

# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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



Số 21 (397)  
Kỳ 1 - Tháng 11/2019

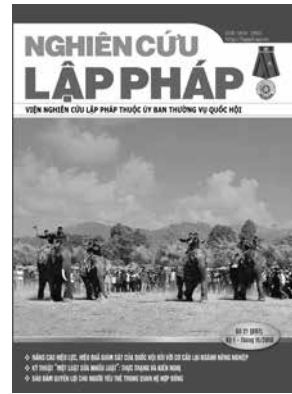
- ❖ NÂNG CAO HIỆU LỰC, HIỆU QUẢ GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI ĐỐI VỚI CƠ CẤU LẠI NGÀNH NÔNG NGHIỆP
- ❖ KỸ THUẬT “MỘT LUẬT SỬA NHIỀU LUẬT”: THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ
- ❖ BẢO ĐẢM QUYỀN LỢI CHO NGƯỜI YẾU THỂ TRONG QUAN HỆ HỢP ĐỒNG



# NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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



## Mục lục Số 21/2019

### NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Nâng cao hiệu lực, hiệu quả giám sát của Quốc hội đối với cơ cấu lại ngành nông nghiệp

**TS. Nguyễn Minh Sơn - ThS. Trần Vũ Thanh**

- 11** Quyền tác giả đối với tác phẩm trong môi trường công nghiệp 4.0 tại các cơ sở giáo dục đại học

**PGS. TS. Vũ Thị Hồng Yến**

- 18** Cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên

**ThS. Nguyễn Thị Anh Thơ**

### BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 32** Kỹ thuật "một luật sửa nhiều luật": thực trạng và kiến nghị

**ThS. Bùi Thu Hằng -**

**ThS. Đoàn Thị Trang**

- 37** Hoàn thiện pháp luật về các hình thức xử phạt bổ sung trong xử phạt vi phạm hành chính

**ThS. Nguyễn Nhật Khanh**

### THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 48** Bảo đảm quyền lợi cho người yếu thế trong quan hệ hợp đồng

**Tưởng Duy Lượng**

- 53** Tòa án trả hồ sơ điều tra bổ sung ở tỉnh Quảng Trị

**TS. Nguyễn Ngọc Kiên**

### KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 59** Pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với người chưa thành niên của bang Victoria (Úc) và một số gợi mở cho Việt Nam

**TS. Cao Vũ Minh -**

**ThS. Nguyễn Đức Hiếu**

#### HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. NGUYỄN ĐÌNH QUYỀN (CHỦ TỊCH)

TS. NGUYỄN VĂN GIÀU

PGS. TS. NGUYỄN THANH HẢI

PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ

PGS. TS. LÊ BỘ LĨNH

TS. NGUYỄN VĂN LUẬT

PGS. TS. HOÀNG VĂN TÚ

TS. NGUYỄN VĂN HIỂN

PGS. TS. NGÔ HUY CƯƠNG

TS. NGUYỄN HOÀNG THANH

#### PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

#### TRỤ SỞ:

35 NGÔ QUYÊN - HOÀN KIẾM - HÀ NỘI.

ĐT: 0243.2121204/0243.2121206

FAX: 0243.2121201

Email: [nclp@quochoi.vn](mailto:nclp@quochoi.vn)

Website: <http://lapphap.vn>

#### THIẾT KẾ:

BÙI HUYỄN

#### GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 438/GP-BTTTT NGÀY 29-10-2013

CỦA BỘ THÔNG TIN VÀ TRUYỀN THÔNG

#### PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202

#### TÀI KHOẢN:

0991000023097

VIỆN NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CỔ PHẦN

NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

(VIETCOMBANK), CHI NHÁNH TÂY HỒ

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN HÀ NỘI

**GIÁ: 25.000 ĐỒNG**

**Ảnh bìa:** Lễ hội đua voi Tây Nguyên

**Ảnh:** ST

# LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

## Legis No 21/2019

### STATE AND LAW

- 3** Improvement of the Effectiveness and Efficiency of the National Assembly's Supervision of Agricultural Sector Restructure

**Dr. Nguyen Minh Son**

**LLM. Tran Vu Thanh**

- 11** Copyrights to Works in the Environment of 4.0 Industrial Revolution at Higher Education Institutions

**Prof. Dr. Vu Thi Hong Yen**

- 18** Settlement Mechanism for International Investment Disputes in New-generation Free Trade Agreements to which Vietnam as a Member

**LLM. Nguyen Thi Anh Tho**

### DISCUSSION OF BILLS

- 32** Technique of "Single Law amending Several Laws": Status quo and Recommendations

**LLM. Bui Thu Hang**

**LLM. Doan Thi Trang**

- 37** Improvements of Legal Regulations on Additional Sanctions in the Administrative Violations

**LLM. Nguyen Nhat Khanh**

### LEGAL PRACTICE

- 48** Assurance of Interests of Disadvantaged Party in the Contractual Relationship

**Tuong Duy Luong**

- 53** The Court's Return of the Case File for Additional Investigation in Quang Tri Province

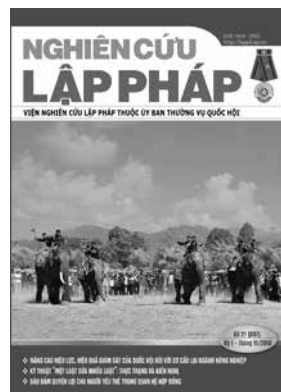
**Dr. Nguyen Ngoc Kien**

### FOREIGN EXPERIENCE

- 59** Law on Sanctioning Administrative Violations of the Minors in Victoria State (Australia) and Suggestions for Vietnam

**Dr. Cao Vu Minh**

**LLM. Nguyen Duc Hieu**



#### EDITORIAL BOARD:

Dr. NGUYEN DINH QUYEN (Chairman)

Dr. NGUYEN VAN GIAU

Prof. Dr. NGUYEN THANH HAI

Prof. Dr. DINH VAN NHA

Prof. Dr. LE BO LINH

Dr. NGUYEN VAN LUAT

Prof. Dr. HOANG VAN TU

Dr. NGUYEN VAN HIEN

Prof. Dr. NGO HUY CUONG

Dr. NGUYEN HOANG THANH

#### DEPUTY EDITOR:

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:

BUI HUYEN

#### LICENSE OF PUBLISHMENT:

Nº 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013

MINISTRY OF INFORMATION

AND COMMUNICATION

#### DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202

#### ACCOUNT NUMBER:

0991000023097

LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE

VIETCOMBANK

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY HANOI PRINTING  
JOINT STOCK COMPANY

Price: **25.000 VND**

# NÂNG CAO HIỆU LỰC, HIỆU QUẢ GIÁM SÁT CỦA QUỐC HỘI ĐỐI VỚI CƠ CẤU LẠI NGÀNH NÔNG NGHIỆP

**Nguyễn Minh Sơn\***  
**Trần Vũ Thanh\*\***

\* TS. Phó Chủ nhiệm Ủy ban Kinh tế của Quốc hội.

\*\* ThS. CVC Vũ Kinh tế, VPQH.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Giám sát; Quốc hội; cơ cấu lại ngành nông nghiệp.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 11/10/2019

Biên tập : 16/10/2019

Duyệt bài : 16/10/2019

## Tóm tắt:

Bài viết phân tích thực trạng hoạt động giám sát của Quốc hội trong việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp, đồng thời chỉ ra tác động tích cực qua việc giám sát của Quốc hội đến thúc đẩy quá trình cơ cấu lại ngành nông nghiệp; tồn tại, hạn chế trong hoạt động giám sát của Quốc hội liên quan đến việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp; qua đó, kiến nghị nhằm nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội trong việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp.

## Article Infomation:

*Keywords:* Supervision; National Assembly; agriculture restructure

*Article History:*

Received : 11 Oct. 2019

Edited : 16 Oct. 2019

Approved : 16 Oct. 2019

## Abstract

This article provides analysis of the current status of the National Assembly's supervisory activities in the enforcement of the law on the restructure of the agriculture sector and also provides the positive impacts resulted from the National Assembly's supervision to accelerate the restructuring process of agriculture sector; shortcomings and drawbacks in the supervisory activities of the National Assembly related to the enforcement of the law on the restructure of the agriculture sector. Thereby, recommendations are given out to aim at improving the effectiveness of the National Assembly's supervision in the enforcement of the law on the restructure of the agriculture sector.

## 1. Thực trạng hoạt động giám sát của Quốc hội trong việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp

Hoạt động giám sát của Quốc hội trong việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành

nông nghiệp được thực hiện thông qua hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội, giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội, của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, của Đoàn đại biểu Quốc hội và các đại biểu Quốc hội, cụ thể như sau:

### 1.1. Hoạt động giám sát tối cao của Quốc hội

#### 1.1.1. Giám sát theo chuyên đề

Thời gian qua, Quốc hội đã tăng cường các hoạt động giám sát chuyên đề liên quan đến cơ cấu lại ngành nông nghiệp, có thể kể đến các chuyên đề giám sát như: (1) Chuyên đề giám sát về “Việc thực hiện chính sách, pháp luật về đầu tư công cho nông nghiệp, nông dân, nông thôn” (2012); (2) Chuyên đề giám sát về “Việc thực hiện chính sách, pháp luật trong giải quyết khiếu nại, tố cáo của công dân đối với các quyết định hành chính về đất đai” (2012); (3) Chuyên đề giám sát về “Việc thực hiện chính sách, pháp luật về quản lý và sử dụng đất đai tại các nông, lâm trường quốc doanh giai đoạn 2004 - 2014” (2015); (4) Chuyên đề giám sát về “Việc thực hiện Chương trình mục tiêu quốc gia (MTQG) xây dựng nông thôn mới (giai đoạn 2010 - 2015) gắn với tái cơ cấu ngành nông nghiệp” (2016); (5) Chuyên đề giám sát về “Việc thực hiện chính sách, pháp luật về an toàn thực phẩm giai đoạn 2011 - 2016” (2017).

Qua hoạt động giám sát chuyên đề, Quốc hội đã có những đánh giá sâu sắc tình hình thực hiện chính sách, pháp luật, những tồn tại, hạn chế và kịp thời đề ra những biện pháp hữu hiệu để khắc phục những tồn tại, hạn chế, nâng cao hiệu quả thực hiện chính sách, pháp luật về nông nghiệp, nông dân, nông thôn, góp phần quan trọng trong thực hiện cơ cấu lại ngành nông nghiệp.

#### 1.1.2. Hoạt động chất vấn

Bên cạnh việc thực hiện các chuyên đề giám sát tối cao, Quốc hội đã thực hiện chất vấn tại các kỳ họp Quốc hội và đã xem xét việc thực hiện các nghị quyết của Quốc hội, nghị quyết, kết luận của Ủy ban thường vụ Quốc hội về hoạt động giám sát chuyên đề, hoạt động chất vấn từ đầu nhiệm kỳ khóa XIII đến năm 2015. Liên quan đến cơ cấu lại ngành nông nghiệp, các ĐBQH đã chất

vấn Thường trực Chính phủ, Bộ trưởng Bộ NN&PTNT về nhóm vấn đề liên quan đến đẩy mạnh tái cơ cấu nông nghiệp toàn diện, cả trong trồng trọt, chăn nuôi, nuôi trồng, khai thác thủy, hải sản, lâm nghiệp, bảo vệ rừng và trồng rừng; thực hiện liên kết giữa các ngành trong sản xuất nông nghiệp và với các ngành khác/tiến hành các giải pháp để tiếp tục thúc đẩy sản xuất nông nghiệp phát triển toàn diện, bền vững.

Trong lĩnh vực nông nghiệp, Quốc hội đã xem xét việc thực hiện các nghị quyết: Nghị quyết số 21/2011/QH13 ngày 26/11/2011 của Quốc hội về chất vấn và trả lời chất vấn tại kỳ họp thứ 2, Quốc hội khóa XIII, Nghị quyết số 52/2013/QH13 ngày 21/6/2013 của Quốc hội về chất vấn và trả lời chất vấn tại kỳ họp thứ 5, Quốc hội khóa XIII, Nghị quyết số 69/2013/QH13 ngày 29/11/2013 của Quốc hội về chất vấn và trả lời chất vấn tại kỳ họp thứ 6, Quốc hội khóa XIII, Nghị quyết số 26/2012/QH13 ngày 21/6/2012 của Quốc hội về việc tiếp tục nâng cao hiệu lực, hiệu quả thực hiện chính sách, pháp luật đầu tư công cho nông nghiệp, nông dân, nông thôn.

Ngoài ra, Quốc hội giám sát việc thực hiện cơ cấu lại ngành nông nghiệp kết hợp với thẩm tra đánh giá kết quả thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm và hằng năm. Trong quá trình giám sát việc thực hiện kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm và hằng năm, Quốc hội luôn dành sự quan tâm đặc biệt đối với vấn đề cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Các báo cáo thẩm tra đánh giá kết quả thực hiện Nghị quyết của Quốc hội về Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm và hằng năm đều cung cấp thông tin về tình hình phát triển của khu vực nông nghiệp, trong đó bao gồm cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Đây cũng là cơ sở để xây dựng nội dung Nghị quyết của Quốc hội về Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội cho năm tiếp theo.

### **1.1.3. Hoạt động giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội**

Thực hiện quy định của Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015, hằng năm Ủy ban thường vụ Quốc hội đều triển khai các hoạt động giám sát; qua đó, phát hiện các vấn đề cần khắc phục trong hệ thống chính sách, pháp luật. Việc thực hiện giám sát các nội dung liên quan đến cơ cấu lại ngành nông nghiệp của Ủy ban Thường vụ Quốc hội được thực hiện chủ yếu thông qua các chuyên đề giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Trong phạm vi nghiên cứu của đề tài, một số chuyên đề giám sát của Ủy ban thường vụ Quốc hội có nội dung liên quan có thể kể đến như sau: (1) Chuyên đề giám sát “*Việc thực hiện chính sách, pháp luật về đất ở, đất sản xuất cho đồng bào dân tộc thiểu số*” (2012); (2) Chuyên đề giám sát “*Việc thực hiện chính sách, pháp luật đối với cá nhân, tổ chức khai thác, nuôi trồng, chế biến hải sản trong phát triển kinh tế biển gắn với bảo đảm quốc phòng, an ninh*” (2017).

### **1.1.4. Hoạt động giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội**

Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội được giao chủ trì thực hiện các chuyên đề giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội. Bên cạnh đó, thành viên của các đoàn giám sát chuyên đề của Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội đều có các đồng chí Thường trực Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội tham gia.

Bên cạnh việc tham gia chương trình hoạt động giám sát hằng năm của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng chủ động tiến hành các hoạt động giám sát nhằm thu thập thông tin nhằm tham mưu, phục vụ công tác lập pháp, giám sát và quyết định các vấn đề quan trọng của Quốc hội.

### **1.1.5. Hoạt động giám sát của Đoàn ĐBQH và ĐBQH**

Liên quan đến cơ cấu lại ngành nông nghiệp, các Đoàn ĐBQH, ĐBQH tại các địa phương đã phối hợp với các Đoàn giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội triển khai các chuyên đề giám sát hằng năm. Đồng thời, Đoàn ĐBQH các tỉnh, thành phố trực thuộc TW cũng tổ chức giám sát tại địa phương theo các chuyên đề giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, xây dựng báo cáo kết quả giám sát theo đề cương và gửi đến Đoàn giám sát để tổng hợp, xây dựng báo cáo kết quả giám sát chung.

Một số Đoàn ĐBQH đã tổ chức giám sát các nội dung liên quan đến lĩnh vực nông nghiệp như: Đoàn ĐBQH tỉnh An Giang phối hợp với Thường trực HĐND tỉnh thành lập Đoàn giám sát “*Việc triển khai Luật Hợp tác xã năm 2012 và thực hiện chính sách, pháp luật về hợp tác xã nông nghiệp*” trên địa bàn tỉnh (năm 2015); Đoàn ĐBQH tỉnh Phú Yên tiến hành giám sát “*Việc xây dựng hạ tầng giao thông nông thôn theo chương trình MTQG về xây dựng nông thôn mới (NTM) giai đoạn 2010-2020*” trên địa bàn tỉnh (năm 2015); Đoàn ĐBQH tỉnh Sóc Trăng tổ chức giám sát “*Việc sử dụng vốn do Quốc hội phân bổ cho thực hiện các Chương trình MTQG trên địa bàn tỉnh Sóc Trăng, giai đoạn 2011 - 2015*”, trong đó có Chương trình MTQG xây dựng NTM (năm 2015); Đoàn ĐBQH tỉnh Hải Dương giám sát việc đào tạo nghề cho lao động nông thôn trên địa bàn tỉnh (năm 2016), giám sát tình hình xây dựng NTM tại các đơn vị cấp huyện phân đầu thành huyện NTM từ năm 2016-2020 (năm 2017); Đoàn ĐBQH tỉnh Đồng Tháp giám sát tình trạng gây ô nhiễm môi trường của một số công ty chăn nuôi, chế biến thủy, hải sản trên địa bàn (năm 2017); Đoàn ĐBQH tỉnh Hưng Yên giám sát tình hình quản lý, sử dụng vốn đầu tư công; nợ đọng xây dựng cơ bản nói chung và trong

xây dựng NTM nói riêng, đến hết năm 2016 (năm 2017)...

Các ĐBQH đã tích cực thể hiện vai trò của người đại biểu nhân dân trong việc tham gia các hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và các Đoàn ĐBQH.

Đồng thời, các đại biểu cũng đã tham gia chất vấn Thường trực Chính phủ, các Bộ trưởng về những vấn đề liên quan đến cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Từ năm 2013 đến hết năm 2016, Bộ trưởng Bộ NN&PTNT đã 4 lần trả lời chất vấn trước Quốc hội.

### **1.2. Tác động giám sát của Quốc hội đến việc thúc đẩy quá trình cơ cấu lại ngành nông nghiệp**

Thực hiện các nghị quyết chuyên đề giám sát và các kiến nghị của Quốc hội, Chính phủ, các Bộ, ngành, địa phương đã quan tâm, chỉ đạo sát sao quá trình cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Hoạt động giám sát của Quốc hội đã có những tác động tích cực, góp phần đẩy mạnh việc thực hiện Đề án cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Cụ thể như sau:

(1) Hoạt động giám sát của Quốc hội đã tạo được sự chuyên biến trong nhận thức và thống nhất quan điểm của các cấp, các ngành từ trung ương đến địa phương về sự cần thiết phải cơ cấu lại ngành nông nghiệp nhằm khắc phục những yếu kém nội tại, nâng cao khả năng cạnh tranh của ngành trong bối cảnh hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng.

(2) Nhiều cơ chế, chính sách đã được Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ và các Bộ, ngành, địa phương ban hành, từng bước hoàn thiện khung pháp lý tạo thuận lợi và hỗ trợ ngành nông nghiệp thực hiện cơ cấu lại.

(3) Hoạt động giám sát của Quốc hội góp phần thúc đẩy thực hiện mục tiêu của Đề án là phát triển nông nghiệp, nông thôn bền vững cả về kinh tế, xã hội và môi trường, đáp ứng nhu cầu ngày càng cao của người

tiêu dùng trong nước và đủ sức cạnh tranh trên thị trường thế giới, nâng cao thu nhập và cải thiện đời sống của người nông dân.

(4) Các quy hoạch ngành nông nghiệp đã được tập trung rà soát, điều chỉnh, đồng thời nghiên cứu xây dựng mới các quy hoạch phục vụ cơ cấu lại ngành nông nghiệp.

(5) Cơ cấu kinh tế ngành đã có sự chuyển dịch theo hướng hiệu quả hơn.

(6) Thị trường tiêu thụ sản phẩm được mở rộng, xuất khẩu tăng nhanh.

(7) Các loại hình tổ chức sản xuất được đổi mới phù hợp và hiệu quả hơn.

(8) KHCN nhất là công nghệ cao được quan tâm chuyển giao và ứng dụng ngày càng nhiều.

(9) Hoạt động giám sát của Quốc hội đã góp phần cơ cấu lại đầu tư công, phát triển kết cấu hạ tầng nông nghiệp, nông thôn.

(10) Công tác cải cách hành chính, cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh và hỗ trợ phát triển doanh nghiệp được triển khai đồng bộ.

(11) Công tác quản lý nhà nước về an toàn thực phẩm được tăng cường, nâng cao hiệu lực, hiệu quả.

(12) Hoạt động giám sát của Quốc hội thúc đẩy việc thực hiện Chương trình MTQG xây dựng NTM.

### **1.3. Những hạn chế, bất cập trong hoạt động giám sát của Quốc hội liên quan đến việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp**

Có thể nói, hoạt động giám sát của Quốc hội liên quan đến việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp đã góp phần nâng cao nhận thức, tăng cường trách nhiệm của các cơ quan quản lý nhà nước; đẩy mạnh công tác phổ biến, giáo dục pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp trong cán bộ, nhân dân; kịp thời sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật về nông nghiệp còn bất cập. Tuy nhiên, công tác giám sát của Quốc hội



trong lĩnh vực này thời gian qua còn những hạn chế, bất cập sau đây:

*Thứ nhất*, về nội dung giám sát, các giám sát chuyên sâu về cơ cấu lại ngành nông nghiệp chưa nhiều, trong khi đây là lĩnh vực có tác động lớn đến đời sống người dân, nhất là bộ phận dân cư nông thôn. Trên thực tế, việc giám sát văn bản quy phạm pháp luật có liên quan đến lĩnh vực cơ cấu lại ngành nông nghiệp chưa được triển khai thường xuyên nên chất lượng nhiều văn bản được ban hành còn hạn chế; nhiều quy định được ban hành còn chậm, còn mâu thuẫn, chồng chéo, khó thực hiện.

*Thứ hai*, về phương thức giám sát còn nhiều bất cập, có thể kể đến như sau:

- Việc giám sát vẫn còn dựa nhiều vào báo cáo của cơ quan chịu sự giám sát, thời gian đi thực tế và trao đổi với các cơ quan chịu sự giám sát còn ít, phần nào ảnh hưởng đến tính đầy đủ, toàn diện của các nhận định, đánh giá trong quá trình giám sát.

- Việc tổ chức triển khai thực hiện hoạt động giám sát chuyên đề có lúc còn gặp khó khăn, bất cập nhất định. Thời gian làm việc với một số Bộ, ngành, địa phương thay đổi so với kế hoạch; việc tham gia của các thành viên trong Đoàn có lúc còn chưa đầy đủ; việc tổ chức các cuộc hội thảo liên quan đến chuyên đề chưa thực sự hiệu quả; việc lựa chọn các cơ quan để làm việc ở một số nơi chưa đạt yêu cầu đề ra; việc gửi báo cáo của các cơ quan chịu sự giám sát, việc cung cấp thông tin của các cơ quan thanh tra, kiểm tra, kiểm toán còn chậm; việc xác định trách nhiệm cá nhân đối với những mặt hạn chế còn chưa rõ, một số báo cáo còn chưa đầy đủ, thiếu số liệu minh họa, do đó thông tin cung cấp cho ĐBQH không đảm bảo yêu cầu chất lượng.

- Hoạt động chất vấn bị giới hạn do căn cứ vào chương trình kỳ họp, ý kiến, kiến nghị của cử tri, vấn đề xã hội quan tâm và phiếu chất vấn của ĐBQH, Ủy ban thường vụ Quốc hội trình Quốc hội quyết định nhóm vấn đề chất vấn và người bị chất vấn. Do đó, kể từ 1/7/2016 đến nay lĩnh vực NN&PTNT mới bị chất vấn tại kỳ họp thứ 3, Quốc hội khóa XIV.

- Hoạt động giám sát của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội đối với việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp còn hạn chế. Một số Ủy ban được giao triển khai chuyên đề giám sát của Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội nên không có điều kiện để triển khai các chuyên đề của Ủy ban. Bên cạnh đó, kết quả giám sát của các cơ quan này mặc dù đã phát hiện, chỉ ra được một số bất cập, hạn chế trong thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp và đề xuất kiến nghị với Chính phủ, các Bộ, ngành, địa phương, tuy nhiên tính hiệu lực, hiệu quả chưa cao.

- Sự tham gia của các ĐBQH ở TW, các ĐBQH kiêm nhiệm trong hoạt động giám sát của Đoàn ĐBQH các địa phương còn hạn chế; quy định về việc thành lập Đoàn giám sát của Đoàn ĐBQH<sup>1</sup> gây khó khăn cho một số Đoàn vì số lượng ĐBQH trong một Đoàn không nhiều; sự phối hợp hoạt động giám sát giữa HĐND và Đoàn ĐBQH vẫn có sự chồng chéo.

- Hoạt động giải trình chưa được thực hiện chưa nhiều, chưa cân đối với các hoạt động khác của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội và những vấn đề nổi lên trong quá trình cơ cấu lại ngành nông nghiệp.

1 Khoản 1 Điều 52 Luật hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND quy định: "...Đoàn giám sát do Trưởng đoàn hoặc Phó Trưởng Đoàn ĐBQH làm Trưởng đoàn và có ít nhất ba ĐBQH là thành viên Đoàn ĐBQH tham gia Đoàn giám sát...".

- Công tác theo dõi, đôn đốc việc thực hiện kiến nghị sau giám sát chưa được chú trọng thực hiện.

*Thứ ba*, việc thành lập Đoàn giám sát còn gặp một số khó khăn do thiếu chuyên gia trong lĩnh vực giám sát, cơ cấu ĐBQH trong Đoàn giám sát chưa bao quát hết các khía cạnh của quá trình cơ cấu lại ngành nông nghiệp; việc tham gia hoạt động của Đoàn giám sát của thành viên Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban có thời điểm còn chưa đầy đủ do đa số ĐBQH hoạt động kiêm nhiệm.

### **2. Giải pháp nâng cao hiệu quả hoạt động giám sát của Quốc hội trong việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp**

#### **2.1. Về hoàn thiện quy định pháp luật đối với hoạt động giám sát của Quốc hội**

- Thực hiện sơ kết việc thi hành Luật Hoạt động giám sát của Quốc hội và HĐND năm 2015, tạo hành lang pháp lý đủ mạnh để thực hiện tốt chức năng giám sát của Quốc hội.

- Hoàn thiện cơ chế theo dõi, đôn đốc, xử lý trách nhiệm của các đối tượng chịu giám sát; quy định hình thức phù hợp để xem xét trách nhiệm của cá nhân, cơ quan, tổ chức khi không thực hiện đầy đủ, nghiêm túc các nội dung trong các nghị quyết giám sát, các kiến nghị giám sát chuyên đề... để đảm bảo tính nghiêm minh trong hoạt động giám sát của Quốc hội.

- Từng bước hoàn thiện quy định về chế độ, kinh phí cho việc thuê khoán chuyên gia, hỗ trợ tìm kiếm thông tin cho ĐBQH trong hoạt động giám sát.

- Quy định chi tiết hơn về hoạt động của Ủy ban lâm thời do Ủy ban thường vụ Quốc hội trình Quốc hội quyết định thành lập để điều tra về một vấn đề nhất định. Cần xác định rõ việc thu thập chứng cứ của Ủy ban lâm thời được tiến hành theo thủ tục tố tụng nào; các toà án và chính quyền địa phương có trách nhiệm phải giúp đỡ về mặt pháp lý

và chuyên môn đối với Ủy ban hay không; các phiên họp của Ủy ban điều tra diễn ra công khai hay họp kín; Ủy ban lâm thời có quyền triệu tập các nhân chứng như Chủ tịch nước, Thủ tướng Chính phủ, Chủ tịch Quốc hội hay những người được Quốc hội bầu hoặc phê chuẩn hay không và sự có mặt nhân chứng có bắt buộc không...

#### **2.2. Kiến nghị cụ thể đối với hoạt động giám sát của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, Đoàn ĐBQH, ĐBQH**

- Cần tăng cường hoạt động giám sát của Quốc hội đối với việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp, đặc biệt cần tập trung vào hai hình thức giám sát là giám sát theo chuyên đề và giám sát thông qua chất vấn.

- Tăng cường sự gắn kết giữa hoạt động giám sát và hoạt động lập pháp, hoạch định chính sách về cơ cấu lại ngành nông nghiệp của Quốc hội. Hoạt động giám sát của Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội cần xác định nhằm cung cấp thông tin thực tiễn để hoàn thiện chính sách, pháp luật, do đó, các kiến nghị, đề xuất sau giám sát cần được nghiên cứu nâng lên thành các chính sách để Quốc hội tiến hành xem xét, có giải pháp cụ thể. Trong điều kiện Quốc hội hoạt động không thường xuyên, đòi hỏi phải có sự phối hợp chặt chẽ giữa Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội trong việc yêu cầu các Bộ, ngành giải trình về các chính sách trong các dự án luật, giải trình về việc thực hiện các nhiệm vụ, mục tiêu Quốc hội đã đề ra trong lĩnh vực nông nghiệp.

- Tăng cường hoạt động giám sát của Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội đối với việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Hội đồng Dân tộc và mỗi Ủy ban của Quốc hội được phân công phụ trách một mảng công việc chuyên môn khác nhau, đều có liên quan nhất định tới quá trình cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Do

đó, việc Hội đồng Dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội tăng cường giám sát cấp Hội đồng/Ủy ban đối với cơ cấu lại ngành nông nghiệp sẽ bảo đảm tính chuyên môn sâu, cũng như tập hợp được đa góc độ về bức tranh tổng thể của quá trình cơ cấu lại ngành nông nghiệp.

- Tăng cường hơn nữa sự phối hợp giữa Đoàn ĐBQH và các cơ quan, đoàn thể ở địa phương trong giám sát việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp. Việc phối hợp này sẽ tạo điều kiện cho các ĐBQH trao đổi thông tin về tình hình chấp hành pháp luật và triển khai cơ cấu lại ngành nông nghiệp ở địa phương, cũng như kịp thời phát hiện nhanh chóng những vướng mắc, bất cập cần được tháo gỡ, góp phần nâng cao chất lượng giám sát của Đoàn ĐBQH và ĐBQH.

- Đa dạng hóa phương thức cũng như nâng cao chất lượng cung cấp thông tin cho ĐBQH để thực hiện các nhiệm vụ của người đại biểu. Thực tế hoạt động cho thấy có hai nguồn thông tin rất quan trọng trong quá trình giám sát việc thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp, rất cần được quan tâm, đó là: (i) Dư luận xã hội nhất là từ báo chí và các phương tiện thông tin, truyền thông về vấn đề mà ĐBQH quan tâm; (ii) Những kiến nghị, khiếu nại của nhân dân, cử tri nhất là của đối tượng chịu sự tác động bởi những văn bản về cơ cấu lại ngành nông nghiệp gửi tới Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban và ĐBQH hoặc thông qua hoạt động tiếp xúc cử tri.

- Chú trọng vấn đề hậu giám sát; tăng cường công tác theo dõi, đôn đốc các cơ quan có trách nhiệm thực hiện các nghị quyết của Quốc hội về chuyên đề giám sát, các kiến nghị của Đoàn giám sát đã được Quốc hội chấp thuận.

- Đối với hoạt động chất vấn và trả lời chất vấn, tại các phiên chất vấn và trả lời chất vấn, ĐBQH cần tăng cường tranh luận

đền cùng với các thành viên Chính phủ về những vấn đề liên quan đến cơ cấu lại ngành nông nghiệp đã được trả lời nhưng chưa thỏa đáng; thông tin tranh luận phải chính xác, đúng phạm vi, trọng tâm chất vấn.

Tại phiên họp của Ủy ban thường vụ Quốc hội, sau khi kết thúc phiên chất vấn và trả lời chất vấn định kỳ, Ủy ban Thường vụ Quốc hội cần ra nghị quyết nhằm nâng cao tính pháp lý của các kết luận, quyết định của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, làm căn cứ để các cơ quan báo cáo việc thực hiện tại kỳ họp cuối năm của năm giữa nhiệm kỳ và năm cuối nhiệm kỳ cùng với việc xem xét các nghị quyết của Quốc hội về chất vấn và giám sát chuyên đề.

Tổng hợp các câu hỏi và trả lời chất vấn thành các tập tài liệu theo định kỳ nhằm cung cấp thông tin cho ĐBQH và cử tri, giúp ĐBQH tránh được tình trạng đặt các câu hỏi trùng lặp tại các kỳ họp Quốc hội trong một nhiệm kỳ. Đồng thời, việc này cũng giúp các ĐBQH, kể cả những đại biểu không đặt câu hỏi, có thể giám sát các biện pháp đã triển khai nhằm thực hiện cam kết của các thành viên Chính phủ trong các phiên chất vấn.

- Đối với hoạt động giám sát chuyên đề của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, để hạn chế tối đa những khó khăn cho các cơ quan chịu sự giám sát, các địa phương cũng như các cơ quan hữu quan trong việc tham mưu, tổ chức phục vụ, trong thời gian tới, ngay từ khi lựa chọn chuyên đề giám sát, cần xem xét phạm vi về thời gian cho phù hợp; sớm kiện toàn tổ chức, triển khai công tác chuẩn bị các đoàn giám sát tối cao của Quốc hội để tránh dồn dập vào cùng một thời điểm, tránh tạo áp lực đối với các cơ quan chịu sự giám sát.

Về thành phần đoàn giám sát, căn cứ nội dung giám sát, cần lựa chọn đại biểu có chuyên môn sâu, đúng chuyên ngành, lĩnh vực về nội dung giám sát liên quan đến cơ

cấu lại ngành nông nghiệp. Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, căn cứ vào nghị quyết, kế hoạch, nội dung, chương trình giám sát, ưu tiên và tạo điều kiện để các thành viên của cơ quan mình trong thành phần Đoàn giám sát tham gia đầy đủ các hoạt động của Đoàn. Bên cạnh đó, cần huy động nguồn lực từ các chuyên gia, nhà khoa học trong lĩnh vực nông nghiệp nhằm nâng cao chất lượng hoạt động giám sát.

Về đề cương giám sát, cần lập đúng trọng tâm và đủ các thông tin phục vụ cho nội dung giám sát. Việc dự thảo đề cương báo cáo giám sát cần được xây dựng trên cơ sở các văn bản quy phạm pháp luật; chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn, thẩm quyền của đối tượng giám sát, các thông tin phản ánh trên báo chí, qua tiếp xúc cử tri, tiếp công dân... Thành lập các tổ công tác đi tiên trạm tại một số địa phương để thu thập thông tin về tình hình triển khai cơ cấu lại ngành nông nghiệp ở địa phương, tổng hợp các vướng mắc, bất cập để hoàn chỉnh đề cương giám sát. Việc gửi kế hoạch, đề cương giám sát cho cơ quan, đơn vị chịu sự giám sát cần theo đúng tiến độ, bảo đảm thời gian chuẩn bị báo cáo.

Về tiến hành giám sát tại các cơ quan, đơn vị, cần kết hợp chặt chẽ giữa nghe báo cáo và khảo sát thực tế. Thành viên Đoàn giám sát phải nắm vững chủ trương của Đảng, quy định của pháp luật về nội dung giám sát, nghiên cứu kỹ các báo cáo, kết hợp với xem xét các hồ sơ cần thiết có liên quan, ý kiến cần có tính chất vấn, phản biện... đặc biệt, cần thu thập thêm thông tin tại các buổi khảo sát thực tế, có xác minh tại chỗ để làm căn cứ đưa ra các nhận định, đề xuất các kiến nghị sau giám sát. Trong quá trình giám sát cần đi sâu, tìm hiểu kỹ tình hình thực hiện tại cơ sở, yêu cầu đối tượng giám sát cung cấp thông tin đầy đủ, chi tiết; có thể tổ chức các đoàn khảo sát để thu thập thông tin sâu hơn cho báo cáo kết quả giám sát.

Về báo cáo kết quả giám sát, cần đảm bảo tính khách quan, chính xác, trung thực, sát thực tế và quan trọng nhất là phải chỉ rõ những hạn chế, tồn tại cụ thể, những vướng mắc, khó khăn trong quá trình tổ chức thực hiện cơ cấu lại ngành nông nghiệp, nêu ra được những kiến nghị, đề xuất rõ ràng, chính xác, phù hợp, khả thi gắn với các mốc thời gian cụ thể để các cơ quan tổ chức thực hiện được, tránh việc kết luận, kiến nghị chung chung, gây khó khăn cho việc thực hiện.

- Đối với hoạt động giải trình, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cần tăng cường hoạt động giải trình về những vấn đề nổi cộm, bức xúc thuộc lĩnh vực phụ trách nhằm góp phần tăng cường hiệu quả, hiệu lực thực hiện pháp luật về cơ cấu lại ngành nông nghiệp; đồng thời giúp giảm tải nhóm vấn đề đưa ra giám sát và chất vấn tại kỳ họp Quốc hội cũng như tại phiên họp của Ủy ban thường vụ Quốc hội. Việc giải trình phải trọng tâm, trọng điểm, đúng phạm vi, chức năng của Hội đồng, Ủy ban.

- Đối với các kiến nghị sau giám sát, quá trình theo dõi, đôn đốc thực hiện kiến nghị sau giám sát cần được xác định là quá trình tiếp tục của hoạt động giám sát, coi đây là nhiệm vụ thường xuyên, liên tục; chưa có kết quả thực hiện kiến nghị sau giám sát đồng nghĩa với việc hoạt động giám sát chưa kết thúc. Đặc biệt, những vấn đề sau giám sát được kiến nghị nhiều lần nhưng chưa được giải quyết cần tổ chức giám sát lại để nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong hoạt động giám sát. Trong trường hợp cần thiết, Quốc hội ban hành nghị quyết về thực hiện kiến nghị giám sát. Đây là biện pháp sử dụng vai trò quyền lực nhà nước để đảm bảo tính nghiêm minh trong giám sát, buộc các bên liên quan phải thực hiện ■

# QUYỀN TÁC GIẢ ĐỐI VỚI TÁC PHẨM TRONG MÔI TRƯỜNG CÔNG NGHIỆP 4.0 TẠI CÁC CƠ SỞ GIÁO DỤC ĐẠI HỌC

**Vũ Thị Hồng Yến\***

\* PGS.TS. Phó trưởng Khoa Luật - Trường Đại học Sài Gòn

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* quyền tác giả; cách mạng công nghiệp lần thứ tư; giáo dục đại học; trí tuệ nhân tạo; dữ liệu lớn

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 08/08/2019

Biên tập : 17/08/2019

Duyệt bài : 22/08/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* Copyright; the Fourth Industrial Revolution; higher education; artificial intelligence; big data

*Article History:*

Received : 08 Aug. 2019

Edited : 17 Aug. 2019

Approved : 22 Aug. 2019

## Tóm tắt:

Bài viết phân tích sự ảnh hưởng mạnh mẽ của cách mạng công nghiệp (CMCN) 4.0 đến việc bảo vệ quyền tác giả nói chung và bảo vệ quyền tác giả đối với các tác phẩm tại các cơ sở giáo dục đại học nói riêng; nhận diện các loại tác phẩm thuộc quyền sở hữu của nhà trường, xác định phạm vi quyền tác giả của nhà trường với người học; chỉ rõ những đặc thù và giới hạn của hành vi trích dẫn, sao chép tác phẩm để tránh tình trạng “đạo văn”; phân tích các hành vi quản trị quyền tác giả đối với tác phẩm của nhà trường; và cuối cùng, rút ra các bài học cho cơ sở giáo dục đại học trong việc bảo vệ tốt nhất quyền tác giả đối với tác phẩm trong bối cảnh cuộc CMCN 4.0.

## Abstract

This article is focused on analysis of the strong impacts of the 4.0 Industrial Revolution on the protection of copyright in general and copyright protection on the works at educational institutions, in higher education in particular; identification of the types of works owned by the education institution, the scope of copyright between the education institution and the learners; specification of the characteristics and scope of the act of quoting, copying the works to avoid "plagiarism" act; analysis of the copyright management on the school's works; and finally, provisions of lessons learnt for higher education institutions in the most appropriate manner of copyright protection to the works in the context of 4.0 Industrial Revolution.

## 1. Khái quát về cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 và ảnh hưởng của nó đến quyền tác giả đối với tác phẩm

CMCN 4.0 hay còn gọi là cuộc CMCN lần thứ 4 đang diễn ra và ảnh hưởng đến nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có

Việt Nam – là một trong những nước có tốc độ phát triển Internet hàng đầu khu vực và trên thế giới. Bằng sự xóa nhòa mọi giới hạn, ranh giới về không gian, thời gian, CMCN 4.0 mở ra một bước ngoặt mới về tốc độ chia sẻ và lan tỏa thông tin, trong đó có các tác

phẩm. CMCN 4.0 được phát triển trên 3 trụ cột chính đó là kỹ thuật số, công nghệ sinh học và vật lý, có khả năng kết nối vạn vật lại với nhau và ảnh hưởng đến tất cả các lĩnh vực, nền kinh tế, các ngành kinh tế và ngành công nghiệp.

Trọng tâm của các ngành công nghiệp này bao gồm: sự đột phá công nghệ trong lĩnh vực trí tuệ nhân tạo AI, Robots, Internet vạn vật, xe tự lái, công nghệ in 3D, công nghệ Nano. Trong đó, các yếu tố cốt lõi của Kỹ thuật số trong CMCN 4.0 sẽ là: Trí tuệ nhân tạo (AI), Vạn vật kết nối - Internet of Things (IoT) và Dữ liệu lớn (Big Data)<sup>1</sup>.

Có thể nói, công nghệ đang và sẽ tiếp tục làm thay đổi hoàn toàn cách chúng ta sống, làm việc và hưởng thụ; đặc biệt trong lĩnh vực quyền tác giả, cụ thể:

*Thứ nhất*, về cách thức mà độc giả thưởng thức các tác phẩm: nếu trước đây khán giả phải đi mua vé xem phim, kịch, tuồng... ở rạp, phải đến triển lãm xem tranh hay phải chờ chương trình truyền hình phát sóng mới có thể thưởng thức được các tác phẩm nghệ thuật; hoặc người đọc phải đi mua sách và đọc sách giấy thì nay với hệ thống giải trí đa phương tiện kỹ thuật số, mọi người đều có thể ngồi ở nhà để xem, để đọc, để nghe các tác phẩm. Điều này luôn là

xu hướng lựa chọn tối ưu bởi tính giản tiện, tiết kiệm và nhanh chóng của chúng.

*Thứ hai*, về phương thức xuất bản các tác phẩm: Các nhà xuất bản không chỉ in ấn, cung cấp các ấn phẩm truyền thống mà còn đóng vai trò là nhà cung cấp dịch vụ nội dung, thông tin để kết nối giữa tác giả và người đọc. Không những thế, nhà xuất bản còn đóng vai trò chủ động đặt hàng đối với các tác giả trên cơ sở khảo sát, đánh giá nhu cầu của độc giả. Một số những công ty truyền thông lớn với ưu thế nắm giữ dữ liệu lớn (big data) sẽ cung cấp và chia sẻ thông tin tác phẩm trực tiếp cho các độc giả online nhanh nhất và hiệu quả nhất thông qua phần mềm quét và lọc dữ liệu.

*Thứ ba*, xuất hiện hình thức xuất bản trực tiếp từ các cá nhân: Không cần qua thao tác biên tập, giới thiệu, quảng bá của nhà xuất bản truyền thống; các tác giả hiện nay đưa “đứa con tinh thần” của mình đến thẳng người đọc qua Internet. Lúc này, các tập đoàn truyền thông nắm giữ hạ tầng big data sẽ thay thế vai trò của nhà xuất bản.

*Thứ tư*, xuất hiện các sách điện tử cùng tồn tại song song với các sách in giấy truyền thống. Ebook (sách điện tử) với các thiết bị, phần mềm hỗ trợ đọc, trao đổi, mua bán sách trực tuyến đã tạo ra một cuộc cách

1 Nguồn <https://blogchiasekienthuc.com/dan-cong-nghe/cach-mang-4-0-la-gi.html>

Trí tuệ nhân tạo (tên đầy đủ là Artificial Intelligence): Được hiểu như một ngành của khoa học máy tính liên quan đến việc tự động hóa các hành vi thông minh. AI là trí tuệ do con người lập trình tạo nên với mục tiêu giúp máy tính có thể tự động hóa các hành vi thông minh như con người. Trí tuệ nhân tạo khác với việc lập trình logic trong các ngôn ngữ lập trình là việc ứng dụng các hệ thống học máy (tiếng Anh: machine learning) để mô phỏng trí tuệ của con người trong các xử lý mà con người làm tốt hơn máy tính. Cụ thể, trí tuệ nhân tạo giúp máy tính có được những trí tuệ của con người như: biết suy nghĩ và lập luận để giải quyết vấn đề, biết giao tiếp do hiểu ngôn ngữ, tiếng nói, biết học và tự thích nghi. Internet of Things: Theo định nghĩa của Wikipedia mạng lưới vạn vật kết nối Internet hoặc là Mạng lưới thiết bị kết nối Internet viết tắt là IoT (tiếng Anh: Internet of Things); khi mà đối với mỗi đồ vật, con người được cung cấp một định danh của riêng mình, và tất cả có khả năng truyền tải, trao đổi thông tin, dữ liệu qua một mạng duy nhất, không cần đến sự tương tác trực tiếp giữa người với người, hay người với máy tính. IoT đã phát triển từ sự hội tụ của công nghệ không dây, công nghệ vi cơ điện tử và Internet. Nói đơn giản là một tập hợp các thiết bị có khả năng kết nối với nhau, với Internet và với thế giới bên ngoài để thực hiện một công việc nào.

Big Data: Theo định nghĩa của Gartner: “Big Data là tài sản thông tin, mà những thông tin này có khối lượng dữ liệu lớn, tốc độ cao và dữ liệu đa dạng, đòi hỏi phải có công nghệ mới để xử lý hiệu quả nhằm đưa ra được các quyết định hiệu quả, khám phá được các yếu tố ẩn sâu trong dữ liệu và tối ưu hóa được quá trình xử lý dữ liệu.

mạng thật sự trong giới xuất bản. Các sách điện tử được tích hợp trên nhiều hệ điều hành: Window, Mac, Linux, iOS, Android, Blackberry, WebOS.... Với hình ảnh, audio, video được tích hợp vào Ebook trên tương tác thời gian thực nên rất trực quan, sống động; và tất nhiên sẽ là lựa chọn tối ưu của người đọc.

*Thứ năm*, về cách thức biên tập: Sự phát triển của trí thông minh nhân tạo sẽ hỗ trợ tối đa biên tập viên trong một số khâu công việc chẳng hạn như tổng hợp tất cả các nguồn thông tin về cùng một chủ đề trên toàn cầu, giúp biên tập viên kiểm định được chất lượng bản thảo, kiểm soát được tình trạng “đạo văn” và tiếp cận được sự tiến bộ nhanh chóng của khoa học và công nghệ... Biên tập viên cần có kiến thức cơ bản về lập trình, tổ chức xuất bản qua thiết bị di động (mobile publishing), bằng các phương tiện truyền thông xã hội (social publishing) và xây dựng dữ liệu (data book)...

## **2. Quyền tác giả đối với tác phẩm tại các cơ sở giáo dục đại học**

Quyền tác giả là quyền của tác giả, chủ sở hữu tác phẩm đối với các tác phẩm văn học, nghệ thuật khoa học, bao gồm các quyền nhân thân và quyền tài sản. Quyền tác giả có đặc điểm: các tác phẩm bảo hộ phải có tính nguyên gốc (có sự độc lập trong việc tạo ra tác phẩm); chỉ bảo hộ hình thức mà không bảo hộ nội dung của tác phẩm.

Tác phẩm tại các cơ sở giáo dục đại học được hiểu là các tác phẩm có nội dung chủ yếu phục vụ cho hoạt động đào tạo của nhà trường và lĩnh vực nghiên cứu của Viện. Các tác phẩm này được chia thành 2 mảng: các tác phẩm phục vụ trực tiếp hay được phát sinh từ hoạt động đào tạo của nhà trường (như giáo trình, bài giảng, sách hướng dẫn học, khoá luận, luận văn, luận án...) và những tác phẩm đáp ứng nhu cầu của thị trường do các doanh nghiệp hay các nhà xuất bản, đơn vị khác đặt hàng. Tìm hiểu về quyền tác giả tại các cơ sở

giáo dục đại học làm phát sinh những vấn đề như: những chủ thể nào được xác lập quyền trên các tác phẩm này, phạm vi quyền đến đâu và cách quản trị, khai thác thương mại các tác phẩm này.

### **2.1. Các chủ thể liên quan đến các tác phẩm được tạo ra trong các cơ sở giáo dục và đào tạo**

*Thứ nhất*, giảng viên (gồm giảng viên cơ hữu thuộc diện biên chế theo hình thức viên chức hay giảng viên ký hợp đồng lao động với nhà trường; và giảng viên thỉnh giảng), cán bộ trong các phòng, ban, khoa của nhà trường: Thông thường giảng viên cơ hữu hoặc cán bộ trong các phòng ban sẽ đăng ký đề tài nghiên cứu khoa học với nhà trường (cá nhân giảng viên làm chủ nhiệm đề tài), sau đó nhà trường ra quyết định giao nhiệm vụ cùng với việc ký hợp đồng nghiên cứu sáng tạo với giảng viên đó và với các tác giả khác cộng tác thực hiện đề tài.

*Thứ hai*, học viên, sinh viên theo các hệ và chương trình đào tạo của nhà trường:

- Nếu học viên, sinh viên thực hiện các công trình nghiên cứu khoa học theo nhiệm vụ thuộc chương trình đào tạo (khóa luận, luận văn, luận án) để được cấp bằng thì cần phải có: quyết định của nhà trường phê duyệt tên đề tài và quyết định cử người hướng dẫn khoa học cho sinh viên, học viên;

- Nếu học viên, sinh viên tự nguyện đăng ký làm đề tài nghiên cứu khoa học với nhà trường thì cũng cần có quyết định giao nhiệm vụ nghiên cứu khoa học của nhà trường (nhằm phát động phong trào sinh viên nghiên cứu khoa học của sinh viên).

*Thứ ba*, các cá nhân, pháp nhân khác có quan hệ hợp tác nghiên cứu với nhà trường: Đó là nhà trường ký hợp đồng nghiên cứu với các cá nhân, pháp nhân này (hợp đồng thuê viết phần mềm quản lý dữ liệu thông tin, hợp đồng thuê thiết kế lô gô...).

*Thứ tư*, thư viện: một trong những chức năng của thư viện là cung cấp thông tin

về các tác phẩm mà nhà trường nắm quyền sở hữu quyền tác giả. Có những thư viện đã thực hiện việc số hoá tất cả các tài liệu trên - đây chính là hành vi thực hiện việc phân phối tác phẩm thuộc về chủ sở hữu quyền tác giả nên thư viện cần có sự cho phép của chủ sở hữu quyền tác giả<sup>2</sup>. Nếu việc cung cấp thông tin dưới dạng số hoá làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường của tác phẩm hoặc có mục đích thương mại thì phải có sự cho phép và trả mức thù lao hợp lý theo thoả thuận với chủ sở hữu quyền tác giả.

### **2.2. Xác lập quyền sở hữu quyền tác giả đối với tác phẩm tại cơ sở giáo dục đại học**

Cơ sở giáo dục đại học là pháp nhân, không thể trực tiếp sáng tạo ra tác phẩm mà phải thông qua các cá nhân, nhóm cá nhân cụ thể. Sẽ có những trường hợp sau đây:

(i) Trường hợp nhà trường ký hợp đồng thuê sáng tạo với các tác giả hoặc giao nhiệm vụ cho các tác giả thì nhà trường là chủ sở hữu của quyền tác giả đối với tác phẩm, nghĩa là nhà trường có đầy đủ các quyền tài sản của chủ sở hữu quyền tác giả; các cá nhân trực tiếp sáng tạo ra tác phẩm được ghi nhận là tác giả của tác phẩm. Tác giả không đồng thời là chủ sở hữu quyền tác giả có các quyền nhân thân và quyền được nhận tiền thù lao.

(ii) Trường hợp học viên, sinh viên viết khoá luận, luận văn, luận án theo nhiệm vụ học tập thì họ có quyền sở hữu quyền tác giả đối với tác phẩm đó. Vì học viên, sinh viên

tạo ra tác phẩm không phải theo hợp đồng thuê nghiên cứu sáng tạo với nhà trường. Nếu họ tự ý sử dụng cơ sở vật chất, nguyên vật liệu của nhà trường thì nhà trường có thể yêu cầu hoàn trả các chi phí vật chất đó. Nếu có cá nhân, tổ chức đầu tư nguồn lực cho việc làm khoá luận, luận văn, luận án của người học thì họ có quyền sở hữu quyền tài sản đối với các tác phẩm này, nếu không có thoả thuận khác. Tuy nhiên, theo Quy chế đào tạo hiện hành thì người học phải nộp một bản (1 bản cứng và 1 bản mềm) vào thư viện của nhà trường để phục vụ cho hoạt động nghiên cứu và đào tạo của nhà trường.

### **2.3. Quản lý và khai thác quyền tác giả đối với các tác phẩm trong các cơ sở giáo dục và đào tạo**

#### **2.3.1. Quản lý và khai thác quyền tác giả đối với các tác phẩm**

Quản lý quyền tác giả là thực hiện các biện pháp kiểm soát đối với tác phẩm để xác lập quyền, khai thác, bảo vệ và phát triển giá trị của tác phẩm đó. Khai thác quyền tác giả là việc thực hiện các biện pháp kinh tế để thu được lợi nhuận từ việc sử dụng các tác phẩm đó. Khai thác quyền tác giả là một hoạt động thuộc quản lý quyền tác giả. Các hoạt động đó bao gồm:

- Công bố tác phẩm: Theo quy định của Luật Sở hữu trí tuệ (SHTT), quyền công bố thuộc về chủ sở hữu quyền tác giả. Tuy nhiên, đối với các khoá luận, luận văn, luận án được thực hiện theo nhiệm vụ đào tạo thì quyền công bố thuộc về nhà trường<sup>3</sup>. Cũng cần lưu ý

2. Điểm đ khoản 1 Điều 20 Luật sở hữu trí tuệ quy định quyền tài sản bao gồm cả quyền “Truyền đạt tác phẩm đến công chúng bằng phương tiện hữu tuyến, vô tuyến, mạng thông tin điện tử hoặc bất kỳ phương tiện kỹ thuật nào khác”.

3. Điều 39 Luật Sở hữu trí tuệ quy định chủ sở hữu quyền tác giả là tổ chức, cá nhân giao nhiệm vụ cho tác giả hoặc giao kết hợp đồng với tác giả:

1. Tổ chức giao nhiệm vụ sáng tạo tác phẩm cho tác giả là người thuộc tổ chức mình là chủ sở hữu các quyền quy định tại Điều 20 và khoản 3 Điều 19 của Luật này, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

2. Tổ chức, cá nhân giao kết hợp đồng với tác giả sáng tạo ra tác phẩm là chủ sở hữu các quyền quy định tại Điều



trường hợp: nếu cơ sở giáo dục đào tạo không thực hiện việc công bố trong một thời gian hợp lý do cơ sở giáo dục đào tạo quy định mà không có lý do thoả đáng thì tác giả của tác phẩm được quyền công bố.

- Quản lý tác phẩm: Lưu giữ và bảo vệ các chứng cứ về quá trình sáng tạo ra tác phẩm hoặc căn cứ xác lập quyền sở hữu tác phẩm; có thể thực hiện việc đăng ký bản quyền để giảm thiểu nghĩa vụ chứng minh quyền nếu có tranh chấp xảy ra.

- Khai thác thương mại quyền tác giả đối với tác phẩm: Lựa chọn hình thức khai thác thương mại khả thi (xuất bản sách, dịch sang ngôn ngữ khác); lựa chọn cách thức phân phối tác phẩm (số hóa và xuất bản sách điện tử, sách nói...), lập danh sách, phân tích và đánh giá đối tác tiềm năng có nhu cầu sử dụng tác phẩm (cơ quan lập pháp, toà án, cơ quan công chứng, các cơ sở đào tạo khác). Thông thường các cơ sở giáo dục đại học, nhà trường sẽ tạo lập, khai thác và quản lý các tác phẩm thông qua các loại hợp đồng như sau:

(i) Hợp đồng nghiên cứu/giao việc: được áp dụng cho tất cả các dự án nghiên cứu giữa nhà trường với các thành viên, cán bộ nghiên cứu của nhà trường. Nhà trường cấp kinh phí và cơ sở vật chất cho nhân viên thực hiện việc nghiên cứu theo yêu cầu của dự án;

(ii) Hợp đồng dịch vụ nghiên cứu/

hợp đồng nghiên cứu theo yêu cầu: là hợp đồng được ký kết giữa nhà trường với các doanh nghiệp trong đó nhà trường thực hiện các nhiệm vụ nghiên cứu theo yêu cầu của doanh nghiệp;

(iii) Hợp đồng hợp tác phát triển/hợp đồng hợp tác nghiên cứu chung: được áp dụng khi nhà trường cần có sự kết hợp với các chủ thể có vốn, nhân lực với các chuyên môn cụ thể;

(iv) Hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng (li-xăng) hoặc hợp đồng chuyển nhượng quyền tác giả: được ký kết giữa nhà trường với các chủ thể có nhu cầu khai thác, sử dụng hoặc sở hữu quyền tác giả đối với các tác phẩm này.

- Bảo vệ quyền và giải quyết tranh chấp về quyền tác giả đối với tác phẩm trên nguyên tắc ưu tiên hoà giải; nắm được các quy định tố tụng về khởi kiện tại toà án.

#### ***2.4. Hành vi sao chép, trích dẫn tác phẩm tại các cơ sở giáo dục đại học***

Luật SHTT có quy định về hành vi sao chép, trích dẫn tác phẩm của người khác không bị coi là hành vi xâm phạm quyền tác giả<sup>4</sup>. Tuy nhiên, vẫn cần phải giải thích về một số từ ngữ được sử dụng trong điều luật để có hướng giải quyết khi có tranh chấp xảy ra:

*Một là, cần có sự giải thích về tính “hợp lý” của hành vi trích dẫn tác phẩm được quy định tại điểm b, khoản 1, Điều 25 Luật*

20 và khoản 3 Điều 19 của Luật này, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

4 “Điều 25. Các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao

1. Các trường hợp sử dụng tác phẩm đã công bố không phải xin phép, không phải trả tiền nhuận bút, thù lao bao gồm:

a) Tự sao chép một bản nhằm mục đích nghiên cứu khoa học, giảng dạy của cá nhân;

b) Trích dẫn hợp lý tác phẩm mà không làm sai ý tác giả để bình luận hoặc minh họa trong tác phẩm của mình;

c) Trích dẫn tác phẩm mà không làm sai ý tác giả để viết báo, dùng trong ấn phẩm định kỳ, trong chương trình phát thanh, truyền hình, phim tài liệu;

d) Trích dẫn tác phẩm để giảng dạy trong nhà trường mà không làm sai ý tác giả, không nhằm mục đích thương mại;

đ) Sao chép tác phẩm để lưu trữ trong thư viện với mục đích nghiên cứu;”

SHTT. Dựa trên nguyên tắc chung bảo vệ quyền tác giả thì hành vi trích dẫn tác phẩm của người khác được coi là hợp lý nếu thoả mãn 3 điều kiện như sau: (i) việc sao chép, trích dẫn phải hướng đến mục đích minh chứng hay bình luận cho tác phẩm của mình. Khi trình bày quan điểm cá nhân của mình, tác giả lấy thông tin từ các tác phẩm khác như là những nguồn tin phụ, là chứng cứ để làm sáng tỏ cho quan điểm của tác giả; hoặc các thông tin được trích dẫn chỉ là nguồn tư liệu để tác giả đưa ra những quan điểm bình luận (có thể ủng hộ hoặc phản đối). Do đó, nếu thông tin trích dẫn mà không phải để chứng minh hay không có những bình luận của tác giả hoặc hàm ý các thông tin được trích dẫn xem như là quan điểm chính của tác giả thì không phải là sự trích dẫn “hợp lý”; (ii) việc trích dẫn, sao chép các thông tin không được làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường của tác phẩm được sao chép, trích dẫn. Nếu tác giả trích dẫn, sao chép toàn bộ tác phẩm hoặc phần cơ bản tác phẩm của người khác để tạo nên tác phẩm của mình thì vô hình trung đã “triệt tiêu” tác phẩm được trích dẫn, sao chép. Bởi lẽ, người đọc sẽ không cần phải tìm đọc tác phẩm được trích dẫn, sao chép nữa vì nó đã có sẵn trong tác phẩm này rồi. Hậu quả là ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường của tác phẩm bị sao chép, trích dẫn; (iii) tỷ lệ phần trăm của phần sao chép, trích dẫn so với dung lượng của tác phẩm được tạo

thành cần phải được cân nhắc để bảo đảm hàm lượng khoa học và tính sáng tạo của tác giả tác phẩm đó. Nếu số trang của tác phẩm được sao chép, trích dẫn quá nhiều<sup>5</sup> sẽ khiến cho sự sáng tạo của tác giả trong tác phẩm đó gần như không có.

*Hai là*, cần xác định rõ điều kiện của hành vi trích dẫn tác phẩm để giảng dạy trong nhà trường: (i) không làm sai ý tác giả và (ii) không nhằm mục đích thương mại. Trường hợp giảng viên sử dụng tác phẩm của người khác, thiết kế thành bài giảng của mình và dùng nó để giảng trong các chương trình có tính thương mại thì phải trả thù lao cho chủ sở hữu quyền tác giả<sup>6</sup>.

*Ba là*, đối với môi trường của các trường đại học cần phải có các giải pháp để giải quyết xung đột giữa lợi ích của chủ sở hữu quyền tác giả với nhu cầu nghiên cứu học tập của số đông sinh viên. Luật SHTT quy định cho phép hành vi sao chép 1 bản để nghiên cứu trên nguyên tắc không làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường của tác phẩm<sup>7</sup>. Chúng tôi muốn nhấn mạnh về tính đặc thù của hành vi sao chép trong môi trường đại học ở những điểm như sau: (i) loại tác phẩm được sao chép là sách chuyên khảo, giáo trình, hướng dẫn môn học... gắn với nội dung của các môn học trong chương trình đào tạo<sup>8</sup>; (ii) địa điểm sao chép là nơi thực hiện hoạt động giảng dạy (có thể ở trong trường hoặc ngoài trường theo các

5 Theo án lệ của Toà án ở một số nước thì tỷ lệ sao chép không được quá 8% dung lượng của tác phẩm.

6 Giảng dạy nhằm mục đích thương mại được hiểu là các bài giảng này nằm ngoài chương trình đào tạo chung của nhà trường và có những hợp đồng giảng dạy của giảng viên với các cơ sở khác có thu tiền.

7 Xem điểm a, khoản 1 Điều 25 Luật Sở hữu trí tuệ và khoản 2 Điều 25 Luật Sở hữu trí tuệ: “2. Tổ chức, cá nhân sử dụng tác phẩm quy định tại khoản 1 Điều này không được làm ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường tác phẩm, không gây phương hại đến các quyền của tác giả, chủ sở hữu quyền tác giả; phải thông tin về tên tác giả và nguồn gốc, xuất xứ của tác phẩm”.

8 Các môn học ở các trường đại học hiện nay được thực hiện theo tín chỉ, theo đó mỗi môn đều có đề cương môn học. Trong đề cương môn học này có phần tài liệu môn học bắt buộc (tên các giáo trình, sách chuyên khảo, sách hướng dẫn môn học...) mà sinh viên buộc phải có để học.

chương trình liên kết đào tạo); (iii) đối tượng sao chép là người học<sup>9</sup>. Đây là những tài liệu phục vụ cho việc đào tạo, giảng dạy nên nhu cầu đọc buộc người học phải có và số lượng bản sao sẽ luôn luôn là bằng hoặc xấp xỉ với số lượng người học tại thời điểm đó – điều này tất yếu ảnh hưởng đến việc khai thác bình thường của tác phẩm và phương hại đến lợi ích của chủ sở hữu quyền tác giả xét cả về phương diện vật chất và tinh thần. Vì vậy, trong khi chờ các chế tài cụ thể của pháp luật thì nhà trường nên chọn biện pháp thích hợp nhất là quy định về trách nhiệm kỷ luật với người học theo quy chế mà nhà trường tự xây dựng<sup>10</sup>.

### 3. Kiến nghị

Là một trong những quốc gia có tốc độ phát triển Internet hàng đầu khu vực và trên thế giới, Việt Nam thực sự có những nền tảng quan trọng để bước vào giai đoạn xuất bản 4.0. Tuy nhiên, để nắm chắc cơ hội, chủ động cho việc bảo vệ tốt nhất quyền tác giả thì các cơ sở giáo dục đại học cần phải có những giải pháp cụ thể như sau:

*Thứ nhất*, các cơ sở giáo dục đại học cần xây dựng cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin mở, chuẩn bị đầy đủ điều kiện và năng lực để chuyển dần sang thông tin từ các tác phẩm in truyền thống sang hình thức số; cần phải biết đáp ứng, tiếp cận người đọc trên các nền tảng công nghệ mới; tăng cường xây dựng các website, đẩy mạnh xây dựng hình ảnh, bộ nhận diện thương hiệu, chiến lược phát triển cho trường mình.

*Thứ hai*, phát triển thị trường sách điện tử và dịch vụ xuất bản mới trên cơ sở “kết

hợp hài hòa” với thị trường sách in truyền thống. Theo đó, phân phối khéo léo kết hợp giữa 2 loại hình sách in truyền thống và sách điện tử, để dần thu hút người đọc, đặc biệt là những người có thời gian sử dụng máy tính cao, thông qua quảng cáo, trích đăng trên mạng Internet; xây dựng hệ thống thư viện điện tử thuận lợi phục vụ cho tra cứu, tìm kiếm sản phẩm xuất bản truyền thống.

*Thứ ba*, thay đổi phương thức giáo dục dựa trên ứng dụng các công nghệ thông tin hiện đại. Cách giảng dạy và hình thức, phương pháp giảng dạy ngày nay đã có những chuyển đổi để đáp ứng nhu cầu của môi trường công nghệ 4.0; đó là dịch vụ cung cấp chương trình đào tạo trực tuyến, thông qua mạng Internet (như học theo chương trình elearning) và các tác phẩm của nhà trường sẽ được đóng gói qua các sản phẩm cụ thể. Người học sẽ được cung cấp mã số thẻ để có thể tham gia vào chương trình học trực tuyến. Bài học không chỉ là việc giảng viên thuyết trình đơn thuần mà có tương tác trực tiếp (giảng viên với 1 học viên hoặc với 1 nhóm học viên), có kèm theo video tình huống minh họa, sinh động – bài giảng trở thành một tác phẩm cần được bảo vệ tác quyền và đưa vào khai thác thương mại cho số lượng người học không giới hạn về không gian, thời gian. Do đó, việc tích hợp các bài giảng vào chương trình phần mềm của các điện thoại thông minh là sự lựa chọn không thể khác, bởi trong môi trường công nghệ 4.0 điện thoại smart phone được xem là vật bất ly thân của con người.

*Thứ tư*, cần nghiên cứu và tìm kiếm giải pháp an ninh truyền thông hiệu quả, đặc

(Xem tiếp trang 36)

9 Tối thiểu mỗi lớp được mở khoảng 50 sinh viên trở lên.

10 Kinh nghiệm của Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh xử lý đối với hành vi sao chép giáo trình của sinh viên, xem thêm <https://plo.vn/ban-doc/photo-giao-trinh-hoc-xu-sao-cho-vua-682413.html>

## CƠ CHẾ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP ĐẦU TƯ QUỐC TẾ TRONG CÁC HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI TỰ DO THẾ HỆ MỚI MÀ VIỆT NAM LÀ THÀNH VIÊN

**Nguyễn Thị Anh Thơ\***

\* ThS. Khoa Pháp luật Thương mại quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tranh chấp, đầu tư, hiệp định thương mại tự do.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 26/09/2019

Biên tập : 01/10/2019

Duyệt bài : 04/10/2019

### Tóm tắt:

Trong quá trình hợp tác quốc tế, hệ thống các quy phạm điều chỉnh loại hình tranh chấp đầu tư quốc tế đã luôn được thay đổi theo hướng giới hạn hoặc mở rộng nghĩa vụ của nước tiếp nhận đầu tư, tùy thuộc vào nhu cầu của các thành viên trong hiệp định. Hay theo hướng giới hạn giải quyết tranh chấp tại các cơ quan tài phán trong nước ở nước tiếp nhận đầu tư, hoặc trao quyền cho nhà đầu tư được khởi kiện ra trọng tài quốc tế. Riêng đối với các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên, cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư (ISDS) giữ vị trí chủ đạo, được thiết kế theo mô hình truyền thống hay mô hình hiện đại.

### Article Infomation:

*Keywords:* Disputes, investments, free trade agreements.

*Article History:*

Received : 26 Sep. 2019

Edited : 01 Oct. 2019

Approved : 04 Oct. 2019

### Abstract

In the course of international cooperation, the system of rules governing the international investment disputes has always been amended towards the limitation or expansion of the obligations of the recipient country, which is depended on the needs of the participating countries in the international investment agreement, or in the direction of limitation of the settlement of the disputes at domestic judicial authorities in the recipient country or granting the investors the right to initiate a lawsuit in international arbitration. Particularly, for the new-generation free trade agreements, to which Vietnam is a member, the investor-state dispute settlement (ISDS) holds the key role, which might be designed in either traditional modality or the modern one.

### 1. Khái niệm tranh chấp đầu tư quốc tế

Trong phán quyết năm 1924 về vụ tranh chấp Mavrommatis, Toà án Thường trực Công lý quốc tế (tiền thân của Toà án

Công lý quốc tế) đã định nghĩa tranh chấp như sau: “tranh chấp là sự bất đồng về mặt pháp lý hay trên thực tế, sự xung đột về mặt quan điểm pháp lý hoặc lợi ích giữa hai hay

*“nhiều người trở lên”<sup>1</sup>. Trong một phán quyết khác của Tòa án Công lý quốc tế, “tranh chấp được hiểu là một tình huống trong đó hai bên có các quan điểm đối lập liên quan tới câu hỏi về thực hiện hoặc không thực hiện một nghĩa vụ nào đó trong hiệp ước”<sup>2</sup>.*

Từ điển Luật học Black định nghĩa: *“tranh chấp được hiểu là mâu thuẫn hay bất đồng về các yêu cầu hay quyền lợi giữa các bên; sự đòi hỏi về yêu cầu hay quyền lợi của một bên bị đáp lại bởi một yêu cầu hay lập luận trái ngược từ bên kia”<sup>3</sup>.*

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, các Hội đồng trọng tài của Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (International Center of Settlement Investment Dispute – ICSID) đã áp dụng khái niệm tranh chấp tương tự, thường dựa vào cách định nghĩa của Tòa án Thường trực Công lý quốc tế và Tòa án Công lý quốc tế<sup>4</sup>.

Thuật ngữ “Đầu tư quốc tế” được định nghĩa không đồng nhất trong các Hiệp định đầu tư quốc tế (International Investment Agreements - IIAs). Tùy theo mục tiêu các quốc gia thành viên theo đuổi mà trong hiệp ước về đầu tư, các thành viên có thể mở rộng hoặc thu hẹp phạm vi tiếp cận về khoản đầu

tư, hoặc quy định theo cách tiếp cận đóng hoặc mở. Khái niệm “đầu tư” được định nghĩa dựa vào tài sản nhà đầu tư bỏ ra,<sup>5</sup> hoặc dựa trên hiện diện thương mại mà nhà đầu tư thiết lập trên lãnh thổ nước tiếp nhận đầu tư. Ngoài ra, một số hiệp định có thể đưa ra một số thuộc tính của khoản đầu tư, chẳng hạn như theo đúng cam kết về vốn hoặc nguồn vốn khác, đặc điểm về mức doanh thu hay lợi nhuận kỳ vọng hoặc khả năng chấp nhận rủi ro...<sup>6</sup>, thời hạn cố định<sup>7</sup>... hay trong quá trình giải quyết tranh chấp, trọng tài hoặc tòa án cũng có thể giải thích các đặc điểm của khoản đầu tư để xem xét đối tượng của vụ việc có phải là “khoản đầu tư được điều chỉnh” bởi hiệp định hay không<sup>8</sup>.

Bên cạnh đó, trong các hợp đồng, thỏa thuận đầu tư được ký kết giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư cũng có thể giải thích thuật ngữ “đầu tư” để áp dụng riêng cho hợp đồng, thỏa thuận đó.

Theo Quy chế Phôi hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế<sup>9</sup>, tranh chấp đầu tư quốc tế được hiểu *“là tranh chấp phát sinh từ việc Nhà đầu tư nước ngoài kiện Chính phủ, Nhà nước Việt Nam hoặc*

1 John Collier và Vaughan, Giải quyết tranh chấp trong Luật quốc tế, Nxb. Đại học Oxford, 1999, tr.10.  
 2 Giải thích Hiệp ước Hoà bình với Bulgaria, Hungary và Romania, Ý kiến tư vấn ngày 30/5/1950 (phiên đầu tiên), 1950 ICJ Rep. 65, at 74.  
 3 Từ điển Luật học Black (Black’s Law Dictionary) năm 1991, tr. 327.  
 4 Maffezini v. Spain, Quyết định về thẩm quyền ngày 25/01/ 2000, 40 ILM 1129, đoạn. 93, 94 (2001); Tokios Tokelés v. Ukraine, Quyết định về thẩm quyền ngày 29/4/2004, đoạn 106, 107; Lucchetti v. Peru, Phán quyết ngày 7/02/2005, đoạn 48; Impregilo v. Pakistan, Quyết định về thẩm quyền ngày 22/4/2005, đoạn 302, 303; AES v. Argentina, Quyết định về thẩm quyền ngày 26/4/2005, đoạn 43; El Paso Energy Intl. Co. v. Argentina, Quyết định về thẩm quyền ngày 27/4/2006, đoạn 61; Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Argentina, Quyết định về thẩm quyền ngày 16/5/2006, đoạn 29; M.C.I. v. Ecuador, Phán quyết ngày 3/7/2007, đoạn 63.  
 5 Cách tiếp cận này được áp dụng đối với một số hiệp định như: Hiệp định hợp tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương. Hiệp định này tiếp cận theo hướng gọi mở về các tài sản được coi là khoản đầu tư. Xem Mục A, Điều 9.1 Chương 9 – Đầu tư, Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương.  
 6 Mục A, Điều 9.1 Chương 9 – Đầu tư, Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương.  
 7 Điều 1.2 Chương 1 Hiệp định bảo hộ đầu tư Việt Nam Liên minh châu Âu.  
 8 Chẳng hạn trong Án lệ Salini et al v. Morocco, ICSID Case No. ARB/00/4, Decision on Jurisdiction, 152 (Jul. 23, 2001), 42 I.L.M. 609 (2003), Hội đồng trọng tài đã sáng tạo ra một bài kiểm tra về các đặc điểm mà một khoản đầu tư phải đáp ứng, bao gồm: (1) đóng góp bằng tiền hoặc tài sản, (2) khoảng thời gian nhất định, (3) một yếu tố mang tính rủi ro, và (4) có đóng góp cho sự phát triển kinh tế của nước tiếp nhận đầu tư.  
 9 Quy chế này ban hành kèm theo Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg ngày 14 tháng 01 năm 2014 của Thủ tướng Chính phủ.

cơ quan nhà nước, tổ chức được cơ quan nhà nước ủy quyền quản lý nhà nước dựa trên cơ sở:

a) Hiệp định khuyến khích và bảo hộ đầu tư hoặc hiệp định thương mại hoặc điều ước quốc tế khác có quy định về khuyến khích và bảo hộ đầu tư mà Việt Nam là thành viên (gọi chung là hiệp định bảo hộ đầu tư), trong đó có quy định về việc giải quyết tranh chấp giữa Nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ Việt Nam tại trọng tài quốc tế hay cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền; hoặc

b) Hợp đồng, thỏa thuận giữa Chính phủ Việt Nam hoặc cơ quan nhà nước Việt Nam và Nhà đầu tư nước ngoài, trong đó có quy định cơ quan giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng, thỏa thuận này là trọng tài quốc tế hoặc cơ quan tài phán nước ngoài có thẩm quyền”.

Quy chế này đã giới hạn phạm vi điều chỉnh đối với các chủ thể trong tranh chấp, cụ thể là tranh chấp đầu tư giữa nhà đầu tư và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư, đồng thời cũng chỉ rõ cơ sở pháp lý phát sinh quyền và nghĩa vụ của các dựa trên hai nguồn chính, đó là Hiệp định bảo hộ đầu tư và hợp đồng, thỏa thuận giữa nhà đầu tư và Chính phủ.

Từ đây, có thể hiểu, tranh chấp đầu tư quốc tế là những mâu thuẫn hay bất đồng về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong quan hệ đầu tư quốc tế, phát sinh từ các hiệp định có liên quan tới đầu tư quốc tế, hiệp định bảo hộ đầu tư hoặc hợp đồng, thỏa thuận đầu tư. Ở đây, các bên tranh chấp có thể là các quốc gia thành viên ký kết điều ước quốc tế có liên quan/quy định về đầu tư; hoặc tranh chấp giữa các bên trong hợp đồng hay thỏa thuận được ký kết giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư; hoặc tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư theo

Hiệp định ký kết giữa nước chủ nhà đầu tư và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư, và các tranh chấp có liên quan tới các quan hệ đầu tư khác.

Trong phạm vi bài viết này, chúng tôi tiếp cận tranh chấp đầu tư quốc tế giới hạn trong phạm vi các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới, không mở rộng nghiên cứu tranh chấp giữa các bên trong hợp đồng, thỏa thuận đầu tư.

## 2. Khái niệm hiệp định thương mại tự do thế hệ mới

Hiệp định thương mại tự do (FTA) là thỏa thuận quốc tế trong đó thuế quan và các rào cản phi thuế quan giữa các nước thành viên dần dần được xoá bỏ nhưng không áp dụng một chính sách thuế quan chung với các nước ngoài khu vực. Đây là cách tiếp cận FTA theo quan điểm truyền thống.

Thuật ngữ “hiệp định tự do thế hệ mới” là thuật ngữ được sử dụng phổ biến hiện nay. Khác với hiệp định thương mại tự do truyền thống chỉ tập trung vào cắt giảm thuế quan và rào cản phi thuế quan trong thương mại hàng hoá<sup>10</sup>, hiệp định thương mại tự do thế hệ mới còn mang những đặc trưng sau:

*Thứ nhất*, FTAs thế hệ mới không chỉ giới hạn trong lĩnh vực hàng hoá, dịch vụ mà còn mở rộng phạm vi điều chỉnh đối với: đầu tư, cạnh tranh, mua sắm công, thương mại điện tử. Phần lớn các FTAs này cũng bao gồm các nguyên tắc tự do hoá đầu tư và bảo hộ nhà đầu tư thông qua việc quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư (ISDS)<sup>11</sup>.

*Thứ hai*, một số FTAs thế hệ mới còn bao gồm các nội dung vốn được coi là phi thương mại, như lao động, môi trường, phát triển bền vững và quản trị tốt.

10 European Parliament, Benefits of EU international trade agreements, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603269/EPRS\\_BRI\(2017\)603269\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603269/EPRS_BRI(2017)603269_EN.pdf), truy cập lần cuối ngày 15/9/2019.

11 Madelaine Moore and Christoph Scherrer, Madelaine Moore and Christoph Scherrer, <http://library.fes.de/pdf-files/bue/ros/singapur/13446.pdf>, truy cập lần cuối ngày 15/9/2019.

*Thứ ba*, các nội dung vốn có trong các FTAs trước đây được quy định chi tiết và mở rộng các biện pháp được điều chỉnh hơn như thương mại hàng hoá, bảo vệ sức khoẻ con người và động thực vật.

Nếu tiếp cận từ góc độ các hiệp định về đầu tư, Giáo sư Khoa Luật, Trường Đại học Hồng Kông, Julien Chaisse đã chia các hiệp định đầu tư, một hệ thống hiệp định quốc tế, làm ba thế hệ<sup>12</sup>:

*Thế hệ thứ nhất*, các hiệp định đầu tư song phương (Bilateral Investment Treaty -BIT), chủ yếu tập trung vào bảo hộ nhà đầu tư, thông qua duy trì một số biện pháp bảo lưu về các biện pháp bảo đảm đối với hoạt động đầu tư nước ngoài, như là nguyên tắc đối xử quốc gia, các biện pháp chống lại việc truất hữu bất hợp pháp và quy định về việc áp dụng cơ chế trọng tài quốc tế.

*Thế hệ thứ hai*, phần lớn các BITs cũng như các quy định về đầu tư được chuyển hoá vào trong các FTAs, từ đó quy định các nghĩa vụ về mặt nội dung nhiều hơn và rộng hơn liên quan tới việc đối xử với hoạt động đầu tư nước ngoài. Nguyên tắc đối xử quốc gia áp dụng sau khi nhà đầu tư thiết lập hiện diện, mặc dù vẫn bảo lưu trong một số trường hợp – và không hạn chế đáng kể nghĩa vụ của nhà đầu tư trong việc khiếu nại các biện pháp của nước tiếp nhận đầu tư ra trọng tài quốc tế.

*Thế hệ thứ ba*, các hiệp định về đầu tư duy trì các tiêu chuẩn cao về bảo hộ các hoạt động đầu tư được công nhận trong các hiệp định thế hệ hai, trong khi mở ra những cơ hội đầu tư mới tại thị trường nước ngoài thông

qua nguyên tắc đối xử quốc gia áp dụng đối với quyền gia nhập thị trường – nội dung mở rộng phạm vi điều chỉnh của nguyên tắc này. Ngoài ra, các hiệp định đầu tư hiện đại còn được soạn thảo theo định hướng phát triển bền vững, tăng cường hoặc dỡ bỏ cơ chế ISDS<sup>13</sup>.

Ở đây, các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới bao gồm các quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư, tác giả sẽ tiếp cận theo hướng các hiệp định đầu tư thế hệ hai và thế hệ ba trong các FTAs. Theo đó, hiện nay một số FTAs thế hệ mới bao gồm các quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư mà Việt Nam là thành viên bao gồm (nhưng không giới hạn): Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN trong khuôn khổ Cộng đồng kinh tế ASEAN, Hiệp định thương mại tự do giữa ASEAN và một số đối tác<sup>14</sup>, Hiệp định thương mại tự do giữa Việt Nam và các đối tác Hiệp định bảo hộ đầu tư (EVIPA) (được tách ra từ Hiệp định thương mại song phương Việt Nam – Liên minh châu Âu – EVFTA), Hiệp định Thương mại Tự do Việt Nam - Hàn Quốc, Hiệp định Thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh Kinh tế Á-Âu.

### **3. Các loại tranh chấp đầu tư quốc tế**

#### **3.1. Tranh chấp đầu tư quốc tế giữa nhà nước (chính phủ) – nhà nước (chính phủ) (State – State Investment Dispute Settlement)**

Giải quyết tranh chấp về đầu tư quốc tế giữa quốc gia và quốc gia đã ra đời trước

12 Julien Chaisse, Chương 1 Tổng quan về Đầu tư quốc tế và Luật đầu tư quốc tế, Giáo trình Luật đầu tư quốc tế, Nxb. Tư pháp, tr. 34-35.

13 UNTACD, Recent Developments in the International Investment Regime, [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d1\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2018d1_en.pdf), tr.1, truy cập lần cuối ngày 15/9/2019.

14 Hiệp định thương mại tự do ASEAN - Ấn Độ, Hiệp định về đầu tư giữa ASEAN Hàn Quốc, Hiệp định đầu tư giữa ASEAN và Hongkong, Hiệp định Thương mại Tự do ASEAN - Australia/New Zealand (AANZFTA), Hiệp định về đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định khung về Hợp tác Kinh tế Toàn diện ASEAN - Trung Quốc.

cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư (ISDS) bằng trọng tài, là một quy phạm trong hiệp ước hữu nghị, thương mại và hàng hải (Friendship, Commerce and Navigation – FCN) và một số các hiệp định đầu tư khác<sup>15</sup>. Tuy nhiên, trên thực tế, số lượng tranh chấp đầu tư giữa quốc gia với quốc gia lại khá hạn chế, nhưng cơ chế này vẫn tiếp tục được duy trì trong nhiều hiệp định thương mại tự do và hiệp định đối tác kinh tế<sup>16</sup>. Trên thực tế, các quốc gia vẫn tiếp tục ký kết các điều ước với các quy định về cơ chế trọng tài ISDS, tuy nhiên một số quốc gia đã quyết định loại bỏ cơ chế này trong các hiệp định và chỉ giữ lại cơ chế giải quyết tranh chấp giữa chính phủ và chính phủ<sup>17</sup>.

Ngoài ra, tranh chấp giữa nhà nước với nhà nước liên quan tới chính sách thương mại của một bên theo các cam kết quốc tế chẳng hạn như tranh chấp giữa các thành viên/quốc gia thành viên của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) được giải quyết theo cơ chế giải quyết tranh chấp của Tổ chức thương mại thế giới (WTO)<sup>18</sup>, hoặc các tranh chấp giữa chính phủ với chính phủ trước Tòa án công lý quốc tế (ICJ). Cơ chế giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ các tổ chức quốc tế này có thể tạo sự bình đẳng giữa các quốc

gia trong tranh chấp. Tuy nhiên, tất cả các tranh chấp đều có thể trở nên chính trị hoá ở một mức độ nào đó, bao gồm cả cơ chế ISDS. Chẳng hạn, một số quốc gia của nhà đầu tư mang quốc tịch gây áp lực từ phía sau lên chính phủ nước tiếp nhận đầu tư trước hoặc trong suốt quá trình tranh chấp diễn ra. Một số quốc gia của nhà đầu tư cũng can thiệp cả vào giai đoạn thực thi phán quyết<sup>19</sup>. Vì vậy, thay vì những tranh chấp đơn thuần về đầu tư, trong nhiều trường hợp, những tranh chấp này còn ảnh hưởng bởi nhiều yếu tố như chính trị, kinh tế thậm chí là quân sự.

Trong tranh chấp giữa nhà nước với nhà nước, mục đích chủ yếu liên quan tới chính sách thương mại của một bên theo các cam kết quốc tế. Đơn cử như tranh chấp liên quan tới hiệp định TRIMs trong WTO chủ yếu liên quan tới các biện pháp hạn chế và bóp méo thương mại<sup>20</sup>. Mục tiêu của nhà nước trong vụ tranh chấp này không nhằm mục đích yêu cầu bồi thường thiệt hại mà nhằm mục đích chính là buộc nhà nước hay chính phủ khác có biện pháp vi phạm phải chấm dứt hành vi vi phạm.

### ***3.2. Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư (Investor – State Dispute Settlement – ISDS)***

15 Xem Mục D Chương 14 (Investment) và Chương 31 (Dispute Settlement Procedures) trong USMCA; Điều 48 Chương IV (Investment) and Chương IX (Dispute Settlement) trong EFTA–Singapore FTA (2002); Điều 13 (Dispute Between Parties) và Điều 14 (Investment Disputes between a Party and an Investor) Hiệp định đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định khung về Hợp tác kinh tế toàn diện giữa ASEAN và Trung Quốc (2009).

16 Nathalie Bernasconi-Osterwalder, *State–State Dispute Settlement in Investment Treaties*, the International Institute for Sustainable Development Best Practice Series (2014).

17 Một số các chương về đầu tư trong hiệp định thương mại và đầu tư toàn diện đã không còn bóng dáng của các điều khoản về cơ chế trọng tài ISDS, thay vào đó lại xuất hiện hoặc duy trì các điều khoản giải quyết tranh chấp giữa chính phủ - chính phủ, ví dụ như Hiệp định thương mại tự do Australia – Malaysia, Hiệp định đối tác kinh tế Nhật Bản – Philippines...

18 Tranh chấp giữa các thành viên WTO về các biện pháp đầu tư liên quan đến thương mại được điều chỉnh bởi Hiệp định về các biện pháp đầu tư có liên quan đến thương mại (Agreement on Trade-Related Investment Measures – TRIMs).

19 Chẳng hạn trong hai phán quyết giữa nhà đầu tư Hoa Kỳ và Chính phủ Argentina, đã dẫn tới việc Hoa Kỳ dỡ bỏ ưu đãi thương mại cho Argentina để bù đắp lại tổn thất trong các phán quyết của trọng tài đầu tư. Xem thêm Palmer, D. (2012, Mar. 26). Obama says to suspend trade benefits for Argentina. Reuters, <http://www.reuters.com/article/2012/03/26/us-usa-argentina-trade-idUSBRE82P0QX20120326>, truy cập lần cuối ngày 15/9/2019.

20 Xem [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/invest\\_e/trims\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/invest_e/trims_e.htm), truy cập lần cuối ngày 12/9/2019.



Trước khi hệ thống ISDS ra đời vào giữa thế kỷ 20, tranh chấp giữa nhà đầu tư và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư không thể giải quyết trực tiếp bằng cơ chế đối thoại giữa nhà đầu tư và Chính phủ; thủ tục tố tụng tại toà án trong nước cũng không giúp các nhà đầu tư, Chính phủ của nước nhà đầu tư trong một vài vụ việc phải can thiệp thông qua biện pháp bảo vệ ngoại giao hoặc sử dụng áp lực quân sự<sup>21</sup>. Từ thực tiễn đó, ISDS có thể được xem là một bước tiến đáng kể về mặt thể chế, giúp giảm bớt căng thẳng quốc tế và áp lực quân sự<sup>22</sup>.

Cơ chế ISDS trong hàng nghìn các IIAs và các văn bản pháp lý quốc tế khác đều mang ba đặc tính cơ bản như sau<sup>23</sup>:

*Thứ nhất*, cơ sở pháp lý của ISDS phức tạp và đa dạng, trong khi các cơ chế giải quyết tranh chấp khác đều dựa trên các mô hình hiệp ước nhất định. Cơ sở pháp lý của ISDS trong các điều khoản giải quyết tranh chấp tại 3000 điều ước về đầu tư, trong các công ước quốc tế (Công ước ICSID và Công ước New York) và các quy tắc trọng tài. Phần lớn các Hiệp định đầu tư song phương đều quy định về ISDS và gần đây các tranh chấp ISDS cũng được khởi kiện dựa trên các BITs này.

*Thứ hai*, ISDS cho phép các bên tư nhân được khởi kiện chính phủ (chủ thể thường được hưởng quyền miễn trừ tư pháp) và có thể yêu cầu bồi thường một khoản tiền lớn<sup>24</sup>.

*Thứ ba*, các thủ tục được áp dụng trong tố tụng trọng tài ISDS thường dựa trên cơ chế trọng tài thương mại<sup>25</sup>.

### **3.3. Tranh chấp giữa thương nhân và thương nhân trong thương mại quốc tế nhưng là khởi nguồn của tranh chấp đầu tư quốc tế**

Tranh chấp giữa thương nhân và thương nhân trong quan hệ thương mại quốc tế có thể làm phát sinh các tranh chấp thuộc các nhóm khác. Chẳng hạn như nhà đầu tư nước ngoài khởi kiện do Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư đưa ra những quyết định, hoặc phán quyết của cơ quan tư pháp gây bất lợi cho nhà đầu tư<sup>26</sup>.

## **4. Cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế trong các hiệp định đầu tư quốc tế nói chung và trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên**

### **4.1. Các cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế giữa quốc gia - quốc gia**

Điều khoản về giải quyết tranh chấp

21 Xem thêm O. Thomas Johnson and Jonathan Gimblett, "From Gunboats to BITs: The Evolution of Modern International Investment Law," Yearbook on International Investment Law and Policy (December 2011); Andrew Paul Newcombe and Luis Paradell, Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment. Under "Historical Development of Investment Treaty Law" (2009), p. 9; Barnali Choudhury, Recapturing Public Power: Is Investment Arbitration's Engagement of the Public Interest Contributing to the Democratic Deficit? Vanderbilt Journal of Transnational Law (2008), p. 780, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1070701>.

22 See Won-Mog Choi, "The present and future of the investor-state dispute settlement paradigm", Journal of Economic Law 10(3), pp. 725-747.

23 David Gaukrodger and Kathryn Gordon, Investor-State Dispute Settlement: A Scoping Paper for Investment Policy Community, [http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012\\_3.pdf](http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/WP-2012_3.pdf), truy cập lần cuối ngày 12/9/2019.

24 Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa quốc gia – quốc gia trong khuôn khổ WTO không giúp bên thắng kiện nhận được khoản bồi thường thiệt hại, mà biện pháp khắc phục chỉ là rút lại các biện pháp không phù hợp với quy định của WTO.

25 ISDS áp dụng các hệ thống khác nhau dựa trên hiệp ước đầu tư và quy tắc trọng tài, nhưng thường dựa trên cơ chế trọng tài vụ việc, áp dụng các quy tắc trọng tài của ICC, UNCITRAL, hoặc quy định về công nhận và cho thi hành phán quyết của trọng tài tại Công ước New York 1958.

26 Chẳng hạn trong vụ tranh chấp giữa nhà đầu tư Bệnh viện quốc tế thận và lọc thận DialAsie (Pháp) với Chính phủ Việt Nam. Xem thêm TS. Nguyễn Thanh Tú, Chương 5, Giáo trình Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế, Nxb. Tư pháp, tr.178-179.

đầu tư giữa quốc gia - quốc gia trong các hiệp ước có liên quan đến đầu tư điều chỉnh các tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng hiệp ước. Điều khoản này có thể tồn tại độc lập hoặc song hành với các điều khoản về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa nhà đầu tư và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư<sup>27</sup>. Tranh chấp đầu tư giữa quốc gia với quốc gia có thể được giải quyết bằng phương thức trọng tài, cơ chế tư pháp, hoặc cơ chế tương tự tư pháp.

Nhiều BITs trước những năm 1969 đã quy định về cơ chế trọng tài đầu tư<sup>28</sup>. Tuy tương đồng về mặt cấu trúc<sup>29</sup>, nhưng gần đây, thủ tục trọng tài này có nhiều khác biệt so với thủ tục trọng tài ISDS. Ví dụ, thông thường, trọng tài ISDS hoạt động theo nguyên tắc bí mật, nhưng do những vấn đề chính sách công quan trọng liên quan trong nhiều vụ kiện, và những ý kiến kháng nghị và chi phí vụ kiện, nên nguyên tắc minh bạch đã được thiết kế và đưa trong Luật mẫu của UNCITRAL, và một số các chương về đầu tư trong các Hiệp định thương mại tự do<sup>30</sup>.

Nhìn chung, trong các FTA thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên, cơ chế giải quyết tranh chấp giữa chính phủ và chính phủ hầu như không được quy định cụ thể, nếu có cũng chỉ được đề cập tới trong một điều khoản của Hiệp định và dẫn chiếu tới Hiệp định khác<sup>31</sup>.

### 4.2. Cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư (Investor – State Dispute Settlement – ISDS)

#### 4.2.1. Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế thông qua các phương thức tham vấn và thương lượng

Phương thức giải quyết tranh chấp này thường được quy định trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên. Mặc dù ít tranh chấp được giải quyết trong giai đoạn này, nhưng đây cũng là giai đoạn giúp cho nước tiếp nhận đầu tư có thời gian để chuẩn bị cho các thủ tục tố tụng trong giai đoạn sau.

#### 4.2.2. Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế tại toà án hay cơ quan có thẩm quyền của nước tiếp nhận đầu tư

Vấn đề lạm dụng biện pháp bảo hộ ngoại giao và áp lực quân sự từ các quốc gia của nhà đầu tư<sup>32</sup> đã dẫn tới việc các quốc gia tiếp nhận đầu tư thể hiện quan điểm đó là người nước ngoài không được quyền cao hơn so với công dân của nước tiếp nhận đầu tư<sup>33</sup>. Quan điểm trên được ghi nhận trong Học thuyết Calvo, theo đó các tranh chấp đầu tư quốc tế phải được giải quyết tại toà án hay cơ quan có thẩm quyền của nước tiếp nhận đầu tư<sup>34</sup>. Một số hiệp định hiện

27 Ví dụ Điều 13 (tranh chấp giữa các bên ký kết) và Điều 14 (tranh chấp giữa nhà đầu tư và quốc gia thành viên) trong Hiệp định đầu tư thuộc Hiệp định khung về Hợp tác kinh tế toàn diện giữa ASEAN và Trung Quốc.

28 Chẳng hạn, trong BIT giữa Đức-Liberia (1961) đã quy định về cơ chế giải quyết trọng tài tại Điều 11 của Hiệp định này: (1) Tranh chấp liên quan tới việc giải thích hoặc áp dụng Hiệp ước hiện tại, nếu có thể, được giải quyết bởi Chính phủ của hai quốc gia ký kết, (2) Nếu một tranh chấp không thể được giải quyết, tranh chấp này sẽ được đệ trình lên hội đồng trọng tài.

29 Có thể áp dụng Quy tắc trọng tài mẫu của Ủy ban thương mại quốc tế của Liên hợp quốc, và quy trình bổ nhiệm cũng khá tương đồng khi các bên trong tranh chấp có quyền chỉ định trọng tài.

30 Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương.

31 Chẳng hạn Hiệp định đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định khung về hợp tác kinh tế toàn diện giữa ASEAN và Trung Quốc chỉ đề cập tới cơ chế giải quyết tranh chấp về đầu tư giữa các thành viên trong duy nhất một điều khoản – Điều 13, theo đó dẫn chiếu tới các điều khoản trong Hiệp định về cơ chế giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ Hiệp định khung về hợp tác kinh tế toàn diện giữa ASEAN và Trung Quốc.

32 Ibrahim F. I. Shihata, Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes, 1 ICSID REVIEW 1, 1 (1986).

33 Andreas F. Lowenfeld, International Economic 395 (Oxford University Press 2003).

34 Manuel R. Garcia-Mora, The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law, 33 MARQ. L. REV. 205, 206 (1949).

nay vẫn duy trì các quy định về phương thức này<sup>35</sup>. Bên cạnh đó, một số hiệp định đầu tư để thúc đẩy cơ chế này và hạn chế khiếu nại nhiều lần cùng một vấn đề đã quy định trường hợp nhà đầu tư đã lựa chọn một cơ chế giải quyết tranh chấp thì mặc nhiên từ bỏ quyền sử dụng các cơ chế giải quyết tranh chấp khác<sup>36</sup>. Tuy nhiên, phương thức này cũng tồn tại khá nhiều vấn đề có thể gọi tên như tạo ra sự không công bằng giữa các bên trong tranh chấp, hệ thống tư pháp và pháp luật của nước tiếp nhận đầu tư không đủ năng lực và chưa hoàn thiện. Một số hiệp định khác lại cho phép sau khi đã khởi kiện tại toà án có thẩm quyền trong nước, nhà đầu tư vẫn có thể đệ trình đơn kiện theo cơ chế giải quyết tranh chấp quốc tế miễn là nhà đầu tư đã rút đơn kiện tại toà án trong nước trước khi có phán quyết cuối cùng<sup>37</sup>. Quy định này có thể dẫn tới hiện tượng nhà đầu tư khởi kiện nhiều lần, gây khó khăn về thời gian, tài chính và thủ tục theo kiện cho chính phủ nước tiếp nhận đầu tư. Hiện nay, các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên có xu hướng không bao gồm phương thức này<sup>38</sup> cũng như quy định các điều khoản tránh khởi kiện hai lần về một vấn đề pháp lý.

#### 4.2.3. Giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế bằng trọng tài quốc tế

Các điều khoản về trọng tài ISDS đã được đưa vào trong IIAs từ những năm 1960, lần đầu tiên trong Hiệp định giữa Chad

– Italy năm 1969. Tuy nhiên, chỉ những năm gần đây, việc sử dụng cơ chế trọng tài ISDS mới được phổ biến rộng rãi. Vào năm 1987, tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài và Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư dựa trên BIT và được xét xử bởi Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư của Ngân hàng thế giới<sup>39</sup>. Tuy nhiên, kể từ cuối những năm 1990, số lượng tranh chấp ISDS tăng nhanh đáng kể. Đến thời điểm năm 2018, số lượng tranh chấp đã tăng lên đến con số 942 tranh chấp<sup>40</sup>. Khoảng 80% các tranh chấp trong khuôn khổ hiệp định đầu tư song phương, 20% tranh chấp dựa trên các hiệp ước bao gồm các điều khoản về đầu tư (TIPs)<sup>41</sup>.

Việt Nam chủ động tham gia vào các vòng đàm phán FTA với các đối tác chiến lược trên thế giới với kỳ vọng đóng vai trò quan trọng trong việc thúc đẩy hoạt động thương mại quốc tế cũng như phát triển các quy tắc thương mại trong nước. Cơ chế giải quyết tranh chấp cũng là một vấn đề nóng cốt được lưu tâm khi Việt Nam tham gia đàm phán các hiệp định này. Trong các FTA thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên đều quy định các điều khoản về cơ chế trọng tài ISDS. Nhìn từ bối cảnh của luật quốc tế, trọng tài ISDS có thể được coi là một trong nhiều bước tiến trong việc áp dụng các cơ chế tài phán quốc tế, thủ tục tương tự tư pháp, cơ chế giám sát việc thi hành<sup>42</sup>. Những thiết chế trọng tài trong các Hiệp ước về đầu tư quốc tế khác với cơ quan tư pháp quốc tế thường trực. Hầu hết các FTA mà Việt Nam

35 Khoản 1 Điều 33 Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN (ACIA); Điểm a Khoản 4 Điều 14 Hiệp định đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định khung ASEAN – Trung Quốc.

36 Khoản 1 Điều 33 Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN (ACIA).

37 Khoản 5 Điều 14 Hiệp định đầu tư trong khuôn khổ Hiệp định khung ASEAN – Trung Quốc.

38 Chẳng hạn như Hiệp định đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương.

39 Nhưng trên thực tế, tới tận năm 1990, hội đồng trọng tài đầu tư mới thực thi thẩm quyền xét xử vụ việc đầu tiên: Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka (ICSID Case No. ARB/87/3), Award, June 27, 1990.

40 <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>, truy cập lần cuối ngày 15/9/2019.

41 [https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7\\_en.pdf](https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d7_en.pdf), truy cập lần cuối ngày 15/9/2019.

42 Như cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư được ghi nhận trong Công ước Washington 1965, theo đó cơ chế thực thi phán quyết của trọng tài nước ngoài sẽ theo thủ tục thi hành phán quyết của Toà án trong nước. Xem thêm Điều 54 Công ước ICSID.

là thành viên đều quy định về thẩm quyền chuyên biệt cho các cơ quan giải quyết tranh chấp để xử lý các vấn đề xung đột luật.<sup>43</sup>

Bên cạnh đó, trong các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên, ngoài các quy định về nội dung, các hiệp định cũng thường quy định về cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài theo Quy tắc của Ủy ban luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL), Công ước về giải quyết tranh chấp đầu tư giữa các quốc gia và công dân quốc gia khác (ICSID)<sup>44</sup>, Phòng thương mại quốc tế (ICC), Phòng thương mại Stockholm (SCC)...

Cơ chế ISDS có thể làm giảm bớt động lực cho nước chủ nhà và cả cho nhà đầu tư trong việc tăng cường hiệu quả của cơ chế giải quyết tranh chấp trong nước và các thiết chế pháp luật<sup>45</sup>. Nhờ có cơ chế này, nước tiếp nhận đầu tư có thể thu hút được nguồn vốn đầu tư mà không phải lo lắng về việc hoàn thiện thủ tục tư pháp và thể chế trong nước. Nhà đầu tư cũng sẽ giảm động lực gây sức ép đối với chính phủ thông qua cơ chế giải quyết tranh chấp trong nước vì đã sẵn có cơ chế ISDS. Vì vậy, ISDS có thể làm giảm bớt áp lực cải cách thủ tục giải quyết tranh chấp trong nước của nước tiếp nhận đầu tư.

### 4.3. Một số nội dung mới về cơ chế trọng tài ISDS trong các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam tham gia

(i) Cơ quan giải quyết tranh chấp thường trực (tribunal)

Cơ quan giải quyết tranh chấp thường trực được tổ chức khá tương đồng với mô hình cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO<sup>46</sup>. Theo EVIPA, Hội đồng xét xử sẽ bao gồm hai cơ quan: Hội đồng xét xử sơ thẩm và Hội đồng xét xử phúc thẩm. Hội đồng xét xử trong EVIPA có thể được xem như một mô hình hỗn hợp giữa toà án và trọng tài. Các hội đồng xét xử bao gồm các thành viên được bổ nhiệm theo nhiệm kỳ, nhưng lại đưa ra phán quyết (awards – thuật ngữ được sử dụng với ý nghĩ gắn liền với phán quyết của trọng tài theo Công ước ICSID và Công ước New York 1958). Đây được coi như một sự thay đổi lớn trong hệ thống giải quyết tranh chấp đầu tư.

Mỗi vụ tranh chấp sẽ được xét xử bởi một Hội đồng gồm ba thành viên<sup>47</sup>, trong đó một thành viên là người mang quốc tịch của quốc gia thành viên EU, một thành viên khác là người mang quốc tịch Việt Nam và một thành viên còn lại là người mang quốc tịch của quốc gia thứ ba.

43 Conflict of law problems concerning FTAs and the WTO have drawn much academic interests. See generally Tim Graewert, *Conflicting Laws and Jurisdiction the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO*, 1(2) CONTEMP. ASIAARB.J.287 (2008).

44 Trọng tài ICSID bao gồm cả thiết chế trọng tài, các dịch vụ trọng tài liên quan và thủ tục tố tụng trọng tài.

45 Xem R. J. Daniels, "Defecting on Development: Bilateral Investment Treaties and the subversion of the Rule of Law in the Developing World", (draft paper) (2004) cited in Susan D. Franck "Foreign Direct Investment, Investment Treaty Arbitration and the Rule of Law". Footnote 143 page 366. *Global Business and Development Law Journal*. Volume 19, 2007. T. Ginsburg, "International Substitutes for Domestic Institutions: Bilateral Investment Treaties and Governance", *International Review of Law and Economics* 25(1): 107-123 (2005); A. Newcombe, "Sustainable Development and Investment Treaty Law", *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 8, 2007 and J. P. Sasse, *An Economic Analysis of Bilateral Investment Treaties*, chapter 6.

46 Theo đó, Ban thư ký của WTO sẽ duy trì một danh sách các thành viên của Ban hội thẩm, trong trường hợp thành lập Ban hội thẩm, cơ quan giải quyết tranh chấp sẽ lựa chọn hội thẩm viên từ danh sách này.

47 Tuy nhiên, các bên có thể thỏa thuận về việc vụ kiện có thể được giải quyết bởi một thành viên duy nhất là người mang quốc tịch của quốc gia thứ ba mà do Chủ tịch hội đồng xét xử quyết định lựa chọn. Bên bị đơn phải thể hiện cân nhắc văn bản yêu cầu của bên nguyên đơn trên cơ sở thiện chí, đặc biệt trong trường hợp bên nguyên đơn là doanh nghiệp vừa và nhỏ hoặc khoản tiền bồi thường tổn thất hoặc thiệt hại có giá trị tương đối thấp. Văn bản yêu cầu phải được gửi cùng lúc với hồ sơ khiếu kiện theo quy định.

Theo Gaukrodger và Gordon (2012), trọng tài được các bên bổ nhiệm theo các mô hình trọng tài vụ việc trước đây sẽ có xu hướng sẽ thiên vị và làm việc vì lợi ích của các bên để thuận lợi hơn trong công việc của chính mình sau này<sup>48</sup>. Việc bổ nhiệm thành viên và mô hình hội đồng xét xử thường trực giải quyết được vấn đề quan ngại về tính độc lập của trọng tài<sup>49</sup> sẽ giúp đảm bảo về chất lượng xét xử, kinh nghiệm, kiến thức và kỹ năng của trọng tài.

Tuy nhiên, một số học giả lại quan ngại về tính linh hoạt của mô hình hội đồng xét xử thường trực, hoặc việc chỉ định trọng tài đối với các bên tranh chấp. Tranh chấp đầu tư quốc tế có đặc thù đó là tranh chấp giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư. Do đó, theo Ruth Marie Mosch<sup>50</sup> và August Reinisch<sup>51</sup>, quy định về hội đồng xét xử thường trực hoặc danh sách trọng tài này sẽ khiến cho các nhà đầu tư không có quyền chỉ định trọng tài, từ đó, có thể thấy các FTAs này thường có xu hướng bảo vệ quyền lợi của các quốc gia. Hơn nữa, tiêu chuẩn của trọng tài/thành viên hội đồng xét xử đó là phải có năng lực chuyên môn trong lĩnh vực công pháp quốc tế và sở hữu các bằng cấp, chứng chỉ chuyên môn để có thể đảm nhận các vị trí công việc tại các văn phòng tư pháp hoặc để trở thành những luật gia có năng lực chuyên môn được công nhận tại quốc gia của họ. Kinh nghiệm chuyên môn trong lĩnh vực luật đầu tư quốc tế, luật thương mại quốc tế và thủ tục giải

quyết các tranh chấp phát sinh liên quan đến các thỏa thuận đầu tư hoặc thương mại quốc tế chỉ là một ưu thế. Vì vậy, đây cũng có thể được coi là một điểm bất lợi của nhà đầu tư.

(ii) *Hội đồng xét xử phúc thẩm (appeal tribunal)*

Việc thiếu vắng một cơ chế rà soát tư pháp đối với các quyết định của trọng tài đã trở thành những điểm gây tranh luận nhất của cơ chế ISDS truyền thống<sup>52</sup>. Khác với các FTAs trước đây mà Việt Nam là thành viên chỉ quy định về các thiết chế trọng tài thông thường gồm một cấp xét xử, EVIPA quy định một Hội đồng xét xử phúc thẩm thường trực được thành lập để giải quyết các kháng cáo đối với các quyết định của hội đồng xét xử. Nhưng cũng phải thừa nhận một thực tế là mô hình xét xử phúc thẩm này hoàn toàn mới không chỉ riêng đối với Việt Nam mà còn với các nước khác trên thế giới. Mô hình này được đưa vào trong một số hiệp định gần đây như Hiệp định thương mại song phương Canada – EU (CETA) hay Hiệp định đối tác đầu tư và thương mại xuyên Đại Tây Dương (TTIP), tuy nhiên chưa thực sự vận hành trên thực tế nên cũng chưa thể kiểm nghiệm được tính hiệu quả.

(iii) *Nguyên tắc minh bạch trong giải quyết tranh chấp (transparency)*

CPTPP, EVIPA và ACIA đều quy định về nguyên tắc minh bạch trong quá trình

48 Xem [https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/research\\_papers/mixed/Commentary%20459.pdf](https://www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/research_papers/mixed/Commentary%20459.pdf), truy cập ngày 22 tháng 12 năm 2016.

49 Trong số 473 vụ kiện theo Công ước ICSD và Công ước về Quy tắc trọng tài phụ trợ, thì có tới 68 vụ việc trọng tài bị điều tra về tính độc lập của mình, Xem thêm <http://jids.oxfordjournals.org/content/7/3/628.abstract>, truy cập ngày 15 tháng 9 năm 2019.

50 Giám đốc Công ty luật Mosch Legal.

51 Giáo sư – Phó Trường Khoa Luật – Đại học Vienna.

52 United Nations Conference on Trade and Development, World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance, New York, p. 150; it is generally suggested that an appeals mechanism would enhance credibility, legitimacy, coherence and foreseeability of the ISDS system, although it was also argued that an agreement-centric permanent court system risks increasing already existing discrepancies in awards, see R.W. Schwieder, TTIP and the Investment Court System, cit.

giải quyết tranh chấp, theo đó tất cả các tài liệu (được đệ trình bởi các bên, quyết định của hội đồng trọng tài) sẽ được công khai trên website Liên hợp quốc<sup>53</sup>. Các phiên điều trần sẽ được thực hiện công khai cho các bên có liên quan có thể tham dự. Đây là một điểm khác biệt rõ nét với phương thức trọng tài thương mại tư thường theo nguyên tắc bí mật, cũng là một bước tiến mới theo xu hướng trong thập kỷ gần đây<sup>54</sup>. Nguyên tắc này cũng được bắt gặp trong cơ chế giải quyết tranh chấp của Trung tâm giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ICSID), hay luật mẫu của UNCITRAL. Hiện nay, tất cả các vụ việc của ICSID đều công khai các thông tin cơ bản về các bên tranh chấp cũng như các kháng nghị, phần lớn các phán quyết của trọng tài ICSID đều được công bố trên trang chủ của ICSID cũng như các website<sup>55</sup>.

(iv) *Phán quyết của hội đồng xét xử có giá trị pháp lý như phán quyết của toà án trong nước, không thể rà soát hoặc xem xét lại, hoặc huỷ bỏ*

Phán quyết cuối cùng (bao gồm cả phán quyết của Hội đồng xét xử sơ thẩm và Hội đồng xét xử phúc thẩm) sẽ được các bên tuân thủ, không kháng cáo, rà soát, bãi bỏ, huỷ bỏ hay bất kỳ biện pháp sửa đổi nào<sup>56</sup>. Quy định này của EVIPA khác biệt so với Công ước ICSID và CPTPP. Công ước ICSID và CPTPP vẫn cho phép khả năng sửa đổi, huỷ bỏ phán quyết<sup>57</sup>. Hai bên cam kết công nhận và cho thi hành phán quyết cuối cùng trên lãnh thổ của mình như bản án của toà án quốc gia. Trường hợp của EVIPA,

Việt Nam được gia hạn 5 năm tính từ khi Hiệp định có hiệu lực hoặc thời gian dài hơn do Ủy ban thương mại quyết định, trong thời gian đó, nếu Việt Nam là bị đơn thì việc công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài sẽ tuân theo Công ước New York 1958<sup>58</sup>. Điều này đồng nghĩa với việc, trong khoảng thời gian 5 năm này, Toà án của Việt Nam vẫn có thể xem xét huỷ phán quyết. EVIPA cũng quy định rõ là biện pháp bảo hộ ngoại giao không được phép áp dụng trừ trường hợp một bên không thực thi phán quyết cuối cùng của trọng tài<sup>59</sup>. Quy định này cũng tương tự như Công ước ICSID và các cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư khác.

(v) *Quy định về bên thứ ba tài trợ trong vụ kiện (third party funding)*

Trong EVIPA, quy định minh bạch thông tin về bên thứ ba tài trợ trong vụ kiện được ghi nhận rõ tại Điều 3.37; đây cũng là quy định mới so với Công ước ICSID và UNCITRAL cũng như các hiệp định thương mại tự do khác mà Việt Nam là thành viên. Quy định này cũng nhằm bảo vệ quyền lợi cho bên nhà đầu tư, ghi nhận việc nhà đầu tư có thể nhận trợ giúp tài chính từ bên thứ ba; đồng thời cũng tăng tính minh bạch, công bằng cho thủ tục trọng tài.

(vi) *Quy định về đặt cọc đảm bảo cho vụ kiện (security for cost)*

Trong trường hợp nhà đầu tư không đủ năng lực tài chính để chi trả phí trọng tài khi thua kiện, ảnh hưởng tới nước tiếp nhận đầu tư. Quy tắc trọng tài UNCITRAL và Công ước ICSID không quy định về nghĩa vụ đảm

53 Điều 9.24 CPTPP, Điều 3.46 EVIPA, Điều 21 ACIA.

54 Xem thêm [https://www.cigionline.org/sites/default/files/isa\\_paper\\_series\\_no.2.pdf](https://www.cigionline.org/sites/default/files/isa_paper_series_no.2.pdf), truy cập ngày 15 tháng 9 năm 2019.

55 Xem thêm “investment treaty arbitration law”, online: <[www.italaw.com/](http://www.italaw.com/)>; “investment claims”, online: <<http://oxia.ouplaw.com/>>, truy cập ngày 15 tháng 9 năm 2019.

56 Điều 3.57 EVIPA

57 Điều 51 và 51 Công ước ICSID; Khoản 9 Điều 9.29 CPTPP.

58 Điều 3.57 EVIPA

59 Điều 3.58 EVIPA

bảo chi phí cho một vụ kiện, tuy nhiên có công nhận và chấp nhận rằng các quyết định về đảm bảo chi phí sẽ thuộc phạm vi thẩm quyền chung của trọng tài. Để làm rõ hơn về vấn đề này, EVIPA đã quy định cụ thể hơn về nghĩa vụ của nguyên đơn (nhà đầu tư) về việc phải đảm bảo tất cả hoặc một phần chi phí nếu trong trường hợp phán quyết về chi phí không có lợi cho nguyên đơn; nếu không đảm bảo về vấn đề chi phí, Hội đồng xét xử có thể trì hoãn hoặc đình chỉ thủ tục tố tụng<sup>60</sup>.

(vii) *Giới hạn cụ thể phạm vi quyền sử dụng trọng tài quốc tế, giới hạn rõ ràng hơn về thời gian khởi kiện và nội dung được khởi kiện*

Trong các Hiệp định đầu tư thế hệ đầu, phạm vi áp dụng của hiệp định thường theo hướng mở, hay nói cách khác, thẩm quyền của trọng tài đầu tư quốc tế mở rộng với nhiều loại tranh chấp, không chỉ liên quan tới các nghĩa vụ trong hiệp định, mà có thể bao gồm cả tranh chấp trong các hợp đồng đầu tư giữa nhà đầu tư nước ngoài và chính phủ nước tiếp nhận đầu tư ký<sup>61</sup>. Trong các hiệp định đầu tư thế hệ mới, đơn cử như ACIA, EVIPA đã giới hạn cụ thể các điều kiện để nhà đầu tư có thể áp dụng phương thức trọng tài quốc tế khi dẫn chiếu tới điều khoản “bao trùm” trong hiệp định này<sup>62</sup>.

Hoặc trong EVIPA, hiệp định này cũng đã đưa ra một số ngoại lệ đối với nghĩa vụ đối xử tối huệ quốc,<sup>63</sup> nghĩa vụ đối xử quốc gia,<sup>64</sup> làm rõ khái niệm về bảo hộ công bằng và thoả đáng<sup>65</sup> hay truất hữu tài sản<sup>66</sup>.

(viii) *Cơ chế ngăn ngừa tình trạng lạm dụng các hiệp định đầu tư (forum shopping/ treaty shopping)*

Với mục đích ngăn ngừa tình trạng nhà đầu tư chọn hiệp định đầu tư chỉ để khởi kiện nước nhận đầu tư, trong các hiệp định thương mại, hiệp định bảo hộ đầu tư thế hệ mới đã quy định chi tiết hơn cách thức xác định “nhà đầu tư” thuộc phạm vi điều chỉnh của hiệp định<sup>67</sup>, bổ sung thêm các quy định về việc từ chối quyền của nhà đầu tư được ghi nhận trong hiệp định nếu nhà đầu tư không có mối liên hệ/không thuộc phạm vi điều chỉnh của hiệp định (denial of benefits provision)<sup>68</sup>.

(ix) *Cơ chế loại trừ nhanh các tranh chấp không có căn cứ (early or expeditious dismissal mechanism)*

Không phải mọi nhà đầu tư thực hiện các dự án đầu tư tại các quốc gia đều thiện chí. Trên thực tế, trong một số trường hợp nhà đầu tư lạm dụng các hiệp định đầu tư để khởi kiện làm ảnh hưởng tới danh tiếng, tiêu tốn thời gian và chi phí theo kiện của chính

60 Điều 3.48 EVIPA

61 Trong khoảng 2700 BITs thì khoảng 40% BITs bao gồm điều khoản bao trùm (umbrella clause) quy định về việc mở rộng thẩm quyền của trọng tài đầu tư quốc tế đối với cả tranh chấp hợp đồng giữa nhà đầu tư và nước tiếp nhận đầu tư. Xem Yannaca-Smaill, Katia, What about This “Umbrella Clause”?, in Yannaca-Smaill, Katia (ed), Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues (Oxford University Press 2010) 483.

62 Khoản 6, Điều 2.5 EVIPA

63 Điều 2.4 EVIPA

64 Điều 2.3 EVIPA

65 Điều 2.5 EVIPA

66 Điều 2.7 EVIPA

67 Đặc biệt đối với nhà đầu tư là pháp nhân, không chỉ giới hạn đối với pháp nhân được thành lập trên lãnh thổ nước thành viên hiệp định, mà còn mở rộng quy định về việc pháp nhân đó thực sự có hoạt động kinh doanh trên lãnh thổ nước thành viên, ví dụ các quy định về nhà đầu tư trong Điều 9.1 CPTPP; hoặc quy định cụ thể về điều kiện thành lập, vận hành và quản lý, kiểm soát hoạt động của pháp nhân đó trên lãnh thổ nước thành viên, ví dụ trong Điều 1.2 EVIPA.

68 Điều 9.15 CPTPP, Điều 19 ACIA

phủ nước tiếp nhận đầu tư. Vì vậy, cơ chế rà soát và loại trừ các khiếu nại không có căn cứ hoặc lạm dụng tố tụng trọng tài, chẳng hạn: thủ tục tố tụng song song<sup>69</sup>, khiếu nại đã được xét xử, hoặc lạm dụng các hiệp định đầu tư, hay đệ trình lại các khiếu nại sau khi nguyên đơn đã rút đơn khởi kiện trong giai đoạn xem xét của trọng tài về thẩm quyền trọng tài rất quan trọng<sup>70</sup>. Theo quy định này, nhà đầu tư nước ngoài sẽ phải trung thực, thiện chí đệ trình tất cả các tài liệu về lịch sử tham gia vào tranh chấp.

(x) *Cơ chế ngăn chặn các thủ tục tố tụng chồng chéo (concurring proceedings)*

Để hạn chế nhà đầu tư khởi kiện tại nhiều thiết chế giải quyết tranh chấp đồng thời đối với cùng một tranh chấp, các hiệp định đầu tư thế hệ mới đã quy định cụ thể về quyền khởi kiện của nhà đầu tư và việc trọng tài từ chối thẩm quyền trong trường hợp tranh chấp đó đã được xét xử tại toà án trong nước, cơ quan hành chính trong nước hoặc thiết chế khác<sup>71</sup>. Đây có thể được ghi nhận như một trong những quy định bảo vệ quyền của Chính phủ nước tiếp nhận đầu tư, không bị khởi kiện nhiều lần.

## 5. Thay cho lời kết

Tranh chấp đầu tư quốc tế, về bản chất luôn là một loại hình tranh chấp đặc biệt khi có sự tham gia của cả thực thể tư và thực thể công. Trong suốt chiều dài phát triển của hoạt động đầu tư quốc tế, hệ thống các quy phạm điều chỉnh loại hình tranh chấp này cũng đã luôn được thay đổi theo hướng giới hạn hoặc mở rộng nghĩa vụ của nước tiếp nhận đầu tư tùy thuộc vào nhu cầu của các thành viên trong hiệp định, hay theo hướng giới hạn giải quyết tranh chấp tại các cơ quan tài phán trong nước tại nước tiếp nhận đầu tư hoặc trao quyền cho nhà đầu tư được khởi kiện ra trọng tài quốc tế. Riêng đối với các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam là thành viên, cơ chế ISDS giữ vị trí chủ đạo, được thiết kế theo mô hình truyền thống (như ACIA, CPTPP) hay mô hình hiện đại (EVFTA). Mặc dù còn có những ý kiến trái chiều về việc tiếp tục duy trì hay từ bỏ trọng tài ISDS trong các hiệp định thương mại tự do, chúng tôi cho rằng, trong tương lai gần, cơ chế này vẫn sẽ hiện diện như một phần của các Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới mà Việt Nam tham gia ■

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### VĂN BẢN PHÁP LUẬT

1. Công ước Washington 1965 về giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế - ICSID Convention;
2. Công ước New York 1958;
3. Hiệp định đầu tư toàn diện ASEAN (ACIA);
4. Hiệp định bảo hộ đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu – EVIPA;
5. Hiệp định đối tác kinh tế toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương – CPTPP;
6. Hiệp định khung về Hợp tác kinh tế toàn diện giữa ASEAN và Trung Quốc;
7. Hiệp định thương mại tự do Hoa Kỳ, México, Canada – USMCA;
8. Hiệp định thương mại tự do Australia – Malaysia;

69 Xem phần Cơ chế ngăn chặn thủ tục tố tụng chồng chéo

70 Điều 3.34 EVIPA,

71 Phụ lục 12 EVIPA



9. Hiệp định đối tác kinh tế Nhật Bản – Philippines;
10. Hiệp định thương mại tự do ASEAN - Ấn Độ;
11. Hiệp định về đầu tư giữa ASEAN Hàn Quốc;
12. Hiệp định đầu tư giữa ASEAN và Hongkong;
13. Hiệp định Thương mại Tự do ASEAN - Australia/New Zealand (AANZFTA);
14. Hiệp định đầu tư song phương giữa Đức-Liberia;
15. Quy tắc trọng tài ICC, UNCITRAL;
16. Quyết định số 04/2014/QĐ-TTg ngày 14 tháng 01 năm 2014 của Thủ tướng Chính phủ về Quy chế phối hợp trong giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế;

#### SÁCH, TẠP CHÍ

1. Andreas F. Lowenfeld, *International Economic* 395 (Oxford University Press 2003);
2. Ibrahim F. I. Shihata, *Towards a Greater Depoliticization of Investment Disputes*, 1 ICSID REVIEW 1, 1 (1986);
3. John Collier và Vaughan, *Giải quyết tranh chấp trong Luật quốc tế*, Nxb. Đại học Oxford, 1999, tr.10;
4. Julien Chaisse, *Chương 1 Tổng quan về Đầu tư quốc tế và Luật đầu tư quốc tế*, Giáo trình Luật đầu tư quốc tế, Nxb. Tư pháp, tr. 34- 35;
5. Manuel R. Garcia-Mora, *The Calvo Clause in Latin American Constitutions and International Law*, 33 MARQ. L. REV. 205, 206 (1949);
6. Nathalie Bernasconi-Osterwalder, *State-State Dispute Settlement in Investment Treaties*, the International Institute for Sustainable Development Best Practice Series (2014);
7. See Won-Mog Choi, “The present and future of the investor-state dispute settlement paradigm”, *Journal of Economic Law* 10(3), pp. 725-747;
8. Trường Đại học Luật Hà Nội *Giáo trình Giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế*, Nxb. Tư pháp, tr.178-179;
9. Từ điển Luật học Black (Black’s Law Dictionary);
10. Yannaca-Smaill, Katia, *What about This “Umbrella Clause”?*, in Yannaca-Smaill, Katia (ed), *Arbitration under International Investment Agreements: A Guide to the Key Issues* (Oxford University Press 2010) 483;

#### ÁN LỆ

1. Asian Agricultural Products Limited v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka;
2. AES v. Argentina;
3. El Paso Energy Intl. Co. v. Argentina;
4. Impregilo v. Pakistan;
5. Integrales del Agua S.A. v. Argentina;
6. Lucchetti v. Peru;
7. M.C.I. v. Ecuador.
8. Maffezini v. Spain;
9. Salini et al v. Morocco;
10. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAguas Servicios;
11. Tokios Tokelès v. Ukraine.

# KỸ THUẬT “MỘT LUẬT SỬA NHIỀU LUẬT” : THỰC TRẠNG VÀ KIẾN NGHỊ

**Bùi Thu Hằng\***  
**Đoàn Thị Trang\*\***

\* Ths. Vụ Các vấn đề chung về xây dựng pháp luật, Bộ Tư pháp.

\*\* Ths. Vụ Các vấn đề chung về xây dựng pháp luật, Bộ Tư pháp.

### Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Kỹ thuật một luật sửa nhiều luật, văn bản quy phạm pháp luật, Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 01/10/2019

Biên tập : 07/10/2019

Duyệt bài : 10/10/2019

### Article Infomation:

*Keywords:* Technique of a single law amending several laws, legal documents, Law on Promulgation of Legal Documents

*Article History:*

Received : 01 Oct. 2019

Edited : 07 Oct. 2019

Approved : 10 Oct. 2019

### Tóm tắt:

Để bảo đảm sự thống nhất của hệ thống pháp luật, 10 năm qua, kỹ thuật một luật sửa nhiều luật được đưa vào và áp dụng ở Việt Nam. Thực tiễn thi hành cho thấy, bên cạnh những ưu điểm, việc áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật còn tồn tại một số hạn chế, bất cập cần được tiếp tục hoàn thiện.

### Abstract

The technique of a single law amending several laws has been introduced and applied in Vietnam over the past 10 years to ensure the consistency of the legal system. Practical implementation shows that, besides the advantages, the technical application of a law to amend several laws still has some shortcomings and barrier that need to be reviewed for further improvements.

**M**ột luật sửa nhiều luật là hình thức ban hành một văn bản luật để sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ, bãi bỏ nội dung của nhiều văn bản luật khác. Hình thức một luật sửa nhiều luật lần đầu tiên được vận dụng vào quy trình ban hành văn bản quy phạm pháp luật của nước ta từ năm 2008. Sau khi nước ta gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), để đáp ứng nhu cầu sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật phù hợp với tiêu chuẩn của WTO, khoản 3 Điều 9 Luật Ban hành văn bản quy

phạm pháp luật (VBQPPL) năm 2008 quy định: *Một văn bản quy phạm pháp luật có thể được ban hành để đồng thời sửa đổi, bổ sung, thay thế, hủy bỏ, bãi bỏ nội dung trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành.* Quy định này được nhắc lại tại khoản 3 Điều 12 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

Để hướng dẫn thi hành Luật năm 2015, Điều 36 Nghị định số 34/2016/NĐ-CP ngày 14/5/2016 của Chính phủ quy định 04

trường hợp được áp dụng kỹ thuật một văn bản sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ nhiều văn bản quy phạm pháp luật: (1) Khi cần hoàn thiện pháp luật kịp thời thực hiện Điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên; (2) Khi cần sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ đồng thời nhiều văn bản mà nội dung được sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ thuộc cùng một lĩnh vực hoặc có mối liên quan chặt chẽ để đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất với văn bản mới được ban hành; (3) Trong văn bản đề nghị ban hành có nội dung liên quan đến một hoặc nhiều văn bản khác do cùng một cơ quan ban hành mà trong văn bản đề nghị ban hành có quy định khác với văn bản đó; (4) Để thực hiện phương án đơn giản hóa thủ tục hành chính được cấp có thẩm quyền phê duyệt.

## **1. Thực trạng áp dụng kỹ thuật “một luật sửa nhiều luật”**

### **1.1. Kết quả đạt được**

Tính từ 1/1/2009 đến trước ngày 1/7/2016 (7 năm), Quốc hội đã ban hành 161 luật, trong đó có 32/161<sup>1</sup> luật áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật. Trong khi đó, chỉ trong vòng 3 năm kể từ khi Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 có hiệu lực đến nay, Quốc hội đã ban hành 29 luật nhưng có tới 11/29<sup>2</sup> luật áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật. Đặc biệt, tại kỳ họp thứ 7, Quốc hội khóa XIV đã thông qua 7 dự án luật, trong đó có đến 6/7 luật áp dụng kỹ thuật “một luật sửa nhiều luật”. Trước đây, một luật chỉ sửa nhiều nhất là 7 luật thì từ sau khi luật năm 2015 có hiệu lực, một luật sửa tới 37 luật.

Thực tiễn cho thấy, có hai hình thức “một luật sửa nhiều luật” được áp dụng:

*Thứ nhất*, hình thức một luật trong đó sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ nhiều luật. Ví dụ, Luật sửa đổi, bổ sung Điều 126

Luật Nhà ở và Điều 121 của Luật Đất đai; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản; Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Bầu cử đại biểu Quốc hội và Luật Bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều các luật về thuế; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế giá trị gia tăng, Luật Thuế tiêu thụ đặc biệt và Luật Quản lý thuế; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 luật có liên quan đến quy hoạch; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bảo hiểm và Luật Sở hữu trí tuệ v.v..

Bản chất của hình thức này được thể hiện ngay trong chính tên gọi và bố cục của luật. Theo đó, tên gọi của luật thường bao gồm tên của các luật sẽ được sửa liên quan đến một vấn đề hoặc lĩnh vực nào đó như quy hoạch, thuế v.v.. Bố cục của hình thức này cũng khá rõ ràng, theo đó, mỗi điều quy định sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ một số điều của một hoặc một số luật. Hình thức này cho phép “gom” tất cả các luật có liên quan vào một luật để cùng sửa một lần. Cách làm này tiết kiệm rất nhiều thời gian, công sức cho cơ quan chủ trì soạn thảo cũng như các cơ quan trong quá trình thẩm định, thẩm tra, xem xét, thông qua luật. Hình thức này cũng dễ áp dụng quy định về viện dẫn và thực hiện hợp nhất luật. Hình thức này đúng nhất với bản chất của khái niệm “một luật sửa nhiều luật”. Quy trình xây dựng luật theo hình thức này đòi hỏi phải thực hiện tuần tự các bước như xây dựng một luật mới (phải lập đề nghị xây dựng luật, đưa vào chương trình sau đó mới tiến hành soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, xem xét, thông qua). Với quy trình phức tạp và phải trải qua nhiều công đoạn, việc sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ nhiều luật được thực hiện cẩn trọng hơn. Tuy nhiên, trên thực tế, hình thức này ít được áp dụng hơn hình thức còn lại.

1 Số liệu do các tác giả tự tổng kết để phục vụ cho bài viết.

2 Số liệu do các tác giả tự tổng kết để phục vụ cho bài viết.

*Thứ hai*, hình thức một luật mới được ban hành, trong đó sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ một hoặc một số Điều của các luật hiện hành. Ví dụ, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Di sản văn hóa sửa đổi, bổ sung điều 65 của Luật Thi đua, khen thưởng; Luật Nuôi con nuôi, bãi bỏ Chương VIII, Điều 105 và sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Hôn nhân và gia đình; Điều 2 của Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thuế thu nhập doanh nghiệp bãi bỏ một loạt các nội dung quy định về thuế thu nhập doanh nghiệp trong các luật như Luật Bảo hiểm tiền gửi, Luật Bảo hiểm y tế, Luật Công nghệ cao, Luật Chuyển giao công nghệ, Luật Dạy nghề, Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc tại nước ngoài, Luật Bảo hiểm xã hội, Luật Trợ giúp pháp lý, Luật Giáo dục đại học, Luật Người khuyết tật, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp.

Khác với hình thức thứ nhất, hình thức này chỉ sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ một số điều, khoản của các luật có liên quan trong luật mới ban hành. Do tính chất đơn giản, cơ quan chủ trì soạn thảo chỉ cần rà soát và đề xuất sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ một hoặc một số điều khoản của các luật khác để bảo đảm tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật. Thông thường, các luật mới được ban hành sẽ có một điều hoặc một số điều ở Chương điều khoản thi hành hoặc điều khoản chuyển tiếp quy định về việc sửa đổi, bổ sung, thay thế, bãi bỏ một số điều của các luật có liên quan. Trong trường hợp này, quy trình một luật sửa nhiều luật tương đối đơn giản và thường được đề xuất ở giai đoạn cuối của quy trình xây dựng luật.

Thực tiễn cho thấy, việc áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật có những ưu điểm sau đây:

- Giải quyết được mâu thuẫn, chồng chéo giữa các quy định trong văn bản quy phạm pháp luật, làm cho hệ thống pháp luật trở nên rõ ràng, dễ hiểu, dễ tiếp cận;

- Tăng hiệu quả của công tác xây dựng pháp luật, thể hiện ở việc sửa đổi, bổ sung văn bản quy phạm pháp luật nhanh chóng, kịp thời, đáp ứng nhu cầu của thực tiễn và tiết kiệm thời gian, chi phí cho hoạt động xây dựng pháp luật. Áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật cũng sẽ làm giảm chi phí cho Quốc hội, các bộ do giảm số lượng các luật riêng lẻ phải soạn thảo, thảo luận và thông qua;

- Giảm rủi ro và giảm chi phí cho doanh nghiệp trong hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp. Khi sự thống nhất trong hệ thống pháp luật được tăng lên, chi phí cho việc tìm hiểu pháp luật của doanh nghiệp cũng giảm đi đáng kể. Số lượng các vụ kiện trước tòa án và khiếu nại trước cơ quan hành chính nhà nước cũng sẽ giảm đi. Chi phí cho các vụ kiện, vụ khiếu nại (nếu có) cũng sẽ giảm đi nhờ hệ thống pháp luật rõ ràng, minh bạch, dễ tiếp cận.

### 1.2. Những hạn chế, bất cập

Bên cạnh những ưu điểm nêu trên, kỹ thuật một luật sửa nhiều luật vẫn còn bộc lộ những hạn chế, bất cập sau đây:

*Thứ nhất*, chưa có sự thống nhất về cách hiểu và cách áp dụng kỹ thuật “một luật sửa nhiều luật”. Như chúng tôi đã phân tích ở trên, có hai hình thức áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật. Tuy nhiên, việc áp dụng hình thức nào, trong trường hợp nào vẫn chưa có hướng dẫn cụ thể. Luật Quy hoạch năm 2017 là một ví dụ, Luật đã sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ một số điều, khoản của một luật khác<sup>3</sup>. Để bảo đảm tính đồng bộ của hệ

3 Sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 50 của Luật Công nghệ thông tin số 67/2006/QH11; Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Tổ chức chính quyền địa phương số 77/2015/QH13; Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thú y số 79/2015/QH13; Sửa đổi, bổ sung điều 58 của Luật Dự trữ quốc gia số 22/2012/QH13; Sửa đổi, bổ sung điều 8 của Luật Giáo dục nghề nghiệp số 74/2014/QH13; Bổ sung khoản 5 vào điều 82 của Luật Khám bệnh, chữa bệnh số 40/2009/QH12; Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Viễn thông số 41/2009/QH12; Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Thực hành tiết kiệm, chống lãng phí số 44/2013/QH13.

thống pháp luật, Quốc hội đã ban hành 2 luật sửa đổi 48 luật có liên quan đến quy hoạch<sup>4</sup>.

*Thứ hai*, việc sửa đổi cùng một lúc nhiều luật trong một luật mới làm cho hệ thống pháp luật trở nên rất khó kiểm soát, thiếu ổn định, gây khó khăn cho doanh nghiệp và làm giảm khả năng thu hút nguồn vốn đầu tư vào Việt Nam. Thực tế cho thấy, có luật sửa đổi, bổ sung nhiều luật “tuổi thọ rất ngắn”. Ví dụ, Luật sửa đổi, bổ sung các luật về đầu tư xây dựng cơ bản<sup>5</sup> năm 2009 vừa được sửa đổi nhưng ngay sau đó, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đấu thầu năm 2013 lại được tách ra sửa đổi toàn diện. Tuổi thọ của luật sửa đổi, bổ sung các luật thuế cũng tương tự như vậy.

Ngoài ra, việc áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật còn gây khó khăn trong việc tra cứu và hợp nhất văn bản. Việc sửa Luật Đất đai và Luật Nhà ở là một ví dụ điển hình. Ngày 18/6/2009, Quốc hội ban hành Luật sửa đổi, bổ sung Điều 126 của Luật Nhà ở và Điều 121 của Luật Đất đai. Tuy nhiên, ngày 19/6/2009, Quốc hội ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều liên quan đến đầu tư xây dựng cơ bản, trong đó cũng sửa đổi một số điều của Luật Đất đai và Luật Nhà ở. Như vậy, trong cùng một kỳ họp, Quốc hội thông qua 02 luật cùng sửa đổi, bổ sung một số quy định của 02 luật.

*Thứ ba*, quy định 04 trường hợp được áp dụng kỹ thuật một văn bản sửa nhiều văn bản như hiện nay là quá rộng và khó kiểm soát, đặc biệt là với trường hợp: (1) Trong văn bản đề nghị ban hành có nội dung liên quan đến một hoặc nhiều văn bản khác do cùng một cơ quan ban hành mà trong văn bản đề nghị ban hành có quy định khác với văn bản đó; (2) Để thực hiện phương án đơn

giản hóa thủ tục hành chính được cấp có thẩm quyền phê duyệt.

*Thứ tư*, việc ban hành một luật sửa đổi, bổ sung nhiều luật đang có xu hướng gia tăng một cách đáng quan ngại. Nếu như trước năm 2016, việc áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật chỉ chiếm tỷ lệ 19% tổng số luật được ban hành thì trong vòng 3 năm kể từ khi Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 có hiệu lực đến nay, tỷ lệ này là 40,7%<sup>6</sup>.

## **2. Kiến nghị hoàn thiện kỹ thuật “một luật sửa nhiều luật”**

Để khắc phục những hạn chế, bất cập nêu trên, chúng tôi đề xuất một số kiến nghị sau:

*Thứ nhất*, cần luật hóa các trường hợp một luật sửa nhiều luật trong dự thảo Luật sửa đổi, bổ sung một số Điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015; bổ sung quy định về quy trình một luật sửa nhiều luật kể từ giai đoạn lập đề nghị đến soạn thảo, thông qua dự án luật loại này.

*Thứ hai*, cần quy định cụ thể về các yêu cầu liên quan đến nguyên tắc áp dụng soạn thảo, viện dẫn, hiệu lực từng phần.... trong dự luật một luật sửa nhiều luật.

*Thứ ba*, tăng cường trách nhiệm phối hợp giữa các cơ quan trong việc soạn thảo, thẩm tra, chỉnh lý, ban hành một luật sửa nhiều luật; hạn chế phổ biến việc áp dụng kỹ thuật này.

*Thứ tư*, cần bố trí, tăng cường nguồn lực (kinh phí, nhân lực, cơ sở vật chất) cho việc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật, nhất là đối với việc xây dựng, ban hành luật áp dụng kỹ thuật một luật sửa nhiều luật ■

4 Luật số 28/2018/QH14 ngày 15/6/2018 sửa đổi, bổ sung 11 luật có liên quan đến quy hoạch; Luật số 35/2018/QH14, ngày 20/11/2018, sửa đổi, bổ sung 37 luật có liên quan đến quy hoạch; Luật số 28/2018/QH14 ngày 15/6/2018 sửa đổi, bổ sung 11 luật có liên quan đến quy hoạch.

5 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của các Luật liên quan đến Đầu tư xây dựng cơ bản (Luật số 38/2009/QH12).

6 Số liệu do các tác giả tự tổng kết trên cơ sở thống kê các văn bản luật do Quốc hội ban hành từ năm 2008 đến nay.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Kỹ thuật lập pháp một luật sửa nhiều luật, Ngô Đức Mạnh, tạp chí nghiên cứu lập pháp số 52 tháng 5 năm 2005;
2. Báo cáo đánh giá tác động của dự thảo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (sửa đổi), Bộ Tư pháp năm 2007;
3. Báo cáo nghiên cứu “Vai trò của Quốc hội trong việc bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật”, Nhà xuất bản Tư pháp năm 2010;
4. Tài liệu Hội thảo “Vai trò của Quốc hội trong việc bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật”, Thành phố Hồ Chí Minh ngày 26, 27 tháng 6 năm 2008;
5. Báo cáo đánh giá 3 năm thi hành Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (Báo cáo số 08/BC-BTP ngày 11/01/2019 của Bộ Tư pháp);
6. Báo cáo kinh nghiệm nước ngoài dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, ngày 21/8/2019;
7. Study Paper Possible Use of the Omnibus Legislative Technique for Implementation of Vietnam's WTO Obligations and Commitments, Institute of Law Science The World Bank, March 2006;
8. Omnibus Bills; Frequently Asked Question, 1 October 2012, Michel Bedard, Legal and Legislative Affairs Division, Parliamentary Information and Research Service;
9. Omnibus Bills in Theory and Practice, Louis Massicotte, Canadian parliamentary review/spring 2013;
10. Omnibus Law-Making Technique and Making Technique and Its Application to the Works of the Its Application to the Works of the National Assembly National Assembly, Ngo Duc Manh.

## QUYỀN TÁC GIẢ ĐỐI VỚI TÁC PHẨM...

(Tiếp theo trang 17)

biệt là vấn đề phòng, chống tội phạm công nghệ cao và an ninh mạng. Có thể nói, đây là một trong những yêu cầu căn bản và cấp thiết nhất ở mọi quốc gia hiện nay, khi phải giải bài toán “cách mạng công nghệ 4.0”. Hiện nay, một số website chuyên sách viết thành sách nói để đến với độc giả nhanh nhất (miễn phí)<sup>11</sup>; sau đó kêu gọi người nghe đến các hiệu sách mua ủng hộ tác giả bởi nên biết ơn đối với những lợi ích mà cuốn sách (dưới dạng audio) đã mang lại cho bạn. Điều này là những giải pháp rất “hình thức” và không hiệu quả khi con người bị cuốn theo những bận rộn của công việc thường ngày nhất là khi hiện nay nhiều người theo đuổi cách sống tối giản nên họ hạn chế mua thêm đồ đạc (trong đó sách) để mang về nhà. Vì vậy, chúng ta cần thực hiện các giải pháp

công nghệ nhằm quản lý việc tiếp cận thông tin từ phía bạn đọc đối với sách điện tử và có cơ chế thanh toán online ngay.

Mục đích của hoạt động quản lý, khai thác tác phẩm trong các cơ sở giáo dục đại học chính là truyền tải tri thức, lan tỏa, chia sẻ tri thức của các tác giả là giảng viên, các nhà khoa học, nhà nghiên cứu trong các lĩnh vực chuyên sâu và cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 sẽ là môi trường tối ưu cho việc hiện thực hoá mục đích này. Do vậy, việc nắm bắt về các quyền và phạm vi bảo hộ của pháp luật đối với các tác phẩm tại các cơ sở giáo dục và đào tạo sẽ góp phần thúc đẩy hoạt động nghiên cứu sáng tạo, nâng cao chất lượng dạy và học của các cơ sở này ■

11 Trang youtube: Kho sách nói

# HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CÁC HÌNH THỨC XỬ PHẠT BỔ SUNG TRONG XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH

**Nguyễn Nhật Khanh\***

\* ThS. Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Hình thức xử phạt bổ sung, vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 06/10/2019

Biên tập : 16/10/2019

Duyệt bài : 19/10/2019

## Article Information:

*Keywords:* additional sanctions, administrative violations, sanctioning of administrative violations.

*Article History:*

Received : 06 Oct. 2019

Edited : 16 Oct. 2019

Approved : 19 Oct. 2019

## Tóm tắt:

Bài viết phân tích các vấn đề lý luận và thực tiễn về các hình thức xử phạt bổ sung được áp dụng trong xử phạt vi phạm hành chính, chỉ ra một số bất cập và đề xuất các giải pháp hoàn thiện.

## Abstract

This article provides analysis of the theoretical and legal issues on the additional sanctions applied in the handling of administrative violations, points out some inadequacies and recommendations for further improvements.

## 1. Khái quát về các hình thức xử phạt bổ sung trong xử phạt vi phạm hành chính

Hiện nay, Điều 21 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật năm 2012) quy định 05 hình thức xử phạt áp dụng trong xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) gồm: (i) Cảnh cáo, (ii) Phạt tiền; (iii) Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; (iv) Tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC; (v) Trục xuất. Trong đó, cảnh cáo và phạt tiền là 02 hình thức xử phạt chỉ được quy định và áp dụng

là hình thức xử phạt chính. Đối với 03 hình thức xử phạt còn lại là tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC và trục xuất có thể được quy định là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung. Việc quy định đa dạng các hình thức xử phạt nhằm nâng cao sự chủ động của người có thẩm quyền xử phạt và bảo đảm hình thức xử phạt được áp dụng thống nhất, công bằng và phù hợp với tính chất, mức độ của mỗi hành vi vi phạm.

Về mặt lý luận, các hình thức xử phạt bổ sung có hai đặc điểm nổi bật sau:

**Một là**, trong trường hợp thông thường, hình thức xử phạt bổ sung không thể áp dụng độc lập mà phải áp dụng kèm theo hình thức xử phạt chính.

Như đã trình bày, Luật năm 2012 quy định hệ thống hình thức xử phạt áp dụng đối với VPHC thành 02 nhóm: (i) các hình thức xử phạt chính và (ii) các hình thức xử phạt bổ sung. Trong đó, hình thức xử phạt chính là loại hình thức xử phạt được áp dụng chính cho hành vi vi phạm, với mỗi VPHC có thể áp dụng một hình thức xử phạt chính độc lập mà không nhất thiết phải áp dụng các hình thức xử phạt bổ sung kèm theo, hay nói cách khác, khi xử phạt người có thẩm quyền chỉ cần áp dụng một hình thức xử phạt chính là đủ để ban hành quyết định xử phạt. Trong khi đó, nếu áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt bổ sung thì các hình thức xử phạt đó sẽ không thể áp dụng độc lập mà phải đi kèm với một hình thức xử phạt chính. Nếu người có thẩm quyền ban hành quyết định xử phạt chỉ có hình thức xử phạt bổ sung mà không có hình thức xử phạt chính thì quyết định xử phạt sẽ không bảo đảm tính hợp pháp.

Đối với những trường hợp đặc biệt được quy định trong Luật năm 2012 (các trường hợp không thể áp dụng hình thức xử phạt chính hoặc việc áp dụng hình thức xử phạt chính không có ý nghĩa) như các trường hợp không thể ban hành quyết định xử phạt (khoản 2 Điều 65), hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt (khoản 1 Điều 74) hay trường hợp người bị xử phạt chết, mất tích, tổ chức bị xử phạt giải thể, phá sản (Điều 75) thì hình thức xử phạt bổ sung không cần áp dụng kèm theo hình thức xử phạt chính mà có thể áp dụng độc lập.

**Hai là**, chức năng của hình thức xử phạt bổ sung là hỗ trợ cho hình thức xử phạt chính để ngăn chặn, phòng ngừa VPHC tiếp tục xảy ra trong tương lai, do vậy một VPHC có thể áp dụng một hoặc nhiều hình thức xử phạt bổ sung.

Các hình thức xử phạt VPHC là phương tiện để bảo đảm cho các quy định của pháp luật về hành chính có thể thực hiện được nhiệm vụ bảo vệ các quy tắc, trật tự xã hội, lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, tổ chức, đồng thời giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật<sup>1</sup>. Việc áp dụng các hình thức xử phạt đối với chủ thể thực hiện VPHC hướng đến nhiều mục đích như trừng trị, răn đe, giáo dục đối với người vi phạm hoặc ngăn chặn, phòng chống người vi phạm tiếp tục thực hiện vi phạm trong tương lai.

Hình thức xử phạt chính thể hiện thái độ chính thức của Nhà nước đối với hành vi vi phạm, do vậy pháp luật quy định mỗi VPHC chỉ gánh chịu một hình thức xử phạt chính, trong khi đó việc quy định hình thức xử phạt bổ sung là nhằm thực hiện chức năng hỗ trợ cho hình thức xử phạt chính, là biện pháp pháp lý để giúp cho việc xử phạt được chính xác, đồng thời giúp các cơ quan áp dụng pháp luật áp dụng các biện pháp loại bỏ những điều kiện mà cá nhân, tổ chức vi phạm có thể sử dụng để tiếp tục thực hiện hành vi vi phạm. Chức năng này của hình thức xử phạt bổ sung sẽ giúp hình thức xử phạt chính đạt được mục đích phòng ngừa riêng bằng việc ngăn ngừa người vi phạm tiếp tục thực hiện VPHC<sup>2</sup>. Do vậy, về nguyên tắc áp dụng, Luật năm 2012 quy định đối với mỗi VPHC người có thẩm quyền chỉ có thể áp dụng một hình thức xử phạt chính, trong khi đó có thể áp dụng một hoặc nhiều hình thức xử phạt bổ sung khác nhau.

1 Nguyễn Cảnh Hợp (Chủ biên) (2017), “Bình luận khoa học Luật XLVPHC năm 2012” (Tái bản lần thứ 1), Nxb. Hồng Đức, tr. 226.  
2 Nguyễn Cảnh Hợp (Chủ biên) (2017), “Bình luận khoa học Luật XLVPHC năm 2012” (Tái bản lần thứ 1), Nxb. Hồng Đức, tr. 229.



## 2. Một số bất cập trong pháp luật xử phạt vi phạm hành chính về các hình thức xử phạt bổ sung và kiến nghị hoàn thiện

### 2.1. Một số vấn đề pháp luật có sự mâu thuẫn với Luật năm 2012 về các hình thức xử phạt bổ sung

Cụ thể, Nghị định số 176/2013/NĐ-CP quy định về xử phạt VPHC trong lĩnh vực y tế có quy định, nhân viên tiếp cận cộng đồng có hành vi “sửa chữa, tẩy xóa hoặc cho người khác mượn thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng” sẽ bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 50.000 đồng đến 100.000 đồng. Ngoài ra, còn có thể bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung là “Thu hồi thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng”<sup>3</sup>. So sánh với quy định về các hình thức xử phạt trong Luật XLVPHC 2012 có thể thấy quy định về hình thức xử phạt bổ sung “Thu hồi thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng” là không phù hợp. Bởi vì, như đã trình bày, Luật năm 2012 không có quy định về hình thức xử phạt bổ sung “Thu hồi thẻ nhân viên tiếp cận cộng đồng” mà chỉ quy định 3 hình thức xử phạt bổ sung là: (i) Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; (ii) Tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC; (iii) Trục xuất. Như vậy, trong trường hợp này đã có sự chồng chéo, mâu thuẫn giữa Luật năm 2012 với Nghị định số 176/2013/NĐ-CP về hình thức xử phạt bổ sung<sup>4</sup>.

Trong lĩnh vực đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài, khoản 2 và khoản 3 Điều 75 Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng năm 2006 (Luật Người lao động Việt Nam năm 2006) quy định “Đối với mỗi hành vi VPHC, doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài, tổ

chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài phải chịu một trong các hình thức xử phạt chính là cảnh cáo hoặc phạt tiền. Ngoài hình thức xử phạt chính, doanh nghiệp, tổ chức sự nghiệp đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân có liên quan đến hoạt động đưa người lao động đi làm việc ở nước ngoài còn có thể bị áp dụng một hoặc các hình thức xử phạt bổ sung là *thu hồi Giấy phép* và tịch thu tang vật, phương tiện VPHC”. Bên cạnh đó, khoản 5 và khoản 6 Điều 75 Luật này còn quy định: “Đối với mỗi hành vi VPHC, người lao động đi làm việc ở nước ngoài phải chịu một trong các hình thức xử phạt chính là cảnh cáo hoặc phạt tiền. Ngoài hình thức xử phạt chính, tùy theo tính chất, mức độ vi phạm, người lao động đi làm việc ở nước ngoài còn có thể bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung *buộc về nước*”.

Như vậy, theo Luật Người lao động Việt Nam năm 2006 thì “Thu hồi giấy phép”, “Buộc về nước” là hình thức xử phạt bổ sung, trong khi Luật năm 2012 không quy định về các hình thức xử phạt bổ sung này. Sự mâu thuẫn này giữa Luật Người lao động Việt Nam năm 2006 với Luật năm 2012 dẫn đến không có bất cứ điều khoản nào về xử phạt VPHC đối với hoạt động đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài trong Nghị định số 95/2013/NĐ-CP quy định về các hành vi bị áp dụng những chế tài này với tư cách là hình thức xử phạt bổ sung<sup>5</sup>.

Trong lĩnh vực cạnh tranh, Nghị định số 75/2019/NĐ-CP quy định VPHC trong lĩnh vực này, ngoài hình thức xử phạt chính là cảnh cáo và phạt tiền sẽ bị áp dụng 04 hình thức xử phạt bổ sung: (i) Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề

3 Điểm c khoản 1, điểm a khoản 6 Điều 20 Nghị định số 176/2013/NĐ-CP.

4 Nguyễn Nhật Khanh (2019), “Xử phạt VPHC trong lĩnh vực y tế - Một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 2 (370).

5 Nguyễn Nhật Khanh - Nguyễn Thị Kim Duyên (2018), “Hoàn thiện pháp luật xử phạt VPHC trong lĩnh vực đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 5 (361).

hoặc đình chỉ hoạt động từ 06 tháng đến 12 tháng; (ii) Tịch thu tang vật vi phạm, phương tiện được sử dụng để vi phạm; (iii) Tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm; (iv) Thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc văn bản tương đương<sup>6</sup>. Việc quy định về các hình thức xử phạt bổ sung này dựa trên quy định tại khoản 3 Điều 110 Luật Cảnh tranh năm 2018 về các hình thức xử phạt bổ sung áp dụng đối với VPHC trong lĩnh vực cạnh tranh. Có thể thấy rằng, Luật Cảnh tranh năm 2018 và Nghị định số 75/2019/NĐ-CP đã bổ sung thêm 02 hình thức xử phạt bổ sung mới đó là “Tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm” và “Thu hồi giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc văn bản tương đương” trong khi các hình thức xử phạt này không được đề cập trong Luật năm 2012.

Xét về hiệu lực áp dụng, khoản 2 Điều 156 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định: “Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn”. Về giá trị pháp lý, Luật năm 2012 là văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn Nghị định số 176/2013/NĐ-CP, Nghị định số 75/2019/NĐ-CP nên các văn bản này không được trái với Luật XLVPHC 2012. Bên cạnh đó, trong mối quan hệ giữa Luật năm 2012 với Luật Người lao động Việt Nam năm 2006, Luật Cảnh tranh năm 2018 về vấn đề xử phạt VPHC thì Luật năm 2012 là luật chung còn các đạo luật còn lại là luật chuyên ngành, do đó về nguyên tắc các đạo luật này cũng không được trái với luật chung là Luật năm 2012.

Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định việc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải tuân

thủ nguyên tắc: “Bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và *tính thống nhất* của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật”<sup>7</sup>. Tính thống nhất của hệ thống pháp luật đòi hỏi phải loại bỏ mâu thuẫn, trùng lặp hay chồng chéo ngay trong bản thân hệ thống, trong mỗi ngành luật, mỗi chế định pháp luật và giữa các quy phạm pháp luật với nhau. Do đó, cần tiến hành rà soát tổng thể các văn bản quy phạm pháp luật, đặc biệt là các nghị định của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC để lọc ra các quy định về hình thức xử phạt bổ sung trái với Luật năm 2012 nhằm loại bỏ kịp thời các chế tài này.

### **2.2. Chồng chéo giữa hình thức xử phạt bổ sung với các biện pháp khắc phục hậu quả trong các nghị định**

Xét về bản chất pháp lý, mục đích của việc pháp luật quy định về các biện pháp khắc phục hậu quả là nhằm khôi phục lại tình trạng ban đầu mà vi phạm đã gây ra, đã làm thay đổi, hoặc khôi phục những quyền, lợi ích hợp pháp bị VPHC xâm hại. Điều này khác với bản chất pháp lý của hình thức xử phạt là làm thiệt hại đến tình trạng ban đầu vốn có của người vi phạm về quyền sở hữu tài sản hay quyền nhân thân<sup>8</sup>. Tuy nhiên, pháp luật về xử phạt VPHC hiện nay vẫn còn nhiều trường hợp có sự chồng chéo giữa hình thức xử phạt bổ sung với các biện pháp khắc phục hậu quả.

Ví dụ, đối với xử phạt VPHC trong lĩnh vực đất đai, Nghị định số 102/2014/NĐ-CP quy định có 02 hình thức xử phạt bổ sung gồm: “Tước quyền sử dụng giấy phép từ 06 tháng đến 09 tháng hoặc đình chỉ hoạt động từ 09 tháng đến 12 tháng” và “Tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC trong lĩnh vực đất đai”<sup>9</sup>. Tuy nhiên, khi quy định về xử phạt đối với

6 Điều 3 Nghị định số 75/2019/NĐ-CP.

7 Khoản 1 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

8 Nguyễn Cửu Việt (2013), Giáo trình Luật hành chính Việt Nam, Nxb. *Chính trị quốc gia*, Hà Nội, tr. 524.

9 Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 102/2014/NĐ-CP.

hành vi “đưa chất thải, chất độc hại, vật liệu xây dựng hoặc các vật khác lên thửa đất của người khác hoặc thửa đất của mình gây cản trở cho việc sử dụng đất của người khác”, “đào bới, xây tường, làm hàng rào gây cản trở hoặc gây thiệt hại cho việc sử dụng đất của người khác”, điểm a khoản 3 Điều 11 Nghị định số 102/2014/NĐ-CP lại quy định chủ thể vi phạm ngoài việc bị áp dụng các hình thức xử phạt chính còn có thể bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm”. Trong trường hợp này, có thể thấy Nghị định số 102/2014/NĐ-CP đã tự mâu thuẫn khi quy định “Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm” vừa là hình thức xử phạt bổ sung, vừa là biện pháp khắc phục hậu quả<sup>10</sup>.

Đối với xử phạt VPHC trong lĩnh vực du lịch, Điều 3 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP quy định chỉ áp dụng 02 hình thức xử phạt chính là *cảnh cáo* và *phạt tiền*, các hình thức xử phạt bổ sung được áp dụng gồm “Tước quyền sử dụng có thời hạn”, “Đình chỉ hoạt động có thời hạn” và “Tịch thu tang vật VPHC”. Tuy nhiên, điểm a khoản 9 Điều 10 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP quy định cá nhân, tổ chức có hành vi “không bảo đảm điều kiện kinh doanh dịch vụ lưu trú du lịch quy định tại điểm a và điểm b khoản 1 Điều 49 của Luật Du lịch” ngoài việc bị áp dụng các hình thức xử phạt chính là phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng<sup>11</sup> còn có thể bị áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “Đình chỉ hoạt động từ 01 tháng đến 03 tháng”. Như vậy, cùng một chế tài “Đình chỉ hoạt động có thời hạn” nhưng Nghị định số 45/2019/NĐ-CP vừa quy định hình thức xử phạt bổ sung, vừa quy định biện pháp khắc phục hậu quả là không chính xác.

Theo chúng tôi, đã có sự nhầm lẫn trong việc soạn thảo bởi “Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm” hay “Đình chỉ hoạt động có thời hạn” không có khả năng khôi phục những quyền, lợi ích hợp pháp bị VPHC xâm hại nên không thể áp dụng với tư cách là biện pháp khắc phục hậu quả. Do đó, để phù hợp với Luật năm 2012, cần xem xét sửa đổi các điều khoản nêu trên theo hướng chuyển chế tài “Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để thực hiện hành vi vi phạm”, “Đình chỉ hoạt động có thời hạn” từ biện pháp khắc phục hậu quả trở về đúng vị trí của nó là hình thức xử phạt bổ sung.

### ***2.3. Chênh lệch quá lớn giữa thời hạn tối thiểu và tối đa khi áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn” trong các nghị định***

Trong số các hình thức xử phạt bổ sung, “Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn” là các hình thức xử phạt được Luật năm 2012 quy định về khung thời hạn áp dụng, cụ thể thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề, thời hạn đình chỉ hoạt động từ 01 tháng đến 24 tháng, kể từ ngày quyết định xử phạt có hiệu lực thi hành<sup>12</sup>. Trên cơ sở quy định của Luật năm 2012, các nghị định sẽ căn cứ vào từng VPHC cụ thể trong từng lĩnh vực để quy định thời hạn áp dụng các hình thức xử phạt nêu trên. Qua khảo sát, chúng tôi thấy các văn bản này thiết kế thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề hoặc đình chỉ hoạt động theo hai công thức: i) Quy định thời hạn tước, đình chỉ theo mức cố định; ii) Quy định thời hạn tước, đình chỉ theo khung thời gian từ tối thiểu đến tối đa.

10 Nguyễn Nhật Khanh, “Biện pháp khắc phục hậu quả trong pháp luật xử phạt VPHC về đất đai - Một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 9 (377).

11 Khoản 7 Điều 10 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP.

12 Khoản 3 Điều 25 Luật XLVPHC 2012.

Ưu điểm của việc quy định thời hạn tước, đình chỉ theo mức cố định sẽ giúp người có thẩm quyền dễ dàng khi áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn. Tuy nhiên, hạn chế của quy định này ở chỗ không tạo ra được sự phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính của người vi phạm bởi lẽ các VPHC dù có tính chất, mức độ khác nhau cũng sẽ áp dụng một thời hạn tước, đình chỉ giống nhau. Do vậy, việc xây dựng khung thời gian tước quyền hay đình chỉ hoạt động để thực hiện các quy định nêu trên là rất cần thiết trong việc xử phạt VPHC nhằm tạo ra sự phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính của chủ thể vi phạm giữa trường hợp VPHC thông thường với VPHC trong các trường hợp đặc biệt khi có tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng nhằm thực hiện nguyên tắc xử phạt “việc xử phạt VPHC phải căn cứ vào *tính chất, mức độ, hậu quả vi phạm, đối tượng vi phạm và tình tiết giảm nhẹ, tình tiết tăng nặng*”<sup>13</sup>.

Để bảo đảm việc xử phạt không tạo ra cách biệt quá lớn giữa những VPHC có cùng cấu thành vi phạm, khoản 1 Điều 3

Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định: “Thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề đối với hành vi VPHC phải được quy định thành khung thời gian cụ thể, *khoảng cách giữa thời gian tước tối thiểu và tối đa không quá lớn*”. Quy định rất cần thiết để hạn chế tình trạng lạm quyền, tùy tiện của chủ thể có thẩm quyền khi xử phạt; đáng tiếc rằng Nghị định trên chỉ quy định cho hình thức xử phạt “tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề” nhưng lại không quy định đối với hình thức xử phạt “đình chỉ hoạt động có thời hạn”.

Khảo sát các nghị định của Chính phủ quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực, chúng tôi nhận thấy việc quy định thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề rất đa dạng, có những vi phạm thời hạn tước tối thiểu và tối đa cách nhau 01 tháng<sup>14</sup>, 02 tháng<sup>15</sup>, 03 tháng<sup>16</sup>, 04 tháng<sup>17</sup>, 05 tháng<sup>18</sup>, 06 tháng<sup>19</sup>, thậm chí có những vi phạm cách nhau đến 12 tháng<sup>20</sup>. Đối với hình thức xử phạt bổ sung đình chỉ hoạt động có thời hạn cũng được các nghị định quy định thành các khung thời hạn đình chỉ với sự chênh lệch tối thiểu và tối đa khác

13 Điểm c khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC 2012.

14 Ví dụ: Khoản 4 Điều 14 Nghị định số 132/2015/NĐ-CP quy định tước quyền sử dụng bằng thuyền trưởng hoặc giấy chứng nhận khả năng chuyên môn của thuyền trưởng từ 02 tháng đến 03 tháng.

15 Ví dụ: Khoản 6 Điều 18 Nghị định số 159/2013/NĐ-CP quy định tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề từ 01 đến 03 tháng.

16 Ví dụ: Khoản 5 Điều 8 Nghị định số 42/2019/NĐ-CP quy định tước quyền sử dụng Giấy phép khai thác thủy sản từ 03 tháng đến 06 tháng.

17 Ví dụ: Điểm c khoản 6 Điều 4 Nghị định số 115/2018/NĐ-CP quy định tước quyền sử dụng Giấy tiếp nhận đăng ký bản công bố sản phẩm từ 20 tháng đến 24 tháng.

18 Ví dụ: Điểm a Khoản 10 Điều 9 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP quy định tước quyền sử dụng thẻ hướng dẫn viên du lịch trong thời hạn từ 01 tháng đến 06 tháng.

19 Ví dụ: Khoản 15 Điều 7 Nghị định số 45/2019/NĐ-CP quy định thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép kinh doanh dịch vụ lữ hành phụ thuộc vào vi phạm cụ thể với thời hạn tước từ 06 tháng đến 12 tháng, từ 12 tháng đến 18 tháng, từ 18 tháng đến 24 tháng.

20 Ví dụ: Khoản 3 Điều 23 Nghị định số 134/2013/NĐ-CP quy định tước quyền sử dụng giấy phép xây dựng trong thời hạn từ 12 tháng đến 24 tháng.

nhau như 02 tháng<sup>21</sup>, 03 tháng<sup>22</sup>, 05 tháng<sup>23</sup>, 06 tháng<sup>24</sup>, 09 tháng<sup>25</sup>, 12 tháng<sup>26</sup>.

Theo chúng tôi, đối với những vi phạm có chênh lệch giữa thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề hoặc đình chỉ hoạt động dưới 03 tháng khá hợp lý, đáp ứng yêu cầu của việc phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính theo tính chất, mức độ của hành vi vi phạm cũng như các điều kiện, hoàn cảnh của chủ thể vi phạm. Tuy nhiên, đối với những trường hợp có chênh lệch giữa thời hạn tước, đình chỉ tối thiểu và tối đa trên 03 tháng rất dễ dẫn đến tình trạng tiêu cực, những nhiều trong quá trình áp dụng pháp luật.

Do vậy, Chính phủ cần tiến hành rà soát đối với tất cả các VPHC hiện nay có mức chênh lệch quá lớn giữa thời hạn tối thiểu và tối đa khi áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề hoặc đình chỉ hoạt động nhằm thực hiện yêu cầu của Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP). Theo đó, cần rút ngắn “biên độ dao động” giữa thời hạn tước, đình chỉ tối thiểu và tối đa nhằm bảo đảm mức chênh lệch không quá lớn, chúng tôi mạnh dạn đề xuất cần giới hạn mức chênh lệch này tối đa là 03 tháng. Việc làm này là hết sức cần thiết vừa thực hiện mục tiêu phân hóa mức độ trách nhiệm hành chính,

vừa hạn chế tình trạng lợi dụng các quy định này vào mục đích bất hợp pháp.

#### **2.4. Về xác định thời hạn cụ thể khi áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn”**

Để kiểm soát tính tùy nghi trong áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền, Luật năm 2012 quy định hướng dẫn cách xác định mức tiền phạt cụ thể đối với một VPHC như sau: “Mức tiền phạt cụ thể đối với một hành vi VPHC là mức trung bình của khung tiền phạt được quy định đối với hành vi đó; nếu có tình tiết giảm nhẹ thì mức tiền phạt có thể giảm xuống nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung tiền phạt; nếu có tình tiết tăng nặng thì mức tiền phạt có thể tăng lên nhưng không được vượt quá mức tiền phạt tối đa của khung tiền phạt”<sup>27</sup>. Tuy nhiên, đối với các hình thức xử phạt bổ sung có quy định về khung phạt như “Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn” thì Luật năm 2012 lại chưa quy định để hướng dẫn cách xác định thời hạn tước, đình chỉ cụ thể, do vậy tạo ra cơ hội cho các chủ thể có thẩm quyền tùy tiện quyết định khi áp dụng các hình thức xử phạt này trong thực tế.

- 21 Ví dụ: Điểm a, b khoản 6 Điều 4 Nghị định số 115/2018/NĐ-CP quy định đình chỉ một phần hoặc toàn bộ hoạt động sản xuất, chế biến thực phẩm từ 01 tháng đến 03 tháng, từ 10 tháng đến 12 tháng đối với vi phạm quy định về sử dụng nguyên liệu để sản xuất, chế biến, cung cấp thực phẩm.
- 22 Ví dụ: Điểm b, c, d, đ khoản 7 Điều 7 Nghị định số 55/2018/NĐ-CP quy định đình chỉ hoạt động buôn bán phân bón từ 03 tháng đến 06 tháng, từ 06 tháng đến 09 tháng, từ 09 tháng đến 12 tháng, từ 12 tháng đến 15 tháng.
- 23 Ví dụ: Khoản 5 Điều 4 Nghị định số 33/2017/NĐ-CP quy định đình chỉ hoạt động thực hiện đề án, dự án điều tra cơ bản, tư vấn lập quy hoạch tài nguyên nước trong thời hạn từ 01 tháng đến 06 tháng.
- 24 Ví dụ: Điểm a khoản 4 Điều 19 Nghị định số 75/2019/NĐ-CP quy định đình chỉ hoạt động từ 06 tháng đến 12 tháng đối với hành vi gây rối hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác.
- 25 Ví dụ: Khoản 5 Điều 44 Nghị định số 142/2017/NĐ-CP quy định đình chỉ một phần hoạt động dẫn tàu của tổ chức hoa tiêu có thời hạn từ 03 tháng đến 12 tháng.
- 26 Ví dụ: Điểm d khoản 9 Điều 23 Nghị định số 155/2016/NĐ-CP quy định đình chỉ hoạt động của cơ sở từ 12 tháng đến 24 tháng khi vi phạm các quy định về bảo vệ môi trường liên quan đến hoạt động xử lý chất thải nguy hại.
- 27 Khoản 4 Điều 23 Luật XLVPHC 2012.

Ví dụ, theo quy định Nghị định số 159/2013/NĐ-CP, hành vi “Đăng, phát thông tin sai sự thật gây ảnh hưởng *rất nghiêm trọng*” sẽ bị áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng (đối với cá nhân), 40.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng (đối với tổ chức); đồng thời có thể áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “Tịch thu tang vật VPHC”, “Tước quyền sử dụng giấy phép từ 01 đến 03 tháng” và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả “Buộc cải chính, xin lỗi”<sup>28</sup>.

Áp dụng quy định trên, ngày 11/10/2019, Cục trưởng Cục Báo chí, Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành Quyết định số 184/QĐ-XPVPHC xử phạt VPHC đối với Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam vì thông tin sai sự thật. Cụ thể, Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam đã thông tin sai sự thật “gây ảnh hưởng rất nghiêm trọng” trong bài viết “Biệt phủ lần sông của gia đình Thiếu tướng Đỗ Hữu Ca - nguyên Giám đốc Công an TP Hải Phòng” đăng ngày 10/8/2019. Với hành vi này, tổ chức này bị phạt tiền 50.000.000 đồng, đồng thời bị tước quyền sử dụng giấy phép hoạt động báo chí số 164/GP-BTTTT ngày 20/4/2017 do Bộ Thông tin và Truyền thông cấp trong thời hạn *02 tháng* và áp dụng biện pháp khắc phục hậu quả buộc cải chính thông tin sai sự thật.

Tuy nhiên, cũng với vi phạm trên, ngày 22/02/2019, Phó Cục trưởng Cục Báo chí, Bộ Thông tin và Truyền thông ban hành Quyết định số 17/QĐ-XPVPHC để xử phạt VPHC đối với Báo điện tử Người tiêu dùng. Theo nội dung Quyết định xử phạt, đối với hành vi thông tin quy kết tội danh khi chưa có bản án của Tòa án, sai sự thật gây ảnh hưởng rất nghiêm trọng trong bài viết “Nhiều cấp dưới bị bắt giam và kỷ luật nặng, bao giờ ông Lê Thanh Hải và ông Lê Hoàng Quân

vào lò?”, Báo điện tử Người tiêu dùng bị áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền 50.000.000 đồng, áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tước quyền sử dụng Giấy phép hoạt động báo điện tử số 141/GP-BTTTT ngày 23/3/2016 do Bộ Thông tin và Truyền thông cấp cho Báo điện tử Người tiêu dùng trong thời gian *03 tháng* kể từ ngày Quyết định xử phạt có hiệu lực và biện pháp khắc phục hậu quả buộc cải chính, xin lỗi đối với thông tin sai sự thật. Có thể thấy rằng trong vi phạm nêu trên, do không có tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ nên người có thẩm quyền đã áp dụng mức phạt tiền trung bình đối với Báo điện tử Người tiêu dùng là 50.000.000 đồng. Tuy nhiên, khi áp dụng hình thức xử phạt bổ sung, người có thẩm quyền xử phạt lại áp dụng thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép dài nhất là *03 tháng*.

Nếu căn cứ vào Luật năm 2012 và Nghị định số 159/2013/NĐ-CP thì việc người có thẩm quyền áp dụng thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép là *02 tháng* hay *03 tháng* nêu trên là phù hợp vì không có quy định nào để xác định thời hạn tước cụ thể, do vậy việc quyết định thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề bao lâu hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí chủ quan của người có thẩm quyền mà không dựa trên bất cứ một tiêu chí cụ thể nào. Do vậy, dẫn đến hệ quả các VPHC tuy có cấu thành giống nhau nhưng lại bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung với thời hạn khác nhau, điều này hoàn toàn không phù hợp với nguyên tắc “Việc xử phạt VPHC được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, *bảo đảm công bằng*, đúng quy định của pháp luật”<sup>29</sup>.

Bên cạnh đó, Luật năm 2012 cũng không bao hàm bất cứ quy định nào để xác định thời hạn tước, đình chỉ đối với trường

28 Điểm a khoản 5, khoản 7, khoản 8 Điều 8 Nghị định số 159/2013/NĐ-CP.

29 Điểm b khoản 1 Điều 3 Luật XLVPHC 2012.

hợp người vi phạm thực hiện nhiều VPHC có áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề hoặc đình chỉ hoạt động. Liên quan đến vấn đề này, hiện nay Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP) quy định: “Trường hợp một cá nhân, tổ chức thực hiện nhiều hành vi VPHC mà bị xử phạt trong cùng một lần, trong đó có từ hai hành vi trở lên bị áp dụng hình thức xử phạt tước quyền sử dụng cùng một loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề, thì áp dụng thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép; chứng chỉ hành nghề của hành vi VPHC có thời hạn tước dài nhất”<sup>30</sup>. Quy định này khác với trường hợp người vi phạm cùng lúc thực hiện nhiều VPHC bị áp dụng hình thức phạt tiền vì tổng số tiền phạt người vi phạm phải nộp bằng tổng số tiền phạt của tất cả các VPHC cộng lại. Tuy nhiên, hướng dẫn trên chỉ áp dụng đối với hình thức xử phạt bổ sung là “tước quyền sử dụng giấy phép; chứng chỉ hành nghề” mà không áp dụng cho hình thức xử phạt bổ sung “đình chỉ hoạt động”. Do vậy, trong trường hợp người vi phạm cùng lúc thực hiện nhiều VPHC bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “đình chỉ hoạt động” thì người có thẩm quyền sẽ không biết dựa vào quy định nào để xác định thời hạn đình chỉ hoạt động cho tất cả các vi phạm đó.

Do vậy, để bảo đảm tính thống nhất trong áp dụng pháp luật, chúng tôi kiến nghị cần bổ sung quy định về cách xác định thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề, thời hạn đình chỉ hoạt động cụ thể đối với VPHC bị áp dụng các hình thức xử phạt này như sau:

*“Thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề, thời hạn đình chỉ hoạt động cụ thể đối với một VPHC là mức*

*trung bình của khung thời gian tước, đình chỉ được quy định đối với hành vi đó; nếu có tình tiết giảm nhẹ thì thời hạn được giảm xuống so với mức trung bình của khung thời gian tước, đình chỉ nhưng không được giảm quá mức tối thiểu của khung thời gian tước, đình chỉ; nếu có tình tiết tăng nặng thì thời hạn được tăng lên so với mức trung bình của khung thời gian tước, đình chỉ nhưng không được vượt quá mức tối đa của khung thời gian tước, đình chỉ.*

*Trường hợp một cá nhân, tổ chức thực hiện nhiều VPHC mà bị xử phạt trong cùng một lần, trong đó có từ hai hành vi trở lên bị áp dụng hình thức xử phạt tước quyền sử dụng cùng một loại giấy phép, chứng chỉ hành nghề hoặc đình chỉ hoạt động thì áp dụng thời hạn tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề; thời hạn đình chỉ hoạt động của VPHC có thời hạn tước, đình chỉ dài nhất”.*

## **2.5. Quy định về việc áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “trục xuất”**

Theo quy định của Luật năm 2012, trục xuất là một hình thức xử phạt đặc biệt, được áp dụng để buộc người nước ngoài có hành vi VPHC tại Việt Nam phải rời khỏi lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Hình thức xử phạt này vừa được áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung<sup>31</sup>. Qua khảo sát các Nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực có áp dụng hình thức xử phạt trục xuất, chúng tôi nhận thấy đa số trường hợp đều quy định áp dụng trục xuất với tư cách là hình thức xử phạt bổ sung. Theo thống kê đến năm 2018, trong số các nghị định quy định về xử phạt VPHC đang có hiệu lực thi hành chỉ có 11 nghị định quy định về hình thức xử phạt “trục xuất”,

30 Khoản 1 Điều 7 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (được sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP).

31 Khoản 2 Điều 21 Luật XLVPHC 2012.

trong đó có 01 Nghị định quy định là hình thức xử phạt chính, 07 Nghị định áp dụng với tư cách là hình thức xử phạt bổ sung, còn 03 Nghị định quy định trực xuất có thể áp dụng là hình thức xử phạt chính hoặc hình thức xử phạt bổ sung<sup>32</sup>.

Tuy nhiên, quy định về việc áp dụng hình thức xử phạt trực xuất hiện nay còn mơ hồ, không có tiêu chí cụ thể để xác định dẫn đến nhiều khó khăn khi áp dụng trong thực tế. Tra cứu các nghị định có quy định áp dụng hình thức xử phạt trực xuất, chúng tôi nhận thấy một số văn bản quy định rõ hành vi cụ thể để áp dụng hình thức xử phạt trực xuất, trong khi đó một số văn bản lại sử dụng công thức “tùy theo mức độ vi phạm có thể bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất”<sup>33</sup>. Thực tiễn đặt ra là việc xác định “mức độ vi phạm” sẽ căn cứ vào tiêu chí nào? Luật năm 2012 và các nghị định có quy định về hình thức xử phạt trực xuất đều không có bất kỳ điều khoản nào quy định về “mức độ vi phạm” để làm căn cứ áp dụng hình thức xử phạt này. Vậy khi gặp trường hợp người nước ngoài vi phạm các điều khoản có quy định áp dụng hình thức xử phạt trực xuất thì người có thẩm quyền sẽ dựa tiêu chí nào để xác định “mức độ vi phạm” làm căn cứ ban hành quyết định trực xuất. Tất nhiên, mọi vi phạm phải bị xử phạt, thế nhưng, việc áp dụng hình thức xử phạt đúng với mức độ vi phạm có tác dụng răn đe, giáo dục cao hơn là việc áp dụng mang tính tùy tiện, võ đoán. Thậm chí, với quy định này có thể thấy, trong nhiều trường hợp, người có thẩm quyền cũng sẽ băn khoăn, lo lắng khi đưa ra quyết định trực xuất vì rất dễ vi phạm nguyên tắc

“khách quan, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật” được nêu tại khoản 1 Điều 3 Luật năm 2012<sup>34</sup>.

Có thể thấy rằng, công thức “tùy theo mức độ vi phạm có thể bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất” là một quy định rất tùy nghi và dễ tạo ra sự lạm quyền, tùy tiện. Do đó, khi tiến hành sửa đổi, bổ sung Luật năm 2012 cần quy định rõ ràng các tiêu chí, điều kiện cụ thể để áp dụng hình thức xử phạt trực xuất. Trên cơ sở đó, các nghị định của Chính phủ sẽ quy định cụ thể về hành vi vi phạm bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất trong lĩnh vực tương ứng.

### **2.6. Quy định về thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “tịch thu tang vật, phương tiện vi phạm”**

Luật năm năm 2012 quy định: “Xử phạt VPHC là việc người có thẩm quyền xử phạt áp dụng hình thức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi VPHC theo quy định của pháp luật về xử phạt VPHC”<sup>35</sup>. Như vậy, khi xử phạt đối với một VPHC cụ thể đòi hỏi người có thẩm quyền xử phạt phải có thẩm quyền áp dụng đầy đủ các hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả áp dụng đối với VPHC đó, nếu thiếu một trong hai điều kiện thì người đó không có thẩm quyền xử phạt.

Về nguyên tắc, hình thức xử phạt bổ sung phải phụ thuộc vào hình thức xử phạt chính, điều này cũng tỷ lệ thuận với quy định về thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt. Do đó, Luật năm 2012 đã thiết kế thẩm quyền xử phạt bổ sung phụ thuộc vào hình

32 Cao Vũ Minh, Hình thức xử phạt trực xuất trong pháp luật Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2018, tr. 43.

33 Các điều khoản trong Nghị định số 167/2013/NĐ-CP quy định về việc áp dụng hình thức xử phạt trực xuất đối với người nước ngoài vi phạm với công thức như sau: “người nước ngoài có hành vi vi phạm thì tùy theo mức độ vi phạm có thể bị áp dụng hình thức xử phạt trực xuất khỏi nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam”.

34 Cao Vũ Minh – Nguyễn Nhật Khanh (2018), “Hoàn thiện pháp luật xử phạt VPHC về xuất cảnh, nhập cảnh, quá cảnh, cư trú và đi lại của người nước ngoài tại Việt Nam”, Tạp chí Khoa học pháp lý số 09 (121).

35 Khoản 2 Điều 2 Luật XLVPHC 2012.



thức xử phạt chính, trong đó nổi bật là việc giới hạn thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung theo giới hạn về thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền. Tuy nhiên, thực tiễn xử phạt VPHC cho thấy cách quy định này đã phát sinh nhiều bất cập dẫn đến hiện tượng vô hiệu hóa thẩm quyền xử phạt.

Ví dụ, theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 27 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP), người nào có hành vi “Nhập khẩu thuốc lá không bảo đảm yêu cầu vệ sinh an toàn thực phẩm theo quy định” sẽ bị áp dụng hình thức xử phạt chính là phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 30.000.000 đồng, đồng thời có thể áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tịch thu tang vật vi phạm. Trong khi đó, theo khoản 2 Điều 101 Nghị định số 185/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 124/2015/NĐ-CP), Chủ tịch UBND cấp huyện có quyền phạt tiền đến 50.000.000 đồng và tịch thu tang vật, phương tiện VPHC có giá trị không vượt quá 50.000.000 đồng. Như vậy, đối với vi phạm nêu trên, Chủ tịch UBND cấp huyện có đủ thẩm quyền để áp dụng hình thức phạt tiền. Tuy nhiên, đối với hình thức xử phạt tịch thu tang vật vi phạm, chủ thể này chỉ có thể áp dụng nếu lô thuốc lá nhập lậu không bảo đảm yêu cầu vệ sinh an toàn thực phẩm có giá trị không vượt quá 50.000.000 đồng. Nếu vượt quá 50.000.000 đồng thì Chủ tịch UBND cấp huyện sẽ không có thẩm quyền xử phạt mà phải chuyển cho chủ thể có thẩm quyền đó là Chủ tịch UBND cấp tỉnh. Thực trạng này dẫn đến hệ quả là nhiều vụ VPHC cấp dưới không thể xử lý mà phải chuyển lên cho cấp trên, làm phát sinh tình trạng ùn ứ hồ sơ, chậm xử phạt do số vụ vi phạm được chuyển lên quá nhiều. Vì lý do này mà nguyên tắc “Việc xử phạt VPHC được tiến hành *nhANH chóng*, công khai, khách quan,

đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật” trong nhiều trường hợp không đạt được.

Việc xây dựng các VPHC, hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả tại các nghị định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực quản lý nhà nước phải chú ý việc *bảo đảm trật tự quản lý hành chính nhà nước; mức độ giáo dục, răn đe và tính hợp lý, tính khả thi của việc áp dụng hình thức, mức phạt; đáp ứng yêu cầu khôi phục lại trật tự quản lý hành chính nhà nước do VPHC gây ra*<sup>36</sup>. Vì vậy, để đáp ứng yêu cầu đấu tranh, ngăn chặn, phòng chống và xử phạt VPHC, chúng tôi cho rằng, Luật năm 2012 và các nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực cần cần nhắc loại bỏ việc giới hạn thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để VPHC do giới hạn bởi thẩm quyền áp dụng phạt tiền. Bởi lẽ mục đích chính của hình thức xử phạt bổ sung như tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để VPHC hướng đến mục tiêu loại trừ khả năng chủ thể vi phạm sử dụng tang vật, phương tiện đó để tiếp tục vi phạm nhiều hơn là trừng trị, răn đe hay tước đi khoản lợi ích vật chất của người vi phạm như hình thức phạt tiền. Việc cho phép chủ thể có thẩm quyền trong giới hạn áp dụng mức tiền phạt có thể áp dụng các hình thức xử phạt này sẽ không dẫn đến tình trạng lạm quyền. Do vậy, cần rà soát tổng thể các quy định về thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung “Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để VPHC” trong Luật năm 2012 để sửa đổi, bổ sung theo hướng bỏ đi giới hạn thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt bổ sung theo thẩm quyền áp dụng hình thức phạt tiền của chủ thể có thẩm quyền để kịp thời khắc phục các bất cập như đã nêu ■

36 Điều 2 Nghị định số 81/2013/NĐ-CP (sửa đổi, bổ sung bởi Nghị định số 97/2017/NĐ-CP).

# BẢO ĐẢM QUYỀN LỢI CHO NGƯỜI YẾU THỂ TRONG QUAN HỆ HỢP ĐỒNG

**Tương Duy Lượng\***

\* Nguyên Phó chánh án, Tòa án Nhân dân tối cao.

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Người yếu thế; bảo đảm quyền lợi người yếu thế; quan hệ hợp đồng.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 17/05/2018

Biên tập : 28/06/2018

Duyệt bài : 02/07/2018

## Article Infomation:

*Keywords:* disadvantaged party; assurance of interests of disadvantaged party; contractual relationship.

*Article History:*

Received : 17 May 2018

Edited : 28 Jun 2018

Approved : 02 Jul. 2018

## Tóm tắt:

Để bảo đảm quyền lợi cho người yếu thế trong quan hệ hợp đồng, cần thực hiện nhiều giải pháp đồng bộ, trước hết cần bổ sung, hoàn thiện pháp luật dân sự, pháp luật tố tụng dân sự nhằm tạo thuận lợi cho người yếu thế dễ dàng hơn trong việc bảo vệ quyền lợi của mình khi bị xâm phạm.

## Abstract

It is required to implement a series of synchronous measures in order to ensure the interests of the disadvantaged party in the contractual relationship. First of all, it is to review and improve the civil law and civil procedure legislation so that it is to provide favorable conditions for the disadvantaged party to protect their rights once they are infringed.

## 1. Quan niệm về người yếu thế trong quan hệ hợp đồng

Theo một nghĩa chung nhất thì những đối tượng được coi là người yếu thế là những đối tượng mà trong những hoàn cảnh giống nhau khi tham gia vào một quan hệ xã hội, quan hệ lao động, quan hệ pháp luật những đối tượng này luôn gặp những bất lợi hơn so với những đối tượng khác trong cùng một hoàn cảnh. Nói cách khác, những đối tượng này phải thực hiện theo một cách hoàn toàn bất lợi với họ trong quan hệ đó. Tùy theo mục tiêu nghiên cứu, xem xét và quan hệ

mà họ tham gia người ta có thể xếp nhóm người nhất định, chủ thể nhất định thuộc đối tượng là những người yếu thế. Ví dụ, người khuyết tật, người nghèo, người có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn, người thuộc nhóm giới tính khác (đồng tính, song tính, chuyển giới-LGBTI), người cao tuổi... trong mỗi quan hệ giữa chính quyền với người dân thì người dân luôn luôn ở vị thế yếu thế hơn, giữa người lao động với người sử dụng lao động thì người lao động thường ở vị thế yếu hơn trong quan hệ lao động-hợp đồng lao động. Điều đó cho thấy, tùy theo tiêu chí, phạm

vi và mục tiêu cần nghiên cứu mà việc xác định người yếu thế, nhóm người được coi là yếu thế sẽ khác nhau.

Như vậy, sẽ có rất nhiều nhóm người có thể được xếp vào diện nhóm người yếu thế xuất phát từ tuổi tác, từ những khiếm khuyết, hạn chế về thể chất, tâm thần..., nên thường gặp khó khăn bất lợi trong cuộc sống, trong quan hệ xã hội. Tuy nhiên, điều này không đồng nghĩa một người bình thường, có đủ năng lực nhận thức và điều khiển hành vi của mình thì sẽ không là người yếu thế trong những quan hệ nhất định. Trong một quan hệ xã hội nhất định, dù thuộc trường hợp nào (nhóm người, một người), những đối tượng này gặp những thiệt thòi, bất lợi thì khi đó phải xác định họ là người yếu thế.

Từ phân tích nêu trên có thể rút ra hai nhận xét sau:

*Một là*, khi tham gia quan hệ hợp đồng, không phải những nhóm người mà xã hội coi là yếu thế mới bị yếu thế và cũng không đồng nhất khi họ thuộc nhóm người được coi là yếu thế sẽ luôn yếu thế;

*Hai là*, trong quan hệ xã hội nói chung, có chủ thể là người bình thường và vị thế của họ bình đẳng với các chủ thể khác, nhưng trong những quan hệ hợp đồng cụ thể, có thể họ lại là người yếu thế.

Do đó, trong quan hệ hợp đồng, để xác định có bên nào là bên yếu thế hay không phải xem xét nó trong mối quan hệ cụ thể giữa hai bên.

## **2. Thực tiễn tranh chấp hợp đồng liên quan đến người yếu thế**

- Một trong những trường hợp thường gặp trong các vụ tranh chấp di sản thừa kế mà người để lại di sản theo di chúc (là một loại giao dịch) đã không dành cho những người được coi là người yếu thế hưởng một phần di sản. Các đối tượng đó là con chưa

thành niên, con đã thành niên mà không có khả năng lao động. Trong trường hợp này, các Tòa án đều vận dụng Điều 644 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 (Điều 669 BLDS năm 2005) để cho họ được hưởng 2/3 suất của một người thừa kế theo pháp luật. Trường hợp người lập di chúc chỉ cho các đối tượng nêu trên được hưởng ít hơn 2/3 suất của một người thừa kế theo pháp luật, Tòa án sẽ chia di sản cho họ đủ 2/3 suất thừa kế theo pháp luật.

Chúng tôi cho rằng, quy định hiện hành của pháp luật dân sự mới chỉ tính đến yếu tố đạo lý và mối quan hệ trách nhiệm, nghĩa vụ của người để lại di sản (dù tính toán này là đúng và cần thiết) chứ chưa tính đến yếu tố cần bảo vệ người yếu thế. Bởi lẽ, trong số các đối tượng mà BLDS đề cập tới dù đã có thành phần người yếu thế nhưng chưa phải là tất cả. Ngoài đối tượng vị thành niên, người già (bố, mẹ người để lại di sản trong nhiều trường hợp họ cũng là người già), đối tượng là người đã thành niên, BLDS mới chỉ tính tới người không có khả năng lao động để tự nuôi mình, mà chưa tính đến đối tượng ít nhiều còn khả năng lao động nhưng hạn chế do “có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi” thu nhập của họ thường rất thấp và bấp bênh, gặp rất nhiều khó khăn trong cuộc sống.

- Đối với những giao dịch, hợp đồng được xác lập mà một bên là người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện dẫn đến những người yếu thế bị thiệt hại bị khởi kiện thì đều được các Tòa án thụ lý, giải quyết. Tùy diễn biến quá trình giao kết, thực hiện hợp đồng, yêu cầu của mỗi bên và diễn biến trong quá trình tố tụng, Tòa án đều có quyết định phù hợp.

Thực tiễn cho thấy, khó khăn mà Tòa án thường gặp trong quá trình giải quyết đối với những trường hợp nêu trên là: khoảng cách từ thời điểm xác lập, thực hiện với thời điểm dẫn đến tranh chấp thường khá xa nhau, trong khi việc thu thập tài liệu, chứng cứ để có thể kết luận, khi giao kết, thực hiện hợp đồng, các đối tượng này ở trong tình trạng “mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện” dẫn đến họ bị thiệt hại là rất phức tạp. Vì vậy, để có đủ căn cứ kết luận, tại thời điểm giao kết, thực hiện hợp đồng, các chủ thể này đang ở trong tình trạng mất năng lực hành vi dân sự là không đơn giản. Trong pháp luật tố tụng cũng chưa có những quy định nhằm hỗ trợ cho những đối tượng này. Do đó, những người đại diện cho họ phải thực hiện tất cả những gì mà luật tố tụng yêu cầu như các chủ thể khác trong quá trình chứng minh. Và chỉ khi có đủ tài liệu, chứng cứ chứng minh thì quyền lợi của các đối tượng này mới được bảo vệ.

Như vậy, pháp luật tố tụng hiện hành, một mặt tiếp cận trên tinh thần bình đẳng, ngang bằng không có sự ưu ái nào về nghĩa vụ chứng minh; mặt khác, vô tình đã đặt các đối tượng yếu thế nêu trên ở thế không thuận lợi trong tố tụng. Bởi lẽ, bình đẳng thực sự chỉ xuất hiện khi cả hai bên trong cùng một vị thế, có cùng một điều kiện về khả năng, sức mạnh (sức mạnh thể chất, tinh thần, trí tuệ, kinh tế, khả năng nhận thức, hiểu biết...). Một khi có sự chênh lệch đáng kể những yếu tố nêu trên thì bình đẳng chỉ còn tồn tại trên lý thuyết. Vì vậy, cần phải tiếp cận một cách biện chứng, toàn diện, cụ thể phán ánh tính đặc thù của đối tượng trong quá trình xây dựng pháp luật tố tụng mới tạo ra sự bình đẳng thực sự cho các chủ thể này, đó là điều cần tính đến.

- Bên cạnh những đối tượng có những hạn chế hoặc có khiếm khuyết dẫn đến bị yếu thế khi tham gia quan hệ hợp đồng, trong quan hệ hợp đồng cũng có những chủ thể hoàn toàn bình thường về thể chất, tinh thần, không phải vị thành niên, không phải người già... (tức không phải những đối tượng mà xã hội thường xếp họ vào nhóm yếu thế) nhưng khi tham gia quan hệ hợp đồng thuộc những trường hợp hợp đồng đó là những hợp đồng theo mẫu, điều kiện giao dịch chung thì họ lại trở thành người yếu thế. Sở dĩ phát sinh tình trạng này là do: hợp đồng theo mẫu là hợp đồng gồm những điều khoản do một bên đưa ra theo mẫu để bên kia trả lời trong một thời gian hợp lý; nếu bên được đề nghị trả lời chấp nhận thì coi như chấp nhận toàn bộ nội dung hợp đồng theo mẫu mà bên đề nghị đã đưa ra. Trong trường hợp này, một bên đã có quyền đưa ra điều kiện giao dịch chung, những điều khoản của hợp đồng theo ý mình (đó là chưa tính tới điều kiện giao dịch chung, các hợp đồng theo mẫu sẽ được sử dụng cho rất nhiều tình huống, thường rất dài dòng và phức tạp, nhiều khi rất khó hiểu), còn bên kia ở vị thế yếu hơn nên những đối tượng này không có nhiều lựa chọn, đó là cơ sở phải xác định bên tham gia ký vào hợp đồng mẫu, điều kiện giao dịch chung là bên yếu thế.

Trong thực tiễn có rất nhiều loại hợp đồng theo mẫu như: hợp đồng mua bán nhà đất, mua bán căn hộ chung cư do nhà đầu tư đưa ra; hợp đồng tín dụng; các loại hợp đồng bảo đảm do các tổ chức tín dụng đưa ra (hợp đồng cầm cố, thế chấp, bảo lãnh...); hợp đồng bảo hiểm... hoặc loại giao dịch có quy định điều kiện giao dịch chung mà phổ biến nhất trong lĩnh vực vận chuyển, kinh doanh hàng hóa.

Mặc dù pháp luật dân sự hiện hành đã có những quy định nhằm bảo vệ người yếu

thể trong trường hợp tham gia vào hợp đồng mẫu như: khoản 2 và 3 Điều 405, Điều 406 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, thực tế thời gian qua cho thấy, trong lĩnh vực mua bán nhà, đất, có rất nhiều trường hợp nhà đầu tư vi phạm hợp đồng, đặc biệt là vi phạm về thời gian giao nhà hoặc chất lượng nhà không đúng như quảng cáo, trong hợp đồng; có trường hợp nhà đầu tư vi phạm nghiêm trọng, dù đã thu một phần, thậm chí đã thu phần lớn tiền của người mua nhưng không thực hiện được dự án hoặc thực hiện được nửa chừng, nhưng rất ít trường hợp người mua nhà khởi kiện đến tòa án hoặc trọng tài. Thực tế đó chỉ ra ba vấn đề:

*Một là*, Nhà nước chưa xây dựng được cơ chế hiệu quả kiểm soát tài chính của nhà đầu tư, nên tiềm ẩn rủi ro cho bên yếu thế. Tất cả các trường hợp nhà đầu tư vi phạm nghiêm trọng, tạo nên những điểm nóng thì tại thời điểm diễn ra tranh chấp nhà đầu tư đã mất khả năng thanh khoản.

*Hai là*, giải quyết tranh chấp bằng hình thức tài phán chưa mang lại hiệu quả cao cho người yếu thế do liên quan đến quá trình ra phán quyết, thi hành phán quyết, khả năng tài chính của bên phải thi hành án.

*Ba là*, pháp luật tố tụng cũng chưa có quy định tạo thuận lợi cho đối tượng yếu thế trong tố tụng. Vì vậy, mặc dù là bên yếu thế, người mua vẫn phải thực hiện các nghĩa vụ về chứng minh giống như người bán – bên có thế mạnh trong quan hệ hợp đồng theo mẫu.

Do sự thiếu rõ ràng trong quy định của pháp luật dân sự dẫn đến nhận định không thống nhất trong thực tiễn xét xử của Tòa án nhân dân. Ví dụ, trong vụ án tranh chấp Hợp đồng mua, bán căn hộ giữa nguyên đơn Bà Lê thu Hồng và bị đơn Công ty cổ phần đầu tư xây dựng BC (sau đây gọi tắt Công ty).

Ngày 20/6/2011 bà Hồng ký hợp đồng

số 181/HĐMBCHCC/CHTT1/B2.108.2011 mua căn hộ chung cư với Công ty cổ phần đầu tư xây dựng BC. Theo hợp đồng, Công ty cam kết đến hết ngày 31/12/2011 sẽ giao nhà. Bà Hồng đã nộp tiền đúng thời hạn, nhưng Công ty vi phạm thời hạn giao nhà. Bà Hồng khởi kiện yêu cầu hủy hợp đồng, trả lại số tiền đã nộp, và tiền phạt vi phạm hợp đồng. Phía Bị đơn, Công ty thừa nhận bà Hồng nộp tiền đúng thời hạn, đề nghị được gia hạn thời hạn giao nhà, chậm nhất là ngày 30/9/2013, không đồng ý trả lại tiền.

Tại bản án dân sự sơ thẩm số 78/2013/DS-ST ngày 20/8/2013 của Tòa án nhân dân quận Bình Thạnh tuyên xử: Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn – bà Lê thu Hồng; buộc Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng BC trả cho bà Lê thu Hồng số tiền là 1.095.000.000đ (Một tỷ không trăm chín mươi lăm triệu đồng), gồm số tiền bà Hồng đã đóng và lãi phạt.

Do Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng BC kháng cáo, Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã xét xử theo thủ tục phúc thẩm. Tại bản án phúc thẩm số 416/2014/DSPT ngày 26/3/2014 của Tòa án nhân dân thành phố HCM quyết định chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng BC, sửa một phần bản án sơ thẩm. Theo đó, không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn – bà Lê thu Hồng, về việc yêu cầu hủy bỏ Hợp đồng mua bán căn hộ số 181/HĐMBCHCC/CHTT1/B2.108.2011 ngày 20/6/2011, được ký giữa bà với Công ty cổ phần đầu tư xây dựng BC; Hợp đồng mua bán căn hộ số 181/HĐMBCHCC/CHTT1/B2.108.2011 lập ngày 20/6/2011, giữa bên bán là Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng BC và bên mua là bà Lê thu Hồng vẫn còn hiệu lực. Các bên tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Đây là vụ án tranh chấp hợp đồng mua bán mà hai bên ký kết hợp đồng theo

mẫu, thì phải dựa trên các quy định của pháp luật về hợp đồng mẫu, từ đó đối chiếu với hợp đồng mà hai bên đã ký kết để xem xét giải quyết. Tuy nhiên, trong quá trình áp dụng pháp luật, tòa án cấp sơ thẩm và tòa án cấp phúc thẩm đã có cách tiếp cận khác nhau khi giải quyết vụ án dẫn đến đường lối giải quyết hoàn toàn khác nhau.

Tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng các quy định trên cơ sở hợp đồng mẫu do cơ quan nhà nước ban hành có nội dung bên mua được chấm dứt (hủy bỏ) hợp đồng khi bên bán chậm giao nhà để bảo vệ bên mua, nhằm bảo vệ bên yếu thế. Ngược lại, Tòa án cấp phúc thẩm nhận định: Hợp đồng mua bán căn hộ là sự thỏa thuận bình đẳng của hai bên khi xác lập hợp đồng; bên mua không phản đối khi ký kết vào hợp đồng mẫu; trong hợp đồng không có nội dung bên bán vi phạm hợp đồng (chậm giao nhà) có quyền hủy bỏ hợp đồng, là bên bán đã hoàn toàn đồng ý các điều khoản của hợp đồng.

Nếu đi sâu tìm hiểu thực tế thực hiện các hợp đồng theo mẫu nói chung, đặc biệt là hợp đồng mua bán nhà, mua bán căn hộ theo mẫu thì bên mua luôn ở vị thế yếu thế, nhưng không phải mọi trường hợp đều được bảo vệ thỏa đáng. Nguyên nhân là do quy định của pháp luật dân sự, pháp luật tố tụng dân sự (TTDS) chưa chú ý đầy đủ, đúng mức đến việc bảo vệ người yếu thế trong quan hệ dân sự nên còn thiếu vắng hoặc chưa đủ độ mạnh (về biện pháp, về cơ chế đơn giản trong xử lý, về trách nhiệm của bên có thể mạnh) gây khó khăn cho cả người yếu thế, cơ quan công quyền, cơ quan tài phán trong giải quyết khi xảy ra tranh chấp.

### 3. Kiến nghị

Từ những vấn đề nêu trên, để bảo vệ người yếu thế trong quan hệ hợp đồng cần thực hiện nhiều giải pháp đồng bộ, trước hết

cần bổ sung, hoàn thiện pháp luật dân sự, TTDS nhằm tạo thuận lợi cho người yếu thế dễ dàng hơn trong việc bảo vệ quyền lợi của mình khi bị xâm phạm. Cụ thể như sau:

- Đối với quy định tại Điều 405 về hợp đồng mẫu, Điều 406 về điều kiện giao dịch chung, trước mắt, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao cần giải thích làm rõ các vấn đề được nêu ở trên. Về lâu dài, các điều luật này cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng cụ thể, rõ ràng hơn nhằm bảo vệ bên yếu thế.

- Bổ sung quy định của Luật TTDS về trách nhiệm chứng minh trước tiên thuộc bên đưa ra hợp đồng mẫu, đưa ra điều kiện giao dịch chung về các vấn đề bên yếu thế nêu ra, yêu cầu giải quyết.

- Bổ sung BLDS năm 2015 quy định: Người thừa kế thuộc đối tượng là “người yếu thế” là người “có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi” được hưởng thừa kế không phụ thuộc di chúc.

- Bổ sung BLDS năm 2015 quy định: Đối với trường hợp, đương sự do sự thiếu hiểu biết mà giao kết, ủy quyền cho người khác giao kết dẫn đến không đưa lại lợi ích nào cho chính họ, người thân, hoặc người thứ ba khác như mục đích của giao kết ban đầu thì có thể tuyên bố hợp đồng vô hiệu toàn bộ.

- Để tạo thuận lợi cho những người hoạt động thực tiễn nhận thức và vận dụng được đầy đủ những quy định của pháp luật liên quan đến người yếu thế trong quan hệ pháp luật dân sự nên chẳng trong Bộ luật, luật có giải thích rõ khái niệm người yếu thế trong quan hệ dân sự nói chung, trong quan hệ hợp đồng nói riêng ■

# TÒA ÁN TRẢ HỒ SƠ ĐIỀU TRA BỔ SUNG Ở TỈNH QUẢNG TRỊ

**Nguyễn Ngọc Kiện\***

\* TS. Trường Đại học luật, Đại học Huế

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Tòa án trả hồ sơ điều tra bổ sung, Tòa án tỉnh Quảng Trị.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 03/12/2018

Biên tập : 13/12/2018

Duyệt bài : 16/12/2018

## Tóm tắt:

Trong những năm qua, phạm vi cả nước nói chung, ở tỉnh Quảng Trị nói riêng còn xảy ra tình trạng Tòa án trả hồ sơ điều tra bổ sung (ĐTBS). Tình trạng này làm kéo dài thời gian giải quyết vụ án, lãng phí công sức, tiền của, ảnh hưởng đến quyền lợi của bị cáo và người tham gia tố tụng khác, vì vậy, cần phải có giải pháp nhằm khắc phục tình trạng này.

## Article Infomation:

*Keywords:* The court files additional investigation, The court of Quang Tri province.

*Article History:*

Received : 03 Dec. 2018

Edited : 13 Dec. 2018

Approved : 16 Dec. 2018

## Abstract

In recent years, in the whole country in general, in Quang Tri province in particular, there is still a situation where the Court returns the criminal case file for additional investigation. This situation prolongs the time for dealing with the law case, wasting efforts and money, affecting the rights of defendants and other participants in the proceedings, therefore, it is necessary to review and provide recommendations for the mentioned situation.

## 1. Thực trạng tòa án trả hồ sơ điều tra bổ sung ở tỉnh Quảng Trị

Trong những năm qua, ngành Tòa án tỉnh Quảng Trị thực hiện tốt đường lối cải cách tư pháp của Đảng và Nhà nước, kết quả đạt được trong hoạt động xét xử rất tích cực. Trong việc giải quyết vụ án hình sự (VAHS), Tòa án đã nâng cao chất lượng, kỹ năng nghiên cứu hồ sơ của thẩm phán trong giai đoạn chuẩn bị xét xử; cân nhắc cẩn thận hơn trong việc đánh giá chứng cứ, tinh tiết vụ án để hạn chế vụ án phải trả hồ sơ ĐTBS. Tuy nhiên, trong hoạt động tố tụng hình sự

(TTHS) của Tòa án vẫn để xảy ra nhiều vụ án trả hồ sơ ĐTBS.

Số vụ án Tòa án hai cấp ở Quảng Trị trả hồ sơ ĐTBS cho Viện kiểm sát (VKS) tăng giảm không đều (từ năm 2011 đến năm 2017 Tòa án các cấp ở tỉnh Quảng Trị trả hồ sơ ĐTBS 57 vụ trên tổng số 1832 vụ VKS đề nghị xét xử, chiếm tỷ lệ bình quân 3,11%/năm), phổ biến là lý do “thiếu chứng cứ quan trọng không thể bổ sung tại phiên tòa được” (có 31/39 vụ). Đáng chú ý là số vụ án Tòa án trả hồ sơ nhưng không được VKS chấp nhận còn nhiều (từ năm 2011 đến năm

2017 Tòa án các cấp trả hồ sơ ĐTBS cho VKS tổng số 57 vụ, có 18 vụ không được VKS chấp nhận, chiếm tỉ lệ 31,58%)<sup>1</sup>.

Lý do của số vụ trả hồ sơ không được VKS chấp nhận chủ yếu là do có sự nhận thức khác nhau trong việc đánh giá chứng cứ, tình tiết vụ án. Bên cạnh đó, có 03 vụ Tòa án trả hồ sơ ĐTBS vì “lý do khác”; có 02 vụ vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng. Để xảy ra trường hợp trả hồ sơ ĐTBS do vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng là một tồn tại của hoạt động tố tụng. Hậu quả của việc trả hồ sơ ĐTBS đã gây ảnh hưởng đến quyền lợi của người tham gia tố tụng, lãng phí thời gian, công sức, chi phí tố tụng.

Dẫn chứng một số vụ án do Tòa án trả hồ sơ ĐTBS không được VKS chấp nhận:

*Vụ án thứ nhất:* Quyết định trả hồ sơ ĐTBS số 02/2014/HSST - QĐ ngày 19/5/2014 của TAND tỉnh Quảng Trị với nội dung yêu cầu giám định tỉ lệ tổn thương cơ thể của bị hại trong vụ án. Tuy nhiên, VKSND tỉnh Quảng Trị vẫn giữ nguyên quan điểm truy tố và chuyển trả lại hồ sơ Đoàn Q. Th. bị truy tố về tội Cố ý gây thương tích theo khoản 2 Điều 104 Bộ luật Hình sự. VKSND tỉnh cho rằng, Kết luận giám định pháp y số 240/2013/GĐPY ngày 24/12/2013 của Trung tâm Giám định pháp y tỉnh Quảng Trị đã kết luận rõ ràng, cụ thể, đầy đủ, chính xác thương tích bị hại (theo quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều 29 Luật Giám định tư pháp thì không thuộc trường hợp phải trưng cầu giám định lại hoặc giám định bổ sung)<sup>2</sup>. Qua vụ án này chúng ta thấy, Tòa án đã ra quyết định trả hồ sơ ĐTBS cho VKS không chính xác, đã ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của người tham gia tố tụng, tính đúng đắn của thủ tục tố tụng bị xâm phạm.

*Vụ án thứ hai:* Quyết định trả hồ sơ ĐTBS số 09/2017/HSST-QĐ ngày 9/5/2015 của TAND thành phố Đông Hà trả hồ sơ VAHS “Mua bán trái phép chất ma túy” theo khoản 1 Điều 194 BLHS đối với bị can Dương Tr. D. và đồng phạm, yêu cầu VKS giám định xác định hàm lượng Methamphetamine trong tổng lượng chất ma túy thu giữ được của bị can. Tuy nhiên, VKS làm công văn chuyển trả lại toàn bộ hồ sơ VAHS cho Tòa án, vì lý do, 26 viên ma túy thu giữ của Dương Tr. D và đồng phạm loại ma túy tổng hợp thuộc thể rắn, nên không thuộc trường hợp bắt buộc phải giám định hàm lượng để xác định trọng lượng chất ma túy, (căn cứ khoản 2 Điều 1 Thông tư liên tịch số 08/2015/TTLT- BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP ngày 4/1/2015 sửa đổi bổ sung tiết 1.4 mục 1 Phần I Thông tư liên tịch số 17/2007/TTLT ngày 24/12/2007). Viện kiểm sát còn cho rằng Công văn số 2878 ngày 25/7/2016 của VKSNDTC-V4 hướng dẫn thực hiện Thông tư 08 nêu trên cũng đã hướng dẫn trường hợp vật chứng là ma túy tổng hợp thuộc vụ án nêu trên không bắt buộc phải giám định hàm lượng để xác định trọng lượng chất lượng ma túy. Đáng quan tâm là ngày 15/5/2017, TAND thành phố Đông Hà tiếp tục trả hồ sơ VAHS lần 2 để xác định hàm lượng chất ma túy như quyết định trả hồ sơ lần 1<sup>3</sup>. Ngày 23/5/2017 VKSND Thành phố Đông Hà làm công văn chuyển trả lại hồ sơ cho Tòa án để giải quyết theo thẩm quyền. Như vậy, thẩm phán đã vận dụng không đúng các văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật, cho dù VKS đã giữ nguyên quan điểm truy tố, nói rõ lí do nhưng Tòa án vẫn tiếp tục trả hồ sơ lần thứ 2. Trong vụ án vừa nêu Tòa án đã trả hồ sơ ĐTBS một cách không cần thiết gây khó khăn cho

1 Xem diễn đạt số liệu ở chú thích cuối bài viết

2 Nguồn: Công văn số 635/CV-VKS-PIA ngày 3/6/2014 của VKSND tỉnh Quảng Trị “Về việc: chuyển trả lại hồ sơ VAHS cho TAND tỉnh Quảng Trị để xét xử theo quy định của pháp luật”.

3 Nguồn: Công văn số 309/VKS-CV ngày 11/5/2017 và Công văn số 354/VKS-CV ngày 23/5/2017 của VKSND thành phố Đông Hà.



VKS, ảnh hưởng đến mối quan hệ phối hợp trong hoạt động TTHS và vụ án phải kéo dài gây hậu quả xấu cho người tham gia tố tụng.

## **2. Nguyên nhân dẫn đến tình trạng Tòa án trả hồ sơ để điều tra bổ sung ở Quảng Trị**

*Thứ nhất, do vận dụng các văn bản hướng dẫn khác nhau về đánh giá chứng cứ, định tội danh<sup>4</sup>. Như đã đề cập ở trên, trong các vụ án về tội phạm ma túy, Tòa án cho rằng VKS phải giám định hàm lượng ma túy theo Công văn số 234/TANDTC-HS ngày 17/9/2014 của Tòa án nhân dân tối cao. Tuy nhiên, VKS ở các địa phương áp dụng Công văn số 2878 ngày 25/7/2016 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao hướng dẫn thực hiện khoản 2 Điều 1 Thông tư liên tịch số 08/2015/TTLT- BCA-VKSNDTC-TANDTC-BTP, cho rằng trường hợp vật chứng là ma túy tổng hợp thuộc vụ án nêu trên không bắt buộc phải giám định hàm lượng để xác định trọng lượng chất lượng ma túy. Như vậy, giữa ngành Tòa án và Kiểm sát đều có văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật khác nhau, không thống nhất, dẫn đến cách hiểu khác nhau của các cơ quan thực thi pháp luật ở địa phương.*

*Thứ hai, do Kiểm sát viên (KSV) chưa thực hiện tốt công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát các hoạt động điều tra. Với chức năng của mình, VKS có trách nhiệm bảo đảm hoạt động tố tụng được đúng đắn, do đó để xảy ra vụ án trả hồ sơ ĐTBST cho dù lỗi thuộc về cơ quan điều tra (CQĐT), nhưng trách nhiệm vẫn thuộc về VKS, mà trực tiếp là KSV được phân công nhiệm vụ chưa nghiên cứu tài liệu chứng cứ một cách toàn diện, không phát hiện được các mâu thuẫn giữa các tài liệu, chứng cứ; KSV chưa đề ra yêu cầu điều tra hoặc nội dung*

*yêu cầu điều tra chưa đầy đủ; cũng như thiếu đôn đốc, theo dõi tiến độ điều tra để kịp thời khắc phục, bổ sung chứng cứ, thủ tục tố tụng hoặc nhằm định tội danh được chính xác, thường thấy đến khi vụ án ở giai đoạn truy tố, KSV mới phát hiện vi phạm và phải trả hồ sơ cho CQĐT.*

*Thứ ba, trình độ, năng lực của một số KSV, Điều tra viên (ĐTV) và thẩm phán còn hạn chế, chưa ngang tầm nhiệm vụ. Có ĐTV, KSV và thẩm phán không được đào tạo bài bản, thiếu bản lĩnh... nghề nghiệp khi thực thi công vụ. Có ĐTV, KSV lớn tuổi chỉ thích làm việc theo lối mòn, kinh nghiệm cũ, chậm đổi mới, không theo kịp tình hình mới, trong khi tội phạm xảy ra ngày càng phức tạp, nghiêm trọng. Nguyên nhân khác nữa là ở nhiều địa phương ĐTV ít nhưng phải kiêm nhiệm nhiều việc, năng lực, kinh nghiệm còn hạn chế; chưa chú trọng đến hoạt động tố tụng của cán bộ làm công tác điều tra, giúp việc cho ĐTV.*

*Thứ tư, các cơ quan tiến hành tố tụng chưa thực hiện tốt nguyên tắc phối hợp trong hoạt động TTHS. Một mặt, với tâm lý e ngại phải bồi thường oan, sai trong hoạt động TTHS, nên ĐTV, KSV và thẩm phán cẩn trọng thái quá trong khi cân nhắc buộc tội, luôn đòi hỏi phải đầy đủ chứng cứ. Cho dù những chứng cứ đó có thể tự mình bổ sung, tự mình làm rõ tại phiên tòa nhưng tòa án vẫn trả lại hồ sơ. Đặc biệt là nếu VAHS có luật sư tham gia, thì KSV và thẩm phán càng thận trọng và luôn lưỡng lự trước phải có cho bằng được chứng cứ buộc tội có lợi về mình. Vì thế mà nguyên tắc suy đoán vô tội bị lu mờ ở đây, do thói quen buộc tội của KSV và thẩm phán- đó là trước khi tranh tụng yêu cầu CQĐT, VKS thu thập đầy đủ mọi chứng cứ, mà lẽ ra có thể tự mình bổ sung, làm rõ được tại phiên tòa.*

4 Tham khảo thêm ví dụ: Trong năm 2010 cả nước có 513/2151 vụ án Tòa án trả hồ sơ ĐTBST nhưng không được VKS chấp nhận, chiếm 23,84% (nguồn: Thông báo rút kinh nghiệm số 74/TB-VKNDTC- V1C ngày 14/4/2011 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao).

### 3. Kiến nghị

Nhằm khắc phục tình trạng Tòa án trả hồ sơ ĐTBST, chúng tôi cho rằng cần thực hiện các giải pháp sau:

*Thứ nhất*, hoàn thiện quy định của BLTTHS.

- Sửa đổi, bổ sung Điều 174 BLTTHS năm 2015 theo hướng tăng số lần được ĐTBST cho thẩm phán lên 02 lần. Điều 174 BLTTHS năm 2015 quy định trong giai đoạn chuẩn bị xét xử thẩm phán làm nhiệm vụ chuẩn bị xét xử được trả hồ sơ ĐTBST 01 lần<sup>5</sup>. Quy định này mặc dù đã giới hạn số lần trả hồ sơ ĐTBST, với mục đích của nhà làm luật là tránh lạm dụng trả hồ sơ ĐTBST trong TTHS, nhưng lại xảy ra bất cập đó là có những vấn đề về chứng cứ, tình tiết, thủ tục vụ án phát sinh mới mà thẩm phán không dự liệu được, hoặc chính VKS đã không điều tra đầy đủ lần ĐTBST thứ nhất, buộc thẩm phán phải trả hồ sơ ĐTBST đến lần thứ hai. Trước đây BLTTHS cũ cũng đã xác lập số lần trả hồ sơ ĐTBST của phẩm phán chủ tọa phiên tòa là 02 lần, nhưng thực tế rất nhiều vụ án được trả đi trả lại nhiều lần hơn rồi mới làm rõ được vấn đề. Tăng số lần (02 lần) được trả hồ sơ ĐTBST cho thẩm phán chuẩn bị xét xử trong giai đoạn chuẩn bị xét xử là phù hợp với thực tế và nó sẽ bổ sung cho khiêm khuyết trong trường hợp hạn chế thẩm quyền trả hồ sơ ĐTBST của Hội đồng xét xử.

- Sửa đổi, bổ sung nội dung về giao hồ sơ để truy tố lại tại Điều 298 BLTTHS năm 2015 (Giới hạn của việc xét xử) theo hướng xác định rõ việc giao hồ sơ để truy tố lại không phải là trường hợp trả hồ sơ để ĐTBST, nếu không sẽ làm gia tăng các vụ án phải trả hồ sơ ĐTBST và thời hạn truy tố lại không cần thiết phải nhiều như thời hạn

ĐTBST. Đồng thời sửa đổi Điều 298 phải theo hướng khẳng định nếu KSV bổ sung được tại phiên tòa (bổ sung khi trình bày cáo trạng hoặc trong quá trình tranh tụng) thì không được chuyển hồ sơ lại cho VKS. Vì có nhiều trường hợp tại phiên tòa chứng cứ đã rõ, đủ để kết luận và tuyên án bị cáo phạm tội nặng hơn nhưng Hội đồng xét xử vẫn máy móc trả hồ sơ ĐTBST để VKS truy tố lại. Thủ tục này là rườm rà, kéo dài thời gian không cần thiết<sup>6</sup>. Xảy ra những trường hợp cần truy tố lại đó là kết quả ĐTBST có đủ cơ sở kết luận bị can, bị cáo phạm tội nặng hơn, hoặc phạm tội khác, hoặc các vấn đề khác làm thay đổi tội danh, khung hình phạt, hoặc có sai lầm, thiếu sót khác so với bản cáo trạng đã ban hành, cần phải bổ sung, thay đổi quan điểm truy tố.

*Thứ hai*, ban hành văn bản hướng dẫn thi hành BT TTHS để giải thích rõ trường hợp “Có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng” (điểm d, khoản 1 Điều 245) và “Việc khởi tố, điều tra, truy tố vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng” (điểm d, khoản 1 Điều 280 của BLTTHS năm 2015). Đây là những căn cứ để VKS, Tòa án trả hồ sơ ĐTBST.

*Thứ ba*, nâng cao trình độ chuyên môn, tinh thần trách nhiệm của KSV.

KSV được phân công kiểm sát điều tra vụ án phải nắm chắc tiến độ điều tra, hàng tuần ít nhất 01 lần gặp ĐTV trao đổi, bàn bạc tháo gỡ khó khăn, vướng mắc trong việc thực hiện kế hoạch điều tra.

KSV nên chủ động đề ra yêu cầu điều tra ngay khi tiếp nhận hồ sơ, tài liệu do CQĐT chuyển đến đề nghị xét phê chuẩn khởi tố bị can. Trong trường hợp có những vấn đề mới phát sinh trong giai đoạn điều tra, KSV cần kịp thời ban hành Bản yêu cầu

5 BLTTHS năm 2015 chưa phân biệt khái niệm Thẩm phán chuẩn bị xét xử và Thẩm phán chủ tọa phiên tòa.

6 Trước đây BLTTHS năm 2003 không quy định thủ tục giao hồ sơ để VKS truy tố lại, nhưng VKS vẫn làm công văn xin rút hồ sơ, hoặc tại phiên tòa KSV xin hoãn phiên tòa để rút hồ sơ về truy tố lại nhưng không phải theo tội nặng hơn- Hội đồng xét xử tôn trọng ý kiến của KSV và ra quyết định trả hồ sơ ĐTBST.

điều tra gửi đến CQĐT, để được tiến hành điều tra hoặc khắc phục những thiếu sót về chứng cứ và thủ tục tố tụng.

KSV chủ động nghiên cứu hồ sơ vụ án trong giai đoạn điều tra, đọc hồ sơ vụ án trước khi kết thúc điều tra, nhằm nắm chắc tiến độ điều tra, kịp thời khắc phục những vướng mắc trong việc điều tra.

KSV nên chủ động, tích cực tham dự, chứng kiến các cuộc hỏi cung đối với vụ án khó, phức tạp, vụ án bị can, bị cáo không nhận tội .v.v, tham dự việc đối chất, nhận dạng của CQĐT để kịp thời định hướng điều tra.

Trong các vụ án phải trả hồ sơ ở Quảng Trị chiếm đa phần là nguyên nhân thiếu chứng cứ quan trọng của vụ án, do đó lãnh đạo CQĐT và VKS; ĐTV và KSV cần chú

trọng công tác khám nghiệm hiện trường vụ án. Công tác khám nghiệm hiện trường vụ án có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc giải quyết VAHS, nếu không được tiến hành đúng thủ tục tố tụng thì vụ án phải trả hồ sơ ĐTBBS; nếu bỏ sót chứng cứ, dấu vết về sau khó khắc phục, do quy luật khách quan của việc hình thành, mất đi dấu vết tại hiện trường, và nó làm cho vụ án lâm vào tình trạng bế tắc kéo dài, vụ án phải trả hồ sơ ĐTBBS nhiều lần.

*Thứ tư*, tăng cường công tác phối hợp giữa CQĐT, VKS và Tòa án trong việc giải quyết VAHS. Một năm ít nhất 01 lần tiến hành họp đánh giá kết quả phối hợp liên ngành theo quy chế phối hợp, để kịp thời rút ra những kinh nghiệm cần thiết cho việc giải quyết VAHS.

Phụ lục:

**Bảng phân tích số vụ án tòa án hai cấp ở Quảng Trị trả hồ sơ để ĐTBBS trong 5 năm (2013-2017)<sup>7</sup>**

Năm	Số vụ trả hồ sơ					Tỷ lệ % so với vụ VKS đề nghị xét xử	Số lần trả hồ sơ			Lý do trả hồ sơ điều tra bổ sung (Chỉ tính số vụ chấp nhận)				Trách nhiệm			Trả hồ sơ ĐTBBS dẫn đến đình chỉ (vụ)	Trả hồ sơ ĐTBBS dẫn đến đình chỉ (vụ)	Tỷ lệ % Tăng/Giảm so với cùng kỳ năm trước
	Tổng số	Tổng số bị can	Chấp nhận	Không chấp nhận			Lần 1	Lần 2	Lần 3 trở lên	Thiếu chứng cứ (K1 Đ 168)	Có căn cứ khởi tố mới (K2 Điều 168)	Vi phạm tố tụng (K3 Điều 168)	Lý do khác	CQĐT	VKS	Tòa án			
2013	413	17	15	14	3	4,11%	17			13	1				14	3			Giảm 20%

7 Nguồn: Báo cáo số 146/BC-VKS-VP ngày 11/12/2013 của Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) tỉnh Quảng Trị “báo cáo công tác kiểm sát năm 2013”; Báo cáo số 3295/BC-VKSND ngày 26/11/2014 của VKSND tỉnh Quảng Trị “Báo cáo công tác kiểm sát năm 2014”; Báo cáo số 106-BC/BCSD-VKS ngày 15/12/2015 của Ban cán sự Đảng VKSND tỉnh Quảng Trị “Báo cáo tổng kết công tác cải cách tư pháp năm 2015”; Báo cáo số 149/BC-VKS- VP ngày 7/12/2016 của VKSND tỉnh Quảng Trị “tổng kết công tác kiểm sát năm 2016”; Báo cáo số 1497/VKS-BC ngày 4/12/2017 của VKSND tỉnh Quảng Trị “báo cáo chuyên đề trả hồ sơ điều tra bổ sung năm 2017”; Báo cáo số 21 /VKS-P1 ngày 26/6/2017 của VKSND tỉnh Quảng Trị “báo cáo chuyên đề án trả hồ sơ điều tra bổ sung” (3 năm 2013- 2016”); Báo cáo số 50/BC- TAT ngày 20/11/2014 của Tòa án nhân dân (TAND) tỉnh Quảng Trị “kết quả công tác năm 2014 và phương hướng nhiệm vụ năm 2015 (trình bày tại kỳ họp thứ 14 Hội đồng nhân dân tỉnh khóa VI)” ; Các phụ lục mẫu số 03A của các năm: 2013, 2014, 2015, 2016 và năm 2017 của Văn phòng TAND tỉnh Quảng Trị.

2014	377	6	17	2	4	1,59%	6			2				2	4			Giảm 64,7%
2015	430	13	16	4	9	3,02%	13	1		3				4	9		2	Tăng 116,7%
2016	341	9	14	8	1	2,64%	9			6	2			8	1		3	Giảm 30%
2017	271	12	24	11	1	4,42%	12	1		7			1	3		11	1	Tăng 33%
Tổng số	1832	57	86	39	18	3,11%	57	2		31	3	2	3	39	18		5	

**TÀI LIỆU THAM KHẢO:**

1. Báo cáo số 21 /VKS-P1 ngày 26/6/2017 của VKSND tỉnh Quảng Trị “báo cáo chuyên đề án trả hồ sơ điều tra bổ sung” (3 năm 2013- 2016”).
2. Báo cáo số 146/BC-VKS-VP ngày 11/12/2013 của VKSND tỉnh Quảng Trị “báo cáo công tác kiểm sát năm 2013”;
3. Báo cáo số 3295/BC-VKSND ngày 26/11/2014 của VKSND tỉnh Quảng Trị “Báo cáo công tác của ngành kiểm sát nhân dân tỉnh Quảng Trị năm 2014”;
4. Báo cáo số 106-BC/BCSĐ-VKS ngày 15/12/2015 của Ban cán sự Đảng VKSND tỉnh Quảng Trị “Báo cáo tổng kết công tác cải cách tư pháp năm 2015”;
5. Báo cáo số 149/BC-VKS- VP ngày 7/12/2016 của VKSND tỉnh Quảng Trị “tổng kết công tác kiểm sát năm 2016”;
6. Báo cáo số 1497/VKS-BC ngày 4/12/2017 của VKSND tỉnh Quảng Trị “báo cáo chuyên đề trả hồ sơ điều tra bổ sung năm 2017” kèm theo các phụ lục; Báo cáo số 21 /VKS-P1 ngày 26/6/2017 của VKSND tỉnh Quảng Trị “báo cáo chuyên đề án trả hồ sơ điều tra bổ sung” (3 năm 2013- 2016”);
7. Báo cáo số 50/BC- TAT ngày 20/11/2014 của TAND tỉnh Quảng Trị “kết quả công tác năm 2014 và phương hướng nhiệm vụ năm 2015 (trình bày tại kỳ họp thứ 14 Hội đồng nhân dân tỉnh khóa VI)”;
8. Các phụ lục mẫu số 03A của các năm: 2013, 2014, 2015, 2016 và năm 2017 của Văn phòng TAND tỉnh Quảng Trị.
9. Công văn số 635/CV-VKS-P1A ngày 3/6/2014 của Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Quảng Trị “Về việc: chuyển trả lại hồ sơ VAHS cho Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị để xét xử theo quy định của pháp luật”.
10. Công văn số 309/VKS-CV ngày 11/5/2017 và Công văn số 354/VKS-CV ngày 23/5/2017 của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Đông Hà.
11. Nghị quyết số 01/2010/NQ- HĐTP ngày 22/10/2010 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao .
12. Thông báo rút kinh nghiệm số 74/TB-VKNDTC- VIC ngày 14/4/2011 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao.

# PHÁP LUẬT VỀ XỬ PHẠT VI PHẠM HÀNH CHÍNH ĐỐI VỚI NGƯỜI CHƯA THÀNH NIÊN CỦA BANG VICTORIA (ÚC) VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Cao Vũ Minh\*  
Nguyễn Đức Hiếu\*\*

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

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

## Thông tin bài viết:

*Từ khóa:* Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, vi phạm hành chính, xử phạt vi phạm hành chính, người chưa thành niên, Bang Victoria.

*Lịch sử bài viết:*

Nhận bài : 05/10/2019

Biên tập : 12/10/2019

Duyệt bài : 15/10/2019

## Article Infomation:

*Keywords:* The 2012 Law on Handling of Administrative Violations, administrative violation, sanctioning of an administrative violation, minors, Victoria.

*Article History:*

Received : 05 Oct. 2019

Edited : 12 Oct. 2019

Approved : 15 Oct. 2019

## 1. Khái quát về pháp luật xử phạt vi phạm hành chính của bang Victoria

Bang Victoria là một bang có diện tích không lớn của nước Úc<sup>1</sup>. Tuy nhiên, Victoria lại là bang có hoạt động kinh tế sôi

## Tóm tắt:

Theo Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, người chưa thành niên vi phạm hành chính sẽ bị xử phạt vi phạm hành chính. Tuy nhiên, việc xử phạt người chưa thành niên vi phạm hành chính chỉ được thực hiện trong trường hợp cần thiết nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành công dân có ích cho xã hội. Bài viết phân tích các quy định của pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với người chưa thành niên của bang Victoria (Úc) và rút ra một số gợi mở cho Việt Nam.

## Abstract

According to the 2012 Law on Handling Administrative Violations, minors in administrative offenses shall be sanctioned for administrative violations. However, the handling of minors who have committed acts of administrative violations is implemented only in necessary cases aiming to educate, assist them to repair mistakes, develop healthily and become useful citizens of society. This article analyzes the legal provisions on administrative sanctions for minors of Victoria (Australia) and draws some experiences of Vietnam.

động và có một hệ thống pháp luật khá toàn diện, mang tính đại diện cho pháp luật của Úc. Trong những năm gần đây, luật thành văn dần trở thành một nguồn luật nổi bật tại Victoria. Khung pháp lý điều chỉnh những

1 Nước Úc có 06 bang gồm New South Wales, Queensland, Nam Úc, Tasmania, Victoria, Tây Úc và hai vùng lãnh thổ trên đất liền là Vùng lãnh thổ thủ đô và Vùng lãnh thổ phía Bắc.

vấn đề liên quan đến xử phạt vi phạm hành chính (VPHC) nói chung và xử phạt VPHC đối với người chưa thành niên nói riêng được quy định trong nhiều văn bản pháp luật như: Luật Trẻ em, thanh niên và gia đình năm 2005 (Children, Youth and Families Act 2005), Luật Xử phạt VPHC năm 2006 (Infringements Act 2006), Luật Chứng cứ năm 2008 (Evidence Act 2008), Luật Tòa án sơ thẩm năm 1989 (Magistrates Act 1989)...

Theo pháp luật Việt Nam, việc xử phạt VPHC không chỉ căn cứ vào Luật Xử lý VPHC năm 2012 mà còn phải dựa vào các nghị định xử phạt VPHC trong các lĩnh vực cụ thể. Theo thống kê của Bộ Tư pháp, tính đến ngày 22/3/2019 ở nước ta có 101 nghị định quy định về xử phạt VPHC trong các lĩnh vực<sup>2</sup>. Tính đến ngày 30/6/2019, đã có 107 Nghị định quy định về xử phạt trong các lĩnh vực quản lý nhà nước được Chính phủ ban hành. Tương tự Việt Nam, việc xử phạt VPHC ở bang Victoria cũng không căn cứ vào một văn bản cụ thể nào cả. Victoria có một luật đóng vai trò là luật khung, điều chỉnh các vấn đề chung về xử phạt VPHC là Luật Xử phạt VPHC năm 2006 của bang Victoria (Infringements Act 2006) do Quốc hội của bang Victoria ban hành. Luật Xử phạt VPHC năm 2006 của bang Victoria gồm 14 phần, trong đó quy định những vấn đề liên

quan đến nguyên tắc xử phạt, thẩm quyền xử phạt, thủ tục xử phạt, các hình thức xử phạt và các biện pháp cưỡng chế đối với VPHC.

Luật Xử phạt VPHC Victoria năm 2006 quy định các hình thức xử phạt VPHC là: i) Cảnh cáo (tập 1 phần 2 Luật Xử phạt VPHC Victoria năm 2006); ii) Phạt tiền<sup>3</sup> (tập 2 phần 2 Luật Xử phạt VPHC Victoria năm 2006); iii) Trừ điểm trong giấy phép lái xe (Điều 25 Luật An toàn đường bộ năm 1986, sửa đổi bổ sung năm 2009 và Điều 34, tập 5, phần 2 Luật Xử phạt VPHC Victoria năm 2006); iv) Thu hồi giấy phép lái xe và không cho đăng kiểm lại phương tiện giao thông (phần 8 Luật Xử phạt VPHC Victoria năm 2006); v) Lao động công ích (phần 12 Luật Xử phạt VPHC Victoria năm 2006); vi) Phạt tù (phần 12 Luật Xử phạt VPHC Victoria năm 2006).

Theo pháp luật về xử phạt VPHC của bang Victoria, việc xử phạt VPHC chủ yếu tập trung vào các vi phạm liên quan đến an toàn giao thông như lái xe quá tốc độ, không có bằng lái xe, lái xe trong tình trạng say rượu, đỗ xe trái quy định<sup>4</sup>... Các vi phạm còn lại liên quan đến phí đường cao tốc và các lỗi nhỏ xử phạt tại chỗ. Theo thống kê của Văn phòng Tổng chương lý bang Victoria, có 88% các VPHC bị xử phạt liên quan đến điều khiển xe vi phạm giao thông

2 Phụ lục 04 Báo cáo số 82/BC-BTP ngày 22/3/2019 của Bộ Tư pháp về công tác thi hành pháp luật về xử lý vi phạm hành chính năm 2018 và Phụ lục 01, 02 Báo cáo số 09/BC-BTP ngày 08/01/2018 của Bộ Tư pháp Tổng kết thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

3 Theo Điều 3 Luật Xử phạt vi phạm hành chính Victoria năm 2006, “phạt tiền” là một chế tài hành chính trong đó bao gồm tất cả những khoản phải trả được quy định tại Điều 81 của Luật này. Cụ thể, Điều 81 Luật Xử phạt vi phạm hành chính Victoria năm 2006 ghi nhận tiền phạt bao gồm các khoản:

(1) Trong xử phạt vi phạm hành chính thì các khoản tiền sẽ gồm:

(a) là khoản tiền được quy định cụ thể đối với người vi phạm; và

(b) có thể bao gồm các khoản khác được liệt kê trong thông báo xử phạt

(2) Các khoản khác được quy định trong Luật này có liên quan đến chi phí thực thi việc xử phạt đều được coi là chi phí hợp pháp.

4 <https://www.audit.vic.gov.au/report/portfolio-departments-and-associated-entities-results-2013-14audits?section=31424>, truy cập ngày 10/10/2019.

do camera ghi lại, còn lại là các vi phạm liên quan đến phí đường và các lỗi nhỏ xử phạt tại chỗ (chủ yếu là các vi phạm khác liên quan đến lĩnh vực giao thông)<sup>5</sup>.

Theo số liệu thống kê, trong giai đoạn từ năm 2013 – 2014, số tiền phạt đối với các lỗi liên quan đến điều khiển xe vi phạm giao thông do camera ghi lại là hơn 250 triệu đô la. Trong khi đó, các lỗi liên quan đến xử phạt tại chỗ và liên quan đến phí đều ở mức 150 triệu đô la - tức là các lỗi vi phạm như điều khiển xe không chấp hành đèn tín hiệu, chạy xe quá tốc độ, lái xe trong tình trạng say rượu có số tiền phạt hơn 1,6 lần hai lỗi phổ biến còn lại<sup>6</sup>.

Pháp luật của bang Victoria không xử phạt VPHC đối với nhiều lĩnh vực như: khoa học và công nghệ, chuyển giao công nghệ, tiền tệ, ngân hàng, cạnh tranh, khí tượng thủy văn, đo đạc, bản đồ... Như vậy, so với Việt Nam, pháp luật về xử phạt VPHC của bang Victoria có phạm vi điều chỉnh khá hẹp. Nói cách khác, có nhiều vi phạm trong các lĩnh vực bị xử phạt VPHC theo pháp luật Việt Nam nhưng không có điều luật tương ứng để xử phạt theo pháp luật của bang Victoria.

## 2. Pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính đối với người chưa thành niên của bang Victoria và kinh nghiệm gợi mở cho Việt Nam

### 2.1. Về độ tuổi bị xử phạt vi phạm hành chính

Theo khoản 2 Điều 1 Phụ lục 3 Luật Trẻ em, thanh niên và gia đình năm 2005

của bang Victoria: “*người chưa thành niên VPHC là người tính đến thời điểm vi phạm phải từ đủ 10 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi*”<sup>7</sup>. Điều a khoản 1 Điều 5 Luật Xử lý VPHC năm 2012 của Việt Nam quy định: “*người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi bị xử phạt VPHC về VPHC do cố ý. Người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bị xử phạt VPHC về mọi VPHC*”. Như vậy, pháp luật về xử phạt VPHC của bang Victoria quy định độ tuổi bị xử phạt VPHC thấp hơn của Việt Nam. Bên cạnh đó, nếu như pháp luật của bang Victoria sử dụng thuật ngữ “*chưa đủ 18 tuổi*” thì pháp luật xử phạt VPHC của Việt Nam lại sử dụng thuật ngữ là “*dưới 18 tuổi*”. Cách quy định này chưa tương thích với các văn bản pháp luật khác trong hệ thống pháp luật của nước ta. Cụ thể, Điều 20 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định “*người thành niên là người từ đủ mười tám tuổi trở lên*”. Điều 21 Bộ luật Dân sự năm 2015 lại quy định “*người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi*”. Như vậy, người chưa thành niên là người “*chưa đủ 18 tuổi*” chứ không phải là người “*dưới 18 tuổi*”. Cách quy định độ tuổi của người chưa thành niên bị xử phạt VPHC trong Luật Xử lý VPHC năm 2012 không chính xác vì đã bỏ sót một nhóm đối tượng VPHC là người từ lúc bước sang 18 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi. Nói cách khác, “*dưới 18 tuổi*” được hiểu là “*từ đủ 17 tuổi trở xuống*” còn “*từ đủ 18 tuổi*” là “*tính từ ngày đủ 18 tuổi trở lên*”. Vì vậy, trong khoa học pháp lý, khái niệm “*dưới 18 tuổi*” rõ ràng khác với “*chưa đủ 18 tuổi*”<sup>8</sup>.

5 <https://www.audit.vic.gov.au/report/portfolio-departments-and-associated-entities-results-2013-14-audits?section=31424>, truy cập ngày 10/10/2019.

6 <https://www.audit.vic.gov.au/report/portfolio-departments-and-associated-entities-results-2013-14-audits?section=31424>, truy cập ngày 10/10/2019.

7 Khoản 2 Điều 1 Phụ lục 3 Luật Trẻ em, thanh niên và gia đình năm 2005 của bang Victoria.

8 Thái Thị Tuyết Dung - Mai Thị Lâm, “*Những bất cập trong Luật xử lý vi phạm hành chính và kiến nghị hoàn thiện*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp số 16, năm 2015.

Như vậy, nếu chỉ xét riêng về kỹ thuật lập pháp thì pháp luật xử phạt VPHC của bang Victoria lại tỏ ra chính xác hơn. Trong trường hợp này, chúng ta có thể tiếp thu kinh nghiệm của bang Victoria khi quy định về độ tuổi của người chưa thành niên VPHC. Cụ thể, cần chỉnh sửa quy định của điểm a khoản 1 Điều 5 Luật Xử lý VPHC năm 2012 theo hướng như sau: *“người từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi bị xử phạt VPHC về VPHC do cố ý. Người từ đủ 16 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi bị xử phạt VPHC về mọi VPHC”*.

### 2.2. Về các hình thức xử phạt đối với người chưa thành niên vi phạm hành chính

Theo mục 2, Phụ lục 3 Luật Trẻ em, thanh niên và gia đình năm 2005 và Luật An toàn đường bộ năm 1986 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) của bang Victoria, người thành niên VPHC chỉ bị áp dụng các hình thức xử phạt: i) Cảnh cáo; ii) Phạt tiền; iii) Trừ điểm trong giấy phép lái xe. Riêng hình thức xử phạt *“trừ điểm trong bằng lái xe”* chỉ áp dụng đối với người từ đủ 16 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi. Cụ thể, Điều 36 Luật An toàn đường bộ của bang Victoria quy định người từ đủ 16 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi có thể có bằng lái xe dưới dạng học lái (mang biển L)<sup>9</sup>. Do đó, nếu VPHC thì những người này cũng là đối tượng có thể bị áp dụng hình thức xử phạt trừ điểm trong bằng lái xe.

Một ưu điểm của pháp luật về xử phạt VPHC của bang Victoria là nhà làm luật quy định rất cụ thể, rõ ràng các hình thức xử phạt đối với người chưa thành niên VPHC. Theo đó, người có thẩm quyền chỉ cần căn cứ vào hành vi vi phạm mà áp dụng hình

thức xử phạt đã được quy định cụ thể trong điều luật tương ứng. Điều này làm cho việc áp dụng pháp luật trở nên thống nhất trong toàn bang. Người có thẩm quyền chỉ cần căn cứ vào điều luật cụ thể để áp dụng chế tài xử phạt mà không lo ngại về việc áp dụng chế tài không chính xác, dẫn đến bị khiếu kiện.

Theo quy định tại Điều 135 Luật Xử lý VPHC năm 2012 của Việt Nam, người chưa thành niên VPHC có thể bị áp dụng các hình thức xử phạt: i) Cảnh cáo; ii) Phạt tiền; iii) Tịch thu tang vật, phương tiện VPHC. Cảnh cáo và phạt tiền luôn được áp dụng với tính chất là hình thức xử phạt chính. Tịch thu tang vật, phương tiện VPHC có thể được áp dụng với tính chất là hình thức xử phạt chính hoặc bổ sung.

Căn cứ vào Điều 22 và khoản 3 Điều 134 Luật Xử lý VPHC năm 2012, người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi VPHC sẽ không bị áp dụng hình thức phạt tiền mà chỉ bị cảnh cáo. Trong trường hợp này, hình thức phạt cảnh cáo được áp dụng với tính chất là hình thức xử phạt chính. Tuy nhiên, một câu hỏi đặt ra là *“người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi VPHC liệu có thể bị áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC hay không? Nếu có thì hình thức xử phạt này được áp dụng với tư cách hình thức xử phạt chính hay bổ sung?”*. Đây không chỉ là vấn đề mang tính lý luận mà còn có ý nghĩa thực tiễn bởi nhiều văn bản pháp luật quy định áp dụng hình thức xử phạt *“tịch thu tang vật, phương tiện VPHC”* đối với những VPHC cụ thể.

Xét về logic pháp lý, Điều 134 và Điều 135 Luật Xử lý VPHC năm 2012

9 <https://www.vicroads.vic.gov.au/safety-and-road-rules/road-rules/road-to-solo-driving-handbook>, truy cập ngày 10/11/2019.



không cấm áp dụng hình thức xử phạt chính là tịch thu tang vật, phương tiện VPHC đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, Điều 22 Luật Xử lý VPHC năm 2012 lại gián tiếp không cho áp dụng bởi theo Điều 22 thì mọi VPHC do người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện sẽ bị áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo. Nói cách khác là đối với mọi VPHC do người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thực hiện thì người có thẩm quyền chỉ áp dụng hình thức phạt chính là cảnh cáo. Mọi VPHC lại chỉ được quyền áp dụng một hình thức xử phạt chính. Do đó, một khi đã áp dụng hình thức xử phạt cảnh cáo đối với người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thì không được đồng thời áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC với tính chất là hình thức xử phạt chính. Ngược lại, nếu người có thẩm quyền áp dụng hình thức xử phạt tịch thu tang vật, phương tiện VPHC với tư cách là hình thức xử phạt chính đối với người đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi thì lại vi phạm Điều 22 Luật Xử lý VPHC năm 2012. Do đó, chúng tôi cho rằng, cần tiếp thu kinh nghiệm lập pháp của bang Victoria, quy định cụ thể, rõ ràng các hình thức xử phạt áp dụng đối với người chưa thành niên VPHC. Theo đó, cần chỉnh sửa quy định của Luật Xử lý VPHC năm 2012 theo hướng: “*Người chưa thành niên VPHC có thể bị áp dụng một trong các hình thức xử phạt là Cảnh cáo; Phạt tiền; Tịch thu tang vật, phương tiện VPHC.*”

*Người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi VPHC có thể bị áp dụng một trong các hình thức xử phạt*

*là cảnh cáo; tịch thu tang vật, phương tiện VPHC. Trường hợp pháp luật có quy định phạt tiền là hình thức xử phạt chính thì đối với người từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi vẫn phải áp dụng hình thức phạt cảnh cáo để thay thế”.*

### **2.3. Về mức tiền phạt đối với người chưa thành niên vi phạm hành chính**

Theo quy định của pháp luật về xử phạt VPHC của bang Victoria, đối với cùng một hành vi vi phạm, mức phạt tiền đối với người chưa thành niên VPHC phải luôn luôn thấp hơn mức phạt tiền đối với người đã thành niên vi phạm<sup>10</sup>. Cụ thể, theo quy định tại Điều 373 Luật Trẻ em, thanh niên và gia đình năm 2005, mức phạt tối đa đối với người chưa thành niên từ đủ 15 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi VPHC là 5 đơn vị phạt<sup>11</sup>. Đối với người chưa đủ 15 tuổi VPHC, mức tiền phạt tối đa là 1 đơn vị phạt. Ngoài điều khoản mang tính nguyên tắc này, pháp luật về xử phạt VPHC của bang Victoria quy định khá chi tiết mức tiền phạt đối với các VPHC cụ thể của người chưa thành niên<sup>12</sup>.

Theo quy định tại khoản 3 Điều 134 Luật Xử lý VPHC năm 2012, “*trường hợp người từ đủ 14 tuổi đến dưới 16 tuổi VPHC thì không áp dụng hình thức phạt tiền. Trường hợp người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi VPHC bị phạt tiền thì mức tiền phạt không quá 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên*”. Như vậy, tương tự pháp luật của bang Victoria, pháp luật xử phạt VPHC của Việt Nam cũng đã thể hiện rõ tinh thần bảo đảm quyền lợi tốt nhất của

10 Felicity Stewart - Donald Ritchie - Emma O'Neill, Imposition and enforcement of court fines and infringement penalties against children, p. 311.

11 Mỗi đơn vị sẽ thay đổi theo từng thời kỳ. Hiện nay, mỗi đơn vị phạt là 165.22 đô la Úc.

12 Council, S. A, The Imposition and Enforcement of Court Fines and Infringement Penalties in Victoria: Report. Sentencing Advisory Council-Victoria, 2014.

người chưa thành niên khi quy định trách nhiệm hành chính của người chưa thành niên nhẹ hơn so với người thành niên. Tuy nhiên, quy định “*mức tiền phạt không quá 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên*” lại không thật sự rõ ràng và gây ra nhiều cách hiểu khác nhau trong thực tiễn áp dụng pháp luật<sup>13</sup>.

Từ điển tiếng Việt phổ thông của Viện ngôn ngữ học giải thích, “*quá*” là “*vượt qua*”<sup>14</sup>. Từ điển từ và ngữ Việt Nam cũng có cách giải thích tương tự (“*quá*” là “*vượt qua*”)<sup>15</sup>. Với cách giải thích này, có thể hiểu “*mức tiền phạt không quá 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên*” là không vượt qua 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên. Điểm e khoản 1 Điều 3 Luật Xử lý VPHC năm 2012 quy định: “*đối với cùng một hành vi VPHC thì mức phạt tiền đối với tổ chức bằng 02 lần mức phạt tiền đối với cá nhân*”. Khác với các pháp lệnh trước đây về xử phạt VPHC, Luật Xử lý VPHC năm 2012 đã có một quy định hoàn toàn mới là mức phạt tiền đối với tổ chức bằng hai lần mức phạt tiền đối với cá nhân. Đây là hệ số cứng, tuyệt đối, không phải là hệ số tương đối cho phép phạt đến gấp hai lần<sup>16</sup>. Đối chiếu với mức tiền phạt người chưa thành niên từ đủ 14 tuổi đến chưa đủ 16 tuổi thì với quy định “*mức tiền phạt không quá 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên*”, có thể hiểu rằng đây là hệ số tương đối và người có thẩm quyền có quyền tùy nghi quyết định mức tiền phạt miễn sao không vượt quá 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên.

Ví dụ: theo điểm e khoản 1 Điều 7 Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ thì hành vi “*nuôi gia súc, gia cầm, động vật gây mất vệ sinh chung ở khu dân cư*” sẽ bị phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng. Nếu chủ thể vi phạm là người thành niên và không có tình tiết tăng nặng hay tình tiết giảm nhẹ thì sẽ bị phạt mức tiền trung bình là 200.000 đồng. Nếu chủ thể vi phạm là tổ chức và không có tình tiết tăng nặng hay tình tiết giảm nhẹ thì sẽ bị phạt mức tiền trung bình là 400.000 đồng (bằng hai lần mức phạt tiền đối với cá nhân). Tuy nhiên, nếu chủ thể vi phạm là người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi và không có tình tiết tăng nặng hay tình tiết giảm nhẹ sẽ bị phạt bao nhiêu thì không có chuẩn mực chung trong việc áp dụng. Với quy định “*mức tiền phạt không quá 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên*” thì người có thẩm quyền có thể xử phạt 10.000 đồng, 30.000 đồng, 50.000 đồng, 90.000 đồng, 100.000 đồng... bởi tất cả mức tiền phạt này đều không quá 1/2 mức tiền phạt áp dụng đối với người thành niên.

Như vậy, quy định mang tính tùy nghi trên đây sẽ tạo thói quen tùy tiện cho các chủ thể có thẩm quyền trong quá trình áp dụng pháp luật. Để khắc phục hạn chế này, các quy định liên quan đến hình thức xử phạt, mức tiền phạt cần được quy định rõ ràng nhằm tạo ra sự thống nhất trong áp dụng pháp luật. Trong trường hợp này, chúng ta hoàn toàn có thể tiếp thu kinh nghiệm lập pháp của bang Victoria là ghi nhận rõ ràng về mức tiền phạt đối với người từ đủ 16 tuổi đến chưa đủ 18 tuổi ■

13 Báo cáo số 09/BC-BTP ngày 08/01/2018 của Bộ Tư pháp tổng kết thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

14 Viện Ngôn ngữ học, Từ điển tiếng Việt phổ thông, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2002, tr. 1406.

15 Nguyễn Lân, Từ điển từ và ngữ Việt Nam, Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2006, tr. 1479.

16 Nguyễn Cảnh Hợp (chủ biên), Bình luận khoa học Luật xử lý vi phạm hành chính năm 2012, Nxb. Hồng Đức, năm 2017, tr. 132.



