực hiện bố trí sử dụng đúng cán bộ đã qua đào tạo, đúng chuyên môn nghiệp vụ, có năng lực kinh nghiệm để thực hiện nhiệm vụ. Đồng thời, thường xuyên sàng lọc, chấn chỉnh tinh thần, trách nhiệm, nâng cao nghiệp vụ, chủ động điều chuyển cán bộ không tâm huyết, không có năng lực ra khỏi bộ phận phòng, chống MBN. Thực hiện tốt chủ trương của ngành Công an về tăng cường cán bộ đã qua đào tạo xuống cơ sở nắm tình hình tại địa bàn cấp thôn, xã đặc biệt là địa bàn chiến lược, vùng biên giới, địa bàn phức tạp về an ninh, trật tự. Bên cạnh đó, cần nâng cao trình độ cán bộ, đặc biệt là trình độ ngoại ngữ và pháp luật trong nước và quốc tế, chú trọng đến việc đào tạo ngôn ngữ dân tộc phù hợp với địa bàn công tác.

<sup>9</sup> Xem thêm Đỗ Thị Lý Quỳnh (2020), *Cơ chế pháp lý phòng, chống mua bán người ở Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ luật học, Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh, tr.145.

## THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

Song song với đó, cần có biện pháp cụ thể triển khai nhằm nâng cao nhận thức, kỹ năng trong nắm tình hình, phát hiện, giải cứu và hồi hương nạn nhân, quy trình thực hiện chuyên tuyến, bảo hộ quyền hợp pháp của công dân tại quốc gia sở tại cho các cán bộ, chiến sĩ.

*Thứ năm, tăng cường chất lượng công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật.*

Lực lượng CSHS cần tích cực tham mưu với cấp ủy, chính quyền các cấp để đưa Chương trình phòng, chống các tệ nạn xã hội và đặc biệt là phòng, chống MBN vào các trường học; tăng cường các hình thức giáo dục phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng, chống MBN trong cộng đồng dân cư, tham gia và giữ vai trò nòng cốt trong phong trào phòng, chống tội phạm MBN tại địa phương. Bên cạnh đó, cần thực hiện tốt hoạt động ký cam kết của các gia đình về việc không để con em mình bị mua bán hay tham gia các tệ nạn xã hội; đẩy mạnh công tác thông tin tuyên truyền pháp luật, phổ biến các thủ đoạn của tội phạm MBN đến từng gia đình và toàn xã hội. Tích cực giáo dục cho người dân ý thức được hậu quả tác hại do tội phạm MBN gây ra, nâng cao cảnh giác trong quần chúng nhân dân, đề phòng và kịp thời phát hiện, tố giác hoạt động của tội phạm với các cơ quan bảo vệ pháp luật.

Phát huy tác dụng của hòm thư tố giác tội phạm, điểm đăng ký tạm trú, đảm bảo điều kiện cho Nhân dân thông tin qua đường dây nóng tham gia tố giác tội phạm nhanh nhất. Tích cực thực hiện các biện pháp tuyên truyền bằng việc gặp gỡ trực tiếp, nói chuyện với cộng đồng dân cư để gia đình, cộng đồng có thái độ bao dung,

đồng cảm, tránh định kiến, miệt thị đối với nạn nhân và gia đình của họ. Nhân rộng các gương điển hình trong phong trào giúp đỡ nạn nhân của MBN tái hòa nhập cộng đồng cũng như gương điển hình của chính những nạn nhân xóa bỏ mặc cảm vươn lên trong cuộc sống.

*Thứ sáu, nâng cao hiệu quả tiếp nhận, bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân của nạn mua bán người, trong đó trọng tâm là giảm sự kỳ thị của xã hội, huy động tối đa nguồn lực trong và ngoài nước.*

Nạn nhân của nạn MBN sau khi được trở về với gia đình và xã hội nếu được xã hội tôn trọng, đối xử hòa đồng thì họ sẽ có cơ hội được làm lại từ đầu, hòa nhập với cộng đồng. Tuy nhiên, hiện tại tình trạng kỳ thị của xã hội vẫn còn tồn tại khiến nạn nhân nảy sinh tâm lý e dè và không dám tái hòa nhập, gây khó khăn trong việc hòa nhập. Vì vậy, lực lượng công an các tỉnh Tây Bắc phải đi đầu trong việc thực hiện chính sách tuyên truyền sâu rộng hơn nữa đối với việc phát triển môi trường mới cho nạn nhân; chú trọng tham mưu các chương trình chăm sóc sức khỏe, chương trình dạy nghề và định hướng nghề nghiệp cho các đối tượng này. Cần tham mưu cho các cấp chính quyền trong việc huy động tối đa nguồn lực trong và ngoài nước, đẩy mạnh hoạt động nghiên cứu, kiến nghị xây dựng Nghị định mới thay thế Nghị định số 09/2013/NĐ-CP ngày 11/01/2013 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Phòng, chống MBN theo hướng hoàn thiện thủ tục thành lập cơ sở hỗ trợ nạn nhân; tập trung định mức kinh tế kỹ thuật trong công tác hỗ trợ nạn nhân; tăng cường hỗ trợ y tế, tâm lý cho nạn nhân tại cộng đồng; không quy định

thời hạn xác định nạn nhân; thẩm quyền trợ cấp khó khăn ban đầu, dạy nghề thuộc Sở Lao động, Thương binh và Xã hội cấp tỉnh; quy định cụ thể dịch vụ hỗ trợ nạn nhân (của công lập và của các tổ chức quốc tế)...

*Thứ bảy, phối hợp chặt chẽ với các lực lượng chức năng trong phòng, chống MBN.*

*- Phối hợp chặt chẽ với các lực lượng trong ngành Công an*

+ Chủ động, tích cực phối hợp với lực lượng cảnh sát quản lý hành chính về trật tự xã hội để quản lý, giáo dục, răn đe, kiểm điểm đối tượng su rra, phát hiện những đối tượng hoạt động lưu động để có biện pháp xử lý phù hợp, nắm tình hình có liên quan đến hoạt động của đối tượng trên từng tuyến, địa bàn cụ thể. Tăng cường kiểm tra, phát hiện, xử lý các trung tâm trá hình về môi giới xuất khẩu lao động, du lịch, hôn nhân với người nước ngoài, nhất là những địa bàn có đông các đối tượng nước ngoài sinh sống; quản lý chặt chẽ các hoạt động kinh doanh có điều kiện như nhà nghỉ, quán trọ, khách sạn, quán Internet, massage, cắt tóc gội đầu thư giãn...

+ Phối hợp chặt chẽ với lực lượng cảnh sát cơ động, cảnh sát hình sự, cảnh sát trật tự trong tuần tra, kiểm soát để chủ động phát hiện, kiểm tra những đối tượng nghi vấn xuất hiện trên tuyến, địa bàn; từ đó kịp thời phát hiện, ngăn chặn tội phạm. Chủ động lên danh sách, vẽ sơ đồ, đánh dấu các tụ điểm phức tạp, truy quét, trấn áp hạn chế và xóa bỏ những nguyên nhân điều kiện, không để cho các đối tượng có điều kiện phạm tội.

+ Phối hợp với cơ quan quản lý hồ sơ nghiệp vụ để xác lập các loại hồ sơ, khai

thác, trao đổi, nắm bắt các thông tin; phối hợp với lực lượng quản lý xuất nhập cảnh để phát hiện, ngăn chặn những người có biểu hiện đưa người di cư bất hợp pháp, các đối tượng có tiền án, tiền sự về MBN, những người có hành vi môi giới hôn nhân bất hợp pháp, những công ty xuất khẩu lao động trá hình...

*- Đối với các lực lượng ngoài ngành Công an*

+ Tăng cường phối hợp với Bộ đội Biên phòng trong trao đổi thông tin, phối hợp điều tra xác minh những đối tượng đưa người vượt biên trái phép hoặc cần có sự phối hợp trong đấu tranh chuyên án MBN. Đẩy mạnh công tác điều tra cơ bản, nắm chắc tình hình hoạt động tội phạm MBN và các đối tượng khác có liên quan. Chủ động phòng ngừa, phát hiện đấu tranh với những đối tượng chủ mưu cầm đầu, các đường dây tội phạm MBN; triển khai hiệu quả cao điểm tấn công trấn áp tội phạm MBN trong địa bàn, trọng tâm là hiệp đồng với các cơ quan chức năng của các nước láng giềng để kịp thời trao đổi thông tin, điều tra, triệt phá các đường dây tội phạm MBN, lừa đảo hôn nhân xuyên quốc gia, kịp thời giải cứu nạn nhân bị mua bán. Mỗi lực lượng với chức năng, nhiệm vụ với thế mạnh riêng có về bố trí, sử dụng lực lượng và tiến hành các biện pháp nghiệp vụ trong tiếp nhận tin báo, xác minh nguồn tin, thu thập thông tin, tài liệu để đấu tranh với tội phạm MBN.

+ Chủ động, kịp thời phối hợp với Viện kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân các cấp đẩy nhanh tiến độ điều tra, truy tố, xét xử các vụ án MBN, bảo đảm không để lọt tội phạm, không làm oan người vô tội; lựa chọn vụ án điển hình nhằm



tuyên truyền, giáo dục ý thức pháp luật, đấu tranh phòng ngừa chung trong Nhân dân và răn đe tội phạm.

+ Phối hợp với ngành Lao động, Thương binh và Xã hội tổ chức thực hiện có hiệu quả công tác xác minh, tiếp nhận, bảo vệ, hỗ trợ cho nạn nhân bị mua bán trở về; triển khai có hiệu quả Tổng đài Quốc gia bảo vệ trẻ em (số máy 111); đáp ứng cơ chế chuyển tuyến và thực hiện quy trình hỗ trợ cho nạn nhân bị mua bán trở về hòa nhập cộng đồng. Tăng cường hợp tác quốc tế, thực hiện đầy đủ, hiệu quả cam kết của Chính phủ Việt Nam trước cộng đồng quốc tế trong phòng, chống MBN...

*Thứ tám, nâng cao hiệu quả hoạt động hợp tác quốc tế, trong đó tập trung tăng cường thực hiện các thỏa thuận quốc tế về phòng, chống MBN.*

Công an các tỉnh Tây Bắc cần phối hợp chặt chẽ với Cục đối ngoại - Bộ Công an xác minh, tra cứu thông tin đối tượng có liên quan về đường dây mua bán người có yếu tố nước ngoài, cũng như trong quá trình đấu tranh truy bắt, giải cứu nạn nhân. Bên cạnh đó cần tập trung đào tạo nguồn nhân lực chất lượng cao am hiểu pháp luật, đặc biệt là pháp luật quốc tế, hoạt động tương trợ tư pháp quốc tế, tinh thông nghiệp vụ, sử dụng thành thạo ngoại ngữ nhằm thực hiện hoạt động hợp tác quốc tế phòng, chống MBN. Thiết lập mạng lưới sĩ quan liên lạc tại các nước láng giềng để tăng cường và chủ động trong hợp tác quốc tế, chủ động tháo gỡ các vướng mắc nảy sinh. Cần duy trì đường dây nóng và tăng cường quan hệ bình đẳng giữa lực lượng chức năng Việt Nam với lực lượng chức năng ở bên kia biên giới, tăng cường trao đổi thông tin, họp định kỳ nhằm chủ

động tháo gỡ vướng mắc trong hợp tác. Thiết lập các chuyên án lớn, liên hoàn nhằm trừng trị tận gốc hành vi này. Cần phối hợp chặt chẽ hơn nữa với Cảnh sát các nước, nhất là các nước láng giềng, các tổ chức quốc tế như Interpol, Aseanpol... nhằm tận dụng tối đa nguồn lực cùng sự giúp đỡ của cộng đồng quốc tế kịp thời nắm bắt thông tin tội phạm, xu hướng cách thức phạm tội mới.

*Thứ chín, cần tiếp tục bổ sung, đầu tư kinh phí cho công tác phòng ngừa tội phạm MBN đảm bảo đạt hiệu quả.*

Trong đó, Công an các tỉnh Tây Bắc cần đầu tư mua sắm trang bị, phương tiện kỹ thuật tiên tiến, hiện đại, để hỗ trợ cán bộ, chiến sĩ trong phòng, chống tội phạm MBN, nhất là đối với các lực lượng đang hoạt động trên những địa bàn phức tạp, vùng sâu, vùng xa, vùng đặc biệt khó khăn... Trong đó, trước mắt cần trang bị đầy đủ phương tiện liên lạc, đảm bảo thông tin thông suốt từ trình sát viên đến chỉ huy lực lượng trực tiếp tham gia phòng ngừa tội phạm MBN. Trang bị đầy đủ các phương tiện giao thông, phương tiện quan sát không dây đảm bảo cho việc chủ động, nhanh chóng tiếp cận mục tiêu đấu tranh. Trang bị đầy đủ vũ khí, công cụ hỗ trợ, súng, đạn khi tiến hành bắt những đối tượng nguy hiểm, các băng nhóm lớn, đối tượng hoạt động chuyên nghiệp. Ngoài ra, lực lượng CSHS công an các tỉnh Tây Bắc cần chủ động trong việc chủ trì, phối hợp với các cơ quan, tổ chức hữu quan thực hiện chế độ báo cáo thống kê, tổng kết kinh nghiệm thực tiễn, nhân rộng các mô hình phòng, chống tội phạm MBN và làm tốt công tác thanh tra, kiểm tra việc thực hiện pháp luật về phòng, chống tội phạm MBN trong nội bộ ■

# BẢO HỘ VÀ KHAI THÁC THƯƠNG MẠI SÁNG CHẾ KINH NGHIỆM TỪ NHẬT BẢN

**Phan Quốc Nguyên\***

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

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Sở hữu trí tuệ; sáng chế; bảo hộ và khai thác thương mại đối với sáng chế; Nhật Bản

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 11/5/2021

Biên tập : 22/5/2021

Duyệt bài : 25/5/2021

## Article Information:

*Keywords:* Intellectual property; patents; protection and commercial exploitation of patents; Japan

*Article History:*

Received : 11 May 2021

Edited : 22 May 2021

Approved : 25 May 2021

Luật Sở hữu trí tuệ (SHTT) Việt Nam đã coi sáng chế là một trong những đối tượng quan trọng của quyền sở hữu công nghiệp (SHCN). Sáng chế là một dạng tài sản trí tuệ (TSTT) đặc biệt, thuộc loại tài sản vô hình (TSVH) và đóng vai trò quan trọng trong quá trình đổi mới và phát triển. Bằng sáng chế không những tạo động lực cho nghiên cứu khoa học (NCKH) và đổi mới sáng tạo mà còn góp phần thu hút nguồn vốn đầu tư và thúc đẩy chuyển giao công nghệ (CGCN). Sử dụng và khai thác thương mại hợp lý loại tài sản này sẽ làm gia tăng

## Tóm tắt:

Số lượng đăng ký sáng chế của một quốc gia cho thấy tiềm lực công nghệ, khả năng sáng tạo và phát triển kinh tế của quốc gia đó. Khai thác thương mại sáng chế có vai trò rất quan trọng trong việc đổi mới công nghệ và là một nội dung chủ đạo trong chính sách phát triển kinh tế của mỗi quốc gia. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích kinh nghiệm của Nhật Bản về cải cách, đổi mới hệ thống pháp luật về sáng chế và rút ra một số gợi mở cho Việt Nam.

## Abstract:

Number of patents filing from one country shows her technology potentials, innovative capacity, and economic developments. Commercial exploitation of patents plays a very important role in technology innovation and is an essential content in each country's policy for economic development. Within the scope of this article, the author provides an analysis of Japan's experience in reform and innovation of the legal system on patent and also a number of recommendations for Vietnam.

thu nhập cho doanh nghiệp, đóng góp vào tăng trưởng kinh tế và tăng cường năng lực cạnh tranh quốc gia.

Trong bối cảnh hội nhập quốc tế và toàn cầu hóa, cùng với sự phát triển, hoàn thiện hệ thống pháp luật về bảo hộ và thực thi quyền SHTT theo các chuẩn mực của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), trong những năm gần đây, Nhà nước ta đã dành sự quan tâm lớn việc bảo hộ và khai thác thương mại đối với sáng chế.

Tuy nhiên, trên thực tế, vấn đề khai thác thương mại đối với sáng chế còn tương đối

mới; hơn nữa, theo truyền thống và thực tiễn đời sống pháp lý Việt Nam, quyền SHTT nói chung và quyền SHCN nói riêng chủ yếu được đề cập dưới góc độ dân sự. Sáng chế mới chỉ được đề cập theo hướng bảo hộ quyền SHCN, tức là, ở trạng thái “tĩnh” hơn là ở trạng thái “động” (khai thác, thương mại hóa - TMH). Do vậy, quy định của pháp luật của nước ta về hình thức khai thác thương mại đối với sáng chế vẫn còn khá nhiều bất cập và hạn chế.

Xác định được tầm quan trọng của việc khai thác TSTT, đặc biệt là sáng chế trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế, Việt Nam đang tiến hành sửa đổi hệ thống pháp luật có liên quan, đặc biệt là pháp luật về sáng chế, bảo đảm phù hợp các quy định của các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam mới tham gia như: Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP)<sup>1</sup>, Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Liên minh Châu Âu (EVFTA)<sup>2</sup>, v.v.. Trong bối cảnh đó, việc nghiên cứu kinh nghiệm đã thành công trong khuyến khích khai thác thương mại đối với sáng chế của các nước, trong đó có Nhật Bản có thể rút ra được một số giải pháp hữu ích cho Việt Nam.

### 1. Nhật Bản xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về sáng chế

#### - Xuất phát điểm

Là một quốc gia nghèo nàn về nguồn lực tự nhiên, Nhật Bản đã phải dựa vào việc thúc đẩy các nỗ lực sáng tạo thông qua

quyền SHTT để phát triển. Tuy nhiên, chỉ đến thời kỳ Minh Trị (1868 - 1912), với sự quyết tâm phát triển đất nước, thực hiện chính sách mở cửa bằng cách du nhập văn hóa phương Tây, các quy định về sáng chế và các quyền SHTT mới được tạo ra.

Trước đó, dưới thời quân chủ quân sự Tokugawa (từ 1603 đến 1868), Nhật Bản đã thực hiện chính sách cấm sản xuất và bán các quần áo mới, đồ chơi, sách vở, các công cụ và thiết bị; bảo hộ các công nghệ lỗi thời hiện có, bảo vệ quyền sở hữu cá nhân đối với các quyền mang tính thương mại<sup>3</sup>. Điều này dẫn đến sự kém phát triển của Nhật Bản, nền kinh tế suy sụp, tiêu dùng bị hạn chế, các ngành công nghiệp không phát triển. Đứng trước thực trạng này, chính quyền mới thời kỳ Edo đã thực hiện chính sách cải cách, mở cửa, du nhập kiến thức mới từ phương Tây, đặc biệt là các công nghệ hiện đại nước ngoài nhằm vực dậy nền kinh tế cũng như các ngành công nghiệp của đất nước.

Vào cuối thế kỷ 19, Chủ tịch đầu tiên của Văn phòng Sáng chế Nhật Bản, ông Korekiyo Takahashi, trong chuyến thăm và làm việc tại Văn phòng Sáng chế Hoa Kỳ đã phát biểu: “Chúng tôi đã nhìn lại mình và nghiên cứu xem những quốc gia nào là các quốc gia vĩ đại nhất để học hỏi họ. Chúng tôi đã tự hỏi điều gì đã khiến Hoa Kỳ trở thành một quốc gia vĩ đại đến như vậy? và chúng tôi đã điều tra để nhận thấy rằng đó chính là nhờ vào sáng chế. Do vậy, chúng tôi sẽ phải có sáng chế”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Xem toàn văn nội dung Hiệp định CPTPP bằng tiếng Anh tại <https://www.mfat.govt.nz/assets/CPTPP/Comprehensive-and-Progressive-Agreement-for-Trans-Pacific-Partnership-CPTPP-English.pdf>.

<sup>2</sup> Xem toàn văn nội dung Hiệp định EVFTA bằng tiếng Anh tại <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1437>.

<sup>3</sup> Quy định này được ghi nhận tại Pháp lệnh Cấm sáng tạo đồ vật mới của Chính phủ Quân sự tháng 07 năm 1721. Nguồn: Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Tokyo, 2001, tr.14.

<sup>4</sup> *The Story of the United States Patent Office*, Văn phòng Sáng chế/Bộ Thương mại Hoa Kỳ, Washington D.C., 1972, tr.20.

**- Hệ thống sáng chế của Nhật Bản đầu thời kỳ Minh Trị**

Luật sáng chế đầu tiên của Nhật Bản đã ra đời vào đầu thời kỳ Minh Trị, năm 1871. Tuy nhiên, hệ thống này đã thất bại vì sau một năm, chỉ có một đơn đăng ký sáng chế về xe kéo tay được nộp vì lý do vào thời điểm này, Nhật Bản không có một thẩm định viên sáng chế nào được đào tạo bài bản<sup>5</sup>.

Ngày 14/8/1885, Luật Độc quyền sáng chế đã ra đời<sup>6</sup>. Sau đó, Chủ tịch Văn phòng Sáng chế của Nhật Bản này sau đó đã trở thành Bộ trưởng Bộ Tài chính và thành Thủ tướng Nhật Bản, đã có tác động rất mạnh mẽ đến việc phát triển hệ thống sáng chế của Nhật Bản. Kết quả là ngay trong năm 1885, đã có 425 đơn đăng ký sáng chế được nộp theo luật sáng chế mới trong đó có 99 sáng chế được cấp văn bằng bảo hộ; trong năm sau đó, số lượng đơn đăng ký đã tăng lên 1.384 đơn trong đó có 205 sáng chế được cấp văn bằng bảo hộ<sup>7</sup>. Một điểm đáng lưu ý là, do ban đầu, hệ thống bảo hộ sáng chế chỉ áp dụng cho công dân Nhật Bản nên dù có nhiều đơn sáng chế được nộp trong giai đoạn này, nhưng phần lớn là các công nghệ truyền thống của Nhật Bản. Do vậy,

để thực hiện chính sách cân bằng lợi ích đồng thời cũng để thúc đẩy CGCN, Chính phủ Nhật Bản đã ban hành chính sách nhằm khuyến khích và hỗ trợ việc nhập khẩu công nghệ<sup>8</sup>.

Nhờ có luật về sáng chế này, một loạt sáng chế trong lĩnh vực cơ khí phục vụ phát triển nông và lâm nghiệp đã được cấp bằng ngay từ khi hệ thống bảo hộ sáng chế ra đời. Đầu tiên là các sáng chế của ông Kenzo Takabayashi, quận Saitama (phía Bắc Tokyo) về các thiết bị sản xuất trà. Các thiết bị máy móc sản xuất trà này sau đó không những được sử dụng để sản xuất trà cổ truyền địa phương Sayama mà còn được đưa vào sử dụng tại vùng Shizuoka (phía Tây Tokyo) và đã đem lại cho danh tiếng cho trà Shizuoka. Điều này đã mở ra một giai đoạn phát triển mới cho trà Shizuoka và giúp cho Shizuoka trở thành một vùng sản xuất trà nổi tiếng ngày nay<sup>9</sup>. Nhờ có hệ thống bảo hộ sáng chế của Nhật Bản, ông Takabayashi đã được cấp nhiều sáng chế khác liên quan đến các trang thiết bị và máy móc sản xuất trà và đã xuất khẩu các công nghệ này ra nước ngoài. Điều này cũng đã cho thấy tầm quan trọng của việc bảo hộ sáng chế trong việc khai thác thương mại đối với sáng chế và phát triển công nghệ của Nhật Bản.

<sup>5</sup> Xem thêm Christopher Heath and Kung-Chung Liu, *Legal rules of Technology transfer in Asia*, KLUWER LAW INTERNATIONAL, 2002, tr.100.

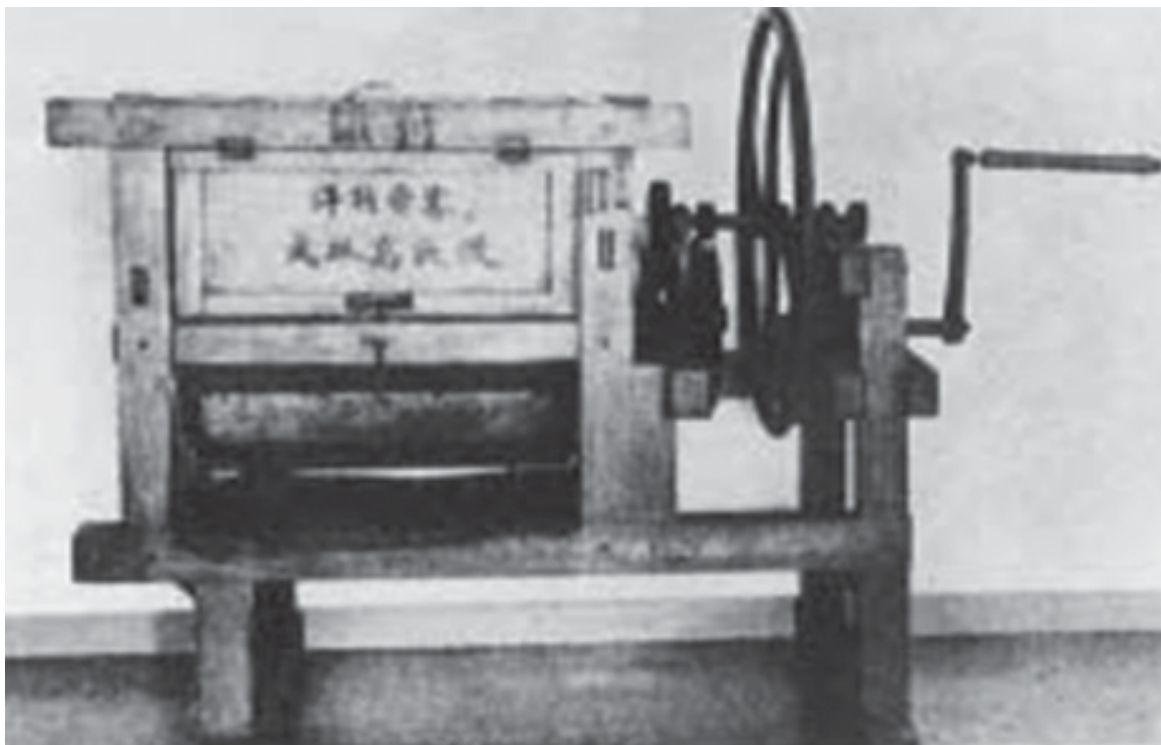
<sup>6</sup> Xem bài viết *First Japanese patent was issued this day in 1885*, xem chi tiết tại [www.patentyogi.com](http://www.patentyogi.com), truy cập ngày 24/6/2021.

<sup>7</sup> Christopher Heath and Kung-Chung Liu, *Legal rules of Technology transfer in Asia*, KLUWER LAW INTERNATIONAL, 2002, tr.100.

<sup>8</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Tokyo, 2001, tr.25.

<sup>9</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, sách đã dẫn, tr. 25-26.





*Ảnh 1: Máy sản xuất trà đã được cấp bằng sáng chế của ông Kenzo Takabayashi - Hệ thống sáng chế của Nhật Bản giai đoạn phục hồi Minh Trị (từ năm 1897)*

Cuối thế kỷ 19, nhu cầu bảo hộ không biên giới các quyền SHTT đã được nhiều quốc gia trong đó có Nhật Bản ủng hộ và theo đuổi. Công ước Paris (1883) ra đời nhằm bảo đảm các quyền liên quan đến sự bảo hộ quyền SHCN. Năm 1890, Nhật Bản đã thiết lập một hệ thống luật pháp bảo hộ quyền SHCN hiện đại, gia nhập Công ước Paris và sửa đổi hệ thống quyền SHCN vào năm 1899 nhằm thúc đẩy việc CGCN từ nước ngoài. Những chính sách này của Nhật Bản đã thúc đẩy sự du nhập các công nghệ hiện đại của Phương Tây và phần lớn các công nghệ được chuyển giao đều được các kỹ thuật viên nước ngoài đến chuyển giao một cách chi tiết và cụ thể cho kỹ thuật viên bản địa có thể nắm bắt được

toàn bộ công nghệ đó<sup>11</sup>. Các lĩnh vực công nghệ được chuyển giao rất đa dạng, trong đó bao gồm cả các công nghệ lĩnh vực cơ khí, đóng tàu, thủy tinh, xi măng, sản xuất thép, bia và sản phẩm hóa học. Có thể nói rằng, cùng với việc sửa đổi các điều ước thương mại với các nước khác, việc thiết lập một hệ thống bảo hộ sáng chế cho người nước ngoài thông qua việc sửa đổi Luật Độc quyền sáng chế (1899) là nguyên nhân quan trọng tạo đà cho sự tiến bộ và phát triển của nền công nghiệp Nhật Bản cũng như cho công cuộc hiện đại hóa của Nhật Bản ngày nay<sup>12</sup>.

Việc sửa đổi Luật Độc quyền sáng chế đã đem lại cho người nước ngoài sự bảo hộ sáng chế thích đáng như sự bảo hộ dành cho người Nhật Bản. Điều này dẫn đến trình độ công nghệ của các sáng chế được nâng

<sup>10</sup> Hình minh họa được trích từ <http://www.city.hidaka.lg.jp/DAT/LIB/WEB/1/p24.pdf>.

<sup>11</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr.26.

<sup>12</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 30-32.

cao dần. Tuy nhiên, sự thay đổi trong các quy định về sáng chế đã tạo ra hố sâu ngăn cách về công nghệ giữa Nhật Bản và các nước phương Tây khác. Bởi lẽ, theo Công ước Paris, chỉ có các sáng chế đáp ứng tính mới so với thế giới và có trình độ sáng tạo mới được cấp bằng sáng chế. Do vậy, các cải tiến kỹ thuật nhỏ của người Nhật Bản không đáp ứng tiêu chuẩn của Công ước Paris và không được cấp bằng sáng chế.

Trên thực tế, các đơn xin cấp văn bằng bảo hộ (VBBH) sáng chế sẽ được thẩm định chặt chẽ hơn và được yêu cầu cao hơn về tính mới và trình độ sáng tạo. Trong khi các tác giả sáng chế nước ngoài nộp đơn xin cấp VBBH cho các sáng chế mang tính công nghệ tiên tiến thì phần lớn các sáng chế của Nhật Bản lại liên quan đến lĩnh vực thủ công và vật dụng hàng ngày có trình độ công nghệ thấp<sup>13</sup>. Kết quả là phần lớn các sáng chế của nước ngoài đã được cấp bằng và được bảo hộ trong khi chỉ một số ít sáng chế của người Nhật có trình độ kỹ thuật thấp hơn được cấp VBBH do đã có quy định pháp lý nhằm đối xử công bằng trong việc thẩm định đơn sáng chế giữa người nước ngoài và người Nhật.

Do đó, có ý kiến cho rằng, việc mở rộng khả năng bảo hộ sáng chế cho người nước ngoài đã làm cho sáng chế liên quan đến các vật dụng thông thường của người Nhật khó được cấp bằng và làm nản lòng các nhà sáng chế trong nước vì các đơn xin cấp bằng

sáng chế cho các thiết bị đòi hỏi sự khéo léo thường bị từ chối<sup>14</sup>. Từ thực tế trên, các nhà hoạch định chính sách Nhật Bản nhận thấy rằng, cần phải bảo hộ những loại sáng chế trong lĩnh vực này; đồng thời, cần phải khuyến khích các nhà sáng chế Nhật Bản. Kết quả, năm 1905, nhằm mục đích bảo hộ các sáng chế nhỏ, cốt lõi, ứng dụng trong nước của người Nhật cũng như để bảo hộ “các thiết bị mới có khả năng tạo điều kiện thuận lợi hơn cho người sử dụng”<sup>15</sup>, Luật Mẫu hữu ích được ban hành<sup>16</sup>.

Nhờ có hệ thống bảo hộ mẫu hữu ích này, số lượng đơn xin cấp bằng mẫu hữu ích đã vượt đơn xin cấp bằng sáng chế. Điều này cho thấy, hệ thống này đã đạt được kết quả ban đầu trong việc thúc đẩy các hoạt động sáng tạo chủ yếu mang tính bản địa đồng thời hỗ trợ cho ngành công nghiệp nhẹ của Nhật Bản phát triển<sup>17</sup>.

#### ***- Hệ thống sáng chế của Nhật Bản giai đoạn cuối của thời kỳ Minh Trị (cuối thế kỷ 20)***

Vào giai đoạn cuối của thời đại Minh Trị, do việc mở rộng sự bảo hộ sáng chế cho người nước ngoài, các dòng công nghệ từ nước ngoài chảy vào Nhật Bản đã tăng đáng kể và những công nghệ được nhập khẩu này đã trở thành nền tảng phát triển cho nền công nghiệp của Nhật Bản; đồng thời, làm gia tăng sức cạnh tranh của Nhật Bản trên trường quốc tế<sup>18</sup>. Trong cố gắng để hiện đại hóa nước nhà, sự bảo hộ sáng chế của Nhật Bản cho người nước ngoài đã thúc đẩy

<sup>13</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 35.

<sup>14</sup> Như trên.

<sup>15</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 35-36.

<sup>16</sup> Xem phiên bản tiếng Anh Luật Mẫu Hữu ích của Nhật Bản tại [www.jpo.go.jp](http://www.jpo.go.jp).

<sup>17</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 36.

<sup>18</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 38.

mạnh mẽ hơn sự du nhập của các công nghệ từ nước ngoài trong cả khu vực nhà nước và tư nhân. Năm 1900, lần đầu tiên số lượng đơn đăng ký sáng chế của Nhật Bản đã vượt quá con số 2.000 (2.006)<sup>19</sup>. Một số công ty đã thành công trong việc đưa vào Nhật Bản các công nghệ nước ngoài. Liên doanh hợp tác đầu tiên của Nhật Bản với nước ngoài giữa Nippon Electric Limited Partnership (tiền thân của Tập đoàn NEC hiện nay) và Western Electric Company (WE) là một ví dụ điển hình cho thấy công ty Nippon Electric đã phát triển công nghệ riêng của mình đồng thời tích hợp được các công nghệ hiện đại khác thông qua việc hợp tác với công ty nước ngoài. Trong các điều khoản của hợp đồng hợp tác liên doanh, các điều khoản liên quan đến việc quản lý các quyền SHCN đã được đề cao. Đặc biệt, các điều khoản này đã chỉ rõ việc quản lý sáng chế ngay từ đầu thành lập liên doanh có vai trò cực kỳ quan trọng trong việc chiếm lĩnh thị trường. Bằng việc tập trung vào hoạt động R&D, Nippon Electric đã có được nhiều sáng chế nhờ vào việc áp dụng các công nghệ ban đầu để phát triển sản phẩm trong đó phải kể đến máy ghi điện kiểu Nippon Electric, tiền thân của máy fax ngày nay<sup>20</sup>.

### **- Hệ thống sáng chế của Nhật Bản giai đoạn cuối thời kỳ Minh Trị đến ngày nay**

Năm 1921, khi hệ thống đăng ký sáng chế ra đời, số lượng sáng chế dần tăng theo thời gian. Năm 1920, trên 10.000 đơn sáng chế đã được nộp, đến năm 1966, số lượng

đơn đăng ký sáng chế tại Nhật Bản đã vượt ngưỡng 50.000 (55.970 đơn)<sup>21</sup>.

Sau chiến tranh thế giới lần thứ 2, một loạt các công nghệ hiện đại nhất từ các nước phương Tây đã du nhập vào Nhật Bản và các công nghệ này đã tạo nền tảng vững chắc cho các công ty Nhật Bản có được công nghệ riêng của mình sau một thời gian đồng thời giúp cho Nhật Bản có một kỷ nguyên mới phát triển mạnh mẽ về mặt kinh tế<sup>22</sup>. Năm 1959 Nhật Bản thông qua Luật Sáng chế mới<sup>23</sup>. Luật Sáng chế năm 1959 được coi là luật căn bản về sáng chế của Nhật Bản và có hiệu lực cho đến ngày nay. Bên cạnh đó, Nhật Bản từng bước gia nhập các hiệp định quốc tế quan trọng có liên quan như Hiệp định TRIPS vào năm 1994, nỗ lực thay thế Hoa Kỳ đàm phán, chủ trì cho việc ra đời CPTPP hiện nay.

Không chỉ thành công với Luật Mẫu hữu ích, với mục tiêu dần mở rộng các đối tượng được bảo hộ là sáng chế, bằng nhiều quy định mới, Nhật Bản mở rộng dần phạm vi và đối tượng bảo hộ sáng chế. Năm 1975, các hợp chất dược phẩm; năm 1979, các vi khuẩn đã được đưa vào thành đối tượng bảo hộ sáng chế. Đến những năm 1980 các sản phẩm biến đổi gen đã được công nhận và được cấp bằng sáng chế. Năm 1988, sáng chế đầu tiên dành cho động vật đã được đăng ký. Năm 1997, Văn phòng Sáng chế ban hành hướng dẫn tạo điều kiện việc cấp bằng bảo hộ sáng chế cho phần mềm máy tính và công nghệ sinh học.

<sup>19</sup> Christopher Heath and Kung-Chung Liu, *Legal rules of Technology transfer in Asia*, 2002 sách đã dẫn, trang 100.

<sup>20</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 39-40.

<sup>21</sup> Số liệu này được trích từ Tokkyo Chô, *Tokkyo seidô 70 nen shi*, Tokyo, 1955, trang 134; Tokkyo Chô, *100 Years of History of the Industrial Property System*, Vol. 3, Tokyo, 1985, trang 756 và Tokkyo Chô, *The Following 10 Years of Industrial Property System*, Tokyo, 1995, tr. 345.

<sup>22</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 56.

<sup>23</sup> Xem phiên bản tiếng Anh Luật Sáng chế năm 1959 của Nhật Bản (Luật số 121 ngày 13 tháng 4 năm 1959) tại [www.japaneselawtranslation.go.jp](http://www.japaneselawtranslation.go.jp).

Số lượng sáng chế vẫn không ngừng tăng theo thời gian; năm 1972 có 102.948, năm 1993 - 361.985 đơn đăng ký sáng chế<sup>24</sup>.

## 2. Những gợi mở cho Việt Nam

Có thể nói rằng, sáng chế đã đóng một vai trò cực kỳ quan trọng đối với sự phát triển công nghệ và công nghiệp của Nhật Bản trong suốt hơn 100 năm qua đồng thời góp phần to lớn trong việc phát triển trí tuệ và ham muốn sáng tạo cho người dân Nhật Bản<sup>25</sup>.

Hiện nay, Việt Nam là nước đang phát triển, công nghệ chủ yếu còn lạc hậu nên các doanh nghiệp Việt Nam rất cần được chuyển giao các công nghệ nước ngoài nhằm đổi mới công nghệ, cải tiến sản phẩm hàng hóa, dịch vụ để tăng sức cạnh tranh. Đồng thời, chúng ta cũng cần bảo vệ các công nghệ nội sinh trước nguy cơ bị đánh cắp. Điều kiện của Việt Nam hiện nay có những nét tương tự giai đoạn phát triển của Nhật Bản cuối thời kỳ Minh Trị. Từ những kinh nghiệm của Nhật Bản về phát triển pháp luật về sáng chế, có thể rút ra một số gợi mở cho Việt Nam như sau:

1) *Xây dựng quy định nhằm thúc đẩy việc đăng ký các giải pháp hữu ích*

Qua lịch sử phát triển hệ thống bảo hộ sáng chế và khai thác thương mại đối với sáng chế của Nhật Bản có thể thấy rằng Nhật Bản đã có các quy định pháp lý phù hợp với từng giai đoạn phát triển của Nhật Bản, khuyến khích được việc đăng ký sáng chế tại Nhật Bản qua việc cùng lúc đưa ra các quy định bảo hộ sáng chế chặt chẽ và mở rộng đăng ký các mẫu hữu ích. Nhờ đó, số lượng sáng chế của Nhật Bản tăng lên rõ rệt. Do vậy, chúng ta cũng cần có các quy định bảo hộ và khai thác thương mại sáng chế cho phù hợp từng giai đoạn phát triển

để tăng số lượng sáng chế được bảo hộ và qua đó tăng số lượng sáng chế được khai thác thương mại. Hiện nay, chúng ta đang đứng trước thách thức của hội nhập sâu rộng kinh tế quốc tế, cạnh tranh mạnh mẽ nên rất cần các quy định pháp lý phù hợp nhằm thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo hộ và khai thác thương mại sáng chế.

2) *Mở rộng đối tượng được cấp bằng sáng chế*

Theo quy định của Điều 59 Luật SHTT năm 2005, các đối tượng sau không được bảo hộ với danh nghĩa sáng chế:

- a) *Phát minh*, lý thuyết khoa học, phương pháp toán học;
- b) Sơ đồ, kế hoạch, quy tắc và *phương pháp* để thực hiện các hoạt động trí óc, huấn luyện vật nuôi, thực hiện trò chơi, *kinh doanh*; *chương trình máy tính*;
- c) Cách thức thể hiện thông tin;
- d) Giải pháp chỉ mang đặc tính thẩm mỹ;
- e) *Giống thực vật, giống động vật*;
- f) Quy trình sản xuất thực vật, động vật chủ yếu mang bản chất sinh học mà không phải là quy trình vi sinh;
- g) *Phương pháp phòng ngừa, chẩn đoán và chữa bệnh* cho người và động vật.

Kinh nghiệm của Nhật Bản cũng cho thấy, trong số các đối tượng trên, có một số đối tượng cần được mở rộng khả năng bảo hộ sáng chế:

*Thứ nhất, chương trình máy tính:* Chương trình máy tính cũng phần nào mang tính chất kỹ thuật nhưng giống như pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới, pháp luật về bảo hộ sáng chế của Việt Nam từ trước đến nay đều không bảo hộ

<sup>24</sup> Christopher Heath and Kung-Chung Liu, Legal rules of Technology transfer in Asia, 2002, Sđd, tr. 100.

<sup>25</sup> Institute of Intellectual Property, *Experience of Japan - Contribution by the Patent System to Industrial Development of Japan*, Sđd, tr. 49.



sáng chế đối tượng này<sup>26</sup>. Có những lý do giải thích cho việc không bảo hộ sáng chế chương trình máy tính và phần mềm máy tính như: khó mà xác định được tính mới của phần mềm máy tính hoặc chương trình máy tính; chương trình và phần mềm máy tính được viết và thực hiện các phép toán logic bằng những câu lệnh hoặc mã khóa nhất định theo hệ nhị phân với các số 0 và 1 của phương pháp toán học... Trong khi đó, mặc dù Nhật Bản là nước phát triển nhưng pháp luật SHTT Nhật Bản vẫn bảo hộ sáng chế cho chương trình máy tính<sup>27</sup>. Điều này giúp cho Nhật Bản phát triển mạnh mẽ ứng dụng phần mềm, đặc biệt trong điều kiện của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư. Vì vậy, Việt Nam cần sớm xem xét, bổ sung bảo hộ chương trình máy tính dưới dạng sáng chế.

*Thứ hai, giống cây trồng:* Giống cây trồng cũng mang bản chất kỹ thuật và đáp ứng đầy đủ điều kiện bảo hộ sáng chế nhưng do có những đặc trưng riêng biệt nên đối tượng này đã không được bảo hộ dưới dạng sáng chế mà được bảo hộ theo một hệ thống riêng biệt (bảo hộ quyền đối với giống cây trồng) tại Việt Nam<sup>28</sup>. Mặc dù, trên thế giới các quốc gia cũng có những quy định khác nhau về bảo hộ giống cây trồng, nhưng Nhật Bản là

quốc gia bảo hộ giống cây trồng mới dưới dạng sáng chế. Điều này là một trong những nguyên nhân giúp nền nông nghiệp của Nhật Bản phát triển như ngày nay. Trong điều kiện là nước nông nghiệp, Việt Nam cũng xem xét việc bảo hộ sáng chế cho giống cây trồng mới để tăng số lượng sáng chế được đăng ký và bảo hộ tại Việt Nam.

*Thứ ba, giống động vật:* Tại Việt Nam, giống động vật không được bảo hộ dưới dạng sáng chế. Quy định pháp lý này cũng phù hợp với pháp luật quốc tế về bảo hộ quyền SHCN. Có thể thấy rằng, giống động vật không đáp ứng đủ các điều kiện về bảo hộ sáng chế. Giống động vật được lai tạo có thể đáp ứng điều kiện về tính mới và trình độ sáng tạo nhưng khó đáp ứng điều kiện về khả năng áp dụng công nghiệp. Cụ thể, về bản chất sinh học, giống lai động vật thế hệ 1 và thế hệ 2 có thể tương đồng nhưng đến thế hệ 3 thì có thể không tương đồng thế hệ 1 và 2. Tuy nhiên, đối với giống động vật biến đổi gen, một số quốc gia, trong đó có Nhật Bản đã đưa vào đối tượng bảo hộ sáng chế. Trong thời gian tới Việt Nam cần xem xét đưa giống động vật biến đổi gen vào đối tượng bảo hộ sáng chế để tăng số lượng đơn đăng ký và bằng sáng chế trong tương lai ■

<sup>26</sup> Pháp luật về bảo hộ quyền SHTT của Việt Nam định nghĩa “Chương trình máy tính” là tập hợp các chỉ dẫn được thể hiện dưới dạng các lệnh, các mã, lược đồ hoặc bất kỳ dạng nào khác, khi gắn vào một phương tiện mà máy tính đọc được, có khả năng làm cho máy tính thực hiện được một công việc hoặc đạt được một kết quả cụ thể. Chương trình máy tính được bảo hộ như tác phẩm văn học, dù được thể hiện dưới dạng mã nguồn hay mã máy (Điều 22.1, Luật SHTT).

<sup>27</sup> Xem thêm Phan Quốc Nguyên (chủ biên), *Sở hữu Trí tuệ và Chuyển giao Công nghệ phục vụ Đổi mới Sáng tạo*, Nxb. Đại học Bách khoa Hà Nội, năm 2020, tr. 55-56.

<sup>28</sup> Theo khoản 24 Điều 4 Luật SHTT Việt Nam thì *giống cây trồng* là quần thể cây trồng thuộc cùng một cấp phân loại thực vật thấp nhất, đồng nhất về hình thái, ổn định qua các chu kỳ nhân giống, có thể nhận biết được bằng sự biểu hiện các tính trạng do kiểu gen hoặc sự phối hợp của các kiểu gen quy định và phân biệt được với bất kỳ quần thể cây trồng nào khác bằng sự biểu hiện của ít nhất một tính trạng có khả năng di truyền được. Đối tượng quyền đối với giống cây trồng là vật liệu nhân giống và vật liệu thu hoạch (khoản 3 Điều 3 Luật SHTT). Theo Điều 158 Luật SHTT về *điều kiện chung đối với giống cây trồng được bảo hộ* thì giống cây trồng được bảo hộ là giống cây trồng được chọn tạo hoặc phát hiện và phát triển, thuộc Danh mục loài cây trồng được Nhà nước bảo hộ do Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn ban hành, có tính mới, tính khác biệt, tính đồng nhất, tính ổn định và có tên phù hợp.

