

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

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



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

*Mừng
Đảng
Mừng
Xuân*

2022

*Số Tân Xuân
Nhâm Dần*

SỐ 02 + 03 (450 + 451)

NĂM 2022

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

Mục lục Số 02 + 03/2022

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Tiếp tục đổi mới hoạt động lập pháp của Quốc hội nhằm hoàn thiện đồng bộ thể chế phát triển, tạo lập khung khổ pháp lý vững chắc để đất nước phát triển và hội nhập

GS. TS. Vương Đình Huệ

- 13** Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam - những giá trị, đặc trưng phổ biến và tính đặc thù

GS. TSKH. Đào Trí Úc

- 25** Đổi mới việc lập Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm của Quốc hội

PGS. TS. Đinh Dũng Sỹ

- 31** Quyền tiếp cận vắc xin phòng ngừa Covid-19 trong bối cảnh hiện nay

TS. Nguyễn Văn Quân – Vũ Thành Cự

- 42** Nâng cao năng lực quản lý ô nhiễm rác thải nhựa ở Việt Nam

PGS. TS. Nguyễn Hồng Thao

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 49** Thúc đẩy quản trị minh bạch trong lĩnh vực dầu khí

TS. Bùi Hải Thiêm – PGS. TS. Nguyễn Đức Thành

- 54** Pháp luật về giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư: một số bất cập và hướng hoàn thiện

TS. Phạm Hoàng Linh

- 62** Hoàn thiện luật sở hữu trí tuệ nhằm thúc đẩy thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

**TS. Phan Quốc Nguyên – Đinh Thảo Chi – Lê Thị Thanh –
Kiều Diệu Ngân**

CHÍNH SÁCH

- 70** Đồ uống có đường – tác nhân gây thừa cân, béo phì ở trẻ em và một số khuyến nghị về chính sách

ThS. Hoàng Ly Na – BS. ThS. Nguyễn Đình Quang



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

PHẠM VIỆT THÁI
NGUYỄN VĂN SƠN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

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

GIÁ: 50.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Đà Nẵng Skyline

Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

<http://lapphap.vn>

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

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 78** Các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về cổ đông, hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc công ty cổ phần - một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện

PGS. TS. Trần Thăng Long – ThS. Phan Huy Lâm

- 84** Điều chỉnh của pháp luật cạnh tranh đối với hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong hoạt động đại lý thương mại

TS. Bùi Thị Hằng Nga - Nguyễn Lê Thanh Duyên

- 95** Hoàn thiện pháp luật về quản lý tài liệu lưu trữ điện tử trong bối cảnh cách mạng công nghiệp 4.0

TS. Phan Hải Hồ - ThS. Nguyễn Duy Vĩnh

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 99** Quản trị đất đai ở một số nước và giá trị tham khảo cho Việt Nam

TS. Bùi Tiến Đạt – Trần Thị Trinh

- 106** Mô hình cho vay ngang hàng trên thế giới và những gợi mở cho Việt Nam

ThS. Nguyễn Lê Hoài – ThS. Ngô Đình Thiện

- 117** Pháp luật Hoa Kỳ về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự – những gợi mở cho Việt Nam

Trần Thị Thu Hằng

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

- 124** Sắp xếp lại đơn vị hành chính cấp xã giai đoạn 2019-2021, những vấn đề đặt ra

TS. Trương Quốc Việt – ThS. Trần Thị Ngọc Khuyên



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

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

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP PHỤ TRÁCH:

TS. LƯƠNG MINH TUẤN

TRỤ SỞ:

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

THIẾT KẾ:

PHẠM VIỆT THÁI
NGUYỄN VĂN SƠN

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

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

PHÁT HÀNH - QUẢNG CÁO

HÀ NỘI: 0243.2121202; 08044732

TÀI KHOẢN:

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

MÃ SỐ THUẾ: 0104003894

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

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

Legis No 02 + 03/2022

STATE AND LAW

- 5** Continuation of Renovation of Legislation Activity of the National Assembly for Synchronous Improvements of Institution Development, Solid Legal Framework for Development and Integration of the Country

Prof. Dr. Vuong Dinh Hue

- 13** The Rule of Law of the Socialist State of Vietnam: The Values, Common Features and Special Characteristics

Prof. D.Sc. Dao Tri Uc

- 25** Formulation Renovation of Annual Law and Ordinance-Making Program of the National Assembly

Prof. Dr. Dinh Dung Sy

- 31** The Right to Access to Covid-19 Vaccine in Current Situation

Dr. Nguyen Van Quan - Vu Thanh Cu

- 42** Capacity Building for Plastic Waste Pollution Management in Vietnam

Prof. Dr. Nguyen Hong Thao

DISCUSSION OF BILLS

- 49** Increase in Governance Transparency in Petroleum Industry

Dr. Bui Hai Thiem - Prof. Dr. Nguyen Duc Thanh

- 54** Legal Regulations on Land Allocation and Land Rental for Implementation of Investment Projects: Identified Shortcomings and Recommendations

Dr. Pham Hoang Linh

- 62** Improvements of Intellectual Property Law for Development of Trademark Licensing Market

Dr. Phan Quoc Nguyen - Dinh Thao Chi - Le Thi Thanh - Kieu Dieu Ngan

POLICY

- 70** Sugar-sweetened Beverages: the Causes of Overweight and Obesity in Children and Policy Recommendations

LLM. Hoang Ly Na - Dietician. LLM. Nguyen Dinh Quang



EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

PHAM VIET THAI
NGUYEN VAN SON

LISENCE OF PUBLISHMENT:

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

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

PRICE: **50.000 VND**

LEGISLATIVE STUDIES

<http://lapphap.vn>

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

LEGAL PRACTICE

- 78** Provisions under the Law on Enterprise of 2020 on Shareholders, Board of Management, Director, General Director of Joint-stock Companies - Shortcomings and Recommendations for Improvements

Prof. Dr. Tran Thang Long – LLM. Phan Huy Lam

- 84** Legal Regulations under Law on Competition toward Prevention or Restrain Actions for Competitors from the Market Entrance to the Commercial Agency Activity

Dr. Bui Thi Hang Nga – Nguyen Le Thanh Duyen

- 95** Improvements of the Law on Management of Electronic Archives in Industrial Revolution 4.0

Dr. Phan Hai Ho – LLM. Nguyen Duy Vinh

FOREIGN EXPERIENCE

- 99** Land Governance in Foreign Countries and Recommendations for Vietnam

Dr. Bui Tien Dat – Tran Thi Trinh

- 106** Peer-to-Peer Lending Model in the World and Suggestions for Vietnam

LLM. Nguyen Le Hoai – LLM. Ngo Dinh Thien

- 117** The US Laws on Protection of the Interests of Bona Fide Third Parties in Civil Transactions and Recommendations for Vietnam

Tran Thi Thu Hang

LOCAL GOVERNMENT ADMINISTRATION

- 124** Re-arrangement of Administrative Agencies at Commune Level in the period of 2019-2021: Raised Matters for Discussions

Dr. Truong Quoc Viet – LLM. Tran Thi Ngoc Khuyen



EDITORIAL BOARD:

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

CHIEF EDITOR IN CHARGE:

DR. LUONG MINH TUAN

OFFICE:

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

DESIGN:

PHAM VIET THAI
NGUYEN VAN SON

LISENCE OF PUBLISMENT:

N° 438/GP-BTTTT DATE 29-10-2013
MINISTRY OF INFORMATION
AND COMMUNICATION

DISTRIBUTION

HA NOI: 0243.2121202; 08044732

ACCOUNT NUMBER:

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

TAX CODE: 0104003894

PRINTED BY NGUYEN KHANG PRINTING
TECHNOLOGY DEVELOPMENT JOINT STOCK
COMPANY

TIẾP TỤC ĐỔI MỚI HOẠT ĐỘNG LẬP PHÁP CỦA QUỐC HỘI NHẪM HOÀN THIỆN ĐỒNG BỘ THỂ CHẾ PHÁT TRIỂN, TẠO LẬP KHUNG KHỔ PHÁP LÝ VỮNG CHẮC ĐỂ ĐẤT NƯỚC PHÁT TRIỂN VÀ HỘI NHẬP

GS.TS. Vương Đình Huệ

Ủy viên Bộ Chính trị, Chủ tịch Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Quốc hội, hoạt động lập pháp, nhà nước pháp quyền, hệ thống pháp luật, quy trình lập pháp.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 01/12/2021
Biên tập : 05/01/2022
Duyệt bài : 08/01/2022

Article Information:

Keywords: National Assembly; legislative activities; rule of law state; legal system; legislative process.

Article History:

Received : 01 Dec. 2021
Edited : 05 Jan. 2022
Approved : 08 Jan. 2022

Tóm tắt:

Hoạt động lập pháp của Quốc hội trong các nhiệm kỳ qua có nhiều đổi mới và đạt được những kết quả quan trọng, để lại nhiều dấu ấn nổi bật. Để tiếp tục tạo cơ sở vững chắc và đồng bộ, thúc đẩy đất nước phát triển và hội nhập trong tình hình mới, quán triệt sâu sắc, thể chế hóa kịp thời Nghị quyết Đại hội XIII của Đảng, Quốc hội cần tiếp tục đổi mới, nâng cao chất lượng hoạt động lập pháp, tăng cường kỷ luật, kỷ cương, đề cao trách nhiệm của các cơ quan tham gia quy trình lập pháp, tập trung hoàn thiện hệ thống pháp luật đầy đủ, thống nhất, đồng bộ, kịp thời, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định, có sức cạnh tranh quốc tế, lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân, doanh nghiệp làm trọng tâm, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, đáp ứng yêu cầu đẩy mạnh toàn diện, đồng bộ công cuộc đổi mới, phát triển đất nước nhanh, bền vững và hội nhập quốc tế sâu rộng.

Abstract:

For in the recent terms, legislative activities of the National Assembly recognized with several innovations and reached important achievements, marked as outstanding imprints. In order to continue to create a solid and synchronous ground, promote the country's development and integration in the new circumstance, thoroughly grasp and timely institutionalize the Resolution of the 13th Party Congress, the National Assembly needs to continue to renovate, improve the quality of legislative activities, strengthen discipline, uphold the responsibilities of agencies participating in the legislative process, focus on improving the legal system so that it is comprehensive, unified and synchronous, timely, feasible, public, transparent, stable, internationally competitive with focus on the legitimate rights and interests of people and businesses, to promote innovation, to meet the requirements of comprehensively and synchronously promotion of the renovation process, quick and sustainable development, and deep and wide integration of Vietnam into the world economy.

1. Hoạt động lập pháp của Quốc hội trong thời gian qua đã tạo khung khổ pháp lý vững chắc góp phần quan trọng vào sự phát triển của đất nước

Kế thừa, phát huy những thành tựu đã đạt

được qua 75 năm xây dựng, đổi mới và phát triển, đặc biệt là sau khi Hiến pháp năm 2013 được thông qua, trên cơ sở các quy định của Hiến pháp, Quốc hội đã không ngừng nỗ lực, đổi mới hoạt động lập pháp, xây dựng và ban hành số lượng lớn các văn bản quy phạm pháp

luật¹ với chất lượng ngày càng được nâng cao, kịp thời thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng, đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, phát triển kinh tế - xã hội và hội nhập quốc tế.

Quốc hội đã tập trung xem xét và thông qua nhiều đạo luật quan trọng, bao trùm tất cả các lĩnh vực của đời sống chính trị, kinh tế - xã hội, khoa học công nghệ, y tế, môi trường, an sinh xã hội, an ninh, quốc phòng, đối ngoại v.v.. Từ đó, tạo cơ sở pháp lý đồng bộ cho việc đổi mới, nâng cao hiệu lực, hiệu quả hoạt động của bộ máy nhà nước; phát huy dân chủ và quyền làm chủ của Nhân dân; thúc đẩy phát triển kinh tế, tôn trọng quyền tự do kinh doanh, bình đẳng giữa các thành phần kinh tế; bảo đảm an sinh xã hội, bảo vệ môi trường; đẩy mạnh cải cách tư pháp, cải cách hành chính, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa với nhiều nội dung đổi mới, tiến bộ, phù hợp với thực tiễn và thông lệ quốc tế; cụ thể hóa và hoàn thiện cơ chế bảo đảm thực hiện các quyền con người, quyền công dân; đẩy mạnh đấu tranh phòng, chống tội phạm, tham nhũng, bảo đảm trật tự, an toàn xã hội; củng cố quốc phòng, an ninh, bảo vệ vững chắc Tổ quốc; mở rộng quan hệ đối ngoại, tăng cường hội nhập quốc tế.

Trước diễn biến phức tạp của đại dịch Covid-19, mặc dù mới là đầu nhiệm kỳ, nhưng Quốc hội, Ủy ban Thường vụ Quốc hội (UBTVQH) khóa XV đã chủ động, kịp thời xem xét, thông qua các nghị quyết tạo cơ sở pháp lý cần thiết để Chính phủ, chính quyền địa phương các cấp áp dụng các biện pháp linh hoạt, đặc biệt, đặc thù, quyết liệt, hiệu quả trong phòng, chống dịch bệnh, bảo đảm an sinh xã hội, đời sống của Nhân dân, từng bước tháo gỡ khó khăn cho doanh nghiệp, phục hồi kinh tế, như: Nghị quyết số 30/2021/QH15 của Quốc hội về kỳ họp thứ nhất Quốc hội khoá XV, Nghị quyết số 32/2021/QH15 của Quốc hội về Kế hoạch

phát triển kinh tế - xã hội năm 2022; Nghị quyết số 268/NQ-UBTVQH15 của UBTVQH về việc cho phép Chính phủ ban hành Nghị quyết có một số nội dung khác với quy định của luật để đáp ứng yêu cầu phòng, chống dịch COVID-19; Nghị quyết số 393/NQ-UBTVQH15 ngày 30/9/2021 về bổ sung dự phòng ngân sách trung ương từ nguồn cắt giảm, tiết kiệm chi của ngân sách trung ương năm 2021 để chi cho công tác phòng, chống dịch COVID-19 cùng các Nghị quyết về phát triển kinh tế - xã hội, tài chính, ngân sách, đầu tư công trung hạn, cơ cấu lại nền kinh tế, các giải pháp đồng bộ, góp cứu trợ về tài chính, tiền tệ, an sinh xã hội; các nghị quyết về thí điểm một số cơ chế, chính sách đặc thù đối với trọng điểm kinh tế lớn như TP. Hà Nội, TP. Hồ Chí Minh, TP. Đà Nẵng, TP. Hải Phòng, các tỉnh Thanh Hoá, Nghệ An, Thừa Thiên Huế với những đột phá về chính sách nhằm tạo động lực tăng trưởng mới của nền kinh tế đã được các cơ quan chức năng khẩn trương nghiên cứu và trình Quốc hội, UBTVQH thông qua. Trên phương diện chủ động, tích cực hội nhập quốc tế, Quốc hội cũng đã phê chuẩn nhiều hiệp định thương mại tự do thế hệ mới², xem xét và thông qua nhiều đạo luật nhằm hoàn thiện khung khổ pháp lý đáp ứng yêu cầu chủ động, tích cực hội nhập quốc tế và thực hiện các cam kết quốc tế phù hợp với lợi ích của các quốc gia.

Quốc hội luôn xác định rõ, để pháp luật đi vào cuộc sống thì trước tiên công tác lập pháp phải xuất phát từ thực tiễn cuộc sống, bảo đảm “cuộc sống phải đi vào pháp luật và pháp luật phải đáp ứng yêu cầu của thực tiễn”. Vì vậy, các bộ luật, luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội, UBTVQH được ban hành luôn dựa trên cơ sở nghiên cứu, tổng kết lý luận và thực tiễn, tham khảo có chọn lọc kinh nghiệm các nước, đánh giá đầy đủ tác động của chính sách, tham vấn đầy đủ ý kiến của chuyên gia, nhà khoa học

¹ Chỉ riêng giai đoạn từ 5/2005 đến nay, Quốc hội đã ban hành hơn 300 văn bản luật.

² Như Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Hiệp định thương mại tự do giữa nước Cộng hòa XHCN Việt Nam và Liên minh châu Âu (EU) – EVFTA, Hiệp định Bảo hộ đầu tư giữa một bên là Cộng hòa XHCN Việt Nam và một bên là Liên minh châu Âu và các nước Liên minh châu Âu (EVIPA).

và đặc biệt là đối tượng chịu tác động trực tiếp của dự án luật. Trong quá trình xem xét, thông qua các dự án luật, dự thảo nghị quyết, Quốc hội luôn chú trọng bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất và đồng bộ của hệ thống pháp luật; cải tiến, đổi mới quy trình lập pháp theo hướng dân chủ, phát huy tính chủ động, dẫn dắt của Quốc hội, nâng cao chất lượng, bảo đảm chặt chẽ, minh bạch, đề cao trách nhiệm của từng chủ thể ngay từ khâu lập Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, soạn thảo, thẩm tra đến tiếp thu, chỉnh lý các dự án, dự thảo trước khi trình Quốc hội xem xét, thông qua.

Những kết quả đạt được trong hoạt động lập pháp của Quốc hội thời gian qua đã góp phần quan trọng tạo lập được hệ thống pháp luật cơ bản đầy đủ, ổn định, chất lượng, đồng bộ, thống nhất, khả thi, thể chế hóa kịp thời, đầy đủ, đúng đắn đường lối, chủ trương của Đảng trước yêu cầu tình hình mới, thúc đẩy đất nước phát triển và hội nhập quốc tế sâu rộng.

Bên cạnh những kết quả đạt được, hoạt động lập pháp của Quốc hội vẫn còn những hạn chế, bất cập nhất định. Hệ thống pháp luật tuy đã cơ bản bao quát, toàn diện, nhưng trên từng lĩnh vực cụ thể chưa thật đáp ứng kịp thời yêu cầu phát triển của thực tiễn, chưa thật thích ứng nhanh với sự phát triển mạnh mẽ của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, tính ổn định chưa cao. Một số yêu cầu, định hướng được nêu trong các văn kiện của Đảng, quy định của Hiến pháp nhưng việc thể chế hóa còn chưa thật kịp thời, đầy đủ. Tính đồng bộ, thống nhất, khả thi trong quy định của một số văn bản luật chưa cao; chưa khắc phục được triệt để

tình trạng chồng chéo, mâu thuẫn, thiếu thống nhất giữa một số văn bản luật; khả năng thích ứng của hệ thống pháp luật trước những biến chuyển nhanh chóng của thực tiễn còn hạn chế; một số quy định còn bất cập, gây kim hãm, cản trở sự phát triển nhưng chậm được nghiên cứu, sửa đổi, tháo gỡ³.

2. Bối cảnh mới đặt ra yêu cầu cần tiếp tục đổi mới, tăng cường hoạt động lập pháp của Quốc hội

Hiện nay, thế giới đang trải qua thời kỳ có nhiều diễn biến nhanh, phức tạp cả về an ninh, chính trị và kinh tế, những thời cơ, thuận lợi đan xen những khó khăn, thách thức. Đặc biệt, cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, kinh tế tri thức tiếp tục được đẩy mạnh và phát triển với những đột phá công nghệ ở nhiều lĩnh vực đã chi phối sâu sắc tiến trình phát triển của nhân loại và tác động trực tiếp tới mọi quốc gia. Theo đó, với sự xuất hiện của một loạt các hiện tượng kinh tế – xã hội mới⁴ làm thay đổi phương thức, nội dung của các quan hệ pháp luật⁵ dẫn đến nhu cầu mới trong điều chỉnh pháp luật và yêu cầu mới trong cách thức tổ chức công tác xây dựng pháp luật...

Trong khi đó, “đại dịch Covid-19 tiếp tục diễn biến phức tạp trong thời gian dài và khó kiểm soát, tác động tiêu cực đến kinh tế khu vực và thế giới, trong đó có nước ta, làm thay đổi cấu trúc kinh tế, phương thức quản trị và đời sống kinh tế, xã hội toàn cầu, buộc nhiều nước phải thay đổi định hướng, chiến lược phát triển theo hướng đề cao tinh thần tự lực, tự cường, chú trọng đầu tư và phát triển thị trường nội địa”⁶.

³ Xem thêm: Đề án Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV.

⁴ Sự xuất hiện và lưu hành các loại tài sản mã hóa được hình thành trên cơ sở công nghệ blockchain như Bitcoin, Ethereum (tiền ảo); xuất hiện và ngày càng phổ biến các giao dịch “phi biên giới” thực hiện 24/7 thông qua sự hỗ trợ của công nghệ thông tin và truyền thông như dịch vụ E-Banking của các ngân hàng...

⁵ Nội dung điều chỉnh của pháp luật không chỉ giới hạn trong các đối tượng truyền thống mà được mở rộng hơn, bởi nhiều đối tượng mới và quan hệ xã hội mới xuất hiện, trong bối cảnh hội nhập quốc tế và Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, như: tiền ảo; các ứng dụng từ blockchain; tài sản ảo; không gian giao dịch trên môi trường ảo; mối quan hệ giữa cá nhân, pháp nhân với người nhân tạo – robot sinh học...

⁶ GS.TS. Vương Đình Huệ, “Quốc hội Việt Nam – hội tụ ý chí và niềm tin của dân tộc ta”, Tạp chí Quốc phòng toàn dân số tháng 9.2021.

Trong những năm qua, dưới sự lãnh đạo của Đảng, đất nước đã và đang có những đổi mới mạnh mẽ, toàn diện, đồng bộ và đạt được những thành tựu to lớn, có ý nghĩa lịch sử. Thế và lực, sức mạnh tổng hợp của đất nước không ngừng được tăng lên; tình hình chính trị - xã hội ổn định, kinh tế phát triển, quốc phòng, an ninh được giữ vững, củng cố và tăng cường. Dân chủ xã hội chủ nghĩa được phát huy; giáo dục và đào tạo, khoa học và công nghệ, văn hóa, xã hội, y tế có nhiều bước phát triển; an sinh xã hội được bảo đảm và ngày càng được quan tâm nhiều hơn, đời sống của Nhân dân tiếp tục được nâng cao. Quan hệ đối ngoại, hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng, hiệu quả; nước ta luôn chủ động và tích cực tham gia nhiều hiệp định song phương, đa phương, các hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Đây là những tiền đề quan trọng, tạo cơ sở, động lực để phát triển đất nước trong thời gian tới. Nền kinh tế Việt Nam được đánh giá là một trong những nền kinh tế có triển vọng tốt trong khu vực và thế giới.

Bên cạnh đó, trong thời gian tới, nước ta cũng phải đối mặt với một số vấn đề như: “những khó khăn, hạn chế nội tại của nền kinh tế đã ảnh hưởng không nhỏ tới phát triển kinh tế, xã hội và bảo vệ môi trường⁷”. Biến đổi khí hậu, thiên tai, dịch bệnh diễn biến phức tạp hơn, tác động tiêu cực đến sản xuất và đời sống người dân ở nhiều địa phương. Các đối tác, các thị trường quan trọng của nước ta bị ảnh hưởng nghiêm trọng. Thực tế này đã và đang đặt ra nhiều thử thách về mọi mặt đối với sự phát triển đất nước.

Với kết quả đạt được trong xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật thời gian qua và những khó khăn, thách thức đặt ra trong bối cảnh mới, đòi hỏi hoạt động lập pháp của

Quốc hội nhiệm kỳ khóa XV trong thời gian tới phải tăng cường hơn nữa với yêu cầu xây dựng thể chế phát triển để bảo đảm cơ sở pháp lý cho việc tiếp tục đổi mới mạnh mẽ, hành động quyết liệt, năng động, sáng tạo, tranh thủ thời cơ, thuận lợi, vượt qua khó khăn, thách thức, tạo động lực mới để đưa đất nước phát triển nhanh, bền vững.

3. Tiếp tục đổi mới hoạt động lập pháp của Quốc hội nhằm hoàn thiện đồng bộ thể chế phát triển, tạo lập khung khổ pháp lý vững chắc để đất nước phát triển và hội nhập

Để đạt được mục tiêu hoàn thiện đồng bộ thể chế phát triển, tạo lập khung khổ pháp lý thực hiện thắng lợi các nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội giai đoạn 2021 - 2025, 12 định hướng phát triển đất nước, 6 nhiệm vụ trọng tâm và 3 đột phá chiến lược đã được Đại hội XIII của Đảng đề ra, cần có nhiều yếu tố, trong đó chất lượng hệ thống pháp luật là một trong những nội dung có tầm quan trọng hàng đầu.

Với vai trò là cơ quan thực hiện quyền lập hiến và lập pháp, Quốc hội cần tiếp tục đổi mới mạnh mẽ hoạt động lập pháp, phát huy “vai trò, vị trí của mình trong việc tạo lập khuôn khổ pháp lý cho các hoạt động của đất nước, phục vụ nhiệm vụ phát triển kinh tế - xã hội, bảo đảm quốc phòng, an ninh, đối ngoại; đẩy nhanh tốc độ và nâng cao chất lượng ban hành các văn bản pháp luật; sớm xây dựng hệ thống pháp luật đầy đủ, đồng bộ, bảo đảm chất lượng, đáp ứng yêu cầu của thực tiễn⁸”; “ưu tiên xây dựng mới, bổ sung các đạo luật ở các lĩnh vực trọng điểm có ý nghĩa then chốt, có tính khả thi cao, tạo sự bứt phá về phát triển kinh tế - xã hội⁹”.

Trên cơ sở Kết luận số 19-KL/TW ngày 14 tháng 10 năm 2021 của Bộ Chính trị về Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV, hoạt động lập pháp trong thời gian tới phải tiếp tục thể chế hóa đầy

⁷ Đảng Cộng sản Việt Nam, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Tập II, Nxb. Chính trị Quốc gia sự thật, trang 6-7.

⁸ Phát biểu của Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng tại phiên khai mạc Kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XV.

⁹ Phát biểu của Tổng Bí thư Nguyễn Phú Trọng tại phiên khai mạc Kỳ họp thứ nhất, Quốc hội khóa XV.

đủ, kịp thời Nghị quyết Đại hội XIII của Đảng và các văn kiện, nghị quyết, kết luận, chỉ thị của Ban Chấp hành Trung ương, Bộ Chính trị, Ban Bí thư; tiếp tục cụ thể hóa Hiến pháp; bám sát yêu cầu thực tiễn quản lý đất nước, phát triển kinh tế - xã hội, hội nhập quốc tế, góp phần xử lý hài hoà mối quan hệ lớn trong xây dựng, bảo vệ và phát triển đất nước, như: Giữ ổn định, đổi mới và phát triển; giữa đổi mới kinh tế và đổi mới chính trị; giữa tuân theo quy luật thị trường và bảo đảm định hướng XHCN; giữa Nhà nước, thị trường và xã hội; giữa tăng trưởng kinh tế và phát triển văn hoá, thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội, bảo vệ môi trường; giữa độc lập, tự chủ và hội nhập quốc tế; giữa Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý, Nhân dân làm chủ; giữa thực hành dân chủ và tăng cường pháp chế, bảo đảm kỷ cương xã hội¹⁰.

Để đạt được những yêu cầu đó, hoạt động lập pháp trong thời gian tới cần quán triệt, bảo đảm 08 định hướng và các giải pháp tổ chức thực hiện như sau:

Thứ nhất, về định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật¹¹:

(1) *Tiếp tục xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu hoàn thiện thể chế phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa (XHCN), tập trung tháo gỡ các điểm nghẽn cản trở sự phát triển.* Để đạt được các mục tiêu trong việc xây dựng, hoàn thiện thể chế được Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII đề ra, cần tập trung vào các ưu tiên như: (i) Hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN, thúc đẩy tăng trưởng nhanh, bền vững trên cơ sở giữ vững ổn định kinh tế vĩ mô; (ii) Hoàn thiện chính sách, pháp luật bảo đảm việc cơ cấu lại nền kinh tế gắn với đổi mới mô hình tăng trưởng, nâng cao năng suất, chất lượng, hiệu quả và

sức cạnh tranh; (iii) Hoàn thiện hệ thống pháp luật phát triển hệ thống kết cấu hạ tầng và đô thị; (iv) Tập trung tháo gỡ các điểm nghẽn, kim hãm sự phát triển thông qua việc rà soát, sửa đổi, bổ sung kịp thời những cơ chế, chính sách còn bất cập, mâu thuẫn, chồng chéo, chưa đầy đủ hoặc vướng mắc; sửa đổi, thay thế cơ chế, chính sách không còn phù hợp với thực tiễn để giải quyết những vấn đề tồn đọng, gây thất thoát, lãng phí; trường hợp cần thiết ban hành một luật sửa nhiều luật hoặc nghị quyết thí điểm đối với những vấn đề mới phát sinh, chưa được quy định trong luật hoặc đã có nhưng có nhiều vướng mắc, bất cập, không còn phù hợp với thực tiễn¹².

(2) *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu đổi mới căn bản, toàn diện giáo dục và đào tạo, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực, phát triển con người; thúc đẩy đổi mới sáng tạo, chuyển giao, ứng dụng và phát triển mạnh mẽ khoa học và công nghệ; xây dựng và phát huy giá trị văn hóa, sức mạnh con người Việt Nam.* Trong đó, cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật về giáo dục và đào tạo nhằm nâng cao dân trí, phát triển nguồn nhân lực chất lượng cao; hoàn thiện pháp luật nhằm tạo hành lang pháp lý về thị trường khoa học và công nghệ, thúc đẩy nghiên cứu, chuyển giao, ứng dụng mạnh mẽ thành tựu của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư, tạo cơ sở pháp lý để tận dụng tối đa thành tựu, tác động tích cực, hạn chế tối đa những tác động tiêu cực của cuộc Cách mạng công nghiệp lần thứ tư nhằm đem lại lợi ích tốt nhất cho người dân, doanh nghiệp và xã hội, bảo vệ người dân, doanh nghiệp và Nhà nước trước những hệ lụy có thể xảy ra. Tiến tới xây dựng, hoàn thiện khung pháp lý cho sự vận hành của nền công nghiệp công nghệ thông tin, công nghiệp số; xây dựng

¹⁰ Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập I, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật (CTQGST), 2021, tr.39.

¹¹ Xem thêm: Đề án số 292-ĐA/ĐDQH15 ngày 20/10/2021 về Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV (2021-2026).

¹² Xem thêm: Nghị quyết số 16/2021/QH15 ngày 27/7/2021 của Quốc hội về Kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội 5 năm 2021-2025.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

môi trường văn hóa, đạo đức xã hội lành mạnh; xây dựng thể chế hướng đến gắn văn hóa, thể thao, du lịch với các hoạt động kinh tế, khai thác tiềm năng kinh tế, tài chính hỗ trợ cho phát triển văn hóa, thể thao, du lịch.

(3) *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu quản lý phát triển xã hội bền vững, bảo đảm tiến bộ, công bằng xã hội.* Theo đó, cần hoàn thiện pháp luật về an sinh xã hội, trọng tâm là pháp luật việc làm và bảo hiểm xã hội; bảo đảm chính sách lao động và phúc lợi xã hội, bảo đảm độ bao phủ. Pháp luật kịp thời điều chỉnh những yếu tố phát sinh do ảnh hưởng từ đại dịch Covid-19; hoàn thiện pháp luật về y tế nhằm nâng cao chất lượng dịch vụ, bảo đảm quyền tiếp cận của người dân với các dịch vụ chăm sóc sức khỏe an toàn, từ đó nâng cao chất lượng dân số.

(4) *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu quản lý và sử dụng hiệu quả đất đai, tài nguyên, bảo vệ môi trường, chủ động thích ứng với biến đổi khí hậu.* Trong đó, cần hoàn thiện pháp luật để huy động, phân bổ và sử dụng hiệu quả đất đai, tài nguyên, bảo đảm công khai, minh bạch và khắc phục tình trạng tranh chấp, khiếu kiện, tham nhũng, lãng phí; giải quyết hài hòa mối quan hệ giữa phát triển kinh tế, bảo đảm công bằng xã hội với bảo vệ môi trường, ứng phó hiệu quả với biến đổi khí hậu.

(5) *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu tăng cường quốc phòng, an ninh, bảo vệ vững chắc Tổ quốc Việt Nam xã hội chủ nghĩa.* Tập trung vào các vấn đề như: tiếp tục luật hóa làm cơ sở pháp lý thực hiện thành công các chiến lược như: Chiến lược bảo vệ Tổ quốc, Chiến lược quốc phòng, Chiến lược quân sự, Chiến lược bảo vệ an ninh quốc gia, Chiến lược bảo vệ biên giới quốc gia và Chiến lược bảo vệ Tổ quốc trên không gian mạng...

(6) *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu triển khai đồng bộ, sáng tạo, hiệu quả hoạt động đối ngoại, chủ động và tích cực hội nhập quốc tế toàn diện, sâu rộng.* Chú trọng nội luật hoá đầy đủ, kịp thời và phù hợp những điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên, đáp ứng yêu cầu thực hiện cam kết quốc tế, nhất là đối với các điều ước quốc tế về tự do hóa thương mại thể hệ mới (như Hiệp định thương mại tự do Việt Nam - EU, Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP...)). Chủ động và tích cực đóng góp xây dựng, định hình các thể chế đa phương (nhất là các diễn đàn đa phương về pháp luật) và khu vực (nhất là cộng đồng ASEAN) trên cơ sở các chủ trương về hội nhập quốc tế của Đảng và Nhà nước¹³; chủ động chuyển từ trạng thái tham gia các “luật chơi” định sẵn thành chủ động tham gia đề xuất, sáng kiến “luật chơi” trong các điều ước mà Việt Nam là thành viên. Xây dựng cơ chế phù hợp với thông lệ quốc tế để phản ứng nhanh nhạy trước các diễn biến trên thị trường thế giới, đồng thời vận dụng các quy định linh hoạt trong các cam kết quốc tế để bảo đảm lợi ích quốc gia, dân tộc. Chú trọng các vấn đề pháp lý trong giải quyết các tranh chấp thương mại và đầu tư quốc tế¹⁴.

(7) *Xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu phát huy sức mạnh đại đoàn kết toàn dân tộc, dân chủ xã hội chủ nghĩa và quyền làm chủ; tiếp tục cụ thể hóa đầy đủ quyền con người, quyền công dân.* Hoàn thiện đồng bộ hệ thống pháp luật, cơ chế, chính sách nhằm phát huy mạnh mẽ dân chủ XHCN, quyền làm chủ và vai trò chủ thể, vị trí trung tâm của Nhân dân; thực hiện tốt cơ chế “Đảng lãnh đạo, Nhà nước quản lý; Nhân dân làm chủ”. Hoàn thiện cơ sở pháp lý để thực hiện đúng đắn, hiệu quả dân chủ trực tiếp, dân chủ đại diện, đặc biệt là dân chủ ở cơ sở. Xây dựng cơ chế pháp lý để thể chế hóa và bảo đảm thực hiện hiệu quả

¹³ Đề án Tổng kết Nghị quyết số 48-NQ/TW và Báo cáo của Ban Cán sự (BCS) Đảng Chính phủ.

¹⁴ Đề án Tổng kết Nghị quyết số 48-NQ/TW và Chiến lược phát triển kinh tế-xã hội (KTXH) 10 năm 2021-2030.

phương châm “Dân biết, dân bàn, dân làm, dân kiểm tra, dân giám sát, dân thụ hưởng”¹⁵. Tiếp tục xây dựng, hoàn thiện chính sách, pháp luật về dân tộc nhằm đẩy mạnh phát triển kinh tế cùng với đảm bảo an sinh xã hội cho đồng bào vùng các dân tộc thiểu số, đồng thời có chính sách cụ thể phát triển văn hóa đồng bào dân tộc thiểu số.

(8) Xây dựng và hoàn thiện pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng, hoàn thiện Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Với mục tiêu xây dựng Nhà nước pháp quyền XHCN Việt Nam trong sạch, vững mạnh, xây dựng tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả¹⁶, vì Nhân dân phục vụ và vì sự phát triển của đất nước; thực hiện “cải cách tư pháp, tăng cường pháp chế, bảo đảm kỷ cương xã hội”¹⁷, việc hoàn thiện hệ thống pháp luật cần xác định rõ hơn vai trò, vị trí, chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp trên cơ sở các nguyên tắc pháp quyền; bảo đảm quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công rành mạch, phối hợp chặt chẽ và tăng cường kiểm soát quyền lực nhà nước¹⁸; đẩy mạnh phân cấp, phân quyền; xây dựng nền hành chính nhà nước phục vụ Nhân dân, dân chủ, pháp quyền, chuyên nghiệp, hiện đại, trong sạch, vững mạnh, bảo đảm công khai, minh bạch, quản lý thống nhất, thông suốt, hiệu lực, hiệu quả. Thực hiện tốt chức năng của Nhà nước, giải quyết đúng đắn mối quan hệ giữa Nhà nước, thị trường và xã hội¹⁹.

Hai là, về giải pháp tổ chức thực hiện. Để bảo đảm thực hiện các định hướng trên, trong thời gian tới cần thực hiện các giải pháp sau²⁰:

Thứ nhất, cần tiếp tục tăng cường năng lực của các chủ thể tham gia trong quy trình lập pháp, cụ thể là: (i) Tiếp tục đổi mới phương thức, nâng cao hiệu quả hoạt động của Quốc hội, nhất là đổi mới phương thức thảo luận về các dự án luật tại kỳ họp Quốc hội; (ii) Tăng cường hoạt động giám sát của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội, cá nhân đại biểu Quốc hội, nhất là giám sát đối với văn bản quy phạm pháp luật, từ đó kịp thời yêu cầu Chính phủ, các cơ quan liên quan khẩn trương đề xuất sửa đổi, bổ sung văn bản luật, pháp lệnh, nghị quyết mà trong thực tiễn có phát sinh vướng mắc, bất cập; (iii) Tổ chức hiệu quả và nâng cao chất lượng hoạt động của Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội; (iv) Phát huy vai trò của Nhân dân, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam, các tổ chức chính trị - xã hội trong hoạt động phản biện xã hội đối với dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết; (v) Tăng cường thu hút các chuyên gia, nhà khoa học, người hoạt động thực tiễn, đối tượng chịu sự tác động trực tiếp của chính sách và các đối tượng có liên quan đóng góp vào công tác lập pháp của Quốc hội, UBTVQH; (vi) Chủ động, tích cực, tận dụng hiệu quả các quy tắc, luật lệ quốc tế; tranh thủ kinh nghiệm xây dựng pháp luật của các nước; tổ chức hiệu quả và tăng cường quản lý nhà nước về các hoạt động hợp tác quốc tế về công tác xây dựng pháp luật; (vii) Nâng cao vai trò của các cơ quan nghiên cứu, tham mưu giúp việc trong việc hỗ trợ các đại biểu Quốc

¹⁵ Tạp chí Cộng sản số 970 (7/2021), tr. 21.

¹⁶ Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành trung ương (BCHTW) Đảng khóa XII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1, tr.252.

¹⁷ Nghị quyết Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 2, tr.337.

¹⁸ Báo cáo chính trị của BCHTW Đảng khóa XII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, tập 1, tr.175.

¹⁹ Tạp chí Cộng sản số 970 (7/2021), tr.21.

²⁰ Xem thêm: Đề án số 292-ĐA/ĐDQH15 ngày 20/10/2021 về Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV (2021-2026).

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

hội lập văn bản kiến nghị về luật, pháp lệnh, hồ sơ đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh, trong quá trình soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh do đại biểu Quốc hội trình; (viii) Tăng dần số lượng đại biểu Quốc hội hoạt động chuyên trách; tăng cường năng lực cho đội ngũ cán bộ, công chức làm công tác xây dựng pháp luật theo hướng chuyên nghiệp, hiện đại; hiện đại hóa phương thức, phương tiện xây dựng pháp luật; (ix) Đổi mới cơ chế phân bổ kinh phí cho công tác lập pháp.

Thứ hai, bảo đảm thực hiện hiệu quả quy trình lập pháp, cụ thể là: Tăng tính chủ động của Quốc hội, UBTVQH, Hội đồng Dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội, cá nhân đại biểu Quốc hội đối với công tác lập pháp; nâng cao chất lượng của việc lập Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, nhất là chất lượng của việc lập các kiến nghị, đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; phát huy tính chủ động, tích cực, ý thức trách nhiệm của các chủ thể trong quy trình xây dựng, ban hành luật, pháp lệnh, nghị quyết, đặc biệt là vai trò của Chính phủ với tư cách là cơ quan trình hầu hết các dự án; tiếp tục nghiên cứu cải tiến, đổi mới quy trình xây dựng pháp luật theo hướng phân công, phân nhiệm hợp lý, rõ ràng và phát huy tối đa khả năng, nâng cao trách nhiệm của từng chủ thể trong quy trình xây dựng luật, pháp lệnh.

Thứ ba, bảo đảm kỷ luật, kỷ cương trong xây dựng pháp luật: Khắc phục tình trạng văn bản luật thiếu tính ổn định, “luật ống”, chậm ban hành văn bản quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành; đồng thời, siết chặt kỷ luật, kỷ cương, đề cao trách nhiệm, nhất là người đứng đầu trong xây dựng pháp luật; chống tiêu cực ngay trong công tác xây dựng pháp luật, không bị chi phối, tác động bởi các hành vi không lành mạnh của bất cứ tổ chức, cá nhân nào, không để xảy ra tình trạng lỏng ghép “lợi ích nhóm”,

lợi ích cục bộ của cơ quan quản lý nhà nước trong văn bản pháp luật²¹.

Bên cạnh đó, việc xây dựng, ban hành các văn bản luật, nghị quyết phải thận trọng, chắc chắn, làm tốt từng khâu, đặt yêu cầu cao về chất lượng, không chạy theo số lượng, phải bám sát và kịp thời đáp ứng yêu cầu của thực tiễn. Những vấn đề cấp bách, đã chín, đã rõ, được thực tiễn chứng minh, có sự thống nhất cao thì mới xây dựng, ban hành; những vấn đề tuy cấp bách, cần thiết, nhưng là vấn đề mới, chưa đạt đồng thuận cao thì có thể quy định thực hiện thí điểm. Trước mắt, chưa triển khai xây dựng những dự án luật có nội dung phức tạp, còn nhiều ý kiến khác nhau, cần có thêm thời gian nghiên cứu kỹ lưỡng, thận trọng²².

Trước bối cảnh thế giới có nhiều biến động phức tạp, khó lường và yêu cầu của sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa theo tinh thần Cương lĩnh chính trị và Văn kiện Đại hội Đảng XIII đã đặt ra cho Quốc hội, các cơ quan của Quốc hội những nhiệm vụ mới với yêu cầu ngày càng cao. Kế thừa những thành tựu của các nhiệm kỳ trước đây, Quốc hội khóa XV tiếp tục phát huy những thành quả, những bài học kinh nghiệm của Quốc hội các khóa trước, nêu cao tinh thần trách nhiệm, đoàn kết, trí tuệ, sáng tạo, đổi mới mạnh mẽ, thống nhất ý chí và hành động, nâng cao chất lượng, hiệu quả về tổ chức cũng như về hoạt động trên các lĩnh vực, đặc biệt là hoạt động lập pháp, với tinh thần vào cuộc từ sớm, từ xa, phản ứng chính sách nhanh, kịp thời, phúc đáp đòi hỏi của thực tiễn đầy biến động, nhằm tiếp tục hoàn thiện đồng bộ thể chế phát triển, tạo lập khuôn khổ pháp lý vững chắc để đất nước phát triển và hội nhập. Qua đó, hoàn thành tốt nhiệm vụ của cơ quan đại biểu cao nhất của Nhân dân, cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất, đóng góp to lớn vào thành tựu chung của đất nước ■

²¹ Kết luận số 19-KL/TW ngày 14 tháng 10 năm 2021 của Bộ Chính trị về Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV.

²² Kết luận số 19-KL/TW ngày 14 tháng 10 năm 2021 của Bộ Chính trị về Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV.

NHÀ NƯỚC PHÁP QUYỀN XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM - NHỮNG GIÁ TRỊ, ĐẶC TRƯNG PHỔ BIẾN VÀ TÍNH ĐẶC THÙ

Đào Trí Úc

GS.TSKH. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nhà nước pháp quyền, Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam, giá trị phổ biến, tính đặc thù.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 02/01/2022
Biên tập : 05/01/2022
Duyệt bài : 08/01/2022

Article Information:

Keywords: The rule of law; the Socialist Rule of Law of Vietnam; common values; specificity.

Article History:

Received : 02 Jan. 2022
Edited : 05 Jan. 2022
Approved : 08 Jan. 2022

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích quan niệm về giá trị, đặc trưng phổ biến và tính đặc thù của Nhà nước pháp quyền trong mối liên hệ với Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam hiện nay.

Abstract:

Within the scope of this article, the author provides an analysis of the concept of value, common characteristics and specificity of the rule of law in relation to the Socialist Rule of Law in Vietnam.

1. Quan niệm về giá trị phổ biến và tính đặc thù của Nhà nước pháp quyền

Nhà nước pháp quyền vừa là một tổ hợp các tư tưởng, các lý tưởng và giá trị, vừa là một tổ hợp các yêu cầu và hay còn gọi là các đặc trưng, các nguyên tắc đối với việc tổ chức quyền lực trên cơ sở pháp luật. Các tư tưởng và giá trị phổ biến, các đặc trưng phổ biến đó sở dĩ được coi là phổ biến bởi chúng là những giá trị chung được hình thành và phát triển lâu dài trong lịch sử, được kiểm chứng bởi lịch sử các dân tộc và thời đại. Những giá trị và đặc trưng phổ biến này đánh dấu sự phát triển không ngừng của tư duy và nhận thức, lý tưởng vươn tới một cách quản trị xã hội tốt đẹp mà hạt nhân là mô hình

xử lý mối liên hệ giữa Nhà nước, pháp luật và con người.

Năm 2004, Tổng thư ký Liên hợp quốc Kofi Annan đã từng nêu rõ những nội hàm chính của Nhà nước pháp quyền như sau:

“Nhà nước pháp quyền là quan điểm cốt lõi trong sứ mệnh của Liên hợp quốc. Đó là quan điểm về một cách tổ chức quản trị, theo đó mọi người, mọi định chế, tổ chức - công cũng như tư, trong đó có Nhà nước - phải phục tùng pháp luật. Đến lượt nó, pháp luật cần được công bố công khai, được thực thi một cách bình đẳng đối với mọi người, được áp dụng bởi Tòa án độc lập, pháp luật đó phải phù hợp với các chuẩn mực quốc tế và các quy chuẩn quyền con

người. Nhà nước pháp quyền cũng đồng thời đòi hỏi bảo đảm thực thi các nguyên tắc ưu tiên về quyền, bình đẳng và trách nhiệm trước pháp luật, các nguyên tắc về phân quyền, về sự tham gia của người dân và sự minh bạch trong hoạch định chính sách và trong các thủ tục pháp lý”¹.

Sự phổ biến của Nhà nước pháp quyền thể hiện rõ nhất trong Hiến pháp ở các quốc gia trên thế giới. Theo thống kê của Oceana’s Constitutions of the Countries of the World Online, trong số 125 Hiến pháp của các nước thì 95 Hiến pháp sử dụng khái niệm Nhà nước pháp quyền².

Trong từng mô hình Nhà nước pháp quyền đều có các yếu tố cơ bản của chế độ Nhà nước pháp quyền và những yếu tố đặc thù. Nhiều nhà nghiên cứu cũng thống nhất cho rằng, khi thiết kế mô hình và bắt tay vào xây dựng chế độ pháp quyền, các quốc gia đều muốn áp dụng các điểm chung được coi là nhất thiết phải có đó sao cho phù hợp với các giá trị ở nước mình, xét đến lịch sử, văn hoá và bối cảnh chính trị cụ thể của từng nước³. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, những “biên thể” đó chỉ có thể liên quan đến những yếu tố (hay còn gọi là những đặc trưng) không cơ bản. Như vậy, yếu tố cơ bản của một Nhà nước pháp quyền là yếu tố bất biến và có ý nghĩa phổ biến! Sẽ không có và không thể xác lập và khẳng định được chế độ pháp quyền nếu ở một quốc gia, các yếu tố phổ biến và yếu tố đặc thù loại trừ, vô hiệu lẫn nhau, đối nghịch với nhau với tính cách là những giá trị xã hội.

Như vậy, khi nói đến tính phổ biến của Nhà nước pháp quyền cần tìm hiểu các tư tưởng, giá trị phổ biến (hoặc phổ quát) và các đặc trưng (hoặc nguyên tắc) phổ biến.

2. Nhà nước pháp quyền với tính cách là những tư tưởng và giá trị phổ biến

Nhà nước pháp quyền được hình thành trước hết với tính cách là một triết lý, một lý thuyết về việc xác lập đúng đắn mối quan hệ giữa quyền lực (nhà nước) với con người, với xã hội thông qua sự đánh giá vai trò và tính chất của pháp luật. Có thể tóm lược nội hàm của triết lý đó như sau:

2.1. Tư tưởng đề cao vai trò của pháp luật trong tương quan với quyền lực của Nhà nước (Nhà nước phải đặt mình dưới pháp luật, chịu sự ràng buộc của pháp luật)

Trong lịch sử loài người từ phương Đông cho đến phương Tây pháp luật đã luôn luôn tồn tại cùng với Nhà nước. Tư tưởng coi trọng pháp luật đã từng tồn tại, thăng thế tại Trung Hoa cổ đại thời Xuân Thu và thời Chiến quốc (Thế kỷ thứ VI – thế kỷ thứ III TCN), trở thành tư tưởng chủ đạo của nhà Tần dưới thời Hoàng đế Tần Thủy Hoàng (259 – 210 TCN). Ở Châu Âu, Luật La mã đã ra đời và phát triển trong một môi trường văn hóa của các Đế chế La Mã (năm 27 TCN – năm 286) và Đế chế Byzantine (395-1453) với những chế định pháp luật và hệ thống tổ tụng phát triển. Đến thời cận đại, nước Pháp rồi đến nước Đức đã cho nhân loại những sản phẩm văn hóa pháp luật tuyệt vời thời Hoàng đế Napoleon (1769-1821) với các đạo luật nổi tiếng như các Bộ luật nội dung và tổ tụng những năm 1804 – 1811 và Bộ luật Dân sự Đức năm 1896 – những đạo luật có tầm ảnh hưởng to lớn đến toàn bộ sự phát triển về sau này đến nền pháp luật và văn hóa pháp lý của châu Âu và thế giới. Ở Việt Nam, luật thành văn đã ra đời từ rất sớm trong thời kỳ Trung đại như bộ *Hình thư* năm 1042 thời vua Lý Thái Tông (1000 – 1054), bộ *Quốc triều thông chế*

¹ The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies UN Security Council S/2004/ 616, 23 August 2004, par III 6.

² <http://www.oceanalaw.com/default.asp>.

³ Jeffrey D.Sachs (editor) and Pistor, Katharina, *The Rule of Law and Economic Reform in Russia*, The John M.Olin Critical Issues Series, Westview Press, 1987, 25; James V.Feinerman, *The Rule of Law with Chinese Socialist Characteristics*, *Current History* (September 1997): 278-281.

thời Vua Trần Thái Tông (1225 – 1258), đặc biệt là *Quốc triều hình luật*, còn được gọi là *Bộ luật Hồng Đức* được ban hành năm 1483 dưới triều Vua Lê Thánh Tông (1442 – 1497), một Bộ luật thể hiện thành quả lập pháp vĩ đại của nhiều triều vua Hậu Lê trên cơ sở tư tưởng chính trị - đạo đức Nho giáo, tư tưởng chính trị - pháp lý - đạo đức nhân nghĩa của dân tộc Việt, văn hóa truyền thống dân tộc với nhiều nội dung tiến bộ với kỹ thuật lập pháp khá phát triển⁴. Đến thời kỳ thuộc địa Pháp, trong những năm 20-30 của thế kỷ XX ở Việt Nam cũng đã có các đạo luật như bộ *Dân luật giản yếu Nam kỳ* năm 1883, *Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ* năm 1931, *Bộ luật Dân sự Trung kỳ* năm 1936 ở những mức độ nhất định đã góp phần thúc đẩy sự phát triển các quan hệ pháp lý và tiệm cận với các giá trị pháp lý phương Tây đương thời.

Mặc dù vậy, Luật La Mã, các đạo luật thời Trung đại – cận đại này ở châu Âu và ở Việt Nam chưa hề đặt ra những hạn chế pháp lý đối với giai cấp cầm quyền – các vương triều phong kiến, mặc dù có thể thấy, ở đó có những đảm bảo cho sự bình đẳng trước pháp luật, có những quy định bảo vệ quyền sở hữu tài sản cá nhân vốn đã từng được thừa nhận từ thời Luật La Mã! *Đặt Nhà nước dưới pháp luật, Nhà nước phải chịu sự giới hạn và ràng buộc bởi pháp luật là yếu tố cốt lõi của một tư tưởng mới – tư tưởng pháp quyền.*

Cùng với việc khẳng định: “Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa (CHXHCN) Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa (XHCN) của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân kể từ năm 2001, sau lần sửa đổi Hiến pháp năm 1992, ở Việt Nam đã có bước chuyển rõ ràng về bản chất của nguyên tắc thượng tôn pháp luật. Điều đó có thể thấy rõ nhất trong các quy định của Hiến pháp trước đây về nguyên tắc pháp chế XHCN (Điều 12 Hiến pháp năm 1992) đối với bước chuyển sang nguyên tắc

pháp quyền thể hiện ở nội dung Điều 4 Hiến pháp năm 2013 và quy định tại Điều 14 về các quyền con người, quyền công dân được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm. Tính thượng tôn pháp luật và sự ràng buộc của nó đối với Nhà nước, các cơ quan của Nhà nước còn được thể hiện một cách nhất quán thông qua nhiều nguyên tắc mới của pháp luật như nguyên tắc suy đoán vô tội; theo đó, người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố xét xử, thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự. Người vi phạm pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý theo pháp luật (Điều 31 Hiến pháp năm 2013). Giải mã giá trị của yếu tố thủ tục chặt chẽ đối với việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân, càng ngày pháp luật tố tụng của nước ta càng được hoàn thiện. Chẳng hạn, đó là các quy định về yêu cầu bảo đảm trình tự, thủ tục tố tụng trong Bộ luật Tố tụng hình sự (TTHS) năm 2015 (Điều 7 và các điều 86, 245, 267, 280, v.v...). Chẳng hạn, Điều 7 của Bộ luật TTHS năm 2015 yêu cầu: “không được giải quyết nguồn tin về tội phạm, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử ngoài những căn cứ và trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định”. Khẳng định tính phải chịu ràng buộc của pháp luật đối với cơ quan công quyền cũng chính là cơ sở cho việc ban hành và thực hiện trên thực tế Luật Tố tụng hành chính và Luật Trách nhiệm bồi thường nhà nước. Thượng tôn pháp luật, không có vùng cấm, không ai được đứng trên pháp luật là quan điểm chủ đạo của toàn bộ công cuộc đấu tranh phòng, chống tham nhũng, tiêu cực hiện nay.

⁴ Giáo trình Lịch sử Nhà nước và pháp luật Việt Nam – Nxb. Đại. học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, năm 2017, tr.147.

2.2. Tư tưởng về chủ quyền nhân dân với tính cách là nguồn gốc tính chính đáng, tính hợp pháp của Nhà nước

Trái với quan niệm phong kiến coi nguồn gốc của quyền lực nhà nước là chúa Trời hoặc thần thánh hóa quyền cai trị của các thiên tử “thay Trời hành đạo”, các nhà tư tưởng của cách mạng tư sản, dựa trên thực tế các sự kiện cách mạng chống phong kiến diễn ra trong lúc đương thời, các cuộc nổi dậy của nhân dân dẫn đến sự ra đời của các chính phủ, đã đi đến quan điểm cho rằng, *Nhà nước và quyền lực của nó có được là dựa trên sự ưng thuận và sự đồng thuận của nhân dân*. Người đầu tiên đưa ra ý kiến này là John Locke – nhà tư tưởng người Anh (1632-1704). Trong trước tác nổi tiếng “Khảo luận thứ hai về Chính phủ” (*Second Tract of Government*) ông đã khẳng định: “Nhà nước được hình thành dựa trên sự đồng thuận của người dân. Những hoạt động do Nhà nước tiến hành nhưng không có sự đồng ý của dân chúng sẽ bị coi là bất hợp pháp, là hành vi không có thẩm quyền”⁵. Tư tưởng khởi đầu này về sau đã được phát triển bởi các tư tưởng gia nổi tiếng là J.J. Rousseau và Ch. Montesquieu. Montesquieu đã gắn Hiến pháp vào tư tưởng chủ quyền; theo đó, Hiến pháp là sự thể hiện ý chí gốc rễ của nhân dân – những người chịu sự quản lý của Nhà nước.

Ở Việt Nam, Hiến pháp đầu tiên - Hiến pháp năm 1946 đã khẳng định tư tưởng đó một cách rõ ràng nhất: “Thực hiện chính quyền mạnh mẽ và sáng suốt của nhân dân” (*Lời nói đầu*), “Tất cả quyền bính trong nước đều là của toàn thể nhân dân Việt Nam” (Điều thứ 1). Một số học giả cho rằng, bằng việc đó, bản Hiến pháp này đã chịu ảnh hưởng sâu sắc của tư tưởng chủ

quyền nhân dân của J.J. Rousseau⁶. Có thể ghi nhận sự đúng đắn của ý kiến ấy, bởi tư tưởng chủ quyền nhân dân của Rousseau đã từng là ngọn cờ và là cảm hứng của cách mạng Pháp năm 1789 – 1799 và do đó, không thể không được các nhà sáng lập chế độ mới ở Việt Nam tiếp nhận nó như một giá trị phổ quát, khẳng định tính chính danh của Nhà nước Việt Nam Dân chủ cộng hòa và chủ quyền thực tế của nhân dân Việt Nam, thể hiện kịp thời khát vọng chân chính của con người, điều mà tư tưởng của J.J. Rousseau đã thể hiện. Tư tưởng về chính quyền thuộc về nhân dân là tư tưởng xuyên suốt của cách mạng Việt Nam và của tổ chức hoạt động của cả hệ thống chính trị và Nhà nước. Điều đó được thể hiện trong tư tưởng Hồ Chí Minh, trong Cương lĩnh của Đảng Cộng sản Việt Nam và Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam. Tư tưởng đó đã chỉ đạo nội dung chủ trương, đường lối của quá trình hoàn thiện dân chủ XHCN với các hình thức dân chủ trực tiếp, dân chủ đại diện, dân chủ và quyền tự quản của nhân dân ở cơ sở.

2.3. Tư tưởng đề cao các giá trị công bằng, công lý, quyền con người

Yếu tố có tính phổ biến của Nhà nước pháp quyền chính là yếu tố coi công bằng, công lý, quyền con người là hạt nhân có tính quyết định của pháp luật và của toàn bộ hoạt động quản lý nhà nước, quản lý xã hội.

Chúng ta thấy rằng, trong các ngôn ngữ phổ biến trên thế giới (Anh, Pháp, Đức, Nga, Tây Ban Nha v.v...), khái niệm pháp quyền tuy mới được đưa vào sử dụng không lâu (so với nội hàm tư tưởng của nó, như đã nêu ở trên), nhưng từ những nỗ lực tu từ bao gồm Nhà nước là chủ ngữ, pháp luật là tính ngữ, để chỉ Nhà nước

⁵ Foreword and Study guide to John Locke’s Two Treaties on Government: A Translation into Modern English. ISR Publications, 2013, Page ii.

⁶ Stein Tonnesson, *Ho Chi Minh’s first Constitution (1946)*, paper to be presented to the International Conference on Vietnamese Studies and the Enhancement of International Cooperation, Ha noi, July 1998, p.5.

phải mang trong mình nó tố chất pháp luật, tức là chịu sự ràng buộc của pháp luật. Điều này đã được phân tích ở trên. Tuy nhiên, ở đây, điểm cần chú ý hơn là yếu tố pháp luật: *npaso* trong tiếng Nga, *droit* trong tiếng Pháp, *Recht* trong tiếng Đức, *derecho* trong tiếng Tây Ban Nha đều có ý nghĩa là quyền mà không phải dùng để chỉ văn bản pháp luật và *đều có nội hàm công bằng, hợp lý, gắn với quyền của con người*. Trong các ngôn ngữ của châu Âu lục địa như tiếng Pháp, tiếng Đức, tiếng Tây Ban Nha, tiếng Nga về Nhà nước pháp quyền đều có một tổ hợp của hai thành tố - Nhà nước và pháp luật; trong đó, người ta chọn thuật ngữ pháp luật đồng nghĩa với quyền. Những tác giả đầu tiên của thuật ngữ Nhà nước pháp quyền đều là các nhà luật học người Đức là *Carl Theodor Welcker* (1790-1869) và *Robert Von Moll* (1799-1875). Trong tiếng Anh, thuật ngữ Rule of Law có hàm ý đề cao thủ tục chặt chẽ, tính có thể đoán định được của pháp luật và việc Nhà nước phải chịu ràng buộc của pháp luật. Rule of Law hướng tới mục đích bảo vệ hữu hiệu quyền con người, tránh sự tùy tiện. Xét về mặt ngữ nghĩa, khái niệm này không khác nghĩa với khái niệm Nhà nước pháp quyền được sử dụng trong các ngôn ngữ châu Âu lục địa, bởi đều dao động giữa hai giá trị nền tảng là pháp luật chặt chẽ và tính công bằng, công lý. Chính vì vậy, văn kiện pháp lý quốc tế đầu tiên về quyền con người – *Tuyên ngôn về quyền con người năm 1948* của Liên hợp quốc đã dùng khái niệm Rule of Law như là lá chắn bảo vệ quyền con người.

Chính là với cách hiểu đó, vào đầu những năm 90 của thế kỷ XX, khi đi vào Việt Nam các thuật ngữ nêu trên đã có phiên bản chuẩn xác của chúng là “pháp quyền”. Đây cũng là chỉ dấu về sự nhận thức về giá trị cốt lõi của Nhà nước pháp quyền – một chế độ, một cách thức tổ chức và thực hiện quyền lực nhà nước

của nước ta. *Sự ràng buộc của pháp luật đối với Nhà nước chính là sự ràng buộc dựa trên tính công bằng và công lý, tôn trọng và bảo vệ quyền con người mà không phải và không thể là sự ràng buộc của bất kỳ thứ pháp luật nào, theo cách nghĩ: luật là luật!* Ý nghĩa của các giá trị pháp quyền về công bằng, công lý và quyền con người được khẳng định nhất quán trong tư tưởng Hồ Chí Minh, trong quan điểm và đường lối của Đảng và Nhà nước ta. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã từng nêu rõ: “không sợ thiếu, chỉ sợ không công bằng”, “vấn đề của tư pháp là vấn đề ở đời và làm người”. Nếu như tự do, bình đẳng và công lý luôn luôn được các tư tưởng gia của mọi thời đại đặt vào vị trí đầu tiên của các giá trị đạo đức⁷ thì Tuyên ngôn Độc lập của nước Việt Nam năm 1945 nhất thiết phải được coi là một văn kiện thấm đẫm các giá trị đạo đức và văn minh của thời đại.

Đi sâu vào tiến trình xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền VN XHCN, tư tưởng pháp quyền phổ biến về công bằng và công lý đã thực sự có chỗ đứng trong quan điểm đổi mới và hoàn thiện pháp luật, cải cách tư pháp. Với Nghị quyết số 49 năm 2005 *Về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020*, các giá trị pháp quyền phổ biến đã trở thành các tư tưởng chỉ đạo không chỉ đối với công cuộc cải cách tư pháp và pháp luật mà cho toàn bộ quá trình xây dựng và hoàn thiện nhà nước pháp quyền ở nước ta. Nghị quyết số 49 đã 5 lần đề cập tới hai khái niệm công lý, quyền con người:

- “Các cơ quan tư pháp phải thật sự là chỗ dựa của nhân dân trong việc *bảo vệ công lý, quyền con người*”.

- “Xây dựng nền tư pháp trong sạch, vững mạnh, dân chủ, nghiêm minh, *bảo vệ công lý*”.

- “Hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và *bảo vệ quyền con người*”.

⁷ Xem: Russell, Bertrand (1991), *History of Western Philosophy*, Routledge, PP. 120-124; J. Rawls, *A Theory of Justice*, 1971.

- “Đổi mới thủ tục hành chính trong các cơ quan tư pháp nhằm tạo điều kiện cho người dân *tiếp cận công lý*”.

- “Bồi dưỡng cán bộ tư pháp, hỗ trợ tư pháp theo hướng cập nhật các kiến thức mới về chính trị, pháp luật, kinh tế, xã hội, có kỹ năng nghề nghiệp và kiến thức thực tiễn, có phẩm chất, đạo đức trong sạch, *dũng cảm đấu tranh vì công lý, bảo vệ pháp chế XHCN*”.

Tư tưởng gắn công lý với các hoạt động tư pháp và lĩnh vực tư pháp là một tư tưởng đúng đắn và vượt trội của Nghị quyết số 49 về chiến lược cải cách tư pháp. Tư tưởng đó về sau đã được hiến định và cũng là lần hiến định đầu tiên ở nước ta bởi Hiến pháp năm 2013 khi Hiến pháp xác định nhiệm vụ “*bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân*” là của Tòa án nhân dân (Điều 102). Việc hiến định giá trị công lý và quyền con người đã tạo nên một định hướng quan trọng trong chính sách pháp luật và trong toàn bộ hệ thống pháp lý nước ta: đó là định hướng tạo những điều kiện tối đa cho quyền tiếp cận công lý của người dân, trong việc bảo vệ các quyền con người. Luật Tổ chức Tòa án nhân dân (TAND) năm 2014, Bộ luật Tố tụng dân sự (TTDS) năm 2015, Bộ luật TTHS năm 2015, Luật Tố tụng hành chính (TTHC) năm 2015 cũng đã có những quy định tương ứng và phù hợp.

Ý nghĩa của tư tưởng về công bằng, công lý, quyền con người đã tạo cảm hứng cho nhận thức mới về pháp luật. Từ nay, pháp luật cần được hiểu theo nghĩa rộng và cách hiểu rộng ấy sẽ làm cho pháp luật có được nội dung phù hợp, sinh động, gắn với thực tiễn đang thay đổi nhanh chóng, không bị xơ cứng, thiếu khả năng điều chỉnh. Các đạo luật từ đó sẽ bớt đi tính tư biện, tính lý thuyết bởi pháp luật cần được hình thành từ các hoàn cảnh khác nhau của đời sống xã hội và có đầy đủ khả năng điều chỉnh đầy đủ và kịp thời hơn các quan hệ xã hội phát sinh, bảo đảm và bảo vệ một cách kịp thời, đầy đủ và công bằng các quyền con người, quyền công dân. Xuất phát từ quan điểm đó, chính Nghị

quyết số 49 của Bộ Chính trị là văn kiện chính trị lần đầu tiên đặt ra nhiệm vụ của Tòa án tối cao “*tổng kết kinh nghiệm xét xử, hướng dẫn áp dụng thống nhất pháp luật, phát triển án lệ*”. Từ định hướng này, *lần đầu tiên* ở nước ta, Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2015 đã xác định, Tòa án áp dụng tập quán, án lệ, lẽ công bằng trong giải quyết các vụ việc dân sự và cũng lần đầu tiên trong lịch sử pháp lý Việt Nam BLDS năm 2015 (Khoản 2 Điều 14) và Bộ Luật TTDS năm 2015 (Khoản 2 Điều 4) đã đưa ra quy định “*Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng*”. Có thể khẳng định rằng, sự thừa nhận và chủ trương phát triển, áp dụng những nguồn pháp luật mới này là điểm sáng của tư tưởng pháp lý Việt Nam hiện đại, kết quả của tư duy đổi mới vì con người mà điểm xuất phát là Nghị quyết số 49 về Chiến lược cải cách tư pháp.

Mục tiêu bảo vệ công lý của hoạt động tư pháp chỉ có thể đạt được thông qua một nền tư pháp công bằng mà cốt lõi là tố tụng công bằng. Tư tưởng công bằng, bảo vệ công lý, quyền con người, quyền tiếp cận công lý cũng chính tư tưởng nền móng cho quan điểm quan trọng trong việc đề cao các thủ tục tố tụng tư pháp, cũng là một điểm nhấn quan trọng của Nghị quyết 49. Chính từ đây, các thủ tục TTDS, kinh tế, hình sự đã được hoàn thiện trên những nguyên tắc hiện đại, đặc biệt là TTHC đã ra đời kể từ năm 2010.

Như vậy, các giá trị và tư tưởng pháp quyền phổ biến như tư tưởng thượng tôn pháp luật trong sự ràng buộc của nó đối với Nhà nước, tư tưởng về dân chủ, chủ quyền của nhân dân, tư tưởng về công bằng, công lý, quyền con người với tính chất là những giá trị xã hội nền tảng và đều hướng tới nhu cầu xây dựng và bảo vệ các giá trị tốt đẹp về tinh thần và đạo đức, hướng xã hội và Nhà nước tới suy nghĩ và hành động hợp pháp, tôn trọng phẩm giá con người. Trong Hiến chương Liên hợp quốc và trong nhiều văn kiện quốc tế thì ba nhóm giá trị lớn là Dân chủ, Pháp quyền và Quyền con người

đã được xác định là những giá trị có mối liên hệ khăng khít với nhau, không thể chia tách và được coi là những giá trị cốt lõi mang tính toàn cầu. Đồng thời, Liên hợp quốc cũng đã coi đó là những mục tiêu hành động của mình⁸. Nhắc lại lời trích dẫn của Chủ tịch Hồ Chí Minh hai nguyên lý cơ bản của Tuyên ngôn Độc lập Hoa Kỳ (năm 1776) và Bản Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền (năm 1789) của Pháp trong Tuyên ngôn độc lập ngày 2/9/1945, nhà sử học Dương Trung Quốc khẳng định: “Việc trích dẫn ấy mang thông điệp của dân tộc Việt Nam tự tin hội nhập với thế giới cùng những giá trị phổ quát của nhân loại trên tiến trình tiến hóa về mặt chính trị”⁹. Tư tưởng về dân chủ, sự ràng buộc của quyền lực nhà nước bởi Hiến pháp và pháp luật để qua đó kiểm soát quyền lực, sự bảo đảm các nguyên tắc pháp quyền, tôn trọng và bảo đảm quyền con người “là những định hướng và tiền đề tư tưởng của chủ nghĩa lập hiến mang tính phổ biến mà tư tưởng Hồ Chí Minh đã tiếp thu, được kiểm nghiệm trong thực tiễn lịch sử Việt Nam. Nội hàm của tư tưởng Hồ Chí Minh về dân chủ, chủ quyền của Nhân dân và về Hiến pháp hoàn toàn nằm trong dòng chảy tư tưởng tiến bộ và nhân đạo của thời đại”¹⁰.

3. Nhà nước pháp quyền với tính cách là những đặc trưng (nguyên tắc) phổ biến

Các đặc trưng phổ biến, hay là những nguyên tắc phổ biến của Nhà nước pháp quyền được hiểu là những đòi hỏi, những điều kiện

cần và đủ nhằm tạo ra khả năng biến những ý tưởng, tư tưởng, giá trị phổ biến, được thừa nhận chung của Nhà nước pháp quyền vào thực tiễn tổ chức và hoạt động của Nhà nước và xã hội. Nói “cần và đủ”, bởi các yêu cầu, nguyên tắc, đặc trưng đó phải hình thành và vận hành đầy đủ, đồng bộ và đương nhiên, nếu thiếu đi một trong số đó sẽ chưa có Nhà nước pháp quyền đầy đủ. Cũng có thể hình dung một cách tương tự như khi chúng ta nói về kinh tế thị trường. Ở đó cũng có các giá trị chung, phổ biến là kinh tế tự do – tự do trao đổi giữa người bán và người mua trên cơ sở quy luật cung và cầu; ở đó có các yêu cầu, điều kiện cần và đủ là: tài sản thuộc sở hữu tư, tự do kinh doanh; cạnh tranh; tự do thỏa thuận giá cả trên cơ sở cung và cầu; vai trò có mức độ của Nhà nước trong điều tiết nền kinh tế. Trong các nghiên cứu, việc phân loại các đặc trưng phổ biến này rất đa dạng; tùy thuộc vào cách tổng hợp hay chia tách các yếu tố thuộc nội hàm của các đặc trưng đó. Tuy nhiên, có thể thấy sự thống nhất cao đối với các đặc trưng sau đây:

3.1. Hiến pháp và thượng tôn Hiến pháp

Sự hiện diện của Hiến pháp được coi là điều kiện tiên quyết cho sự tồn tại của nền dân chủ và Nhà nước pháp quyền, bởi vì Hiến pháp được coi là “sự đồng thuận của tất cả các thành viên xã hội thể hiện ý chí của nhân dân, là cơ sở bảo đảm tính hợp pháp và sự chính đáng của Nhà nước.”¹¹ Các học thuyết của các nhà

⁸ Nghị quyết về sự ủng hộ của hệ thống Liên hợp quốc với những nỗ lực của các chính phủ trong việc thúc đẩy và củng cố các nền dân chủ mới và nền dân chủ vừa được khôi phục (Nghị quyết A/RES/62/7 ngày 13/12/2007: http://www.ipu.org/idd-e/a_62_296.pdf) và Nghị quyết về thúc đẩy và củng cố dân chủ (Nghị quyết A/RES/55/96 ngày 28/2/2001: http://www.demcoalition.org/pdf/un_resolution_promotindem.pdf) của Đại Hội đồng Liên hợp quốc (LHQ).

⁹ Dương Trung Quốc, *Hiến pháp năm 1946 – 70 năm nhìn lại*; trong cuốn: Hiến pháp năm 1946 – những giá trị lịch sử, Nxb. Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, 2017, tr. 18.

¹⁰ GS.TSKH. Đào Trí Úc, *Dân chủ trong quy trình xây dựng Hiến pháp năm 1946 và một số đề xuất, kiến nghị tiếp tục hoàn thiện quy trình xây dựng Hiến pháp*, Hội thảo Khoa học “70 năm Hiến pháp Việt Nam”, Hà Nội, 5/11/2016, tr.6-7.

¹¹ Xem A.Tocqueville: *Democracy in America*; N.Y. 1845, P.107.

tư tưởng vĩ đại trong lịch sử từ J.Locke¹² đến J.J.Rousseau¹³, C.Montesquieu¹⁴ đều đã khẳng định rằng, Nhà nước là hiện thân và là sản phẩm của sự đồng thuận của nhân dân. Do đó, những hoạt động do Nhà nước tiến hành nếu không có sự ủng hộ của nhân dân sẽ bị coi là không hợp pháp.

Sản phẩm kiệt xuất của chủ nghĩa lập hiến Việt Nam hiện đại chính là Hiến pháp năm 1946. Sự ra đời của bản Hiến pháp đó đã thể hiện quyết tâm cao độ của Hồ Chí Minh và các nhà lãnh đạo Việt Nam lúc bấy giờ, đưa những tư tưởng tiên bộ của thời đại vào đời sống hiện thực Việt Nam, dù lúc đó đất nước còn lạc hậu, mang trên mình nó những di sản nặng nề của chủ nghĩa thực dân và đời sống vật chất thấp kém, nhằm ghi nhận ngay những thành quả của nhân quyền và dân quyền vừa mới giành được. Tại phiên họp đầu tiên của Chính phủ lâm thời của Việt Nam Dân chủ Cộng hòa vào ngày 3/9/1945, tức là ngay sau ngày đọc Tuyên ngôn Độc lập, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã nói với các thành viên Chính phủ như sau: “Trước chúng ta đã bị chế độ quân chủ chuyên chế cai trị, rồi đến chế độ thực dân không kém phần chuyên chế nên nước ta không có Hiến pháp. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ”. Chủ tịch còn nói thêm: “Tôi đề nghị Chính phủ tổ chức càng sớm càng hay cuộc Tổng tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu”¹⁵. Có thể thấy rõ là, bằng việc quan tâm nỗ lực xây dựng và ban hành Hiến pháp, tổ chức Tổng tuyển cử, tư tưởng lập hiến Việt Nam ở thời kỳ này đã kết nối dân chủ, quyền con người và Hiến pháp.

Ở đó, dân chủ là gốc, Hiến pháp là tiền đề, việc bảo đảm quyền con người là nền tảng, mang tính xung lực và là mục tiêu của nền dân chủ đó. Sơ đồ nền chính trị đầu tiên và xuất phát điểm của Việt Nam là nền chính trị dựa trên Hiến pháp. Sơ đồ đó đã được Chủ tịch Hồ Chí Minh khái quát như sau: “Chế độ do Hiến pháp năm 1946 xác nhận đã bảo đảm độc lập dân tộc và một nền dân chủ rộng rãi của nhân dân. Quyền bầu cử và ứng cử, quyền tham gia công việc nhà nước được bảo đảm; quyền tự do dân chủ được thực hiện – đó là một chế độ dân chủ mới”¹⁶.

3.2. Tính minh bạch của pháp luật và của việc thực hiện pháp luật

Yêu cầu về tính minh bạch có hai nội dung:

Thứ nhất, pháp luật phải dễ hiểu và được công bố rộng rãi để mọi người được cảnh báo trước về những hành động có thể phải chịu chế tài của Nhà nước, hoặc có thể thực hiện các quyền của mình theo các cách thức thích hợp và để cho người khác có thể tôn trọng các quyền của họ sau khi tìm hiểu những quy định có liên quan.

Yêu cầu về tính minh bạch đòi hỏi trong mọi hoạt động của mình Nhà nước phải tuân thủ pháp luật mà trước đó đã được thông qua và công bố. Những quy định pháp luật phải cho phép dự báo về cách thức mà Nhà nước sẽ sử dụng để thực thi quyền cưỡng chế của mình trong những hoàn cảnh nhất định. Vì vậy, Ngân hàng Thế giới đã định nghĩa Nhà nước pháp quyền là “một tập hợp những quy định mà mọi người đều có thể lường trước được”¹⁷.

¹² J.Locke: Khái luận thứ hai về chính quyền, Nxb. Tri thức 2007.

¹³ J.J.Rousseau: Bàn về khế ước xã hội; NXB Thành phố Hồ Chí Minh, 1992.

¹⁴ C.Montesquieu: Bàn về tinh thần của pháp luật, NXB Lý luận chính trị, 2006.

¹⁵ Hồ Chí Minh toàn tập, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2011, tập 4, tr.7.

¹⁶ Hồ Chí Minh, toàn tập, Sđd, tập 12, tr. 366.

¹⁷ Ibrahim F.I. Shihata, “Vai trò của cơ quan tư pháp trong ngăn chặn và kiểm soát nạn tham nhũng” (bài trình bày tại Hội thảo của Ngân hàng Thế giới với chủ đề “Vấn đề tham nhũng: Ngăn chặn và kiểm soát bằng bộ máy tư pháp”, được tổ chức tại Roma ý, ngày 1/4/1998).

Những ưu điểm của yêu cầu về minh bạch bao gồm: tính có thể tiên liệu trước, độ tin cậy và cảm giác chung rằng việc áp dụng pháp luật đối với hành vi của một người sẽ không bị coi là độc đoán hay thất thường. Nếu anh biết, hiểu và tuân thủ pháp luật thì anh sẽ không có lý do gì để lo ngại rằng, Nhà nước hoặc những người khác sẽ tìm cách can thiệp hay hạn chế hành vi của anh. Nếu anh biết nhưng cố ý không tuân thủ pháp luật thì vẫn được cảnh báo trước rằng nếu bị phát hiện, anh sẽ chịu những hậu quả nhất định.

Nội dung thứ hai của yêu cầu minh bạch liên quan đến vấn đề thủ tục. Quy trình làm luật cũng phải được công bố công khai. Nếu luật pháp được công bố chỉ để các quan chức nhà nước tuân thủ thì rất có thể sẽ đi đến chỗ coi nhẹ tính hợp lý của và sự cần thiết ban hành văn bản. Ngay cả khi đã rõ về sự cần thiết ban hành một đạo luật, nếu không công khai hoá và dân chủ hóa quy trình ban hành luật và không tạo điều kiện để những người có thể bị ảnh hưởng bởi việc áp dụng luật tham gia ý kiến về dự luật thì sự ủng hộ của dân chúng dành cho văn bản luật đó cũng sẽ bị giảm sút. Mặc dù, việc cưỡng chế là đủ để buộc người khác phải tuân thủ với những đạo luật mang tính mệnh lệnh đó, nhưng sự đồng thuận từ phía những người dân đã không thể đạt được theo cách này. Nói cách khác, đó chỉ đơn thuần là sự phục tùng chứ không phải là sự đồng thuận.

3.3. Pháp luật phải dễ tiếp cận và được thực hiện kịp thời

Tiếp cận pháp luật là một trong những nguyên tắc khó đáp ứng nhất trên con đường xây dựng một Nhà nước pháp quyền. Tiếp cận pháp luật đòi hỏi rằng pháp luật được ban hành phải “có thể hiểu được”. Rõ ràng là, một số luật đã không đáp ứng yêu cầu này, song đây là một tiêu chuẩn mà các cơ quan lập pháp và hành pháp có thể làm được. Điều quan trọng là tiếp cận pháp luật cũng có nghĩa là cơ hội thực

sự để tham gia vào quá trình làm luật của mọi người cho dù đó là quyền kinh tế hay quyền nhân thân.

Khó khăn gặp phải trong việc tiếp cận pháp luật chính là ở chỗ nguyên tắc này đòi hỏi phải bảo đảm để các cá nhân có được những nguồn lực tài chính để có thể qua được những thủ tục pháp lý phức tạp.

Cần có những nguồn lực để đảm bảo việc tiếp cận pháp luật; bởi vì, việc tiếp cận hệ thống pháp luật thường đòi hỏi thời gian và được đào tạo về pháp luật ở trình độ nhất định cũng như hiểu biết sâu sắc về pháp luật. Không phải ai cũng có được những khả năng này và cũng như có khả năng về tài chính để thuê một luật sư hay người đại diện trước pháp luật để thực hiện chức năng này. Do đó, trách nhiệm thuộc về chính quyền và các tổ chức như luật sư, tư vấn pháp luật trong việc cung cấp những kiến thức chuyên môn, thời gian và trí tuệ để giúp cho mọi người dân có quyền kỳ vọng vào khả năng tiếp cận công lý, cụ thể là các văn bản pháp luật và những hoạt động pháp lý cụ thể.

3.4. Phân quyền, phân công, phối hợp quyền lực nhà nước

Sự thống nhất của quyền lực nhà nước thể hiện trước hết ở chỗ, trong một quốc gia không thể có hai thứ quyền lực nhà nước trở lên khác nhau về bản chất, định hướng, mục tiêu và những công cụ, phương tiện thực thi quyền lực. Điều này không loại trừ cả ở những quốc gia được tổ chức dưới hình thức Nhà nước liên bang vì ở đó, quyền lực nhà nước ở các bang đồng kiểu với quyền lực của liên bang, phục tùng Nhà nước liên bang và tạo thành một thực thể quyền lực.

Sự khẳng định quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân là quan điểm thống nhất và nhất quán được biểu hiện thông qua các Hiến pháp của hầu hết các quốc gia trên thế giới hiện đại. Có thể xác định những đặc trưng sau đây về tính thống nhất của quyền lực nhà nước.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

a) Đó là sự thống nhất về bản chất xã hội. Quyền lực nhà nước là sự thể hiện sự thống nhất ý chí và lợi ích của các giai tầng xã hội và được biểu thị dưới các khái niệm, ý tưởng về “quyền lực của nhân dân”, “quyền lực của nhân dân lao động”, “quyền lực của các lực lượng yêu nước” và thực chất là sự phối hợp lợi ích của các giai cấp, tầng lớp khác nhau trong xã hội vì những mục tiêu cơ bản nhất, chủ đạo nhất.

b) Đó là sự thống nhất các mục tiêu và khuynh hướng có tính nguyên tắc trong tổ chức và hoạt động của quyền lực nhà nước, của các cơ quan quyền lực nhà nước, xuất phát từ nhu cầu phối hợp trong thực thi quyền lực.

c) Đó là sự thống nhất về mặt tổ chức và pháp lý. Các cơ quan thực hiện quyền lực nhà nước đều được tổ chức trên một nền tảng pháp lý thống nhất: một Hiến pháp, một hệ thống pháp luật, được đặt trong một quỹ đạo chung là lợi ích quốc gia và dân tộc.

Sự thống nhất của quyền lực nhà nước được bảo đảm bằng một Hiến pháp và một hệ thống pháp luật: tất cả các cơ quan, từ lập pháp, hành pháp đến tư pháp đều được tổ chức và thực hiện các hoạt động trên một cơ sở pháp lý chung của quốc gia.

Thống nhất quyền lực với tính cách là sự thống nhất các mục tiêu và định hướng có tính nguyên tắc trong hoạt động của các cơ quan nhà nước có thể có giá trị cao nhằm mục đích tập trung cao độ các nỗ lực của bộ máy nhà nước trong việc giải quyết các vấn đề phức tạp của một đất nước. Kinh nghiệm khắc phục khủng hoảng kinh tế của các chính phủ vừa qua, cũng như trong các cuộc khủng hoảng chu kỳ trước đây, là bằng chứng về điều đó. Bên cạnh đó, sự thống nhất quyền lực ở nghĩa tập trung toàn bộ quyền lực vào một cơ quan lại không phải là một thực tiễn tốt, vì đó là mầm mống của một thứ quyền lực thiếu kiểm soát.

Đó là lý do cho việc ra đời học thuyết về

phân quyền trong cơ chế quyền lực nhà nước. Mục đích cơ bản nhất của việc phân quyền là để phòng ngừa sự lạm quyền bởi một nhóm hay những cá nhân và duy trì tính toàn vẹn của quyền lực.

Như vậy, cả lý thuyết và cả trong thực tiễn, sự thống nhất của quyền lực về mặt bản chất, về mặt xã hội và tổ chức-pháp lý không loại trừ mà ngược lại, đòi hỏi có sự phân quyền. Trong trường hợp này, cơ chế phân quyền được hiểu như là khía cạnh tổ chức - pháp lý của quyền lực nhà nước mà không mang tính bản chất. Tính thống nhất và sự phân chia quyền lực là hai phương diện của cùng một vấn đề. Chính vì vậy, ngay trong Hiến pháp Hoa Kỳ, một quốc gia được coi là đạt tới sự phân quyền đầy đủ nhất, cũng đã ghi nhận và khẳng định cả hai phương diện đó. Hiến pháp năm 1946 đã phác họa một cơ chế độc đáo trong mối quan hệ giữa các nhánh quyền lực, bảo đảm tính độc lập và sự chủ động của mỗi thiết chế quyền lực. Có thể thấy điều đó qua việc Hiến pháp đã xác định Thủ tướng – người đứng đầu Nội các “phải chịu trách nhiệm về con đường chính trị của Nội các”, đồng thời Nghị viện có quyền biểu quyết về tin nhiệm Nội các, nhưng Nghị viện chỉ có thể làm điều đó khi Thủ tướng hoặc ¼ tổng số nghị viên nêu vấn đề ấy. Trường hợp Nghị viện biểu quyết không tin nhiệm Nội các, Chủ tịch nước có quyền đưa vấn đề ra Nghị viện thảo luận lại và chỉ sau hai lần thảo luận ấy nếu Nghị viện vẫn giữ nguyên quyết định thì Nội các mất tin nhiệm phải từ chức. Việc bắt và truy tố nhân viên Nội các về tội thường phải có sự ưng chuẩn của Hội đồng Chính phủ. Tính độc lập và chủ động của Chính phủ theo Hiến pháp năm 1946 cũng thể hiện ở quyền của Chính phủ đề nghị các dự án luật ra trước Nghị viện cũng như quyền tổ chức thi hành các đạo luật mà không phải là chính phủ chỉ là “cơ quan chấp hành của Quốc hội như quy định ở các bản Hiến pháp năm 1959, 1980, 1992 và kể cả Hiến pháp năm 2013 hiện nay.

3.5. Sự độc lập của Tòa án

Trong cơ chế phân công và phối hợp quyền lực, vị trí của quyền tư pháp, cụ thể là Tòa án là một vị trí đặc biệt. Sự độc lập của Tòa án đã trở thành một trong những yếu tố quan trọng của chế độ pháp quyền.

Triết lý của nguyên tắc phân quyền là không phải phân chia khu vực ảnh hưởng giữa các nhánh quyền lực như nhiều người vẫn quan niệm, mặc dù thực tiễn chính trị của các quốc gia luôn luôn diễn ra theo logic của các lợi ích giai cấp và mục đích chính trị của các lực lượng xã hội tương ứng, dưới vỏ bọc của sự phân quyền. Tuy nhiên, mọi thứ quyền lực đều có nhu cầu bảo đảm tính thống nhất theo những định hướng lợi ích chính trị của các giai cấp giữ vị trí nổi trội trong xã hội với lợi ích quốc gia, dân tộc, cho nên giữa các nhánh quyền lực thường có xu hướng liên kết với nhau, thỏa hiệp và phối hợp để chia sẻ quyền lực. Trong những trường hợp đó, thông thường, để có sự phối hợp hành động và sự kết hợp giữa cơ quan lập pháp và cơ quan hành pháp mà không gây phương hại đến nền dân chủ hoặc các nguyên tắc cơ bản của Nhà nước pháp quyền. Quyền tư pháp phải độc lập - điều kiện để thực hiện một chức năng hết sức quan trọng của quyền lực nhà nước là áp dụng pháp luật đúng đắn với mục đích khôi phục lại những quyền và lợi ích đã bị xâm hại, bảo đảm sự công bằng trong các tranh chấp pháp lý.

4. Về tính đặc thù của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam

Như đã lập luận ở phần trên, yếu tố cơ bản của một Nhà nước pháp quyền là yếu tố bất biến và có ý nghĩa phổ biến! Sẽ không có và không thể xác lập và khẳng định được chế độ pháp quyền nếu ở một quốc gia, các yếu

tố phổ biến và yếu tố đặc thù loại trừ, vô hiệu lẫn nhau, đối nghịch với nhau với tính cách là những giá trị xã hội.

Mối liên hệ giữa tính phổ biến và tính đặc thù của Nhà nước pháp quyền là mối liên hệ giữa cái chung và cái riêng, cái đặc thù. Theo đó, cái chung bao giờ cũng tồn tại trong những cái riêng, và cái riêng, cái đặc thù thì luôn luôn cụ thể và đa dạng hơn nhiều so với cái chung - ở đây là những giá trị cốt lõi, những nguyên tắc và đòi hỏi của Nhà nước pháp quyền.

Ngay từ đầu, Nhà nước pháp quyền đã cho chúng ta hai phiên bản gắn liền với đặc thù địa chính trị, văn hóa, tư tưởng. Nói đúng hơn, đó là hai kiểu quan niệm về Nhà nước pháp quyền của phương Tây và của phương Đông. Dưới ảnh hưởng của Luật La Mã, về sau này là ảnh hưởng của tư tưởng pháp luật thực chứng của Hans Kelsen (1881-1973) coi bất kỳ một nhà nước có pháp luật nào cũng đều là Nhà nước pháp quyền nếu pháp luật được quy định bởi Nhà nước và Nhà nước được đảm bảo tồn tại theo một trật tự pháp luật nhất định¹⁸. Quan điểm này không chú ý đến nội dung thực chất của pháp luật, phủ nhận mối quan hệ giữa pháp luật với văn hoá, với đạo đức¹⁹. Xa hơn Kelsen một chút và gần hơn với học thuyết pháp luật tự nhiên, quan niệm ở Hoa Kỳ về “thủ tục pháp lý chặt chẽ cũng đề cao Nhà nước pháp quyền theo hướng coi trọng thủ tục chặt chẽ, có thể lường trước được, mặc dù quan niệm *Rule of Law* của Hoa Kỳ là thiên về pháp luật tự nhiên, khi pháp luật được hiểu là sự công bằng, là giá trị quyền con người. Trong khi đó, quan niệm khác gần Nhà nước không chỉ với pháp luật mà cả với văn hoá và đạo đức xã hội. Đó là mô hình *Nhà nước pháp quyền khoan dung, mềm dẻo*²⁰. Mô hình Nhà nước pháp quyền khoan

¹⁸ Kelsen Hans, *Pure Theory of Law*, translated by Knight Barkeley, CA: University of California Press, 1960, p.348-355.

¹⁹ Ronald Moore, *Legal Norms and Legal Science: a Critical Study of Hans Kelsen's Pure Theory of Law*, Honolulu, 1978, p.215.

²⁰ George P.Fletcher, *Basic Concept of legal Thought*, Oxford University Press, 1996, p.13; Michael Freedman, *Human Rights, Democracy and Asian Values*, The Pacific Review, Vol.9, No.3, 1996, p.355.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

dung cũng thừa nhận các chuẩn mực pháp lý. Tuy nhiên, điều cốt lõi trong quan hệ giữa Nhà nước, pháp luật và đạo đức là ở chỗ các cơ cấu pháp lý là cơ sở để cá nhân hành động vừa theo pháp luật vừa theo cả các nguyên tắc đạo đức để rồi cuối cùng phải chịu trách nhiệm pháp lý về hành vi của mình. Như vậy, pháp luật và đạo đức đều trở thành chuẩn giá trị cho hành vi nhưng trách nhiệm pháp lý vẫn là thước đo cuối cùng. Nền tảng đạo đức của chế độ pháp trị ở đây chính là các giá trị khoan dung và công bằng. Pháp luật không chỉ dựa trên sự phục tùng đơn thuần mà là một chế độ, một trật tự tự giác và tự chịu trách nhiệm trên cơ sở tự do tham gia vào các quá trình và quan hệ xã hội.

Ở phương Tây và ở phương Đông, tư tưởng Nhà nước pháp quyền đều gắn với pháp luật, nhưng tư tưởng Nhà nước pháp quyền ở phương Đông chịu ảnh hưởng to lớn bởi tư tưởng pháp trị coi pháp luật thuần túy là công cụ trong tay Nhà nước, nên bước chuyển sang tư duy Nhà nước phải chịu sự ràng buộc của pháp luật là rất khó khăn và là thách thức thực sự trên con đường xây dựng chế độ pháp quyền ở đây. Thêm vào đó, những điều kiện tự nhiên, kinh tế và xã hội khó khăn đã nuôi dưỡng quan niệm coi trọng lợi ích của cộng đồng to hơn lợi ích cá nhân con người nên ở đó có không nhiều những cơ chế pháp lý hữu hiệu và ổn định để bảo vệ quyền con người. Từ đó dẫn đến việc người có chức quyền thiếu ý thức tôn trọng quyền và lợi ích chính đáng của con người và ngay cả người dân cũng ít có ý thức về quyền. Như vậy nền chính trị ở mỗi nước khác nhau, truyền thống văn hóa và đặc điểm dân tộc khác nhau trong từng thời kỳ lịch sử đã dẫn đến những sự khác nhau trong cách hiểu và cách thức tổ chức quyền lực nhà nước cũng như cách thức vận dụng các đặc trưng chung

của Nhà nước pháp quyền vào thực tiễn. Trong số đó, việc đưa các giá trị đạo đức vào tiêu chí pháp luật nội dung và pháp luật thủ tục được coi là một xu hướng rất rõ nét của nhà nước pháp quyền hiện đại.

Thực tiễn thực thi pháp luật ở Việt Nam nhất là trong lĩnh vực công vụ và tư pháp, đã cho thấy rằng pháp luật cần song hành với các yếu tố giá trị khác trong xã hội như đạo đức, sự liêm chính, tài năng và sự tận tụy.

Rõ ràng, không thể có một pháp luật nào có thể tự nó đi vào cuộc sống và được thực thi. Cần có đạo đức và lương tâm của con người, mà trước hết là của người lãnh đạo, để thực thi pháp luật một cách đầy đủ và chính xác. Quan liêu, lòng tham, coi thường lợi ích của người khác, sự độc đoán, chuyên quyền, dối trá v.v... là những căn bệnh có thể dẫn đến việc áp dụng sai pháp luật, làm cho nó lệch lạc, méo mó, kể cả khi pháp luật đã đạt được các yêu cầu về công bằng và thích hợp. Nhà tư tưởng Đức Immanuel Kant (1724 – 1804) – người đưa tư tưởng pháp quyền lên thành tư tưởng triết học, cũng đã từng nhìn nhận rằng, nền tảng của mọi pháp luật phải là “cái pháp luật của đạo đức nằm bên trong con người”²¹.

Bước vào giai đoạn mới, Đảng ta coi việc tiếp tục xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền XHCN của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân là nhiệm vụ trọng tâm của đổi mới hệ thống chính trị. Ở đây có việc xây dựng hệ thống pháp luật đầy đủ, kịp thời, đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, ổn định và đồng thời có cả yêu cầu về tinh thần tự giác tu dưỡng, rèn luyện đạo đức của cán bộ, đảng viên; hoàn thiện các giá trị đạo đức cách mạng theo tinh thần “Đảng ta là đạo đức, là văn minh”; tăng cường đấu tranh chống các quan điểm, hành vi phản đạo đức, phi đạo đức²² ■

²¹ Kant Immanuel (1999) Critique of Pure Reason. The Cambridge edition of the Works of Immanuel Kant. Translated by Guyer Paul, Wood Allen W. Cambridge University Press.

²² Đảng Cộng sản Việt Nam. Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, T. 1; Nxb. Chính trị quốc gia-Sự thật, Hà Nội, 2021, tr. 174, 183-184.

ĐỔI MỚI VIỆC LẬP CHƯƠNG TRÌNH XÂY DỰNG LUẬT, PHÁP LỆNH HẰNG NĂM CỦA QUỐC HỘI

PGS. TS. Đinh Dũng Sỹ

Vụ trưởng Vụ Pháp luật - Văn phòng Chính phủ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh; Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/12/2021
Biên tập : 26/12/2021
Duyệt bài : 28/12/2021

Article Infomation:

Keywords: Annual law and ordinance-making program; Law on the Promulgation of Legal Documents of 2015.

Article History:

Received : 13 Dec. 2021
Edited : 26 Dec. 2021
Approved : 28 Dec. 2021

Tóm tắt:

Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật hiện hành quy định việc lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm. Tuy nhiên, sự cần thiết và tính khả thi của chương trình này là một vấn đề rất cần bàn. Vì thực tiễn cho thấy, tính khả thi của chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm thấp, tình trạng điều chỉnh bổ sung, rút, hoãn diễn ra thường xuyên và gần như là điều không thể tránh khỏi từ rất nhiều năm, qua nhiều nhiệm kỳ Quốc hội. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích nguyên nhân của tình trạng nêu trên và đề xuất giải pháp khắc phục.

Abstract:

The current Law on the Promulgation of Legal Documents provides for the annual law and ordinance-making program. However, the necessity and feasibility of this program is a big matter of discussion. As practical enforcement of the Law has revealed low efficiency of the feasibility of the annual law and ordinance-making program, which shows a frequent situation of amendment, withdrawal, and postponement of the annual program and is almost inevitable in years, through several terms of National Assembly. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the causes of the above situation and also gives out a number of recommendations for further improvements.

1. Thực trạng vấn đề

Ngày 20/10/2021, sau khi đã hoàn thiện trên cơ sở Kết luận số 19-KL/TW, ngày 14/10/2021 của Bộ Chính trị, Đảng đoàn Quốc hội đã ban hành Đề án Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật (XDPL) nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV. Đề án gồm ba phần: (1) Đánh giá khái quát kết quả XDPL nhiệm kỳ Quốc hội khóa XIV và thực trạng hệ thống pháp luật; (2) Về nội dung định hướng Chương trình XDPL nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV và (3) Về tổ chức thực hiện. Việc xây dựng và ban hành Đề án nêu trên ngay từ đầu nhiệm kỳ, đánh dấu bước đổi mới quan trọng của Quốc hội khóa XV về công tác lập pháp. Với 8 nhóm định hướng cơ

bản của Đề án, đã bao quát toàn bộ những tư tưởng, quan điểm và những định hướng lớn cho việc xây dựng, hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam trên tất cả các lĩnh vực của đời sống chính trị, kinh tế, văn hóa, xã hội, an ninh, quốc phòng của đất nước, là việc triển khai kịp thời Nghị quyết Đại hội lần thứ XIII của Đảng về một trong ba đột phá chiến lược là hoàn thiện thể chế phát triển.

Ngoài 8 nhóm định hướng XDPL trên tất cả các lĩnh vực, Đề án còn ban hành kèm theo 6 Phụ lục, trong đó đặc biệt là Phụ lục 1, xác định Danh mục nhiệm vụ XDPL nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV gồm 3 loại nhiệm vụ: Loại thứ nhất gồm 12 nhiệm vụ xây dựng các dự án luật đã

có trong Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2021 và 2022; Loại thứ hai gồm 88 nhiệm vụ cần nghiên cứu, rà soát để đề xuất sửa đổi, bổ sung các luật, pháp lệnh, nghị quyết hiện hành trong giai đoạn từ 2021 đến 2026; Loại thứ ba gồm 37 nhiệm vụ cần nghiên cứu xây dựng mới các dự án luật, pháp lệnh đáp ứng những yêu cầu, đòi hỏi mới của kinh tế - xã hội, đặc biệt là các dự án luật phục vụ chuyển đổi số nền kinh tế, xây dựng nền kinh tế số, xã hội số cũng như đáp ứng yêu cầu điều chỉnh pháp luật những vấn đề mới mà chưa có luật điều chỉnh. Với nội dung bao trùm và toàn diện nêu trên, Đề án Định hướng Chương trình XDPL nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV sẽ là cơ sở, là định hướng cho việc nghiên cứu, xây dựng các dự án luật, pháp lệnh, nghị quyết của Quốc hội giai đoạn 2021-2026.

Nhân việc Đảng đoàn Quốc hội ban hành Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội khóa XV nêu trên – một điểm mới quan trọng của Quốc hội nhiệm kỳ này, chúng tôi thấy cần phải trao đổi một số vấn đề xung quanh việc lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm của Quốc hội theo quy định của Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL), mà thực tế từ rất nhiều năm nay có nhiều bất cập cần phải đánh giá, xem xét và đổi mới.

Việc lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội (UBTVQH) đã được ghi nhận là một quy trình bắt buộc ngay từ khi Luật Ban hành VBQPPL năm 1996 có hiệu lực. Khoản 5 Điều 22 Luật Ban hành VBQPPL năm 1996, khoản 2 Điều 22 Luật Ban hành VBQPPL năm 2008 đều quy định: Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh bao gồm Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của cả nhiệm kỳ Quốc hội và Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm. Thực tiễn thi hành các văn bản luật trên cho thấy, quy định trên không mang tính khả thi. Bởi lẽ, do tính dự báo của các cơ quan lập chương trình chưa cao, chưa sát với nhu cầu đòi hỏi

của thực tiễn, hầu như đều dựa vào yếu tố chủ quan của các cơ quan liên quan ở thời điểm lập chương trình, trong khi cuộc sống thì luôn biến động, thay đổi, dẫn đến tình trạng điều chỉnh chương trình, bổ sung, rút, hoãn các dự án luật, pháp lệnh xảy ra thường xuyên và gần như là một sự tất yếu. Để khắc phục bất cập này, Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 đã bỏ quy định về lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của cả nhiệm kỳ Quốc hội.

Việc bỏ chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của cả nhiệm kỳ Quốc hội là hợp lý. Tuy nhiên, việc Đảng đoàn Quốc hội Khóa XV ban hành Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ Quốc hội lại rất cần thiết. Bởi lẽ, Định hướng thể hiện những tư tưởng, mục tiêu, tầm nhìn dài hạn về chương trình xây dựng pháp luật của một nhiệm kỳ, trên cơ sở những dự báo ở tầm vĩ mô, tổng quát nhất về tình hình kinh tế, xã hội đất nước để xác định nhu cầu lập pháp. Đây được coi như một chiến lược ngắn hạn, mang tính định hướng, cùng với đó là phụ lục những nhiệm vụ nghiên cứu mang tính gợi mở và dẫn dắt, không phải là những chỉ tiêu mang tính “pháp lệnh”.

Trở lại chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm của Quốc hội. Chúng tôi cho rằng, sự cần thiết và tính khả thi của chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm vẫn là một vấn đề cần bàn. Thực tiễn cho thấy, chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hàng năm vẫn chưa bảo đảm yếu tố khả thi, tình trạng điều chỉnh bổ sung, rút, hoãn vẫn còn diễn ra và gần như là điều không thể tránh khỏi. Vấn đề là tình trạng này đã diễn ra từ rất nhiều năm, qua nhiều nhiệm kỳ Quốc hội và đến nay vẫn tiếp tục tiếp diễn. Có ý kiến cho rằng, tình trạng điều chỉnh chương trình xây dựng luật, pháp lệnh, đặc biệt là gửi trình hồ sơ dự án chậm so với quy định (các cơ quan Quốc hội thường gọi là tình trạng “bắc nước chờ gạo”) đã trở thành “căn bệnh kinh niên” không có thuốc chữa. Vậy nguyên nhân của tình trạng nói trên là gì:

Thứ nhất, về khách quan, nguyên nhân chính

là do sự thay đổi nhanh chóng của đời sống kinh tế - xã hội, trong khi khả năng phân tích, dự báo của chúng ta còn thấp, chưa sát, chưa theo kịp sự biến đổi hằng ngày của các quan hệ xã hội, các lĩnh vực của đời sống, đặc biệt là trong bối cảnh của thương mại hóa toàn cầu và sự phát triển vũ bão của khoa học, công nghệ, thậm chí là tình trạng dịch bệnh như hai năm vừa qua; một nguyên nhân khác quan trọng là nguồn lực, nhất là nguồn lực tài chính cho xây dựng pháp luật còn rất hạn chế, nên việc thực hiện các quy trình, thủ tục, đặc biệt là nghiên cứu, khảo sát thực tiễn, lấy ý kiến, đánh giá tác động của chính sách gặp nhiều khó khăn, làm kéo dài thời gian, quá trình soạn thảo.

Thứ hai, về mặt chủ quan, việc lập dự kiến chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm vẫn mang nặng yếu tố chủ quan, chưa sát với thực tiễn, tính dự báo thấp, chưa theo kịp những thay đổi của đời sống kinh tế - xã hội; do kỹ luật, kỹ cương hành chính trong xây dựng, trình các dự án, dự thảo VBQPPL còn lỏng lẻo; các cơ quan soạn thảo, thẩm định cũng như thẩm tra đều chưa tuân thủ nghiêm các quy trình, thời hạn theo quy định của Luật Ban hành VBQPPL. Mặt khác, việc ấn định thời hạn soạn thảo và trình các dự án luật, pháp lệnh một cách chủ quan như hiện nay, vô hình chung đã tạo nên áp lực lớn cho cơ quan soạn thảo, trình luật vì phải chạy theo tiến độ, thậm chí “vừa chạy vừa xếp hàng”, và nhiều khi các dự án chưa được chuẩn bị kỹ lưỡng, chất lượng chưa bảo đảm cũng phải trình cho đúng chương trình, kế hoạch, vì nếu không sẽ bị phê bình, nhắc nhở. Cơ quan thẩm tra thì cũng chưa kiên quyết trong thực hiện các quy định của Luật, mặc dù Luật Ban hành VBQPPL đã quy định rất rõ là cơ quan thẩm tra không tiến hành thẩm tra dự án, dự thảo khi chưa đủ các tài liệu trong hồ sơ hoặc hồ sơ gửi không đúng thời hạn theo quy định¹. Tuy nhiên, trên thực tế, trong hầu

hết các nhiệm kỳ Quốc hội vừa qua, khi các cơ quan trình dự án luật gửi hồ sơ muộn, các cơ quan, ủy ban của Quốc hội cũng hầu như không từ chối mà vẫn tiếp nhận để thẩm tra vì các lý do: nể nang, ngại va chạm; kỹ luật, kỹ cương, thương phạt không nghiêm nên cả cơ quan trình lẫn cơ quan thẩm tra đều dễ dãi bỏ qua cho nhau mà không phải chịu trách nhiệm gì; do áp lực về chương trình định sẵn, dự án luật, pháp lệnh đã được dự kiến trong phiên họp của UBTVQH và kỳ họp Quốc hội, nếu không có dự án trình thì sẽ lỡ kế hoạch, chương trình của UBTVQH và Quốc hội, và phần nào cũng ảnh hưởng đến uy tín, tinh thần phối hợp, cộng đồng trách nhiệm của cơ quan thẩm tra. Từ đó, các cơ quan của Quốc hội cũng bị áp lực chương trình, không nỡ và cũng khó có thể từ chối tiếp nhận, thẩm tra khi hồ sơ dự án gửi không đúng hạn.

Ngoài ra, việc ấn định chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm đã kéo theo những quy trình, thủ tục khác không khoa học, không hợp lý, thậm chí là tạo ra mâu thuẫn giữa các quy định của Luật Ban hành VBQPPL. Cụ thể là, việc UBTVQH xác định trước trong chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm thủ tục trình Quốc hội tại hai kỳ họp đối với hầu hết các dự án luật là không có cơ sở. Thậm chí, không đúng với quy trình xem xét và thông qua dự án luật của Quốc hội được quy định tại các điều từ 73 đến điều 79 Mục 5 Chương III Luật Ban hành VBQPPL năm 2015. Nghiên cứu các điều từ 73 đến 79 cho thấy, việc xem xét và quyết định thông qua dự án luật tại một kỳ họp hay hai, thậm chí ba kỳ họp thuộc thẩm quyền của Quốc hội. Khi dự án luật được trình Quốc hội xem xét, nếu nhận thấy dự án luật đã được chuẩn bị có chất lượng, đáp ứng đòi hỏi của thực tiễn thì Quốc hội quyết định thông qua, nếu chưa bảo đảm yêu cầu thì Quốc hội chưa thông qua hoặc chỉ thông qua một

¹ Khoản 3 Điều 64 Luật BHVBQPPL quy định “Cơ quan thẩm tra không tiến hành thẩm tra dự án, dự thảo khi chưa đủ tài liệu trong hồ sơ hoặc hồ sơ gửi không đúng thời hạn theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này”.

phần. Vậy cơ sở nào để UBTVQH xác định trước ngay từ khi lập chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm là dự án luật sẽ được trình Quốc hội xem xét và thông qua tại hai kỳ họp? Thật ra, cơ sở của vấn đề này là do Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 quy định về một quy trình xem xét, thông qua dự án luật với hai giai đoạn: giai đoạn một, cơ quan trình dự án luật trình Quốc hội cho ý kiến lần đầu; giai đoạn hai là UBTVQH chủ trì việc tiếp thu ý kiến của Quốc hội để trình lại Quốc hội xem xét, thông qua tại kỳ họp sau. Tuy nhiên, theo tác giả, đây là một quy trình không khoa học, không hợp lý. Vì trong giai đoạn hai, cơ quan thẩm tra lại trở thành cơ quan trình luật, còn cơ quan trình luật đã mất vai trò của người trình luật, chỉ còn vai trò của người phối hợp tiếp thu!!! Do đó, tiếng nói của cơ quan trình luật đã bị suy yếu đi rất nhiều trong việc bảo vệ các quan điểm chính sách của mình trong quá trình tiếp thu, giải trình ý kiến của Quốc hội để trình lại². Và chính quy định về quy trình hai giai đoạn này đã tạo ra sự mâu thuẫn với các quy định từ điều từ 73 đến 79 về thẩm quyền xem xét, thông qua luật của Quốc hội. Từ đây dẫn đến hệ lụy tiếp theo là buộc UBTVQH phải ấn định việc cho ý kiến và thông qua tại hai kỳ họp đối với hầu hết các dự án luật trong chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm. Mâu thuẫn này cần phải được giải quyết. Việc giải quyết vấn đề này không chỉ đơn thuần là việc giải quyết một mâu thuẫn của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 mà còn có ý nghĩa lớn hơn là: Phải bảo đảm và tuân thủ tuyệt đối quyền quyết định luật của Quốc hội.

2. Kiến nghị về một giải pháp đổi mới

Chúng tôi cho rằng, việc Quốc hội khóa XV ban hành Định hướng Chương trình xây dựng pháp luật nhiệm kỳ là cơ sở quan trọng cũng là cơ hội để nghiên cứu đổi mới việc lập

chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm. Từ tình trạng thiếu khả thi của chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm như nêu trên, chúng tôi cho rằng, chương trình này là không thực sự cần thiết. Thậm chí, khi Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 được sửa đổi, bổ sung vào năm 2020, một số ý kiến từ phía Chính phủ cũng như một số Ủy ban của Quốc hội đã đề xuất nên bỏ Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm nhưng đã không được chấp nhận. Tất nhiên, Quốc hội làm việc phải có chương trình, kế hoạch, đó là điều không thể thiếu, nhất là Quốc hội Việt Nam chỉ họp mỗi năm hai kỳ, không phải là thường xuyên như nghị viện ở các nước. Vì vậy, chúng tôi kiến nghị bỏ việc lập Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm, thay vào đó là lập Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội.

Theo đó, chúng tôi kiến nghị thay toàn bộ quy trình lập, thẩm tra đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; quy trình lập, xem xét, thông qua và triển khai dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm bằng một quy trình mới về lập Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội. Theo đó, chúng tôi đề xuất sửa đổi toàn diện Mục 1 Chương III Luật Ban hành VBQPPL năm 2015 (từ Điều 31 đến Điều 51) về lập Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh như sau:

2.1. Bãi bỏ các quy định về dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm; đồng thời sửa đổi các quy định về lập Đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh

Cắt bỏ quy trình về lập dự kiến, thẩm tra, xem xét thông qua Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh cũng như triển khai thực hiện, điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm (bãi bỏ Điều 31, khoản 2 Điều 48 và các điều 49, 50, 51 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015).

² Khi sửa đổi, bổ sung Luật BHVBQPPL năm 2020, Chính phủ đã trình Quốc hội thay đổi quy trình này. Theo đó, cơ quan trình luật sẽ là cơ quan chủ trì cùng cơ quan thẩm tra tiếp thu, giải trình ý kiến của Quốc hội, để trả lại đúng vai trò cho cơ quan trình luật cũng như cơ quan thẩm tra nhưng đã không được UBTVQH chấp thuận.

Cùng với việc bỏ các quy định về chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm nói trên, chúng tôi đồng thời kiến nghị loại bỏ một số thủ tục không cần thiết của quy trình lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh tại Luật Ban hành VBQPPL năm 2015. Việc lập các đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh vẫn sẽ được thực hiện như các quy định hiện hành từ Điều 32 đến Điều 45 (trừ Điều 43) của Luật Ban hành VBQPPL năm 2015. Nhưng quy trình xem xét, thông qua các đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh chỉ nên dừng lại ở khâu Chính phủ, các cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội thông qua đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh của mình theo quy định tại các điều 41, 44 và 45 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015. Từ đó sẽ bãi bỏ các điều 42, 43 Luật Ban hành VBQPPL năm 2015.

Việc cắt bỏ, đơn giản hóa quy trình nói trên là có cơ sở khoa học và thực tiễn. Vì đây mới chỉ là giai đoạn lập dự kiến xây dựng dự án luật, pháp lệnh, xác định các định hướng chính sách dự kiến, chưa phải là soạn thảo dự án luật, pháp lệnh. Việc lập đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh nên để cho các cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội trình luật, pháp lệnh tự thực hiện và thông qua. Ở giai đoạn này, Hội đồng dân tộc, Ủy ban của Quốc hội chưa cần thiết phải thẩm tra, thông qua các đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh mà sẽ tập trung vào việc thẩm tra các dự án luật, pháp lệnh khi đã được Chính phủ, các cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội hoàn thiện và trình ở giai đoạn sau. Theo đó, UBTVQH cũng không lập dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm như kiến nghị nêu

trên. Nếu sửa đổi theo phương án này sẽ là bước cải cách có tính đột phá, nhằm đơn giản hóa một số quy trình, thủ tục không thực sự cần thiết, tiết giảm được chi phí, rút ngắn được thời gian và đẩy nhanh tiến độ soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh khi đã được cơ quan có thẩm quyền thông qua đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh; đồng thời, quy trình làm luật sẽ hợp lý hơn, khoa học hơn, đặc biệt là việc bỏ Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm sẽ tránh được nhiều hệ lụy không đáng có đã tồn tại từ rất lâu trên thực tế như đã chỉ ra ở trên³.

2.2. Lập Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội

Việc bỏ Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm sẽ được thay bằng việc lập Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội. Chúng tôi kiến nghị quy trình này như sau:

- Đối với các dự án luật

Chính phủ, các cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội căn cứ vào thực tiễn tình hình soạn thảo, chuẩn bị các dự án luật (bao gồm cả các nghị quyết QPPL của Quốc hội), quyết định gửi Ủy ban Pháp luật của Quốc hội các hồ sơ dự án luật đã hoàn chỉnh về hồ sơ, quy trình, thủ tục cũng như nội dung (chưa cần trình các cơ quan chuyên môn của Quốc hội). Ủy ban Pháp luật tiến hành thẩm tra sơ bộ về hồ sơ và quy trình, thủ tục soạn thảo dự án luật theo quy định (chưa thẩm tra về mặt nội dung), trình UBTVQH xem xét, cho ý kiến.

Trên cơ sở hồ sơ dự án luật và báo cáo thẩm tra sơ bộ của Ủy ban Pháp luật, UBTVQH sẽ

³ Có thể có phương án là các cơ quan của Quốc hội vẫn thẩm tra và thông qua các đề nghị xây dựng luật để các cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội có cơ sở xây dựng các dự án luật, pháp lệnh, nhưng không lập dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm. Theo phương án này, Chính phủ, các cơ quan, tổ chức và đại biểu Quốc hội gửi hồ sơ đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh đến UBTVQH và các cơ quan, Ủy ban của Quốc hội để tiến hành thẩm tra theo quy định tại các điều 46, 47 Luật BHVBQPPL. UBTVQH xem xét đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh theo trình tự quy định tại khoản 1 Điều 48 Luật BHVBQPPL và ra nghị quyết về việc thông qua các đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh. Toàn bộ quy trình lập và thông qua đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh dừng lại ở đây mà không lập dự kiến về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm, thay vào đó là lập Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội. Tuy nhiên chúng tôi vẫn kiến nghị các cơ quan, Ủy ban của quốc hội chưa cần thiết và không cần thiết phải thẩm tra các đề nghị xây dựng luật, pháp lệnh ở giai đoạn này, mà chỉ thẩm tra các dự án sau khi đã được soạn thảo và trình.

xem xét, nếu dự án luật đủ điều kiện theo quy định thì UBTVQH sẽ tổng hợp và lập Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội, bao gồm các dự án luật cùng các nội dung khác. Nếu dự án luật chưa đáp ứng được yêu cầu về quy trình, thủ tục, hồ sơ theo quy định thì UBTVQH trả lại cơ quan trình luật. Dự kiến chương trình Quốc hội kỳ sau sẽ được UBTVQH lập và trình Quốc hội xem xét tại kỳ họp trước. Căn cứ vào đề nghị của UBTVQH, cuối mỗi kỳ họp, Quốc hội sẽ xem xét và thông qua Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội tiếp theo, trong đó có các dự án luật đã được Chính phủ cũng như các cơ quan, tổ chức, các đại biểu Quốc hội hoàn thiện, trình UBTVQH.

Sau khi Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội đã được thông qua tại kỳ họp Quốc hội, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội mới bắt tay vào thẩm tra chính thức, toàn diện các dự án luật. Như vậy, Hội đồng dân tộc, các Ủy ban của Quốc hội cũng như UBTVQH có thời gian khoảng 5 tháng giữa hai kỳ họp để xem xét, thẩm tra kỹ lưỡng các dự án này; các cơ quan trình luật cũng có đủ thời gian để nghiên cứu tiếp thu, giải trình. Trước ngày khai mạc kỳ họp Quốc hội một tháng, căn cứ vào kết quả thẩm tra, UBTVQH sẽ xem xét dự án nào có đủ điều kiện về thủ tục, hồ sơ cũng như chất lượng nội dung, đáp ứng yêu cầu thực tiễn thì đưa vào Chương trình nghị sự chính thức của Quốc hội, nếu chưa đủ điều kiện thì kiên quyết loại bỏ, hoặc có thể bổ sung những dự án cần thiết khác, nếu đáp ứng đủ điều kiện quy định; đồng thời gửi tài liệu, hồ sơ các dự án luật đến các đoàn đại biểu Quốc hội để chuẩn bị cho kỳ họp. Tại kỳ họp, khi xem xét, cho ý kiến về các dự án luật, Quốc hội sẽ căn cứ vào chất lượng dự án, yêu cầu, đòi hỏi của thực tiễn để quyết định việc thông qua hay chưa thông qua dự án luật. Quốc hội cũng như UBTVQH không xác định trước là dự án đó phải được trình hai kỳ Quốc hội theo chương trình như hiện hành. Tất nhiên, việc đổi mới theo định hướng nêu trên cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung nhiều

điều khoản liên quan khác của Luật ban hành VBQPPL.

- Đối với các dự án pháp lệnh

Chính phủ, các cơ quan, tổ chức, đại biểu Quốc hội căn cứ vào thực tiễn tình hình soạn thảo, chuẩn bị các dự án pháp lệnh (bao gồm cả nghị quyết QPPL của UBTVQH), quyết định gửi Ủy ban Pháp luật của Quốc hội thẩm tra sơ bộ, nếu đủ điều kiện thì Ủy ban Pháp luật trình UBTVQH đưa vào Dự kiến chương trình phiên họp tiếp theo của UBTVQH. Sau đó, các cơ quan, Ủy ban chuyên môn của Quốc hội tiến hành thẩm tra toàn diện về hồ sơ cũng như quy trình, thủ tục và nội dung dự án pháp lệnh, trình UBTVQH xem xét, cho ý kiến và thông qua. Trường hợp dự án pháp lệnh chưa đủ điều kiện thông qua thì UBTVQH ra nghị quyết, giao lại cho cơ quan chủ trì soạn thảo và cơ quan thẩm tra tiếp thu, giải trình, trình lại UBTVQH.

Nếu bỏ Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh hằng năm, thay vào đó là lập Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội cũng như Dự kiến chương trình phiên họp của UBTVQH như quy trình nói trên, sẽ cơ bản chấm dứt được tình trạng xin điều chỉnh rút hoặc hoãn trình dự án (có thể có bổ sung theo yêu cầu của thực tiễn – điều này là không thể tránh khỏi); các cơ quan của Quốc hội cũng có đủ thời gian thẩm tra kỹ lưỡng các dự án luật, pháp lệnh, chấm dứt được tình trạng “bắc nước chờ gạo” tồn tại lâu nay, vì không còn “đất” tồn tại cho tình trạng gửi hồ sơ dự án muộn so với thời gian quy định. Đồng thời cũng tiết kiệm được nhiều thời gian, công sức và tiền bạc trong quy trình soạn thảo các dự án luật, pháp lệnh. Từ đó sẽ tăng cường được tính nghiêm túc, kỷ luật, kỷ cương trong xây dựng pháp luật, bảo đảm tính khả thi của Dự kiến chương trình kỳ họp Quốc hội. Điều quan trọng hơn cả là khắc phục được mâu thuẫn trong Luật ban hành VBQPPL hiện hành và bảo đảm tôn trọng tuyệt đối quyền lập pháp (quyền quyết định luật) của Quốc hội ■

QUYỀN TIẾP CẬN VẮC XIN PHÒNG NGỪA COVID-19 TRONG BỐI CẢNH HIỆN NAY

Nguyễn Văn Quân

Vũ Thành Cự

TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Covid-19, sở hữu trí tuệ, quyền con người, chủ nghĩa dân tộc vắc xin, quản trị toàn cầu.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 06/12/2021
Biên tập : 18/12/2021
Duyệt bài : 19/12/2021

Article Infomation:

Keywords: Covid-19; intellectual property; human rights; vaccine nationalism; global governance.

Article History:

Received : 06 Dec. 2021
Edited : 18 Dec. 2021
Approved : 19 Dec. 2021

Tóm tắt:

Đại dịch Covid-19 là thách thức lớn nhất đối với sự tồn tại và phát triển của nhân loại trong giai đoạn hiện nay. Thế giới chỉ có thể thoát khỏi đại dịch và quay trở lại trạng thái bình thường thông qua việc tiêm chủng rộng rãi trên phạm vi toàn cầu. Tuy nhiên, nguồn cung cấp vắc xin có hạn vẫn là một thách thức lớn đối với các nước đang phát triển. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích các quan điểm khác nhau về việc miễn trừ bảo hộ vắc xin Covid-19 dưới góc độ luật sở hữu trí tuệ và luật nhân quyền quốc tế; chỉ ra các cản trở của chủ nghĩa dân tộc hẹp hòi đối với mở rộng quyền tiếp cận vắc xin; và đánh giá tác động của cơ chế quản trị toàn cầu hiện có trong việc thúc đẩy tiếp cận vắc xin Covid-19.

Abstract:

The Covid-19 pandemic is currently the most severe threat to the existence and development of humanity. The human community can only beat the Covid-19 and come back to the normal state by global vaccination. Nevertheless, the Covid-19 vaccine supply limit stays a significant challenge to the developing countries. Within the scope of this article, the authors provide an analysis with different views on the exemption of Covid-19 vaccine protection from the perspective of intellectual property law and international human rights law; also point out narrow-nationalist obstacles to expanding the access to vaccines; and assessment of the impact of existing global governance mechanisms on promoting the access to vaccines to the Covid-19.

Đối mặt với những thiệt hại, thách thức mà đại dịch Covid 19 gây ra cho toàn thế giới trong 02 năm vừa qua, quan điểm nhận được nhiều sự ủng hộ là thế giới chỉ có thể thoát khỏi đại dịch nhờ vắc xin. Tuy nhiên, nguồn cung cấp vắc xin có hạn vẫn là một thách thức lớn đối với các nước nghèo. Trong bối cảnh đó, tranh cãi về sự cần thiết của việc miễn trừ bảo hộ sở

hữu trí tuệ (SHTT) đối với vắc xin xuất hiện trên toàn cầu. Một số quốc gia¹ đã trình lên Hội đồng thực thi Hiệp định về các khía cạnh thương mại liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ (Hội đồng TRIPS) yêu cầu tạm thời miễn trừ bảo hộ quyền SHTT đối với các sản phẩm và công nghệ y tế cho đến khi thế giới đạt được miễn dịch cộng đồng². Hội đồng TRIPS và sau

¹ Ấn Độ và Nam Phi là 02 quốc gia đầu tiên đưa ra kiến nghị này.

² India và South Africa, “Waiver from Certain Provisions of the TRIPS Agreement for the Prevention, Containment and Treatment of Covid-19” (Council for TRIPS: World Trade Organization, 2 Tháng Mười 2020), <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:IP/C/W669.pdf&Open=True>.

đó là Đại hội đồng WTO đã tranh luận về kiến nghị này. Các quốc gia thành viên WTO có quan điểm khác nhau về đề xuất này, với hai nhóm luận điểm chính.

Nhóm ủng hộ cho rằng, miễn trừ một số nghĩa vụ của Hiệp định TRIPS là bước đi toàn diện hơn so với việc thực hiện li-xăng bắt buộc (*compulsory license*) và “cơ chế linh hoạt”³ khác của Hiệp định TRIPS (*TRIPS flexibilities*) mà không làm giảm động lực sáng tạo, vì các cơ sở nghiên cứu vắc xin đã nhận được tài trợ đáng kể cho việc phát triển vắc xin. Đồng thời, thế giới đã phải gánh chịu những hậu quả của việc không áp dụng ngoại lệ của quyền SHTT đối với thuốc điều trị HIV/AIDS trong quá khứ. Nhóm phản đối bao gồm các nước công nghiệp phát triển gồm Hoa Kỳ, Canada và các nước châu Âu như Đức và Vương quốc Anh.

Các nhà sản xuất vắc xin cho rằng, kế hoạch này tạo ra cản trở đối với quá trình đổi mới, sáng tạo và không giải quyết được tình trạng khan hiếm vắc xin trên thế giới đến từ những thách thức thực tiễn như: thiếu nguồn nguyên liệu thô, nguồn nhân lực chất lượng cao, cơ sở vật chất hiện đại và quy trình công nghệ.... Tập đoàn dược phẩm Pfizer đã công khai toàn bộ quy trình sản xuất vắc xin Covid-19 của mình để chứng minh cho luận điểm này. Theo đánh giá của giới khoa học, cần phải sở hữu đầy đủ nguyên liệu thô và cơ sở vật chất tối tân mới có thể hoàn thành quy trình sản xuất này vì công nghệ áp dụng quá tiên tiến so với các nước đang phát triển, chẳng hạn như công nghệ sản xuất vắc xin mRNA.

Bên cạnh nỗ lực nhằm tạo ra sự đồng thuận trong WTO về quyền SHTT, cần áp dụng nhiều biện pháp bổ sung để tăng cường nguồn cung vắc xin như thuyết phục các nhà sản xuất vắc xin nhượng bộ, tiếp tục áp dụng cơ chế COVAX (cơ chế đa phương do WHO và Liên minh vắc xin (GAVI) giám sát để đảm bảo quyền tiếp cận vắc xin Covid-19 trên thế giới) và loại bỏ các cản trở đối với việc vận chuyển vắc xin đến các quốc gia⁴.

1. Cơ sở pháp lý để miễn trừ bảo hộ sáng chế vắc xin

1.1. Các quan điểm ủng hộ bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ

Từ thời Trung cổ, việc trao đặc quyền, độc quyền và nhượng quyền nhập khẩu cho các phường hội địa phương hoặc nghệ nhân nước ngoài đã xuất hiện ở nhiều quốc gia để thúc đẩy đổi mới, sáng tạo. Tuy nhiên, độc quyền này bị giới hạn. Ví dụ, ở Cộng hòa Venice, nơi hệ thống bằng sáng chế chính quy đầu tiên xuất hiện trong thời kỳ Phục hưng, nhiều mặt hàng thủ công hoặc kỹ thuật thường được sản xuất và tiếp thị bởi các hội thợ thủ công và thương nhân⁵. Bằng sáng chế, lần đầu tiên được trao cho các thành viên không phải của bang hội, đặc biệt là người nước ngoài, đặc quyền được phép bán các vật phẩm và quy trình sản xuất vốn chỉ dành riêng cho bang hội, là một ngoại lệ đáng kể đối với độc quyền của bang hội. Do đó, bằng sáng chế ban đầu là các đặc quyền hoặc giấy phép tuyệt đối để hành nghề chứ không phải là các quyền mang tính loại trừ như ngày nay⁶. Các quy định sơ khai về quyền sở hữu các sản phẩm trí tuệ thường thúc đẩy đổi

³ “Thừa nhận cả những nhu cầu đặc biệt của những Thành viên là nước kém phát triển đối với sự linh hoạt tối đa trong việc áp dụng trong nước các luật và các quy định để cho các nước này có thể tạo ra một nền tảng công nghệ bền vững và có khả năng phát triển” (Lời nói đầu, Hiệp định TRIPS).

⁴ Ví dụ như Lực lượng lãnh đạo đa phương chuyên nhiệm về Covid-19 (*Multilateral Leaders Task Force on Covid-19*) kêu gọi tất cả các quốc gia khẩn trương giải quyết các hạn chế về xuất khẩu, thuế quan cao và tắc nghẽn hải quan đối với vắc xin Covid-19 cũng như nguyên liệu và vật tư cần thiết để sản xuất và phân phối kịp thời vắc xin.

⁵ Ted Sichelman và Sean O’Connor, “Patents as Promoters of Competition: The Guild Origins of Patent Law in the Venetian Republic”, *San Diego L. Rev.* 49 (2012): 1268.

⁶ Sichelman và O’Connor, 1269.

mới công nghệ và hạn chế độc quyền của các hiệp hội thương nhân.

Sự hiện diện của các cuộc cách mạng công nghiệp sau đó đã làm nảy sinh nhiều lý thuyết liên quan đến bảo vệ quyền SHTT. Có ít nhất bốn lý thuyết biện minh cho việc bảo vệ bản quyền⁷.

Thứ nhất, thuyết động lực (*incentive theory*), coi kinh tế là yếu tố cần thiết để khuyến khích tác giả công hiến thời gian, công sức, tài năng và nguồn lực cho quá trình sáng tạo. Bảo vệ bản quyền cho phép tác giả thu hồi vốn đầu tư của họ bằng cách trao độc quyền hạn chế để ngăn người khác thu lợi từ công sức lao động của tác giả.

Thứ hai, thuyết triển vọng (*prospect theory*) – lý thuyết quan trọng đối với việc bảo hộ sáng chế, biện minh cho việc bảo vệ quyền SHTT trong các trường hợp lợi nhuận kinh tế bất định và nỗ lực của người sáng tạo tốn kém và rủi ro cao. Không giống như thuyết động lực, thuyết triển vọng cho rằng nhà sản xuất có thể không dự đoán được giá trị tài chính tương lai của quá trình lao động.

Thứ ba, thuyết quyền tự nhiên (*natural rights theory*), bao gồm hai quan điểm chính: (i) dựa trên lý thuyết của Locke, coi tài sản trí tuệ là “thành quả lao động”, sáng tạo có quyền bất khả xâm phạm để thu lợi từ công sức của họ và được bù đắp vì có đóng góp cho xã hội; (ii) dựa trên lý thuyết của Hegel, coi sản phẩm trí tuệ là phần mở rộng của chính bản thân tác giả, người sáng tạo có quyền cố hữu để bảo vệ tính toàn vẹn của tác phẩm của họ, giống như họ có quyền cố hữu để bảo vệ nhân cách của mình.

Thứ tư, thuyết phát triển (*development theory*), được hầu hết các nhà hoạch định chính sách trong thời hiện đại ủng hộ. Theo thuyết này, bảo hộ quyền tác giả thúc đẩy tăng trưởng và hiện đại hóa nền kinh tế bằng cách đẩy mạnh sáng tạo, tạo ra nguồn thu từ thuế, thu hút đầu

tư trong nước và quốc tế, tạo việc làm mới và thúc đẩy các nhà văn bản địa.

1.2. Bối cảnh và khuôn khổ pháp lý về độc quyền sáng chế đối với vắc xin hiện nay

Chủ sở hữu bằng sáng chế được sử dụng độc quyền trong một khoảng thời gian trao đổi thông tin của sáng chế. Mục đích là để nhà phát minh được hưởng lợi ích kinh tế xứng đáng với công sức sáng tạo của họ để tạo ra sáng chế. Nghiên cứu và phát triển (R&D) đối với dược phẩm và vắc xin rất tốn kém và đa phần đều thất bại khi các sản phẩm không tiếp cận được thị trường. Các nhà cung cấp có thể tính giá gần hơn với chi phí sản xuất nếu họ có thể sản xuất hàng hóa mà không phải chịu chi phí R&D.

Trước khi đại dịch Covid-19 xuất hiện, nhiều học giả đã lên tiếng phê phán việc bảo hộ sáng chế. Họ lập luận rằng, chi phí đảm bảo quyền tiếp cận dược phẩm và vắc xin là quá đắt, đặc biệt là đối với các quốc gia nghèo. Họ tin rằng, có một mô hình thay thế để thúc đẩy đổi mới, sáng tạo. Các chính phủ tài trợ trực tiếp cho tất cả các đổi mới và có được các mặt hàng với giá gốc, làm cho sáng chế trở nên lỗi thời hoặc trả tiền khuyến khích cho việc phát minh. Vấn đề quan trọng là chi trả cho chi phí R&D khác với việc cung cấp sản phẩm. Mặt khác, sáng chế không nên đồng nghĩa với chi phí cao.

Các quốc gia giàu có hơn sẽ thu lại chi phí R&D bằng cách tính phí cao hơn, phản ánh giá trị sức khỏe của người dân. Các quốc gia nghèo hơn được mua dược phẩm với mức giá gần bằng hoặc bằng chi phí sản xuất của họ. Tuy nhiên, xuất hiện lo ngại về việc các quốc gia không thể thương lượng trong trường hợp khẩn cấp về y tế, và điều này dẫn đến những thay đổi trong khung pháp lý để giải quyết vấn đề này.

Hiệp định TRIPS quy định rằng, các quốc gia phải cung cấp bảo hộ đầy đủ và thích hợp cho hầu hết các đối tượng của quyền SHTT,

⁷ Peter Yu, “Digital piracy and the Copyright Response”, trong *The internet and governance in Asia: a critical reader*, b.t Indrajit Banerjee, AMIC Asian communication series (Singapore: Asian Media Information and Communication Centre, 2007), 342–43.

trên cơ sở kế thừa các điều ước quốc tế quan trọng nhất trong lĩnh vực SHTT như Công ước Paris về quyền sở hữu công nghiệp, Công ước Bern. Hiệp định cũng quy định “cơ chế linh hoạt” nhất định đối với các nghĩa vụ nêu trên để các quốc gia có thể sử dụng đối tượng của quyền SHTT mà không cần sự đồng ý của chủ sở hữu quyền SHTT trong một số tình huống nhất định, trong đó có những tình huống cần thiết⁸ để bảo vệ sức khỏe của mọi người.

Trong quá trình thực thi Hiệp định TRIPS, các nước thành viên nhận thấy rằng các điều khoản về cơ chế linh hoạt liên quan đến bảo hộ sáng chế trong Hiệp định chưa giải quyết được vấn đề tiếp cận được phẩm cho người dân các nước đang phát triển do hầu hết các nước này không có đủ dược phẩm. Do đó, Tuyên bố Doha về “Hiệp định TRIPS và Sức khỏe cộng đồng” ngày 14/11/2001 (Tuyên bố số 254/WTO/VB) và sau đó là Nghị định thư sửa đổi Hiệp định TRIPS đã được thông qua, bổ sung một cách linh hoạt để các nước không đủ năng lực sản xuất dược phẩm có thể tiếp cận nguồn cung cấp của bên thứ ba với giá cả hợp lý. Mặt khác, những nỗ lực này nhằm hỗ trợ các loại thuốc rẻ tiền nhưng chứ không phải là vắc xin. Việc áp dụng li-xăng bắt buộc có thể giúp giảm bớt những trở ngại về SHTT trong việc sản xuất thuốc generic (thuốc mang tên gốc), nhưng cơ chế linh hoạt về quyền SHTT này không thể giải quyết việc thiếu cơ sở hạ tầng, năng lực, bí quyết kỹ thuật sản xuất và quy trình phê duyệt khắt khe theo quy định đối với vắc xin.

Đại Hội đồng Y tế cũng thúc đẩy các quốc gia thành viên “xem xét trong trường hợp cần thiết việc ban hành luật quốc gia để áp dụng tối đa các cơ chế linh hoạt của Hiệp định TRIPS”⁹. Chiến lược Toàn cầu và Kế hoạch hành động vì sức khỏe cộng đồng cũng đề cập đến cơ chế

linh hoạt được xác lập thông qua Tuyên bố Doha, bao gồm ngoại lệ đối với nghiên cứu, thời hạn chuyển tiếp của các quốc gia kém phát triển (LDCs) và “ngoại lệ Bolar”. Đặc biệt, cơ chế linh hoạt này cũng được đề cập đến tại Mục tiêu 3.b trong các Mục tiêu phát triển bền vững của Đại Hội đồng Liên hợp Quốc.

Bên cạnh đó, cùng với một số hiệp định khác của WTO, việc miễn trừ nghĩa vụ theo Hiệp định TRIPS đã được các thành viên WTO thoả thuận tại khoản 3 Điều IX Hiệp định Marrakesh về việc thành lập WTO. Theo đó, trong những trường hợp ngoại lệ, Hội nghị Bộ trưởng các nước thành viên WTO có thể quyết định từ bỏ nghĩa vụ đối với một quốc gia thành viên theo bất kỳ hiệp định thương mại đa phương nào, với điều kiện quyết định đó được 3/4 quốc gia thành viên thông qua trừ khi có quy định khác. Liên quan đến Hiệp định TRIPS, yêu cầu từ bỏ nghĩa vụ theo Hiệp định này sẽ được đệ trình riêng lên Hội đồng TRIPS để xem xét trong thời hạn không quá 90 ngày, sau đó Hội đồng sẽ gửi báo cáo cho Hội nghị Bộ trưởng các nước thành viên WTO để đưa ra quyết định cuối cùng.

1.3. Mối liên hệ giữa xoá bỏ bảo hộ sáng chế vắc xin và quyền con người

Pháp luật quốc tế thiết lập một khuôn khổ pháp lý quốc tế để thực hiện tiến bộ tiếp cận tiêm chủng. Covid-19 không chỉ khiến sức khỏe và tuổi thọ của con người gặp nguy hiểm, mà còn gây ảnh hưởng không công bằng, ảnh hưởng đến người nghèo, người bệnh, người yếu thế và người tạm thời bị tước quyền công dân. Pháp luật quốc tế quy định quyền tiếp cận công bằng đối với các loại vắc xin cần thiết để phòng ngừa bệnh tật và nâng cao sức khỏe, công nhận phẩm giá bình đẳng của tất cả mọi người. Gần đây, xuất hiện phong trào chống

⁸ Thế nào là “cần thiết”, “đủ cơ sở” hay “hợp lý” vẫn còn gây tranh cãi lớn trong thực tiễn áp dụng. Những thuật ngữ với nội hàm tương tự xuất hiện trong Hiệp định TRIPS tại nhiều điều khoản như Điều 4(d), Điều 20,...

⁹ World Health Assembly, “Intellectual property rights, innovation and public health” (Geneva: World Health Organization), 2, <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/78328/ea56r27.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

tiêm chủng nhân danh “quyền”¹⁰. Tuy nhiên, sự phân đôi này không phủ nhận các nghĩa vụ nhân quyền trong việc bảo đảm quyền tiếp cận các loại thuốc quan trọng.

Quyền tiếp cận với vắc xin cứu người là một quyền con người cơ bản. Tiêm chủng là công cụ phòng ngừa hiệu quả nhất của khoa học và là một thành phần cơ bản của quyền có được sức khỏe tốt¹¹. Các quốc gia có nghĩa vụ “áp dụng mọi biện pháp cần thiết để đảm bảo rằng các loại thuốc hiện tại luôn sẵn có với số lượng thích hợp”, theo Báo cáo viên đặc biệt của Liên hợp quốc về quyền y tế¹². Quyền con người được hưởng lợi của tiến bộ khoa học, đòi hỏi các quốc gia phải cung cấp các nguồn lực để phân phối tiến bộ khoa học, xóa bỏ các rào cản phân biệt đối xử và đảm bảo quyền tiếp cận với “khoa học tiên tiến nhất, cập nhật và có thể kiểm chứng được”, cũng hỗ trợ tiêm vắc xin Covid-19 trên diện rộng¹³. Vắc xin Covid-19 rất có thể sẽ được WHO công nhận là “thuốc thiết yếu”, nâng cao nghĩa vụ quốc gia và quốc tế để cung cấp khả năng tiếp cận tương đương với thuốc kháng retrovirus cứu sống HIV¹⁴.

Pháp luật quốc tế yêu cầu các quốc gia từng bước hiện thực hóa việc tiếp cận phổ cập đối với vắc xin, đòi hỏi các nguồn lực quốc gia và viện trợ nước ngoài phải làm việc “nhanh nhất và hiệu quả nhất có thể” để thực hiện đầy đủ các quyền¹⁵. Để đảm bảo rằng, ứng viên vắc

xin Covid-19 tiềm năng tuân thủ nhân quyền, các chính phủ phải đảm bảo rằng mọi loại vắc xin nào an toàn và hiệu quả¹⁶:

Khả dụng — yêu cầu các quốc gia cung cấp đủ các sản phẩm và dịch vụ tiêm chủng, nhấn mạnh tầm quan trọng của việc sản xuất và phân phối rộng rãi.

Có thể tiếp cận — yêu cầu rằng việc phân phối vắc xin phải xem xét những thách thức mà các cộng đồng kém may mắn và yếu thế phải trải qua, đảm bảo rằng việc tiêm chủng rẻ, dễ tiếp cận và được cung cấp thông tin cần thiết.

Có thể chấp nhận — yêu cầu rằng sự can thiệp quan trọng này phải tuân theo đạo đức y tế, chẳng hạn như sự đồng ý có hiểu biết và được điều chỉnh cho phù hợp với các mối quan tâm văn hóa khác nhau trong các cộng đồng khác nhau.

Đạt chất lượng — vắc xin phải “phù hợp về mặt khoa học và y tế và có chất lượng tuyệt vời,” tránh được vắc xin giả và kém tiêu chuẩn, đồng thời sử dụng nhân viên có kinh nghiệm và thiết bị được chứng nhận.

Về rào cản của việc miễn trừ bảo hộ sáng chế vắc xin: Sáng chế một mặt là hình thức bảo hộ mạnh mẽ nhất của luật sở hữu trí tuệ so với tác quyền và nhãn hiệu hướng đến việc bảo hộ được phẩm nói chung và vắc xin nói riêng một cách hợp lý. Mặt khác, được phẩm hay vắc xin

¹⁰ Philip Ball, “Anti-Vaccine Movement Could Undermine Efforts to End Coronavirus Pandemic, Researchers Warn”, *Nature* 581, số p.h 7808 (21/05/ 2020): 251–251, <https://doi.org/10.1038/d41586-020-01423-4>.

¹¹ UN CESCR, “General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)”, U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (Geneva: United Nations, 2000), <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>.

¹² UN General Assembly, “Note by the Secretary-General: The Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health”, UN Doc. A/61/338, 13 Tháng Chín 2006, <https://www.refworld.org/docid/45c30c160.html>.

¹³ UN CESCR, “General comment No. 25 (2020) on science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)”, U.N. Doc. E/C.12/GC/25 (Geneva: United Nations, 2020), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/108/12/PDF/G2010812.pdf?OpenElement>.

¹⁴ Benjamin Mason Meier và c.s., “Employing Human Rights Frameworks to Realize Access to an HIV Cure”, *Journal of the International AIDS Society* 18, số p.h 1 (Tháng Giêng 2015): 20305, <https://doi.org/10.7448/IAS.18.1.20305>.

¹⁵ UN CESCR, “General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)”.

¹⁶ UN CESCR.

đặc biệt quan trọng đối với mạng sống của con người nên mọi người đều nên có quyền tiếp cận dù điều kiện tài chính của họ ra sao (dưới cả góc độ cá nhân và quốc gia). Do đó, xung đột giữa việc bảo hộ sáng chế và sức khoẻ cộng đồng phát sinh ngay từ khi Hiệp định TRIPS được thông qua vào năm 1995.

Bảo hộ sáng chế mang đặc tính của luật sở hữu trí tuệ nói chung là tính lãnh thổ. Tuy nhiên, trong bối cảnh đại dịch Covid-19 không dừng lại trong phạm vi lãnh thổ của một quốc gia nào mà tạo ra khủng hoảng quy mô toàn cầu. Hiệp định TRIPS đã dự liệu một số hướng mở về chính sách cho những tình huống tương tự xảy ra. Nhưng những dự liệu đó có đủ để giải quyết được những vướng mắc và thực tiễn đặt ra?

2. Luật Sở hữu trí tuệ

2.1. Nhập khẩu song song

Nhập khẩu song song (*parallel imports*)¹⁷ dựa trên thuyết hết quyền SHTT (*exhaustion theory*)¹⁸. Thuyết hết quyền giới hạn độc quyền được trao cho chủ thể nắm quyền SHTT nhằm cân bằng lợi ích của các bên, đảm bảo tính cạnh tranh lành mạnh của thị trường để hướng đến mục đích sơ khai và căn bản nhất của luật SHTT – thúc đẩy đổi mới, sáng tạo. Cụ thể hơn, khi chủ thể nắm quyền SHTT hoặc một bên thứ ba với sự đồng thuận của chủ thể này đưa đối tượng SHTT ra thị trường thì chủ thể đó sẽ không còn quyền kiểm soát và phân phối và khai thác thương mại sản phẩm.

Nhập khẩu song song có thể diễn ra giữa hai nước trở lên. Nhập khẩu song song là biện pháp được áp dụng khi có sự khác biệt về giá giữa nước xuất khẩu và nước nhập khẩu hàng

hoá. Hàng hoá được nhập khẩu song song luôn luôn được chuyển từ nước có giá bán thấp đến nước có giá bán cao¹⁹. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy việc nhập khẩu không đơn giản như vậy bởi vì mỗi quốc gia áp dụng một cơ chế hết quyền (*exhaustion regime*) khác nhau²⁰.

Có ba cơ chế hết quyền sau đây²¹: (1) Cơ chế hết quyền quốc gia (*national exhaustion regime*) hay còn gọi là cơ chế hết quyền hẹp: chủ thể nắm giữ quyền SHTT chỉ mất quyền kiểm soát việc phân phối và khai thác thương mại sản phẩm trong phạm vi lãnh thổ quốc gia đó. Vì vậy, nhập khẩu song song không được công nhận; (2) Cơ chế hết quyền khu vực (*regional exhaustion regime*): cũng có tính chất tương tự như cơ chế thứ nhất nhưng trên phạm vi khu vực. Vì vậy, nhập khẩu song song chỉ khả thi trong phạm vi khu vực; (3) Cơ chế hết quyền quốc tế (*international exhaustion regime*) hay cơ chế hết quyền rộng: chủ thể nắm quyền SHTT không còn quyền kiểm soát việc phân phối và khai thác thương mại sản phẩm trên phạm vi toàn cầu. Do đó, đây là cơ chế cho phép nhập khẩu song song một cách tối đa.

Việc áp dụng cơ chế hết quyền vẫn luôn là một vấn đề gây tranh cãi khi đặt trong bối cảnh của thương mại quốc tế. Hơn nữa, việc nhập khẩu song song đối với dược phẩm như thuốc và vắc xin lại càng phức tạp hơn khi liên quan đến quyền tiếp cận thuốc và sức khoẻ cộng đồng. Ví dụ, làm thế nào để chính sách quốc gia về cơ chế hết quyền có thể khai thác được các cơ chế linh hoạt trong pháp luật quốc tế như Hiệp định TRIPS và Tuyên bố Doha.

Ngay trong khu vực ASEAN, các quốc gia cũng áp dụng cơ chế hết quyền khác nhau²².

¹⁷ Một số thuật ngữ khác cũng được sử dụng để chỉ nhập khẩu song song như xuất khẩu song song (*parallel export*) hay thương mại song song (*parallel trade*).

¹⁸ Thuyết hết quyền còn được gọi là “first sale doctrine” và được ghi nhận tại Điều 6 Hiệp định TRIPS.

¹⁹ Irene Calboli và Shubha Ghosh, *Exhausting Intellectual Property Rights: A Comparative Law and Policy Analysis* (New York: Cambridge University Press, 2018), 49–50, <https://doi.org/10.1017/9781316336243>.

²⁰ Calboli và Ghosh, 44–48.

²¹ Calboli và Ghosh, 10–11.

²² Tham khảo từ Christopher Heath, b.t.v, *Parallel imports in Asia*, Max Planck series on Asian intellectual

Ví dụ, ba quốc gia là Campuchia, Malaysia và Việt Nam áp dụng cơ chế hết quyền quốc tế và được cụ thể hoá trong luật về SHTT hoặc về sáng chế. Tuy nhiên, những quốc gia khác như Brunei, Lào, Thái Lan lại không quy định rõ về cơ chế hết quyền đối với sáng chế. Do đó, việc nhập khẩu song song những hàng hoá hợp pháp với sự đồng thuận của chủ thể nắm quyền SHTT vẫn có thể vi phạm hợp đồng đã ký kết giữa các bên liên quan.

Có thể thấy việc áp dụng biện pháp nhập khẩu song song rất khó thành công trên thực tế. Sự khác biệt về việc áp dụng cơ chế hết quyền của các quốc gia hay khuôn khổ pháp lý dẫn đến thực tế này. Ngoài ra, việc nhập khẩu song song vắc xin ở thời điểm này cũng gặp thách thức về mặt sản xuất khi: (i) nguồn cung vắc xin không đáp ứng được nhu cầu của thế giới dù công ty sản xuất đã hoạt động hết công suất; (ii) các công ty dược phẩm lớn ưu tiên cho các nước phát triển khi bị ràng buộc với các điều khoản được ký kết trong hợp đồng bảo mật từ khi đại dịch xảy ra.

2.2. Li-xăng bắt buộc

Li-xăng bắt buộc (*compulsory license*) là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép tổ chức, cá nhân không phải là chủ thể nắm quyền SHTT đối với sáng chế được phép sử dụng sáng chế đó mà không cần có sự đồng thuận của chủ thể nắm quyền SHTT (Điều 31 Hiệp định TRIPS). Hầu hết các quốc gia trên thế giới đều có quy định về li-xăng bắt buộc như một trường hợp hạn chế độc quyền của chủ thể nắm quyền SHTT.

Việc bảo hộ sáng chế như đã phân tích ở trên sẽ khuyến khích R&D, tạo động lực cho đổi mới, sáng tạo. Tuy nhiên, đây cũng là rào

cản đối với quyền tiếp cận dược phẩm của công chúng, đặc biệt ở các quốc gia kém phát triển (Least Developed Countries). Cụ thể hơn, vị thế độc quyền của chủ thể nắm quyền SHTT đối với sáng chế sẽ làm tăng giá dược phẩm tại các quốc gia. Do đó, giảm khả năng tiếp cận của các quốc gia đang phát triển và những nhóm yếu thế. Li-xăng bắt buộc là một biện pháp để cân bằng lợi ích giữa chủ thể sáng tạo (nắm quyền SHTT) và người sử dụng cũng như phúc lợi xã hội.

Trên thực tế đã có rất nhiều quốc gia áp dụng li-xăng bắt buộc thành công đối với các dược phẩm cho thuốc chữa HIV/AIDS như Brazil, Cuba, Philippines²³. Thái Lan còn áp dụng li-xăng bắt buộc với thuốc chữa tim mạch và một số thuốc chữa ung thư. Vắc xin Covid-19 chắc chắn sẽ rất khác những loại thuốc trên trong bối cảnh các quốc gia phát triển cũng đang trong tình trạng khẩn cấp về sức khoẻ cộng đồng.

Tuy nhiên, cũng có quan điểm cho rằng, áp dụng li-xăng bắt buộc sẽ làm ảnh hưởng đến R&D và sau đó là hoạt động đổi mới, sáng tạo. Điều này có thể tác động tiêu cực khi các nhà sản xuất không còn động lực để nghiên cứu khi không được hưởng các lợi ích kinh tế và giảm lợi nhuận. Ngoài ra, li-xăng bắt buộc có thể làm giảm đầu tư nước ngoài vào thị trường các quốc gia đang phát triển và sự phát triển quan hệ kinh tế quốc tế.

Ngoài ra, li-xăng bắt buộc cũng bị hạn chế áp dụng trong các hiệp định tự do thương mại song phương của các quốc gia phát triển như Hoa Kỳ²⁴. Dù biết các thành phần của một loại vaccine, việc điều chế và bảo quản không hề đơn giản. Như đã chỉ ra ở trên, vaccine Pfizer sử dụng công nghệ sản xuất tân tiến nhất cũng

property law 9 (The Hague; New York: Kluwer Law International, 2004); Carolyn Deere, *The Implementation Game: The TRIPS Agreement and the Global Politics of Intellectual Property Reform in Developing Countries* (Oxford: Oxford Univ. Press, 2011).

²³ Samira Guennif, “Evaluating the Usefulness of Compulsory Licensing in Developing Countries: A Comparative Study of Thai and Brazilian Experiences Regarding Access to Aids Treatments”, *Developing World Bioethics* 17, số p.h 2 (Tháng Tám 2017): 90–99, <https://doi.org/10.1111/dewb.12124>.

²⁴ Hilary Wong, “The Case for Compulsory Licensing during COVID-19”, *Journal of Global Health* 10, số p.h 1 (Tháng Sáu 2020): 010358, <https://doi.org/10.7189/jogh.10.010358>.

như phải được bảo quản trong tủ lạnh âm sâu – những công nghệ mà các quốc gia đang phát triển không sẵn có.

Hiệp định TRIPS cũng quy định trước khi áp dụng li-xăng bắt buộc cần phải có đàm phán về li-xăng tự nguyện (*voluntary license*) với mức giá hợp lý giữa các bên liên quan (Điều 31.b). Sau đó, nếu áp dụng li-xăng bắt buộc thì vẫn còn phải chi trả chi phí hợp lý cho việc sử dụng li-xăng đó. Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy việc áp dụng còn gặp khó khăn khi vấp phải sự thiếu về hỗ trợ kỹ thuật, quyết tâm chính trị, khuôn khổ pháp lý,...

3. Chủ nghĩa dân tộc vắc xin

Thuật ngữ chủ nghĩa dân tộc vắc xin (*vaccine nationalism*) là khái niệm chỉ việc ưu tiên lợi ích quốc gia trong việc cung cấp vắc xin cho các dịch bệnh toàn cầu. Cụ thể là việc các quốc gia giàu có sử dụng tiềm lực kinh tế tích trữ vắc xin để ưu tiên cho công dân của mình²⁵. Các quốc gia như Mỹ, Canada ký hợp đồng với các công ty sản xuất vắc xin với số lượng liệu được cho là thừa một cách không cần thiết – gấp rất nhiều lần lượng vắc xin dân số cần hoặc triển khai tiêm liều thứ ba cho công dân dù không dựa trên bất kỳ cơ sở khoa học nào²⁶. Trong khi đó, công dân ở các nước kém phát triển không thể tiếp cận với vắc xin. Điều này tạo ra sự bất bình đẳng đối với quyền tiếp cận được phẩm nói chung và vắc xin nói riêng.

Tiếp cận dưới góc độ thực dụng (pragmatic approach), việc ưu tiên công dân của mình giúp

đảm bảo về mặt chính trị²⁷. Nói cách khác, chính trị gia hay đảng cầm quyền muốn củng cố vị thế và quyền lực của mình thay vì chia sẻ vắc xin với các quốc gia kém phát triển hơn. Bản chất, chủ nghĩa dân tộc vắc xin không có cơ sở về mặt đạo đức, thậm chí cả ở các nước phát triển dưới góc độ lợi ích tư của quốc gia²⁸. Cụ thể hơn, Ferguson và Caplan ủng hộ chủ nghĩa dân tộc vắc xin thông qua luận điểm mang tính thiên vị “đồng bào”: khi một cá nhân thuộc một quốc gia thì có nghĩa vụ với “đồng hương” và nghĩa vụ của chúng ta với quốc gia phải được ưu tiên hơn nghĩa vụ với cộng đồng toàn cầu (hoặc quốc gia khác) bởi vì bản chất gắn kết của chúng ta với “đồng bào”²⁹. Như vậy, trong phạm vi quốc gia, việc đặt hàng và cung cấp vắc xin vì lợi ích riêng biệt của quốc gia có đầy đủ cơ sở về mặt đạo đức. Dĩ nhiên, lập luận này không thể đúng khi sự tiến bộ nền văn minh mà loài người đang thụ hưởng đến từ cống hiến của nhiều cá nhân có quốc tịch khác nhau trong nhiều lĩnh vực³⁰.

WHO phê phán mạnh mẽ chủ nghĩa dân tộc vắc xin và cảnh báo hậu quả kèm theo của trào lưu này là không thể kiểm soát đại dịch Covid-19 ở cấp độ toàn cầu và gia tăng nguy cơ xuất hiện của các biến thể nguy hiểm khác. Do đó, làm giảm hiệu quả của việc tiêm chủng vắc xin rộng rãi hay nói cách khác là đi ngược lại mục đích và nỗ lực chung của toàn thể giới³¹. Chủ nghĩa dân tộc vắc xin có một lịch sử lâu đời khi các quốc gia phát triển luôn đảm bảo vắc xin và phương pháp trị liệu cho mình, gây

²⁵ Udo Schuklenk, “Vaccine Nationalism – at This Point in the COVID-19 Pandemic: Unjustifiable”, *Developing World Bioethics* 21, số p.h 3 (Tháng Chín 2021): 99–99, <https://doi.org/10.1111/dewb.12332>.

²⁶ Asher Mullard, “How COVID Vaccines Are Being Divvied up around the World”, *Nature*, 30 Tháng Mười Một 2020, <https://doi.org/10.1038/d41586-020-03370-6>; Schuklenk, “Vaccine Nationalism – at This Point in the COVID-19 Pandemic”.

²⁷ Schuklenk, “Vaccine Nationalism – at This Point in the COVID-19 Pandemic”.

²⁸ Nicole Hassoun, “Against Vaccine Nationalism”, *Journal of Medical Ethics* 47, số p.h 11 (Tháng Mười Một 2021): 773–74, <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-107193>.

²⁹ Kyle Ferguson và Arthur Caplan, “Love Thy Neighbour? Allocating Vaccines in a World of Competing Obligations”, *Journal of Medical Ethics*, 11 Tháng Chạp 2020, [medethics-2020-106887](https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106887), <https://doi.org/10.1136/medethics-2020-106887>.

³⁰ Hassoun, “Against Vaccine Nationalism”.

³¹ Lynn Eaton, “Covid-19: WHO Warns against ‘Vaccine Nationalism’ or Face Further Virus Mutations”, *BMJ*,

bất lợi cho các quốc gia kém phát triển hơn. Chủ nghĩa dân tộc vắc xin thiên cận, kém hiệu quả và gây chết người với kết cục cũng như WHO đã cảnh báo – tạo ra các biến thể của vi rút làm giảm hiệu quả của vắc xin³².

Chủ nghĩa dân tộc vắc xin là biểu hiện của việc nhìn nhận vắc xin như một loại hàng hoá thị trường (mang tính thương mại) hơn là một hàng hoá công cộng (mang tính đạo đức)³³. Việc “thân ai nấy lo” của các quốc gia phát triển không phải là hiện tượng mới mà đã từng diễn ra với dịch bệnh HIV/AIDS hay dịch cúm H1N1³⁴. Dược phẩm và liệu pháp chữa bệnh chỉ khả dụng trên quy mô toàn cầu khi các quốc gia phát triển đã có tích trữ đủ lượng cho mình để sử dụng cho nhu cầu nội địa. Chủ nghĩa dân tộc vắc xin xâm phạm nghiêm trọng quyền con người – quyền tiếp cận vắc xin của mọi người trên thế giới.

Chủ nghĩa dân tộc vắc xin không chỉ là vấn đề về mặt đạo đức hay công lý xã hội mà còn ảnh hưởng đến an ninh quốc gia khi chính các quốc gia giàu lo tích trữ vắc xin gặp phải những thách thức. Bởi vì, nếu chỉ một số quốc gia đạt được miễn dịch cộng đồng thì cũng khó để duy trì “thành công” này khi các nước khác vẫn bị đại dịch hoành hành. Dưới góc độ kinh tế, an ninh và dịch tễ học, chủ nghĩa dân tộc vắc xin sẽ phá bỏ toàn bộ thành quả mà thế giới đã và đang đạt được.

4. Thúc đẩy việc tiếp cận vắc xin thông qua cơ chế quản trị toàn cầu

Covid-19 sẽ không được kiểm soát trên phạm vi quốc tế nếu không tìm ra vắc xin vì các chính phủ nhận thấy mình bị hạn chế trong các nỗ lực quốc gia nhằm kiểm soát đại dịch. Hạn chế sự lây lan của vi rút SARS-CoV-2, ngăn chặn vi rút tái phát và cuối cùng đưa đại dịch Covid-19 vào tầm kiểm soát sẽ cần một loại vắc xin hiệu quả. Nếu không có phòng ngừa dài hạn và miễn dịch ở cấp độ dân số, thế giới sẽ chứng kiến sự gia tăng lây truyền, bùng phát và những ca tử vong³⁵. Tuy nhiên, lợi ích của việc tiêm chủng chỉ có thể đạt được nếu có đủ vắc xin. Tất cả các quốc gia đều có quyền tiếp cận. Nếu bất kỳ quốc gia hoặc khu vực nào bị bỏ sót, sự bảo vệ toàn cầu sẽ bị đe dọa.

Quản trị toàn cầu là cơ chế thiết yếu để đảm bảo độ bao phủ vắc xin toàn cầu. Để có thể đạt được độ phủ vắc xin, cần nhìn nhận vắc xin là một loại hàng hoá công cộng có tính toàn cầu và sự hợp tác toàn cầu của mọi quốc gia chứ không chỉ dừng lại là mục tiêu đơn lẻ của mỗi quốc gia³⁶. Mọi tổ chức hoặc cá nhân không được sở hữu quyền SHTT. Bất chấp sự xuất hiện của “chủ nghĩa dân tộc vắc xin” (*vaccine nationalism*), không một quốc gia nào có thể đảm bảo thành công. Mọi giai đoạn nghiên cứu và triển khai vắc xin đều đòi hỏi sự hợp tác và phối hợp: hợp tác khoa học trong quá

1 Tháng Hai 2021, n292, <https://doi.org/10.1136/bmj.n292>.

³² Ingrid T. Katz và c.s., “From Vaccine Nationalism to Vaccine Equity — Finding a Path Forward”, *New England Journal of Medicine* 384, số p.h 14 (8 Tháng Tư 2021): 1281–83, <https://doi.org/10.1056/NEJMp2103614>.

³³ Katz và c.s.

³⁴ Katz và c.s.; David P. Fidler, “Vaccine Nationalism’s Politics”, *Science* 369, số p.h 6505 (14 Tháng Tám 2020): 749–749, <https://doi.org/10.1126/science.abe2275>.

³⁵ Barney S. Graham, “Rapid COVID-19 Vaccine Development”, *Science* 368, số p.h 6494 (29 Tháng Năm 2020): 945–46, <https://doi.org/10.1126/science.abb8923>.

³⁶ Suerie Moon, John-Arne Røttingen, và Julio Frenk, “Global Public Goods for Health: Weaknesses and Opportunities in the Global Health System”, *Health Economics, Policy and Law* 12, số p.h 2 (Tháng Tư 2017): 195–205, <https://doi.org/10.1017/S1744133116000451>; Hans Morten Haugen, “Does TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) Prevent COVID-19 Vaccines as a Global Public Good?”, *The Journal of World Intellectual Property* 24, số p.h 3–4 (Tháng Bảy 2021): 195–220, <https://doi.org/10.1111/jwip.12187>.

trình khám phá và thử nghiệm lâm sàng, sản xuất toàn cầu và phân phối với số lượng thích hợp và phân bổ công bằng trên toàn cầu. Mặc dù có nghi ngờ rằng SARS-CoV-2 sẽ bị loại trừ, nhưng chương trình vắc xin loại trừ bệnh đậu mùa của Tổ chức Y tế Thế giới (WHO) cho thấy sự cần thiết của sự hợp tác quốc tế, đưa các quốc gia lại với nhau để đạt được điều mà không ai trong số họ có thể làm một mình. Chúng ta phải lập kế hoạch cho công bằng ngay bây giờ, thậm chí trước khi chúng ta biết ai sẽ thắng cuộc cạnh tranh vắc xin này³⁷. Cần phải cải cách luật pháp y tế toàn cầu để đảm bảo rằng vắc xin tiềm năng được phân phối công bằng dựa trên các tiêu chuẩn toàn cầu, công nhận tiêm chủng là quyền của con người.

Để phân phối vắc xin một cách công bằng, bốn chiến lược chính đã được đề xuất. Cơ sở đầu tiên là Cơ chế Tiếp cận Toàn cầu Vắc xin Covid-19 (COVAX), sẽ thu nhận vắc xin để phân phối công bằng trên khắp các quốc gia và được dẫn đầu bởi Chương trình mở rộng tiêm chủng (Gavi), Liên minh vắc xin, WHO và Liên minh Các sáng kiến về chuẩn bị sẵn sàng dịch bệnh. Tuy nhiên, phương pháp này hiện không xác định rõ việc phân bổ quốc gia sẽ diễn ra như thế nào.

Khả năng tiếp cận vắc xin Covid-19 phụ thuộc vào vào năng lực sản xuất, chuỗi cung ứng toàn cầu, khả năng tiếp cận, khả năng chấp nhận bởi người dân và giá cả. Quản trị toàn cầu có thể giảm giá vắc xin, thúc đẩy sản xuất trong ngành và đảm bảo phân phối toàn cầu, nhưng các Quan hệ đối tác công/tư toàn cầu (GPPP) hiện tại thiếu trách nhiệm pháp lý cần thiết để

đảm bảo chia sẻ lợi ích. Gavi, Liên minh vắc xin, là “đối tác công tư” đầu tiên đầu tiên có được được vắc xin giảm giá thông qua các thỏa thuận thị trường tiên tiến và mua số lượng lớn³⁸. Liên minh Đối mới Chuẩn bị sẵn sàng Dịch bệnh (CEPI) được thành lập để đẩy nhanh việc nghiên cứu các loại vắc xin mới cho các bệnh truyền nhiễm mới nổi và làm cho vắc xin mới dễ tiếp cận hơn trong các đợt bùng phát. Với việc cả Gavi và CEPI định vị lại để tạo điều kiện tiếp cận vắc xin Covid-19 trong tương lai, WHO đã cùng họ thiết lập một GPPP mới. Tuy nhiên, ngay cả với các quốc gia tài trợ lớn và sự hỗ trợ của các tổ chức, các GPPP này thiếu tính hợp pháp và kinh phí để điều phối các chính phủ quốc gia và các công ty dược phẩm³⁹.

Như vậy, cần tạo ra một khuôn khổ pháp luật y tế toàn cầu thống nhất để thúc đẩy chia sẻ lợi ích công bằng. Khuôn khổ Chuẩn bị sẵn sàng cho Đại dịch Cúm (PIP) của Tổ chức Y tế Thế giới là hệ thống duy nhất trên toàn thế giới yêu cầu các quốc gia chia sẻ các mẫu sinh học và dữ liệu giải trình tự gen để khuyến khích nghiên cứu. Khuôn khổ PIP cũng khuyến khích phân phối công bằng các thành quả nghiên cứu. Tuy nhiên, Khuôn khổ đó chỉ áp dụng cho vi rút đại dịch cúm. Mặc dù một số GPPP được đưa ra để khuyến khích chia sẻ thông tin trong nghiên cứu Covid-19⁴⁰, một cấu trúc chính thức để chia sẻ công bằng sẽ được yêu cầu để ngăn các chính phủ tích trữ vắc xin tiềm năng. Các thỏa thuận chia sẻ lợi ích trong quản trị toàn cầu mới có thể đảm bảo rằng các chính phủ hành xử vì lợi ích công cộng, hạn chế việc thương mại hóa các nghiên cứu được

³⁷ Thomas J. Bollyky, Lawrence O. Gostin, và Margaret A. Hamburg, “The Equitable Distribution of COVID-19 Therapeutics and Vaccines”, *JAMA* 323, số p.h 24 (23 Tháng Sáu 2020): 2462, <https://doi.org/10.1001/jama.2020.6641>.

³⁸ Ann Danaïya Usher, “COVID-19 Vaccines for All?”, *The Lancet* 395, số p.h 10240 (Tháng Sáu 2020): 1822–23, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31354-4](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31354-4).

³⁹ J C Capretta, “The Fragile Vaccine Plan to Save the World”, *The Bulwark*, 29 Tháng Bảy 2020, <https://www.thebulwark.com/the-fragile-vaccine-plan-to-save-the-world/>.

⁴⁰ *The Lancet*, “Global Governance for COVID-19 Vaccines”, *The Lancet* 395, số p.h 10241 (Tháng Sáu 2020): 1883, [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)31405-7](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)31405-7).

tài trợ công và khuyến khích việc tiêm chủng Covid-19 công bằng.

Cuối cùng, vì tính an toàn và hiệu quả của vắc xin Covid-19 cần được phê duyệt ở mọi quốc gia, dẫn đến sự chấp vá của luật tiêm chủng quốc gia, luật y tế toàn cầu sẽ được yêu cầu thống nhất và đẩy nhanh các quy định về vắc xin quốc gia. Các thủ tục phê duyệt quốc gia ở nhiều quốc gia có thể quá rắc rối - và trong một số trường hợp là vô ích – nếu một cơ quan quản lý nghiêm ngặt (chẳng hạn như FDA Hoa Kỳ hoặc Cơ quan Dược phẩm Châu Âu) đã cho phép công nghệ này⁴¹. Đồng thời, ở một số quốc gia, việc thiếu năng lực quản lý có thể gây ra sự chậm trễ trong việc triển khai hoặc cho phép giới thiệu các sản phẩm giả mạo hoặc kém chất lượng⁴². Bất chấp những nỗ lực của WHO trong việc chuẩn hóa các thủ tục phê duyệt quốc gia, các chính phủ quốc gia có năng lực quản lý khác nhau để đánh giá và phê duyệt các loại thuốc mới, và quy trình phê duyệt vắc xin ở nhiều quốc gia đã kéo dài hơn mức cần thiết⁴³.

Trong bối cảnh pháp luật quốc gia không đồng nhất, pháp luật y tế toàn cầu⁴⁴ có thể hỗ trợ việc điều chỉnh hiệu quả và thành công các loại vắc xin mới. Quy trình Sơ tuyển của WHO (PQP) có thể thay thế các quy tắc quốc gia và tăng tốc độ phê duyệt theo quy định đối với tiêm chủng Covid-19 nếu các chính phủ ban hành luật công nhận PQP. WHO cũng đã đề nghị các Nhóm Tư vấn Kỹ thuật Tiêm chủng Quốc gia (NITAG) đưa ra các khuyến nghị về

tiêm chủng và tiêm chủng dựa trên bằng chứng. NITAG có thể giúp phát triển các quy định về tài chính và phân phối vắc xin trong tương lai, tập trung vào sức khỏe cộng đồng và công bằng sức khỏe. Luật y tế toàn cầu có thể hỗ trợ các quy trình hiệu quả để điều chỉnh và phê duyệt vắc xin Covid-19 an toàn và hiệu quả bằng cách tăng khả năng quốc gia phê duyệt vắc xin.

Tóm lại: Đại dịch Covid-19 đòi hỏi nỗ lực toàn cầu trong việc phân bổ vắc xin. Việc chung tay chia sẻ vắc xin của các quốc gia hoàn toàn có cơ sở về mặt pháp lý khi các quốc gia có nghĩa vụ phải cân bằng bảo hộ quyền SHTT với quyền con người – hai vấn đề mang tính nghịch lý, tạo ra thế tiến thoái lưỡng nan. Bảo hộ quyền SHTT, xuất phát là bảo hộ quyền tư hữu – một quyền con người cơ bản sẽ thúc đẩy đổi mới, sáng tạo và tạo động lực R&D cho các công ty dược phẩm lớn. Tuy nhiên, việc bảo hộ quá mức như hiện tại lại xung đột với một quyền con người khác là quyền tiếp cận dược phẩm nói chung và vắc xin nói chung của nhân loại, đặc biệt ở các quốc gia nghèo. Dù có cơ sở pháp lý dưới góc độ luật SHTT và luật nhân quyền quốc tế, nhưng đạt được công bằng trong tiếp cận vắc xin ở phạm vi toàn cầu vẫn còn là một mục tiêu xa vời. Hai biện pháp thường được áp dụng để sử dụng cơ chế linh hoạt của hiệp định TRIPS và Tuyên bố Doha là nhập khẩu song song và li-xăng bắt buộc đều rất khó áp dụng trên thực tiễn. Ngoài ra, chủ nghĩa dân tộc vắc xin tạo phép thử đối với những thành quả và nỗ lực của nhân loại đã đạt được ■

⁴¹ Mary Moran và c.s., “Registering New Drugs for Low-Income Countries: The African Challenge”, *PLoS Medicine* 8, số p.h 2 (1 Tháng Hai 2011): e1000411, <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1000411>.

⁴² Tsion Berhane Ghedamu và Benjamin Mason Meier, “Assessing National Public Health Law to Prevent Infectious Disease Outbreaks: Immunization Law as a Basis for Global Health Security”, *Journal of Law, Medicine & Ethics* 47, số p.h 3 (2019): 412–26, <https://doi.org/10.1177/1073110519876174>.

⁴³ Nora Dellepiane và David Wood, “Twenty-Five Years of the WHO Vaccines Prequalification Programme (1987–2012): Lessons Learned and Future Perspectives”, *Vaccine* 33, số p.h 1 (Tháng Giêng 2015): 52–61, <https://doi.org/10.1016/j.vaccine.2013.11.066>.

⁴⁴ Luật y tế toàn cầu là lĩnh vực bao gồm các quy phạm pháp luật, quy trình và thể chế cần thiết để tạo điều kiện cho mọi người trên khắp thế giới đạt được mức độ sức khỏe thể chất và tinh thần cao nhất có thể. Xem L. O. Gostin và A. L. Taylor, “Global Health Law: A Definition and Grand Challenges”, *Public Health Ethics* 1, số p.h 1 (1 Tháng Tư 2008): 55, <https://doi.org/10.1093/phe/phn005>.

NÂNG CAO NĂNG LỰC QUẢN LÝ Ô NHIỄM RÁC THẢI NHỰA Ở VIỆT NAM

Nguyễn Hồng Thao

PGS. TS. Học viện Ngoại giao

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Ô nhiễm rác thải nhựa; năng lực quản lý ô nhiễm rác thải nhựa; dự thảo Công ước quốc tế về ngăn ngừa, ứng phó và quản lý ô nhiễm rác thải nhựa.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 08/12/2021
Biên tập : 17/12/2021
Duyệt bài : 19/12/2021

Article Infomation:

Keywords: Plastic waste pollution; management capacity for plastic waste pollution; draft international convention on the prevention, response and management of plastic waste pollution.

Article History:

Received : 08 Dec. 2021
Edited : 17 Dec. 2021
Approved : 19 Dec. 2021

1. Tổng quan về ô nhiễm rác thải nhựa và sự cần thiết quản lý ô nhiễm rác thải nhựa

Trong vòng một thế kỷ, nhựa và vi nhựa đã trở thành một phát minh vĩ đại, là vật liệu được ứng dụng trong cuộc sống hàng ngày của chúng ta. Nhựa và vi nhựa được sử dụng rộng rãi trong công nghiệp đóng gói, ô tô, xây dựng, vận tải, hàng không vũ trụ, trong các siêu thị, đồ dùng gia đình, quần áo tới trường học và là thói quen khó bỏ của người tiêu dùng. Nhựa góp phần làm cuộc sống hiện đại hơn, dễ chịu hơn, tiện lợi hơn. Tuy nhiên, rác thải nhựa

Tóm tắt:

Rác thải nhựa đang trở thành “quan tâm chung của loài người” khi số lượng và sự kém quản lý đang tạo ra một trong những mối đe dọa nghiêm trọng cho các hệ sinh thái môi trường, đất liền, sông suối, biển, lòng đất. Rác thải nhựa có ở khắp mọi nơi, tác động đến mọi mặt của cuộc sống từ sản xuất, tái chế, tiêu dùng. Với tính bền vững và tính không hòa tan, tác động của rác thải nhựa có thể ảnh hưởng hàng trăm đến hàng ngàn năm, tác động đến quyền và lợi ích của thế hệ hiện tại và tương lai. Quản lý ô nhiễm rác thải nhựa không chỉ là nghĩa vụ cá nhân mà của tập thể, không chỉ một quốc gia mà cần có sự hợp tác phối hợp của nhiều quốc gia, trong đó có Việt Nam.

Abstract:

Plastic waste is becoming a “common concern of mankind” when its quantity and poor management are creating one of the serious threats to environmental ecosystems, lands, rivers and streams, seas, seabeds and subsoils. Plastic wastes are everywhere, impacting every aspect of life from production, recycling to consumption. With their sustainability and insolubility, the impact of plastic wastes can last from hundreds to thousands of years, and affect harmfully the rights and interests of present and future generations. The sustainable management of plastic wastes is not only an individual but a collective obligation, not just by an individual state, but requires the cooperation and coordination of many countries, including Vietnam.

(RTN) là thách thức môi trường chính của thế giới ngày nay do những đặc thù sau đây:

Thứ nhất, tính phổ biến và tiện lợi của đồ dùng nhựa đã tăng mức độ sản xuất vượt quá khả năng xử lý chất thải. Nhựa đã trở thành vật liệu sản xuất đứng thứ ba thế giới chỉ sau xi măng và thép. Hơn 50% các vật phẩm nhựa chỉ dùng một lần. Khoảng 80% nhựa sản xuất ra trở thành rác thải chỉ sau một năm và tạo nên lượng ô nhiễm khổng lồ. Một nửa tổng số nhựa từng được sản xuất được làm ra chỉ trong 13 năm qua, nhưng chỉ có khoảng 9% nhựa

được tái chế, 12% được đốt và 79% bị tích lũy trong các bãi chôn lấp hoặc trong môi trường tự nhiên.¹

Theo Báo cáo của Liên hợp quốc, hàng năm có khoảng 500,000,000,000 túi nhựa được sử dụng; 13,000,000 tấn chất thải nhựa được đổ ra đại dương; 17,000,000 thùng dầu được sử dụng để sản xuất vật dụng nhựa; 1,000,000 chai nhựa được mua mỗi phút².

Thứ hai, RTN có mặt ở khắp mọi nơi từ Bắc cực, Nam cực, dãy núi Hymalaya tới sông suối, lòng đất và không khí, từ những nơi đông dân đến những nơi hẻo lánh. Nó ảnh hưởng đến an toàn và chất lượng thực phẩm, sức khỏe con người, du lịch sinh thái và biến đổi khí hậu. Theo báo cáo của Chương trình Môi trường Liên hợp quốc (UNEP), hàng năm, với khoảng 8 - 13 triệu tấn rác nhựa bị đổ ra biển, ước tính thiệt hại tới hệ sinh thái lên đến 13 tỷ USD. 100,000 sinh vật biển đã chết vì ô nhiễm RTN.³ Tới 2025, tỷ trọng rác nhựa và cá biển là 1:3 nhưng dự báo đến năm 2050, tỷ lệ này sẽ là 1:1, tức cứ 1 tấn cá được khai thác thì vớt thêm 1 tấn RTN tương ứng ở đại dương.⁴

Thứ ba, RTN tồn tại bền vững ít nhất 100 năm hoặc có thể đến 5000 năm trong môi trường nên mức độ tác hại môi trường là nghiêm trọng, ảnh hưởng không chỉ lợi ích thế hệ hôm nay mà cả thế hệ mai sau.

Thứ tư, RTN có mối quan hệ chặt chẽ với biến đổi khí hậu và đa dạng sinh học. RTN bị thiêu hủy có thể đưa vào khí quyển khoảng 1.34 gigatons một năm vào năm 2030 tương đương với lượng khí thải của 295 nhà máy nhiệt than 500 megawat.⁵

Thứ năm, sự thiếu hụt và thực thi không đầy đủ các biện pháp quản lý, tái chế, tái sử dụng sản phẩm nhựa và ủng hộ việc nghiên cứu, sáng chế các sản phẩm mới thay thế sản phẩm nhựa dùng một lần nhằm ngăn chặn và giảm thiểu ô nhiễm nhựa.

Luật Quốc tế đã có nhiều Công ước, quy định về đấu tranh, ngăn ngừa và kiểm soát ô nhiễm biển có nguồn gốc từ đất liền, như Công ước Paris năm 1974 về ngăn ngừa ô nhiễm biển có nguồn gốc từ đất liền, Công ước của Liên hợp quốc về Luật Biển năm 1982 (UNCLOS), Công ước Stockholm về Các chất ô nhiễm hữu cơ khó phân hủy năm 2001, Hướng dẫn Montreal về Ô nhiễm biển có nguồn gốc từ đất liền năm 1985, Tuyên bố Washington và Chương trình hành động toàn cầu về Bảo vệ môi trường biển do nguồn ô nhiễm từ đất liền năm 1995, Công ước London về Ngăn ngừa ô nhiễm từ việc nhận chìm chất thải trên biển (Công ước London) năm 1972, Nghị định thư về Ngăn ngừa ô nhiễm biển do hoạt động đổ chất thải và các vật chất khác năm 1996, Công ước quốc tế về Ngăn ngừa ô nhiễm do tàu gây ra năm 1973 và Nghị định thư của Công ước năm 1978 (MARPOL 73/78).

Bên cạnh đó, có thể nói rằng, hệ thống luật quốc tế về RTN chưa đầy đủ vì những lý do sau:

Thứ nhất, các Công ước nêu trên mới đề cập chung tới ô nhiễm có nguồn gốc từ đất liền, chưa đề cập nhiều tới các biện pháp ngăn ngừa và kiểm soát RTN, một loại rác thải đặc thù và chiếm tỷ trọng nguy hiểm trong số rác thải từ đất liền ra biển. Phụ lục III của MARPOL 73/78 quy định về việc ngăn ngừa ô nhiễm

¹ Geyer, R., Jambeck, J. R. & Law, K. L. Production, use, and fate of all plastics ever made Supplementary Information. *Sci. Adv.* 3, 19–24 (2017).

² UNEP, Our planet is drowning in plastic pollution—it's time for change!, <https://www.unep.org/interactive/beat-plastic-pollution/>.

³ UNGA, Play it out against plastic pollution, <https://www.un.org/pgs/73/playitout/>.

⁴ WWF, No Plastic in Nature, Assessing plastic ingestion from Nature to People, 2019, tr.6.

⁵ Xem chú thích 3.

bởi các chất độc hại được vận chuyển bằng đường biển ở dạng đóng gói, bao gồm các tiêu chuẩn liên quan đến bao bì, tiếp thị, ghi nhãn, tài liệu, xếp hàng và giới hạn số lượng; Phụ lục V quy định về ngăn ngừa ô nhiễm bởi rác thải từ tàu được áp dụng cho tất cả các tàu và điều chỉnh các loại rác khác nhau, việc xả thải từ tàu xuống biển của tất cả các loại nhựa đều bị cấm. Phụ lục I của Công ước Basel về kiểm soát, vận chuyển qua biên giới các phế thải nguy hiểm và việc tiêu hủy chúng năm 1989 liệt kê các loại phế thải nguy hiểm phải được kiểm soát, bao gồm các nguồn: phế thải y tế từ bệnh viện, trung tâm y tế, trạm xá; phế thải từ sản xuất và pha chiết các sản phẩm dược; các vật liệu rắn hoặc phế thải của vật liệu rắn dễ cháy, vật liệu gây độc hại cho hệ sinh thái; vật liệu hoặc phế thải, nếu bị vớt bừa bãi, sẽ gây ra hoặc có nguy cơ gây ra tác động hại trước mắt hoặc sau này đối với môi trường; phế thải còn lại sau khi đốt các phế thải nội trợ; các phế thải, vì lý do phóng xạ, sẽ phải tuân thủ những hệ thống kiểm soát quốc tế khác, bao gồm cả những văn kiện quốc tế áp dụng riêng biệt cho các vật liệu phóng xạ. Công ước Stockholm về các chất ô nhiễm hữu cơ khó phân hủy (POP) yêu cầu các bên tham gia, là các quốc gia hoặc các tổ chức kinh tế khu vực hợp nhất, phải nỗ lực trong việc quản lý, giảm thiểu liên tục và tiến tới loại trừ hoàn toàn việc sản xuất và sử dụng các chất POP.

Thứ hai, việc thực thi các Công ước này còn rất khiêm tốn do thiếu nguồn lực, nhận thức chưa tương xứng và các biện pháp cưỡng chế không đủ mạnh.

Thứ ba, các biện pháp hiệu quả đấu tranh chống RTN đã vượt ra khỏi khuôn khổ quản

lý chất thải mà cần xem xét mọi khía cạnh tác động của nhựa trong cả vòng đời từ thiết kế, sản xuất, tiêu thụ, tái chế, tái sử dụng, phân hủy.

Thứ tư, nguồn ô nhiễm rác thải, bao gồm cả RTN nhiều nhất là do tiêu dùng, tiếp đến là sản xuất, tái chế trong khi nhận thức của người dân còn thấp, chưa đủ kết hợp với các biện pháp quản lý các ngành công nghiệp, nông nghiệp, các hoạt động sản xuất, tái chế, tái sử dụng để tạo biến chuyển.

Trước tác động tiêu cực của RTN, đã có 127 nước thông qua luật về sử dụng các túi nhựa dùng một lần⁶. Tuy nhiên RTN hay ô nhiễm trắng không chỉ giới hạn trong mỗi quốc gia và đã trở thành mối quan tâm chung của nhân loại. Ngày càng nhiều quốc gia ủng hộ ý tưởng xây dựng một Công ước quốc tế về RTN.

2. Thực trạng ô nhiễm rác thải nhựa ở Việt Nam

Thực hiện chính sách Đổi mới, Việt Nam đã vươn mình, đạt mức phát triển kinh tế khá cao, trung bình 6-8% trong nhiều năm. Ngành nhựa là một trong những ngành công nghiệp có tăng trưởng cao nhất Việt Nam với mức tăng hàng năm từ 16 - 18%/năm. Trong năm 2018, sản lượng sản xuất ngành nhựa tăng 7%, đạt 8,3 triệu tấn⁷, trong đó sản xuất nhựa bao bì chiếm tỷ trọng lớn nhất, đạt 36%. Hiện nay, Việt Nam có khoảng 2.000 doanh nghiệp nhựa, trong đó 450 doanh nghiệp sản xuất bao bì và túi ni lông khó phân hủy.

Nhu cầu tiêu thụ sản phẩm nhựa ở Việt Nam cũng rất lớn. Mức tiêu thụ nhựa bình quân đầu người gia tăng nhanh chóng ở mức 10,6% mỗi năm từ năm 1990 tới năm 2017, tăng từ 3,8 kg/người/năm lên 63 kg/người/năm vào 2017, lên

⁶ Andrea Thompson, U.N. General Assembly President Sets Her Sights on Plastic Pollution, Scientific American, May 10, 2019. <https://www.scientificamerican.com/article/u-n-general-assembly-president-sets-her-sights-on-plastic-pollution/>.

⁷ Hiệp hội Nhựa Việt Nam, 2019.

81 kg/người/năm vào 2018.⁸ Tổ chức Lương Nông Liên Hiệp Quốc (FAO) đã thống kê, năm 2018, Việt Nam đã thải ra hơn 1,8 triệu tấn RTN không được xử lý, chiếm gần 6% lượng RTN trên thế giới. Sông Mê Công chảy qua Việt Nam ra biển đã được xếp vào top 10 con sông ô nhiễm do RTN. Tính riêng lượng rác thải nhựa ra biển, Việt Nam đứng thứ 4 thế giới trong năm 2018, ở mức khoảng 0,50 triệu tấn.

Việt Nam là một trong những quốc gia có tình trạng ô nhiễm RTN lớn nhất thế giới vì các lý do:

Thứ nhất, do sự tiện lợi của đồ nhựa và thói quen sử dụng một lần, các bao bì đóng gói được phát miễn phí tại các cửa hàng nên lượng phát thải nhựa lớn. Túi nylon có lượng rò rỉ tuyệt đối cao nhất (244 kt) cho tới nay và đứng thứ hai về tỷ lệ rò rỉ ra môi trường (12%)⁹. Ngành bao bì đóng góp tới gần 70% tổng lượng rác nhựa rò rỉ ra môi trường, trong khi ngành dệt may đứng thứ hai về lượng rác nhựa rò rỉ theo giá trị tuyệt đối (32 kt)¹⁰. Rác nhựa từ các ngành thủy sản, y tế và sắm lốp chi chiếm tỷ lệ nhỏ trong lượng rác nhựa rò rỉ tuyệt đối nhưng lại có tỷ lệ rò rỉ rất cao. Tại Việt Nam, mức độ sử dụng cao su tự nhiên cao hơn cao su tổng hợp nên các sản phẩm lốp ô tô chưa gây nên ảnh hưởng môi trường lớn. Song tình hình có thể thay đổi khi Việt Nam sử dụng nhiều hơn lốp cao su tổng hợp theo xu thế chung của thế giới.

Thứ hai, hệ thống luật pháp Việt Nam quản lý RTN giống như bất kỳ loại chất thải rắn nào khác, với thẩm quyền bị phân tán cho nhiều cơ

quan quản lý khác nhau. Từ 2010 trở về trước, Việt Nam không thể hiện sự quan tâm đặc biệt đối với RTN. Khung pháp lý không hướng đến cách tiếp cận theo vòng đời đối với nhựa mà chủ yếu tập trung vào sản xuất, nhập khẩu phế liệu cho sản xuất và quản lý chất thải. Bao bì không thuộc danh mục các sản phẩm thải bỏ phải thu hồi mặc dù chúng chiếm tỷ trọng lớn trong tổng lượng chất thải rắn và lượng rò rỉ. Luật và các quy định ủy quyền cho hiệp hội các nhà sản xuất tổ chức các hoạt động thu hồi, nhưng không bắt buộc mục tiêu thu gom, tái chế, và/hoặc xử lý¹¹. Từ 2010 xuất hiện nhiều hơn các văn bản quy định chủ yếu về quản lý chất thải và phế liệu, bao gồm RTN như Quyết định số 50/2013/QĐ-TTg của Thủ tướng Chính phủ, Nghị định số 38/2015-NĐ/CP của Chính phủ về quản lý chất thải và phế liệu, Thông tư số 36/2015-TT/BTNMT của Bộ TN&MT về quản lý chất thải nguy hại, Quyết định số 1066 /QĐ-BVHTTD ngày 28/3/2018 của Bộ Văn hóa thể thao và du lịch về các bộ tiêu chí về bảo vệ môi trường đối với các cơ sở du lịch và dịch vụ tại các khu điểm du lịch. Điều 54 Luật Bảo vệ môi trường (BVMT) năm 2020 quy định: “Tổ chức, cá nhân sản xuất, nhập khẩu sản phẩm, bao bì có giá trị tái chế phải thực hiện tái chế theo tỷ lệ và quy cách tái chế bắt buộc, trừ các sản phẩm, bao bì xuất khẩu hoặc tạm nhập, tái xuất hoặc sản xuất, nhập khẩu cho mục đích nghiên cứu, học tập, thử nghiệm”. Điều.55 Luật quy định nghĩa vụ đóng góp tài chính đối với các bao bì chứa chất

⁸ IUCN-EA-QUANTIS (2020). Hướng dẫn quốc gia về Xác định điểm nóng ô nhiễm nhựa và Xây dựng hành động. Báo cáo quốc gia Việt Nam.

⁹ Vietnam Plastics Association. *Tổng quan ngành nhựa Việt Nam*. Available at <http://vpas.vn/gioi-thieu/tong-quan-nganh.html> (accessed 1 March 2019); Vietnam Industry Research and Consultancy (2018), *Vietnam Plastics Comprehensive Report Q2/2018*.

¹⁰ Vietnam Plastics Association. *Tổng quan ngành nhựa Việt Nam*. Available at <http://vpas.vn/gioi-thieu/tong-quan-nganh.html> (accessed 1 March 2019); Vietnam Industry Research and Consultancy (2018), *Vietnam Plastics Comprehensive Report Q2/2018*.

¹¹ Phuong, N. H. (2020). *The legal, policy and institutional frameworks governing marine plastics in Viet Nam*. Bonn, Germany: IUCN Environmental Law Centre. tr. 18.

độc hại: “Tổ chức, cá nhân sản xuất, nhập khẩu sản phẩm, bao bì chứa chất độc hại, khó có khả năng tái chế hoặc gây khó khăn cho thu gom, xử lý phải đóng góp tài chính để hỗ trợ các hoạt động quy định tại khoản 3 Điều này, trừ sản phẩm xuất khẩu hoặc tạm nhập, tái xuất hoặc sản xuất, nhập khẩu cho mục đích nghiên cứu, học tập, thử nghiệm”. Tuy nhiên, các yêu cầu phân loại rác thải nhựa như một phần quản lý rác thải sinh hoạt tại nguồn không được quy định rõ mà phụ thuộc vào sự tự nguyện của người tiêu dùng sau khi sử dụng.

Thứ ba, do quy định của luật pháp chưa chặt chẽ dẫn đến tình trạng quản lý RTN thấp. Hiện Việt Nam chưa có số liệu thống kê cụ thể về tỷ lệ thu gom chất thải nhựa mà chỉ có thống kê về tỷ lệ thu gom chất thải rắn sinh hoạt (CTRSH), trong đó có chất thải nhựa và túi ni lông. Việc phân loại, thu gom chất thải nhựa có thể tái chế đến nay mới ở mức độ tự phát ở quy mô hộ gia đình, người thu gom rác và nhặt phế liệu tự do. Song tỷ lệ thu gom rất thấp, mới chỉ bắt đầu làm được ở thành phố. Hơn một nửa lượng rác thải nhựa phát sinh ở Việt Nam chưa được thu gom (3,6 Mt/ năm) do nằm ngoài các trung tâm công nghiệp, thành phố, tỷ lệ xả rác cao và do đốt rác lộ thiên.

Tỷ lệ chất thải bao bì, túi ni lông trung bình tại bãi chôn lấp CTRSH chỉ chiếm khoảng từ 6 - 8%.¹²

Thứ tư, năng lực tái chế của Việt Nam hạn chế trong khi ngăn chặn việc nhập khẩu rác thải

kém hiệu quả vì nhiều doanh nghiệp vẫn coi đó là một nguồn sinh nhai cho các cơ sở tái chế. Từ năm 2013 đến 2017, ngành nhựa Việt Nam nhập khẩu nhựa tái chế ở mức trung bình 91.400 tấn/ năm, đưa Việt Nam đứng thứ tư trong số 10 nước ASEAN về nhập khẩu nhựa tái chế.¹³

Thứ năm, năng lực và cơ sở hạ tầng xử lý RTN của Việt Nam còn hạn chế. Báo cáo của Chương trình Phát triển Liên hợp quốc (UNDP) và Hiệp hội quốc tế về Bảo tồn Môi trường (IUCN) cho thấy một bức tranh tương phản giữa Việt Nam với các nước có cùng điều kiện phát triển. Tại Đông Nam Á, Việt Nam và Thái Lan đều là hai nước có vấn đề đáng quan ngại về RTN. Lượng RTN rò rỉ tương ứng là 452 kt so với 336 kt, rò rỉ theo lưu vực sông và ra biển là 19% và 14% lượng rò rỉ của cả khu vực.¹⁴ Trung bình, Việt Nam và Thái Lan tạo ra lượng rò rỉ RTN ra đại dương 10 lần lớn hơn Kenya và 5 lần hơn Nam Phi, hai nước có lượng rò rỉ RTN lớn nhất ở châu Phi; Việt Nam và Thái Lan cũng ghi nhận lượng rò rỉ trung bình cao hơn 4 kg/thu nhập/năm gấp 3 lần mức trung bình của thế giới.¹⁵ Tại Việt Nam, hơn một nửa số RTN không được thu gom trong khi Thái Lan chỉ là ¼.¹⁶ Điều này cho thấy Việt Nam đang đánh giá thấp việc thu gom, phân loại và xử lý hợp vệ sinh RTN trong khi năng lực tiêu hủy chất thải rắn của Việt Nam là cao hơn trung bình của khu vực 32 kg/capita/năm.¹⁷ Hệ thống sông ngòi chằng chịt của Việt

¹² Bộ Tài nguyên và Môi trường (TNMT), Báo cáo hiện trạng môi trường quốc gia 2019 - Chuyên đề Quản lý chất thải rắn sinh hoạt, http://dwrn.gov.vn/uploads/news/2020_11/bao-cao-hien-trang-moi-truong-2019.pdf, tr.47-48.

¹³ Vietnam Industry Research and Consultancy (2018), *Vietnam Plastics Comprehensive Report Q2/2018*. <http://vpas.vn/gioi-thieu/tong-quan-nganh.html>.

¹⁴ IUCN, Plastic Pollution Hotspotting and Shpring Action, Regional Results from Eastern and Southern Africa, the Mediterranean, and Southeast Asia, 2020.

¹⁵ Jambeck J.R., R. Geyer, C. Wilcox, T. R. Siegler, M. Perryman, A. Andrady, R. Narayan, K. L. Law (2015) Plastic waste inputs from land into the ocean. *Science* 347, 768 - 771.

¹⁶ Xem chú thích 15.

¹⁷ Xem chú thích 15.

Nam cũng tạo cơ hội cho RTN rò rỉ nhiều ra biển. Trong khi khả năng tái chế chất thải nội địa của Việt Nam là 17% thì thực sự chỉ có 6 % chất thải rắn sinh hoạt được tái chế¹⁸. Các cơ sở tái chế tập trung cho chất thải nhập khẩu, trong khi chất thải nội địa được tái chế ở các cơ sở địa phương, làng xã nơi ít có điều kiện vệ sinh môi trường. Tại Việt Nam các số liệu thông tin về RTN rải rác, khó thu thập và không đồng bộ cho công tác nghiên cứu, dự báo; trong khi các số liệu về rò rỉ RTN có khá nhiều thì số liệu về tái chế, tái sử dụng còn rất ít và thường phải bổ xung từ những nguồn không chính thức.

Thứ sáu, tính phổ biến và sự đa dạng trong ứng dụng của nhựa đòi hỏi cách tiếp cận tổng hợp để giải quyết ô nhiễm. Song trong nhiều năm, công tác nghiên cứu về RTN của Việt Nam cũng còn rất khiêm tốn. Việt Nam còn chậm triển khai quản lý tổng hợp và ít chú trọng đến các giải pháp giảm thiểu, tái sử dụng, tái chế và thu hồi năng lượng từ chất thải.

Ngoài ra, vấn đề lớn nhất của Việt Nam chính là nhận thức của đa số người dân trong việc thu gom, phân loại, vận chuyển và xử lý các chất thải rắn sinh hoạt, đặc biệt là chất thải nhựa và túi ni lông, vẫn còn nhiều hạn chế. Thói quen sử dụng túi ni lông khó phân hủy của người dân vẫn còn phổ biến do chưa nhận thức được những tác hại của việc thải chất thải nhựa đối với môi trường và hệ sinh thái; chưa nhận thức được lợi ích kinh tế của việc phân loại, thu gom và tái chế chất thải nhựa nên tỷ lệ thu gom chất thải nhựa so với lượng phát sinh còn thấp. Các doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh dịch vụ, sản phẩm có phát sinh chất thải nói chung và chất thải nhựa khó phân hủy vào môi trường chưa thể hiện rõ vai trò, trách nhiệm trong giảm phát thải và thực hiện tái sử dụng cũng như đẩy mạnh hiệu quả của ngành công nghiệp tái chế¹⁹.

3. Giải pháp nâng cao năng lực quản lý ô nhiễm rác thải nhựa ở Việt Nam

Ngăn ngừa, ứng phó và quản lý ô nhiễm RTN đã trở thành nhiệm vụ cấp thiết của thế giới và Việt Nam. Việt Nam đã tham gia các Hội nghị quan trọng của Liên hợp quốc liên quan đến môi trường, đặc biệt là Hội nghị Liên hợp quốc về Môi trường con người năm 1972 (UNHCE) và Hội nghị Liên hợp quốc về Môi trường và Phát triển (UNCED) năm 1992, Hội nghị Johannerbug 2012, Rio+20. Việt Nam cũng là thành viên của Công ước Liên hợp quốc về Luật Biển (UNCLOS) năm 1982, Công ước về Đa dạng sinh học và Công ước Khung về biến đổi khí hậu năm 1992, Nghị định thư về ngăn ngừa ô nhiễm biển do hoạt động đổ chất thải và các vật chất khác năm 1996, Công ước quốc tế về ngăn ngừa ô nhiễm do tàu gây ra năm 1973 và Nghị định thư của Công ước năm 1978 (MARPOL 73/78), Công ước Stockholm về các chất ô nhiễm hữu cơ khó phân hủy (POP) năm 2001, Hiệp định Hợp tác Phát triển Bền vững Lưu vực sông Mê Công (Hiệp định Mê Công năm 1995). Đây là khung pháp lý quốc tế quan trọng để Việt Nam hợp tác với các nước và ban hành, điều chỉnh các luật quốc gia của mình phù hợp với luật quốc tế trong lĩnh vực ngăn ngừa và kiểm soát RTN.

Là một quốc gia có bờ biển dài, chịu ảnh hưởng nặng nề của ô nhiễm biển, đặc biệt ô nhiễm rác thải nhựa, Việt Nam đang dần nhận thức và có chuyển biến trong xây dựng chính sách và pháp luật về RTN cũng như tham dự vào các hoạt động của LHQ về phòng chống và ứng phó với “ô nhiễm trắng”. Việt Nam đã nhanh chóng thiết lập cơ sở pháp lý ngăn ngừa và giảm thiểu tác động của ô nhiễm môi trường biển qua Luật Biển Việt Nam năm 2012, Luật BVMT năm 2014, sửa đổi năm 2020, Luật Tài nguyên và Môi trường biển và hải đảo năm 2015, Kế hoạch hành động quốc gia về quản

¹⁸ Xem chú thích 15.

¹⁹ Bộ TNMT, Báo cáo hiện trạng môi trường quốc gia 2019, tr. 47. Xem chú thích 13.

lý rác thải nhựa đại dương đến năm 2030 ban hành năm 2019, Nghị quyết số 36-NQ/TW về Chiến lược phát triển bền vững kinh tế biển Việt Nam đến năm 2030 tầm nhìn 2045 và các văn bản khác. Ngày 16/8/2021, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 1407 về Phê duyệt Đề án Việt Nam chủ động chuẩn bị và tham gia xây dựng thỏa thuận toàn cầu về ô nhiễm nhựa đại dương. Một trong những hoạt động này là đăng cai Hội nghị quốc tế về Kinh tế đại dương bền vững và thích ứng với Biến đổi khí hậu tháng 12/2021 và do dịch bệnh covid-19 sẽ chuyển sang tháng 5 năm 2022. Hội nghị này sẽ đóng góp cho Nghị quyết của Đại Hội đồng Môi trường Liên hợp quốc (UNEA) về Kinh tế biển xanh²⁰.

Dự thảo Công ước quốc tế về Ngăn ngừa, ứng phó và quản lý ô nhiễm RTN là một trong những sáng kiến đầu tiên của Việt Nam về bảo vệ môi trường tại Liên hợp quốc trong vai trò đồng tác giả với các nước bị tổn thương nhiều nhất bởi “ô nhiễm trắng”. Việt Nam không thể chậm trễ trước sự xâm lược của “ô nhiễm trắng”. Không một quốc gia nào có thể thờ ơ trước đại dịch ô nhiễm môi trường biển. Không một quốc gia nào có thể yên tâm phát triển khi các nước khác đang bị tác động bởi ô nhiễm môi trường biển, bao gồm RTB. Vì vậy, cần sớm biến nhận thức chung thành một thỏa thuận toàn cầu mới, một công cụ ràng buộc pháp lý quốc tế về ô nhiễm nhựa phù hợp với Công ước của Liên hợp quốc về Luật biển năm 1982 để ngăn ngừa và giảm thiểu tác động đến môi trường.

Dự thảo Công ước quốc tế về Ngăn ngừa, ứng phó và quản lý ô nhiễm RTN sẽ giúp:

a) Thúc đẩy nền kinh tế toàn cầu tuần hoàn, hợp tác giữa các nước và với khu vực tư nhân, giải quyết vòng đời đầy đủ của nhựa, khuyến khích phát triển, sản xuất và sử dụng các giải pháp thay thế khả thi và bền vững cho nhựa;

b) Kiểm soát và Giảm đáng kể ô nhiễm RTN từ các hoạt động trên đất liền cũng như ô nhiễm từ tàu và ngư cụ thải bỏ;

c) Thiết lập một cơ chế tài chính, cũng như hỗ trợ chuyển giao công nghệ quản lý ngăn ngừa và chế ngự ô nhiễm RTN cho tất cả các quốc gia, đặc biệt các quốc đảo nhỏ đang phát triển, các nước và cộng đồng dễ bị tổn thương.

d) Xây dựng một hệ thống cơ sở dữ liệu toàn diện chung về biển và đại dương, trong đó có RTN và có thể chia sẻ, thông tin, tài chính, kinh nghiệm và chuyển giao công nghệ quản lý, tái chế, tái sử dụng RTN công bằng, đầy đủ và hiệu quả.

đ) Thực thi Mục tiêu phát triển bền vững Liên hợp quốc số 14 “bảo tồn và sử dụng bền vững các đại dương, biển và tài nguyên biển”.

Không chỉ chủ động trên trường quốc tế, Chính phủ, các viện nghiên cứu, các doanh nghiệp, các Hiệp đoàn và người lao động, người tiêu thụ phải làm việc cùng nhau, hợp tác chặt chẽ đề ra và thực thi chiến lược và kế hoạch quản lý RTN hiệu quả, giảm thiểu RTN từ bao bì, dệt may, lốp xe, vật liệu xây dựng và các vật liệu khác. Nó đòi hỏi các giải pháp cho cả vòng đời của nhựa từ thiết kế, sản xuất, sử dụng gia dụng tới tái chế, tái sử dụng và tiêu hủy. Việt Nam cần tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật quốc gia và nâng cao nhận thức của người dân, đặc biệt của giới trẻ, trong quản lý RTN.

Mục tiêu quản lý tốt và loại trừ RTN vào năm 2045, phù hợp Nghị quyết số 36-NQ/TW của Ban Chấp hành trung ương về Chiến lược phát triển bền vững kinh tế biển Việt Nam đến năm 2030 tầm nhìn 2045, cần phải được định ra và tổ chức thực thi hiệu quả để đưa Việt Nam trở thành một nước đi đầu về phòng, chống “ô nhiễm biển trắng” vì sự phát triển bền vững kinh tế biển của đất nước, vì phồn vinh và lợi ích của thế hệ hôm nay và mai sau ■

²⁰ A new treaty to tackle plastic pollution? <https://onu-geneve.delegfrance.org/A-new-treaty-to-tackle-plastic-pollution>

THỨC ĐẨY QUẢN TRỊ MINH BẠCH TRONG LĨNH VỰC DẦU KHÍ¹

Bùi Hải Thiêm*

Nguyễn Đức Thành**

**TS. Hội đồng khoa học liên ngành Triết học, Xã hội học và Chính trị học, Quỹ phát triển khoa học và công nghệ quốc gia (NAFOSTED).*

*** PGS.TS. Trung tâm Nghiên cứu Kinh tế và Chiến lược Việt Nam (VESS).*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Minh bạch, chính sách pháp luật về dầu khí, quản trị hoạt động dầu khí, Luật Dầu khí.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/12/2021
Biên tập : 04/01/2022
Duyệt bài : 06/01/2022

Article Information:

Keywords: Transparency; law and policy on oil and gas; governance of petroleum operations; Law on Petroleum.

Article History:

Received : 10 Dec. 2021
Edited : 04 Jan. 2022
Approved : 06 Jan. 2022

Tóm tắt:

Minh bạch là một giá trị công quan trọng trong hoạt động quản trị nhà nước nói chung và quản trị tài nguyên quốc gia nói riêng, trong đó có dầu khí. Nghị quyết số 55-NQ/TW ngày 11/02/2020 của Bộ Chính trị về Định hướng chiến lược phát triển năng lượng quốc gia của Việt Nam đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045 đã xác định minh bạch là một giá trị công quan trọng cần phải được thể chế hoá vào hoạt động quản lý nhà nước trong lĩnh vực năng lượng. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích quy định hiện hành về bảo đảm tính minh bạch trong quản trị dầu khí và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

Transparency is an important governance value, particularly in national resources, including the petroleum one. The Resolution No. 55-NQ/TW dated February 11, 2020 of the Politburo of the Communist Party of Vietnam on the strategic orientation of Vietnam's national energy development to 2030, with a vision to 2045 defines transparency as a public value. It is important to be institutionalized in governance of the energy sector. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of current regulations on ensuring transparency in governance of petroleum operation and also propose a number of recommendations for further improvements.

Dầu khí là một lĩnh vực kinh tế quan trọng của đất nước, đóng góp đáng kể vào nguồn thu ngân sách và tăng trưởng GDP, đồng thời là cấu phần quan trọng hàng đầu của ngành năng lượng, đóng vai trò quan trọng trong chiến lược an ninh năng lượng quốc gia cũng như trong chiến lược biển của Việt Nam. Từ năm 2014 trở lại đây, ngành dầu khí phải đối mặt với nhiều thách thức gia tăng, ảnh hưởng đến tương lai phát triển bền vững của ngành. Đó là

các thách thức như: hạn chế về tiềm lực kinh tế, công nghệ - kỹ thuật, nhân lực, bao gồm năng lực quản trị chiến lược; sự cạnh tranh của các nguồn năng lượng tái tạo; sự gia tăng căng thẳng về tranh chấp chủ quyền trên Biển Đông; tình trạng tham nhũng, quản lý nguồn thu thiếu hiệu quả, thu ngân sách không tương xứng với mức độ khai thác; cạn kiệt tài nguyên và suy thoái môi trường biển...

Trong lĩnh vực dầu khí, tìm kiếm, thăm dò

¹ Bài viết này dựa trên kết quả của Nghiên cứu “Đánh giá tính minh bạch trong quá trình đàm phán, ký kết và triển khai các hợp đồng khai thác dầu khí tại Việt Nam” do cùng nhóm tác giả thực hiện với sự hỗ trợ của Tổ chức Oxfam tại Việt Nam

và khai thác là hoạt động đặc thù mang nhiều tính rủi ro, đòi hỏi nhân lực trình độ chuyên môn cao, nguồn tài chính lớn và công nghệ hiện đại, kỹ thuật cao, trong khi Việt Nam còn nhiều hạn chế về tiềm lực kinh tế và công nghệ-kỹ thuật. Do đó, hoạt động này đòi hỏi sự hợp tác quốc tế sâu rộng và thu hút đầu tư nước ngoài thông qua các hợp đồng và dự án dầu khí. Tuy nhiên, đến nay, chính sách pháp luật trong lĩnh vực này vẫn còn rời rạc, chưa đồng bộ, thể hiện sự lúng túng nhất định. Trong thời gian tới, để tăng cường năng lực khai thác, sử dụng nguồn lực từ dầu khí hiệu quả, Việt Nam cần theo đuổi chiến lược tạo lập môi trường minh bạch, cạnh tranh và ổn định đối với ngành dầu khí để thu hút những hợp đồng và dự án dầu khí có đối tác tin cậy, công nghệ tốt, hiệu quả cao, đồng thời bảo đảm các vấn đề an ninh quốc gia.

1. Tầm nhìn chính sách

Trong những năm gần đây, về lĩnh vực năng lượng quốc gia, Bộ Chính trị đã ban hành hai nghị quyết quan trọng, trong đó, Nghị quyết số 41-NQ/TW ngày 23/7/2015 (Nghị quyết số 41) về Định hướng phát triển ngành dầu khí đến năm 2025, tầm nhìn đến năm 2035 và Nghị quyết số 55-NQ/TW ngày 11/02/2020 về Định hướng chiến lược phát triển năng lượng quốc gia của Việt Nam đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045 (Nghị quyết số 55); Quốc hội và Chính phủ đã có nhiều nỗ lực nhằm thể chế hoá tầm nhìn và mục tiêu mang tính đột phá mới về phát triển ngành dầu khí được thể hiện trong các nghị quyết của Đảng. Việc tổng kết thi hành Luật Dầu khí 1993 sửa đổi, bổ sung vào các năm 2000, 2008 và 2018² (Luật Dầu khí năm 1993) và xây dựng Luật Dầu khí mới là một nỗ lực lập pháp mang tính tổng thể, một chiến lược đòi hỏi tầm nhìn xa. Ban soạn thảo dự án Luật Dầu khí sửa đổi (Dự án luật) đã đề ra mục tiêu cơ bản của việc sửa đổi lần này là: “Hoàn thiện khung pháp lý về dầu khí, bảo đảm

tính đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật trong hoạt động dầu khí, phù hợp với các cam kết quốc tế và thông lệ công nghiệp dầu khí quốc tế”. Đây là mục tiêu đúng đắn, tuy nhiên, chúng tôi cho rằng, mục tiêu này là chưa đầy đủ. Bởi lẽ, để thể chế hóa đầy đủ định hướng phát triển ngành dầu khí theo Nghị quyết số 41, cần bổ sung mục tiêu của việc sửa đổi là nhằm thúc đẩy quản trị minh bạch và phát triển bền vững ngành dầu khí. Đây là hai hệ giá trị đặc biệt quan trọng, có ý nghĩa đối với tương lai phát triển của ngành dầu khí của nước ta. Nghị quyết số 55 đã nhấn mạnh vào việc minh bạch hoá quản trị đối với ngành dầu khí trong đó yêu cầu tập trung vào hoạt động của doanh nghiệp nhà nước: “*triệt để thực hiện công khai, minh bạch hoá trong hoạt động*”; “*Tạo lập môi trường thuận lợi, minh bạch; công khai quy hoạch, danh mục các dự án đầu tư, xoá bỏ mọi rào cản để thu hút, khuyến khích tư nhân tham gia đầu tư, phát triển các dự án năng lượng trong và ngoài nước...*”³ Đây là chủ trương đúng đắn trong việc thể chế hoá tính minh bạch trong quản trị ngành dầu khí và cần phải được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật.

Bên cạnh đó, Dự án luật còn chưa xây dựng các cơ chế, chính sách đặc thù thu hút đầu tư nước ngoài vào phát triển dầu khí trong nước tại những vùng nước sâu, xa bờ, vùng nhạy cảm. Một trong những nguyên nhân dẫn đến sự hạn chế tính minh bạch trong hoạt động liên quan đến hợp đồng dầu khí là do tính chất đặc thù của hoạt động thăm dò khai thác dầu khí. Từ trước đến nay, việc đầu tư cho hoạt động thăm dò khai thác dầu khí tại thềm lục địa Việt Nam được thực hiện chủ yếu bởi các nhà thầu dầu khí nước ngoài, thông qua các hợp đồng dầu khí, nhằm tận dụng được nguồn lực (vốn đầu tư, trình độ công nghệ và quản lý) của nước ngoài, chia sẻ rủi ro, tận dụng công nghệ và học hỏi kinh nghiệm quản lý, vận hành. Hợp

² Luật số 35/2018/QH14 ngày 20/11/2018 của Quốc hội sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 luật có liên quan đến quy hoạch, trong đó có Luật Dầu khí, có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2019.

³ Nghị quyết số 55-NQ/TW ngày 11/02/2020 về Định hướng chiến lược phát triển năng lượng quốc gia của Việt Nam đến năm 2030, tầm nhìn đến năm 2045.

đồng dầu khí là các hợp đồng liên quan đến hoạt động tìm kiếm thăm dò và khai thác dầu khí (hợp đồng khâu thượng nguồn - upstream). Những hợp đồng dầu khí loại này có quy mô đầu tư tài chính lớn, có cấu trúc nội dung đặc thù và tiên lượng mức độ rủi ro khó hơn nhiều so với các hợp đồng kinh tế khác. Sau khi Việt Nam bắt đầu tiến trình Đổi mới và ban hành Luật Dầu tư nước ngoài năm 1987, hợp đồng dầu khí đầu tiên được ký kết vào năm 1988. Kể từ đó đến khi Bộ Công thương tiến hành tổng kết thi hành Luật dầu khí vào năm 2019, đã có 107 hợp đồng dầu khí đã được Tập đoàn dầu khí quốc gia (PVN) ký với các nhà thầu để thực hiện thăm dò khai thác dầu khí tại thềm lục địa Việt Nam, trong đó, 46 hợp đồng đã kết thúc và 61 hợp đồng đang có hiệu lực⁴. Tuy nhiên, cho đến nay, thông tin về danh mục các hợp đồng dầu khí này không được công khai.

Từ năm 2014 đến nay, số lượng hợp đồng dầu khí hàng năm giảm mạnh. Trong giai đoạn kể từ đầu năm 2015 đến hết năm 2019, do ảnh hưởng của giá dầu thế giới liên tục diễn biến ở mức thấp, số lượng hợp đồng ký mới đã sụt giảm đáng kể, chỉ có 4 hợp đồng được ký kết. Một nguyên nhân dẫn đến tình trạng này là do sự gia tăng căng thẳng về tranh chấp chủ quyền trên Biển Đông. Điển hình là sự kiện Trung Quốc đưa giàn khoan Hải Dương 981 vào khu vực Biển Đông, gần quần đảo Hoàng Sa của Việt Nam vào ngày 1/5/2014. Kể từ đó, Việt Nam đã gặp phải một số trường hợp bất lợi trong thực hiện các hợp đồng dầu khí như trường hợp tập đoàn Repsol hay tập đoàn ConocoPhillips kiện Chính phủ Việt Nam đòi bồi thường những khoản tiền lớn.

Ngoài ra, các quy định của Luật Dầu khí hiện hành chỉ đề cập đến việc giải quyết tranh chấp giữa PVN và nhà thầu đối tác, mà chưa đề cập tới cơ chế giải quyết tranh chấp giữa nhà nước Việt Nam và nhà đầu tư quốc tế. Trong khi đó, thực tiễn cho thấy, các công ty dầu khí thường sử dụng phương thức thông qua trọng tài quốc tế để giải quyết tranh chấp có nội dung

và giá trị lớn giữa nước chủ nhà và nhà đầu tư. Bên cạnh đó, theo quy định của Hiệp định Đối tác thương mại toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP) và Hiệp định Bảo hộ đầu tư EU - Việt Nam (IPA), khi phát sinh tranh chấp, nhà đầu tư có quyền khởi kiện Nhà nước Việt Nam theo quy định của hiệp định bảo hộ đầu tư mà Việt Nam là thành viên.

2. Tính minh bạch trong quản trị ngành dầu khí

Việc tăng cường thăm dò, khai thác tại các khu vực nước sâu, xa bờ, nhạy cảm về mặt chính trị và tiềm ẩn nhiều nguy cơ xung đột, tranh chấp về chủ quyền, cùng với diễn biến khó lường của giá dầu và nhu cầu tiêu thụ dầu khí là hai trong số nhiều thách thức đòi hỏi phải có những đánh giá lại và thay đổi trong việc xây dựng chính sách cho ngành dầu khí. Do dầu khí là nguồn tài nguyên quan trọng của quốc gia, việc tạo cơ hội cho các thành phần kinh tế, các cá nhân và tổ chức tài chính được tham gia đóng góp nguồn lực để phát triển ngành là điều hợp lý. Vì vậy, Nhà nước cần tạo điều kiện cho các đối tượng khác nhau được tham gia đề xuất, đóng góp ý tưởng, ý kiến cho việc xây dựng chính sách ngành, đặc biệt khi Việt Nam đã tham gia vào nhiều Hiệp định thương mại tự do thế hệ mới. Để có thể thực hiện được việc này, trước hết, cần chia sẻ, phổ biến thông tin về ngành dầu khí tại Việt Nam, bao gồm thông tin về các hoạt động dầu khí đang được thực hiện, các đối tượng đóng vai trò chính trong bức tranh chung của ngành, các quy định pháp luật có liên quan đến ngành và các thông lệ được áp dụng trong ngành...

Theo quy định của khoản 6 Điều 20 Hợp đồng dầu khí mẫu đi kèm Nghị định số 33/2013/NĐ-CP, hợp đồng dầu khí và toàn bộ các thông tin có được hoặc nhận được bởi bất kỳ bên nào theo hợp đồng dầu khí sẽ được giữ bí mật. Trong trường hợp tiết lộ hoặc công bố thông tin theo yêu cầu của pháp luật, Tập đoàn Dầu khí Việt Nam (PVN) có quyền công bố thông tin mà không cần sự đồng ý trước của

⁴ Báo cáo số 110B/BC-BCT ngày 14/12/2020 của Bộ Công thương tổng kết thi hành Luật Dầu khí.

nhà thầu, trong khi nhà thầu sẽ không được tiết lộ thông tin mật cho bên thứ ba nếu không có sự đồng ý của PVN. Các quy định về bảo mật thông tin hợp đồng vẫn sẽ còn hiệu lực trong thời hạn năm năm sau khi hợp đồng kết thúc. Với tính bảo mật cao của hình thức hợp đồng, công chúng hoàn toàn không thể tiếp cận nội dung của hợp đồng dầu khí.

Theo quy định Luật Dầu khí năm 1993 và các văn bản hướng dẫn thi hành, Chính phủ, Bộ Công Thương đóng vai trò độc quyền về kiểm soát thông tin trong quá trình lập kế hoạch, đấu thầu, đàm phán, ký kết hợp đồng dầu khí. Theo quy định của Điều 81 và Điều 82 Quyết định số 84/2010/QĐ-TTg ngày 15/12/2010 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành Quy chế khai thác dầu khí, trong quá trình triển khai hoạt động khai thác dầu khí, các thông tin liên quan đến kế hoạch phát triển mỏ, kế hoạch khai thác sớm và tất cả các hoạt động khai thác khác cũng không được phép công bố bởi các bên liên quan nếu không có sự cho phép của PVN.

Những thông tin được bảo mật bởi các quy định trên cũng thống nhất với Quyết định số 1369/QĐ-TTg ngày 03/9/2020 của Thủ tướng Chính phủ về việc ban hành danh mục bí mật nhà nước thuộc lĩnh vực công nghiệp và thương mại, theo đó, các văn bản, báo cáo, kế hoạch, giải pháp thực hiện của ngành dầu khí liên quan trực tiếp đến nhiệm vụ an ninh, quốc phòng chưa công khai được xếp vào nhóm bí mật nhà nước độ tối mật; chiến lược, quy hoạch có nội dung liên quan đến trữ lượng dầu khí của từng khu vực, địa điểm, văn bản, báo cáo về địa điểm, trữ lượng các phát hiện dầu khí tại Việt Nam chưa công khai hay các báo cáo tổng thể hoạt động tìm kiếm thăm dò dầu khí của các bể dầu khí tiềm lực địa Việt Nam chưa công khai được xếp vào nhóm bí mật nhà nước độ mật. Theo quy định của Luật Tiếp cận thông tin năm 2016, nếu các thông tin này chưa được giải mật, công dân không có quyền tiếp cận hoặc yêu cầu tiếp cận các thông tin này. Thực tế cho thấy, việc tìm kiếm, thăm dò là một phần của hợp đồng dầu khí, cho nên khả năng cao sẽ có những hợp đồng dầu khí thuộc

danh mục bí mật nhà nước độ mật hoặc độ tối mật, do đó công dân không thể tiếp cận.

Ở một góc nhìn khác, thông tin về hoạt động dầu khí tại Việt Nam có thể được tiếp cận qua các doanh nghiệp có tham gia hoạt động dầu khí tại Việt Nam, trong trường hợp này là PVN và các đối tác. Theo Nghị định số 81 về Công bố thông tin của doanh nghiệp Nhà nước, đối với các chiến lược, kế hoạch sản xuất kinh doanh, đầu tư có nội dung quan trọng, liên quan hoặc ảnh hưởng đến bí mật và an ninh quốc gia, bí mật kinh doanh, doanh nghiệp báo cáo cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước quyết định việc công bố nhằm tránh việc lạm dụng các quy định về nội dung bí mật làm hạn chế tính công khai, minh bạch về kế hoạch sản xuất kinh doanh, đầu tư của doanh nghiệp. Đối với trường hợp của PVN, do tính chất nhạy cảm của hợp đồng dầu khí, thông tin về các hợp đồng này có được công bố hay không phụ thuộc vào cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước, vì vậy, PVN cũng không hoàn toàn chủ động trong việc minh bạch thông tin về các hợp đồng dầu khí.

Đối với đối tác nước ngoài, thông tin về hoạt động dầu khí tại Việt Nam vẫn có thể được tìm thấy tại các báo cáo tài chính, báo cáo thường niên của các doanh nghiệp nước ngoài, do các doanh nghiệp này phải tuân thủ quy định của nước họ về công bố thông tin với doanh nghiệp niêm yết. Các quy định dạng này được các nước đưa ra để hạn chế tham nhũng tại các quốc gia mà doanh nghiệp niêm yết tại nước họ đang hoạt động. Tại Mỹ, Đạo luật Dodd-Frank (2010) yêu cầu cầu tất cả các công ty giao dịch trên các sàn giao dịch của Hoa Kỳ và liên quan đến phát triển thương mại dầu, khí đốt hoặc khoáng sản phải tiết lộ các khoản thanh toán được thực hiện cho bất kỳ chính phủ nào và nộp báo cáo hàng năm cho Ủy ban Chứng khoán và Sàn giao dịch Mỹ (SEC). Tương tự, Chỉ thị số 2013/34/EU của Liên minh châu Âu đã yêu cầu các tổ chức đang hoạt động trong ngành công nghiệp khai thác hoặc khai thác rừng nguyên sinh công bố các khoản thanh toán vật chất cho chính phủ các nước mà họ đang hoạt động. Các

thông tin này cần phải được công bố hằng năm trong một báo cáo riêng biệt. Do đa số các công ty hoạt động trong lĩnh vực thăm dò và khai thác dầu khí tại Việt Nam là các công ty nước ngoài, nếu quốc gia của họ có yêu cầu pháp lý đối với việc công bố thông tin, thì thông tin về hoạt động dầu khí tại Việt Nam hoàn toàn có thể được tìm thấy. Tuy vậy, thông tin sẽ đến từ nhiều nguồn khác nhau, đôi khi bằng nhiều ngôn ngữ khác nhau, do đó rời rạc, khó tiếp cận và khó tiếp nhận đối với đa phần công chúng tại Việt Nam.

Như vậy, có thể nói rằng, các văn bản pháp luật về dầu khí ở nước ta hiện nay yêu cầu doanh nghiệp công khai hợp đồng dầu khí. Một số thông tin về các dự án dầu khí có thể được tìm thấy qua các phương tiện thông tin đại chúng hoặc qua công bố thông tin của doanh nghiệp đối tác tại nước ngoài.

3. Kiến nghị

Để bảo đảm tính minh bạch trong quản trị hoạt động dầu khí theo tinh thần nghị quyết của Đảng, chúng tôi kiến nghị:

Thứ nhất, Dự án Luật cần được sửa đổi theo hướng khuyến khích minh bạch thông tin, phù hợp với các cam kết của Việt Nam trong các hiệp định, thỏa thuận quốc tế nhằm sử dụng nguồn tài nguyên này hiệu quả, đóng góp lớn hơn vào sự phát triển bền vững quốc gia.

Thứ hai, luật hoá quy định về giải quyết tranh chấp giữa Nhà nước và nhà đầu tư trong lĩnh vực dầu khí, xử lý việc giải quyết tranh chấp một cách đồng bộ, nhất quán với pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan.

Thứ ba, ban hành một bộ “Quy trình chuẩn hóa về việc cung cấp thông tin theo thông lệ về tính minh bạch và trách nhiệm giải trình của các cơ quan, đơn vị, cá nhân có trách nhiệm”;

Thứ tư, xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia về các hợp đồng dầu khí và công khai danh mục, thông tin tóm tắt về các hợp đồng dầu khí đã ký kết.

Tóm lại, ngành dầu khí đang đứng trước nhiều thách thức đan xen cả cũ lẫn mới, ảnh hưởng nghiêm trọng đến tương lai phát triển

bền vững của ngành. Tuy nhiên, các nỗ lực lập pháp cho đến nay chưa đáp ứng được tầm nhìn chính sách được đề ra trong các Nghị quyết của Bộ Chính trị, trong đó có việc xây dựng, hoàn thiện thể chế quản trị minh bạch trong lĩnh vực dầu khí để phát triển bền vững ngành và quốc gia. Hiện nay, pháp luật Việt Nam đã có những quy định điều chỉnh các hoạt động thăm dò, khai thác tài nguyên dầu khí theo hướng minh bạch hoá và quy định công dân có quyền được yêu cầu tiếp cận các thông tin mà pháp luật không cấm tiếp cận, nhưng pháp luật cũng không bắt buộc các cơ quan, doanh nghiệp có liên quan phải công bố các thông tin đó. Tuy nhiên, pháp luật hiện hành cơ bản xếp loại thông tin liên quan đến thăm dò, khai thác dầu khí thuộc loại danh mục bí mật nhà nước nên nhiều nội dung của hợp đồng dầu khí không được công khai và công dân không thể được tiếp cận.

Do đó, PVN cũng không hoàn toàn chủ động trong việc minh bạch thông tin về các hợp đồng dầu khí. Trong khi đó, thông tin về hoạt động dầu khí tại Việt Nam vẫn có thể được tìm thấy tại các báo cáo tài chính, báo cáo thường niên của các doanh nghiệp nước ngoài, do các doanh nghiệp này phải tuân thủ quy định của nước họ về công bố thông tin với doanh nghiệp niêm yết. Điều này dẫn tới sự bất cân xứng trong việc công bố thông tin trong và ngoài nước, có thể dẫn tới những bất lợi về mặt xã hội và thậm chí là chính trị. Trong bối cảnh gia tăng các căng thẳng về tranh chấp chủ quyền ngoài khơi và các nhà thầu nước ngoài có xu hướng sử dụng trọng tài thương mại quốc tế để giải quyết tranh chấp, Việt Nam cần nhanh chóng sửa đổi pháp luật dầu khí theo hướng tăng cường tính minh bạch về các hợp đồng dầu khí và luật hoá việc giải quyết tranh chấp giữa Nhà nước và nhà đầu tư trong lĩnh vực dầu khí, xử lý việc giải quyết tranh chấp một cách đồng bộ, nhất quán với pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan. Đây là một chiến lược Việt Nam cần theo đuổi một cách kiên định và đồng bộ, nhằm cải thiện hiệu quả quản trị nguồn tài nguyên quốc gia, đồng thời đảm bảo an ninh quốc gia trên nhiều khía cạnh ■

PHÁP LUẬT VỀ GIAO ĐẤT, CHO THUÊ ĐẤT ĐỂ THỰC HIỆN DỰ ÁN ĐẦU TƯ: MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ HƯỚNG HOÀN THIỆN

TS. Phạm Hoàng Linh

Khoa Luật, Trường Đại học Ngoại ngữ - Tin học TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Giao đất, cho thuê đất, thực hiện dự án đầu tư.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 13/10/2021
Biên tập : 24/11/2021
Duyệt bài : 27/11/2021

Tóm tắt:

Theo quy định của pháp luật hiện hành, để thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất đai, nhà đầu tư phải thông qua hình thức giao đất hoặc cho thuê đất. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân như thiếu cơ chế pháp lý giám sát, kiểm soát chặt chẽ đối với hoạt động này nên trên thực tế đã phát sinh nhiều tiêu cực. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích thực trạng thực hiện pháp luật về giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư, chỉ ra những bất cập và đưa ra một số kiến nghị.

Article Infomation:

Keywords: Land allocation; land renting; implementation of investment project.

Article History:

Received : 13 Oct. 2021
Edited : 24 Nov. 2021
Approved : 27 Nov. 2021

Abstract:

According to the current law, it is required the investors to receive the land use right through land allocation or land renting to carry out the projects relating to the use of land. However, due to several reasons such as the lack of a strict legal supervision and control mechanism for those activities, a number of negative impacts have arisen in practices. Within the scope of this article, the author provides an analysis of the actual enforcement of the law on land allocation and land renting for the implementation of investment projects, gives out a number of inadequacies and also provide related recommendations.

Để thực hiện kế hoạch phát triển đất nước một cách bền vững, Việt Nam vô cùng chú trọng triển khai thực hiện các kế hoạch liên quan đến các dự án đầu tư của cả trong nước và quốc tế. Một trong những nguồn lực tạo nên nền tảng vững chắc để thực hiện kế hoạch trên chính là đất đai. Nhận thức rõ về tầm quan trọng của đất đai nên Tờ trình về Dự án Luật Đất đai (*Sửa đổi*) của Chính phủ nhấn mạnh: “*Đất đai là vấn đề lớn, phức tạp và rất nhạy cảm, tác động trực tiếp đến kinh tế, chính trị, xã hội, sự ổn định và phát triển của đất nước*”¹. Do đó, bên cạnh các chính sách về đất đai nhằm khuyến khích và thúc đẩy các nhà đầu tư thì Việt Nam cũng rất coi trọng việc xây dựng kế hoạch sử dụng đất

phù hợp, hiệu quả và tiết kiệm, đặc biệt là đối với việc giao đất và cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư. Tuy nhiên, trên thực tế, những quy định về vấn đề này vẫn còn nhiều hạn chế, bất cập. Vì vậy, việc hoàn thiện khung pháp lý về việc giao đất, cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư là việc làm hết sức cần thiết.

1. Khái quát về giao đất và cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư

Ở Việt Nam, căn cứ quy định của pháp luật hiện hành, Nhà nước giao đất được hiểu là “*việc Nhà nước ban hành quyết định giao đất để trao quyền sử dụng đất cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất*”²; Nhà nước cho thuê đất là “*việc Nhà nước quyết định trao quyền sử dụng đất cho đối*

¹ Chính phủ, Tờ trình về Dự án Luật Đất đai (*sửa đổi*), Số 222/ TTr- CP ngày 06/09/2012, tr.4.

² Khoản 7 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

*tượng có nhu cầu sử dụng đất thông qua hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất*³.

Xét dưới góc độ chính trị - pháp lý, mỗi nước quy định các hình thức sở hữu đất đai khác nhau nên chế độ pháp lý về giao đất, cho thuê đất cũng có nhiều điểm khác biệt. Chẳng hạn, ở những nước xác lập chế độ sở hữu tư nhân về đất đai, người sử dụng đất đồng thời là chủ sở hữu đất đai, có toàn quyền định đoạt đất đai vì nó là tài sản thuộc quyền sở hữu của họ. Ở Việt Nam, do tính chất đặc thù của chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, đất đai do Nhà nước đại diện chủ sở hữu⁴. Tuy nhiên, Nhà nước không trực tiếp chiếm hữu, sử dụng mà thông qua các chủ thể là cơ quan có thẩm quyền thực hiện việc giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất nhằm sử dụng ổn định lâu dài cho người sử dụng đất.

Dưới góc độ kinh tế, đất đai còn là nguồn lực để thực hiện đầu tư tài sản gắn liền với đất. Từ đó, giá trị của đất đai được tăng lên sau khi thực hiện đầu tư. Mức độ tăng lên của giá trị quyền sử dụng đất sau đầu tư phụ thuộc vào loại tài sản gắn liền với đất. Vì vậy, đất đai là một yếu tố luôn gắn liền với bất động sản, thị trường quyền sử dụng đất không thể tách rời khỏi thị trường bất động sản. Thị trường bất động sản bao gồm thị trường nhà ở; thị trường bất động sản công nghiệp và dịch vụ; thị trường bất động sản nông nghiệp; thị trường hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội và công trình công cộng; thị trường dịch vụ hỗ trợ. Xét về hình thức kinh doanh, có thị trường mua bán, chuyển nhượng; thị trường cho thuê; thị trường xây dựng - kinh doanh - chuyển giao. Thị trường quyền sử dụng đất mang đặc trưng riêng gắn với thị trường bất động sản và hình thức kinh doanh bất động sản. Vì vậy, thông qua quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất và việc giao đất, cho thuê đất, thu hồi

đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, Nhà nước tạo nguồn cung đất trong thị trường sơ cấp một cách minh bạch để tạo đầu vào cho thị trường thứ cấp.

2. Một số bất cập trong quy định của pháp luật về Nhà nước giao đất và cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư

Qua thực tiễn thi hành pháp luật về thực hiện dự án đầu tư tại Việt Nam cho thấy, một số quy định của pháp luật về giao đất, cho thuê đất đã bộc lộ những bất cập sau:

Thứ nhất, quy định về điều kiện để nhà đầu tư được tham gia đấu giá quyền sử dụng đất chưa chặt chẽ.

Cụ thể tại khoản 1 Điều 39 Luật Đấu giá tài sản năm 2016 quy định về tiền đặt trước và xử lý tiền đặt trước đối với các nhà đầu tư tham gia đấu giá chưa chặt chẽ dẫn đến tình trạng “bỏ cọc” của nhiều nhà đầu tư sau khi đã đấu giá thành công quyền sử dụng đất. Việc “bỏ cọc” dẫn đến rất nhiều hệ lụy khó lường và ảnh hưởng nghiêm trọng đến thị trường bất động sản. Chẳng hạn như vụ “bỏ cọc” 24.000 tỷ sau khi đấu giá quyền sử dụng đất thành công Khu chức năng số 3 tại Khu đô thị mới Thủ Thiêm của công ty TNHH Đầu tư bất động sản Ngôi sao Việt (thuộc tập đoàn Tân Hoàng Minh) đã gây nên biến động lớn đến thị trường bất động sản tại Thủ Thiêm nói riêng và của thành phố Hồ Chí Minh nói chung. Chính vì vậy, cần điều chỉnh quy định này nhằm nâng cao trách nhiệm cho các chủ thể tham gia đấu giá quyền sử dụng đất. Bên cạnh đó, mặc dù các văn bản pháp luật liên quan về đấu giá quyền sử dụng đất⁵ cũng như quy định của mỗi địa phương về điều kiện để nhà đầu tư được tham gia đấu giá quyền sử dụng đất được quy định tương đối chi tiết như: (i) *Chứng minh năng lực tài chính để thực hiện dự án đầu tư*, (ii) *Cam kết của tổ chức tín*

³ Khoản 8 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013.

⁴ Điều 53 Hiến pháp năm 2013.

⁵ Luật Đất đai năm 2013; Luật Đầu tư năm 2020; Thông tư liên tịch số 14/2015/TTLT-BTHMT-BTP ngày 04/04/2015.

dụng về cho vay vốn để thực hiện dự án, (iii) Có ngành nghề kinh doanh phù hợp với mục đích sử dụng đất thực hiện dự án, (iv) Nhà đầu tư không có vi phạm quy định của pháp luật về đất đai... Tuy nhiên, thực tiễn cho thấy, vẫn còn một số điều kiện mà nhà đầu tư cần phải đáp ứng được nhưng pháp luật không quy định. Đó là điều kiện: năng lực hay kinh nghiệm phát triển dự án tương đương; phương án đầu tư hay kế hoạch chi tiết của dự án. Những điều kiện này rất cần thiết để sàng lọc nhà đầu tư kém năng lực, nâng cao việc kiểm soát tính khả thi của hiệu quả sử dụng đất, tránh lãng phí nguồn lực xã hội khi chủ đầu tư găm giữ đất, bỏ hoang gây lãng phí.

Đối với những trường hợp Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, giao đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất⁶ đã thể hiện công khai, minh bạch bằng cơ chế thị trường nhằm tạo cho các nhà đầu tư chủ động, linh hoạt trong việc tiếp cận đất đai. Tuy nhiên, có nhiều trường hợp giao đất không theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất mà được các địa phương thực hiện theo hình thức chỉ định bằng biện pháp hành chính. Theo đó, cơ chế “xin – cho” vẫn “ngầm” đang được áp dụng như một thứ quyền lực hiển nhiên từ chính quyền địa phương khi phân bổ, điều chỉnh đất đai cho các chủ thể sử dụng đất, mà chưa thực sự mang tính “kiến tạo”, khuyến khích và thu hút nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh của các nhà đầu tư, nâng cao hiệu quả kinh tế - xã hội trong việc sử dụng đất, đặc biệt đối với các dự án đầu tư liên quan đến đất nông nghiệp, đất sản xuất phi nông nghiệp... Thực trạng đó tạo ra hậu quả của việc cạnh tranh thiếu công bằng, thiếu lành mạnh và bất bình đẳng giữa các thành phần kinh tế, là trở lực đối với các doanh nghiệp, nhất là các doanh nghiệp nhỏ và vừa, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gặp nhiều

khó khăn trong tiếp cận đất đai, đây là rào cản lớn trong việc cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh, hỗ trợ các doanh nghiệp phát triển. Từ đó, xuất hiện tình trạng thâm thuố nguồn lực đất đai của các doanh nghiệp lớn, hạn chế cơ hội và khả năng đầu tư của các doanh nghiệp khác. Đây cũng là nguyên nhân của dấu hiệu lợi ích nhóm, lợi ích cục bộ và nạn đầu cơ đất đai, thống lĩnh thị trường bất động sản của một số doanh nghiệp mượn danh nghĩa Nhà nước có hành vi vi phạm pháp luật. Điển hình như Vũ “Nhôm” đã thành lập 5 Công ty, sử dụng tư cách pháp nhân của các công ty này thực hiện hành vi mua nhà, đất công sản và nhận quyền sử dụng đất trên địa bàn thành phố Đà Nẵng, khiến Nhà nước thiệt hại hơn 22.000 tỷ đồng⁷.

Thứ hai, quy định về xác định giá đất khi Nhà nước giao đất, cho thuê đất chưa phù hợp với thực tế.

Nghị định số 45/2014/NĐ-CP của Chính phủ quy định về thu tiền sử dụng đất⁸ và Nghị định số 46/2014/NĐ-CP về thu tiền thuê đất, thuê mặt nước⁹ đã cụ thể hóa Điều 108 Luật Đất đai năm 2013. Để tính thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất phải thực hiện xác định giá đất cụ thể tại thời điểm Nhà nước giao đất, cho thuê đất và tính khấu trừ tiền bồi thường, hỗ trợ, tái định cư theo phương án đã được phê duyệt vào tiền sử dụng đất, tiền thuê đất.

Thực hiện quy định này, căn cứ vào Điều 114 Luật Đất đai năm 2013, Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh có thẩm quyền quyết định giá đất cụ thể để tính thu tiền sử dụng đất, tiền thuê đất khi giao đất, cho thuê đất, tính tiền bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất. Đến nay, 63/63 tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương đã ban hành quy định cụ thể về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất trên địa bàn. Đã quy định và phân định rõ trách nhiệm các sở, ban, ngành, các đơn vị, tổ chức có liên quan trong việc tổ chức thực hiện bồi thường,

⁶ Khoản 1 và khoản 2 Điều 118 Luật Đất đai 2013.

⁷ <https://tuoitre.vn/21-nha-dat-cong-lan-luot-va-o-tay-vu-nhom-gay-thiet-hai-hon-22-000-ti-20200102175051806.htm>.

⁸ Điều 3 Nghị định số 45/2014/NĐ-CP.

⁹ Điều 3 Nghị định số 46/2014/NĐ-CP.

hỗ trợ, tái định cư, nhờ đó đã bước đầu khắc phục được tình trạng thu hồi đất tràn lan, lãng phí đất.

Tuy nhiên, hiện nay, giá đất theo quy định của Nhà nước thường chưa tương thích với giá thị trường, thậm chí là thấp hơn nhiều so với giá thị trường. Vì thế, nhiều dự án được giao đất nhưng việc xác định giá đất bị kéo dài, chậm huy động nguồn thu ngân sách nhà nước, làm chậm trễ việc triển khai thực hiện dự án, gây lãng phí nguồn lực đất đai, làm giảm hiệu quả đầu tư, hiệu quả hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp. Giá đất thấp xa so với thị trường ở mọi thời điểm, bởi dù một trong những nguyên tắc định giá đất là phải “phù hợp với giá đất phổ biến trên thị trường” (Điểm c khoản 1 Điều 112) nhưng trên thực tế thực hiện, hầu như lại thoát ly khỏi giá cả thị trường. Trên thực tế, khung giá đất của Nhà nước chỉ bằng khoảng 20% - 30% khung giá đất thị trường. Tương tự thế, khung giá đất của cấp tỉnh chỉ bằng từ 30% - 60% giá đất thị trường tại địa phương. Điều này dẫn đến bất cập khi thu hồi đất, giá đền bù quá xa giá thị trường. Do vậy, công tác giải phóng mặt bằng gặp khó khi giá đền bù quá chênh lệch với giá thị trường khiến người bị thu hồi đất thiệt thòi và không đồng thuận. Vì thế, khi thực hiện dự án phát triển kinh tế-xã hội, dự án công cộng... mặt bằng luôn là một trong những “điểm nghẽn” khiến các công trình chậm tiến độ. Bên cạnh đó, toàn bộ quy trình định giá đất đều do cơ quan hành chính nhà nước thực hiện, người bị thu hồi đất đứng ngoài quy trình. Mặc dù Điều 115 và Điều 116 có đề cập đến tư vấn giá đất nhưng cũng chưa có quy định bảo đảm cho tổ chức tư vấn giá đất thực sự có vị trí độc lập... Do vậy, giá đất mang nặng tính “áp đặt”. Có thể nói, tất cả các trường hợp (gần như tuyệt đối) giá đất đều thấp xa so với giá thị trường ở mọi thời điểm.

Thứ ba, công tác bồi thường, hỗ trợ, tái định cư còn có nhiều trường hợp kéo dài gây khó khăn cho chủ đầu tư thực hiện dự án do người bị thu hồi đất không chấp nhận giá đền bù đã ảnh hưởng trực tiếp đến giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư. Theo khoản 2 Điều

74 Luật Đất đai, trường hợp có quỹ đất để bồi thường khi Nhà nước thu hồi đất thì việc bồi thường được thực hiện bằng việc giao đất có cùng mục đích với loại đất thu hồi. Quy định này đã làm hạn chế phương thức thực hiện bồi thường bằng đất trong trường hợp địa phương không có quỹ đất có cùng mục đích với loại đất thu hồi nhưng lại có quỹ đất có mục đích khác, trong khi nhu cầu của người có đất thu hồi lại mong muốn được nhận bồi thường bằng đất, không muốn nhận bồi thường bằng tiền.

Thứ tư, thiếu các quy định điều chỉnh hoạt động kinh doanh đối với loại bất động sản du lịch.

Thị trường bất động sản du lịch đang thịnh hành và phổ biến, hiện đang là thị trường tiềm năng và thể mạnh của Việt Nam, đang được rất nhiều nhà đầu tư quan tâm như: Condotel, Villagge resort, shophouse, shoptel, homestay... Thị trường kinh doanh của các loại bất động sản này khá linh hoạt, được cả chủ đầu tư và người tiêu dùng ưa chuộng bởi tiện ích đa năng của nó. Từ góc độ quan sát và chứng kiến sự phát triển của khoa học công nghệ, khi thế giới thay đổi, phát triển các loại mô hình kinh tế chia sẻ như Grab, Airbnb, Luxstay hay Agoda... thị trường các loại bất động sản này cũng xuất hiện và phát triển một cách mạnh mẽ ở một số tỉnh, thành phố lớn, những nơi có điều kiện tự nhiên tốt để phát triển du lịch như: Nha Trang, Đà Nẵng, Phú Quốc, Quy Nhơn, Quảng Ninh... đã thu hút khá nhiều nhà đầu tư dự án bất động sản du lịch; trong tương lai gần, loại hình bất động sản này sẽ phổ biến hơn trên thị trường. Tuy nhiên, khung pháp lý định hướng phát triển và bảo đảm an toàn cho các chủ thể tham gia thị trường này hiện đang còn rất thiếu gây lúng túng đối với việc kiểm soát hoạt động kinh doanh loại hình này; nhất là khi có tranh chấp xảy ra sẽ ảnh hưởng đến nhà đầu tư dự án và khách hàng. Các quy định về kinh doanh bất động sản du lịch hiện còn nằm rải rác trong nhiều văn bản pháp luật khác nhau nhưng nội dung chưa đồng bộ, thiếu chi tiết, đã gây lúng túng cho việc thực hiện trên thực tế, đặc biệt là quản lý nhà nước về phân khúc thị trường bất động sản du lịch. Điều đó đã tạo ra sự cạnh

tranh không lành mạnh trong hoạt động đầu tư kinh doanh bất động sản du lịch ở nước ta và gây ra nhiều tranh chấp, chưa bảo vệ được quyền lợi của khách hàng. Vì vậy, cần chính thức ghi nhận bằng pháp luật về hoạt động kinh doanh đối với loại bất động sản này để không ảnh hưởng tới hoạt động giao đất, cho thuê đất đối với những nhà đầu tư muốn kinh doanh loại hình bất động sản này.

3. Một số kiến nghị

Qua thực tế thi hành Luật Đất đai năm 2013 nói chung và các quy định về giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư, tác giả có các kiến nghị sau:

Thứ nhất, chỉ áp dụng giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất đối với các dự án đầu tư sử dụng đất để thực hiện phúc lợi xã hội. Bên cạnh đó, cần bổ sung quy định về điều kiện tổ chức tham gia đấu giá quyền sử dụng đất bao gồm các điều kiện về năng lực của chủ đầu tư và kế hoạch chi tiết cũng như tính khả thi trong việc triển khai dự án. Cần quy định chặt chẽ hơn về điều kiện nhà đầu tư tham gia đấu giá quyền sử dụng đất. Việc giao cho thuê đất phải đấu thầu công khai, nhưng trong “*luật cũng phải có các quy định để ngăn chặn tình trạng móc ngoặc, thông thầu, bỏ thầu với giá thấp, rồi tình trạng “quân xanh quân đỏ”*”. Cho nên, đấu thầu công khai phải đảm bảo bí mật đến thời điểm mở thầu, đơn vị đứng ra tổ chức đấu thầu công khai không có đối tượng người thân thích, sau tham gia câu chuyện này... Trong luật phải quy định cơ chế giám sát của chuyên gia, tổ chức xã hội, công luận báo chí tham gia vào giai đoạn tổ chức đấu thầu”¹⁰.

Trước hết, đối với vấn đề “bỏ cọc” sau khi đấu giá thành công quyền sử dụng đất, cần chỉnh sửa theo hướng nhà đầu tư chỉ được trả giá lô đất đấu giá khi có đủ tiền trên tài khoản, hoặc khi có tổng tài sản cao hơn giá trị trả giá, hoặc khi có bảo lãnh thanh toán của ngân hàng (tương tự

như quy định tại điểm a khoản 1 Điều 7 Thông tư số 120/2020/TT-BTC ngày 31/12/2020 của Bộ Tài chính về giao dịch chứng khoán), hoặc đề nghị xem xét có thể quy định ngưỡng giá (có thể xem xét để quy định ngưỡng giá ở mức khoảng gấp rưỡi giá khởi điểm đấu giá là phù hợp) thì nhà đầu tư đã nộp “tiền đặt trước” được trả giá không vượt quá ngưỡng giá, nếu vượt quá ngưỡng giá thì nhà đầu tư chỉ được trả giá lô đất đấu giá khi có đủ tiền trên tài khoản, hoặc khi có tổng tài sản cao hơn giá trị trả giá, hoặc khi có bảo lãnh thanh toán của ngân hàng để giải quyết tình trạng bất hợp lý đối với nhà đầu tư chỉ nộp tiền đặt trước với giá trị thấp, nhưng trả giá trúng đấu giá với giá trị cao hơn rất nhiều lần.

Tiếp theo, để khắc phục những bất cập trong việc Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất, giao đất theo hình thức đấu giá quyền sử dụng đất, cần thiết phải tăng cường cơ chế đấu giá quyền sử dụng đất và đấu thầu dự án theo luật chơi của thị trường để lựa chọn nhà đầu tư có đủ năng lực tham gia sân chơi pháp lý bình đẳng cho nhà đầu tư. Từ đó, giá trị của quyền sử dụng đất sẽ được nhà đầu tư định giá được tính đúng, tính đủ theo quy luật cạnh tranh lành mạnh, hạn chế được sự can thiệp hành chính vào các quan hệ đất đai. Điều này chỉ có thể thực hiện được nếu pháp luật về đấu giá và đấu thầu quyền sử dụng đất đảm bảo tính phù hợp, chặt chẽ và có cơ chế thực thi hiệu quả. Pháp luật về đấu giá quyền sử dụng đất và đấu thầu dự án hiện hành còn nhiều quy định chung chung, lỏng lẻo, tạo nhiều khe hở cho trục lợi và “lách luật” trong việc thực thi hoạt động đấu giá trên thực tế. Việc áp dụng hình thức giao đất và cho thuê đất để thực hiện các dự án đầu tư tại các địa bàn với lý do chính sách ưu đãi để không thông qua việc đấu giá quyền sử dụng đất vẫn phổ biến. Đây là một trong những quy định chưa rõ ràng và thiếu chặt chẽ dẫn đến việc áp dụng pháp luật trên thực tế mang tính chủ quan cần nghiên cứu,

¹⁰ PGS.TS Nguyễn Quang Tuyền, “Xử lý sai phạm đất đai phải kiên quyết hơn nữa”, <https://reatimes.vn/pgs-tuyen-quang-tuyen-xu-ly-sai-pham-dat-dai-phai-kien-quyet-hon-nua-20200522104754844.html> .

sửa đổi và bổ sung cho phù hợp nhằm quản lý, kiểm soát nguồn lực đất đai và tránh thất thoát tài sản của Nhà nước.

Thứ hai, đối với vấn đề về xác định giá đất, về nguyên tắc, giá đất phải phù hợp với giá thị trường, giá trúng đấu giá, phải tính toán đầy đủ các yếu tố tác động đến giá đất của dự án. Cần sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện các cơ chế, chính sách trong việc áp dụng các phương pháp tiên tiến trong định giá đất theo các tiêu chuẩn quốc tế. Đồng thời, phải có chế tài xử phạt các tổ chức, cá nhân vi phạm trong định giá đất. Bên cạnh đó, tiếp tục phân cấp thẩm quyền quyết định giá đất cho phù hợp với thẩm quyền về giao đất, cho thuê đất. Bổ sung thành phần Hội đồng định giá đất để đảm bảo quyền lợi của người sử dụng đất, của Nhà nước và của nhà đầu tư; quy định rõ điều kiện, trách nhiệm của tư vấn xác định giá đất. Quy định cơ chế để kiểm soát việc tổ chức thực hiện định và quản lý giá đất thống nhất từ trung ương tới địa phương thông qua hệ thống thông tin giá đất.

Thứ ba, cần bổ sung quy định về thành phần Hội đồng thẩm định giá đất có thêm đối tượng là đại diện từ phía người dân, doanh nghiệp có liên quan đến việc định giá đất để đảm bảo khách quan, công khai, minh bạch và dân chủ. Đồng thời, cần xây dựng quy định của pháp luật về phương pháp định giá đất phù hợp và sát với giá thực tế thị trường hơn. Việc hướng dẫn điều chỉnh giá do yếu tố khác biệt của thửa đất so sánh với thửa đất cần định giá không đủ chi tiết rõ ràng để áp dụng, nên việc xác định hệ số điều chỉnh phụ thuộc vào quyết định chủ quan của cá nhân, tổ chức thẩm định giá. Nguyên nhân này gây ảnh hưởng không nhỏ đến quá trình thực hiện pháp luật về giao đất và cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư¹¹. Cần điều chỉnh pháp luật về thu hồi đất, giải phóng mặt bằng để không gây ảnh hưởng đến quá trình giao đất, cho thuê đất thực hiện dự án đầu tư. Việc bồi thường, hỗ trợ, tái định cư thuộc trách nhiệm tổ chức thực hiện của Ủy ban nhân

dân các cấp và có sự tham gia của cả hệ thống chính trị. Đồng thời, giao cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành các chính sách cụ thể về bồi thường, hỗ trợ, tái định cư để áp dụng cho phù hợp với tình hình thực tiễn của từng địa phương. Người sử dụng đất có đủ điều kiện theo quy định thì được bồi thường bằng đất, nếu không có đất để bồi thường thì được bồi thường bằng tiền. Giá đất tính tiền bồi thường là giá đất cụ thể theo loại đất thu hồi tại thời điểm quyết định thu hồi đất. Việc bồi thường về đất phải bảo đảm dân chủ, khách quan, công bằng, công khai, kịp thời và đúng quy định của pháp luật. Ngoài việc được bồi thường, người có đất thu hồi còn được Nhà nước xem xét hỗ trợ ổn định đời sống và sản xuất; hỗ trợ đào tạo, chuyển đổi nghề và tìm kiếm việc làm; hỗ trợ tái định cư và hỗ trợ khác.

Thứ tư, hiện nay, đầu tư vào các phân khúc bất động sản du lịch như condotel, officitel vẫn chưa quy định rõ ràng đất ở hay đất kinh doanh gây khó khăn cho người đầu tư và quản lý nhà nước. Vì vậy, để thu hút thêm chủ thể đầu tư và thị trường này, cần bổ sung quy định về quyền sở hữu bất động sản du lịch đối với người nước ngoài. Với những ưu thế về cảnh quan thiên nhiên, nền văn hóa đa dạng, sự ổn định chính trị, những khởi sắc về kinh tế - xã hội, Việt Nam đang là điểm đến du lịch, làm việc, sinh sống mà nhiều người nước ngoài lựa chọn. Trên cơ sở đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam và tham khảo kinh nghiệm của các nước, tác giả đề xuất một số giải pháp liên quan tới cơ chế, chính sách nhằm thu hút người nước ngoài đầu tư vào bất động sản du lịch Việt Nam trong thời gian tới, cụ thể như sau:

(i) Quy định thông thoáng hơn về điều kiện sở hữu bất động sản của người nước ngoài. Theo quy định hiện hành, người nước ngoài chỉ được mua nhà ở, chưa được mua các loại hình bất động sản khác như bất động sản du lịch trong khi nhu cầu thực tế của người nước ngoài đối với loại hình sản phẩm này là rất

¹¹ Nguyễn Thanh Hà, “*Bất cập trong vấn đề giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư, kinh doanh và đề xuất hoàn thiện*”, Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam, 26/5/2021.

lớn. Do đó, tác giả đề xuất sửa đổi quy định về quyền được mua bất động sản du lịch của người nước ngoài. Theo đó, thay vì xác định người nước ngoài được mua những loại bất động sản nào nên theo kinh nghiệm của các nước quy định loại trừ những loại bất động sản mà người nước ngoài được sở hữu bao gồm các nhóm sản phẩm có ảnh hưởng tới an ninh quốc phòng, an sinh xã hội (ví dụ: bất động sản tại khu vực bảo đảm quốc phòng, an ninh; nhà ở xã hội; bất động sản có mức giá dưới một ngưỡng giá nào đó để không ảnh hưởng đến phân khúc nhà ở giá trung bình cho đại đa số người dân và thu hút đầu tư vào loại hình bất động sản có giá trị cao). Điều này vừa thể hiện chính sách thông thoáng, thu hút đối với người nước ngoài vừa thuận tiện cho quá trình tìm hiểu thông tin của nhà đầu tư. Cụ thể, ngay từ đầu người nước ngoài có mong muốn đầu tư bất động sản tại Việt Nam đã xác định được những loại bất động sản nào không được phép mua, sở hữu và tập trung tìm kiếm thông tin về các loại bất động sản khác được phép.

(ii) Xây dựng chính sách Việt Nam Ngôi nhà thứ hai (Vietnam My Second Home- VNM2H), cấp visa định cư có thời hạn bằng thời hạn sở hữu bất động sản cho người nước ngoài mua bất động sản tại Việt Nam. Các nước trong khu vực như Malaysia, Thái Lan đều có chính sách thu hút người nước ngoài mua bất động sản và trên cơ sở đó có thể cư trú dài hạn tại nước sở tại. Với chương trình Malaysia My Second Home (MM2H), Malaysia cho phép người nước ngoài cùng gia đình (vợ hoặc chồng và con dưới 21 tuổi chưa kết hôn) sống tại đây với visa lên tới 10 năm (có thể được gia hạn) khi họ đáp ứng các điều kiện về khả năng tài chính, thu nhập theo quy định và mua nhà tại Malaysia. Chính sách MM2H đã tạo sức hút lớn, thu hút 42.271 người nước ngoài mua nhà tại Malaysia trong khoảng thời gian từ năm

2002 đến năm 2018¹². Ở Thái Lan, nếu đáp ứng điều kiện bắt buộc là người nước ngoài ở độ tuổi 50 trở lên, không có tiền sử phạm tội, có khoản tiền gửi vào ngân hàng trên 100.000 bahts (2.809USD) hoặc có ký quỹ ngân hàng ít nhất 03 triệu bahts (84.034USD) (và khoản tiền này phải được duy trì tối thiểu sau 01 năm nhận visa), người nước ngoài có quyền sở hữu nhà tại nước này, chủ yếu là các điểm du lịch nổi tiếng như Phuket, Hua Hin hay Pattaya để nghỉ ngơi¹³. Việc nghiên cứu, xây dựng các chương trình tương tự như vậy, với các điều kiện thông thoáng hơn, là một định hướng tốt nên được xem xét áp dụng càng sớm càng tốt tại Việt Nam.

(iii) Sửa đổi đồng bộ quy định của Luật Đất đai năm 2013 với quy định về sở hữu bất động sản của người nước ngoài. Mặc dù người nước ngoài được phép mua nhà ở theo Luật Nhà ở năm 2014 nhưng Luật Đất đai năm 2013 không ghi nhận quyền sở hữu nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất của người nước ngoài thuộc đối tượng được sở hữu nhà ở. Vì vậy, với nhiều dự án đã có văn bản chấp thuận bán nhà cho người nước ngoài, khi làm thủ tục xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất đối với nhà ở cho cá nhân nước ngoài thì cơ quan cấp giấy chứng nhận từ chối với lý do: Cá nhân nước ngoài không phải là người sử dụng đất và không thuộc trường hợp được Nhà nước giao đất có thu tiền theo Điều 5 “Người sử dụng đất”, Điều 55 “Giao đất có thu tiền sử dụng đất” của Luật Đất đai năm 2013 cũng như không được ghi nhận quyền sử dụng đất theo Điều 186 của Luật Đất đai năm 2013. Tác giả đánh giá đây là một điểm bất cập, thiếu đồng bộ giữa Luật Đất đai năm 2013 với Luật Nhà ở năm 2014 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, cần được sửa đổi trong thời gian sắp tới. Theo đó, cần ghi nhận người nước ngoài là

¹² Đoàn Văn Bình, “Thực trạng pháp luật kinh doanh bất động sản du lịch ở Việt Nam và kiến nghị hoàn thiện”, <https://phapluatquanly.vietnamhoinhap.vn/z/thuc-trang-phap-luat-kinh-doanh-bat-dong-san-du-lich-o-viet-nam-va-kien-ngh-i-hoan-thien---n-31753>.

¹³ Đoàn Văn Bình, Tlđd.

một trong những chủ thể sử dụng đất theo quy định của pháp luật đất đai.

(iv) Cùng với quy định về ưu đãi, thu hút người nước ngoài đầu tư vào bất động sản du lịch, cần có các quy định bảo đảm an toàn cho người nước ngoài đồng thời với việc kiểm soát hoạt động của họ một cách chặt chẽ. Theo đó, có thể xây dựng một chương trình quốc gia để giao quyền cho các địa phương, có nghĩa là các địa phương cần có chính sách với người nước ngoài nhập cư, cư trú theo hướng vừa có thể theo dõi và quản lý được, nhưng không không chế tự do.

Ngoài ra, cần tăng cường và bảo đảm quyền tiếp cận thông tin của các bên liên quan đến quyền sử dụng đất đối với dự án đầu tư nhằm đảm bảo công bằng xã hội, góp phần tăng cường tính minh bạch của pháp luật. Khi quyền

tiếp cận thông tin về đất đai được minh bạch sẽ hình thành cơ chế giám sát hiệu quả từ người dân đến hoạt động của cơ quan công quyền, giúp cho việc tăng cường trách nhiệm quản lý nhà nước về đất đai một cách có hiệu quả hơn. Để đảm bảo cho quyền tiếp cận thông tin về đất đai được thực hiện trên thực tế, các thủ tục cung cấp thông tin liên quan đến cải cách hành chính cần được chú trọng và phù hợp với nhu cầu thực tiễn. Thủ tục cung cấp thông tin càng rõ ràng, chi tiết thì sẽ càng đảm bảo được tính dễ tiếp cận, đây là một trong những điều kiện đưa đến sự minh bạch của pháp luật. Bên cạnh đó, các cơ quan quản lý nhà nước về đất đai cần xác định nhiệm vụ đảm bảo quyền tiếp cận thông tin về đất đai là nhiệm vụ thường xuyên, liên tục, gắn với quá trình thực hiện các nhiệm vụ chuyên môn và cải cách hành chính ■

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- 1) PGS.TS. Nguyễn Quang Tuyền, “*Xử lý sai phạm đất đai phải kiên quyết hơn nữa*”, An Vũ, Tạp chí điện tử Bất động sản Việt Nam Realtimes (2020), <https://realtimes.vn/pgs-ts-nguyen-quang-tuyen-xu-ly-sai-pham-dat-dai-phai-kien-quyet-hon-nua-20200522104754844.html>;
- 2) PGS.TS. Phan Trung Hiền, *Chính sách bồi thường hỗ trợ tái định cư – nhìn từ phía người dân có đất bị thu hồi*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 11(243), tháng 6/2013;
- 3) Nguyễn Mạnh Hùng, *Quan niệm về tranh chấp đất đai và thực trạng giải quyết tranh chấp đất đai tại tỉnh Gia Lai*, Tạp chí Luật học, số 7/2020, trang 31;
- 4) Tạ Thị Thùy Trang, *Một số bất cập của Luật Đất đai năm 2013 về hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất*, Tạp chí Luật học, số 3/2021, trang 67;
- 5) Đoàn Văn Bình, “*Thực trạng pháp luật kinh doanh bất động sản du lịch ở Việt Nam và kiến nghị hoàn thiện*”, Chuyên trang Tạp chí điện tử Pháp luật Quản lý (2020) <https://phapluatquanly.vietnamhoinhap.vn/z/thuc-trang-phap-luat-kinh-doanh-bat-dong-san-du-lich-o-viet-nam-va-kien-nghi-hoan-thien---n-31753>
- 6) Thùy Phương, *Những bất cập, chồng chéo, vướng mắc giữa các quy định của pháp luật liên quan đến việc tiếp cận đất đai của người dân và doanh nghiệp để thực hiện các dự án đầu tư, sản xuất kinh doanh*, <https://stp.thuathienhue.gov.vn/?gd=12&cn=82&tc=3739>;
- 7) Lê Thị Thu, “*Những hạn chế, bất cập của Luật Đất đai 2013 và các luật khác có liên quan về giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện các dự án đầu tư và sự cần thiết phải sửa đổi, bổ sung*”, Kỷ yếu hội thảo khoa học cấp trường, Đại học Luật Hà Nội năm 2020;
- 8) Nguyễn Thanh Hà, “*Bất cập trong vấn đề giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư, kinh doanh và đề xuất hoàn thiện*”, Tạp chí điện tử Luật sư Việt Nam, 26/5/2021.

HOÀN THIỆN LUẬT SỞ HỮU TRÍ TUỆ NHẪM THÚC ĐẨY THỊ TRƯỜNG CHUYỂN QUYỀN SỬ DỤNG NHÃN HIỆU

TS. Phan Quốc Nguyên, Đinh Thảo Chi, Lê Thị Thanh, Kiều Diệu Ngân

Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Nhãn hiệu, chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, cơ chế pháp lý.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 05/11/2021
Biên tập : 25/12/2021
Duyệt bài : 27/12/2021

Article Infomation:

Keywords: Trademarks; trademark licensing; legal mechanisms.

Article History:

Received : 05 Nov. 2021
Edited : 25 Dec. 2021
Approved : 27 Dec. 2021

Tóm tắt:

Nhãn hiệu là tài sản trí tuệ có giá trị của doanh nghiệp. Trong thời kỳ hội nhập quốc tế, nhằm tăng sức cạnh tranh của sản phẩm/dịch vụ, xây dựng thương hiệu sản phẩm/dịch vụ, nhu cầu về giao dịch chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu ngày càng tăng. Sự khai thác hiệu quả và kịp thời nhãn hiệu sẽ mang lại rất nhiều lợi ích cho cả bên thuê và bên cho thuê. Do vậy, việc hoàn thiện pháp luật nhằm thúc đẩy các giao dịch này là rất cần thiết. Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam hiện nay đã có các quy định về chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu nhưng mới chỉ là các quy phạm pháp luật điều chỉnh kết quả, chứ chưa điều chỉnh lực đẩy làm phát sinh giao dịch. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả tập trung làm rõ khái niệm thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu; phân tích nhu cầu, lý do thúc đẩy thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu; đồng thời phân tích các quy định của pháp luật hiện hành về chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu để thấy sự thuận lợi và bất cập trong các quy định này nhằm góp phần hoàn thiện Luật Sở hữu trí tuệ.

Abstract:

Trademarks are valuable intellectual property of enterprises. In the period of international integration, there is a rise in demand for licensing transactions of trademark in order to increase the competitiveness of products/services and develop product/service brands. The effective and timely exploitation of the trademark will bring a lot of benefits to both the lessee and the lessor. Therefore, it is necessary to improve the law to promote these transactions. The current Law on Intellectual Property of Vietnam has particular provisions on transfer of the right to use trademarks, but these are only legal regulations covering the results, not the driving force that gives rise to transactions. Within the scope of this article, the authors focus on clarifications of the concept of the licensing market of trademarks; provide an analysis of demand and reasons for promoting the licensing market for trademarks; also analysis of the provisions under the current law on transfer of the right to use trademarks to see the advantages and disadvantages of these regulations for further improvements of the Law on Intellectual Property.

1. Nhãn hiệu, quyền sử dụng nhãn hiệu, thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

- Nhãn hiệu

Nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hoá, dịch vụ. Cùng với sáng chế, chỉ dẫn địa lý, bí mật kinh doanh, nhãn hiệu là đối tượng sở hữu công nghiệp được bảo hộ bởi pháp luật. Theo Luật Sở hữu Trí tuệ (SHTT)

năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2009, 2012, 2019 (Luật SHTT), nhãn hiệu là dấu hiệu dùng để phân biệt hàng hoá, dịch vụ của các tổ chức, cá nhân khác nhau. Bên cạnh đó, tùy theo mục đích của mỗi chủ thể là người tiêu dùng hay doanh nghiệp sản xuất, phân phối, nhãn hiệu còn có các cách hiểu khác nhau.

Đối với người tiêu dùng, nhãn hiệu không chỉ giúp họ phân biệt hàng hoá, dịch vụ và việc lựa chọn chúng dễ dàng hơn, nhãn hiệu còn thể hiện niềm tin của mỗi người tiêu dùng khi lựa chọn mua sắm.

Đối với doanh nghiệp, nhãn hiệu là tài sản vô hình. Giá trị của nhãn hiệu đối với doanh nghiệp bao gồm sự tin tưởng và trung thành của người tiêu dùng. Khi có niềm tin và sự trung thành, người tiêu dùng sẽ lựa chọn sản phẩm dịch vụ của nhãn hiệu mà mình tin tưởng hơn là các nhãn hiệu khác cùng loại sản phẩm dịch vụ. Giá trị của nhãn hiệu đối với doanh nghiệp còn là hình ảnh của doanh nghiệp. Nó là tài sản mang giá trị biến đổi; đồng nghĩa, giá trị của nhãn hiệu tỷ lệ thuận với giá trị của doanh nghiệp khi được định giá, chuyển nhượng.

- Quyền sử dụng nhãn hiệu

Quyền sử dụng nhãn hiệu là quyền của chủ sở hữu nhãn hiệu sau khi đăng ký bảo hộ nhãn hiệu. Việc độc quyền sử dụng nhãn hiệu cho phép chủ sở hữu sử dụng nhãn hiệu lên hàng hoá dịch vụ mà nhãn hiệu đã đăng ký (gắn nhãn hiệu lên trên hàng hoá, sử dụng trong quảng

cáo hay giấy tờ kinh doanh, ...) và ngăn cấm người khác sử dụng bất hợp pháp nhãn hiệu của mình.

Quyền sử dụng nhãn hiệu là một quyền tài sản mang tính chất lưu động. Nó vừa cho phép chủ sở hữu khai thác tạo ra lợi nhuận vừa cho phép chủ sở hữu chuyển giao cho một hoặc nhiều chủ thể khác trong cùng một thời điểm. Ngoài ra, những chủ thể được chủ sở hữu cho phép còn có thể chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu cho một hoặc nhiều bên thứ ba. Đây là một ưu thế của việc chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu so với việc chuyển giao các tài sản hữu hình. Theo đó, trong cùng một thời điểm, tài sản hữu hình chỉ cho phép chủ sở hữu chuyển giao quyền sử dụng cho một chủ thể khác¹.

Căn cứ vào mục đích chuyển nhượng, đối tượng chuyển giao, tính chất thỏa thuận, thỏa thuận chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu có thể là chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu hoặc nhượng quyền thương mại. Bảng so sánh dưới đây cho thấy sự khác nhau giữa chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu và nhượng quyền thương mại.

	Chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu	Nhượng quyền thương mại
Luật điều chỉnh	Luật Sở hữu trí tuệ	Luật Thương mại
Đối tượng chuyển giao	Nhãn hiệu của bên nhượng quyền.	Nhãn hiệu, tên thương mại, bí quyết kinh doanh, khẩu hiệu kinh doanh, biểu tượng kinh doanh, quảng cáo, hệ thống kinh doanh của bên nhượng quyền.
Tính chất thỏa thuận	Các thỏa thuận thường mang tính mềm dẻo ² . Bên giao thu một khoản phí nhất định theo doanh số hoặc theo lượng sản phẩm bán được; trong một số trường hợp, vì lý do đặc biệt, bên chuyển giao không thu lợi nhuận.	Các thỏa thuận mang tính ràng buộc; theo đó, bên nhượng quyền cấp cho bên nhận quyền quyền sử dụng hệ thống kinh doanh của mình để kinh doanh những sản phẩm dịch vụ xác định; đổi lại, bên nhận quyền có nghĩa vụ trả phí cho quyền sử dụng này.
Mục đích	Mở rộng nhãn hiệu	Mở rộng nhãn hiệu, mở rộng mô hình kinh doanh.

¹ Hoàng Lan Phương (2017), *Định giá nhãn hiệu để xác định mức phí li-xăng trong các giao dịch chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu*, Tạp chí khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Chuyên san “Chính sách và quản lý”, Tập 33, số 3.

² *Nhượng quyền thương mại và chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu*, <http://doanhnhan.net/nuuong-quyen-thuong-mai-va-chuyen-quyen-su-dung-nhan-hieu-5018.html>, truy cập ngày 13 tháng 2 năm 2020.

Trên thực tế, việc xác định những đặc điểm của hoạt động chuyển giao quyền sở hữu nhãn hiệu và hoạt động chuyển nhượng thương mại không phải lúc nào cũng là điều dễ dàng. Vụ việc chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu Big C là một ví dụ. Năm 2008, Công ty Cavi Retail Limited và các công ty Big C Việt Nam đã ký kết các hợp đồng li-xăng thứ cấp cho việc sử dụng nhãn hiệu Big C Supercenter. Trong khi Tổng cục Thuế xác định rằng, bản chất hợp đồng li-xăng thứ cấp này là hợp đồng nhượng quyền thương mại³, Bộ Khoa học và Công nghệ lại cho rằng, hợp đồng li-xăng nhãn hiệu thứ cấp giữa Cavi Retail Limited và các công ty Big C Việt Nam “có chứa nội dung của hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu theo pháp luật sở hữu trí tuệ”⁴.

- Thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

Theo góc độ kinh tế học, thị trường là nơi gặp gỡ giữa cung và cầu về một loại hàng hóa hoặc dịch vụ nhất định. Thị trường là nơi các chủ thể chuyển giao hàng hóa (hàng hóa có thể tồn tại ở dạng hữu hình - phương tiện, công cụ hoặc tồn tại ở dạng vô hình - tài sản trí tuệ) dựa trên những thỏa thuận của các bên và/hoặc theo những thông lệ sẵn có. Theo đó, thị trường cần hội tụ đủ 4 yếu tố: hàng hóa, bên mua, bên bán, và tập hợp các quy định điều chỉnh hoạt động mua bán⁵. Do vậy, thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu cần bao hàm 4 yếu tố: quyền sử dụng nhãn hiệu - đóng vai trò là hàng hóa, bên chuyển nhượng, bên nhận chuyển nhượng, và hệ thống các quy định điều chỉnh hoạt động chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu.

2. Nhu cầu hình thành, thúc đẩy thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

2.1. Nhu cầu hình thành thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

- Đối với bên chuyển nhượng nhãn hiệu

Một nhãn hiệu được xây dựng và phát triển tốt sẽ có một chỗ đứng nhất định trong tâm trí người tiêu dùng. Nhãn hiệu càng có sức ảnh hưởng thì sẽ được định giá càng cao, và do đó, đem lại khả năng sinh lời càng lớn. Khi chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, chủ sở hữu nhãn hiệu sẽ thu về một khoản tiền hoặc một lợi ích vật chất khác mà không phải trực tiếp sử dụng nhãn hiệu. Ví dụ, để sử dụng nhãn hiệu Petrolimex, các công ty ngoài tập đoàn phải trả mức phí tương đương 6% doanh thu mỗi năm, với điều kiện khoản phí này không dưới 1 tỷ VNĐ⁶. Bên cạnh đó, hình thức chuyển giao quyền sử dụng đặc biệt có lợi cho những chủ thể không còn khả năng hoạt động kinh doanh. Ngoài khoản lợi thu được từ việc chuyển nhượng, bên chuyển nhượng còn tiết kiệm được các nguồn lực để xây dựng mạng lưới chi nhánh và văn phòng đại diện ở nhiều nơi.

Chủ sở hữu quyền sử dụng nhãn hiệu có thể góp vốn bằng quyền sử dụng nhãn hiệu nhằm làm tăng thị phần vốn góp của mình. Trên thực tế, đã có nhiều tập đoàn, tổng công ty nhà nước như VINACONEX, VIGLACERA, ... sử dụng nhãn hiệu để góp vốn liên doanh.

Thông qua việc chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, các nhãn hiệu có thể thâm nhập thị trường mới, đặc biệt là thị trường nước ngoài thường không dễ dàng thâm nhập do những khác biệt

³ Công văn số 5132/TCT-CS 2016 v/v chính sách thuế TNDN, https://dichvucong.gov.vn/pfiles/DN/lethithuyan/2017_11_14/tl-cty-big-c_QRAL.pdf, truy cập ngày 14 tháng 2 năm 2020.

⁴ Công văn 2691/SHTT-PCCS 2018 v/v phí sử dụng thương hiệu Big C hợp đồng li-xăng nhãn hiệu thứ cấp, <https://vanbanphapluat.co/cong-van-2691-shtt-pccs-2018-phi-su-dung-thuong-hieu-big-c-hop-dong-li-xang-nhan-hieu-thu-cap>, truy cập ngày 14 tháng 2 năm 2020.

⁵ Trần Văn Hải (2012), *Thuật ngữ “Thị trường khoa học và công nghệ”, “Thị trường công nghệ” tiếp cận từ pháp luật về sở hữu trí tuệ*, <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn>, truy cập ngày 03 tháng 11 năm 2021.

⁶ Hoàng Lan (2011), *PetroVietnam thu phí sử dụng thương hiệu*, <https://vnexpress.net/kinh-doanh/etrovietnam-thu-phi-su-dung-thuong-hieu-2711820.html>, truy cập ngày 14 tháng 2 năm 2020.

về chính trị, xã hội và văn hóa⁷. Ngày nay, trên thị trường phổ biến những sản phẩm mang nhãn hiệu Toshiba - một nhãn hiệu nổi tiếng của Nhật Bản - có ghi kèm “made in Thailand” (sản xuất tại Thái Lan) trên bao bì. Ở các thị trường mới, những sản phẩm này, vì mang nhãn hiệu nổi tiếng và chi phí sản xuất thấp, nhanh chóng được nhiều người tiêu dùng ưa chuộng và chào đón.

Trong nhiều trường hợp, do những hạn chế về năng lực kinh doanh hay những hạn chế về vốn, chủ sở hữu nhãn hiệu không phải là chủ thể khai thác nhãn hiệu hiệu quả nhất. Trong trường hợp này, thông qua hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, chủ sở hữu nhãn hiệu có thể tránh được việc nhãn hiệu bị chấm dứt hiệu lực do không được sử dụng trong một thời gian dài mà không có lý do chính đáng.

Thêm vào đó, nhãn hiệu sẽ được bảo vệ tốt hơn trước các hành vi khai thác bất hợp pháp. Để đảm bảo ưu thế cạnh tranh, bên nhận chuyển nhượng sẽ chủ động theo dõi thị trường và nhanh chóng ngăn chặn hành vi xâm phạm nhãn hiệu (trực tiếp yêu cầu bên vi phạm ngừng hành vi xâm phạm, khởi kiện vụ án dân sự tại cơ quan có thẩm quyền để đòi bồi thường thiệt hại, ...

- Đối với bên nhận chuyển nhượng nhãn hiệu

Bằng việc sử dụng nhãn hiệu, bên nhận chuyển nhượng có thể đưa sản phẩm của mình tiếp cận tới khách hàng đang tin dùng nhãn hiệu. Thêm vào đó, bên nhận chuyển nhượng cũng có thể thu được lợi nhuận lớn hơn từ giá thành sản phẩm.

Doanh nghiệp phải tiêu tốn nhiều nguồn lực vào quá trình xây dựng và phát triển nhãn hiệu. Bằng việc nhận quyền sử dụng nhãn hiệu, bên nhận chuyển nhượng rút ngắn quá trình xây dựng nhãn hiệu từ đầu và có lợi nhanh chóng từ thành quả xây dựng nhãn hiệu của bên chuyển nhượng. Phương thức này sẽ có lợi cho các doanh nghiệp còn gặp khó khăn về vốn và chưa

có khả năng để tự mình xây dựng một nhãn hiệu hoàn toàn mới.

2.2. Lý do thúc đẩy thị trường chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

- Số lượng nhãn hiệu đăng ký mới ngày càng nhiều

Theo số liệu thống kê từ năm 2008 đến năm 2020 về số lượng giấy chứng nhận đăng ký nhãn hiệu, mỗi năm trung bình có gần 20.000 nhãn hiệu được cấp giấy chứng nhận (cho cả chủ đơn là người Việt Nam và nước ngoài thực hiện đăng ký tại Cục sở hữu trí tuệ)⁸. Trong 20.000 nhãn hiệu mỗi năm bao gồm cả nhãn hiệu mới đăng ký, nhãn hiệu được gia hạn lại khi hết thời hạn 10 năm bảo hộ. Như vậy, đồng nghĩa với việc số lượng nhãn hiệu trong cùng một nhóm hàng hoá, dịch vụ trong số 45 nhóm hàng hoá, dịch vụ phân loại bởi Cục SHTT tăng lên theo từng năm. Xét từ góc độ cạnh tranh thị trường, khi một nhóm hàng hoá, dịch vụ tăng lên số lượng các đơn vị cung ứng, thứ nhất, khả năng cao sẽ làm bão hoà sự chú ý của người tiêu dùng; thứ hai, sẽ làm các doanh nghiệp cùng cạnh tranh trên cùng một loại sản phẩm, dịch vụ buộc phải suy nghĩ về chiến lược mới khi ngày càng có nhiều đối thủ cạnh tranh.

- Sự cạnh tranh giữa các chủ thể sử dụng nhãn hiệu trong việc thu hút sự chú ý của người tiêu dùng ngày lớn

Thời gian trước khi Internet trở nên phổ biến, ngành truyền thông giải trí là sự cạnh tranh của một số ít các hãng tivi, radio. Người tiêu dùng cũng không có nhiều sự lựa chọn ngoài các kênh truyền hình, kênh FM để cập nhật tin tức và giải trí. Kể từ khi Internet xuất hiện, nhiều kênh giải trí mới ra đời, trong đó phải kể đến mạng xã hội, truyền hình online, kênh phim trực tuyến, kênh video trực tuyến, game, ... Điều này tạo cho người tiêu dùng có nhiều lựa chọn, trong khi nhu cầu của họ chỉ có

⁷ Bùi Thị Minh (2015), *Hợp đồng Li-xăng nhãn hiệu hàng hoá trong thương mại quốc tế theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài*, Luận văn Thạc sĩ. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

⁸ Báo cáo thường niên hoạt động Sở hữu trí tuệ năm 2020, Cục Sở hữu trí tuệ, www.noip.gov.vn, truy cập ngày 05 tháng 11 năm 2021.

giới hạn. Sự đối nghịch này khiến thị trường kênh giải trí trở nên ngày càng cạnh tranh.

- *Nhu cầu sử dụng nhãn hiệu khác để phổ biến cho sản phẩm, dịch vụ của mình gần hơn với người tiêu dùng ngày càng tăng*

Trên thị trường hiện nay, có nhiều doanh nghiệp muốn đưa sản phẩm dịch vụ của mình phổ biến hơn với người tiêu dùng nhưng ít tài chính và gặp khó khăn để tự xây dựng và quản lý thương hiệu. Từ những khó khăn này, các doanh nghiệp muốn tiếp cận khách hàng buộc phải tìm cho mình những chiến lược phù hợp. Có nhiều giải pháp đang được áp dụng như mua lại thương hiệu (ví dụ Tiki mua lại nhãn hiệu Ticketbox - một startup phân phối vé điện tử lớn của Việt Nam)⁹, hợp tác phát triển thương hiệu (ví dụ sự bắt tay hợp tác của bánh trung thu Đại Phát và nhà thiết kế áo dài Minh Hạnh cho ra mắt sản phẩm Lễ hội Minh Hạnh thêu tay thủ công độc nhất trên thị trường)¹⁰, mô hình nhượng quyền nhãn hiệu (ví dụ mô hình của Trung Nguyên E-Coffee)¹¹...

Tuy nhiên, vấn đề đặt ra với các doanh nghiệp này là nguồn lực tài chính của họ không đủ để mua lại một nhãn hiệu nổi tiếng trên thị trường, sự hạn chế khả năng hợp tác với nhãn hiệu khác và sự hạn chế khả năng tự phát triển mô hình kinh doanh riêng. Do vậy, chuyển nhượng quyền sử dụng nhãn hiệu có lẽ là giải pháp hợp lý nhất trong số các giải pháp mà doanh nghiệp có thể lựa chọn.

3. Quy định của pháp luật về chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu và thực tiễn thực hiện

3.1. Quy định của pháp luật về chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

Theo quy định của Luật SHTT, quyền sử dụng nhãn hiệu bao gồm:

- Quyền gắn nhãn hiệu được bảo hộ lên hàng hoá, bao bì hàng hoá;

- Quyền gắn nhãn hiệu được bảo hộ lên phương tiện kinh doanh, phương tiện dịch vụ;

- Quyền gắn nhãn hiệu được bảo hộ lên giấy tờ giao dịch trong hoạt động kinh doanh; hoạt động lưu thông, chào bán, quảng cáo để bán, tàng trữ để bán mang nhãn hiệu được bảo hộ.

Chỉ có chủ sở hữu và người có quyền sử dụng theo hợp đồng đã thoả thuận mới được phép chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu cho tổ chức, cá nhân khác.

Nếu coi quyền sử dụng nhãn hiệu là một quyền tài sản thì có nghĩa là quyền sử dụng nhãn hiệu có thể được trao đổi như một loại hàng hoá. Theo quy định của khoản 1 Điều 141 Luật SHTT, chủ thể có quyền chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu trước hết là chủ sở hữu nhãn hiệu đó. Ngoài chủ sở hữu nhãn hiệu, quyền sử dụng nhãn hiệu còn được chuyển giao từ một chủ thể khác, đó là bên đã nhận chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu từ chủ sở hữu nhãn hiệu. Trừ khi bên nhận chuyển quyền theo hợp đồng độc quyền với chủ sở hữu, bên nhận chuyển quyền theo hợp đồng không độc quyền có quyền chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu cho chủ thể khác theo thoả thuận với chủ sở hữu trước đó (khoản 2 Điều 143 Luật SHTT). Theo quy định của khoản 2 Điều 141 Luật SHTT, việc chuyển quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp phải được thực hiện dưới hình thức hợp đồng bằng văn bản.

Luật SHTT cũng quy định các loại hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, nội dung hợp đồng, hiệu lực hợp đồng và các hạn chế pháp

⁹ Phương Nga (2019), *Tiki mua lại 100% cổ phần của Ticketbox, tiết lộ số tiền đầu tư không hề nhỏ*, <https://cafebiz.vn/tiki-mua-lai-100-co-phan-cua-ticketbox-tiet-lo-so-tien-dau-tu-bo-ra-khong-he-nho-20190821113759074.chn>, truy cập ngày 10 tháng 01 năm 2020.

¹⁰ Ánh Dương (2018), *Hợp tác thương hiệu: Bất ngờ cuộc chơi “liều ăn nhiều” mùa Trung Thu*, <https://cafef.vn/hop-tac-thuong-hieu-bat-ngo-cuoc-choi-lieu-an-nhieu-mua-trung-thu-20180830171509477.chn>, truy cập ngày 10 tháng 2 năm 2020.

¹¹ <https://trungnguyenecoffee.com/>, truy cập ngày 10 tháng 2 năm 2020.

luật đặt ra cho hợp đồng chuyển giao¹². Hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, sau khi được ký kết, không cần phải đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp mà hiệu lực của nó với bên thứ 3 được công nhận ngay kể từ thời điểm ký kết¹³.

Bên cạnh đó, Việt Nam đã tham gia và ký kết một số điều ước quốc tế, hiệp định về bảo hộ nhãn hiệu, điển hình là: Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ năm 1994 (TRIPS), Thỏa ước Vienna về phân loại quốc tế các yếu tố hình của nhãn hiệu năm 1973 (Thỏa ước Vienna), Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương năm 2018 (CPTPP), ...

Theo quy định của khoản 3 Điều 5 Luật SHTT về áp dụng quy định của pháp luật, thứ tự ưu tiên của các văn bản pháp luật điều chỉnh quan hệ chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu tương ứng là các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia, các văn bản về SHTT, các văn bản pháp luật khác.

- Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền sở hữu trí tuệ¹⁴

Theo quy định của TRIPS, các thành viên tham gia TRIPS có quyền quy định các điều kiện để cấp li-xăng. TRIPS cũng quy định về việc không cho phép các quốc gia thành viên của TRIPS quy định việc li-xăng không tự nguyện (li-xăng cưỡng bức) đối với nhãn hiệu.

Điều 40 TRIPS quy định về việc “kiểm soát hoạt động chống cạnh tranh trong các li-xăng theo hợp đồng”. Theo đó, các quốc gia thành viên có thể cụ thể hoá trong pháp luật quốc gia các hoạt động hoặc điều kiện cấp li-xăng quyền sở hữu trí tuệ, mà trong một số trường hợp cụ thể, các quy định này có thể tạo ra việc lạm dụng quyền sở hữu trí tuệ, có thể dẫn đến,

gây ảnh hưởng xấu cho hoạt động cạnh tranh trên thị trường tương ứng. Vì vậy, các quốc gia thành viên cần đưa ra các biện pháp thích hợp, phù hợp với các điều khoản khác của TRIPS để ngăn ngừa và khống chế các hoạt động có hại đó. Các biện pháp này có thể bao gồm các điều kiện buộc bên nhận li-xăng cấp li-xăng ngược lại cho bên chuyển giao li-xăng quyền li-xăng độc quyền, điều kiện nhằm ngăn cấm việc không thừa nhận hiệu lực của quyền sở hữu trí tuệ và việc cấp li-xăng trọn gói.

- Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương¹⁵

CPTPP quy định, hợp đồng li-xăng nhãn hiệu vẫn có hiệu lực dù không phải đăng ký. Theo Điều 18.27, pháp luật không ghi nhận hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu. Điều này có nghĩa là, không bên nào được yêu cầu ghi nhận hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu nhằm thiết lập hiệu lực của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng. Hợp đồng theo đó sẽ có hiệu lực ngay từ thời điểm ký kết được hoàn thành.

Kể từ ngày 14/01/2019, thời điểm áp dụng CPTPP, theo quy định của Luật SHTT, hợp đồng li-xăng nhãn hiệu có giá trị pháp lý với bên thứ ba mà không phụ thuộc vào việc đăng ký tại cơ quan quản lý nhà nước về quyền sở hữu công nghiệp. Quy định này đã loại trừ nghĩa vụ đăng ký của bên nhận quyền và bên chuyển quyền sau khi ký kết hợp đồng chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu. Điều đó có ý nghĩa khẳng định sự tự do ý chí rõ ràng hơn, hạn chế sự can thiệp của pháp luật vào giao dịch chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu.

3.2. Thực tiễn thực hiện chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu

Thực tiễn thực hiện chuyển quyền sử dụng

¹² Điều 143, Điều 144, Điều 142, Điều 148, Luật SHTT.

¹³ Khoản 3 Điều 148 Luật SHTT.

¹⁴ Tên đầy đủ tiếng Anh là Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Xem phiên bản đầy đủ tiếng Anh của Hiệp định tại <https://www.wto.org/>.

¹⁵ Tên đầy đủ tiếng Anh là The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership. Xem nguyên bản tiếng Anh tại <https://www.mfat.gov>.

nhãn hiệu cho thấy, các doanh nghiệp nhỏ có nhu cầu nhận chuyển nhượng là rất lớn nhưng bị hạn chế trong việc tiếp cận với bên chuyển nhượng nhãn hiệu có danh tiếng. Doanh nghiệp lớn dễ dàng tiếp cận với các thương hiệu nhượng quyền sử dụng hơn. Nhìn vào những giao dịch chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu đã xảy ra, chúng ta có thể thấy cả hai bên tham gia là bên nhận chuyển nhượng và bên chuyển nhượng đều là những doanh nghiệp mạnh về tài chính, đã tồn tại lâu năm trên thị trường nên rất có kinh nghiệm trong việc phát triển thương hiệu. Ví dụ, một số thỏa thuận chuyển quyền đã được thực hiện như: Công ty An Phước nhận quyền sử dụng nhãn hiệu Pierre Cardin của Pháp - hãng thời trang công sở nam nổi tiếng để sản xuất áo phộc, vest, đồ lót nam cho người tiêu dùng Việt; nhiều doanh nghiệp Việt Nam trong lĩnh vực sản xuất thương mại, dịch vụ như nước uống tinh khiết Sapuwa, nội thất Nhà xinh, gốm sứ Minh Long nhận quyền sử dụng các nhãn hiệu là các nhân vật hoạt hình nổi tiếng thế giới như Harry Potter, Scooby Doo, Tom & Jerry,... thuộc tập đoàn Warner Bros. Nhiều giao dịch chuyển quyền sử dụng trong nước cũng diễn ra tại các tập đoàn lớn như Tập đoàn Công nghiệp tàu thủy Việt Nam VINASHIN chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu của mình cho 60 doanh nghiệp nhận góp vốn bằng quyền sử dụng nhãn hiệu¹⁶.

Bên cạnh đó, thực tiễn cho thấy, bên nhận chuyển nhượng thường gặp khó khăn khi chủ động tiếp cận thông tin về lịch sử giao dịch chuyển quyền sử dụng của nhãn hiệu. Việc nắm rõ về lịch sử giao dịch của một nhãn hiệu rất quan trọng. Bởi lẽ, các giao dịch chuyển quyền sử dụng trước đó của một nhãn hiệu cho phép bên có nhu cầu nhận chuyển nhượng lần sau có cái nhìn thực tế hơn để quyết định lựa chọn nhãn hiệu mà mình muốn tham gia vào giao dịch. Việc chủ động tiếp cận thông tin về lịch sử giao dịch của nhãn hiệu sẽ giúp bên

nhận chuyển nhượng tiết kiệm thời gian, tiết kiệm công sức và sớm tìm chiến lược thay thế phù hợp.

Mặt khác, vụ việc chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu Big C đặt ra những vấn đề về việc phân biệt hợp đồng li-xăng và hợp đồng nhượng quyền thương mại cũng như việc xác định thẩm quyền của các bên liên quan.

• *Thẩm quyền xác định bản chất hợp đồng là hợp đồng li-xăng thứ cấp hay hợp đồng nhượng quyền thương mại*

Như đã đề cập ở trên, hoạt động chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu thuộc sự quản lý của Bộ Khoa học và Công nghệ (KH&CN); hoạt động nhượng quyền thương mại thuộc sự quản lý của Bộ Công thương. Tuy vậy, cơ quan có thẩm quyền quyết định trong việc xác định bản chất hợp đồng là hợp đồng li-xăng thứ cấp hay hợp đồng nhượng quyền thương mại chưa được xác định rõ ràng.

Cụ thể, trong vụ việc liên quan đến nhãn hiệu Big C, Tổng cục Thuế xác định rằng bản chất của hợp đồng li-xăng thứ cấp (đã đăng ký tại cục SHTT) giữa công ty Cavi Retail Limited và các công ty Big C Việt Nam là hợp đồng nhượng quyền thương mại, do đó loại chi phí sử dụng nhãn hiệu Big C khỏi chi phí hợp lý được khấu trừ khi tính thuế thu nhập doanh nghiệp (TNDN) và yêu cầu các công ty Big C Việt Nam nộp thuế TNDN bổ sung đối với khoản chi phí kể trên.

Theo Công văn số 3335/BKH&CN-SHTT ngày 09/10/2017 của Bộ KH&CN, Bộ KH&CN xác định hợp đồng giữa công ty Cavi Retail Limited và các công ty Big C Việt Nam là “có chứa nội dung của hợp đồng chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu”. Tuy nhiên, vì hoạt động nhượng quyền thương mại có thể bao gồm hoạt động chuyển quyền sử dụng nhãn hiệu, Bộ KH&CN cho rằng hợp đồng nêu trên có thể là hợp đồng li-xăng nhãn hiệu hoặc hợp

¹⁶ Nguyễn Thanh Tùng (2011), *Chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu theo pháp luật Việt Nam*. Luận văn Thạc sĩ. Đại học Luật Hà Nội.

đồng nhượng quyền thương mại. Việc xác định đây là hợp đồng nào cần phải dựa trên nội dung hợp đồng cũng như thực tiễn hoạt động của các bên, trong đó cơ quan quản lý nhà nước về nhượng quyền thương mại (Bộ Công thương) có thẩm quyền xác định hợp đồng này là hợp đồng nhượng quyền thương mại hay không theo quy định của pháp luật của Việt Nam. Tuy vậy, theo Công văn số 2281/BCT-TTTN ngày 21/03/2017 của Bộ Công thương, Bộ Công thương không có thẩm quyền giải thích luật và do đó, từ chối xác định hợp đồng kể trên có phải hợp đồng nhượng quyền thương mại hay không. Như vậy, vai trò của Bộ KH&CN, Bộ Công thương và Tổng cục Thuế không được quy định rõ ràng, việc xác định bản chất hợp đồng đi vào ngõ cụt, dẫn đến bất lợi cho doanh nghiệp trong kinh doanh và trong khi thực hiện nghĩa vụ nộp thuế thu nhập doanh nghiệp.

• *Đăng ký nhượng quyền thương mại trên cơ sở hợp đồng li-xăng thứ cấp*

Công ty Big C Việt Nam yêu cầu Cavi Retail thực hiện đăng ký hoạt động nhượng quyền tại Việt Nam trên cơ sở li-xăng thứ cấp vào tháng 03/2017. Cavi Retail sau đó nhận được Công văn số 3740/BCT-TTTN ngày 28/04/2017 của Bộ Công thương yêu cầu làm rõ và bổ sung một số nội dung của hồ sơ (như thị trường của hàng hóa dịch vụ được kinh doanh theo phương thức nhượng quyền). Tuy vậy, những nội dung cần làm rõ và bổ sung theo yêu cầu của Bộ Công thương không được quy định trong hợp đồng li-xăng thứ cấp đã ký kết. Như vậy, doanh nghiệp không thể đăng ký hồ sơ nhượng quyền thương mại vì nội dung hồ sơ đăng ký không thuộc phạm vi hợp đồng li-xăng thứ cấp. Doanh nghiệp bị rơi vào tình thế nhượng quyền thương mại ngoài ý muốn và không có lối ra để thấy nào trước mắt.

¹⁷ Theo đó, trong nhượng quyền thương mại, bên nhận quyền được yêu cầu thực hiện một khoản thanh toán tối thiểu trong thời hạn nhất định. Như vậy, để tránh xác lập mối quan hệ nhượng quyền thương mại, bên nhận li-xăng chỉ cần hoàn thành khoản thanh toán khi đã qua thời hạn định sẵn đó. Khoản phí tối thiểu này được xác định dựa trên nhiều yếu tố, bao gồm cả chi phí cần thiết cho việc vận hành sườn sê của doanh nghiệp và giá cả thực tế của hàng hóa.

4. Kiến nghị

Qua nghiên cứu các quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn áp dụng pháp luật, nhóm tác giả đưa ra các đề xuất sau:

a) Cần có quy định rõ ràng hơn về điểm khác biệt giữa hợp đồng nhượng quyền thương mại và hợp đồng li-xăng nhãn hiệu. Theo đó, các điểm cần làm rõ là:

+ Các yếu tố đặc trưng của giao dịch nhượng quyền thương mại là gì?

+ Quyền kiểm soát mô hình kinh doanh trong nhượng quyền thương mại khác nhau thế nào với quyền kiểm soát hàng hóa, dịch vụ trong hợp đồng li-xăng thứ cấp?

Theo nhóm tác giả, các quy định này có thể căn cứ vào 2 yếu tố: (i) mức độ kiểm tra, giám sát của bên cấp li-xăng với bên nhận li-xăng và (ii) mức độ độc lập trong mô hình kinh doanh của bên cấp li-xăng và bên nhận li-xăng. Ngoài ra, ở một số nước, phí nhượng quyền thương mại được coi là yếu tố nhận diện của giao dịch nhượng quyền thương mại¹⁷.

b) Cần quy định rõ thẩm quyền của các bên liên quan trong việc xác định bản chất hợp đồng li-xăng thứ cấp và hợp đồng nhượng quyền thương mại.

Ở góc độ kinh tế, về lâu dài, những điểm giao nhau trong định nghĩa về nhượng quyền thương mại và li-xăng thứ cấp có thể cản trở sự phát triển của thị trường chuyển giao quyền sử dụng nhãn hiệu. Tuy vậy, ở góc độ doanh nghiệp, các chi phí và rủi ro liên quan đến việc tránh nhượng quyền thương mại đôi khi có thể gây hại hơn việc tuân thủ luật nhượng quyền. Các doanh nghiệp có thể đặt mình vào tình thế bất lợi nếu họ lấy việc tránh các quy định của pháp luật về nhượng quyền thương mại làm động lực chính cho các quyết định kinh doanh và mục tiêu chiến lược ■

ĐỒ UỐNG CÓ ĐƯỜNG - TÁC NHÂN GÂY THỪA CÂN, BÉO PHÌ Ở TRẺ EM VÀ MỘT SỐ KHUYẾN NGHỊ VỀ CHÍNH SÁCH

Hoàng Ly Na*

Nguyễn Đình Quang**

**Ths. Tổ chức HealthBridge Canada*

*** BS. Ths. Dinh dưỡng*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đồ uống có đường, béo phì, sức khỏe, trẻ em.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/01/2022
Biên tập : 15/01/2022
Duyệt bài : 16/01/2022

Article Infomation:

Keywords: Sugar-sweetened beverages; obesity; health; children.

Article History:

Received : 10 Jan. 2022
Edited : 15 Jan. 2022
Approved : 16 Jan. 2022

Tóm tắt:

Tỷ lệ thừa cân và béo phì ở trẻ em Việt Nam đã tăng gấp đôi từ 8,5% năm 2010 lên 19,0% năm 2020 cùng với đó là gần 1/3 trẻ em tiêu thụ nước ngọt thường xuyên ít nhất 1 lần/ngày. Các nghiên cứu ở trẻ em và vị thành niên đều cho thấy mối liên quan thuận chiều giữa việc tiêu thụ các loại đồ uống có đường với việc gia tăng hàm lượng mỡ cơ thể hay tình trạng thừa cân béo phì ở trẻ em. Việc tiêu thụ nhiều và thường xuyên đồ uống có đường khiến cho trẻ có nguy cơ bị thừa cân, béo phì cao hơn đáng kể so với những trẻ không uống. Nhà nước cần có các hành động kịp thời, nhất là các chính sách vĩ mô nhằm hạn chế những ảnh hưởng của đồ uống có đường đối với sức khỏe, đặc biệt là các chính sách về tài chính được Tổ chức Y tế thế giới (WHO) khuyến cáo nhằm giảm tiêu thụ đồ uống có đường như đánh thuế đồ uống có đường.

Abstract:

The rate of children with overweight and obesity in Vietnam has doubled from 8.5% in 2010 to 19.0% in 2020, along with nearly one-third of children consuming sugar-sweetened beverages regularly at least once a day. The research to children and adolescents has revealed a closed connection between high consumption of sugar-sweetened beverages and increase in muscle fat or obesity in the children. High and regular consumption of sugar-sweetened beverages puts children at significantly higher risk of being overweight or obese than those who do not consume sugar-sweetened beverages. The Government needs to take timely actions, especially macro policies to limit the effects of sugar-sweetened beverages on health, especially the financial policies recommended by the World Health Organization (WHO) to reduce the consumption of sugar-sweetened beverages such as taxation to the sugar-sweetened beverages.

1. Thực trạng tiêu thụ đồ uống có đường và tình trạng thừa cân, béo phì của trẻ em Việt Nam

Hiện nay, ở các nước có thu nhập thấp và trung bình, tình trạng thừa cân và béo phì đang gia tăng đáng kể, đặc biệt là ở các khu vực thành thị¹. Ở Việt Nam, tỷ lệ thừa cân và béo phì đã tăng gấp đôi trong vòng 10 năm qua. Theo kết quả từ Tổng điều tra dinh dưỡng quốc gia năm 2020, tỷ lệ thừa cân và béo phì ở trẻ em Việt Nam đã tăng gấp đôi từ 8,5% năm 2010 lên 19,0% năm 2020 và trở thành vấn đề sức khỏe nghiêm trọng². Đáng lưu ý, tỷ lệ này đang rất cao ở khu vực thành thị với 26,8%, tiếp đến nông thôn là 18,3% và miền núi là 6,9%³. Theo điều tra của Viện Dinh dưỡng Quốc gia năm 2014-2015, tỷ lệ thừa cân béo phì ở trẻ em nội thành tại thành phố Hồ Chí Minh (TP. HCM) đã vượt 50%, tại Hà Nội vượt 41%⁴. Cùng với đó, theo báo cáo thường niên của cơ quan giám sát thị trường tiêu thụ đồ uống có đường (ĐUCĐ) quốc tế, (*euromonitor*) mức tiêu thụ ĐUCĐ nói chung ở Việt Nam cũng đã gia tăng nhanh, gấp 7 lần trong 15 năm qua, từ mức trung bình 6,6 lít/

người năm 2002 lên 46,5 lít/người năm 2017 và đặc biệt đã tăng lên 50,7 lít/người vào năm 2018⁵. Khảo sát hành vi sức khỏe học sinh năm 2013 cho thấy, tỷ lệ học sinh Việt Nam từ 13-17 tuổi uống nước ngọt thường xuyên (ít nhất 1 lần/ngày) là 31,1% (ở nam học sinh là 35,1%, nữ học sinh là 27,6%)⁶. Tỷ lệ này tăng thành 33,9% chung, 37,9% nam và 30,4% nữ vào năm 2019⁷.

Việt Nam hiện nay chưa có số liệu về lượng tiêu thụ ĐUCĐ cụ thể ở trẻ em. Tuy nhiên, các nghiên cứu trên thế giới đều cho thấy tiêu thụ ĐUCĐ ở trẻ em nhiều hơn so với người trưởng thành. Ở Hoa Kỳ, năng lượng từ đường (mà gần một nửa là từ ĐUCĐ) chiếm 17% tổng năng lượng ăn vào ở trẻ em và vị thành niên⁸. Kết quả điều tra ở Hoa Kỳ năm 2013-2014 cho thấy, 60,7% trẻ em và 50,5% người lớn sử dụng ĐUCĐ; năng lượng ăn vào từ ĐUCĐ ở trẻ em là 137,6 calo và người lớn là 132,5 calo⁹. Nghiên cứu ở Úc cho thấy, nhóm trẻ em tiêu thụ nhiều ĐUCĐ hơn so với người lớn¹⁰. Căn nguyên gây nên bệnh béo phì rất phức tạp, trong đó có nguyên nhân từ tình trạng gia tăng tiêu thụ

¹ Swinburn BA, Sacks G, Hall KD, McPherson K, Finegood DT, Moodie ML, Gortmaker SL. The global obesity pandemic: shaped by global drivers and local environments. *Lancet*. 2011; 378(9793):804-14.

² Bộ Y tế Việt Nam 2020. https://moh.gov.vn/tin-noi-bat/-/asset_publisher/3Yst7YhbkA5j/content/bo-y-te-cong-bo-ket-qua-tong-ieu-tra-dinh-duong-nam-2019-2020.

³ https://moh.gov.vn/tin-noi-bat/-/asset_publisher/3Yst7YhbkA5j/content/bo-y-te-cong-bo-ket-qua-tong-ieu-tra-dinh-duong-nam-2019-2020.

⁴ <http://viendinhduong.vn/vi/tin-tuc---su-kien-noi-bat/phong-chong-thua-can---beo-phi-o-tre-nho.html>.

⁵ Euromonitor, Đồ uống giải khát ở Việt Nam 2018, <http://www.euromonitor.com/soft-drinks-in-vietnam/report>.

⁶ <https://vncdc.gov.vn/cac-khuyen-nghi-cua-to-chuc-y-te-the-gioi-de-kiem-soat-tieu-thi-do-uong-co-duong-nham-phong-chong-benh-khong-lay-nhiem-tai-viet-nam-nd13438.html>.

⁷ WHO. Viet Nam Global School-based Student Health Survey Report 2019. In press.

⁸ Powell ES, Smith-Taillie LP, Popkin BM. Added sugars intake across the distribution of US children and adult consumers: 1977-2012. *J Acad Nutr Diet*. 2016;116(10):1543-1550.e.

⁹ Marriott, B. P., Hunt, K. J., Malek, A. M., & Newman, J. C. Trends in Intake of Energy and Total Sugar from Sugar-Sweetened Beverages in the United States among Children and Adults, NHANES 2003-2016. *Nutrients*, 11(9), 2004. <https://doi.org/10.3390/nu11092004>.

¹⁰ Lei L, Rangan A, Flood V and Louie J, “Dietary intake and food sources of added sugar in the Australian population” *British Journal of Nutrition*. 2016, 115, 868-877.

đường tự do, đặc biệt là từ ĐUCĐ^{11,12,13}. Việc giảm tiêu thụ ĐUCĐ đã được chứng minh là giảm tăng cân ở trẻ em, đặc biệt ở những người đã thừa cân^{14,15,16}.

2. Lý do đồ uống có đường gây tăng cân, thừa cân và béo phì

Theo WHO, ĐUCĐ là tất cả các loại đồ uống có chứa đường tự do, gồm có nước ngọt không chứa cồn (có ga hoặc không có ga), nước ép trái cây/rau củ, đồ uống từ trái cây/rau củ (dưới dạng đồ uống, chất cô đặc dạng lỏng và bột), nước có pha chế hương liệu, nước tăng lực và đồ uống cho người chơi thể thao, trà pha sẵn uống liền, cà phê pha sẵn uống liền và đồ uống sữa có pha chế hương liệu (flavoured milk drinks)^{17,18}. Trong định nghĩa này, đường tự do là các đường đơn (như glucose, fructose) và đường đôi (sucrose hoặc đường ăn) được thêm vào thực phẩm (bởi nhà sản xuất, người chế

biến hoặc người tiêu dùng) và đường tự nhiên có sẵn trong thực phẩm (có trong mật ong, xi-rô, nước ép hoa quả và nước hoa quả cô đặc).

Một trong những loại đường phổ biến được nhà sản xuất cho vào các loại ĐUCĐ là fructose. Đường fructose sẽ làm tăng quá trình sinh nhiệt, tăng triglyceride, kích thích tiêu thụ oxy nhiều hơn so với glucose, nhưng lại tạo ra các kích thích insulin nhỏ hơn rất nhiều so với glucose, làm cản trở quá trình chuyển hóa glucose, gây tăng tích tụ mỡ ở cơ thể và tình trạng thừa cân béo phì^{19,20,21}. Chính vì vậy, phần lớn các nghiên cứu về vấn đề này đều tìm thấy mối liên quan thuận chiều giữa việc tiêu thụ các loại ĐUCĐ với hàm lượng mỡ cơ thể hay tình trạng béo phì²².

Hơn nữa, do ĐUCĐ là dạng lỏng nên được cơ thể dung nạp một cách nhanh chóng khiến cơ thể không kịp ghi nhận lượng calo vừa nạp

¹¹ Malik VS, Pan A, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and weight gain in children and adults: a systematic review and meta-analysis. *American Journal of Clinical Nutrition*. 2013; 98(4):1084-102.

¹² Mattes RD, Shikany JM, Kaiser KA, Allison DB. Nutritively sweetened beverage consumption and body weight: a systematic review and meta-analysis of randomized experiments. *Obesity Reviews*. 2011; 12(5):346-65.

¹³ Te Morenga L, Mallard S, Mann J. Dietary sugars and body weight: systematic review and meta-analyses of randomised controlled trials and cohort studies. *BMJ*. 2013; 346:e7492.

¹⁴ Malik VS, Pan A, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and weight gain in children and adults: a systematic review and meta-analysis. *American Journal of Clinical Nutrition*. 2013; 98(4):1084-102.

¹⁵ Ebbeling CB, Feldman HA, Chomitz VR, Antonelli TA, Gortmaker SL, Osganian SK, Ludwig DS. A randomized trial of sugar-sweetened beverages and adolescent body weight. *New England Journal of Medicine*. 2012; 367(15):1407-16.

¹⁶ De Ruyter JC, Olthof MR, Seidell JC, Katan MB. A trial of sugar-free or sugar-sweetened beverages and body weight in children. *N Engl J Med*. 2012 Oct 11; 367(15):1397-406.

¹⁷ WHO 2017. Taxes on Sugary Drinks: Why Do It? World Health Organization. [(accessed on 6 June 2021)];2017 Available online: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/260253>.

¹⁸ WHO 2020. Assessing national capacity for the prevention and control of noncommunicable disease: report of the 2019 global survey. Geneva: World Health Organization; 2020. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.

¹⁹ Bray, G.A. Soft drinks and obesity: the evidence. *CMR Journal*. 2009; 2(2):10-14.

²⁰ Bunting, H., A. Baggett, and J. Grigor. Adolescent and young adult perceptions of caffeinated energy drinks. A qualitative approach. *Appetite*. 2013; 65:132-138.

²¹ Rath, M. Energy drinks: what is all the hype? The dangers of energy drink consumption. *Journal of the American Academy of Nurse Practitioners*. 2012; 24(2):70-76.

²² Whitlock, G., et al. Prospective Studies Collaboration: Body-mass index and cause-specific mortality in 900 000 adults: collaborative analyses of 57 prospective studies. *Lancet*. 2009; 373(9669):1083-1096.

vào và gửi tín hiệu no đến não bộ giống như cách cơ thể phản ứng theo cơ chế điều khiển ngược của cơ thể với lượng calo từ thức ăn dạng đặc^{23,24}. Điều này có thể khiến một người tiếp tục ăn ngay cả khi đã uống ĐUCĐ với hàm lượng calo cao. Do đó, nếu không giảm năng lượng ăn vào từ các nguồn thực phẩm khác thì lượng calo dư thừa từ ĐUCĐ này sẽ góp phần gây ra thừa cân và béo phì, bởi chúng dễ dàng chuyển hóa thành chất béo trong cơ thể và được lưu trữ trong các mô khác nhau^{25,26}. Kết quả là một người trưởng thành ăn uống bình thường nhưng lại uống thêm mỗi ngày một lon nước soda có đường (350ml cung cấp 150 kcal và 40-50g đường) có thể gây tăng 6,75kg trọng lượng cơ thể, nếu sử dụng liên tục trong vòng 1 năm²⁷.

Bên cạnh đó, ĐUCĐ bất kể là được tạo ngọt bằng đường hay chất tạo ngọt nhân tạo (đường hóa học) đều kích thích cảm giác thèm ăn các thức ăn ngọt, nhiều carbohydrate và

làm gia tăng cảm giác đói, giảm ngưỡng cảm giác no^{28,29}. Chính vì vậy, khi một người tiêu thụ ĐUCĐ lâu ngày, “ngưỡng ngọt” của người đó tăng dần lên, khiến cho họ có xu hướng ăn các thực phẩm khác ngọt hơn bình thường^{30,31}. Việc tăng tiêu thụ đường và ĐUCĐ dẫn đến việc tăng năng lượng nạp vào cơ thể, từ đó dẫn tới thừa cân, béo phì.

3. Mối liên hệ giữa đồ uống có đường với thừa cân và béo phì ở trẻ em

Đường được tìm thấy tự nhiên trong nhiều loại thực phẩm, bao gồm trái cây và sữa vì vậy, việc bổ sung đường vào các sản phẩm thực phẩm sẽ làm tăng tổng hàm lượng năng lượng của sản phẩm. Việc tiêu thụ ĐUCĐ được cho là một yếu tố góp phần vào mức độ gia tăng tỷ lệ thừa cân, bệnh béo phì ở trẻ em đang được ghi nhận ở nhiều quốc gia trên toàn thế giới. Nhiều nghiên cứu đã cho thấy có mối liên hệ đáng kể giữa việc tiêu thụ ĐUCĐ và tăng cân ở trẻ em^{32,33,34}.

²³ Pan A, Hu FB. Effects of carbohydrates on satiety: differences between liquid and solid food. *Current Opinion in Clinical Nutrition and Metabolic Care*. 2011; 14(4):385-90.

²⁴ Bachman CM, Baranowski T, Nicklas TA. Is there an association between sweetened beverages and adiposity? *Nutrition Reviews*. 2006; 64(4):153-174.

²⁵ Malik, V.S., et al. Sugar-sweetened beverages, obesity, type 2 diabetes mellitus, and cardiovascular disease risk. *Circulation*. 2010; 121(11):1356-1364.

²⁶ Vartanian, L.R., M.B. Schwartz, and K.D. Brownell. Effects of soft drink consumption on nutrition and health: a systematic review and meta-analysis. *American journal of public health*. 2007; 97(4):667-675.

²⁷ Apovian, C.M. Sugar-sweetened soft drinks, obesity, and type 2 diabetes. *Jama*. 2004; 292(8):978-979.

²⁸ Cassady, B.A., R.V. Considine, and R.D. Mattes. Beverage consumption, appetite, and energy intake: what did you expect? *AJCN*. 2012; 95(3):587-593.

²⁹ Pan, A. and F.B. Hu. Effects of carbohydrates on satiety: differences between liquid and solid food. *Current Opinion in Clinical Nutrition & Metabolic Care*. 2011; 14(4):385-390.

³⁰ Cassady, B.A., R.V. Considine, and R.D. Mattes. Beverage consumption, appetite, and energy intake: what did you expect? *AJCN*. 2012; 95(3):587-593.

³¹ Pan, A. and F.B. Hu. Effects of carbohydrates on satiety: differences between liquid and solid food. *Current Opinion in Clinical Nutrition & Metabolic Care*. 2011; 14(4):385-390.

³² Malik VS, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and BMI in children and adolescents: reanalyses of a meta-analysis. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Jan 1;89(1):438-9

³³ Te Morenga L, Mallard S, Mann J. Dietary sugars and body weight: systematic review and meta-analyses of randomised controlled trials and cohort studies. *BMJ*. 2013; 346:e7492.

³⁴ Malik VS, Pan A, Willett WC, Hu FB. Sugar-sweetened beverages and weight gain in children and adults: a systematic review and meta-analysis. *American Journal of Clinical Nutrition*. 2013; 98(4):1084-102.

Một phân tích tổng hợp kết quả từ 88 nghiên cứu quốc tế cho thấy, mối liên hệ thuận chiều giữa việc sử dụng nước ngọt với việc tăng năng lượng và trọng lượng cơ thể³⁵. Các nghiên cứu ở trẻ em và người lớn đã chỉ ra rằng, ở những người thừa cân, việc giảm tiêu thụ ĐUCĐ có thể giúp kiểm soát cân nặng tốt hơn^{36,37}. Một phân tích tổng hợp từ 22 nghiên cứu nguy cơ béo phì ở trẻ tiêu thụ nhiều ≥ 1 khẩu phần ĐUCĐ (khoảng 236ml) hàng ngày thì nguy cơ có chỉ số khối cơ thể (BMI) cao nhiều hơn 1,55 lần so với nhóm không uống³⁸. Nghiên cứu thử nghiệm trên quy mô lớn ở nhóm thanh thiếu niên đã cho thấy việc tiêu thụ ĐUCĐ góp phần mạnh mẽ hơn vào việc tăng cân nặng³⁹. Ngoài ra, nghiên cứu cũng chứng minh được rằng, việc tiêu thụ nhiều ĐUCĐ có thể đẩy nhanh

quá trình tiến triển của béo phì ở những người có tiền sử gia đình hoặc có các gen quy định béo phì⁴⁰.

Nhiều nghiên cứu trên thế giới về trẻ em và thanh thiếu niên đã phát hiện ra mối liên hệ đáng kể giữa việc tiêu thụ ĐUCĐ và tình trạng thừa cân hoặc béo phì^{41,42,43,44,45}. Kết quả từ nghiên cứu mang tên *Lớn lên Ngày nay* (Growing Up Today-GUT) theo dõi trên 10.000 trẻ cho thấy, ở trẻ em gái, việc tiêu thụ ĐUCĐ có liên quan đến việc tăng cân⁴⁶. Nghiên cứu Các cuộc Khảo sát về dinh dưỡng và sức khỏe I, II và III – gọi tắt là NHANES (National Health and Nutrition Examination Surveys) cho thấy, việc tiêu thụ nước ngọt đóng góp một tỷ lệ năng lượng cao hơn ở những đối tượng có cân nặng bình thường ở mỗi nhóm tuổi và

³⁵ Vartanian LR, Schwartz MB, Brownell KD. Effects of soft drink consumption on nutrition and health: a systematic review and meta-analysis. *American journal of public health*. 2007 Apr; 97(4):667-75.

³⁶ Chen L, Appel LJ, Loria C, Lin PH, Champagne CM, Elmer PJ, Ard JD, Mitchell D, Batch BC, Svetkey LP, Caballero B. Reduction in consumption of sugar-sweetened beverages is associated with weight loss: the PREMIER trial. *The American journal of clinical nutrition*. 2009 Apr 1; 89(5):1299-306.

³⁷ Ebbeling CB, Feldman HA, Osganian SK, Chomitz VR, Ellenbogen SJ, Ludwig DS. Effects of decreasing sugar-sweetened beverage consumption on body weight in adolescents: a randomized, controlled pilot study. *Pediatrics*. 2006 Mar 1; 117(3):673-80.

³⁸ Te Morenga L, Mallard S, Mann J. 2013. Dietary sugars and body weight: systematic review and metaanalyses of randomised controlled trials and cohort studies. *BMJ* 346:e7492.

³⁹ Ebbeling CB, Feldman HA, Osganian SK, Chomitz VR, Ellenbogen SJ, Ludwig DS. 2006. Effects of decreasing sugar-sweetened beverage consumption on body weight in adolescents: a randomized, controlled pilot study. *Pediatrics* 117: 673–80.

⁴⁰ Brunkwall, L., et al. Sugar-sweetened beverage consumption and genetic predisposition to obesity in 2 Swedish cohorts. *The American Journal of Clinical Nutrition*. 2016; 104(3):809-815.

⁴¹ Berkey CS, Rockett HR, Field AE, Gillman MW, Colditz GA, Sugar-added beverages and adolescent weight change. *Obes Res*. 2004; May; 12(5):778-88.

⁴² Ariza AJ, Chen EH, Binns HJ, Christoffel KK. *Risk factors for overweight in five- to six-year-old Hispanic-American children: a pilot study*. *J Urban Health*. 2004 Mar; 81(1):150-61.

⁴³ Giammattei J, Blix G, Marshak HH, Wollitzer AO, Pettitt DJ. Television watching and soft drink consumption: associations with obesity in 11- to 13-year-old schoolchildren. *Arch Pediatr Adolesc Med*. 2003 Sep; 157(9):882-6.

⁴⁴ Gillis LJ, Bar-Or O. Food away from home, sugar-sweetened drink consumption and juvenile obesity. *J Am Coll Nutr*. 2003 Dec; 22(6):539-45.

⁴⁵ Nicklas TA, Yang SJ, Baranowski T, Zakeri I, Berenson G. Eating patterns and obesity in children. The Bogalusa Heart Study. *Am J Prev Med*. 2003 Jul; 25(1):9-16.

⁴⁶ Berkey CS, Rockett HR, Field AE, Gillman MW, Colditz GA. Sugar-added beverages and adolescent weight change., *Obes Res*. 2004 May; 12(5):778-88.

giới tính⁴⁷. Nghiên cứu theo dõi 11654 trẻ em trong 3 năm cho thấy mối liên hệ mật thiết giữa tiêu thụ soda và tăng cân ở cả trẻ gái và trẻ trai. Tiêu thụ 236 ml soda hàng ngày khiến BMI trẻ trai tăng 4% trong năm tiếp theo; tiêu thụ soda nhiều hơn 472ml/ngày sẽ khiến BMI trẻ trai tăng 14% và trẻ gái tăng 10%⁴⁸.

Với nhóm tuổi dưới 5 tuổi, các nghiên cứu đã cho thấy việc tiêu thụ thường xuyên ĐUCĐ có mối liên hệ chặt chẽ với thừa cân và béo phì ở lứa tuổi lớn hơn. Nghiên cứu ở gần 2000 trẻ em trong độ tuổi từ 2,5-4,5 ở Québec, Canada đã cho thấy tiêu thụ ĐUCĐ trong các bữa ăn làm tăng gấp đôi tỷ lệ thừa cân⁴⁹. Một nghiên cứu Cohort ở hơn 9000 trẻ em trong độ tuổi từ 2-5 ở Hoa Kỳ cho thấy những trẻ tiêu thụ ≥ 236 ml ĐUCĐ hàng ngày sẽ có sự thay đổi lớn về chỉ số z BMI (*Chỉ số khối cơ thể theo z-score là chỉ số chung để phân loại thừa cân, béo phì ở trẻ em*) và tiềm năng trở thành thừa cân béo phì trong 2 năm tiếp theo⁵⁰. Nghiên cứu này cũng cho thấy trẻ em 5 tuổi uống nhiều ĐUCĐ thường xuyên cũng có

tỷ lệ thừa cân béo phì cao hơn 1,43 lần so với nhóm không uống.

Trẻ em ở những nhóm tuổi lớn hơn, các nghiên cứu cũng cho thấy việc tăng tiêu thụ ĐUCĐ có tỷ lệ thuận với tăng chỉ số BMI. Dữ liệu nghiên cứu cho thấy, lượng tiêu thụ ĐUCĐ là yếu tố đóng góp lớn nhất vào tổng năng lượng ăn vào và góp phần làm trẻ tăng cân⁵¹. Một nghiên cứu khác cũng cho thấy trẻ em uống 355ml (khoảng 1 lon) soda mỗi ngày, tỷ lệ mắc bệnh béo phì tăng lên 60% trong suốt 1 năm rưỡi theo dõi⁵². Nghiên cứu tại Hy Lạp ở trẻ từ 7-15 tuổi cho thấy trẻ em và thanh thiếu niên tiêu thụ ĐUCĐ có nguy cơ bị béo phì cao hơn 2,57 lần so với những trẻ em và thanh thiếu niên không tiêu thụ loại đồ uống này⁵³. Hơn nữa việc tiêu thụ các loại ĐUCĐ có nhiều năng lượng rỗng nhưng lại không có lợi ích về dinh dưỡng này sẽ ảnh hưởng tới sức khỏe của trẻ⁵⁴.

Có thể thấy, nhiều bằng chứng khoa học đã chỉ ra mối liên hệ thuận chiều giữa việc sử dụng ĐUCĐ và thừa cân, béo phì. Trong khi đó, thừa cân và béo phì là yếu tố nguy cơ chính của một số bệnh mạn tính như bệnh đái tháo đường,

⁴⁷ Troiano RP, Briefel RR, Carroll MD, Bialostosky K. Energy and fat intakes of children and adolescents in the united states: data from the national health and nutrition examination surveys. Am J Clin Nutr. 2000 Nov; 72(5 Suppl):1343S-1353S.

⁴⁸ Berkey CS, Rockett HR, Field AE, Gillman MW, Colditz GA. Sugar-added beverages and adolescent weight change. Obes Res. 2004;12:778-88.

⁴⁹ Dubois L, Farmer A, Girard M, Peterson K. Regular sugar-sweetened beverage consumption between meals increases risk of overweight among preschool-aged children. J. Am. Diet. Assoc. 2007; 107: 924-34.

⁵⁰ DeBoer MD, Scharf RJ, Demmer RT. Sugar-sweetened beverages and weight gain in 2- to 5-year-old children. Pediatrics. 2013; 132: 413-20.

⁵¹ Wang YC, Bleich SN, Gortmaker SL. Increasing caloric contribution from sugar-sweetened beverages and 100% fruit juices among US children and adolescents, 1988-2004. Pediatrics. 2008 Jun; 121(6):e1604-14.

⁵² Ludwig DS, Peterson KE, Gortmaker SL. Relation between consumption of sugar-sweetened drinks and childhood obesity: a prospective, observational analysis. The Lancet. 2001 Feb 17;357(9255):505-8.

⁵³ Papandreou, D., Andreou, E., Heraclides, A., & Rousso, I. Is beverage intake related to overweight and obesity in school children?. Hippokratia, 2013; 17(1), 42-46.

⁵⁴ Briefel RR, Wilson A, Gleason PM. Consumption of low-nutrient, energy-dense foods and beverages at school, home, and other locations among school lunch participants and nonparticipants. J Am Diet Assoc. 2009 Feb; 109(2 Suppl):S79-90.

bệnh tim mạch và một số loại ung thư^{55,56,57}. Chính vì vậy, WHO đã đưa ra khuyến cáo với cả người lớn và trẻ em, lượng đường tự do tiêu thụ hàng ngày ở mức <10% tổng năng lượng nạp vào, và tốt nhất là <5% (khoảng 25g hoặc 6 muỗng cà phê) để có lợi hơn cho sức khỏe⁵⁸. Tuy nhiên, Hiệp hội Tim mạch Hoa Kỳ (AHA) khuyến cáo rằng *trẻ em từ 2 đến 18 tuổi nên hạn chế lượng đường tiêu thụ thêm xuống dưới 6 muỗng cà phê (25 gam) mỗi ngày tức dưới 5% tổng năng lượng nạp vào và ĐUCĐ nên được giới hạn không quá 235ml mỗi tuần. Trẻ em dưới 2 tuổi không nên tiêu thụ bất kỳ loại thực phẩm hoặc đồ uống nào có thêm đường*⁵⁹.

4. Khuyến nghị các chính sách nhằm giảm thiểu tiêu thụ đồ uống có đường

Nhằm hạn chế những ảnh hưởng của ĐUCĐ với sức khỏe đặc biệt là của những nhóm đối tượng yếu thế trong đó có trẻ em, rất nhiều quốc gia đã có những chính sách chặt chẽ nhằm giảm tiếp thị ĐUCĐ đối với trẻ em như:

Các chính sách về tài chính nhằm giảm tiêu thụ ĐUCĐ đặc biệt là đánh thuế ĐUCĐ.

Các can thiệp về giá có thể ảnh hưởng tới hành vi tiêu thụ các sản phẩm nói chung và việc tiêu

thụ ĐUCĐ nói riêng⁶⁰. WHO đã khuyến nghị trong *Kế hoạch hành động toàn cầu về phòng chống và kiểm soát bệnh không lây nhiễm 2013-2020* rằng các chính sách để phòng chống béo phì nên bao gồm cả các công cụ về kinh tế, công cụ thuế, và trợ cấp để nâng cao khả năng chi trả đối với các sản phẩm lành mạnh cũng như hạn chế tiêu thụ các sản phẩm không lành mạnh⁶¹. Trong Báo cáo của Ủy ban Toàn cầu về Phòng chống Béo phì (Ending Childhood Obesity Commission) của WHO đã nhấn mạnh lại các khuyến nghị về tăng mức thuế đối với ĐUCĐ. Ủy ban cũng tuyên bố rõ ràng, có đầy đủ các bằng chứng và cơ sở hợp lý để thực hiện đánh thuế ĐUCĐ⁶². Hơn nữa, kinh nghiệm về tác động vào chính sách thuế thuốc lá đã chứng minh lợi ích của việc tăng giá đối với việc thay đổi hành vi mua sắm và nâng cao sức khỏe cộng đồng, bên cạnh đó thuế cũng tạo nguồn thu đáng kể cho ngân sách⁶³.

Để minh bạch và nâng cao khả năng tiếp cận thông tin về dinh dưỡng cho người dân khi lựa chọn các sản phẩm thực phẩm nói chung và đồ uống nói riêng, Nhà nước cần có các quy định về công bố thành phần dinh dưỡng bắt

⁵⁵ Key TJ, Schatzkin A, Willett WC, Allen NE, Spencer EA, Travis RC. Diet, nutrition and the prevention of cancer. *Public Health Nutrition*. 2004; 7(1A):187-200.

⁵⁶ Srinath Reddy K, Katan MB. Diet, nutrition and the prevention of hypertension and cardiovascular diseases. *Public Health Nutrition*. 2004; 7(1A):167-86.

⁵⁷ Steyn NP, Mann J, Bennett PH, Temple N, Zimmet P, Tuomilehto J et al. Diet, nutrition and the prevention of type 2 diabetes. *Public Health Nutrition*. 2004; 7(1A):147-65.

⁵⁸ <https://www.who.int/publications/i/item/9789241549028> và <https://www.who.int/news/item/04-03-2015-who-calls-on-countries-to-reduce-sugars-intake-among-adults-and-children>.

⁵⁹ Vos MB, et al. Added Sugars and Cardiovascular Disease Risk in Children. *Circulation*. 2016; CIR.000000000000439, published online before print August 22, 2016.

⁶⁰ Chaloupka FJ et al, Wang Y C, Powell LM, Andreyeva T, Chiqui JF, Rimkus L. Estimating the potential impact of sugar-sweetened and other beverage excise taxes in Illinois Cook County Department of Health, ed, 2011.

⁶¹ WHO, Global Action Plan for the Prevention and Control of Noncommunicable Diseases 2013-2020.

⁶² World Health Organization, 2016, Report of the Commission on Ending Childhood Obesity, Geneva Switzerland.

⁶³ Andreyeva T, Chaloupka FJ, Brownell KD. Estimating the potential of taxes on sugar-sweetened beverages to reduce consumption and generate revenue. *Prev Med* 2011; 52(6): 413-416.

buộc trong đó có công bố hàm lượng đường đối với các sản phẩm đồ uống để từ đó người dân có thể đưa ra các lựa chọn phù hợp và lành mạnh. Song song với việc truyền thông nâng cao nhận thức, các chính sách nhằm minh bạch thông tin về thành phần dinh dưỡng sẽ giúp người dân thay đổi hành vi tiêu dùng.

Siết chặt các chính sách nhằm kiểm soát tiếp thị ĐUCĐ cho trẻ em. Nghiên cứu ở Úc cho thấy, quảng cáo truyền hình cho trẻ em là một yếu tố đóng góp lớn vào việc tiếp xúc của trẻ với các hoạt động quảng cáo, tiếp thị ĐUCĐ⁶⁴. Chính vì vậy, WHO đã khuyến nghị các quốc gia thành viên thực hiện các chính sách tích cực để giảm mức độ phơi nhiễm/tiếp xúc của trẻ với các sản phẩm thực phẩm không lành mạnh⁶⁵. Việc nâng cao các quy định/chính sách để giảm thiểu việc tiếp thị sản phẩm ĐUCĐ với trẻ em như: giới hạn thời điểm quảng cáo, kênh quảng cáo; các hình thức tài trợ, khuyến mại bằng các sản phẩm ĐUCĐ;... sẽ giúp hạn chế trẻ phơi nhiễm với những sản phẩm không có lợi cho sức khỏe.

Chính sách nhằm giảm tính sẵn có của ĐUCĐ trong trường học và các khu vực cho trẻ em. Sự sẵn có của ĐUCĐ trong trường học hay trong bữa ăn học đường có thể hình thành nên thói quen tiêu dùng ở trẻ. Nhà nước cần có các quy định chính sách về việc hạn chế/cấm bày bán ĐUCĐ trong trường học, các khu vui chơi, khu vực dành cho trẻ em hoặc ở các sự kiện cho trẻ em (như các sự kiện của trường học, lễ hội trung thu,...). Song song với việc không bày bán ĐUCĐ, cần phải tăng

cường các loại đồ uống thay thế lành mạnh hơn như nước ép hoa quả, sữa không đường, nước lọc...

Thực hiện các ***chương trình tiếp thị xã hội, truyền thông thay đổi hành vi nhằm nâng cao hiểu biết của người dân***, đặc biệt là người chăm sóc trẻ về tác hại của ĐUCĐ. Bởi lẽ, các nghiên cứu cho thấy, các can thiệp để thúc đẩy thay đổi hành vi nhằm giảm thừa cân béo phì đặc biệt là ở trẻ em sẽ đạt hiệu quả tốt nhất nếu can thiệp cho cả cộng đồng; đồng thời, các nghiên cứu cũng cho thấy môi trường gia đình và cộng đồng có ảnh hưởng đáng kể đến việc tiêu thụ ĐUCĐ ở trẻ em⁶⁶.

Bên cạnh đó, nhà trường cũng cần có các ***hoạt động giáo dục dinh dưỡng cho học sinh*** để định hướng và thay đổi hành vi tiêu dùng ĐUCĐ ở trẻ cũng như khuyến khích trẻ tiêu thụ các sản phẩm lành mạnh. Các chương trình giáo dục dinh dưỡng dành riêng cho trẻ em cũng cần được xây dựng để nâng cao nhận thức của trẻ về: tác hại của ĐUCĐ với sức khỏe, các lựa chọn đồ uống thay thế lành mạnh hơn ĐUCĐ.

Tóm lại, Trước thực trạng gia tăng nhanh chóng tỷ lệ trẻ bị thừa cân béo phì ở Việt Nam, đặc biệt là ở trẻ ở tuổi học đường, thiết nghĩ kinh nghiệm và các giải pháp về phòng ngừa tình trạng thừa cân béo phì đang được WHO khuyến cáo, và đang được nhiều nước áp dụng cần phải được Chính phủ xem xét một cách nghiêm túc và áp dụng sớm ở Việt Nam. Đặc biệt là giải pháp về điều chỉnh chính sách thuế với ĐUCĐ ■

⁶⁴ Mills C, Martin J, Antonopoulos N, End the Charade! The ongoing failure to protect children from unhealthy food marketing. Obesity Policy Coalition, Melbourne, 2015, available at <http://www.opc.org.au/paper.aspx?ID=endthecharade&Type=submissions#.Vyqii7fVyUk>.

⁶⁵ World Health Organization, 2010 Set of recommendations on the marketing of food and non-alcoholic beverages to children.

⁶⁶ Swinburn et al. 'The global obesity pandemic: shaped by global drivers and local environments'. The Lancet at 804. 2011; 378(9793).

CÁC QUY ĐỊNH CỦA LUẬT DOANH NGHIỆP NĂM 2020 VỀ CỔ ĐÔNG, HỘI ĐỒNG QUẢN TRỊ, GIÁM ĐỐC, TỔNG GIÁM ĐỐC CÔNG TY CỔ PHẦN - MỘT SỐ BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Trần Thăng Long*

Phan Huy Lâm**

*PGS. TS. Phó Trưởng Khoa Ngoại ngữ pháp lý, trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh

**ThS. Phòng Công tác sinh viên, Trường Đại học Tiền Giang

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc/Tổng giám đốc, Luật Doanh nghiệp năm 2020.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 01/04/2021

Biên tập : 17/05/2021

Duyệt bài : 19/05/2021

Article Infomation:

Keywords: Shareholders; board of management; director/deneral director; Law on Enterprises of 2020.

Article History:

Received : 01 Apr. 2021

Edited : 17 May. 2021

Approved : 19 May. 2021

1. Các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc/Tổng giám đốc

Cổ đông là những người trực tiếp góp vốn vào công ty cổ phần (CTCP). Do đó, họ chính là những người chủ thật sự của công ty (CT). Theo quy định của Luật Doanh nghiệp (LDN)

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về cổ đông, Hội đồng quản trị, Giám đốc/Tổng giám đốc, những thành tố tạo nên khung pháp lý về quản trị công ty cổ phần và chỉ ra một số bất cập và đề xuất giải pháp hoàn thiện.

Abstract:

Within the scope of this article, the authors give out an analysis of the provisions under the Law on Enterprise of 2020 on shareholders, the board of management, the director/general director, which are the elements that make up the legal framework for corporate governance and also point out a number of inadequacies and recommendations for further improvements.

năm 2020, cổ đông là “*cá nhân, tổ chức sở hữu ít nhất một cổ phần của CTCP*”¹, cổ đông có các quyền sau: (i) nhóm các quyền liên quan đến quản lý, điều hành trong CTCP; (ii) nhóm các quyền về kinh tế; (iii) nhóm quyền về kiểm tra, giám sát hoạt động của CTCP; (iv) nhóm quyền yêu cầu cơ quan có thẩm quyền

¹ Khoản 3 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

giải quyết tranh chấp phát sinh trong nội bộ CTCP². Bên cạnh đó, cổ đông cũng phải thực hiện các nghĩa vụ được quy định tại Điều 119 LDN năm 2020.

Theo quy định của LDN năm 2020, Hội đồng quản trị (HĐQT) là cơ quan quản lý CT, có toàn quyền nhân danh CT để quyết định, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của CT, trừ các quyền và nghĩa vụ thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ). Khoản 2 Điều 153 LDN năm 2020 quy định, HĐQT có những quyền và nghĩa vụ sau: (i) quyền kiến nghị với ĐHCĐ; (ii) quyền quyết định các hoạt động đầu tư, kinh doanh của công ty; (iii) quyền chi phối công tác nhân sự của công ty; (iv) quyền chi phối bộ máy quản trị của CT và (v) các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định tại LDN năm 2020 và Điều lệ CT. Nhìn chung, quyền và nghĩa vụ của HĐQT được quy định tại LDN năm 2020 về cơ bản đã bao quát hết mọi lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp từ vấn đề vốn, cổ phần, kế hoạch, chiến lược đầu tư, kinh doanh đến hệ thống quản trị, bộ máy quản lý của CT.

Theo quy định của LDN năm 2020, Giám đốc/Tổng giám đốc là người điều hành CT, do HĐQT bổ nhiệm một người trong số họ hoặc thuê người khác với nhiệm kỳ không qua 05 năm và có thể được bổ nhiệm lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Giám đốc/Tổng giám đốc chịu sự giám sát của HĐQT, chịu trách nhiệm trước HĐQT và trước pháp luật trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ được giao. LDN năm 2020 không quy định tiêu chuẩn và điều kiện của Giám đốc/Tổng giám đốc của CTCP, mà chỉ quy định tiêu chuẩn và điều kiện của Giám đốc/Tổng giám đốc của CT đại chúng, CTCP do Nhà nước nắm giữ trên 50% tổng số cổ

phần biểu quyết và CT con của doanh nghiệp nhà nước. Theo đó, Giám đốc/Tổng giám đốc phải đáp ứng một số tiêu chuẩn, điều kiện như không thuộc đối tượng quy định bị cấm quản lý doanh nghiệp hay không được là người có quan hệ gia đình của người quản lý doanh nghiệp, kiểm soát viên của CT và CT mẹ, người đại diện phần vốn nhà nước, người đại diện phần vốn của doanh nghiệp tại CT và CT mẹ; có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản trị kinh doanh của CT”³.

Như vậy, các quy định của pháp luật về quản trị CTCP đã được quy định khá đầy đủ trong LDN năm 2020.

2. Một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện

2.1. Các quy định về cổ đông trong công ty cổ phần

Một là, về thời điểm xác lập tư cách cổ đông: Khoản 4 Điều 124 LDN năm 2020 quy định “cổ phần được coi là đã bán khi được thanh toán đủ và những thông tin về người mua theo quy định tại khoản 2 Điều 122 LDN năm 2020 được ghi đầy đủ vào sổ đăng ký cổ đông; kể từ thời điểm đó, người mua cổ phần trở thành cổ đông của công ty”. Như vậy, trường hợp nhà đầu tư đã thanh toán đủ tiền góp vốn mua cổ phần nhưng vì một lý do khách quan hay chủ quan nào đó mà chưa được đăng ký thông tin vào sổ đăng ký cổ đông của CT thì nhà đầu tư vẫn chưa có tư cách cổ đông của CT đó.

Về vấn đề này, các tác giả cho rằng, việc đăng ký thông tin người mua vào sổ đăng ký cổ đông hoàn toàn chỉ là hình thức xác nhận việc mua cổ phần giúp CT có thể quản lý và liên hệ với các cổ đông, chứ không làm thay đổi bản chất của việc nhà đầu tư đã góp đủ vốn mua

² Điều 166 LDN năm 2020.

³ Khoản 5 Điều 162 LDN năm 2020.

cổ phần. Do đó, quy định trên của LDN năm 2020 là chưa hợp lý, không bảo đảm quyền lợi chính đáng của nhà đầu tư, dẫn đến những tranh chấp không đáng có giữa nhà đầu tư và công ty. Để khắc phục bất cập này, cần sửa đổi khoản 4 Điều 124 LDN năm 2020 theo hướng quy định thời điểm xác lập tư cách cổ đông được tính từ khi nhà đầu tư hoàn thành việc thanh toán góp vốn và ký kết hợp đồng chuyển nhượng cổ phần hợp pháp. Theo đó, khoản 4 Điều 124 LDN năm 2020 được sửa lại như sau: *“Cổ phần được coi là đã bán khi được thanh toán đủ và lập thành hợp đồng chuyển nhượng cổ phần hợp pháp; kể từ thời điểm đó, người mua cổ phần trở thành cổ đông của công ty”*.

Hai là, về mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông: Khoản 1 Điều 132 LDN năm 2020 quy định: *“Cổ đông đã biểu quyết không thông qua nghị quyết về việc tổ chức lại công ty hoặc thay đổi quyền, nghĩa vụ của cổ đông quy định tại Điều lệ công ty có quyền yêu cầu công ty mua lại cổ phần của mình”*. Trong trường hợp này, CTCP *“phải mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông với giá thị trường hoặc giá được tính theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trường hợp không thỏa thuận được về giá thì các bên có thể yêu cầu một tổ chức thẩm định giá. Công ty giới thiệu ít nhất 03 tổ chức thẩm định giá để cổ đông lựa chọn và lựa chọn đó là quyết định cuối cùng”*⁴.

Về vấn đề này, các tác giả cho rằng có hai điểm bất cập sau:

+ Quy định này được áp dụng khi mối quan hệ giữa cổ đông và CTCP đã không thể cứu vãn, cổ đông đã không muốn gắn bó với công ty nữa. Tuy nhiên, điều luật lại xác định thời hạn của việc “ly hôn” này lên đến 90 ngày là chưa hợp lý vì đây là một quãng thời gian khá

dài để thực hiện thủ tục chấm dứt mối quan hệ này.

+ Trong trường hợp giữa cổ đông và CTCP không thỏa thuận được về giá mua, bán lại cổ phần, điều luật cho phép các bên có thể sử dụng tổ chức thẩm định giá và quy định CT giới thiệu ít nhất 03 tổ chức thẩm định giá để cổ đông lựa chọn, nhưng không đề cập đến việc công ty hay cổ đông sẽ phải chịu khoản chi phí cho tổ chức thẩm định giá. Điều này sẽ dẫn đến tranh chấp giữa cổ đông và CTCP.

Để khắc phục bất cập nêu trên, cần sửa đổi quy định của khoản 2 Điều 132 LDN năm 2020 theo hướng rút ngắn thời hạn CTCP phải mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông và đồng thời, quy định rõ vấn đề chịu chi phí thanh toán cho tổ chức thẩm định giá trong trường hợp hai bên không thỏa thuận được giá bán cổ phần mà phải sử dụng đến dịch vụ thẩm định giá. Theo đó, khoản 2 Điều 132 LDN năm 2020 cần được sửa lại như sau:

“2. Công ty phải mua lại cổ phần theo yêu cầu của cổ đông quy định tại khoản 1 Điều này với giá thị trường hoặc giá được tính theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trường hợp không thỏa thuận được về giá thì các bên có thể yêu cầu một tổ chức thẩm định giá. Công ty giới thiệu ít nhất 03 tổ chức thẩm định giá để cổ đông lựa chọn và lựa chọn đó là quyết định cuối cùng. Chi phí thanh toán cho tổ chức thẩm định giá do cổ đông và công ty thỏa thuận; trường hợp không thỏa thuận được thì mỗi bên chịu một nửa”.

2.2. Các quy định về Hội đồng quản trị

Một là, về việc miễn nhiệm, bãi nhiệm, thay thế và bổ sung thành viên Hội đồng quản trị:

Theo quy định của điểm b khoản 1 Điều

⁴ Khoản 2 Điều 132 LDN năm 2020.

160 LDN năm 2020, ĐHĐCĐ miễn nhiệm thành viên HĐQT trong trường hợp thành viên HĐQT có đơn từ chức và được chấp thuận. Tuy nhiên, LDN năm 2020 không quy định ai là người có thẩm quyền chấp thuận và trong trường hợp thành viên HĐQT có đơn xin từ chức mà không được chấp thuận thì sẽ xử lý như thế nào khi bản thân họ đã không còn muốn đảm nhận vai trò này nữa?

Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 160 LDN năm 2020 quy định: *“Khi xét thấy cần thiết, ĐHĐCĐ quyết định thay thế thành viên HĐQT; miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên HĐQT ngoài các trường hợp quy định tại khoản 1 và khoản 2 điều này”*.

Về vấn đề này, các tác giả cho rằng, nếu nhìn theo hướng tích cực, quy định này sẽ làm thành viên HĐQT có trách nhiệm hơn trong việc thực hiện chức trách, nhiệm vụ của mình. Tuy nhiên, ở một khía cạnh khác, quy định này mang lại lợi thế rất lớn cho các cổ đông lớn.

Bảo vệ cổ đông thiểu số trong CTCP luôn là một vấn đề được pháp luật quan tâm. Một trong những biện pháp bảo vệ cổ đông thiểu số trong CTCP là quy định biểu quyết bầu thành viên HĐQT phải được thực hiện theo phương thức bầu dồn phiếu (nếu Điều lệ công ty không có quy định khác). Với phương thức bầu dồn phiếu, trong trường hợp HĐQT có 05 thành viên thì nhóm cổ đông thiểu số sở hữu 20% cổ phần phổ thông có thể gom phiếu bầu để dồn hết cho đại diện của mình để chắc chắn có đại diện trong HĐQT. Tuy nhiên, cổ đông hoặc nhóm cổ đông đa số chỉ cần sở hữu trên 50% cổ phần phổ thông là có thể miễn nhiệm thành viên HĐQT đại diện cho nhóm cổ đông thiểu số, sau đó, cổ đông hoặc nhóm cổ đông đa số này có thể thực hiện bầu bổ sung thành viên HĐQT. Phương thức này sẽ vô hiệu hóa

biện pháp bầu dồn phiếu nhằm bảo vệ cổ đông thiểu số.

Để khắc phục bất cập nêu trên, cần bỏ điều kiện “được chấp thuận” tại điểm b khoản 1 Điều 160 LDN năm 2020. Theo đó, chỉ cần thành viên HĐQT có đơn từ chức thì ĐHĐCĐ tiến hành miễn nhiệm thành viên HĐQT, vì khi họ đã không muốn tiếp tục thực hiện chức trách, nhiệm vụ của thành viên HĐQT nữa thì việc có được chấp thuận hay không cũng không còn ý nghĩa. Nếu miễn cưỡng giữ họ tiếp tục ở vị trí này thì không những không hiệu quả mà còn có thể gây thiệt hại cho công ty. Đồng thời, để có thể bảo vệ tốt hơn cổ đông thiểu số trong CTCP trong việc đề cử đại diện của mình trong HĐQT, cần sửa đổi khoản 3 Điều 160 theo hướng ĐHĐCĐ có thể quyết định thay thế thành viên HĐQT; miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên HĐQT chỉ khi có căn cứ cụ thể, rõ ràng. Theo đó, khoản 3 Điều 160 LDN năm 2020 cần được sửa lại như sau: *“Trường hợp thành viên HĐQT vi phạm nghĩa vụ của mình, gây thiệt hại hoặc có thể gây thiệt hại cho công ty thì ĐHĐCĐ quyết định thay thế thành viên HĐQT; miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên HĐQT”*.

Hai là, về hủy bỏ nghị quyết, quyết định của Hội đồng quản trị: LDN năm 2020 quy định: “cổ đông của công ty có quyền yêu cầu Tòa án đình chỉ thực hiện hoặc hủy bỏ nghị quyết, quyết định của HĐQT”⁵ khi nghị quyết, quyết định này trái quy định của pháp luật, trái với nghị quyết ĐHĐCĐ hoặc gây thiệt hại cho công ty. Tuy nhiên, khác với việc yêu cầu hủy bỏ nghị quyết ĐHĐCĐ, LDN năm 2020 lại không có quy định về thời hạn để cổ đông yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của HĐQT.

Trong khi đó, hoạt động sản xuất kinh doanh của CTCP mang tính liên tục và các vụ việc

⁵ Khoản 4 Điều 153 LDN năm 2020.

tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp nhiều khả năng có thể làm đứt quãng quá trình liên tục đó, gây ảnh hưởng xấu đến doanh nghiệp. Mặt khác, do HĐQT là cơ quan quản lý công ty nên các nghị quyết, quyết định của HĐQT cũng được ban hành thường xuyên. Vì vậy, nếu thời hạn yêu cầu hủy bỏ nghị quyết, quyết định của HĐQT quá dài hoặc không có thời hạn thì khi xảy ra tranh chấp, có thể dẫn đến nhiều vướng mắc trong thực tiễn, gây thiệt hại, ảnh hưởng tiêu cực đến hoạt động sản xuất kinh doanh của CTCP, cũng như tạo ra sự lúng túng cho các cơ quan xét xử.

Việc không quy định về thời hạn yêu cầu hủy bỏ nghị quyết, quyết định của HĐQT là một thiếu sót không hề nhỏ của LDN năm 2020. Để đặt ra thời hạn cho việc yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của HĐQT cần phải xem xét, so sánh với thời hạn hủy bỏ nghị quyết của ĐHCĐ. Thời hạn để cổ đông hoặc nhóm cổ đông theo quy định có quyền yêu cầu Tòa án hoặc Trọng tài xem xét hủy bỏ nghị quyết ĐHCĐ là “90 ngày kể từ ngày nhận được nghị quyết hoặc biên bản họp ĐHCĐ hoặc biên bản kết quả kiểm phiếu lấy ý kiến ĐHCĐ”⁶. Mặt khác, nếu không tính các cuộc họp bất thường, ĐHCĐ họp thường niên chỉ mỗi năm một lần⁷; trong khi đó, HĐQT phải họp ít nhất mỗi quý một lần⁸. Điều này có nghĩa, các nghị quyết của HĐQT được ban hành với tần suất cao hơn và gắn liền với hoạt động sản xuất, kinh doanh hằng ngày của CT hơn rất nhiều so với nghị quyết của ĐHCĐ. Do đó, thời hạn hợp lý để cổ đông yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của HĐQT phải được quy định ngắn hơn so với thời hạn yêu cầu hủy bỏ nghị quyết của ĐHCĐ.

Theo đó, khoản 4 Điều 153 LDN năm 2020 cần được sửa lại như sau:

“4. Trường hợp nghị quyết, quyết định do HĐQT thông qua trái với quy định của pháp luật, nghị quyết ĐHCĐ, Điều lệ công ty gây thiệt hại cho công ty thì các thành viên tán thành thông qua nghị quyết, quyết định đó phải cùng liên đới chịu trách nhiệm cá nhân về nghị quyết, quyết định đó và phải đền bù thiệt hại cho công ty; thành viên phản đối thông qua nghị quyết, quyết định nêu trên được miễn trừ trách nhiệm. Trường hợp này, trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nghị quyết, quyết định HĐQT được thông qua, cổ đông của công ty có quyền yêu cầu Tòa án đình chỉ thực hiện hoặc hủy bỏ nghị quyết, quyết định nêu trên”.

2.3. Các quy định về Giám đốc/Tổng giám đốc

LDN năm 2020 vẫn cho phép Chủ tịch HĐQT kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc CT ngoại trừ trường hợp CTCP đại chúng và CTCP do Nhà nước nắm giữ trên 50% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết⁹. Do đó, ở nhiều CTCP, nhất là những CT gia đình (hoặc xuất phát từ CT gia đình), có số lượng cổ đông không nhiều thì việc Chủ tịch HĐQT kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc khá phổ biến. Việc Chủ tịch HĐQT kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc tại CTCP sẽ dẫn đến những bất cập sau đây:

Một là, việc Chủ tịch HĐQT kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc CT sẽ dẫn đến quyền lực quyết định các vấn đề ở CTCP đều sẽ tập trung vào một người. Khi đó, việc người này lạm quyền trong giải quyết công việc là rất dễ xảy ra. Ví dụ cụ thể cho vấn đề này là việc tranh chấp giữa vợ chồng ông Vũ và bà Thảo về quyền điều hành CTCP Trung Nguyên.

⁶ Điều 151 LDN năm 2020.

⁷ Khoản 1 Điều 139 LDN năm 2020.

⁸ Khoản 2 Điều 159 LDN năm 2020.

⁹ Khoản 2 Điều 156 LDN năm 2020.

CTCP Trung Nguyên được thành lập vào ngày 12/4/2006 gồm 03 cổ đông bao gồm: CTCP Đầu tư Trung Nguyên (70%), ông Vũ (20%) và bà Thảo (10%). Trong đó, ông Vũ sở hữu 60% và bà Thảo sở hữu 30% vốn điều lệ trong CTCP Đầu tư Trung Nguyên¹⁰. Ông Vũ là Chủ tịch HĐQT kiêm Tổng giám đốc CT, còn bà Thảo giữ chức danh Phó Tổng giám đốc thường trực của CT. Theo đó, bà Thảo có quyền thực hiện các công việc điều hành và quản lý CT theo ủy quyền của Tổng giám đốc CT. Năm 2014, ông Vũ với tư cách Chủ tịch HĐQT của CT ban hành quyết định bãi nhiệm chức danh Phó Tổng giám đốc thường trực của bà Thảo tại công ty dù việc “*bỏ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Giám đốc (Tổng giám đốc) và cán bộ quản lý quan trọng khác của CT, quyết định mức lương và lợi ích khác của cán bộ quản lý đó*” được Điều lệ CT quy định thuộc quyền và nghĩa vụ của HĐQT. Đồng thời, ông Vũ cũng có những hành vi ngăn cấm, cản trở bà Thảo tham gia điều hành, quản lý CT như chỉ đạo nhân viên đập bỏ phòng làm việc của bà Thảo tại CT, ngăn cản không cho bà Thảo vào CT,... Cả hai cấp Tòa án sơ thẩm và phúc thẩm đều nhận định việc miễn nhiệm bà Thảo của ông Vũ mà không thông qua HĐQT và hành vi ngăn cấm, cản trở bà Thảo nêu trên là trái với quy định. Vì vậy, cả hai cấp xét xử đều chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bà Thảo, hủy bỏ quyết định bãi nhiệm chức danh Phó tổng giám đốc thường trực của bà Thảo và buộc ông Vũ “*không được ngăn cấm, cản trở bà Thảo tham gia điều hành, quản lý công ty với tư cách là một thành viên HĐQT và Phó Tổng giám đốc thường trực*”.

Qua vụ việc này, có thể thấy ông Vũ với tư cách Chủ tịch HĐQT kiêm Tổng giám đốc CTCP tập đoàn Trung Nguyên đã có những quyết định, hành động vượt ngoài quyền hạn của mình và không đúng theo quy định của

pháp luật và Điều lệ CT. Điều này dẫn đến tranh chấp trong nội bộ doanh nghiệp kéo dài nhiều năm, ảnh hưởng không nhỏ đến việc sản xuất kinh doanh cũng như uy tín của doanh nghiệp.

Hai là, Chủ tịch HĐQT và Giám đốc/Tổng giám đốc đều là những chức danh quản lý vô cùng quan trọng và có vai trò, nhiệm vụ khác nhau trong CTCP. Việc một người kiêm nhiệm hai chức danh này sẽ dẫn đến khó hoàn thành tốt được chức năng, nhiệm vụ được phân công. Mặt khác, HĐQT có chức năng lựa chọn, bổ nhiệm, giám sát và thay thế các vị trí quản lý then chốt trong CTCP, trong đó có Giám đốc/Tổng giám đốc. Và việc HĐQT thực hiện tốt được chức năng này là một trong những nội dung cần hướng tới thuộc nguyên tắc thứ VI trong Bộ các nguyên tắc quản trị CT của G20/OECD về quản trị tốt cho doanh nghiệp. Ở những CT có Chủ tịch HĐQT kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc thì chức năng này sẽ không hiệu quả, thậm chí có thể bị vô hiệu hóa bởi quyền lực tập trung quá lớn vào một người giữ cả hai vị trí giám sát lẫn nhau này. Từ đó, ảnh hưởng không tốt đến việc quản trị nội bộ tại CTCP.

Vì vậy, các tác giả cho rằng, cần sửa đổi LDN năm 2020 theo hướng bãi bỏ hoàn toàn quy định Chủ tịch HĐQT có thể được kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc CT để tách bạch hai chức danh Chủ tịch HĐQT với Giám đốc/Tổng giám đốc nhằm đảm bảo việc thực hiện tốt chức năng của từng vị trí theo quy định, từ đó cân bằng cán cân quyền lực trong doanh nghiệp. Đồng thời, việc quy định không cho phép Chủ tịch HĐQT có thể kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc CT cũng góp phần bảo đảm sự thống nhất giữa quy định của LDN với các luật chuyên ngành khác ■

¹⁰ Bản án số 43/2018/KDTM-PT ngày 20/9/2018 của Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh.

ĐIỀU CHỈNH CỦA PHÁP LUẬT CẠNH TRANH ĐỐI VỚI HÀNH VI NGĂN CẢN, KÌM HÃM ĐỐI THỦ CẠNH TRANH GIA NHẬP THỊ TRƯỜNG TRONG HOẠT ĐỘNG ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI

Bùi Thị Hằng Nga*

Nguyễn Lê Thanh Duyên**

TS. Khoa Luật Kinh tế, Trường ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG TP. HCM

Sinh viên K17501C, Trường ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG TP. HCM

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường; Luật Cạnh tranh; đại lý thương mại.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/06/2021
Biên tập : 12/07/2021
Duyệt bài : 14/07/2021

Article Infomation:

Keywords: Restraint and prevention to competitors into market entry; Law on Competition, commercial agency.

Article History:

Received : 10 Jun. 2021
Edited : 12 Jul. 2021
Approved : 14 Jul. 2021

Tóm tắt:

Đại lý thương mại là một trong những hoạt động trung gian thương mại được sử dụng ngày càng phổ biến trong nền kinh tế. Để đảm bảo quyền và lợi ích của các bên khi áp dụng hoạt động đại lý, bên giao đại lý và bên đại lý phải ký kết hợp đồng. Tự do thỏa thuận nội dung của hợp đồng là một trong những đặc điểm đặc thù của hợp đồng đại lý thương mại. Trong nhiều trường hợp, bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận với nhau một điều khoản nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường để bảo vệ vị thế của mình, đồng thời loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Theo pháp luật cạnh tranh, điều khoản này chứa đựng hành vi có thể có nguy cơ gây tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh và cần được ngăn cấm. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích các quy định của pháp luật cạnh tranh điều chỉnh hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong hoạt động đại lý thương mại và đưa ra các khuyến nghị.

Abstract:

Commercial agency is one of the commercial intermediary activities used more and more popularly in the economy. The principal and the agent must enter a contract to ensure the rights and interests of the parties when applying the agency activities. The freedom to agree on the content of a contract is one of the distinctive features of a commercial agency contract. By this way, the principal and the agent usually agree with each other a clause to prevent, restrain competitors from market entry in order to protect their position, and at the same to drives competitors out of the market. However, this clause contains conduct that is capable of potentially causing a negative impact on the competitive environment and shall be prohibited by the competition law. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of the provisions of the competition law on the acts of restraint and prevention to competitors into market entry in commercial agency activities and also give out a number of related recommendations.

1. Dẫn nhập

Đầu tháng 10 năm 2020, thị trường bia Việt Nam đã dấy lên thông tin cho rằng Công ty TNHH Nhà Máy Bia Heineken Việt Nam đã yêu cầu các đại lý và nhà bán lẻ của mình

không được bán sản phẩm Saigon Chill thuộc hãng bia Sabeco. Nếu các đại lý, nhà bán lẻ tiếp tục bán sản phẩm Saigon Chill thì họ sẽ bị Heineken cắt giảm khoản hỗ trợ hàng tháng mà trước đây khi bán các sản phẩm của Heineken,

đại lý phân phối hay các nhà bán lẻ được nhận từ vài triệu đến vài chục triệu đồng¹. Hiện tại, Cục Cạnh tranh và Bảo vệ người tiêu dùng (VCCA) – Bộ Công Thương đã nhận được thông tin từ doanh nghiệp sản xuất, kinh doanh bia phản ánh tình trạng này. Trên cơ sở đó, VCCA đã hướng dẫn doanh nghiệp các quy trình, thủ tục khiếu nại vụ việc cạnh tranh theo quy định của pháp luật cạnh tranh. Đồng thời, VCCA cũng tiến hành tiếp cận và thu nhập thông tin tài liệu, chứng cứ để xem xét vụ việc.

Xét dưới góc độ pháp luật cạnh tranh, việc làm của hãng Heineken có thể được xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, cụ thể là ngăn cản việc tham gia thị trường của đối thủ cạnh tranh theo điểm e khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018. Bởi lẽ, vào thời điểm thực hiện chính sách, Heineken được xem là hãng bia có vị trí thống lĩnh thị trường, với mức thị phần chiếm được đứng thứ hai trên thị trường bia Việt Nam (chỉ đứng sau Sabeco). Chính vì vậy, với hành vi mà Heineken thực hiện rất có khả năng chứa đựng nguy cơ hạn chế, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường. Với quyền năng và sức mạnh tài chính của bên giao đại lý, Heineken có đủ điều kiện buộc các bên đại lý lớn và nhỏ của mình thực hiện chính sách này, nhằm loại bỏ cơ hội gia nhập thị trường của sản phẩm bia Saigon Chill. Do đó, không thể loại trừ khả năng Heineken muốn ngăn cản đối thủ cạnh tranh là Sabeco gia nhập thị trường bia Việt Nam đối với dòng sản phẩm mới.

Trên thực tế, đây không phải là trường hợp hiếm gặp trong hoạt động đại lý thương mại. Bởi lẽ, bắt nguồn từ đặc điểm chủ thể của hoạt động đại lý thương mại đều phải là thương nhân, nên các bên trong quan hệ đại lý thường có chuyên môn, kỹ năng tốt về kinh doanh và tham gia quan hệ vì mục đích lợi nhuận. Điều đó cũng khiến cho bên giao đại lý có tâm lý lo

ngại về việc bên đại lý xác lập giao dịch với các bên giao đại lý khác là đối thủ cạnh tranh của họ. Do đó, nhằm đạt được lợi ích mà mình mong muốn cũng như mở rộng, phát triển thị trường của bên giao đại lý, mà bên giao đại lý thường yêu cầu bên đại lý phải chấp nhận một số điều khoản nhằm hạn chế cạnh tranh của các thương nhân khác trong hợp đồng đại lý. Đó cũng là lý do để pháp luật thương mại cho phép các bên được quyền xác lập hợp đồng đại lý độc quyền. Tuy nhiên, cũng chính điều đó sẽ khiến cho việc gia nhập thị trường của các chủ thể khác trên thị trường liên quan sẽ bị hạn chế, thậm chí bị ngăn cản và hành vi đó sẽ là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Do vậy, đặt ra giới hạn cho việc ghi nhận các điều khoản hạn chế liên quan đến quyền phân phối các mặt hàng khác của bên nhận đại lý trong hoạt động đại lý thương mại không những bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên mà còn đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh, đảm bảo lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, của người tiêu dùng.

2. Ngăn cản đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong hợp đồng đại lý thương mại

Với sự quan ngại, lo lắng về mức độ cạnh tranh mạnh mẽ của các đối thủ cạnh tranh hay các doanh nghiệp tiềm năng, các bên giao đại lý và đại lý thường ghi nhận một số điều khoản có nguy cơ hạn chế cạnh tranh. Theo đó, bên giao đại lý và bên đại lý thường thỏa thuận thống nhất là bên đại lý không được giao dịch với các đại lý khác, cũng như không được mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý khác cho khách hàng trên thị trường liên quan. Điều này khiến cho các doanh nghiệp có nhu cầu gia nhập thị trường hoặc các doanh nghiệp đang tồn tại có nhu cầu phát triển đưa sản phẩm mới vào thị trường, nhưng không tham gia thỏa thuận đại lý này sẽ không có cơ hội gia nhập thị trường hoặc phát

¹ Xem thêm tại <https://zingnews.vn/heineken-khong-cho-dai-ly-phan-phoi-bia-cua-sabeco-post1146297.html>, truy cập ngày 24/5/2021.

triển sản phẩm. Khi hành vi này được sử dụng trong một khoảng thời gian dài, nền kinh tế thị trường mất đi sự cạnh tranh, người tiêu dùng có nguy cơ phụ thuộc vào doanh nghiệp giao đại lý, điều này sẽ ảnh hưởng rất lớn đến môi trường cạnh tranh lành mạnh.

Theo pháp luật ở nhiều quốc gia trên thế giới, hành vi kìm hãm, hạn chế doanh nghiệp khác tham gia thị trường có thể thể hiện dưới hình thức từ chối giao dịch - “refusal to deal”. Mục đích của hành vi nhằm cản trở hoặc loại bỏ một hoặc một số doanh nghiệp khỏi thị trường. Theo Ủy ban Thương mại Hoa Kỳ, một công ty có sức mạnh thị trường có thể vi phạm luật chống độc quyền bằng cách từ chối hợp tác kinh doanh với các công ty khác, trọng tâm của việc từ chối giao dịch này là giúp công ty duy trì vị thế độc quyền của mình². Bên cạnh đó, hành vi từ chối giao dịch còn được thực hiện thông qua hành vi “group boycott” – tẩy chay nhóm. Cụ thể, trong hành vi này, hai hoặc nhiều đối thủ cạnh tranh trên thị trường liên quan từ chối tiến hành kinh doanh với một công ty trừ khi công ty này đồng ý ngừng kinh doanh với một đối thủ cạnh tranh thực sự hoặc tiềm năng của các công ty đã tiến hành thực hiện hành vi tẩy chay nhóm. Có thể nói, đây là một hình thức từ chối giao dịch, khiến đối thủ cạnh tranh bị loại khỏi thị trường hoặc ngăn cản sự gia nhập của một công ty mới vào thị trường. Hành vi trên có thể được coi là vi phạm Luật Chống độc quyền Sherman.³

Ủy ban Cạnh tranh và Người tiêu dùng Úc định nghĩa, hành vi từ chối giao dịch là các thỏa thuận hạn chế cung cấp hàng hóa, nếu chúng có mục đích hoặc tác động làm giảm đáng kể sự cạnh tranh trong thị trường mà doanh nghiệp đang hoạt động⁴.

Tại Việt Nam xuất phát từ bản chất của việc đàm phán, giao kết hợp đồng thì điều khoản ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường có thể là thỏa thuận của các bên nhằm “bắt tay” xây dựng vị trí độc quyền trên thị trường liên quan. Theo đó, hai hoặc nhiều các doanh nghiệp cùng cấp độ kinh doanh trên thị trường liên quan (có thể là đối thủ cạnh tranh) cùng nhau thống nhất không giao dịch với bên giao đại lý không tham gia thỏa thuận hoặc cùng hành động dưới một trong các hình thức như: (i) yêu cầu, kêu gọi, dụ dỗ, khách hàng của mình không mua, bán hàng hóa, không sử dụng dịch vụ của các chủ thể khác không tham gia thỏa thuận; (ii) mua, bán hàng hóa, dịch vụ với mức giá đủ làm cho các doanh nghiệp khác không thể tham gia thị trường liên quan. Hành vi của các chủ thể trong trường hợp này sẽ cấu thành thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho doanh nghiệp khác tham gia thị trường hoặc phát triển kinh doanh và sẽ mặc nhiên bị cấm theo quy định tại Điều 12 Luật Cạnh tranh 2018.

Nhưng đó cũng có thể là kết quả của hành vi đơn phương của chủ thể có lợi thế hơn trong quá trình đàm phán, giao kết hợp đồng đặc biệt là trong hợp đồng đại lý thương mại. Theo đó, dựa trên thế mạnh của mình, trên thực tế, không loại trừ một bên buộc bên còn lại phải chấp nhận những điều khoản nhằm đảm bảo sự độc quyền của mình trên thị trường như một yêu cầu để hợp đồng được giao kết như (i) yêu cầu khách hàng của mình không giao dịch với đối thủ cạnh tranh mới; (ii) Đe dọa hoặc cưỡng ép các nhà phân phối, các cửa hàng bán lẻ không chấp nhận phân phối những mặt hàng của đối thủ cạnh tranh mới và (iii) Bán hàng hóa với mức giá đủ để đối thủ cạnh tranh mới không thể gia nhập thị trường nhưng không thuộc trường

² “Refusal to deal,” Federal Trade Commission, March 3, 2021, <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/guide-antitrust-laws/single-firm-conduct/refusal-deal>, truy cập ngày 02/03/2021.

³ Group boycott, https://en.wikipedia.org/wiki/Group_boycott, truy cập ngày 02/03/2021.

⁴ Australian Competition and Consumer Commission (1 January 2007), Refusal to deal, <https://www.accc.gov.au/publications/refusal-to-deal>, truy cập ngày 03/03/2021.

hợp bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Và khi chủ thể thực hiện hành vi này có vị trí thống lĩnh hoặc sức mạnh thị trường đáng kể thì hành vi đó sẽ bị xem là hành vi lạm dụng vị trí độc quyền, vị trí thống lĩnh nhằm hạn chế cạnh tranh.

Tóm lại, theo quy định của pháp luật cạnh tranh Việt Nam, thì kim hãm, hạn chế đối thủ cạnh tranh tham gia thị trường có thể được xác định là thỏa thuận hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp được quy định tại Khoản 5 Điều 11 Luật Cạnh tranh 2018 hoặc là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền của một bên theo quy định tại Điều 27. Tuy nhiên, xét từ bản chất của hoạt động đại lý thương mại thì bên giao đại lý và bên nhận đại lý là các chủ thể ở những công đoạn khác nhau của quá trình sản xuất và phân phối hàng hóa, dịch vụ thay vì là các đối thủ cạnh tranh trực tiếp. Vì thế cho nên, điều khoản ngăn cản, kim hãm đối thủ cạnh tranh trong hợp đồng đại lý thương mại chính kết quả của hành vi lạm dụng vị trí của bên giao đại lý hay nói cách khác đó chính là hành vi ngăn cản việc tham gia hoặc mở rộng thị trường của doanh nghiệp theo quy định tại điểm e Khoản 1 Điều 27 luật cạnh tranh.

3. Điều chỉnh của pháp luật đối với hành vi ngăn cản, kim hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong hợp đồng đại lý thương mại

Các điều khoản này xét dưới góc độ pháp luật thương mại không có gì bàn cãi vì đây là quyền tự do thỏa thuận của các bên trong quá trình giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, hành vi này của các doanh nghiệp này đang có dấu hiệu lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh, gây tác động tiêu cực đến

môi trường cạnh tranh. Đó là lý do quan trọng để pháp luật nhiều quốc gia trên thế giới hiện đang sử dụng luật cạnh tranh để điều chỉnh đối với các thỏa thuận này trong hợp đồng đại lý thương mại bên cạnh pháp luật thương mại.

Trong khi đó, tại Việt Nam, Luật Thương mại (LTM) 2005 vẫn chưa có quy định cụ thể cho phép hoặc ngăn cấm đối với điều khoản này cũng như giới hạn trách nhiệm của các bên trong việc thực hiện điều khoản này trên thực tế. Đặc biệt là trong hợp đồng đại lý độc quyền, thì việc bên giao đại lý chỉ được độc quyền giao đại lý cho một bên đại lý và yêu cầu bên đại lý này không được nhận làm đại lý cho các bên giao đại lý khác trong cùng một khu vực địa lý thì có bị xem là vi phạm pháp luật hay không. Những vấn đề này đã không được LTM quy định, điều chỉnh. Vì vậy, đòi hỏi pháp luật cạnh tranh cần có những quy định cụ thể đối với hành vi này, để việc điều tra, đánh giá và xử lý các doanh nghiệp có hành vi vi phạm được nhanh chóng và thuận lợi hơn, bảo vệ sự lành mạnh của môi trường cạnh tranh, giữ vững tiền đề để thúc đẩy sự phát triển kinh tế của đất nước.

3.1. Pháp luật Cộng hòa Pháp

Theo Luật thương mại Cộng hòa Pháp quy định về điều khoản cấm cạnh tranh của các bên thì mọi điều khoản buộc bên đại lý không được cạnh tranh với hoạt động kinh doanh của bên giao đại lý sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý đều phải được lập thành văn bản, thời hạn của điều khoản này cũng không được quá 02 năm kể từ khi hợp đồng đại lý chấm dứt. Hơn nữa, nghĩa vụ không cạnh tranh phải được giới hạn trong khu vực địa lý, khách hàng và các sản phẩm hoặc dịch vụ là đối tượng của hợp đồng đại lý⁵. Với quy định này, có thể hiểu bên đại lý không được có hành vi cạnh tranh với bên

⁵ Commercial agency agreement (French contract law), <https://www.french-business-law.com/commercial-agency-agreement-french-contract-law-article35.html#:~:text=Pursuant%20to%20French%20law%2C%20a,or%20more%20manufacturers%2C%20suppliers%2C%20merchants>, truy cập ngày 12/03/2021.

đại lý trong vòng 2 năm sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý, nhưng hành vi nào được xem là cạnh tranh thì lại không được nêu rõ. Do đó, hành vi của bên đại lý được xem là hành vi cạnh tranh với bên giao đại lý cũ có thể được hiểu là: (i) nhận làm đại lý cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý cũ; (ii) là giao dịch, buôn bán hoặc phân phối sản phẩm hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp cạnh tranh với bên giao đại lý hay thậm chí (iii) chính bên đại lý sẽ trở thành đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý này.

Trong thời gian thực hiện hợp đồng, Luật Thương mại Cộng hòa Pháp quy định: “*bên đại lý không thể nhận làm đại diện cho một doanh nghiệp cạnh tranh của một trong các bên giao đại lý mà không có sự đồng ý của bên giao đại lý đó*”⁶. Như vậy, dù là trong thời hạn hợp đồng hay sau khi hợp đồng chấm dứt, thì các bên vẫn có quyền thỏa thuận với nhau về điều khoản ngăn không cho bên đại lý giao kết, buôn bán, phân phối hàng hóa, dịch vụ của đối thủ cạnh tranh đối với bên giao đại lý. Tuy nhiên, hành vi này phải nhận được sự đồng ý của bên nhận đại lý và không được gây cản trở cạnh tranh. Do vậy, trường hợp bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hoặc vị trí độc quyền, thì thỏa thuận về nghĩa vụ cấm cạnh tranh nếu bị áp dụng quá mức, có thể được xem là hành vi lạm dụng vị trí đó của bên giao đại lý theo Luật Cạnh tranh và chống độc quyền Pháp. Vì vậy, để thỏa thuận giữa hai bên hay hành vi của bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền không bị cấm theo pháp luật thương mại Pháp, thì điều khoản được các bên ghi nhận hoặc ngầm hiểu với nhau trong hợp đồng phải tuân theo các

quy định về không gian, thời gian, đối tượng như đề cập ở trên.

3.2. Pháp luật Cộng hòa liên bang Đức

Đạo luật thương mại Đức quy định cho phép bên giao đại lý và bên đại lý được tự do thỏa thuận về phạm vi hoạt động của bên đại lý trong hợp đồng. Cụ thể, các bên có thể quyết định việc hướng dẫn cho bên đại lý thương mại (1) trên phạm vi toàn quốc hoặc trong một khu vực địa lý nhất định, (2) đối với tất cả hoặc chỉ một số sản phẩm hoặc dịch vụ nhất định của bên giao đại lý, (3) đối với tất cả hoặc chỉ một số khách hàng nhất định của bên giao đại lý⁷. Trong quá trình thực hiện hợp đồng của mình, bên đại lý phải đề cao lợi ích của bên giao đại lý và bên đại lý cũng bị cấm có hành vi cạnh tranh với bên giao đại lý ngay cả khi điều này không được thỏa thuận trong quan hệ hợp đồng. Theo đó, ngay cả khi không có thỏa thuận, bên đại lý bán hàng vẫn không được quảng cáo hay phân phối sản phẩm của doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý trong thời hạn thực hiện hợp đồng đại lý nếu không có sự đồng ý của bên giao đại lý. Thế nhưng, những điều khoản như vậy phải được kiểm tra về mặt pháp lý dưới góc độ của pháp luật cạnh tranh⁸.

Sau khi kết thúc hợp đồng, đại lý thương mại về cơ bản được tự do giao kết hợp đồng, cũng như quảng cáo hay phân phối sản phẩm của doanh nghiệp cạnh tranh với bên giao đại lý cũ. Vì vậy, để tránh điều này xảy ra, bên giao đại lý sẽ tiếp tục thỏa thuận với bên đại lý về điều khoản mang nghĩa vụ không cạnh tranh của bên đại lý sau khi chấm dứt hợp đồng. Theo đó, điều khoản này có thể có nguy cơ ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập

⁶ Điều L134-3 Luật Thương mại Cộng hòa Pháp.

⁷ Distribution Law in Germany, <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-to-distribution/germany#:~:text=German%20statutory%20law%20provides%20for,Commercial%20Agencies%20for%20third%20parties>, truy cập ngày 17/03/2021.

⁸ German Commercial Agency Law at a Glance, <https://www.dapjv.com/relaunch/wp-content/uploads/2019/11/DAPJV-GAPLA-German-commercial-agency-law-at-a-glance.pdf>, truy cập ngày 15/03/2021.

thị trường. Vì vậy, để nó được thực hiện theo đúng pháp luật, các bên trong thỏa thuận phải thỏa mãn các điều kiện tiên quyết⁹ sau:

- Điều khoản cấm cạnh tranh phải được thỏa thuận trước khi chấm dứt hợp đồng;

- Thỏa thuận cấm cạnh tranh có hiệu lực trong vòng 02 năm kể từ khi chấm dứt hợp đồng đại lý thương mại;

- Việc hạn chế cạnh tranh chỉ được áp dụng cho khu vực địa lý hoặc nhóm khách hàng đã chỉ định trước đó trong hợp đồng cho bên đại lý;

- Bên giao đại lý phải bồi thường cho bên đại lý một khoản tiền thích đáng, trong đó có một phần dựa trên những bất lợi mà bên đại lý phải chịu, phát sinh từ hành vi vi phạm cạnh tranh.

Như vậy, bên giao đại lý và bên đại lý có thể thỏa thuận về một điều khoản có nguy cơ hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong quá trình thực hiện hợp đồng hoặc sau khi chấm dứt hợp đồng. Thêm vào đó, trường hợp bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hay vị trí độc quyền, vì mục tiêu hạn chế cạnh tranh hay loại bỏ đối thủ cạnh tranh của mình nên yêu cầu bên đại lý thực hiện nghĩa vụ này thì đây sẽ bị xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền.

Có thể nói, quan hệ đại lý thương mại có nguy cơ cao làm phát sinh thỏa thuận hoặc hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh để ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường. Chính vì lẽ đó, việc pháp luật Đức quy định các điều kiện buộc các bên trong hợp đồng đại lý tuân thủ khi sử dụng điều khoản có nguy cơ này trên thị trường là thật sự cần thiết và phù hợp với thực tiễn áp dụng.

3.3. Pháp luật Mexico

Trong vụ việc cạnh tranh giữa hai hãng không Aeroméxico¹⁰ và Taesa¹¹, Ủy ban Cạnh tranh Liên bang của Mexico (CFC)¹² cho rằng Aeroméxico đã có hành vi từ chối xuất vé máy bay cho một đại lý du lịch trên thực tế và từ chối dịch vụ xuất vé với bất cứ đại lý nào nếu họ bán vé của hãng hàng không Taesa, một đối thủ cạnh tranh của Aeroméxico trong dịch vụ du lịch hành khách. Thị trường liên quan được xác định trong trường hợp này được xem là dịch vụ xuất vé do các hãng hàng không cung cấp cho các đại lý du lịch. Đại lý du lịch bị từ chối xuất vé đã cho biết rằng dù họ đã tuân thủ các yêu cầu mà Aeroméxico đưa ra nhưng họ vẫn bị từ chối xuất vé. Tại thời điểm đó, Aeroméxico được cho là doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể vì nó cung cấp phần lớn các chuyến bay đến và đi từ thành phố, nơi chính sách này được đặt ra. Mục đích của việc từ chối xuất vé là Aeroméxico muốn thay thế Taesa.

Theo CFC, Aeroméxico là bên được yêu cầu, đã từ chối xuất vé cho các đại lý du lịch nếu họ bán vé của Taesa và trước đó Aeroméxico vẫn xuất vé cho các đại lý này như bình thường. Điều này đã phát sinh ra tình trạng phân biệt đối xử giữa các đại lý du lịch từ hành vi từ chối giao dịch của Aeroméxico. Từ đây, CFC đã ra quyết định yêu cầu Aeroméxico đối xử bình đẳng với các đại lý du lịch của đối thủ cạnh tranh là Taesa, khi mà các đại lý này đã phải tuân theo các điều kiện Aeroméxico đặt ra để được cung cấp dịch vụ xuất vé. Tác hại đối với cạnh tranh mà Aeroméxico đem lại, được CFC đánh giá dựa trên ý định và hậu quả của việc

⁹ Commercial agency law in Germany, <http://commerciallawyer.de/commercial-agent-law-in-germany/>, truy cập ngày 10/03/2021.

¹⁰ Aeroméxico là một hãng hàng không ở Mexico, hãng có trụ sở chính ở Thành phố Mexico.

¹¹ Taesa là một hãng hàng không giá rẻ ở Mexico, hãng có trụ sở chính trong khuôn viên của Sân bay Quốc tế ở Thành phố Mexico.

¹² The Federal Competition Commission (CFC).

thay thế đối thủ cạnh tranh, cản trở việc tiếp cận thị trường hay tạo ra một lợi thế độc quyền. CFC nhận định rằng đối tượng bị từ chối giao dịch, quy mô thị trường và thời gian thực hiện hành vi sẽ là những yếu tố quan trọng làm tăng khả năng hạn chế cạnh tranh.

Tuy nhiên, điều đáng chú trọng ở đây là trong quá trình buộc tội Aeroméxico, CFC đã cho phép doanh nghiệp này đưa ra lời biện minh cho hành vi từ chối xuất vé của họ. Để biện minh, Aeroméxico tuyên bố rằng việc họ từ chối xuất vé cho một đại lý du lịch là hợp pháp khi xét theo quy mô thị trường. Aeroméxico lập luận vì sự bão hòa của thị trường bán vé máy bay đã làm tăng chi phí của các kênh phân phối, do đó, doanh nghiệp này quyết định giảm số lượng đại lý du lịch. Thêm vào đó, trong đơn kháng cáo, Aeroméxico cho rằng CFC đã hạn chế quyền tự do chọn lựa đối tác giao dịch với bất kỳ ai của họ¹³. Song, để phản bác lại lập luận của Aeroméxico, CFC thừa nhận Aeroméxico có quyền thiết lập các điều kiện xuất vé nhưng yêu cầu là phải đối xử bình đẳng với các đại lý cạnh tranh đã đáp ứng các điều kiện mà Aeroméxico đã đặt ra. Đặc biệt, CFC nhận định lập luận của Aeroméxico đã ngăn cản sự gia nhập thị trường cạnh tranh của các đại lý du lịch và các hãng hàng không khác, đặc biệt là Taesa. Có thể thấy, việc CFC cho phép bên từ chối giao dịch giải thích cho hành động của mình trên thực tế, giúp cho kết quả đánh giá có xử phạt hành vi từ chối giao dịch hay không mang tính thuyết phục hơn đối với bên từ chối, bên bị từ chối và các doanh nghiệp là đối thủ cạnh tranh của bên từ chối.

Như vậy, có thể thấy để đánh giá hành vi từ chối giao dịch nhằm ngăn cản việc gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh, có nguy cơ gây hạn chế cạnh tranh trên thị trường, thì pháp luật Mexico tập trung xem xét các tiêu chí sau:

đối tượng mà hành vi hướng đến, quy mô thị trường (không gian) và thời gian thực hiện hành vi. Ngoài ra, việc cho phép bên bị cáo buộc có hành vi gây hạn chế cạnh tranh biện minh cho hành động của mình cũng rất phù hợp, đây sẽ trở thành một trong những căn cứ giúp việc điều tra, đánh giá hành vi vi phạm và điều chỉnh mức độ hình thức xử phạt một cách chặt chẽ, hợp lý hơn.

3.4. Pháp luật Việt Nam

Ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường là một điều khoản cụ thể thường được ghi nhận trong hợp đồng đại lý, thể hiện sự thống nhất ý chí giữa các bên giao kết hợp đồng. Đây là thỏa thuận không trái với quy định của pháp luật thương mại cũng như pháp luật về hợp đồng nói chung. Tuy nhiên, thỏa thuận này khi được thực hiện trên thực tế lại có khả năng hạn chế cạnh tranh giữa các doanh nghiệp và ảnh hưởng đến sự lựa chọn của người tiêu dùng. Vì vậy, với những tác động xấu mà thỏa thuận có thể gây ra, điều khoản này có thể sẽ bị xem là vi phạm khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Mặt khác, với các lợi thế mà hành vi này mang lại, bên giao đại lý có khả năng ép buộc, dụ dỗ bên nhận đại lý phải thực hiện điều khoản đó để đổi lại một lợi ích khó mà từ chối được. Vì vậy, trong hợp đồng đại lý thương mại, điều khoản kìm hãm, hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường bị xem là hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh của bên giao đại lý áp đặt cho bên nhận đại lý. Theo đó, pháp luật Việt Nam chỉ cấm khi chủ thể thực hiện là doanh nghiệp có sức mạnh thị trường đáng kể hoặc có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan¹⁴. Điều này đồng nghĩa với việc nếu bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền và buộc bên nhận đại lý phải thực hiện điều khoản có nguy cơ ngăn cản, hạn chế đối thủ cạnh

¹³ OECD, “Refusal to Deal (RTD)” (2007), tr.168.

¹⁴ Điểm e khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018.

tranh gia nhập thị trường thì có khả năng bị xem là vi phạm theo Điều 27 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Rõ ràng pháp luật Việt Nam có cách tiếp cận tương tự như pháp luật Trung Quốc¹⁵ và Nhật Bản¹⁶ khi chỉ mới đề cập đến hành vi này trong pháp luật cạnh tranh hoặc pháp luật chống độc quyền dưới dạng liệt kê các hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền mà chưa có sự điều chỉnh nào khi đặt nó trong mối tương quan với hoạt động đại lý thương mại.

Ngược lại, trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, đã cho phép các bên thỏa thuận điều khoản ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh như một dạng của hành vi từ chối giao dịch trong hợp đồng đại lý để đảm bảo quyền lợi cho bên giao đại lý. Tuy nhiên, đối với trường hợp bên giao đại lý có vị thế độc quyền, thì khi áp dụng điều khoản này cần phải đảm bảo không gây ra hậu quả hạn chế cạnh tranh hoặc gây bất lợi cho người tiêu dùng. Trường hợp bị cáo buộc thì bên giao đại lý phải có những biện minh phù hợp cho thỏa thuận/ hành vi đó, nếu không sẽ được xem là vi phạm Mục 2 của Đạo luật chống độc quyền Sherman¹⁷.

Thêm vào đó, pháp luật châu Âu chỉ cho phép các bên thỏa thuận điều khoản có nguy cơ chứa đựng hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh chỉ sau khi hợp đồng đại lý được chấm dứt và điều khoản này cũng được xem như điều khoản hạn chế thương mại nói chung. Theo đó, điều khoản này sẽ chỉ có hiệu lực nếu và trong phạm vi được thỏa thuận bằng văn bản, liên quan đến khu vực địa lý, nhóm

khách hàng và loại hàng hóa được ủy thác cho bên đại lý theo như trong hợp đồng. Đặc biệt, điều khoản hạn chế thương mại có hiệu lực không quá hai năm sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý¹⁸.

Như vậy, với các quy định mang tính nguyên tắc như pháp luật của Hoa Kỳ và châu Âu hoặc xác lập các tiêu chí cụ thể như pháp luật của Pháp và Đức thì có thể xác định rằng doanh nghiệp giao đại lý có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường sẽ bị coi là vi phạm khi thỏa mãn các điều kiện sau:

Thứ nhất, một doanh nghiệp chỉ bị xem là có hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền để ngăn cản việc đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường khi và chỉ khi doanh nghiệp đó phải có vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan. Theo quy định của Luật Cạnh tranh năm 2018, “doanh nghiệp được coi là có vị trí thống lĩnh thị trường nếu có sức mạnh thị trường đáng kể xác định theo quy định tại Điều 26 của Luật này hoặc có thị phần từ 30% trở lên trên thị trường liên quan”¹⁹. Mặt khác, pháp luật cạnh tranh cũng quy định về doanh nghiệp được coi là có vị trí độc quyền khi không có doanh nghiệp nào cạnh tranh về hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp đó kinh doanh trên thị trường liên quan²⁰. Như vậy, để chứng minh một bên giao đại lý là doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường, vị trí độc quyền cần xem xét 02 tiêu chí là thị trường liên quan, và thị phần hoặc sức mạnh đáng kể của doanh nghiệp đó trên thị trường liên quan.

¹⁵ Antitrust and Competition in China, <https://globalcompliancenews.com/antitrust-and-competition/antitrust-and-competition-in-china/>, truy cập ngày 18/04/2021.

¹⁶ OECD, “Refusal to Deal (RTD)” (2007), tr.153-154.

¹⁷ OECD, “Refusal to Deal (RTD)” (2007), pp. 193-199.

¹⁸ Điều 20 Hội đồng chỉ đạo về sự phối hợp của luật pháp của các quốc gia thành viên liên quan đến các đại lý thương mại tự kinh doanh ngày 18 tháng 12 năm 1986, (86/653/EEC), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>, truy cập ngày 20/04/2021.

¹⁹ Điều 24 Luật Cạnh tranh năm 2018.

²⁰ Điều 25 Luật Cạnh tranh năm 2018.

Trong đó, sức mạnh thị trường đáng kể được cơ quan quản lý cạnh tranh đánh giá dựa vào các yếu tố khác nhau, gồm: “*khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát thị trường phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ hoặc nguồn cung hàng hóa, dịch vụ*”²¹. Như vậy, có thể hiểu tất cả các nhà sản xuất hàng hóa lớn là bên giao đại lý có thị phần cao trên thị trường sẽ mặc nhiên có sức mạnh thị trường đáng kể thông qua khả năng kiểm soát thị trường, phân phối hàng hóa, tác động đến nguồn cung của hàng hóa, dịch vụ,

Thứ hai, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền của mình nhằm mục đích ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập hoặc mở rộng thị trường. Xuất phát từ lý do bảo vệ vị thế của mình trên thị trường liên quan, đồng thời mong muốn hạn chế sự cạnh tranh đến từ đối thủ cạnh tranh, bên giao đại lý hoàn toàn có khả năng lạm dụng vị thế của mình để ngăn cản, kìm hãm sự gia nhập thị trường từ sản phẩm của đối thủ cạnh tranh. Thông qua việc lạm dụng vị trí thống lĩnh hay vị trí độc quyền, doanh nghiệp giao đại lý đã gây ra tác động tiêu cực đến quyền tự do kinh doanh của các doanh nghiệp đối thủ, đặc biệt là các đối thủ tiềm năng. Hậu quả của việc này có thể dẫn đến loại bỏ hoàn toàn cơ hội tham gia thị trường của đối thủ cạnh tranh, giúp củng cố và nâng cao vị thế của doanh nghiệp giao đại lý trên thị trường liên quan.

Thứ ba, Hành vi mang tính áp đặt, bắt buộc bên giao đại lý phải thực hiện. Pháp luật thương mại quy định bên giao đại lý chỉ được giao kết hợp đồng đại lý độc quyền với một bên đại lý mà không quy định bên đại lý có được giao kết với một hay nhiều bên giao đại lý khác hay không. Tuy nhiên, với quyền tự do thỏa thuận trong hợp đồng đại lý, hay bằng sức mạnh tài chính đáng kể của mình trên thị trường, bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hay độc quyền

sẽ có khả năng đưa ra các điều kiện nhằm áp đặt, buộc các bên đại lý thực hiện điều khoản nhằm hạn chế sự gia nhập thị trường của đối thủ cạnh tranh.

Thứ tư, hành vi kìm hãm, hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại cho khách hàng. Với việc hạn chế cơ hội để đối thủ cạnh tranh tiếp cận với thị trường để cung ứng hàng hóa, dịch vụ cho khách hàng, doanh nghiệp giao đại lý sẽ có thể đẩy mạnh năng suất tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ của mình. Tuy nhiên, việc làm này đồng thời đã làm hạn chế sự lựa chọn của người tiêu dùng, khiến họ mất đi cơ hội thử/sử dụng hàng hóa, dịch vụ của doanh nghiệp đối thủ. Đặc biệt, về lâu về dài hành vi này sẽ ảnh hưởng lớn đến thói quen tiêu dùng của khách hàng, khiến họ phụ thuộc vào doanh nghiệp giao đại lý khi mà không có sản phẩm tương tự thay thế.

Dựa vào các phân tích trên thì có thể khẳng định rằng, hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý như Heineken sẽ mặc nhiên bị cấm khi chứng minh được rằng hành vi lạm dụng áp đặt lên hầu hết các đại lý lớn, nhỏ trên phạm vi cả nước và việc buộc thực hiện chính sách đó không có sự giới hạn về thời gian cụ thể. Bởi lẽ, hành vi của hãng bia Heineken trước hết đã ngăn cản sự mở rộng thị trường của hãng Sabeco nhưng về lâu về dài sẽ hạn chế sự cạnh tranh lành mạnh giữa các doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh trên thị trường bia Việt Nam với nhau. Qua đó, việc này gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại đáng kể cho thị trường bia nói riêng và sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam nói chung.

Chính vì điều này, nên pháp luật cạnh tranh cần can thiệp để điều chỉnh hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền nhằm ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường của bên giao đại lý trong hợp đồng đại

²¹ Điều d khoản 1 Điều 26 Luật Cạnh tranh năm 2018.

lý thương mại. Bên cạnh đó, pháp luật thương mại nên bổ sung quy định trong hợp đồng đại lý độc quyền về nghĩa vụ của bên đại lý là: *“Trong hợp đồng đại lý độc quyền, các bên thỏa thuận bên đại lý chỉ được làm đại lý cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh thị trường khi được bên này đồng ý. Tuy nhiên, thỏa thuận này chỉ được áp dụng cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý”*.

Tương tự, đối với doanh nghiệp giao đại lý có vị trí thống lĩnh hay độc quyền trong hợp đồng đại lý thông thường, bên đại lý chỉ không được nhận làm đại lý cho một số doanh nghiệp mới gia nhập thị trường nhất định có tiềm năng là đối thủ cạnh tranh, khi có yêu cầu của bên giao đại lý trong một khoảng thời gian hợp lý. Cụ thể, việc một bên giao đại lý yêu cầu bên đại lý không giao dịch với một bên giao đại lý khác chỉ nên được cho phép khi thỏa mãn các tiêu chí sau: (i) phạm vi áp dụng cho khu vực địa lý, khách hàng và các sản phẩm hoặc dịch vụ là đối tượng của hợp đồng đại lý; (ii) trong một khoảng thời gian hợp lý và (iii) đủ bảo đảm quyền lợi cho bên giao đại lý ban đầu và không hoàn toàn loại bỏ quyền tự do kinh doanh, phát triển kinh doanh của các doanh nghiệp mới.

Do vậy, đặt trong mối tương quan với pháp luật thương mại và quyền tự do giao kết hợp đồng trong hoạt động kinh doanh. Pháp luật cạnh tranh chỉ nên cấm điều khoản nhằm mục đích ngăn cản, hạn chế đối thủ cạnh tranh khi: *“Bên giao đại lý có vị trí thống lĩnh hoặc có vị trí độc quyền khi giao kết hợp đồng đại lý có điều khoản cấm bên đại lý không được giao dịch với bất kỳ bên giao đại lý nào khác hay việc cấm bên đại lý không được bán, phân phối sản phẩm của một đối thủ cạnh tranh trong phạm vi không gian và thời gian quá lớn hoặc không có giới hạn”*. Bởi lẽ, việc này không những mang lại tác động nghiêm trọng gây hại cho doanh nghiệp đối thủ mà còn gián tiếp loại bỏ quyền tự do kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật không cấm của các doanh nghiệp khác. Mức độ can thiệp của pháp luật cạnh

tranh trong trường hợp này dường như khá hợp lý và cũng đảm bảo được tính chất đặc thù của hoạt động đại lý thương mại là bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các thương nhân giao đại lý.

4. Kết luận và khuyến nghị

Theo pháp luật thương mại, các bên trong quan hệ đại lý được phép tự do thỏa thuận các điều khoản trong hợp đồng. Điều này đã không mặc nhiên loại trừ trường hợp các bên đã thỏa thuận ghi nhận điều khoản có nguy cơ ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường như một cách thức giúp bên giao đại lý loại bỏ cơ hội kinh doanh của nhiều doanh nghiệp, củng cố vị thế của mình để giành lấy vị trí thống lĩnh, vị trí độc quyền. Do đó, dưới góc độ trật tự thị trường, đảm bảo môi trường cạnh tranh lành mạnh cho các chủ thể thì điều khoản này trong hợp đồng đại lý thương mại dù không trái với quy định của Luật Thương mại nhưng vẫn cần phải chịu sự điều chỉnh, can thiệp của pháp luật cạnh tranh.

Theo Luật Cạnh tranh năm 2018, hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường sẽ bị xem là vi phạm và ngăn cấm nếu chứng minh rằng hành vi này được các bên thỏa thuận hoặc là hành vi lạm dụng của một bên doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh hay vị trí độc quyền buộc doanh nghiệp khác phải thực hiện nhằm hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường để loại bỏ cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp đối thủ và ảnh hưởng đến sự tiêu dùng của khách hàng. Tuy nhiên, cho đến nay, điều chỉnh như thế nào đối với điều khoản này trong quan hệ đại lý thương mại thì cả pháp luật thương mại và pháp luật cạnh tranh vẫn chưa có quy định cụ thể, hiệu quả. Bởi lẽ, việc các bên trong quan hệ đại lý thỏa thuận điều khoản trên về cơ bản là phù hợp với quy định của Luật Thương mại cũng như pháp luật về hợp đồng. Do đó, nếu chỉ dựa vào các quy định cụ thể của Luật Thương mại năm 2005 thì không đủ cơ sở để khẳng định đây là hành vi vi phạm pháp luật vì có tác động tiêu cực đến môi

trường cạnh tranh và quyền lợi của người tiêu dùng. Mặt khác, việc các bên trong hợp đồng đại lý thỏa thuận như vậy, cũng nhằm để bảo vệ lợi ích của các bên, đặc biệt là bên giao đại lý trước sự cạnh tranh khốc liệt trên thị trường liên quan. Vì thế, trong mối quan hệ với pháp luật thương mại và nhất là tôn trọng quyền tự do kinh doanh và tự do giao kết hợp đồng, pháp luật cạnh tranh cần cho phép các bên có thể ghi nhận điều khoản có nguy cơ ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường trong một giới hạn nhất định, tương ứng với các tiêu chí thời gian, phạm vi không gian và đối tượng mà hành vi này hướng đến. Cụ thể:

Thứ nhất, về thời gian thực hiện thỏa thuận, chỉ nên cho phép các bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm, không cho giao dịch với đối thủ cạnh tranh hiện tại của bên giao đại lý trong khoảng thời gian làm đại lý. Trường hợp bên giao đại lý lo sợ bên đại lý sau khi kết thúc hợp đồng đại lý có thể giao kết hợp đồng với đối thủ cạnh tranh của bên này và tiết lộ bí mật kinh doanh, thì các bên có thể thỏa thuận thêm trong hợp đồng về một khoảng thời gian hợp lý sau khi kết thúc hợp đồng đại lý, bên đại lý không được giao kết với các đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý cũ và nếu tiết lộ bí mật kinh doanh mà bên giao đại lý chứng minh được thiệt hại của mình thì bên đại lý phải bồi thường thiệt hại. Điều khoản ngăn cản bên đại lý ký kết với đối thủ cạnh tranh này phải được thỏa thuận và ký kết trước khi hợp đồng đại lý thương mại chấm dứt và kéo dài không quá hai năm.

Thứ hai, về phạm vi không gian của thỏa thuận ngăn cản, kìm hãm được thực hiện như đã thống nhất trước đó trong hợp đồng nhưng phải đảm bảo không loại bỏ hoàn toàn cơ hội gia nhập thị trường của các đối thủ cạnh tranh. Và khi các bên đại lý tuân theo các điều kiện mà bên giao đại lý đưa ra thì họ phải được đối xử bình đẳng như nhau.

Thứ ba, đối tượng mà các doanh nghiệp muốn hạn chế phải là đối thủ cạnh tranh của

một trong hai bên trong quan hệ đại lý và phải được thống nhất trước đó trong quá trình thỏa thuận điều khoản có nguy cơ gây hạn chế đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường. Cụ thể, pháp luật Việt Nam có thể quy định như sau để đảm bảo lợi ích cho bên giao đại lý: “*Bên đại lý không thể nhận làm đại diện cho một doanh nghiệp cạnh tranh của một trong các bên giao đại lý mà không có sự đồng ý của bên giao đại lý đó*”.

Đối với điều khoản này được áp dụng sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý thương mại: “*Bên đại lý không được nhận làm đại lý cho đối thủ cạnh tranh của bên giao đại lý cũ và không được cạnh tranh với hoạt động kinh doanh của bên giao đại lý sau khi chấm dứt hợp đồng đại lý, điều khoản này phải được lập thành văn bản, thời hạn của điều khoản này cũng không được quá 02 năm kể từ khi hợp đồng đại lý chấm dứt. Hơn nữa, nghĩa vụ này phải được giới hạn trong khu vực địa lý, khách hàng và các sản phẩm hoặc dịch vụ là đối tượng của hợp đồng đại lý*”.

Trong quá trình đánh giá hành vi ngăn cản, kìm hãm đối thủ cạnh tranh gia nhập thị trường của doanh nghiệp giao đại lý có vi phạm pháp luật cạnh tranh hay không, pháp luật Việt Nam có thể quy định về việc cơ chế để các doanh nghiệp này biện minh, giải thích cho hành động của mình, nhưng phải đảm bảo sự bình đẳng giữa các khách hàng (các bên đại lý) và lợi ích của người tiêu dùng. Quy định này không những góp phần giúp quyết định của cơ quan xử lý cạnh tranh chặt chẽ mà còn làm cơ sở cho việc đưa ra hình thức xử phạt hợp lý và thuyết phục hơn trong trường hợp bên giao đại lý thực sự có hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Cuối cùng, để đảm bảo hiệu quả thực thi pháp luật, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có những nguyên tắc, hướng dẫn cụ thể nhằm áp dụng pháp luật cạnh tranh cho từng lĩnh vực, hoạt động trong mối tương quan về cân bằng lợi ích cũng như quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh trên thị trường ■

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ QUẢN LÝ TÀI LIỆU LƯU TRỮ ĐIỆN TỬ TRONG BỐI CẢNH CÁCH MẠNG CÔNG NGHIỆP 4.0

Phan Hải Hồ*

Nguyễn Duy Vĩnh**

*TS. Học viện Cán bộ Tp. Hồ Chí Minh

**ThS. Học viện Cán bộ Tp. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Tài liệu lưu trữ điện tử, quản lý tài liệu lưu trữ điện tử, Cách mạng công nghiệp lần thứ tư.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 01/08/2021

Biên tập : 14/09/2021

Duyệt bài : 16/09/2021

Article Information:

Keywords: Electronic archives; electronic records; electronic archive management; electronic data.

Article History:

Received : 01 Aug. 2021

Edited : 14 Sep. 2021

Approved : 16 Sep. 2021

Tóm tắt:

Dưới tác động của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư (CMCN 4.0), tài liệu lưu trữ (TLLT) điện tử đang hình thành phổ biến và khẳng định tầm quan trọng trong hoạt động quản lý, điều hành của cơ quan, tổ chức, cá nhân. Tuy nhiên, quy định của pháp luật hiện hành đã bộc lộ nhiều hạn chế và chưa tạo cơ sở pháp lý đầy đủ về quản lý tài liệu điện tử. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích tác động của CMCN 4.0 đến hoạt động lưu trữ, đánh giá thực trạng pháp luật về quản lý TLLT điện tử và đề xuất kiến nghị hoàn thiện.

Abstract:

In the context of the impact of the Fourth Industrial Revolution (Industry 4.0), electronic archives are forming popularity and have affirmed their importance in the management and administration of the agencies, organizations and individuals. However, the current legal provisions have revealed many restrictions and have not created the entire legal basis for electronic management. In this article, the author focuses on analyzing the impact of Industrial Revolution 4.0 on archival activities; assesses the current situation and proposes solutions to improve the law on electronic archive management.

1. Tác động của Cách mạng công nghiệp lần thứ tư đến hoạt động lưu trữ

Cách mạng công nghiệp lần thứ tư với những công nghệ mới như trí tuệ nhân tạo (AI), Internet kết nối vạn vật (IoT), mạng xã hội, điện toán đám mây, di động, phân tích dữ liệu lớn, v.v.. phát triển mạnh mẽ đang làm thay đổi sâu sắc nhiều mặt của đời sống kinh tế - xã hội. Trong lĩnh vực lưu trữ, CMCN 4.0 có những tác động cơ bản sau:

(1) Mở rộng loại hình tài liệu lưu trữ

Đối tượng của công tác lưu trữ là văn bản, tài liệu. Trong môi trường truyền thống, thông tin chủ yếu được ghi chép, truyền đạt bằng văn

bản, tài liệu giấy. Tuy nhiên, trong CMCN 4.0, với sự ứng dụng mạnh mẽ thành tựu của công nghệ thông tin, kỹ thuật số... nhiều thông tin của văn bản không được thể hiện bằng ký tự ngôn ngữ, số, chữ cái, hình ảnh trên nền giấy như truyền thống mà được mã hóa trên các phương tiện điện tử. Hiện nay, văn bản, tài liệu giấy và văn bản, tài liệu điện tử cùng tồn tại và có thể chuyển đổi cho nhau. Điều đó có nghĩa là văn bản, tài liệu điện tử có thể được tạo ra từ văn bản, tài liệu giấy và ngược lại. Trong nhiều trường hợp, để đáp ứng yêu cầu giải quyết công việc, một văn bản, tài liệu ngay từ khi hình thành đã tồn tại ở cả dạng giấy và

điện tử. Do vậy, để ứng dụng những thành tựu của CMCN 4.0 trong quản lý, lưu trữ tài liệu thì việc số hóa tài liệu giấy là xu hướng và là nhiệm vụ ưu tiên của các cơ quan lưu trữ.

(2) Thay đổi phương thức thực hiện nghiệp vụ lưu trữ

Như đã nêu ở trên, dưới tác động của CMCN 4.0, nhiều dạng thức TLLT mới sẽ hình thành. Với dạng thức TLLT mới, các phương pháp, cách thức thực hiện nghiệp vụ lưu trữ đối với tài liệu sẽ phải thay đổi cho phù hợp trên cơ sở tuân thủ các nguyên tắc, yêu cầu chung về nghiệp vụ lưu trữ. Mặt khác, với sự hỗ trợ của các sản phẩm, thành tựu từ CMCN 4.0, nhiều công đoạn của nghiệp vụ lưu trữ sẽ được hỗ trợ bởi các máy móc, công nghệ mới. Trí tuệ nhân tạo, phần mềm thông minh sẽ giúp các cơ sở lưu trữ thu thập, tìm kiếm, quản lý hồ sơ, tài liệu một cách tự động và nhanh chóng.

(3) Thay đổi phương thức chia sẻ thông tin tài liệu lưu trữ

Trong điều kiện của CMCN 4.0, nhu cầu tìm kiếm, khai thác và chia sẻ thông tin từ TLLT sẽ gia tăng. Các TLLT không chỉ đóng vai trò là bộ nhớ của quốc gia, dân tộc mà còn là tài nguyên thông tin chung của nhân loại, là một bộ phận cấu thành nền tảng của xã hội thông tin; nhu cầu chia sẻ thông tin TLLT sẽ không bị giới hạn bởi không gian và thời gian; quy mô, nhu cầu tiếp cận, khai thác, sử dụng TLLT ngày càng gia tăng; việc khai thác, sử dụng TLLT không chỉ trong phạm vi quốc gia mà sẽ là toàn cầu.

(4) Yêu cầu bảo mật, bảo đảm an toàn thông tin tài liệu lưu trữ ngày càng cao

Khi thành tựu của CMCN 4.0 được ứng dụng rộng rãi vào đời sống xã hội, phát sinh vấn đề bảo mật, bảo đảm an toàn thông tin TLLT. Đó là vấn đề bảo vệ sự toàn vẹn, tin cậy của tài liệu; bảo vệ thông tin trong quá trình truyền thông tin qua mạng; bảo vệ hệ thống máy tính, mạng máy tính, máy chủ khỏi sự xâm nhập phá hoại. Trong quá trình trao đổi

trên mạng Internet, các thông tin trong văn bản, tài liệu điện tử thường phải đối mặt với nguy cơ bị mất an toàn như: bị truy cập bất hợp pháp, sao chép, lưu trữ hoặc chuyển đến cho những người không được phép, hoặc bị thay đổi nội dung trước khi chuyển đến cho người nhận. Bên cạnh đó, thông qua mạng Internet, các tội phạm công nghệ có thể truy cập vào các máy tính của cơ quan, tổ chức để đánh cắp các dữ liệu quan trọng như mật khẩu, thẻ tín dụng, tài liệu, hoặc phá hoại, gây trục trặc hệ thống, gây ra những tổn thất về thời gian và tài chính cho cơ quan, tổ chức, cá nhân.

2. Quy định của pháp luật về quản lý tài liệu lưu trữ điện tử

Trước những tác động của cuộc CMCN 4.0, Chính phủ xác định xây dựng Chính phủ điện tử, hướng tới Chính phủ số và nền kinh tế số với nhiệm vụ “phát triển Chính phủ điện tử dựa trên dữ liệu và dữ liệu mở hướng tới Chính phủ số, nền kinh tế số và xã hội số...”¹. Theo đó, số lượng hồ sơ, tài liệu điện tử hình thành ngày càng nhiều, kéo theo những thay đổi của công tác văn thư, tiếp đến là sự thay đổi của công tác lưu trữ từ đối tượng cho đến cách thức, phương pháp thực hiện hoạt động nghiệp vụ. Yêu cầu thực tiễn đặt ra là TLLT điện tử cần được quản lý một cách khoa học với hành lang pháp lý đủ rộng để phục vụ tốt nhất nhu cầu sử dụng tài liệu của cá nhân, tổ chức và xã hội.

Để thực hiện tốt các mục tiêu và yêu cầu trên, Chính phủ đã quán triệt: “hệ thống pháp luật phải thúc đẩy đổi mới sáng tạo, chuyển đổi số và phát triển các sản phẩm, dịch vụ, mô hình kinh tế mới...”². Về cơ bản, pháp luật về lưu trữ đã thiết lập được những nội dung cơ bản về quản lý tài liệu điện tử sau đây:

Thứ nhất, các quy định hiện hành đã đưa ra một số khái niệm cơ bản về lưu trữ tài liệu điện tử, tạo cơ sở nền tảng cho quản lý tài liệu lưu trữ điện tử.

(i) Khoản 1 Điều 13 Luật Lưu trữ năm 2011 định nghĩa: “TLLT điện tử là tài liệu được tạo

¹ Nghị quyết số 17/NQ-CP ngày 07/3/2019 của Chính phủ về một số nhiệm vụ, giải pháp trọng tâm phát triển Chính phủ điện tử giai đoạn 2019-2020, định hướng 2025.

² Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tập1, tr. 213.

lập ở dạng thông điệp dữ liệu hình thành trong quá trình hoạt động của cơ quan, tổ chức, cá nhân được lựa chọn để lưu trữ hoặc được số hóa từ TLLT trên các vật mang tin khác”.

(ii) Khoản 1 Điều 2 Nghị định số 01/2013/NĐ-CP ngày 03/01/2013 của Chính phủ hướng dẫn thi hành Luật Lưu trữ năm 2011 (Nghị định số 01) định nghĩa: “Hồ sơ điện tử là tập hợp các tài liệu điện tử có liên quan với nhau về một vấn đề, một sự việc, một đối tượng cụ thể hoặc có đặc điểm chung, hình thành trong quá trình theo dõi, giải quyết công việc thuộc phạm vi chức năng, nhiệm vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân”.

(iii) Khoản 2 Điều 2 Nghị định số 01 định nghĩa: “Lập hồ sơ điện tử là việc áp dụng công nghệ thông tin nhằm liên kết các tài liệu điện tử hình thành trong quá trình theo dõi, giải quyết công việc của cơ quan, tổ chức, cá nhân thành hồ sơ điện tử”.

(iv) Khoản 3 Điều 2 Nghị định số 01 định nghĩa: “Dữ liệu thông tin đầu vào là những thông tin mô tả các đặc tính của tài liệu như nội dung, tác giả, thời gian, định dạng, chất lượng, điều kiện và các đặc tính khác nhằm tạo thuận lợi cho quá trình thu thập, bảo quản, tìm kiếm, truy cập, quản lý và lưu trữ dữ liệu”.

Thứ hai, các quy định hiện hành đã xác định nguyên tắc, yêu cầu cơ bản xác định giá trị, thu thập, bảo quản, thống kê, khai thác sử dụng TLLT điện tử.

(i) TLLT điện tử phải đáp ứng các tiêu chuẩn dữ liệu thông tin đầu vào, bảo đảm tính kế thừa, tính thống nhất, độ xác thực, an toàn và khả năng truy cập; được bảo quản và sử dụng theo phương pháp chuyên môn, nghiệp vụ riêng biệt³.

(ii) Tài liệu được số hóa từ TLLT trên các vật mang tin khác không có giá trị thay thế tài liệu đã được số hóa⁴.

(iii) TLLT điện tử được xác định giá trị theo nguyên tắc, phương pháp và tiêu chuẩn xác

định giá trị nội dung như TLLT trên các vật mang tin khác⁵.

(iv) TLLT điện tử hình thành trong quá trình hoạt động của cơ quan, tổ chức phải được lập hồ sơ, lựa chọn và bảo quản theo nghiệp vụ lưu trữ và kỹ thuật công nghệ thông tin trong hệ thống quản lý tài liệu điện tử⁶.

(v) TLLT điện tử phải được bảo quản an toàn và được chuyển đổi theo công nghệ phù hợp⁷.

Thứ ba, các quy định hiện hành đã định dạng, chuẩn thông tin đầu vào.

Thông tư số 02/2019/TT-BNV của Bộ Nội vụ quy định tiêu chuẩn dữ liệu thông tin đầu vào và yêu cầu bảo quản TLLT điện tử; Nghị định số 30/2020/NĐ-CP về công tác văn thư và Quyết định số 20/2020/QĐ-TTg về mã định danh điện tử của các cơ quan, tổ chức phục vụ kết nối, chia sẻ dữ liệu với các bộ, ngành, địa phương. Quy định của những văn bản này tạo cơ sở pháp lý cho văn bản, tài liệu điện tử trở thành phương tiện giao tiếp chính thức trong nền hành chính quốc gia, góp phần hình thành hành lang pháp lý và xác lập hình thái văn thư, lưu trữ điện tử.

Bên cạnh những điểm tích cực nêu trên, quy định hiện hành về quản lý TLLT điện tử còn có những hạn chế sau đây:

Thứ nhất, giá trị pháp lý của TLLT điện tử chưa được quy định cụ thể trong Luật Lưu trữ năm 2011 và các văn bản hướng dẫn thi hành nên chưa tạo được hành lang pháp lý đủ rộng cho TLLT điện tử phát triển.

Thứ hai, quy định về quản lý TLLT điện tử của Nghị định số 01 chưa thống nhất với quy định của Luật Lưu trữ năm 2011. Cụ thể, khoản 3 Điều 13 Luật Lưu trữ năm 2011 quy định: “Tài liệu được số hóa từ TLLT trên các vật mang tin khác không có giá trị thay thế tài liệu đã được số hóa”; khoản 1 Điều 5 Nghị định số 01 quy định: “...Cơ quan, tổ chức, cá nhân không được hủy tài liệu lưu trữ có giá trị bảo

³ Khoản 2 Điều 13 Luật Lưu trữ năm 2011.

⁴ Khoản 3 Điều 13 Luật Lưu trữ năm 2011.

⁵ Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 01/2013/NĐ-CP.

⁶ Khoản 1 Điều 4 Nghị định số 01/2013/NĐ-CP.

⁷ Khoản 1 Điều 8 Nghị định số 01/2013/NĐ-CP.

quản vĩnh viễn sau khi tài liệu đó được số hoá”. Như vậy, ở đây cần làm rõ những tài liệu nào được thay thế và tài liệu nào không được thay thế để thực tế việc áp dụng các quy định này thuận tiện hơn và đảm bảo giá trị pháp lý của TLLT.

Thứ ba, các quy định về công tác văn thư, lưu trữ, về các hoạt động nghiệp vụ đối với TLLT điện tử còn thiếu cụ thể, chưa phù hợp với sự phát triển của tài liệu điện tử trong giai đoạn hiện nay, ví dụ:

(i) Nghị định số 01 chưa quy định cụ thể về việc thu thập tài liệu vào lưu trữ cơ quan, lưu trữ lịch sử qua hệ thống, về việc khai thác TLLT điện tử (thủ tục, kinh phí, thẩm quyền), về hệ thống lưu trữ tài liệu điện tử.

(ii) Quy định của Luật Lưu trữ năm 2011 về cơ quan tổ chức thực hiện hoạt động lưu trữ chưa bao quát được đầy đủ các loại hình lưu trữ. Cụ thể, theo quy định của khoản 4, 5 Điều 2 Luật Lưu trữ năm 2011, lưu trữ cơ quan và lưu trữ lịch sử là tổ chức thực hiện hoạt động lưu trữ đối với TLLT. Như vậy, hai loại lưu trữ này chỉ có thẩm quyền đối với lưu trữ truyền thống mà chưa thể thực hiện lưu trữ điện tử.

Thứ tư, Luật Lưu trữ năm 2011 chưa quy định về quản lý dữ liệu TLLT điện tử.

Hiện nay, Nghị định số 47/2020/NĐ-CP ngày 09/4/2020 của Chính phủ và Quyết định số 458/QĐ-TTg ngày 03/4/2020 của Thủ tướng Chính phủ quy định về quản lý dữ liệu TLLT điện tử, trong đó dẫn chiếu Luật Lưu trữ năm 2011. Tuy nhiên, Luật Lưu trữ năm 2011 không đề cập đến vấn đề trên.

3. Một số kiến nghị

Thứ nhất, bổ sung quy định về giá trị pháp lý của TLLT điện tử.

Trong thời gian tới, cơ quan có thẩm quyền cần xây dựng những quy định mang tính nguyên tắc, bổ sung các nội dung còn thiếu vào Luật Lưu trữ khi được sửa đổi, bổ sung gồm: (1) TLLT là tài sản quốc gia; (2) TLLT là di sản tư liệu quốc gia, quốc tế; (3) Giá trị của TLLT (giá trị pháp lý; giá trị làm chứng cứ; giá trị lịch sử; TLLT là thông tin chân thực trong nghiên cứu khoa học); (4) Giá trị của TLLT điện tử khi sử dụng chữ ký số; (5) Giá trị lịch sử của TLLT điện tử tại Lưu trữ cơ quan và Lưu trữ lịch sử.

Thứ hai, bổ sung quy định về số hóa TLLT tại khoản 3 Điều 13 Luật Lưu trữ.

Tài liệu được số hóa từ TLLT trên các vật mang tin khác không có giá trị thay thế tài liệu đã được số hóa bao gồm tài liệu có thời hạn bảo quản vĩnh viễn và tài liệu bảo quản có thời hạn từ 20 năm trở lên. Việc xác định tài liệu được số hóa từ TLLT trên các vật mang tin khác không có giá trị thay thế tài liệu đã được số hóa có thời hạn bảo quản từ 20 năm trở lên giúp tiết kiệm kinh phí trong việc bố trí kho tàng, trang thiết bị bảo quản tài liệu trên các vật mang tin khác có thời hạn bảo quản dưới 20 năm sau khi đã được số hóa; đồng thời tạo điều kiện để các cơ quan, tổ chức chủ động thành lập hội đồng xác định giá trị và tiêu hủy tài liệu này.

Thứ ba, hoàn thiện các quy định về hoạt động nghiệp vụ đối với TLLT điện tử, cụ thể:

(1) Quy trình phân loại văn bản và tạo lập hồ sơ điện tử; (2) Các quy trình nghiệp vụ lưu trữ điện tử: thu thập, xác định giá trị, tổ chức sử dụng, an ninh thông tin, chuyển đổi dữ liệu và siêu dữ liệu, tổ chức tiêu hủy tài liệu hết giá trị; (3) xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia, bộ, ngành, địa phương; (4) Xây dựng kho Lưu trữ điện tử; (5) Phương pháp xác thực TLLT điện tử qua thời gian; (6) Bảo quản TLLT điện tử có giá trị lịch sử; (7) Phân quyền quản lý và truy cập vào TLLT điện tử.

Thứ tư, bổ sung quy định về điều kiện, trách nhiệm của doanh nghiệp khi tham gia cung ứng dịch vụ hạ tầng kỹ thuật trong quản lý, kết nối và chia sẻ dữ liệu về TLLT.

Giải pháp này giúp các cơ quan, tổ chức chủ động lựa chọn những doanh nghiệp uy tín, đủ điều kiện để lưu trữ tài liệu điện tử đồng thời tạo tính cạnh tranh giữa các doanh nghiệp, phải liên tục đổi mới, cập nhật và hoàn thiện các giải pháp lưu trữ tài liệu điện tử theo quy định của pháp luật hiện hành. Vì vậy, Luật Lưu trữ cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng quy định cho phép doanh nghiệp được cho thuê các dịch vụ để lưu trữ tài liệu điện tử. Đồng thời, có điều khoản giao Bộ Nội vụ phối hợp với Bộ Thông tin và Truyền thông trong việc công nhận các doanh nghiệp đủ điều kiện được cho thuê dịch vụ ■

QUẢN TRỊ ĐẤT ĐAI Ở MỘT SỐ NƯỚC VÀ GIÁ TRỊ THAM KHẢO CHO VIỆT NAM

Bùi Tiến Đạt*

Trần Thị Trinh**

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

**Viện Nghiên cứu đào tạo và phát triển kinh tế xã hội

Thông tin bài viết:

Từ khóa: quản trị đất đai, quản lý đất đai, hệ thống thông tin đất đai, quyền sử dụng đất, thị trường bất động sản, công nghệ số.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 27/12/2021
Biên tập : 13/01/2022
Duyệt bài : 14/01/2022

Article Infomation:

Keywords: land governance, land management, land information system, land use rights, real estate market, digital technology.

Article History:

Received : 27 Dec. 2021
Edited : 13 Jan. 2022
Approved : 14 Jan. 2022

Tóm tắt:

Quản trị đất đai có hiệu quả là tiến trình hoạch định, tổ chức, quản lý và kiểm soát của nhà nước đối với những hoạt động sử dụng đất đai và các tài nguyên liên quan trong lãnh thổ quốc gia hướng tới phát triển bền vững. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả tập trung phân tích kinh nghiệm của Thụy Điển và Nhật Bản về quản trị đất đai, và đưa ra các giải pháp xây dựng hệ thống thông tin đất đai dựa trên công nghệ số, nhằm nâng cao tính minh bạch và hiệu quả quản lý đất đai ở nước ta.

Abstract:

Effective land governance is a good ground for the progress of planning, arrangement, administration of the utilization of land and related resources in the national territory towards sustainable development. Within the scope of this article, the authors put focuses on analysis of good practices in land governance of Sweden and Japan, and provides lessons learnt and recommendations for development of a digital-based land information system in order to improve the quality of land transparency and efficiency in land administration in our country.

1. Quản trị đất đai: Các tiêu chuẩn và kinh nghiệm của Thụy Điển, Nhật Bản

1.1. Tiêu chuẩn quản trị đất đai

- Quản trị đất đai hiệu quả

Quản trị đất đai (land governance) và quản lý đất đai (land management) là hai khái niệm không đồng nhất nhưng có mối quan hệ gần gũi với nhau.

Quản lý đất đai là những hoạt động liên quan đến việc xác lập và thực thi các quy tắc cho việc quản lý, sử dụng và phát triển đất

đai cùng với những lợi nhuận thu được từ đất và giải quyết những tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu và quyền sử dụng đất. Bên cạnh đó, quản lý đất đai còn là quá trình điều tra mô tả, những tài liệu chi tiết về thửa đất, xác định hoặc điều chỉnh các quyền và các thuộc tính khác của đất, lưu giữ và cập nhật và cung cấp những thông tin về sở hữu, giá trị, sử dụng đất và các nguồn thông tin khác liên quan đến thị trường bất động sản¹. Quản lý đất đai “liên quan đến cả hai đối tượng đất công và đất tư

¹ Xem Điều 1, Điều 22 Luật Đất đai năm 2013.

bao gồm: đo đạc đất đai, đăng ký đất đai, định giá đất, giám sát và quản lý sử dụng đất đai, cơ sở hạ tầng cho công tác quản lý².

Trong khi đó, khái niệm quản trị đất đai đề cao tính hiệu quả của hoạt động của Nhà nước trong quản lý đất đai nhằm phát triển bền vững. Có thể hiểu quản trị đất đai là những thủ tục, chính sách, quy trình và thể chế do Nhà nước ban hành để quản lý đất đai, tài sản và các tài nguyên thiên nhiên khác và các quyết định về tiếp cận đất, các quyền về đất, sử dụng đất và phát triển đất³. Nói cách khác, quản trị đất đai là tiến trình hoạch định, tổ chức, quản lý và kiểm soát của Nhà nước đối với những hoạt động sử dụng đất đai trong lãnh thổ quốc gia, thể hiện trách nhiệm của Nhà nước trong xây dựng chính sách quản lý đất đai, và sử dụng tất cả các nguồn lực quốc gia nhằm đạt được mục tiêu đề ra đối với việc sử dụng đất đai (nhấn mạnh tầm quan trọng của việc quản lý đất đai hiệu quả). Theo cách nhìn mới, quản trị đất đai sẽ có hai đặc điểm của quản trị công hiện đại: (i) Thể chế quản trị: dựa trên cả các thể chế chính thức (pháp luật) và thể chế phi chính thức (phong tục, tôn giáo...); (ii) Chủ thể quản trị: gồm cả các cơ quan nhà nước và các chủ thể phi nhà nước⁴.

Theo nghiên cứu tại các quốc gia đang phát triển, quản trị đất đai thiếu hiệu quả ảnh hưởng rất tiêu cực đến nền kinh tế. Sự minh bạch và an toàn về quyền sử dụng đất chưa được đảm bảo khiến một bộ phận lớn dân cư không thể thực hiện được các hoạt động kinh tế và từ đó đánh mất đi khoảng lợi ích có thể thu được để đóng góp vào nền kinh tế. Các chi phí cơ hội do việc không thể thực hiện được các hoạt động

kinh tế nêu trên phải kể đến như là: khuyến khích đầu tư lớn hơn, khả năng chuyển nhượng đất đai, cải thiện khả năng tiếp cận thị trường tín dụng, quản lý bền vững hơn các nguồn lực và độc lập khỏi sự can thiệp tùy ý của các quan chức, thường được liên kết với các quyền tài sản liên quan đến quyền sử dụng đất⁵. Điều này cho thấy việc bảo mật quyền sở hữu đất được đánh giá có giá trị cao trong việc đóng góp và xây dựng các hoạt động kinh tế, nếu các thông tin bảo mật quyền sử hữu đất được cung cấp và sử dụng hợp pháp đối với các bên có nhu cầu. Việc bảo mật này cũng được coi trọng trong nhiều bối cảnh các hệ thống quản lý đất đai hiện tại không cung cấp được yêu cầu đối với việc tiếp cận thông tin về quyền sở hữu đất một cách an toàn cho chủ sở hữu và các bên có quyền lợi liên quan.

- *Hệ thống quản lý đất đai và bất động sản*

Một hệ thống quản lý đất đai (QLĐĐ) và bất động sản (BDS) có chức năng xác lập hồ sơ về quyền sở hữu đất, giá trị đất, sử dụng đất và các tài liệu khác liên quan đến đất là một công cụ không thể thiếu được của nền kinh tế thị trường lành mạnh và thông thoáng cũng như để quản lý bền vững tài nguyên đất. Các nước có nền kinh tế thị trường phát triển và đang phát triển đều hướng tới việc xây dựng và kiện toàn hệ thống QLĐĐ và BDS với mục đích: (i) Đảm bảo quyền sở hữu và an toàn quyền hưởng dụng; (ii) Hỗ trợ cho thuế đất và bất động sản; (iii) Đảm bảo an toàn tín dụng; (iv) Phát triển và giám sát thị trường bất động sản; (v) Bảo vệ đất của Nhà nước; (vi) Giảm thiểu tranh chấp đất đai; (vii) Tạo thuận lợi cho quá trình đổi mới hệ thống quản lý đất đai; tăng cường quy

² Nguyễn Đình Bông, *Nghiên cứu đổi mới hệ thống đất đai để hình thành và phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam*, Báo cáo tổng kết đề tài độc lập cấp nhà nước mã số ĐTĐL2002/15, Trung tâm Điều tra quy hoạch đất đai, Bộ Tài nguyên và Môi trường, 2010, tr.60.

³ Essien D. Essien, *Exploring the Food Security Strategy and Scarcity Arguments in Land Grabbing in Africa: Its Ethical Implications*, trong cuốn: Evans Osabuohien (ed), *Handbook of Research on In-Country Determinants and Implications of Foreign Land Acquisitions*, Business Science Reference (an imprint of IGI Global), 2015, p. 110.

⁴ FAO, *Land governance and planning*, <https://www.fao.org/land-water/land/land-governance/en/>, truy cập ngày 26/12/2021.

⁵ Klaus, *Land Policies for Growth and Poverty Reduction*. World Bank Policy Research Report; 2003, Washington, DC: World Bank and Oxford University Press. World Bank, p.25.

hoạch đô thị và phát triển kết cấu hạ tầng; (viii) Hỗ trợ quản lý môi trường; (ix) Phát hành các tài liệu thống kê, đất đai phục vụ các mục tiêu, kinh tế xã hội. Tùy thuộc tình hình đặc điểm chính trị, kinh tế, xã hội; mục tiêu chiến lược, quy hoạch phát triển; yêu cầu quản lý đất đai và bất động sản trong từng thời kỳ, mỗi quốc gia lựa chọn phương án khác nhau cho một hệ thống quản lý đất đai và bất động sản.

Các quốc gia cũng cần xây dựng chính sách sao cho việc quản lý tư liệu về quyền sở hữu đất và thế chấp nhằm đảm bảo tính an toàn, ổn định cho thị trường đất đai. Nhiều nước đã hợp nhất tư liệu về quyền ở hữu đất và thế chấp vào trong một sổ đăng ký, còn những thông tin khác có thể tra cứu một cách độc lập khi phát sinh chuyển dịch. Các yêu cầu đối với một hệ thống đăng ký đất đai bao gồm: (i) Quyết định pháp lý của đơn vị BĐS phản ánh một cách chính xác các điều kiện trên đất; (ii) Đảm bảo việc chuyển dịch đất đai thông qua hệ thống là đơn giản, rõ và an toàn; (iii) Loại bỏ việc truy tìm cả dây đăng ký trong quá khứ; (iv) Hỗ trợ pháp lý kịp thời; (v) Thoả mãn được yêu cầu của địa phương; (vi) Đăng ký các quyền đặc biệt về bất động sản, quyền sở hữu và những hạn chế về quyền sở hữu; (v) Bao trùm tất cả đất đai của Nhà nước, cá nhân và tổ chức.

Ở Việt Nam, việc đổi mới cách thức xây dựng, thu nhận, quản lý số liệu đất đai hiện nay là nhằm đáp ứng nhu cầu thông tin, dữ liệu phục vụ quản lý nhà nước về đất đai, hoàn thành nhiệm vụ về yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội, hoàn thiện quản lý nhà nước về đất đai của chính quyền địa phương và các thành phần kinh tế.

Mỗi quốc gia cần thiết lập một hệ thống quản lý thị trường BĐS với các chức năng sau: (i) Đảm bảo quyền sở hữu và cung cấp bảo hiểm cho các khoản vay; (ii) Hỗ trợ việc định giá để đánh thuế đất và BĐS; (iii) Cung cấp tư liệu để vận hành thị trường đất và BĐS; (iv) Cung cấp tư liệu về cấu trúc sử dụng đất và những hạn chế về sử dụng đất; (v) Giám sát tác động môi trường của những dự án phát triển;

(vi) Tạo thuận lợi cho cải cách đất đai; (vii) Hỗ trợ kinh phí sáng tạo ban đầu về hệ thống QLDD và thu hồi trong quá trình vận hành. Để thực hiện được 7 chức năng này, các công việc được chú ý trước tiên là đăng ký, định giá, thuế BĐS và quy hoạch sử dụng đất⁶.

1.2. Kinh nghiệm quản trị đất đai của Thụy Điển, Nhật Bản

Hệ thống đăng ký đất đai được xây dựng trong thời gian dài của của các nước phát triển được đánh giá cao bởi tính hiệu quả, giản tiện, công khai nhưng an toàn, đáng tin cậy cho tất cả những người có liên quan. Với hệ thống này, nhiều quốc gia đã thu được nhiều thành quả trong hoạt động quản lý đất đai của mình. Vì vậy, dù chế độ sở hữu đối với đất đai giữa Việt Nam và các nước có thể không hoàn toàn giống nhau, nhưng chúng ta vẫn có thể tìm hiểu, học hỏi kinh nghiệm của các nước trong việc tổ chức và quản lý hệ thống quản trị đất đai.

Tại một số nước tiên tiến, hệ thống đăng ký và quản lý BĐS được thiết lập qua mạng máy tính. Tùy theo điều kiện của từng quốc gia mà hệ thống đăng ký và quản lý BĐS có thể xây dựng dưới dạng tập trung hoặc phân tán. Hệ thống này bao gồm các mối liên kết chặt chẽ với các cơ quan liên quan như cơ quan đăng ký, toà án, ngân hàng... phục vụ nhiều đối tượng sử dụng. Hệ thống cũng bao gồm các thông tin chi tiết về định giá BĐS, tạo ra cơ sở về thông tin và tham gia tích cực vào thị trường BĐS.

Hệ thống QLDD và BĐS ở các nước phát triển (Pháp, Đức, Hà Lan, Thụy Điển, Úc...) có lịch sử hình thành và phát triển trên 100 năm, tích lũy được nhiều kinh nghiệm và thu được nhiều thành quả; hệ thống QLDD và BĐS ở các nước phát triển và đang phát triển trong khu vực (Đài Loan, Thái Lan, Malaysia) được hình thành trong khoảng 40-50 năm theo kinh nghiệm của các nước phát triển; hệ thống QLDD và BĐS các nước có nền kinh tế chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang nền kinh tế thị trường (Trung Quốc và các nước Đông Âu) đã và đang đổi mới trong khoảng 20 năm trở lại đây. Hệ thống QLDD và BĐS hiện

⁶ Nguyễn Đình Bông, tldd, tr.20.

tại của các nước có những đặc điểm chung: (a) Trục thuộc Bộ quản lý đa ngành về tài nguyên, môi trường, quy hoạch, phát triển hạ tầng (Thụy Điển, Hà Lan, Úc, Malaysia, Trung Quốc); (b) Tổ chức hoạt động chuyên môn theo ngành dọc từ trung ương đến địa phương; (c) Cơ cấu Hệ thống gồm các thành phần chính: chính sách, pháp luật, quy hoạch sử dụng đất, đo đạc bản đồ địa chính, đăng ký đất đai và bất động sản, định giá, hệ thống thông tin; (d) Hiện đại hoá hệ thống QLDD và BĐS trên cơ sở ứng dụng khoa học, công nghệ hiện đại: công nghệ GPS, viễn thám, hàng không trong việc đo đạc lập bản đồ, công nghệ thông tin trong việc xây dựng hệ thống thông tin địa lý (GIS), thông tin đất đai (LIS) phục vụ cho công tác quy hoạch, đăng ký, định giá⁷.

- Kinh nghiệm của Thụy Điển

Theo Bộ luật Đất đai năm 2000 của Thụy Điển, với mục đích khuyến khích và kiểm soát việc sử dụng đất hiệu quả bền vững lâu dài, cũng như quản lý và cung cấp đầy đủ thông tin đất đai cho mục đích quy hoạch, bảo vệ quyền sở hữu đất đai, hỗ trợ hệ thống thuế, kiểm soát môi trường và phát triển kinh tế⁸, một hệ thống đăng ký đất đai với lịch sử lâu đời đã được thiết lập ở Thụy Điển. Một văn bản luật mới cũng được ban hành là Luật Đăng ký BĐS (Real Property Register Act) nhằm mục đích bảo vệ và ngăn chặn sự xâm phạm những dữ liệu nhân thân cá nhân liên quan đến BĐS/đất đai đã được đăng ký. Luật Đăng ký BĐS quy định rõ những thông tin đất đai được đăng ký có thể được tìm và tham khảo trực tiếp nhưng không thể thay đổi nội dung đã đăng ký, cũng như những thông tin nào không thể cung cấp hoặc cung cấp hạn chế theo yêu cầu (như việc thế chấp đất đai/BĐS, tình trạng hôn nhân của người sở hữu/sử dụng đất v.v...). Cơ quan Đo đạc đất đai quốc gia sẽ chịu trách nhiệm

ra các quyết định liên quan đến việc cung cấp thông tin BĐS, đảm bảo những dữ liệu nhân thân chỉ có thể được sử dụng cho những mục đích phù hợp với quy định pháp luật. Để các dữ liệu, thông tin đất đai được trao đổi thống nhất giữa các cơ quan địa chính ở trung ương và địa phương, Cơ quan Đo đạc đất đai quốc gia đã triển khai xây dựng, ứng dụng nhiều kỹ thuật thông tin mới trong hoạt động đăng ký như Interface 2000 (quy định về mô hình thông tin, cơ chế truyền tải dữ liệu, những quy tắc quản lý và bảo quản dữ liệu), Arc Cadastre (công cụ mới dùng để xử lý các loại dữ liệu khác nhau thu được từ việc đo đạc, tính toán; nó tạo ra, sắp xếp, duy trì và trình bày dữ liệu dưới dạng kỹ thuật số hoặc hình thức tương tự) v.v... Việc xây dựng và ứng dụng một hệ thống phần mềm dữ liệu như Arc Cadastre trong hoạt động thông tin địa chính tuy tốn rất nhiều chi phí nhưng nó có thể được sử dụng lâu dài và dễ dàng cải tiến, nâng cấp trong quá trình sử dụng, phù hợp với sự thay đổi nhanh chóng của khoa học kỹ thuật. Ngày nay, không chỉ Thụy Điển mà còn nhiều cơ quan, tổ chức địa chính tại các nước khác thụ hưởng được nhiều lợi ích từ việc sử dụng hệ thống phần mềm này.

Ngoài ra, tất cả các ranh giới BĐS cũng như những yếu tố cảnh quan quan trọng ở Thụy Điển sẽ được kỹ thuật số hóa và đưa vào hệ thống cơ sở dữ liệu. Điều này tạo ra nhiều khả năng thuận lợi cho việc sản xuất bản đồ đã được vi tính hóa với những nội dung và tỷ lệ đa dạng theo nhu cầu của người sử dụng⁹.

- Kinh nghiệm của Nhật Bản

Tại Nhật Bản, việc xây dựng, số hóa tại hệ thống đăng ký BĐS được thực hiện từ năm 1988 đến năm 2008, với kết quả đã đưa được 270 triệu thông tin về BĐS vào hệ thống. Năm 2000, người đăng ký BĐS có thể thực hiện đăng ký bất kỳ ở văn phòng đăng ký nào trong

⁷ Nguyễn Đình Bông, tldd, tr.63.

⁸ Cadastral Template, <http://cadastraltemplate.org/documents/141007-Quebec-Stuedler-CadastralTemplate2.0.pdf>, truy cập ngày 7/11/2021.

⁹ Gerhard Larsson, “Property and Land Information System”, trong “Land Law in Action”, Tài liệu tập hợp các bài viết tham dự Hội thảo về Cải cách đất đai, bao gồm Pháp luật đất đai và Hệ thống đăng ký đất đai, tại Stockholm vào ngày 16-17 tháng 6 năm 1996, được xuất bản bởi Bộ Ngoại giao Thụy Điển và Học viện Kỹ thuật Hoàng gia Stockholm, ISBN 91-7496-098-9, tr. 71.

hệ thống mà không bắt buộc đến đơn vị hành chính nơi có BĐS để thực hiện quyền của mình. Trong cùng năm này người dân cũng có thể xem được thông tin đăng ký qua mạng Internet. Theo Luật Đăng ký BĐS (Luật số 123 năm 2004), hệ thống đăng ký BĐS được tập trung quản lý tại trung ương. Trong hệ thống có 50 chi nhánh và 420 văn phòng đăng ký tại các địa phương để quản lý theo khu vực trực thuộc. Nhật Bản có tất cả 06 Trung tâm dữ liệu (Data Center), được phân tích, nghiên cứu, xây dựng và thiết lập tại 6 vùng của nước Nhật. Hệ thống đăng ký BĐS có các chức năng như: Quản lý quyền sở hữu và các quyền khác có thể quản lý quyền lợi đối với BĐS về quyền sở hữu và cả quyền khác như quyền thế chấp ngoài quyền sở hữu, hiện đang quản lý bao gồm cả nội dung các quyền lợi đối với BĐS như quyền thế chấp, quyền vay... khi thế chấp đất đai và nhà ở. Quản lý nội dung lưu trữ trước và sau biến động cho phép quản lý nội dung lưu trữ sau biến động là thông tin mới nhất các thông tin trước khi biến động cũng được lưu trữ lại.

Chế độ đăng ký BĐS là nền tảng căn bản của xã hội và của sự phát triển kinh tế của Nhật Bản, được tận dụng trong các hoạt động kinh tế và quản lý đất đai. Cụ thể: (1) Trong giao dịch BĐS: thu thập thông tin, đăng ký bảo tồn quyền sở hữu, đăng ký chuyển quyền sở hữu; (2) Tận dụng trong hoạt động tín dụng: thu thập thông tin, quyền thế chấp, bảo đảm đăng ký tạm, quyền mua lại; (3) Tận dụng trong phát triển: thu thập thông tin, phát triển BĐS...; (4) tận dụng trong điều tra đất đai: điều tra địa tịch, hoàn thiện bản đồ địa chính; (5) Tận dụng trong chế độ thuế: thu thuế, xử lý nộp chậm, giảm thuế mua nhà trả chậm...; (6) Tận dụng trong chính sách nông nghiệp, chính sách sông ngòi; (7) Tận dụng trong thi hành án dân sự, thu hồi đất. Bên cạnh đó hệ thống cho phép phát hành giấy chứng nhận (GCN) đối với các

bất động sản do các văn phòng đăng ký khác quản lý. Tự động biên tập và phát hành GCN đối với các bất động sản do các văn phòng đăng ký khác quản lý. Theo đó, người dân có thể đến các văn phòng đăng ký gần mình nhất để yêu cầu cấp GCN đối với bất động sản trên toàn quốc. Trong trường hợp đang xử lý yêu cầu đăng ký, bất động sản có yêu cầu cấp GCN sẽ bị chặn không cho phát hành GCN dùng để cung cấp. Là chức năng cần thiết để cấp GCN dùng để cung cấp với các thông tin mới nhất. Đảm bảo nội dung trong GCN cung cấp là thông tin mới nhất bằng việc ngăn chặn phát hành GCN cung cấp cho đến khi hoàn thành xử lý yêu cầu đăng ký.

Nhờ việc công khai rộng rãi Sổ đăng ký, nên ai cũng có thể biết được người đứng tên BĐS cụ thể (trong quá khứ cũng như hiện tại), quyền lợi của người khác có liên quan đến BĐS đó. Lợi ích đối với Chính phủ là có thể xử lý đồng loạt số lượng lớn BĐS - cho phép xử lý đồng loạt với một số lượng lớn BĐS, xử lý đồng loạt tiếp nhận, lưu trữ v.v.. trong trường hợp cần lưu trữ đối với số lượng lớn bất động sản do sự thay đổi tên xã phường hành chính và điều chỉnh lại thửa đất. Trong trường hợp thông tin không chính xác dẫn đến thiệt hại cho người sử dụng thông tin từ chế độ đăng ký, Nhật Bản sẽ áp dụng pháp luật về bồi thường nhà nước¹⁰.

2. Một số khuyến nghị nâng cao hiệu quả quản trị đất đai ở Việt Nam

Chiến lược phát triển kinh tế, xã hội giai đoạn 2021-2030 và tầm nhìn đến năm 2050 đòi hỏi quản trị đất đai phải đáp ứng những yêu cầu về tăng cường quy hoạch sử dụng đất phục vụ phát triển đất nước. Hội nhập quốc tế thúc đẩy kinh tế, khoa học kỹ thuật, công nghệ liên quan đến quản trị đất đai hướng tới xây dựng Chính phủ điện tử trên nhiều lĩnh vực, trong đó có lĩnh vực hạ tầng không gian địa lý¹¹.

Trong vòng 10 năm tới (2020 - 2030), quy

¹⁰ Nguyễn Phước Thọ, *Kinh nghiệm của Nhật Bản và yêu cầu cấp bách cần xây dựng, ban hành luật đăng ký tài sản ở nước ta*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 20 (396), 2019.

¹¹ Xem: 6 nhiệm vụ trọng tâm quốc gia trong "Chiến lược phát triển Chính phủ điện tử hướng tới Chính phủ số giai đoạn 2021-2025" đăng trên cổng thông tin điện tử Chính phủ Việt Nam, <http://egov.chinhphu.vn/chien-luoc-phat-trien-chinh-phu-dien-tu-huong-toi-chinh-phu-so-giai-doan-2021-2025-a-NewsDetails-37909-14-186.html>, truy cập ngày 18/12/2021.

mô tài sản BĐS sẽ tăng từ 205,26 tỷ USD lên 1.232,29 tỷ USD, tương đương 22% GDP. Nghiên cứu cũng chỉ ra, bất động sản cũng có khả năng lan tỏa đến trên 40 ngành kinh tế quan trọng khác của nền kinh tế, nhất là những ngành liên quan trực tiếp như xây dựng, công nghiệp chế biến chế tạo, du lịch, lưu trú – ăn uống và tài chính – ngân hàng... Điều này có nghĩa, khi nhu cầu sử dụng cuối cùng của ngành BĐS mở rộng tăng 1 tỷ đồng sẽ kích thích giá trị sản xuất của các ngành còn lại là 0,772 tỷ đồng và lan tỏa tới giá trị tăng thêm là 0,191 tỷ đồng; ngành kinh doanh BĐS theo ISIC tăng 1 tỷ đồng cho nhu cầu cuối cùng sẽ kích thích lan tỏa đến giá trị sản xuất 0,402 tỷ đồng và 0,12 tỷ đồng đến giá trị tăng thêm¹².

Nhu cầu và các quyền phái sinh từ quyền sử dụng đất phụ thuộc vào sự chính xác và tính hợp pháp của hồ sơ quyền sử dụng đất và sự đảm bảo sử dụng quyền sử dụng đất của các cơ quan chức năng về: thông tin ranh giới đất được cấp quyền; các quyền phái sinh liên quan hiện đang bị hạn chế; cơ quan có thẩm quyền giải quyết và biện pháp xử lý phù hợp và có tính hiệu quả được áp dụng. Sự không chính xác bất kỳ liên quan đến quyền sử dụng đất hay những quyền phái sinh khác nhau trong hệ thống quyền tài sản có thể làm suy yếu nghiêm trọng ảnh hưởng quyền sở hữu, từ đó làm tăng xung đột và làm suy yếu đầu tư và trao đổi¹³. Việc đăng ký đất đai cho người sử dụng đất rất quan trọng nhằm đảm bảo việc quyền và lợi ích hợp pháp cho người sử dụng đất, đồng thời, Nhà nước thông qua công tác đăng ký để đảm bảo quản lý chặt chẽ nguồn lực đất đai. Pháp luật đất đai qua nhiều lần sửa đổi vẫn đặt công tác hoàn thiện thể chế chính sách về đăng ký đất đai lên hàng đầu.¹⁴ Trên cơ sở kinh nghiệm của Thụy Điển và Nhật Bản về quản trị

đất đai, chúng tôi đề xuất một số khuyến nghị cho Việt Nam như sau:

2.1. Hoàn thiện hành lang pháp lý cho hệ thống thông tin đất đai

Ở các nước đang phát triển, trong đó có Việt Nam, Nhà nước đóng vai trò quan trọng trong điều tiết trực tiếp một số yếu tố thị trường để khắc phục sự non nớt và thiếu hoàn thiện của thị trường nội địa. Một trong những yếu tố cần hoàn thành trong việc triển khai hệ thống thông tin đất đai của Việt Nam là hoàn thiện hành lang pháp lý cho hệ thống thông tin đất đai bao gồm: Xây dựng, chuẩn hoá cơ sở dữ liệu (CSDL) đất đai; Xây dựng và triển khai phần mềm ứng dụng cho hệ thống thông tin đất đai; Triển khai Trung tâm dữ liệu, trang thiết bị đường truyền, thiết bị đầu cuối; Đào tạo nhân lực; Vận hành bảo trì. Trong đó, việc hoàn thiện pháp luật cần lưu ý hai vấn đề trọng tâm sau:

Thứ nhất, chấp nhận giấy chứng nhận dùng để cung cấp chứng nhận dòng quyền lợi BĐS được cấp bởi Văn phòng đăng ký quản lý thuộc hệ thống đăng ký bất động sản toàn quốc thay vì GCN được cấp bởi Ủy ban nhân dân các cấp. Từ đó có thể giảm tải được các thủ tục (i) Cấp đổi, cấp lại Giấy chứng nhận, GCN quyền sở hữu nhà ở, GCN quyền sở hữu công trình xây dựng do cơ quan tài nguyên và môi trường thực hiện (Điều 105), (ii) Đính chính, thu hồi GCN đã cấp. Bên cạnh đó, việc này còn giúp minh bạch thông tin cho người dân khi muốn kiểm tra tính hợp pháp của quyền sử dụng BĐS nhằm thực hiện các giao dịch liên quan

Thứ hai, cần hoàn thiện hệ thống quản lý đất đai dựa trên những nền tảng cơ bản áp dụng công nghệ trong quy trình xử lý. Hệ thống bao gồm các tính năng, giải pháp đảm bảo an toàn, an ninh phục vụ việc kết nối liên thông và chia sẻ dữ liệu đất đai do trung ương, địa phương quản lý với CSDL đất đai quốc gia cung cấp

¹² Đoàn Văn Bình, Đề tài nghiên cứu khoa học “Bất động sản trong nền kinh tế Việt Nam - vai trò và khuyến nghị chính sách” được nghiệm thu theo Quyết định số 29/QĐ-VNREA của Chủ tịch Hiệp hội Bất động sản Việt Nam, Viện Nghiên cứu bất động sản Việt Nam, 2020, tr. 57.

¹³ Klaus, tr.36.

¹⁴ Phó Tổng cục trưởng Tổng cục Quản lý đất đai Mai Văn Phấn, Hội thảo “Chia sẻ kinh nghiệm của Nhật Bản về đăng ký đất đai và hệ thống thông tin đất đai”, Tổng cục Quản lý đất đai (Bộ Tài nguyên và Môi trường) phối hợp với Đại sứ quán Nhật Bản tại Việt Nam, 15/03/2019, Hà Nội.

thông tin cho Trung tâm Thông tin điều hành của Chính phủ, Thủ tướng Chính phủ, Công Dịch vụ công quốc gia phục vụ công tác chỉ đạo điều hành và cung cấp dịch vụ công trực tuyến; kết nối chia sẻ, sử dụng chung cho các bộ, ngành, địa phương giúp cung cấp dịch vụ công thuận tiện cho người dân và doanh nghiệp, phát triển Chính quyền điện tử, chuyển đổi số tiến tới Chính phủ số.

2.2. Xây dựng và hoàn thiện hệ thống thông tin đất đai phục vụ hữu hiệu cho việc xây dựng Chính phủ điện tử, Chính phủ số

Hệ thống thông tin đất đai sẽ được tích hợp với dữ liệu nhiều ngành khác, hướng đến hệ thống dữ liệu đa mục tiêu nhằm phục vụ việc hình thành Chính phủ điện tử. Giải pháp triển khai hệ thống thông tin đất đai trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp lần thứ 4 và những hiệu quả kinh tế của việc vận hành hệ thống này bao gồm: (i) Có một giải pháp tổng thể về cập nhật, tra cứu sử dụng dữ liệu với các mức độ khác nhau: từng máy đơn lẻ cho đến mạng internet; (ii) Có khả năng quản lý dữ liệu rất lớn, nhiều dạng dữ liệu trong một cơ sở dữ liệu thống nhất; (iii) Là công nghệ tiên tiến, tuân theo các tiêu chuẩn công nghiệp, đang sử dụng rộng rãi trên thế giới và phù hợp với nước ta, đặc biệt trong công tác quản lý đất đai; (iv) Có cơ chế bảo mật và an toàn dữ liệu; (v) Có tính mở, dễ dàng cho người sử dụng phát triển thêm các ứng dụng có tính đặc thù; (vi) Cung cấp các giải pháp chạy trên các môi trường làm việc khác nhau: trên máy đơn lẻ (cấp xã, huyện), trên hệ thống đa người sử dụng ở mạng cục bộ (cấp tỉnh, huyện) và trên mạng diện rộng Internet/Intranet (cấp quốc gia, tỉnh); (vii) Có giải pháp tốt cho xây dựng các phần mềm ứng dụng trên nền công nghệ gốc. Đảm bảo người sử dụng có khả năng xây dựng các ứng dụng trên nền công nghệ gốc, phù hợp với quy trình quản lý đất đai ở tỉnh¹⁵.

¹⁵ Ngô Văn Trang, Tlđd, tr.53.

¹⁶ <https://dangcongsan.vn/xa-hoi/van-hanh-he-thong-chia-se-du-lieu-dat-dai-phuc-vu-nguoi-dan-doanh-nghiep-583940.html>, truy cập ngày 17/10/2021.

¹⁷ Ngô Văn Trang, Ứng dụng GIS trong hệ tích hợp quản lý thông tin đất đai, Đại học Công nghệ, Đại học Quốc gia Hà Nội, 2010, Hà Nội.

2.3. Xây dựng và hoàn thiện hệ thống dữ liệu quản lý đất đai nhằm phát huy vai trò của thị trường bất động sản trong nền kinh tế

Có thể thấy tầm quan trọng của việc phát huy vai trò của thị trường BĐS trong nền kinh tế Việt Nam. Một trong số các nhóm giải pháp cần thực hiện là hoàn thiện hệ thống quản trị đất đai theo hướng: (i) Khai thác và chia sẻ thông tin dữ liệu quản lý đất một cách thống nhất để xử lý, phân tích và thông tin kịp thời, phục vụ công tác quản lý đất đai, hướng đến thành lập dữ liệu về quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất, thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội. (ii) Cơ sở về dữ liệu: Từng bước hoàn thiện CSDL đất đai của tỉnh, góp phần hoàn thiện CSDL quốc gia đã, đang được xây dựng và hình thành theo mô hình trung ương (tập trung), địa phương (phân tán) để quản lý thống nhất nội dung CSDL quản lý đất đai.

Hiện nay, Việt Nam đã hoàn thành thử nghiệm kết nối với CSDL đất đai do Trung ương quản lý và một số tỉnh/thành phố: Quảng Ninh, Thái Nguyên, Đà Nẵng, Quảng Nam, Đồng Nai, TP. Hồ Chí Minh, Vĩnh Long, Tây Ninh. Các nội dung dữ liệu đã kết nối, chia sẻ như: Dữ liệu hiện trạng sử dụng đất của quốc gia và 7 vùng kinh tế; Dữ liệu quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất quốc gia và 7 vùng kinh tế; Dữ liệu khung giá đất, bảng giá đất các tỉnh; Dữ liệu điều tra cơ bản về đất đai của quốc gia và 7 vùng kinh tế; Dữ liệu về 12 trường thông tin cơ bản của thửa đất; Bản đồ quy hoạch - kế hoạch sử dụng đất cấp tỉnh đối với thành phố Hồ Chí Minh¹⁶.

Phương pháp ứng dụng công nghệ LIS (Land Information System – Hệ thống thông tin đất đai) và GIS (Geographical Information System – Hệ thống thông tin địa lý). Công nghệ GIS sử dụng để lưu trữ và quản lý các thông tin không gian (địa lý) như bản đồ, ảnh máy bay¹⁷. Hệ thống thông tin đất đai LIS là một giải pháp kỹ thuật nhằm hiện đại hóa quản lý đất đai theo xu hướng tin học hóa ■

MÔ HÌNH CHO VAY NGANG HÀNG TRÊN THẾ GIỚI VÀ NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Nguyễn Lê Hoài*

Ngô Đình Thiện**

*, ** ThS. Giảng viên, Khoa Luật Quốc tế, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Cho vay ngang hàng, công ty công nghệ tài chính, gọi vốn cộng đồng, gọi vốn cộng đồng bằng phương thức vay vốn, công cụ quản lý đổi mới.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 30/07/2021

Biên tập : 06/09/2021

Duyệt bài : 07/09/2021

Article Infomation:

Keywords: Peer-to-peer lending; Fintech; crowdfunding, loan-based crowdfunding, crowdlending; innovation facilitators.

Article History:

Received : 30 Jul. 2021

Edited : 06 Sep. 2021

Approved : 07 Sep. 2021

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, các tác giả trình bày, phân tích bản chất, các mối quan hệ và hoạt động của mô hình cho vay ngang hàng (P2P Lending) nhằm làm rõ cách thức xây dựng khung pháp lý của mô hình P2P Lending ở một số quốc gia đang phổ biến trên thế giới; và đưa ra các gợi mở về định hướng tiếp cận của Việt Nam trong việc xây dựng khung pháp lý mới điều chỉnh các hoạt động công nghệ tài chính (Fintech) hiện nay.

Abstract:

Within the scope of this article, the authors provide discussions and an analysis of the nature, relationships and operations of the peer-to-peer lending model. (P2P Lending) to understand how to formulate the legal framework of the P2P Lending model in a number of developed countries in the world; and also and provide suggestions on Vietnam's approach to develop a new legal framework governing current activities of financial technology (Fintech).

1. Khái quát về mô hình cho vay ngang hàng (P2P Lending)

1.1. Khái niệm và thực trạng của mô hình cho vay ngang hàng (P2P Lending) trên thế giới và Việt Nam hiện nay

P2P Lending là một giải pháp cho vay tài chính trên nền tảng số mới xuất hiện tại Việt Nam trong những năm gần đây. Trong đó, cụm từ P2P được viết tắt của “Peer-to-Peer”, có thể được dịch như là “cá nhân-đến-cá nhân” đây

là thuật ngữ kinh tế mô tả một mô hình phi tập trung, qua đó hai cá nhân tương tác để mua bán hàng hoá và dịch vụ trực tiếp với nhau hoặc sản xuất hàng hoá dịch vụ cùng nhau mà không thông qua bên trung gian thứ ba hoặc bất kỳ một tổ chức hay doanh nghiệp nào¹. Như vậy, dựa trên định nghĩa về thuật ngữ kinh tế P2P thì P2P Lending là giải pháp cho vay trực tiếp từ cá nhân-đến-cá nhân mà trong đó không thông qua các tổ chức trung gian tài chính như

¹ The Investopedia Team, Peer-to-Peer (P2P) Economy, <https://www.investopedia.com/terms/p/peertopeer-p2p-economy.asp>, truy cập ngày 16/06/2021.

các ngân hàng, tổ chức tín dụng hay tài chính. Hiện nay, các hoạt động P2P Lending thường được thực hiện trực tuyến thông qua các nền tảng tài chính do các công ty Fintech phát triển.

Theo các nhà nghiên cứu của Tổ chức Quốc tế về Ủy ban chứng khoán (IOSCO), P2P Lending là một trong những hình thức gọi vốn cộng đồng dựa trên các khoản vay (crowdlending hay loan-based crowdfunding)². Gọi vốn cộng đồng là thuật ngữ chung mô tả việc huy động một số vốn từ một số lượng lớn cá nhân hoặc tổ chức, để tài trợ cho một dự án, khoản vay kinh doanh hoặc các nhu cầu khác thông qua một nền tảng trực tuyến³. Mặc dù bản chất đơn thuần chỉ là hoạt động huy động vốn của các doanh nghiệp được thực hiện trên nền tảng trực tuyến, song gọi vốn cộng đồng lại có rất nhiều hình thức khác nhau như kêu gọi góp vốn cổ phần (equity-based crowdfunding), kêu gọi vốn trái phiếu (debt-securities crowdfunding), kêu gọi vốn tài trợ (donation-based crowdfunding),... và P2P Lending cũng là một trong những hình thức của gọi vốn cộng đồng thuộc nhóm có sinh lời cho nhà đầu tư (financial return crowdfunding)⁴ phổ biến trên thế giới hiện nay. Có thể thấy, đối tượng đi kêu gọi vốn của các hình thức gọi vốn cộng đồng như P2P Lending này thông thường là các cá nhân/công ty khởi nghiệp (start-up) hoặc các doanh nghiệp đang phát triển sử dụng như một giải pháp mới để tiếp cận các nguồn vốn thay

thế, là một biện pháp sáng tạo để tìm nguồn tài trợ mới cho dự án.

Theo giải thích của Từ điển tài chính Investopedia⁵, P2P Lending được định nghĩa một cách đầy đủ là “một hình thức gọi vốn cộng đồng dựa trên các khoản vay (loan-based crowdfunding) mà trong đó các nền tảng công nghệ kết nối trực tuyến (platforms) được sử dụng để kết nối trực tiếp/gián tiếp các nhà đầu tư (investors) và bên kêu gọi vốn (borrowers) nhằm cung cấp một khoản vay tín chấp có lãi suất mà không cần các ngân hàng, tổ chức tín dụng làm trung gian”.

1.2. Rủi ro của hoạt động cho vay ngang hàng

Bên cạnh thế mạnh là một giải pháp tài chính nhanh chóng và hiệu quả cho các cá nhân, doanh nghiệp có yêu cầu gọi vốn kinh doanh cũng như là một phương án đầu tư mới cho các nhà đầu tư xoay vòng những dòng tiền nhàn rỗi của mình, các rủi ro đến từ hoạt động P2P Lending cũng ngày một nhiều hơn. P2P Lending có thể là điềm đến hấp dẫn cho các hoạt động rửa tiền, lừa đảo chiếm đoạt tài sản, đánh cắp thông tin, các hành vi xâm phạm về quyền riêng tư và bảo mật thông tin khác của người tiêu dùng... Những rủi ro này lại càng trở nên tinh vi và phức tạp hơn khi chúng được thực hiện trên không gian Internet.

Các phương thức hoạt động của các nền

² Elanor Kirby, Shane Worner, “Crowd-funding: An Infant industry growing fast”, Staff Working Paper of the IOSCO Research Department, p. 4.

³ Liên minh châu Âu, Crowdfunding explain, https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/crowdfunding-guide/what-is/explained_en, truy cập ngày 16/06/2021.

⁴ Các hình thức gọi vốn cộng đồng được phân vào hai nhóm dựa vào mục đích của các hình thức này. Trong đó, các hình thức gọi vốn như kêu gọi vốn dựa trên phần thưởng (reward-based crowdfunding), kêu gọi vốn từ thiện (donation-based crowdfunding),... là hình thức đầu tư mà trong đó các nhà đầu tư sẽ không có nhu cầu thu hồi vốn hoặc phát sinh lợi nhuận sẽ được phân vào nhóm gọi vốn cộng đồng không phát sinh lời cho nhà đầu tư (Community Crowdfunding). Hình thức gọi vốn cộng đồng khác như P2P Lending (loan-based crowdfunding), kêu gọi vốn cổ phần (equity-based crowdfunding),... là hình thức nhà đầu tư sẽ mong muốn thu hồi lại vốn và một khoản lợi nhuận phát sinh từ số vốn đầu tư của mình, các hình thức này sẽ được phân vào nhóm gọi vốn cộng đồng phát sinh lời cho nhà đầu tư (financial return crowdfunding).

⁵ Julia Kagan, Peer-to-Peer Lending, <https://www.investopedia.com/terms/p/peer-to-peer-lending.asp>, truy cập ngày 28/05/2020.

tảng P2P Lending hiện nay đang có một số vấn đề nhất định. *Thứ nhất*, các thông tin cung cấp bởi bên đi gọi vốn thường không được xác nhận và khi được xác nhận thì các thông tin này lại không chính xác⁶. Theo thống kê, các nhà đầu tư sử dụng nền tảng thường gặp khó khăn trong việc xác định điểm tín dụng (creditworthiness) của bên kêu gọi vốn⁷. *Thứ hai*, việc thu hồi vốn và lợi nhuận mà nền tảng thanh khoản cho nhà đầu tư hầu như phụ thuộc hoàn toàn vào khả năng thanh toán nợ của bên gọi vốn và không được bảo đảm bởi nền tảng P2P Lending. *Thứ ba*, trong trường hợp bên gọi vốn không thực hiện nghĩa vụ thanh toán, các nhà đầu tư hoàn toàn chỉ có thể phụ thuộc vào các công ty P2P Lending để thu hồi lại vốn và thông thường các công ty P2P Lending thường không thực sự thực hiện, bởi các công ty này cho rằng họ chỉ đóng vai trò trung gian thông tin kết nối các bên tham gia hoạt động cho vay với nhau. *Thứ tư*, lãi suất cho vay được các nền tảng cam kết với bên đi vay thoả thuận có dấu hiệu trở thành tín dụng đen khi áp đặt mức phạt trả lãi trễ hạn quá cao hoặc thu phí dịch vụ không hợp lý khiến cho bên gọi vốn khi thanh toán phải trả thêm lên tới hơn 20%/năm so với khoản vay ban đầu.

2. Khung pháp lý điều chỉnh hoạt động cho vay ngang hàng (P2P Lending) tại một số quốc gia

2.1. Trung Quốc

P2P Lending lần đầu tiên xuất hiện vào tháng 6 năm 2007 như là một trang Web cho vay trực tuyến tại Trung Quốc. Tiếp theo đó, một số nền tảng cho vay trực tuyến lớn xuất hiện tại Trung Quốc như Hongling Capital, Renrendai và Lufax... Hoạt động này trở thành ngành công nghiệp phát triển nhanh chóng tại

Trung Quốc. Từ năm 2012 trở đi, P2P Lending tại Trung Quốc đã tăng trưởng theo cấp số nhân với mức tăng gấp nhiều lần về tất cả các chỉ số chính như số lượng nhà đầu tư, người vay, các nền tảng cho vay và doanh thu⁸.

Nhìn chung, khung pháp lý điều chỉnh P2P Lending tại Trung Quốc thay đổi qua từng giai đoạn phát triển của P2P Lending. Trong giai đoạn từ khi xuất hiện vào năm 2007 đến năm 2011, mặc dù P2P Lending tại Trung Quốc đã phát triển mạnh mẽ nhưng Chính phủ Trung Quốc không ban hành bất cứ quy định nào để điều chỉnh về hoạt động của nó. Vào giai đoạn này, có khoảng 50 nền tảng P2P Lending tồn tại với khối lượng giao dịch lên tới 3,1 tỷ nhân dân tệ⁹. Việc không tồn tại các quy định pháp lý để điều chỉnh làm cho hoạt động P2P Lending tại Trung Quốc phát triển nhanh chóng, bên cạnh đó còn gây ra nhiều thực trạng đáng báo động như nhiều nền tảng P2P Lending đã bỏ trốn và chấm dứt hoạt động kinh doanh, thậm chí có những nền tảng từ lúc xuất hiện đến lúc chấm dứt hoạt động chỉ trong 3 ngày¹⁰...

Đến năm 2013, Chính phủ Trung Quốc bắt đầu xem xét về việc giám sát hoạt động P2P Lending. Tuy nhiên, việc ban hành các quy tắc giám sát đối với một ngành mới là rất khó khăn. Vào ngày 25/11/2013, Ngân hàng Nhân dân Trung Quốc đặt ra ba ranh giới đỏ cho hoạt động kinh doanh của nền tảng cho vay P2P, đó là “không có tính bảo mật, không thu vốn để góp vốn, và không thu hồi bất hợp pháp tiền ký quỹ công khai hoặc huy động vốn bất hợp pháp”. Tiếp theo đó, một vài quy định được ban hành nhưng chỉ đặt ra yêu cầu cần phải tăng cường giám sát và phòng ngừa rủi ro đối với hoạt động này cũng như công bố các nguyên tắc cơ bản để giám sát ngành P2P Lending như:

⁶ Ron Lieber, 2011, The Gamble of Lending Peer to Peer, N.Y. Times.

⁷ Báo cáo GAO, supra note 6, tại 22 tbl.1 (cung cấp danh sách rủi ro của nhà đầu tư từ các nền tảng P2P Lending hàng đầu).

⁸

⁹ Wang Yanli, P2P Development and Regulatory Scheme in China, 3 CHINA LEGAL Sci. 24 (2015).

¹⁰ Wang Yanli, Tlđđ.

tổ chức P2P Lending sẽ bị cấm nắm giữ vốn của nhà đầu tư hoặc thiết lập nguồn vốn; tổ chức P2P là trung gian thông tin; phải có bên thứ ba ký quỹ cho hệ thống vốn và kiểm toán để tránh huy động vốn bất hợp pháp; tính bảo mật của nền tảng sẽ không được cung cấp; hệ thống tính phí sẽ được thể hiện; thông tin phải được tiết lộ đầy đủ¹¹... Như vậy, đến cuối năm 2014, Trung Quốc vẫn chưa có một quy định nào nhằm điều chỉnh đầy đủ các vấn đề của P2P Lending.

Vào 18/7/2015, “Chi thị về thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của tài chính mạng” (sau đây được gọi là Chi thị 2015) đã được ban hành, trong đó nêu rõ các quy tắc được áp dụng đối với P2P Lending cụ thể là: *Thứ nhất*, thể hiện rõ bản chất của P2P Lending là trung gian thông tin, cung cấp dịch vụ thông tin cho người cho vay và người đi vay trực tiếp, và không được phép cung cấp dịch vụ gia tăng tín dụng hoặc huy động vốn bất hợp pháp; *Thứ hai*, quy định về hệ thống ký quỹ của bên thứ ba. Theo đó, tổ chức tài chính ngân hàng đáp ứng các yêu cầu sẽ được lựa chọn để ký quỹ nhằm thực hiện quản lý riêng biệt vốn khách hàng và vốn tự có của tổ chức, đồng thời tài khoản ký quỹ vốn của khách hàng phải được kiểm toán độc lập và kết quả sẽ được cung cấp cho khách hàng; *Thứ ba*, yêu cầu về công bố thông tin và phòng ngừa rủi ro với quy định rằng các tổ chức có liên quan phải công khai các hoạt động kinh doanh và tình hình tài chính của mình, giải thích cho các bên liên quan về mô hình giao dịch, quyền và nghĩa vụ của họ, đồng thời giải thích đầy đủ việc đề phòng rủi ro; *Thứ tư*, nhấn mạnh việc bảo vệ quyền và lợi ích của người tiêu dùng với yêu cầu các cơ quan liên quan tăng cường công bố thông tin về quyền và lợi ích của người tiêu dùng, xử lý các hành vi vi phạm pháp luật làm tổn hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của người tiêu dùng tuân thủ pháp

luật, thiết lập nhiều phương thức để giải quyết tranh chấp.

Bên cạnh Chi thị 2015, ngày 6/8/2015, Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc cũng ban hành “Quy định của Tòa án nhân dân tối cao về các quy tắc áp dụng đối với các trường hợp cho vay tư nhân”, trong đó đề cập đến quan hệ pháp lý của môi giới và bảo mật liên quan đến hoạt động P2P Lending cũng như cách thức chịu trách nhiệm dân sự của các bên. Theo đó, người đi vay và người cho vay thiết lập mối quan hệ cho vay thông qua nền tảng P2P Lending và các nhà cung cấp nền tảng sẽ chỉ cung cấp dịch vụ trung gian nhưng không chịu trách nhiệm bảo mật. Nếu nhà cung cấp nền tảng P2P Lending cam kết họ cung cấp bảo mật đối với hoạt động cho vay thông qua trang web, quảng cáo hoặc các phương tiện truyền thông khác thì tòa án có thể quyết định rằng nhà cung cấp nền tảng P2P Lending phải chịu trách nhiệm bảo mật theo yêu cầu của người vay.

Có thể thấy, năm 2015 là năm đánh dấu cột mốc rất quan trọng trong việc ban hành các văn bản pháp lý điều chỉnh hoạt động P2P Lending tại Trung Quốc. Việc quy định Ủy ban Quản lý Ngân hàng Trung Quốc (CBRC)¹² là tổ chức chịu trách nhiệm giám sát và đặt ra các quy định đối với hoạt động P2P có ý nghĩa rất quan trọng, góp phần tác động nhất định vào việc quản lý đối với hoạt động này. Chẳng hạn như sau khi có Chi thị 2015, nhiều nền tảng P2P Lending đã thực hiện thay đổi bên ký quỹ cho phù hợp từ khoản thanh toán của bên thứ ba cho ngân hàng. Nhưng nhìn chung, các quy định trên vẫn còn mang tính khái quát và thiếu tính khả thi khi thực hiện. Một số yêu cầu về công bố thông tin, thời gian, địa điểm, các mục và biểu mẫu không đủ chi tiết, việc bảo vệ quyền và lợi ích của người tiêu dùng còn thiếu các biện pháp thực hiện chi tiết gây khó khăn

¹¹ Các nguyên tắc này được công bố tại Diễn đàn về Đổi mới và phát triển tài chính Internet của Trung Quốc vào năm 2014.

¹² China Banking Regulatory Commission – CBRC

cho việc thực thi trên thực tiễn. Ví dụ, đối với yêu cầu ngân hàng ký quỹ vốn của khách hàng, tài khoản tiền gửi phải được kiểm toán độc lập và kết quả của việc ký quỹ sẽ được công khai. Theo thống kê nêu trên đối với 100 nền tảng cho vay P2P, chỉ có 14 nền tảng chỉ định tiền ký quỹ cho ngân hàng, 69 nền tảng gửi vốn trên nền tảng thanh toán của bên thứ ba và thậm chí nhiều nền tảng không thực hiện ký quỹ của bên thứ ba. Hơn nữa, rất ít có nền tảng cho vay nào chấp nhận việc kiểm toán và công khai hậu quả của việc kiểm toán đó. Các quy định trên cũng thiếu các quy tắc giám sát quan trọng như các quy tắc về quyền truy cập của các nền tảng P2P Lending, hệ thống thoát và quy định chi tiết các tiêu chuẩn của nhà đầu tư đủ sẽ được bổ sung¹³. Xuất phát từ những hạn chế này, Chính phủ Trung Quốc tiếp tục ban hành “Các biện pháp hành chính tạm thời cho hoạt động kinh doanh của các tổ chức thông tin trung gian cho vay P2P”¹⁴ (sau đây gọi là các biện pháp tạm thời 2016), bao gồm 47 điều khoản chi phối một số khía cạnh của thị trường cho vay P2P. Mục đích của các biện pháp tạm thời 2016 là điều chỉnh các hoạt động kinh doanh của P2P Lending, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người cho vay, người đi vay và các nền tảng, thúc đẩy sự phát triển lành mạnh của ngành cho vay trực tuyến và để đáp ứng nhu cầu đầu tư và tài trợ của các doanh nghiệp vừa và nhỏ (SMEs) và các cá nhân theo cách thức hiệu quả hơn. Nội dung của các biện pháp tạm thời 2016 tái khẳng định rằng các nền tảng P2P Lending hoạt động như các trung gian thông tin, chỉ cung cấp các dịch vụ liên quan đến thông tin chứ không phải là các trung gian tín dụng. Bên cạnh đó, cũng đặt ra hạn chế đối với hoạt động

P2P Lending bao gồm cầm góp quỹ của người cho vay; hạn chế về việc hứa hẹn đảm bảo gốc và lãi cho người cho vay; thực hiện kinh doanh chứng khoán hóa tài sản. Để giảm thiểu rủi ro do các nền tảng P2P Lending gây ra đối với hệ thống tài chính rộng lớn, CBRC cũng áp đặt giới hạn khoản vay, cho phép các cá nhân hay các công ty vay tối đa 1 triệu nhân dân tệ (đối với cá nhân) hoặc 5 triệu nhân dân tệ (đối với công ty) từ các nền tảng P2P¹⁵. Các biện pháp tạm thời 2016 cũng đưa ra danh sách 12 hoạt động bị cấm của các công ty P2P Lending như các nền tảng P2P sẽ không cung cấp cho người cho vay sự đảm bảo hoặc hứa hẹn lợi nhuận được đảm bảo trên gốc và lãi; không trực tiếp thực hiện các khoản vay cho người đi vay và không cấu trúc các khoản vay thành sản phẩm đầu tư với kỳ hạn không phù hợp; không được chấp nhận và quản lý quỹ của người cho vay, hoặc xây dựng quỹ; phải phân biệt các tài khoản phụ cho khách hàng của họ và thiết lập hệ thống ký quỹ của bên thứ ba cho các khoản tiền của khách hàng với một tổ chức ngân hàng đủ điều kiện... Các Biện pháp tạm thời 2016 cũng quy định áp đặt quy trình đăng ký ba bước trên tất cả các nền tảng P2P Lending đó là (i) nền tảng cho vay P2P phải có giấy phép kinh doanh; (ii) các nền tảng cần phải tiến hành ghi chép và đăng ký với cơ quan quản lý tài chính địa phương; (iii) các nền tảng cần phải xin giấy phép kinh doanh viễn thông liên quan từ cơ quan truyền thông có thẩm quyền¹⁶.

Về quy định bảo vệ người cho vay, các biện pháp tạm thời 2016 đã quy định khoản tiền của người cho vay và người đi vay phải được giám sát bởi một tổ chức tài chính đủ điều kiện. Đồng thời, các nền tảng P2P bắt buộc phải tiết

¹³ Moran Ofir & Ido Sadeh, A Revolution in Progress: Regulating P2P Lending Platforms, 16 N.Y.U. J.L. & Bus. 683 (2020).

¹⁴ Được Ủy ban Quản lý Ngân hàng Trung Quốc (CBRC) ban hành vào ngày 24/ 8/2016.

¹⁵ Moran Ofir & Ido Sadeh, A Revolution in Progress: Regulating P2P Lending Platforms, 16 N.Y.U. J.L. & Bus. 683 (2020).

¹⁶ Chang-Hsien Tsai, To Regulate or Not to Regulate: A Comparison of Government Responses to Peer-to-Peer Lending among the United States, China, and Taiwan, 87 U. CIN. L. REV. 1077 (2019).

lộ các thông tin như thông tin tài chính và cá nhân của người đi vay và các rủi ro có thể xảy ra. Nhằm đảm bảo tính chính xác của các thông tin được công bố, các biện pháp tạm thời 2016 yêu cầu thêm các bên trung gian thứ ba, chẳng hạn như sự tham gia của các công ty kế toán, công ty luật để kiểm tra định kỳ về sự công bố các thông tin của họ.

Về quy định bảo vệ người vay, các biện pháp tạm thời 2016 dành một số quy định nhằm bảo vệ quyền lợi của người đi vay như là quy định về đảm bảo thông tin của người vay được lưu trữ an toàn và được sử dụng đúng cách, quy định về áp đặt các hạn chế đối với lãi suất của các khoản vay. Tuy nhiên, so với bên cho vay thì lợi ích của bên đi vay không có nhiều quy định để bảo vệ trong các biện pháp tạm thời 2016¹⁷.

Để đảm bảo thực hiện các quy định trên, CBRC tiếp tục ban hành một số hướng dẫn chi tiết để thực hiện các quy định trong các biện pháp tạm thời 2016 bao gồm: (i) “Hướng dẫn Quản lý lưu trữ và đăng ký các tổ chức trung gian thông tin cho vay trực tuyến”¹⁸. Theo đó, Hướng dẫn đăng ký khẳng định rằng cơ quan có thẩm quyền chỉ xử lý việc đăng ký và nộp thông tin cơ bản của các công ty P2P Lending và không xác nhận khả năng hoạt động, sự tuân thủ và tình trạng tín dụng của họ; (ii) “Hướng

dẫn cho hoạt động ký quỹ đối với hoạt động kinh doanh cho vay trực tuyến”¹⁹ với quy định rằng, các quỹ của khách hàng và quỹ tự sở hữu của nền tảng sẽ được lưu giữ và quản lý riêng biệt. Các ngân hàng thương mại với tư cách là người giám sát “không cung cấp bảo đảm cho các hoạt động cho vay trực tuyến và sẽ không chịu trách nhiệm về việc cho vay vỡ nợ”²⁰; (iii) Quy chế về tự công bố thông tin²¹ chia các chỉ số thành ba loại thông tin: thông tin về thể chế, thông tin hoạt động và thông tin về các dự án cho vay. Nghĩa vụ công bố thông tin thay đổi theo quy mô của các nền tảng. Điều này có nghĩa là các nền tảng lớn với nhiều rủi ro hơn thì nghĩa vụ công bố thông tin cao hơn. Quy chế đã đặt ra một ngưỡng trong quá trình đăng ký làm thành viên, yêu cầu nền tảng P2P Lending phải tiết lộ thông tin trong hơn ba tháng. Nếu thông tin được công bố là sai hoặc gian lận thì nền tảng P2P đó sẽ không đủ điều kiện để trở thành thành viên trong vòng 2 năm kể từ khi công bố thông tin sai lệch đó.

2.2. Hoa Kỳ

Khung pháp lý hiện tại cho P2P Lending tại Hoa Kỳ được cho là rời rạc và nhiều cơ quan quản lý khác nhau điều chỉnh từ cấp Tiểu bang cho đến Liên bang. Ở cấp độ Liên bang, có sự can thiệp Bộ Tư pháp Hoa Kỳ, Ủy ban Thương mại liên bang, Ủy ban Chứng khoán Hoa Kỳ

¹⁷ Moran Ofir & Ido Sadeh, A Revolution in Progress: Regulating P2P Lending Platforms, 16 N.Y.U. J.L. & Bus. 683 (2020).

¹⁸ Được ban hành vào tháng 11/2016 bởi CBRC cùng với Bộ Công nghiệp và Công nghệ thông tin và Cục Quản lý nhà nước về công nghiệp và thương mại.

¹⁹ CBRC đã ban hành thêm “*Hướng dẫn về kinh doanh ký quỹ cho vay trực tuyến*” vào tháng 2/2017. Thực tiễn tại Trung Quốc cho thấy, trong giai đoạn hoạt động P2P Lending không có sự giám sát của bên thứ ba, nhiều nền tảng P2P đã xâm phạm hoặc chiếm đoạt tiền của khách hàng và thậm chí bỏ trốn khỏi quỹ, gây tổn hại nghiêm trọng đến quyền lợi của khách hàng. Theo thống kê thì đến năm 2016, chỉ 4% tổng số các nền tảng P2P hoạt động với hệ thống ký quỹ tại ngân hàng.

²⁰ Chang-Hsien Tsai, To Regulate or Not to Regulate: A Comparison of Government Responses to Peer-to-Peer Lending among the United States, China, and Taiwan, 87 U. CIN. L. REV. 1077 (2019).

²¹ Vào tháng 10 năm 2016, để đáp ứng yêu cầu từ Chi thị 2015 và các biện pháp tạm thời 2016, Hiệp hội Tài chính Internet Quốc gia Trung Quốc thuộc Ngân hàng Nhân dân Trung Quốc cùng với các cơ quan quản lý có liên quan đã ban hành “*Quy chế về tự công bố thông tin*” để tăng tính minh bạch của thông tin và cho phép các nhà đầu tư cùng giám sát và ngăn chặn gian lận hoặc rủi ro.

(SEC), các ngân hàng Liên bang và Cục Bảo vệ tài chính người tiêu dùng (CFPB)²². Việc phân bổ nhiều cơ quan có quyền hạn kiểm soát hoạt động P2P Lending tại Hoa Kỳ đến từ hai nguyên nhân. *Thứ nhất*, hoạt động cho vay tín chấp đến từ nền tảng trực tuyến là một mô hình tương đối mới và các đối tượng tham gia chưa thực sự đáng kể nên các cơ quan quản lý vẫn đang trong quá trình nghiên cứu, đánh giá tác động của mô hình này. *Thứ hai*, các mô hình P2P Lending liên tục phát triển và đổi mới so với mô hình truyền thống ban đầu dẫn đến việc xác định cơ quan có thẩm quyền quản lý hoạt động P2P Lending rất khó khăn.

Ở Hoa Kỳ, Prosper Marketplace và Lending Club là hai doanh nghiệp hoạt động mô hình P2P Lending có vị trí thống lĩnh thị trường và cũng là mô hình điển hình của Hoa Kỳ về P2P Lending. Hai công ty này đã thay đổi từ phương thức cung cấp dịch vụ cho vay truyền thống thông thường bằng cách kết nối với một tổ chức tín dụng bên ngoài (WebBank) và theo điều khoản mà các công ty P2P Lending này đã thoả thuận với WebBank thì WebBank sẽ đóng vai trò là bên thực hiện việc cho vay và các nền tảng P2P Lending này sẽ đóng vai trò tìm kiếm các cá nhân, doanh nghiệp có nhu cầu vay

vốn. Sau khi các khoản vay được thực hiện, WebBank sẽ thực hiện bán lại các khoản vay này cho các nhà đầu tư dưới hình thức phát hành các trái phiếu có kỳ hạn từ 2-10 năm²³.

Trước đây, khi hoạt động dưới hình thức là một doanh nghiệp tham gia vào hoạt động cho vay thông thường, Prosper Marketplace và Lending Club chỉ phải xin giấy phép hoạt động cho vay (CFL) và chịu sự kiểm soát của Bộ Doanh nghiệp (DOC)²⁴. Tuy nhiên, việc liên kết với một bên thứ ba cụ thể là ngân hàng WebBank đã thay đổi mô hình hoạt động từ hoạt động cho vay sang bán trái phiếu cho các nhà đầu tư. Ủy ban Chứng khoán Hoa Kỳ (SEC) đã cho rằng mô hình hoạt động mới của hai doanh nghiệp P2P Lending hàng đầu này chủ yếu cung cấp dịch vụ chào bán và mua chứng khoán (securities). Cụ thể, các trái phiếu được chào mua và bán bằng mô hình kinh doanh này đã đủ điều kiện cấu thành chứng khoán theo Luật chứng khoán 1933²⁵ (Securities Act 1933) và Luật giao dịch chứng khoán 1934²⁶ (Securities Exchange Act 1934). Điều 2(a)(1) của Luật chứng khoán và Điều 3(a)(10) của Luật giao dịch chứng khoán có đưa ra định nghĩa về chứng khoán²⁷. Theo giải thích của SEC, các trái phiếu thường được giao dịch

²² Cục bảo vệ tài chính người tiêu dùng (CFPB) là một cơ quan của Chính phủ Hoa Kỳ được thành lập vào năm 2011 nhằm ngăn chặn những sự kiện như khủng hoảng tài chính 2007-2008 xảy ra. CFPB chịu trách nhiệm bảo vệ người tiêu dùng Hoa Kỳ trong lĩnh vực tài chính.

²³ Trong thuật ngữ tài chính ở Hoa Kỳ, bond, note, và bill đều được hiểu là trái phiếu được phát hành để kêu gọi vốn. Trong đó, bond có thời hạn từ 20 đến 30 năm và có tỷ suất lợi nhuận cao nhất. Note có thời hạn từ 2 đến 10 năm và bill có thời hạn trong một năm hoặc ngắn hơn. Trong bài tham luận này, thuật ngữ “trái phiếu” sẽ được nhóm tác giả sử dụng theo nghĩa của note.

²⁴ P2P Lending backgrounder, California State Senate, tr.21.

²⁵ 15 U.S.C. §§ 77a-77aa (2006).

²⁶ 15 U.S.C. §§ 78a-78pp.

²⁷ 15 U.S.C. §§ 78c(a)(10): “Thuật ngữ “chứng khoán” có nghĩa là bất kỳ trái phiếu có kỳ hạn 2 đến 10 năm, cổ phiếu, cổ phiếu quỹ, chứng khoán tương lai, trái phiếu kỳ hạn 20 đến 30 năm, giấy ghi nợ, chứng chỉ lãi suất hoặc tham gia vào bất kỳ thỏa thuận phân chia lợi nhuận nào hoặc trong bất kỳ tiền bản quyền hoặc cho thuê dầu, khí, khoáng sản nào khác, bất kỳ tài sản đảm bảo nào, chứng chỉ, chứng chỉ tiền tổ chức hoặc đăng ký, cổ phiếu có thể chuyển nhượng, hợp đồng đầu tư, chứng chỉ ủy thác biểu quyết, chứng chỉ tiền gửi để bảo đảm, bất kỳ lệnh mua, lệnh gọi, quyền chọn, hoặc đặc quyền đối với bất kỳ chứng khoán, chứng chỉ tiền gửi hoặc nhóm hoặc chỉ số chứng khoán nào (bao gồm bất kỳ khoản lãi nào trong đó hoặc dựa trên giá trị của chúng), hoặc bất kỳ lệnh đặt, lệnh mua, quyền chọn, quyền chọn hoặc đặc quyền nào được thực hiện trên một sàn giao dịch chứng khoán quốc gia liên quan đến ngoại tệ, hoặc nói chung, bất kỳ công cụ nào thường được

trong mô hình P2P Lending của Hoa Kỳ đã cấu thành chứng khoán và thuộc thẩm quyền điều chỉnh của SEC cũng như chịu sự điều chỉnh của Luật chứng khoán Liên bang vì hoạt động của Prosper và Lending Club không chỉ tồn tại mua bán trái phiếu mà còn là hợp đồng đầu tư (investment contracts)²⁸. Trong đó, các trái phiếu và hợp đồng đầu tư này sẽ được xem là chứng khoán và chịu sự điều chỉnh của pháp luật chứng khoán Liên bang và sự kiểm soát của SEC²⁹.

Với sự tham gia của SEC điều chỉnh các hoạt động mua bán trái phiếu cho các nhà đầu tư của các doanh nghiệp, có thể thấy các quy định cũng như thẩm quyền của SEC đối với mô hình P2P Lending tại Hoa Kỳ chủ yếu điều chỉnh phía cung cấp khoản vay trong đó có công ty P2P Lending và các nhà đầu tư (bên đi vay). Các công ty P2P Lending có trách nhiệm đăng ký với SEC một số loại trái phiếu nhất định và công bố thông tin với SEC theo quy định của Luật giao dịch chứng khoán 1934³⁰.

Bên cạnh đó, vào năm 2011, cựu Tổng thống Hoa Kỳ Barack Obama đã ký sắc lệnh thông qua Luật Dodd-Frank³¹ thành lập CFPB.

Một trong những thẩm quyền của CFPB là bảo vệ nền tảng kể cả các nền tảng P2P Lending và khách hàng của họ³². Nhìn chung, có ba nội dung thuộc thẩm quyền của CFPB đối với mô hình P2P Lending hiện nay của Hoa Kỳ. Thứ nhất, Dodd Frank đã chuyển giao toàn bộ quyền lập pháp đối với mô hình P2P Lending cho CFPB theo Luật bảo vệ tài chính người tiêu dùng Liên bang (Federal Financial Protection law)³³. Thứ hai, thẩm quyền thi hành án về các hoạt động P2P Lending cũng được chuyển giao lại cho CFPB³⁴. Thẩm quyền này trước đây được chia sẻ chông chéo cho một loạt cơ quan từ Công ty Bảo hiểm ký thác Liên bang Hoa Kỳ (FDIC) đến Bộ Công nghiệp (DOC)³⁵. Thứ ba, CFPB được nới rộng thẩm quyền để điều chỉnh những đối tượng tham gia vào các giao dịch tài chính tiêu dùng mà các quy định hiện hành chưa có³⁶. Các đối tượng thuộc đối tượng điều chỉnh sẽ bao gồm “bất cứ đối tượng nào tham gia cung cấp sản phẩm hoặc dịch vụ tài chính” hoặc bất kỳ cá nhân/doanh nghiệp liên kết (affiliate) nào với đối tượng đó³⁷. Các cá nhân/ doanh nghiệp liên kết sẽ bao gồm bên cung cấp dịch vụ (service provider). Về tổng thể, CFPB sẽ có toàn quyền quyết định đối với

gọi là “chứng khoán”; hoặc bất kỳ giấy chứng nhận quan tâm hoặc tham gia, giấy chứng nhận tạm thời hoặc tạm thời cho, nhận hoặc bảo đảm hoặc quyền đăng ký hoặc mua, bất kỳ điều nào ở trên; nhưng sẽ không bao gồm tiền tệ hoặc bất kỳ trái phiếu có thời hạn 2 đến 10 năm, hối phiếu, trái phiếu thời hạn một năm hoặc ít hơn hoặc sự chấp nhận của ngân hàng có thời hạn thanh toán tại thời điểm phát hành không quá chín tháng, không bao gồm số ngày ân hạn, hoặc bất kỳ sự gia hạn nào đối với kỳ hạn thanh toán cũng bị giới hạn”.

²⁸ SEC v. W.J. Howey Co., 328 U.S. 293 (1946).

²⁹ Reves v. Ernst & Young, 494 U.S. 56, 64 (1990) cho rằng “hợp đồng đầu tư” (investment contracts) và “trái phiếu” (notes) đủ điều kiện để xem là một loại chứng khoán.

³⁰ 15 U.S.C §§ 78.

³¹ Luật Cải cách Phố Wall và Bảo vệ người tiêu dùng của Dodd-Frank (Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act) hay còn gọi tắt là Luật Dodd-Frank được thông qua vào 2010 và có hiệu lực vào 2011. Luật này ra đời nhằm khắc phục hiện tượng khủng hoảng tài chính Hoa Kỳ đã từng xảy ra năm 2008 và chứa đựng rất nhiều điều khoản, được viết trên 2,300 trang.

³² Dodd-Frank, §§ 1001-1100H.

³³ Dodd-Frank §1024(c)(1).

³⁴ Dodd-Frank § 1021(b)(4).

³⁵ 15 U.S.C. § 1607(c).

³⁶ Dodd-Frank 1002(15)(A)(i).

³⁷ Dodd-Frank 1002(6)(A)-(B).

các công ty P2P Lending mà họ có thẩm quyền điều chỉnh cũng như cách thức CFPB sẽ điều chỉnh các công ty này³⁸.

Kể từ khi Luật Dodd-Frank có hiệu lực, khung pháp lý cho mô hình P2P Lending ở Hoa Kỳ đã loại bỏ quyền tài phán một số cơ quan không phù hợp. Hiện nay, SEC sẽ chịu trách nhiệm quản lý việc mua bán các trái phiếu giữa nhà đầu tư và nền tảng P2P Lending và CFPB sẽ có trách nhiệm bảo vệ người sử dụng các sản phẩm và điều chỉnh dịch vụ tài chính³⁹.

Tóm lại, việc nhiều cơ quan có thẩm quyền giám sát các đối tượng khác nhau của mô hình P2P lending tại Hoa Kỳ đã cho thấy, Hoa Kỳ có cách tiếp cận rất thận trọng đối với việc xây dựng khung pháp lý cho hoạt động P2P Lending. Trong đó, điểm đặc trưng nhất của mô hình P2P Lending Hoa Kỳ là việc SEC yêu cầu các nền tảng P2P Lending phải đăng ký và công bố thông tin mua bán trái phiếu giữa các nhà đầu tư và các nền tảng P2P Lending. Quy định đến từ SEC đã tác động đáng kể mô hình kinh doanh của P2P Lending như là một phương thức làm chậm lại tốc độ phát triển có nguy cơ biến tướng của mô hình cho vay tín dụng mới này. Các đối tượng tham gia P2P Lending với mục đích rửa tiền, cho vay nặng lãi,... sẽ gặp khó khăn để trục lợi từ mô hình này vì phải tuân thủ hàng loạt các nguyên tắc của SEC. Tuy nhiên, các điều kiện, quy trình thu tục đăng phức tạp từ cấp Tiểu bang đến Liên bang đã tạo ra một cản trở lớn đối với các công ty P2P Lending mới tham gia vào thị trường và khiến cho mô hình này trở nên kém hấp dẫn bởi

mất đi tính đơn giản, tiện lợi như bản chất của mô hình P2P Lending truyền thống.

3. Một số gợi mở cho Việt Nam trong việc ban hành khung pháp lý điều chỉnh P2P Lending

3.1. Thực trạng các quy định của pháp luật Việt Nam điều chỉnh hoạt động P2P Lending

Sự phát triển bùng nổ trong lĩnh vực Fintech trong những năm gần đây đã mang đến hàng loạt cơ hội chuyển đổi trong lĩnh vực tài chính tại Việt Nam. P2P Lending, ngân hàng điện tử, bảo hiểm điện tử, thanh toán tiền điện tử và hàng loạt những hoạt động khác trong lĩnh vực tài chính đã và đang được chuyển đổi số một cách nhanh chóng. Những lợi ích mang lại từ việc chuyển đổi này là rất nhiều, đặc biệt là đối với việc thúc đẩy hội nhập tài chính và mục tiêu phát triển bền vững của nước ta. Tuy nhiên, sự thay đổi cách thức và phương thức hoạt động trong lĩnh vực tài chính này đi kèm với những thách thức về sự ổn định, bảo vệ người tiêu dùng và các rủi ro về tài chính. Hiện nay, các cơ quan có thẩm quyền tại Việt Nam đang gặp rất nhiều khó khăn trong việc hiểu và đánh giá rủi ro của các sản phẩm và dịch vụ mới mà lĩnh vực Fintech đem lại. Điều này có thể dẫn đến kết quả là các quy định được ban hành sẽ bị cho là không phù hợp và hạn chế sự phát triển của hoạt động Fintech.

Trong những năm qua, Chính phủ Việt Nam đã lựa chọn hướng tiếp cận đợi và xem (wait and see)⁴⁰ tương tự giai đoạn đầu phát triển của P2P Lending Trung Quốc. Các cơ quan quản lý áp dụng cách tiếp cận xây dựng pháp lý

³⁸ Paul Slattery, Square Pegs in a Round Hole: SEC Regulation of Online Peer-to-Peer Lending and the CFPB Alternative, Yale Journal on Regulation, p.263.

³⁹ Naoko Nemoto, David Storey, Bihong Huang, Optimal Regulation of P2P Lending for Small and Medium-sized Enterprises, Asian Development Banking Institute, p. 4.

⁴⁰ Ngân hàng thế giới (World Bank) đã đưa ra báo cáo thống kê hiện nay các cách tiếp cận xây dựng khung pháp lý cho Fintech nói chung và P2P Lending nói riêng ở các quốc gia trên thế giới được phân thành bốn nhóm chính: 1) Đợi và xem (wait and see); 2) Thử nghiệm và học hỏi (Test-and-Learn); 3) Công cụ quản lý phát triển (Innovation Facilitators); 4) Luật quy định và cải cách (Regulatory Law & Reform). Mỗi nhóm tiếp cận sẽ có ưu và hạn chế khác nhau, bên cạnh đó cũng tồn đọng một số rủi ro nhất định. Hiện nay, cũng có một số hệ thống pháp luật trên thế giới kết hợp nhiều cách tiếp cận để cùng điều chỉnh một vấn đề.

này sẽ đóng vai trò là quan sát viên. Cho phép các công ty Fintech hoạt động mô hình P2P Lending mà không bị cản trở bởi các quy định pháp luật. Cách tiếp cận này thường được áp dụng khi các cơ quan quản lý vẫn còn mơ hồ về các hoạt động kinh doanh mới, đặc biệt là trong lĩnh vực Fintech hiện nay. Tuy nhiên, qua kinh nghiệm từ sự sụp đổ của mô hình P2P Lending tại Trung Quốc thời gian vừa qua, việc các cơ quan quản lý không đưa ra quy định điều chỉnh đối với các mô hình kinh doanh mới sẽ dẫn đến những hành vi có dấu hiệu trái pháp luật gây thiệt hại về quyền lợi cho người tiêu dùng. Do vậy, trong bối cảnh mô hình P2P Lending ngày càng thay đổi và phát triển, các cơ quan chức năng cần có cách tiếp cận hiệu quả hơn để không vấp phải những thiệt hại không mong muốn như thị trường P2P Lending Trung Quốc.

3.2. Vấn đề tiếp cận công cụ quản lý đổi mới theo cơ chế quản lý thử nghiệm

Trong Quyết định số 283/QĐ-TTg ban hành vào năm 2020 của nguyên Thủ tướng Nguyễn Xuân Phúc đã trao cho Ngân hàng Nhà nước (NHNN) xây dựng cơ chế quản lý thử nghiệm (Regulatory Sandboxes) cho các dịch vụ tài chính, ngân hàng trên nền tảng công nghệ thông tin. Cơ chế quản lý thử nghiệm, một trong những công cụ quản lý mới (Innovation Facilitators), được hiểu là cơ chế do cơ quan có thẩm quyền thiết lập để cung cấp cho các doanh nghiệp Fintech đáp ứng đủ điều kiện tham gia thử nghiệm công nghệ mới, mô hình kinh doanh mới trong một môi trường thực tiễn nhưng có phạm vi, thời gian được xác định dưới sự giám sát của các cơ quan quản lý cùng với một số phương án dự phòng rủi ro phù hợp để khắc phục hậu quả trong trường hợp các thử nghiệm thất bại mà không ảnh hưởng đến hoạt động tài chính của quốc gia đó⁴¹.

Cơ chế quản lý thử nghiệm được Cơ quan Kiểm soát tài chính Anh (FCA)⁴² giới thiệu lần đầu tiên tại Anh vào năm 2015. Là một cơ chế phức tạp yêu cầu các cơ quan quản lý có sự đổi mới so với cách quản lý thông thường và chỉ nên được áp dụng khi đã có sự phân tích, đo lường cho thấy khả năng mang lại lợi ích thật sự. Thông thường, để đánh giá tính khả thi của cơ chế quản lý thử nghiệm, các cơ quan quản lý cần cân nhắc bốn yếu tố chính⁴³ gồm (1) Điều kiện thị trường: Đòi hỏi thị trường Fintech được đề nghị áp dụng cơ chế quản lý thử nghiệm đã phát triển để có kết quả chính xác từ môi trường thử nghiệm, đặc biệt yêu cầu về chất lượng, số lượng và loại hình dịch vụ được cung cấp; (2) Khung pháp lý và luật định: Xác định các hạn chế trong pháp luật quốc gia đối với việc vận hành cơ chế quản lý thử nghiệm. Việc mở rộng quyền hạn cho các doanh nghiệp Fintech tham gia một môi trường thực tế nhằm thử nghiệm mô hình kinh doanh mới không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam; (3) Năng lực và nguồn lực: Cơ quan quản lý cần đảm bảo có đủ điều kiện để vận hành cơ chế quản lý thử nghiệm, đáp ứng các yêu cầu về mặt thời gian và nhân sự của nhiều cơ quan có liên quan cho một vài chu kỳ hoạt động; (4) Ưu tiên về chính sách: Đánh giá mức độ ưu tiên vận hành cơ chế quản lý thử nghiệm. Trường hợp cơ quan quản lý ưu tiên hiểu sâu hơn về mô hình kinh doanh, cơ quan quản lý nên có đánh giá xem cơ chế quản lý thử nghiệm có đạt được mục tiêu của cơ quan quản lý hay không và cơ chế này chỉ nên tập trung vào các mô hình P2P Lending mới. Không loại trừ khả năng sử dụng các cơ chế tiếp cận công cụ quản lý đổi mới khác như cơ chế trung tâm thử nghiệm.

⁴¹ Digital Finance Service Working Group (DFSWG), 2020, Innovative Regulatory Approaches Toolkit, Alliance for Financial Inclusion.

⁴² Financial Conduct Authority – FCA.

⁴³ Jenik I, Lauer K, 2017, Regulatory Sandboxes and Financial Inclusion, CGAP, <https://www.cgap.org/research/publication/regulatory-sandboxes-and-financial-inclusion>, truy cập ngày 2/7/2021.

3.3. Vấn đề tiếp cận công cụ quản lý mới theo cơ chế trung tâm thử nghiệm

Không được phổ biến rộng rãi ở Việt Nam như cơ chế quản lý thử nghiệm, nhưng Trung tâm thử nghiệm (Innovation Hubs) được đánh giá đóng vai trò hiệu quả hơn trong việc hỗ trợ phát triển khung pháp lý cho các hoạt động Fintech⁴⁴. Trung tâm thử nghiệm được hiểu đơn giản là một công nghệ thông tin, phương tiện mà các công ty Fintech được cung cấp để đặt câu hỏi với cơ quan quản lý có thẩm quyền về các đổi mới trong hoạt động và yêu cầu cơ quan chức năng cung cấp hướng dẫn không ràng buộc (non-binding guidance) về các quy định và các thay đổi trong quy định mà các công ty phải tuân thủ⁴⁵. Với cơ chế này, các cơ quan quản lý sẽ đóng vai trò lắng nghe, tư vấn, hỗ trợ, định hướng và trong một số trường hợp họ thậm chí cung cấp không gian làm việc cho các doanh nghiệp Fintech thử nghiệm mô hình kinh doanh mới.

Việc thành lập cơ chế trung tâm thử nghiệm đòi hỏi các cơ quan quản lý phải đảm bảo hai yếu tố cơ bản là nhu cầu thị trường và năng lực quản lý của cơ quan⁴⁶. Phương thức hoạt động của cơ chế trung tâm thử nghiệm khá đa dạng và nhu cầu vận hành cơ chế này cũng có những cách xác định khác nhau. Tuy nhiên, các cơ quan quản lý có thể dựa vào một số đặc điểm của thị trường để đánh giá nhu cầu vận hành cơ chế này:

- Khó khăn trong việc xác định cơ quan quản lý, đặc biệt đối với các doanh nghiệp trong giai đoạn mới thành lập;

- Sự thiếu chắc chắn và rõ ràng trong luật áp dụng cho các hoạt động kinh doanh;

- Các quy định về công nghệ mới còn hạn chế hoặc không phù hợp;

- Các doanh nghiệp gặp khó khăn trong việc tiếp cận và tương tác với các cơ quan quản lý.

Ủy ban Đầu tư và Chứng khoán của Úc (ASIC), vào năm 2015 đã thành lập trung tâm thử nghiệm để hỗ trợ các doanh nghiệp Fintech xác định được cơ quan quản lý và các quy định mà doanh nghiệp Fintech phải tuân thủ. Các cố vấn pháp lý của ASIC sẽ cung cấp cho các doanh nghiệp Fintech những hướng dẫn không chính thức về khuôn khổ quy định tổng thể và giải đáp các câu hỏi liên quan. Ngược lại, ASIC thông qua cơ chế trung tâm thử nghiệm đã xác định được các vấn đề mới nổi xung quanh hoạt động Fintech để phục vụ cho hoạt động xây dựng chính sách⁴⁷.

Thông kê của World Bank đã chỉ ra rằng, cơ chế trung tâm thử nghiệm đặc biệt hữu ích cho những khu vực pháp lý đang xem xét cách tiếp cận của họ đối với Fintech mà không cần tốn quá nhiều điều kiện để thiết lập và vận hành như cơ chế quản lý thử nghiệm⁴⁸. Bên cạnh việc sử dụng ít nguồn lực hơn, theo khảo sát của World Bank kết hợp với Trung tâm tài chính thay thế Cambridge (CCAF) vào năm 2019, cơ chế trung tâm thử nghiệm đạt được kết quả cho thấy có hơn 2000 doanh nghiệp đã vận hành thành công cơ chế trung tâm thử nghiệm cùng các cơ quan quản lý trong khi chỉ một phần mười số doanh nghiệp đó (180) đã vận hành được cơ chế quản lý thử nghiệm⁴⁹. Tỷ lệ này áp dụng cho những quốc gia áp dụng cả hai công cụ quản lý đổi mới ■

⁴⁴ Ross P Buckley, Douglas Arner, Robin Veidt, Dirk Zetzsche, 2020, “Building Fintech Ecosystems: Regulatory Sandboxes, Innovation Hubs and Beyond”, Buckley Et Al. Article.

⁴⁵ Fintech note No. 5, How Regulators Respond to Fintech, World Bank.

⁴⁶ Digital Finance Service Working Group (DFSWG), 2020, “Innovative Regulatory Approaches Toolkit, Alliance for Financial Inclusion.

⁴⁷ Fintech note No. 5, How Regulators Respond to Fintech”, World Bank.

⁴⁸ Tài liệu đã dẫn.

⁴⁹ World Bank and Cambridge Center for Alternative Finance, “Regulating Alternative Finance: Results from

PHÁP LUẬT HOA KỲ VỀ BẢO VỆ QUYỀN LỢI CỦA NGƯỜI THỨ BA NGAY TÌNH TRONG GIAO DỊCH DÂN SỰ - NHỮNG GỢI MỞ CHO VIỆT NAM

Trần Thị Thu Hằng

Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Người thứ ba ngay tình, giao dịch dân sự, pháp luật Hoa Kỳ.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 18/11/2021

Biên tập : 16/12/2021

Duyệt bài : 17/12/2021

Article Information:

Keywords: Bona fide third parties; civil transactions; law of the United States.

Article History:

Received : 18 Nov. 2021

Edited : 16 Dec. 2021

Approved : 17 Dec. 2021

Tóm tắt:

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích các quy định của pháp luật Hoa Kỳ về bảo vệ người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự và đồng thời rút ra những gợi mở cho Việt Nam trong hoàn thiện pháp luật về bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự.

Abstract:

Within the scope of this article, the author gives out an analysis of the provisions under the laws of the United States on protection of the bona fide third parties in civil transactions and at the same time draws suggestions for Vietnam in improving the law on protection of the bona fide third parties in civil transactions.

1. Căn cứ xác định người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự theo pháp luật Hoa Kỳ

Trong pháp luật dân sự, tồn tại hai nguyên tắc đối lập nhau về giải quyết xung đột lợi ích giữa chủ sở hữu và người thứ ba ngay tình. Nguyên tắc thứ nhất hướng đến bảo vệ quyền sở hữu tài sản của chủ sở hữu như một cách tối ưu trong hài hòa quyền lợi các bên trong giao

dịch dân sự. Nguyên tắc thứ hai yêu cầu, để bảo vệ sự tự do trong giao dịch dân sự, người thứ ba ngay tình phải được xác lập quyền sở hữu đối với tài sản.

Nguyên tắc có giá trị ảnh hưởng nhất đối với quy định về bảo vệ người thứ ba ngay tình được ghi nhận tại Bộ luật Thương mại thống nhất Hoa Kỳ năm 1952 (The Uniform Commercial Code 1952 - UCC)¹, theo đó “*Không ai có thể*

a Global Regulatory Survey”, 2019.

¹ Đây là một bộ luật điều chỉnh một cách toàn diện tất cả các giao dịch thương mại tại Hoa Kỳ, nhưng chỉ áp dụng đối với các giao dịch có đối tượng là động sản, không thể áp dụng các giao dịch có liên quan đến bất động sản. Xem thêm tại: Daniel Liberto (2021), Uniform Commercial Code (UCC), Investopedia.

chuyển quyền sở hữu tài sản vượt quá phạm vi quyền hạn bản thân người đó có". Đây là nguyên tắc hướng đến bảo vệ quyền sở hữu tài sản của chủ sở hữu. Nguyên tắc này xuất phát từ quy tắc "nemo dat quod non habet"² - không ai có thể chuyển quyền sở hữu tài sản cho người khác đối với tài sản mà người đó không sở hữu. Điều này có nghĩa là, nếu không nhận sự đồng ý của chủ sở hữu, người mua tài sản cho dù ngay tình nhưng vì đã mua tài sản từ người bán không có quyền sở hữu thì không thể xác lập quyền sở hữu đối với tài sản đó. Bởi lẽ, người mua không thể nhận chuyển quyền từ người bán mà vượt quá phạm vi quyền người bán có đối với tài sản³.

Việc lựa chọn nguyên tắc "*không ai có thể chuyển quyền sở hữu tài sản vượt quá phạm vi quyền hạn bản thân người đó có*" xuất phát từ hai tiền đề⁴ sau: (i) đảm bảo chủ sở hữu tài sản (thương nhân) được trả tiền - giá trị được nhận về khi chủ sở hữu bỏ ra tài sản, và không bị tước đi giá trị đó bởi người mua ngay tình; (ii) người mua phải có trách nhiệm xác nhận tư cách pháp lý của người bán đối với tài sản; nếu việc xác nhận không thực hiện được dẫn đến khả năng xảy ra giao dịch gian dối, thì người mua phải chịu tổn thất trong giao dịch mình tham gia.

Hai tiền đề này đều nhằm mục đích đảm bảo thuận lợi trong các giao dịch dân sự. Tuy nhiên,

pháp luật Hoa Kỳ cũng mở ra những trường hợp ngoại lệ, người mua ngay tình được bảo vệ nếu chủ sở hữu có lỗi trong việc quản lý tài sản của mình. Để trở thành người mua ngay tình được bảo vệ quyền lợi, người mua phải thỏa mãn các điều kiện sau⁵: *một là*, có tính thiện chí ("good faith"); *hai là*, đã chiếm hữu hàng hóa với giá trị tương xứng ("for value"); *ba là*, không biết việc người bán không có quyền sở hữu tài sản ("without notice of the seller's defect of title").

- Người mua có tính thiện chí

Điểm b Điều 2-103(1) UCC quy định: "Sự ngay tình của một thương nhân là sự thành thật trong tham gia giao dịch và sự cân nhắc các tiêu chuẩn thương mại của các thỏa thuận công bằng một cách hợp lý"⁶. Theo đó, sự thành thật có thể hiểu là sự tự nguyện, thiện chí tham gia giao dịch vì mục đích kinh tế cụ thể, không phải vì mục đích xâm hại quyền hợp pháp của bên khác⁷.

Trong quy định của UCC về "ngay tình", khái niệm "các tiêu chuẩn thương mại" không được đề cập đến. Bên cạnh đó, đối chiếu với các quy định khác của UCC cho thấy, yêu cầu về "sự cân nhắc các tiêu chuẩn thương mại" chỉ áp dụng đối với người mua là thương nhân. Trong trường hợp người mua không phải là thương nhân, yêu cầu này ngay tình của họ sẽ được áp dụng theo Điều 1-201(19) UCC⁸, chỉ

² Nemo dat quod non habet, Oxford Reference.

³ Kunahbhardwaj, No One Can Transfer A Better Title Than What He Himself Possesses: Judicial Interpretation, Legal Service India E-Journal.

⁴ Donald Merritt (1968), Title to Goods: The Position of the Purchaser at Common Law and under the Uniform Commercial Code, *Buffalo Law Review*, Volume 17, Number 3, p.866.

⁵ Brian A. Blum (1981), Notice to Holders in Due Course and Other Bona Fide Purchasers Under the Uniform Commercial Code, *Boston College Law Review*, Volume 22, Number 2.

⁶ The Uniform Commercial Code, Article 2-103(1)(b): "'Good faith' in the case of a merchant means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade."

⁷ Stephen L. Sepinuck (2018), *The Various Standards for the "Good Faith" of a Purchaser*, The Business Lawyer, Volume 73.

⁸ The Uniform Commercial Code, Article 1-201(19): "'Good faith' means honesty in fact in the conduct or transaction concerned".

ràng buộc người mua phải thành thật. Trường hợp xảy ra tranh chấp, Tòa án sẽ xem xét các hành vi giao thương trên thực tế như là tiêu chuẩn cân nhắc tính “ngay tình” của người mua hàng hóa. Đối với người mua không là thương nhân, Tòa án sẽ xét đến việc người mua đã thực hiện các biện pháp cần thiết để xác định quyền sở hữu hợp pháp của người bán đối với tài sản hay không⁹.

- Người mua có được hàng hóa với giá trị tương xứng

Điều kiện này cấu thành bởi hai yếu tố: *một* là người thứ ba ngay tình phải là người đã bỏ ra tài sản của mình để có được hàng hóa đó; *hai* là mua với một mức giá hợp lý và tương xứng.

Yếu tố đầu tiên xác định rằng người mua hàng hóa ngay tình được bảo vệ từ thời điểm người mua đã thực hiện hành vi thanh toán và phạm vi bảo vệ người mua hàng hóa ngay tình sẽ tương ứng với phạm vi giá trị mà người mua đã thanh toán¹⁰. Bởi lẽ, quy định về người mua ngay tình là nhằm bảo vệ người mua không phải chịu tổn thất trong giao dịch. Vậy nên, việc bảo vệ người mua hàng hóa ngay tình được đặt ra ngay từ lúc người mua ngay tình đã thanh toán một phần giá trị hàng hóa, mà không nhất thiết phải thanh toán toàn bộ giá trị hàng hóa. Mặt khác, người mua ngay tình được bảo vệ theo phạm vi tương ứng với giá trị người mua đã bỏ ra. Do đó, khi người mua ngay tình chỉ mới thanh toán một phần giá trị

hàng hóa, người mua ngay tình được bảo vệ quyền lợi bằng phần giá trị đã thanh toán hoặc xác định tỷ phần sở hữu tương ứng cho người mua ngay tình đối với hàng hóa.

Yếu tố thứ hai yêu cầu người mua phải bỏ ra giá trị tương xứng. Điều 1-201(44) UCC¹¹ quy định, “giá trị” là bất kỳ lợi ích nào các bên mong muốn đạt được thông qua hợp đồng, có thể bao gồm tiền, vật chất, quyền tài sản... Tính “tương xứng” của giá trị được xác định khi người mua ngay tình đã bỏ ra giá trị để có được hàng hóa và bị tước đi quyền sở hữu hàng hóa thì người mua ngay tình sẽ rơi vào tình thế bất lợi hơn khi chưa bỏ ra giá trị đó¹². Nói cách khác, người mua sẽ không được coi là bỏ ra “giá trị tương xứng” nếu không có sự khác biệt giữa việc có được hàng hóa và không có được hàng hóa. Bên cạnh đó, trong trường hợp người mua có được hàng hóa với một mức giá quá rẻ so với giá trị thực của hàng hóa thì người mua được suy đoán là không có thiện chí trong việc tham gia giao dịch, dẫn đến không thỏa mãn điều kiện trở thành người mua hàng hóa ngay tình. Do đó, người mua hàng hóa phải có sự cân nhắc kỹ lưỡng trong giao dịch, xem xét đến yếu tố giá hợp lý, phản ánh đúng bản chất của hàng hóa.

- Người mua không biết việc người bán không có quyền sở hữu tài sản

Điều 1-201(25) UCC¹³ xác định một người “biết một sự thật” khi: (i) người đó có sự hiểu

⁹ James J. Stankiewicz (1973), Good Faith Obligation in the Uniform Commercial Code: Problems in Determining Its Meaning and Evaluating Its Effect, *Valpo University Law Review*, Volume 7, pp. 389-414.

¹⁰ What Constitutes a Bona Fide Purchaser for Value without Notice? (1936), *Columbia Law Review*, Volume 6, No.4, pp. 658-66.

¹¹ The Uniform Commercial Code, Article 1-201(44): “‘Value’:... generally, in return for any consideration sufficient to support a simple contract”.

¹² Frederick A. Whitney (1933), Value and the Doctrine of Bona Fide Purchase, *St. John's Law Review*, Volume 7, Number 2.

¹³ The Uniform Commercial Code, Article 1-201(25): “A person has “notice” of a fact when:

biết về sự việc; hoặc (ii) người đó đã nhận thông báo về sự việc; hoặc (iii) người đó có căn cứ để cho rằng sự việc đó diễn ra dựa trên tất cả những sự thật, hoàn cảnh khác liên quan mà người đó đã biết. Điều 1-201(25) UCC quy định bổ sung, một người “biết” hoặc “có sự hiểu biết” đối với sự việc là khi người đó biết chắc chắn những gì đã xảy ra, các từ khác có liên quan như “phát hiện” hoặc “nhận ra” được xem là “sự hiểu biết” và không được coi là “căn cứ để biết”.

Như vậy, UCC đã phân biệt hai trường hợp cụ thể¹⁴ đối với trường hợp người mua không biết việc người bán không có quyền sở hữu tài sản:

Trường hợp thứ nhất, người mua có sự hiểu biết thực tế đối với sự việc đó, lúc này sự hiểu biết thực tế tương đồng với sự hiểu biết mà pháp luật mặc định đối với người mua theo điểm a Điều 1-201(25) UCC.

Trường hợp thứ hai, người mua được cho rằng phải có sự hiểu biết đối với sự việc đó, lúc này sự hiểu biết trên thực tế không nhất thiết tương đồng với sự hiểu biết mà pháp luật mặc định đối với người mua, thể hiện tại điểm b, c

Điều 1-201(25) UCC. Theo đó, tại điểm b Điều 1-201(25) UCC, người mua được cho rằng có nghĩa vụ phải biết về sự việc trên thực tế khi đã nhận được thông báo, bất kể người mua đã đọc được thông báo hay chưa. Điểm c Điều 1-201(25) UCC quy định người mua được cho rằng có nghĩa vụ phải biết về sự việc trên thực tế khi có những căn cứ, thông tin mà đối với một người có tư duy bình thường thì sẽ suy đoán được khả năng xuất hiện sự việc đó.

Ngoài ra, trong phạm vi bảo vệ người thứ ba ngay tình, Điều 1-201(b)(9) UCC¹⁵ còn quy định các điều kiện khác đối với người mua trong hoàn cảnh thương mại thông thường (“buyer in ordinary course of business”). Theo đó, pháp luật Hoa Kỳ đặt ra trường hợp người thứ ba ngay tình được bảo vệ quyền lợi với tư cách người mua trong hoàn cảnh thông thường. Người mua trong hoàn cảnh thương mại thông thường chính là người mua ngay tình mua hàng hóa với người bán chuyên hoạt động trong lĩnh vực mua bán loại hàng hóa đó. Ví dụ, việc mua các thiết bị lắp đặt đã qua sử dụng từ một doanh nghiệp không kinh doanh hàng hóa đã qua sử dụng sẽ không được xem là “hoàn cảnh thương mại thông thường”¹⁶.

(a) he has actual knowledge of it; or

(b) he has received a notice or notification of it; or

(c) from all the facts and circumstances known to him at the time in question he has reason to know that it exists.

A person “knows” or has “knowledge” of a fact when he has actual knowledge of it. “Discover” or “learn” or a word or phrase of similar import refers to knowledge rather than to reason to know”. Xem <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-77/pdf/STATUTE-77-Pg630.pdf>.

¹⁴ Brian A. Blum (1981), *Notice to Holders in Due Course and Other Bona Fide Purchasers Under the Uniform Commercial Code*, Boston College Law Review, Volume 22, Number 2.

¹⁵ The Uniform Commercial Code, Article 1-201(b)(9): “‘Buyer in ordinary course of business’ means a person who in good faith and without knowledge that the sale to him is in violation of the ownership rights or security interest of a third party in the goods buys in ordinary course from a person in the business of selling goods of that kind but does not include a pawnbroker. ‘Buying’ may be for cash or by exchange of other property or on secured or unsecured credit and includes receiving goods or documents of title under a preexisting contract for sale but does not include a transfer in bulk or as security for or in total or partial satisfaction of a money debt”.

¹⁶ Jason Godon (2021), *Protections of a Buyer in the Ordinary Course of Business*, The Business Professor.

2. Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình trong giao dịch dân sự theo pháp luật Hoa Kỳ

Sau khi thỏa mãn các điều kiện trở thành người mua ngay tình, người mua ngay tình không đương nhiên được bảo vệ ngay lập tức. Việc bảo vệ quyền lợi của người mua ngay tình sẽ căn cứ theo trường hợp áp dụng các ngoại lệ của nguyên tắc “*không ai có thể chuyển quyền sở hữu tài sản vượt quá phạm vi quyền hạn bản thân người đó có*”. Hiện nay, UCC ghi nhận 02 ngoại lệ bảo vệ người mua ngay tình khi áp dụng hai nguyên tắc: “quyền sở hữu có thể bị vô hiệu” (“voidable title”); và “không phủ nhận” (“estoppel”).

- Nguyên tắc quyền sở hữu có thể bị vô hiệu

Theo nguyên tắc “quyền sở hữu có thể bị vô hiệu” (Điều 2-403(1))¹⁷, trong giao dịch mua bán hàng hóa, người mua sẽ xác lập quyền sở hữu đối với hàng hóa tại thời điểm hoàn tất việc thanh toán. Tuy nhiên, quyền sở hữu của người mua đối với hàng hóa vẫn có thể bị vô hiệu; chỉ từ thời điểm người mua chuyển giao hàng hóa trên cho một người thứ ba khác thì

quyền sở hữu của người mua đối với hàng hóa mới không thể bị vô hiệu¹⁸.

Như vậy, quyền sở hữu tài sản của một người được coi là “có thể bị vô hiệu” khi người đó có quyền về mặt pháp lý nhưng chủ sở hữu tài sản vẫn có quyền chấm dứt giao dịch và truy đòi tài sản¹⁹. Theo đó, cho đến khi người mua thanh toán đầy đủ giá trị, người mua chỉ có quyền sở hữu có thể bị vô hiệu, và chủ sở hữu hoàn toàn có khả năng thu hồi lại tài sản nếu xét thấy giao dịch không thể được hoàn thành. Tuy nhiên, nếu xuất hiện trường hợp người giao dịch với chủ sở hữu chuyển giao tài sản của chủ sở hữu cho người mua ngay tình khác, lúc này, chủ sở hữu bị mặc định rằng đã không chú ý quản lý tài sản²⁰. Do đó, nguyên tắc “quyền sở hữu có thể bị vô hiệu” nghiêng về hướng ưu tiên quyền lợi của người mua ngay tình hơn.

- Nguyên tắc không phủ nhận

Nguyên tắc không phủ nhận được thiết lập trong trường hợp chủ sở hữu đã ủy thác cho người bán những quyền nhất định hoặc hồ sơ, chứng cứ về quyền sở hữu đối với tài sản hoặc quyền hạn của người đại diện thông qua hành vi tự nguyện của chủ sở hữu thì chủ sở hữu

¹⁷ The Uniform Commercial Code, Article 2-403(1): “A purchaser of goods acquires all title which his transferor had or had power to transfer except that a purchaser of a limited interest acquires rights only to the extent of the interest purchased. A person with voidable title has power to transfer a good title to a good faith purchaser for value. When goods have been delivered under a transaction of purchase the purchase has such power even though:

a) the transferor was deceived as to the identity of the purchaser, or
b) the delivery was in exchange for a check which is later dishonored, or
c) it was agreed that the transaction was to be a “cash sale”, or
d) the delivery was procured through fraud punishable as larcenous under the criminal law”.

¹⁸ Charles J. Hartzheim (1965), Recent Decisions: Sales: Cash Sale Doctrine vs. Voidable Title Doctrine, *Marquette Law Review*, Volume 48, Issue 3.

¹⁹ Charles M. Weber (1961), The Extension of the Voidable Title Principle Under the Code, *Kentucky Law Journal*, Volume 49, Issue 4.

²⁰ Shalom Lerner (2016), *Voidable Title*, Cambridge University Press.

không được truy đòi tài sản mà người mua thứ ba ngay tình đã có được²¹.

Điều 2-403(2) UCC²² quy định về việc bảo vệ người mua trong hoàn cảnh thương mại thông thường như sau: “Việc giao phó hàng hóa cho một thương nhân chuyên hoạt động trong lĩnh vực hàng hóa đó sẽ dẫn đến việc thương nhân được giao phó có quyền chuyển giao quyền của người giao phó sang người mua trong hoàn cảnh thương mại thông thường”. Hơn nữa, theo quy định của Điều 2-403(3) UCC, “việc giao phó hàng hóa” là bất kỳ hành vi giao nhận hoặc sự đồng ý trong việc để đổi phương chiếm hữu tài sản, không xét đến các điều khoản thỏa thuận giữa các bên đối với hành vi giao nhận, sự đồng ý, không xét đến ý định của chủ sở hữu hoặc kết quả của việc giao phó hàng hóa có được coi là hành vi gian dối theo luật hình sự hay không²³.

Quy định của Điều 2-403(2) UCC được diễn giải cụ thể trong ví dụ sau đây: A giao trang sức gia truyền của mình cho B (một thương nhân chuyên hoạt động trong lĩnh vực trang sức) để sửa chữa trang sức. Sau đó, B đã thực hiện hành vi lừa đảo, thể hiện số trang sức đó như là của mình và đem bán đi cho C (giả định C là người mua trong hoàn cảnh thương mại). Lúc

này, A sẽ bị tước đi quyền xác lập quyền sở hữu đối với số trang sức trên, từ đó không thể truy đòi số trang sức từ C²⁴. Quy định tại Điều 2-403(2) được cho rằng xuất phát từ bản chất tự nhiên của quyền công bằng giữa các chủ thể, cũng như lý luận về trật tự công cộng, mà theo đó, nếu chủ sở hữu đã chủ động thực hiện ủy quyền của mình cho người bán thì chủ sở hữu không thể phủ nhận quyền xác lập quyền sở hữu tài sản của người mua ngay tình khi người mua ngay tình đã mua tài sản dựa trên cơ sở người bán đã thể hiện đầy đủ quyền năng đối với tài sản²⁵.

Như vậy, Điều 2-403(2) UCC không phân biệt liệu chủ sở hữu đã biết, có căn cứ để biết hoặc chủ sở hữu không hề biết đến việc thương nhân được ủy thác có hành vi lừa dối bán tài sản của mình cho người khác hay không. Dường như việc không cân nhắc yếu tố “biết hay không biết” của chủ sở hữu đối với hành vi lừa dối bán tài sản của mình bắt nguồn từ quy định của luật mặc định chủ sở hữu phải có “sự chú ý” đối với việc quản lý hàng hóa của mình khi bằng ý chí của bản thân, để hàng hóa thoát khỏi sự chiếm hữu thực tế của mình bằng cách ủy thác cho người khác. Do đó, nếu như chủ sở hữu không thực hiện được “sự chú ý” đối với tài sản của mình và để cho người được ủy thác chuyển giao

²¹ Nguyên tắc này được thể hiện trong vụ án dân sự *Saltus v. Everett* (1838), 20 Wend. (N.Y) 267, 270, 32 Am. Dec. 541, trong bài viết của Williston, Sales, sec. 312. Tham khảo tại: *Minnesota Law Review* (1921-1922), Library Book, Volume VI.

²² The Uniform Commercial Code, Article 2-403(2): “Any trusting of possession of goods to a merchant who deals in good of that kind gives him power to transfer all rights of the entruster to a buyer in ordinary course of business”.

²³ The Uniform Commercial Code, Article 2-403(3): ““Entrusting” includes any delivery and any acquiescence in retention of possession regardless of any condition expressed between the parties to the delivery or acquiescence and regardless of whether the procurement of the entrusting or the possessor’s disposition of the goods have been such as to be larcenous under the criminal law”.

²⁴ John E. Cargill (1987), *Entrustment under U.C.C. Section 2-403 and Its Implications for Article 9*, *Campbell Law Review*, Volume 9, Issue 2.

²⁵ Henry W. Ballantine (1922), *Purchase for Value and Estoppel*, *Minnesota Law Review*, University of Minnesota Law School, Volume 6, No.2.

tài sản đó cho người mua hàng hóa ngay tình, thì chủ sở hữu được xác định là bên chịu thiệt hại vì không thể quản lý tài sản của mình.

3. Những gợi mở cho Việt Nam

Thứ nhất, về căn cứ xác định người thứ ba ngay tình

Theo quy định của Điều 133 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015, người thứ ba ngay tình là người thứ ba đối với một giao dịch dân sự vô hiệu nhưng ngay tình, nên được bảo vệ quyền lợi. Yếu tố “ngay tình” dù không được quy định trực tiếp gắn với khái niệm “người thứ ba ngay tình”, nhưng được quy định ở một số điều khoản. Quy định của BLDS năm 2015 cho thấy, yếu tố “ngay tình” tương đồng với “không biết và không thể biết” về việc người bán không có quyền dùng tài sản trong giao dịch. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 không xác định cụ thể thế nào là “không biết và không thể biết”. Để làm rõ nội hàm này, chúng ta có thể tham khảo quy định của điểm c Điều 1-201(25) UCC Hoa Kỳ về điều kiện người mua không biết việc người bán không có quyền sở hữu tài sản.

Thứ hai, về phạm vi và nguyên tắc bảo vệ quyền lợi người thứ ba ngay tình

Mục đích của việc bảo vệ quyền lợi người thứ ba ngay tình, suy cho cùng là vì bảo vệ sự tự do giao dịch, cân bằng lợi ích giữa các chủ thể với nhau. Pháp luật Hoa Kỳ nhận diện sự xuất hiện của người thứ ba ngay tình thông qua việc xác định người bán không có quyền sở hữu đối với tài sản. Cách nhìn nhận này đã dẫn đến việc mở rộng phạm vi bảo vệ quyền lợi người thứ ba ngay tình. Tư cách pháp lý của người thứ ba ngay tình tồn tại mà không phụ thuộc liệu rằng trước đó có một giao dịch dân sự hay không, mà phụ thuộc vào việc trước đó có tồn tại quan hệ pháp lý giữa chủ sở hữu và người bán và hệ

quả pháp lý của mối quan hệ này không xác lập quyền sở hữu tài sản cho người bán. Như vậy, người thứ ba ngay tình được xác định kể cả trong các trường hợp không có giao dịch dân sự nào, mà chỉ cần tồn tại một quan hệ pháp lý (chẳng hạn quan hệ ủy quyền).

Bên cạnh đó, pháp luật Hoa Kỳ còn phân định rõ các nguyên tắc áp dụng khi giải quyết xung đột lợi ích giữa chủ sở hữu với người thứ ba ngay tình. Về cơ bản, quyền lợi của chủ sở hữu luôn được đề cao hơn; bởi lẽ, người thứ ba ngay tình, với tư cách người mua hàng hóa, chịu sự ràng buộc của nghĩa vụ tìm hiểu, xác minh tư cách pháp lý của người bán đối với hàng hóa. Ngược lại, quyền lợi của người thứ ba ngay tình được ưu tiên trong trường hợp chủ sở hữu không có sự chú ý trong việc quản lý tài sản, làm xuất hiện những căn cứ để người thứ ba ngay tình tin rằng, người bán là chủ sở hữu thật sự. Việc đặt ra các nguyên tắc này là hợp lý, cân bằng được lợi ích của các bên đồng thời đảm bảo được sự tự do phát triển của nền kinh tế.

Trong khi đó, BLDS năm 2015 chỉ thừa nhận người thứ ba ngay tình trong trường hợp giao dịch dân sự trước đó vô hiệu. Điều này vô hình chung đã làm hạn chế những trường hợp người thứ ba ngay tình được bảo vệ quyền lợi. Do đó, để mở rộng phạm vi bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình cần sửa đổi Điều 133 BLDS năm 2015 theo hướng bỏ cụm từ “khi giao dịch dân sự vô hiệu”. Bên cạnh đó, kinh nghiệm của Hoa Kỳ cho thấy, để bảo đảm cân bằng lợi ích của các bên (chủ sở hữu, người thứ ba ngay tình) cần sửa đổi Điều 133 BLDS năm 2015 theo hướng bổ sung quy định các nguyên tắc áp dụng khi giải quyết xung đột lợi ích giữa chủ sở hữu với người thứ ba ngay tình ■

SẮP XẾP LẠI ĐƠN VỊ HÀNH CHÍNH CẤP XÃ GIAI ĐOẠN 2019-2021, NHỮNG VẤN ĐỀ ĐẶT RA

Trương Quốc Việt*

Trần Thị Ngọc Khuyên**

*TS. Phó Trưởng khoa Hành chính học, Đại học Nội vụ Hà Nội

**ThS. Viện Khoa học Tổ chức Nhà nước, Bộ Nội vụ

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Đơn vị hành chính cấp xã, sắp xếp lại đơn vị hành chính cấp xã.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 12/09/2021

Biên tập : 03/11/2021

Duyệt bài : 05/11/2021

Article Infomation:

Keywords: Administrative agencies at commune level; reorganization of administrative agencies at communal level.

Article History:

Received : 12 Sep. 2021

Edited : 03 Nov. 2021

Approved : 05 Nov. 2021

Tóm tắt:

Thực hiện chủ trương của Đảng về sắp xếp các đơn vị hành chính cấp huyện, cấp xã giai đoạn 2019-2021, trong 2 năm qua, Chính phủ và các địa phương đã tích cực triển khai thực hiện và đạt được những kết quả rất đáng trân trọng. Trong phạm vi bài viết này, các tác giả phân tích chủ trương của Đảng, pháp luật của Nhà nước về tổ chức, sắp xếp đơn vị hành chính xã, kết quả thực hiện sắp xếp lại đơn vị hành chính cấp xã giai đoạn 2019-2021 và chỉ ra những vấn đề đặt ra cho giai đoạn tiếp theo.

Abstract:

For enforcement of the Party's policy on organization of administrative agencies at district and commune levels for the period of 2019-2021, in the last 2 years, the Government and localities have actively carried out the policy and also reached crucial achievements. Within the scope of this article, the authors provide an analysis of the Party's policy, the State's laws on the organization and arrangement of communal administrative agencies, and the results of the implementation of the rearrangement of administrative agencies at commune level in the period of 2019 - 2021 and give out a number of issues for the next period.

1. Chủ trương của Đảng, pháp luật của Nhà nước về sắp xếp lại đơn vị hành chính

Ngày 25/10/2017, Hội nghị lần thứ sáu, Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa 12, ban hành Nghị quyết số 18-NQ/TW về một số vấn đề tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của

hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả đã đề ra nhiệm vụ: “Sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật liên quan nhằm tăng cường hiệu lực, hiệu quả hoạt động của chính quyền cấp xã...”, “Từng bước sắp xếp, kiện toàn, tổ chức lại đơn vị hành chính (ĐVHC) cấp huyện, cấp xã chưa đủ tiêu chuẩn theo quy định

của pháp luật”¹. Tiếp đó, ngày 24/12/2018, Bộ Chính trị đã ban hành Nghị quyết số 37-NQ/TW về việc sắp xếp các ĐVHC cấp huyện và cấp xã. Ngày 12/03/2019, UBTVQH ban hành Nghị quyết số 653/2019/UBTVQH14 về việc sắp xếp các ĐVHC cấp huyện, cấp xã trong giai đoạn 2019-2021. Ngày 14/5/2019 Chính phủ ban hành Nghị quyết số 32/NQ-CP kế hoạch thực hiện sắp xếp các ĐVHC cấp huyện, cấp xã giai đoạn 2019 – 2021. Nội dung nhất quán trong các văn bản của Đảng và Nhà nước là đặt mục tiêu đến năm 2021 cơ bản hoàn thành việc sắp xếp các ĐVHC cấp huyện, cấp xã chưa đạt 50% của cả 02 tiêu chuẩn diện tích tự nhiên và quy mô dân số theo Nghị quyết số 1211; đồng thời khuyến khích các địa phương thực hiện việc sắp xếp các ĐVHC cấp huyện, cấp xã còn lại chưa đạt tiêu chuẩn theo quy định để thúc đẩy phát triển kinh tế-xã hội (KTXH), trên cơ sở đồng thuận của nhân dân.

Chủ trương nêu trên của Đảng là sự tiếp nối công cuộc cải cách hành chính nhà nước nhằm xây dựng nền hành chính phục vụ, dân chủ, chuyên nghiệp, hiện đại, hoạt động hiệu lực, hiệu quả được khởi xướng từ những năm 2000, được triển khai quyết liệt sau khi Hiến pháp năm 2013 được ban hành.

Trên cơ sở quy định của Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 xác định các tiêu chí để phân loại ĐVHC là: quy mô dân số, diện tích tự nhiên, số ĐVHC trực thuộc, trình độ phát triển KTXH và các yếu tố đặc thù của từng loại ĐVHC ở nông thôn, đô thị, hải đảo. Việc phân loại ĐVHC sẽ là cơ sở để thiết lập tổ chức và hoạt động của bộ máy chính quyền địa phương cho phù hợp với đặc thù từng địa phương. Đây là cách tiếp cận khoa học làm cơ sở xác định tầm hạn quản

trị cho phù hợp đối với mỗi cấp chính quyền địa phương, đặc biệt là chính quyền cấp xã.

Cụ thể hóa Hiến pháp năm 2013 và Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 của UBTVQH về tiêu chuẩn của ĐVHC và phân loại (Nghị quyết số 1211). Theo Nghị quyết số 1211, tiêu chuẩn của ĐVHC xã là: “Đối với xã miền núi, vùng cao dân số từ 5000 người và diện tích từ 50km² trở lên. Đối với xã không phải là miền núi, vùng cao phải có dân số từ 8000 người và diện tích từ 30km² trở lên”. Nghị quyết cũng xác định: “Việc thành lập, chia, điều chỉnh địa giới ĐVHC phải đạt các tiêu chuẩn của ĐVHC tương ứng theo quy định” và “Khuyến khích việc nhập các ĐVHC mà không làm tăng các ĐVHC”.

Nghị quyết số 1211 cũng xác định 4 tiêu chí căn bản để phân loại ĐVHC cấp xã với các nội dung được nâng lên về quy mô dân số, diện tích tự nhiên, trình độ phát triển KTXH và yếu tố đặc thù: (1) dân cư là người dân tộc thiểu số, (2) xã đặc biệt khó khăn, (3) xã an toàn khu, (4) xã có di tích quốc gia đặc biệt hoặc có di sản được UNESCO công nhận.

Theo quy định của Nghị quyết số 1211, khi điều chỉnh ĐVHC, địa phương phải lập đề án thành lập, điều chỉnh địa giới ĐVHC. Đề án gồm 5 phần, trong đó nêu rõ: căn cứ pháp lý và sự cần thiết; lịch sử hình thành và hiện trạng ĐVHC; phương án thành lập, điều chỉnh ĐVHC; đánh giá tác động, định hướng phát triển của việc điều chỉnh ĐVHC và kết luận, kiến nghị. Đây là những nội dung mới, thể hiện rõ yêu cầu điều chỉnh ĐVHC phải được thực hiện một cách khoa học, không chỉ dựa trên tiêu chí diện tích, dân số, mà phải dựa trên những luận cứ khoa học, luận chứng thực tiễn

¹ Ban Chấp hành Trung ương Đảng Cộng sản Khóa XII (2017), *Nghị quyết số 18-NQ/TW Hội nghị lần thứ 6 Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII về một số vấn đề về tiếp tục đổi mới, sắp xếp tổ chức bộ máy của hệ thống chính trị tinh gọn, hoạt động hiệu lực, hiệu quả*.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

phù hợp; việc điều chỉnh ĐVHC phải phục vụ cho sự phát triển KTXH, tránh sự chủ quan, duy ý chí của các địa phương.

2. Kết quả thực hiện chủ trương sắp xếp lại đơn vị hành chính cấp xã giai đoạn 2019-2021

Theo Báo cáo của Bộ Nội vụ, tính đến ngày 01/9/2019, tổng số ĐVHC cấp xã trong cả nước là 11.162, gồm: 8967 xã, 1592 phường và 608 thị trấn. Đối chiếu với quy định của Nghị quyết số 1121, trong tổng số 11162 ĐVHC cấp xã có khoảng 9.434 đơn vị chưa đạt tiêu chuẩn về diện tích, dân số (chiếm 84,52%). Trong đó, 3.243 đơn vị chưa đạt đủ tiêu chuẩn, nhưng đạt trên 50% cả 2 tiêu chuẩn diện tích và dân số, có 6.188 đơn vị chưa đạt được 50% tiêu chuẩn diện tích, dân số (chiếm 55,44%); có 631 đơn vị chưa đạt 50% cả 2 tiêu chuẩn về diện tích và dân số (chiếm 5,65%)².

Thực hiện Nghị quyết số 653/2019/UBTVQH14 ngày 12/03/2019 của UBTVQH về việc sắp xếp các ĐVHC cấp huyện, cấp xã trong giai đoạn 2019-2021 sẽ tiến hành sắp xếp các ĐVHC cấp xã không đủ 50% cả tiêu chí về diện tích và dân số. Trong 2 năm qua, Chính phủ, các địa phương đã bắt tay triển khai thực hiện sắp xếp các ĐVHC cấp xã.

Các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đã tiến hành sắp xếp 1.056 ĐVHC cấp xã (trong đó: có 541 đơn vị thuộc diện phải sắp xếp, 117 đơn vị thuộc diện khuyến khích sắp xếp và 398 đơn vị liên kết có liên quan đến sắp xếp); còn 180 ĐVHC cấp xã thuộc diện phải sắp xếp nhưng các địa phương đề nghị chưa

tiến hành sắp xếp trong giai đoạn 2019-2021. Trong đó, số phương án 04 ĐVHC cấp xã nhập nguyên trạng thành 01 ĐVHC cấp xã mới là 04 trường hợp; số phương án 03 ĐVHC cấp xã nhập nguyên trạng thành 01 ĐVHC cấp xã mới là 85 trường hợp; số phương án 02 ĐVHC cấp xã nhập nguyên trạng thành 01 ĐVHC cấp xã mới là 341 trường hợp; số phương án điều chỉnh địa giới ĐVHC làm giảm ĐVHC cấp xã là 49 trường hợp; số phương án điều chỉnh địa giới ĐVHC nhưng không làm giảm ĐVHC cấp xã là 06 trường hợp³.

Sau sắp xếp, số ĐVHC cấp xã từ 11.160 đơn vị còn 10.599 đơn vị (giảm 561 đơn vị). Trong đó, những tỉnh giảm nhiều là: Hòa Bình giảm 59/210 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 28,09%); Cao Bằng giảm 38/199 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 19,10%); Phú Thọ giảm 52/277 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 18,77%); Hà Tĩnh giảm 46/262 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 17,56%); Thanh Hóa giảm 76/635 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 11,97%); Quảng Trị giảm 16/141 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 11,35%); Lạng Sơn giảm 26/226 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 11,50%); Hải Dương giảm 29/264 ĐVHC cấp xã (tỷ lệ 10,98%)...⁴.

Trong tổng số 10.599 ĐVHC cấp xã hiện nay, có 1.892 đơn vị (chiếm 17,85%) đạt từ đủ 100% trở lên cả 02 tiêu chuẩn về diện tích và dân số theo quy định; 3.366 đơn vị (chiếm 31,76%) chỉ đạt từ 50% trở lên cả 02 tiêu chuẩn về diện tích và dân số; 5.341 đơn vị (chiếm 50,39) chưa đạt 50% của một trong hai tiêu chuẩn về diện tích và dân số (trong đó: 4.462 đơn vị chưa đạt 50% tiêu chuẩn về diện tích, 699 đơn vị chưa đạt 50% tiêu chuẩn về dân

² Bộ Nội vụ (2021), *Dự thảo Báo cáo Tổng kết thực hiện Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 của UBTVQH và việc sắp xếp ĐVHC cấp huyện, cấp xã trong giai đoạn 2019-2021*.

³ Bộ Nội vụ (2021), *Dự thảo Báo cáo Tổng kết thực hiện Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 của UBTVQH và việc sắp xếp ĐVHC cấp huyện, cấp xã trong giai đoạn 2019-2021*.

⁴ Bộ Nội vụ (2021), *Dự thảo Báo cáo Tổng kết thực hiện Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 của UBTVQH và việc sắp xếp ĐVHC cấp huyện, cấp xã trong giai đoạn 2019-2021*.

số và có 180 đơn vị chưa đạt 50% cả hai tiêu chuẩn diện tích và dân số)⁵.

3. Những vấn đề đặt ra và giải pháp tăng cường thực hiện sắp xếp lại đơn vị hành chính cấp xã trong giai đoạn tiếp theo

Những kết quả đạt được trên đây đã minh chứng chủ trương sắp xếp lại ĐVHC cấp xã của Đảng và Nhà nước là hợp lý, đúng đắn. Bên cạnh đó, thực tiễn thực hiện chủ trương sắp xếp lại ĐVHC cấp xã đặt ra một số vấn đề sau đây:

Thứ nhất, tiếp tục nâng cao nhận thức cho cán bộ, công chức và nhân dân về quan điểm, chủ trương của Đảng, chính sách pháp luật của Nhà nước về sắp xếp lại ĐVHC cấp xã; tuyên truyền nâng cao nhận thức về sự cần thiết, tính tất yếu, ý nghĩa, mục tiêu, yêu cầu, nhiệm vụ của việc sắp xếp, điều chỉnh ĐVHC cấp xã để tạo sự thống nhất trong đội ngũ cán bộ lãnh đạo, quản lý các cấp và sự đồng thuận của người dân trong toàn xã hội về chủ trương, biện pháp thực hiện; nâng cao nhận thức về đảm bảo quyền dân chủ trong việc sắp xếp lại ĐVHC cấp xã, thực hiện lấy ý kiến của người dân ở địa phương có sắp xếp, điều chỉnh ĐVHC, nếu đạt được sự đồng thuận theo đa số thì mới tiến hành các công việc chuẩn bị đề án, văn bản trình cấp trên xem xét, quyết định; thực hiện tốt việc thông tin đầy đủ, chính xác về sự cần thiết, lý do, những hiệu quả KTXH... sẽ mang lại từ việc sắp xếp lại ĐVHC cấp xã góp phần làm cho người dân hiểu rõ, hiểu đúng và có trách nhiệm cao trong việc đưa ra quyết định cá nhân về đồng tình hay phản đối việc nhập, chia, điều chỉnh địa giới ĐVHC.

Thứ hai, sắp xếp lại ĐVHC phải bảo đảm nhu cầu ổn định, có chiến lược rõ ràng để phát triển. Thực tiễn đã chứng minh qua các đợt điều chỉnh ĐVHC kéo theo nhiều hệ lụy như cần thời gian để ổn định tổ chức, nhân sự; ổn định để không phá vỡ những đặc tính văn hóa truyền thống, lịch sử tốt đẹp có tính cố kết của cộng đồng dân cư... ĐVHC cấp xã nói riêng, ĐVHC các cấp nói chung có ổn định mới là căn cứ để tiến hành đồng bộ các nội dung quy hoạch, kế hoạch phát triển KTXH của địa phương, đất nước.

Mỗi lần sắp xếp lại ĐVHC sẽ làm thay đổi cơ cấu tổ chức, nhân sự, cách thức vận hành bộ máy, đòi hỏi đội ngũ cán bộ, công chức cần có thời gian để làm quen với môi trường mới. Điều này gây ảnh hưởng đến việc xử lý các hoạt động chuyên môn. Bên cạnh đó, việc sắp xếp ĐVHC còn gây lãng phí nguồn lực và gia tăng các chi phí. Vì vậy, quyết định sắp xếp lại ĐVHC không được tùy tiện, chủ quan, duy ý chí, chạy theo lợi ích cục bộ trước mắt, mà phải dựa trên cơ sở khoa học tổ chức bộ máy.

Đặc biệt, trong sắp xếp lại ĐVHC cấp xã cần chú trọng giải quyết chính sách đối với cán bộ, công chức, viên chức dôi dư sau sắp xếp⁶ để vừa bảo đảm chọn lọc được người có năng lực, trình độ, tâm huyết ở lại làm việc, nhưng giải quyết thỏa đáng, hợp lý, hợp tình quyền lợi, chế độ, chính sách cho đội ngũ cán bộ, công chức phải chuyển đổi công tác, chuyển đổi vị trí.

Thứ ba, sắp xếp lại ĐVHC cấp xã phải bảo đảm tính liên thông, kết nối, đồng bộ, hệ thống

⁵ Bộ Nội vụ (2021), *Dự thảo Báo cáo Tổng kết thực hiện Nghị quyết số 1211/2016/UBTVQH13 ngày 25/5/2016 của UBTVQH và việc sắp xếp ĐVHC cấp huyện, cấp xã trong giai đoạn 2019-2021*.

⁶ Hiện tại, theo báo cáo của Bộ Nội vụ, cả nước các địa phương vẫn chưa có phương án giải quyết cho 2797 cán bộ, công chức cấp xã và 287 người hoạt động không chuyên trách cấp xã dôi dư sau sắp xếp ĐVHC cấp xã.

CHÍNH QUYỀN ĐỊA PHƯƠNG

trong bối cảnh toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế. Trong nền kinh tế thị trường, bối cảnh công nghiệp 4.0, cần thay đổi tư duy, phân vạch địa giới hành chính không phải là giới hạn phạm vi phát triển của một ĐVHC mà là phân chia phạm vi quản lý ĐVHC cho phù hợp để thúc đẩy sự phát triển của địa phương, vùng và quốc gia. Quản lý ĐVHC xã không phải là biệt lập với các ĐVHC khác. Việc chia ĐVHC để xác định đối tượng quản lý trên cộng đồng lãnh thổ đó, tuy nhiên, các yếu tố về kinh tế, xã hội, giao thông, cơ sở hạ tầng... phải đặt trong tổng thể của địa phương, của đất nước. Do đó, cần có tư duy khoa học để cung cấp những luận cứ, luận chứng nhằm tổ chức hợp lý ĐVHC. Tổ chức hợp lý ĐVHC không chỉ đáp ứng nhu cầu quản lý mà quan trọng hơn là đáp ứng nhu cầu của cộng đồng dân cư, yêu cầu phát triển KTXH của địa phương, của đất nước. Để bảo đảm tổ chức ĐVHC hợp lý cần có tư duy tổng thể, quản lý liên thông, liên cấp giữa các cấp chính quyền, và tính đồng bộ giữa nhu cầu quản lý với nhu cầu phát triển KTXH của địa phương và nhu cầu của cộng đồng dân cư.

Thứ tư, sắp xếp lại ĐVHC cấp xã cần được tiến hành đồng thời với việc nâng cao năng lực quản trị của chính quyền địa phương tương ứng với quy mô ĐVHC xã sau sắp xếp. Ở nhiều khu vực nông thôn ngày nay đang dịch chuyển dần theo hướng kinh tế dịch vụ, kéo theo các thay đổi cơ bản về hành vi, lối sống, cách ứng xử, các mối quan hệ xã hội ở nông thôn... đòi hỏi chính quyền xã phải thay đổi từ hành chính cai trị sang hành chính phục vụ. Điều này đặt ra thách thức trong việc tổ chức ĐVHC xã với bộ máy chính quyền xã, năng lực đội ngũ cán bộ, công chức xã tinh gọn, chuyên nghiệp trong khi khối lượng công việc ngày càng nhiều và phức tạp hơn, khó hơn.

Khoa học công nghệ ngày càng phát triển, giao thông đi lại thuận tiện, cơ sở hạ tầng, công nghệ thông tin... góp phần hỗ trợ chính quyền cung cấp dịch vụ công ngày càng tốt hơn với người dân. Cuộc cách mạng công nghiệp 4.0 thúc đẩy việc ứng dụng các thành tựu khoa học công nghệ, nâng cao năng lực của đội ngũ cán bộ, công chức; năng lực quản trị của các cấp chính quyền. Năng lực quản trị của chính quyền, hiệu lực, hiệu quả quản lý của chính quyền thể hiện ở năng lực của đội ngũ cán bộ, công chức; ở tầm nhìn và khát vọng phát triển quốc gia; ở các chỉ số đo sự hài lòng của nhân dân, các chỉ số đánh giá năng lực cạnh tranh... chứ không bị bó hẹp ở phạm vi không gian lãnh thổ của ĐVHC xã.

Thứ năm, công khai, minh bạch tất cả các hoạt động có liên quan đến sắp xếp ĐVHC cấp xã.

Công khai, minh bạch đầy đủ hơn mục đích, yêu cầu, nhiệm vụ, thủ tục trình tự, trách nhiệm, thẩm quyền của các cấp các ngành, các cơ quan có liên quan đến việc sắp xếp lại ĐVHC cấp xã, theo đó, cần phải áp dụng những biện pháp: công khai phương án phân vạch điều chỉnh địa giới hành chính cũng như các bản đồ quy hoạch có liên quan để người dân biết, tổ chức để người dân thảo luận, tham gia ý kiến một cách dân chủ. Ngoài ra, cần thực hiện trách nhiệm giải trình của chính quyền địa phương và lãnh đạo địa phương khi tiến hành sắp xếp các ĐVHC cấp xã để minh tỏ các phương án, đề án thực hiện sắp xếp ĐVHC cấp xã. Thực hiện trách nhiệm giải trình sẽ góp phần hạn chế tính tư lợi, tính cục bộ, lợi ích nhóm trong hoạt động sắp xếp các ĐVHC cấp xã. Làm tốt trách nhiệm giải trình cũng thể hiện nền hành chính dân chủ, hiện đại trong bối cảnh quản trị quốc gia hiện nay ■

