

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

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



- ❖ **Bầu cử và tự ứng cử**
- ❖ **Áp lực thúc đẩy mạnh mẽ cải cách thể chế nhà nước**
- ❖ **Hài hòa lợi ích trong chính sách ngân hàng**

Số 08 (312)

Kỳ 2 - Tháng 04/2016

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Mục lục 4/2016

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

3 Bầu cử và tự ứng cử

GS, TS. Nguyễn Đăng Dung

8 Áp lực thúc đẩy mạnh mẽ cải cách thể chế nhà nước

TS. Nguyễn Bá Chiến

14 Khắc phục những bất đồng về bảo hộ chỉ dẫn địa lý

PGS, TS. Trần Văn Hải

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

23 Hoàn thiện quy định về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường

Trần Việt Hưng

CHÍNH SÁCH

29 Hải hòa lợi ích trong chính sách ngân hàng

TS. Nguyễn Minh Phong

Nguyễn Trần Minh Trí

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

37 Áp dụng chế độ tài sản thỏa thuận trong giải quyết việc chấm dứt quan hệ tài sản giữa vợ và chồng

TS. Đoàn Thị Phương Diệp

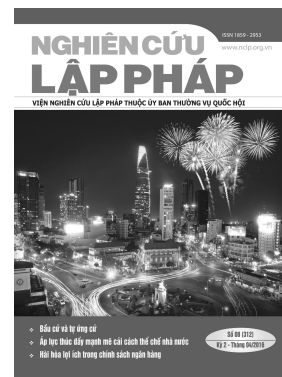
45 Những bất cập và giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ xuất khẩu, quá cảnh

ThS. Hứa Thị Hồng

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

55 Pháp luật liên bang Đức về quyền tự do hội họp, biểu tình tuần hành và một số kiến nghị cho Việt Nam

TS. Lương Minh Tuấn



HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

PGS, TS. ĐÌNH XUÂN THẢO (CHỦ TỊCH)
GS, TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS, TS. PHAN TRUNG LÝ
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG
GS, TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
PGS, TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS, TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
PGS, TS. HOÀNG VĂN TỬ
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 043.2121204/043.2121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

HOÀNG NHI

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: 043.2121202

TÀI KHOẢN:

0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

IN TẠI CÔNG TY CỔ PHẦN IN TÂY HỒ

GIÁ: 19.500 ĐỒNG

Ảnh bìa: Rực rỡ thành phố mang tên Bác.

Ảnh: ST

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn

Legis 4/2016

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 3** Election and self-nominated candidates
Prof, Dr. Nguyen Dang Dung
- 8** Pressure boosts state institutional reform
Dr. Nguyen Ba Chien
- 14** Overcome the disagreement on the protection of geographical indications
Prof, Dr. Tran Van Hai

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 23** Complete regulations on the order and procedures for settling compensation
Tran Viet Hung

CHÍNH SÁCH

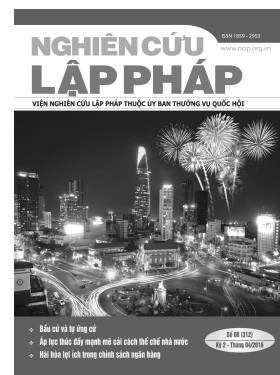
- 29** Harmonizing the interests in banking policy
Dr. Nguyen Minh Phong
Nguyen Tran Minh Tri

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 37** Applying agreement on property settlement in the termination of property relations between spouses
Dr. Doan Thi Phuong Diep
- 45** The inadequacies and the solutions to improve the legislation on controlling exportation and transit of intellectual property counterfeit goods
LLM. Hua Thi Hong

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 55** German federal laws on freedom of assembly, on desmontration and protest marches and some recommendations for Vietnam
Dr. Luong Minh Tuan



EDITORIAL:

Prof, Dr. DINH XUAN THAO (Chairman)
Prof, Dr. DAO TRONG THI
Prof, Dr. PHAN TRUNG LY
Dr. NGUYEN SI DUNG
Prof, Dr. TRAN NGOC DUONG
Dr. NGO DUC MANH
Dr. DUONG NGOC NGUU
Prof, Dr. DINH VAN NHA
Prof, Dr. TRAN DINH NHA
Prof, Dr. HOANG VAN TU
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 043.2121204/043.2121206
FAX: 043.2121201
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

HOANG NHI

LICENSE OF PUBLISMENT:

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

DISTRIBUTION:

HA NOI: 043.2121202

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED BY: TAYHO PRINTING
JOINT STOCK COMPANY

Price: 19,500 VND

BẦU CỬ VÀ TỰ ỨNG CỬ

NGUYỄN ĐĂNG DUNG*

Bầu cử là một định chế trọng tâm của các chính phủ dân chủ. Trong một chế độ chính trị dân chủ, quyền lực của nhà nước chỉ được thực thi khi có sự nhất trí của người dân. Cơ chế căn bản để chuyển sự nhất trí đó thành quyền lực nhà nước là tổ chức bầu cử tự do và công bằng.

Bầu cử trở thành một chế độ bầu cử, một hình thức hoạt động quan trọng của xã hội dân chủ, một phương pháp phổ biến nhất hiện nay để nhân dân trao quyền lực thuộc về mình cho các chức sắc nhà nước, là cơ sở cho việc các quan chức có quyền thực hiện quyền lực nhà nước. Mọi quan chức nhà nước có được quyền lực nhà nước đều xuất phát một cách trực tiếp hoặc gián tiếp từ bầu cử. Nếu không như vậy thì quyền lực đó là quyền lực không hợp pháp, không có cơ sở pháp lý. Bầu cử có tầm quan trọng trong việc xác định chế độ chính trị của mỗi quốc gia. Nguyên thủ quốc gia nếu do bầu cử mà ra thì chế độ đó là chế độ chính trị cộng hòa, nếu do thế tập truyền ngôi, thì là chế độ chính trị quân chủ.

Trong chế độ đại nghị, nhân dân trực tiếp bầu ra hạ nghị viện, đảng đa số tại hạ nghị viện (dân biểu viện) hay liên minh các đảng cầm quyền thành lập ra một chính phủ do một thủ tướng đứng đầu. Do vậy, chính phủ phải chịu trách nhiệm trước nghị viện (dân biểu viện). Các chính phủ đại nghị đều tự hào rằng, với chế độ đa đảng, ngay cả những đảng rất nhỏ bé cũng có thể có đại diện trong viện lập pháp. Kết quả là những đảng thiểu số cũng có thể tham gia vào tiến trình chính trị ở cấp cao nhất trong chính

phủ. Tính đa dạng này khuyến khích việc đối thoại và dung hoà quyền lợi khi các đảng phái chính trị cố gắng thành lập ra một liên minh để tổ chức ra chính quyền. Nếu như liên minh này tan vỡ, hoặc đảng bị mất tín nhiệm, thủ tướng sẽ từ chức, một chính phủ mới sẽ được thành lập hay một cuộc tổng tuyển cử mới được tiến hành. Những sự việc này có thể xảy ra mà không gây nên một khủng hoảng chính trị đe dọa đến chế độ dân chủ.

Trong chế độ tổng thống, nhân dân - bằng cách trực tiếp hoặc gián tiếp - bầu ra một vị nguyên thủ quốc gia. Nguyên thủ quốc gia đứng đầu nhà nước và là người trực tiếp lãnh đạo hành pháp. Nếu như ở chế độ đại nghị, chính phủ và người đứng đầu chính phủ do cơ quan lập pháp thành lập và phải chịu trách nhiệm trước cơ quan lập pháp, thì ở mô hình chính thể tổng thống cộng hoà, chính phủ và người đứng đầu chính phủ không phải chịu trách nhiệm trước cơ quan lập pháp, mà phải chịu trách nhiệm trước nhân dân. Tổng thống cũng trực tiếp chịu trách nhiệm trước nhân dân.

Tổng thống do nhân dân bầu lên trong một nhiệm kỳ nhất định có uy quyền trực tiếp từ dân, có thể không cần đến thế đứng của đảng mình trong Quốc hội/Nghị viện. Nếu đa số của Quốc hội cùng đảng với Tổng thống, thì đó là một sự thuận lợi. Ngược lại, nếu không cùng đảng với đa số của Quốc hội, Tổng thống sẽ khó khăn hơn trong việc điều hành của mình. Bằng cách phân quyền cứng rắn, Quốc hội cũng do dân bầu, Tổng thống - người đứng đầu hành pháp cũng do dân bầu, cùng chịu trách nhiệm trước nhân

* GS, TS. Đại học Quốc gia Hà Nội.

dân, mỗi nhánh quyền lực đều có thể nại ra rằng, mình có được sự uỷ thác quyền lực từ cử tri, và mỗi nhánh quyền lực đều có quyền kiểm soát và cân bằng quyền lực đối với nhánh kia. Những ai sợ rằng, hành pháp có tiềm năng, trở nên chuyên chế sẽ có khuynh hướng nhấn mạnh vai trò của Quốc hội, và ngược lại, những người lo ngại sự lạm dụng quyền của đa số trong cơ quan lập pháp, thì sẽ luôn luôn khẳng định uy quyền của Tổng thống. Chế độ tự nhiên này có sự cân bằng nhất định giữa các nhánh quyền lực của nhà nước.

Một trong những bi kịch lớn của các chế độ dân chủ trong lịch sử nhân loại là công cuộc đấu tranh của các nhóm bị bỏ ra ngoài lề của cuộc sống cộng đồng theo các màu sắc tôn giáo, sắc tộc, phụ nữ... Họ không được hưởng quyền bầu cử và không thể được bầu giữ các chức vụ công cử. Ở Hoa Kỳ chẳng hạn, khi Hiến pháp năm 1787 được thông qua, chỉ có nam công dân da trắng có tài sản mới được hưởng quyền bỏ phiếu và được bầu. Điều kiện tài sản đã biến mất vào đầu thế kỷ 19 và đến năm 1920, bằng Tu chính án thứ 19, phụ nữ mới có quyền bỏ phiếu. Mặc dù vào năm 1863, Tổng thống Lincoln đã tuyên bố giải phóng nô lệ cho người da đen, nhưng mãi cho đến ba thế kỷ sau, vào năm 1960, những người da đen mới được hưởng trọn quyền bầu cử ở miền nam Hoa Kỳ. Năm 1971, dự thảo Tu chính án thứ 26 về quyền bầu cử cho những công dân được hạ từ 21 xuống 18 tuổi. Việc có nhiều người Mỹ chỉ ở độ tuổi 18 đi lính và đã hy sinh trong cuộc chiến ác liệt ở miền Nam Việt Nam là lý do cuối cùng khiến Quốc hội Hoa Kỳ phải thông qua Tu chính án này.

Đồng thời với các ý nghĩa trên, bầu cử còn là phương pháp thành lập nên các cơ cấu của bộ máy nhà nước. Đây là phương pháp dân chủ thể hiện quyền lực nhà nước thuộc về nhân dân, khác biệt hoàn toàn với biện pháp truyền ngôi, thế tập với quyền lực thần bí do Trời định đoạt, tạo thành hình thức chính thể quân chủ. Bầu cử cho phép xác định chính thể dân chủ cộng hòa. Với tầm quan trọng như vậy, bầu cử trở thành một yếu tố không thể thiếu được trong chế

độ xã hội dân chủ đương đại, góp phần không nhỏ cho việc xây dựng chế độ xã hội tiên tiến, trong đó lẽ đương nhiên có cả chế độ xã hội XHCN. Với phương pháp này, chính quyền được tổ chức ra là một chính quyền hợp pháp.

Dù chính phủ có thể cơ cấu tổ chức chặt chẽ đến đâu, hoạt động có hiệu quả đến đâu đi chăng nữa, mà các quan chức - những người đảm trách các chức năng quan trọng của nhà nước không do bầu cử mà ra, cũng là một chế độ phi dân chủ. Chế độ đó chỉ là dân chủ khi các quan chức lãnh đạo chính phủ được bầu ra một cách tự do dân chủ bởi các công dân công khai và công bằng. Cơ chế bầu cử các chế độ chính trị có thể là khác nhau, nhưng những yếu tố cơ bản của chúng là giống nhau đối với tất cả các xã hội dân chủ, kể cả dân chủ tư sản lẫn dân chủ XHCN: Tất cả các công dân đến tuổi trưởng thành đều có quyền bầu cử, các cá nhân được bảo vệ không bị tác động tiêu cực trong khi bỏ phiếu, kiểm phiếu công khai và trung thực...

Về nguyên tắc, nhà nước pháp quyền hiện đại phải là một nhà nước dân chủ. Nhà nước pháp quyền là nhà nước hợp pháp. Nhà nước dân chủ cũng phải là một nhà nước hợp pháp. Bầu cử như là một trong những biện pháp tạo nên sự hợp pháp của chính quyền nhà nước. Với bầu cử, quyền lực của các cơ quan được hình thành do sự uỷ quyền của nhân dân. Trong một nhà nước pháp quyền, về nguyên tắc, các cuộc bầu cử càng được tổ chức rộng rãi, càng nhiều bao nhiêu thì càng tốt bấy nhiêu, và nhà nước càng thể hiện sự dân chủ bấy nhiêu. Bầu cử là hình thức mà nhân dân thực hiện sự trao quyền lực nhà nước thuộc về mình cho những người đại diện cho nhân dân. Khi hết một nhiệm kỳ nhất định, nhân dân lại thực hiện quyền bầu cử của mình trao quyền lực cho những người khác được nhân dân tín nhiệm.

Như vậy, bầu cử như là một biện pháp nhằm kiểm tra, giám sát chính quyền, và giải quyết một cách hòa bình những xung đột giữa các nhánh quyền lực, làm cho quyền lực nhà nước luôn luôn ở trạng thái hợp pháp. Những người đại diện được nhân dân trao quyền lực với nhiệm kỳ xác định sẽ làm

cho quyền lực nhà nước luôn luôn có xu hướng quay trở lại phía nhân dân.

Ngay từ khi mới thành lập Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hoà, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký sắc lệnh tiến hành các cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội và bầu cử đại biểu Hội đồng nhân dân. Ngay từ phiên họp đầu tiên của Hội đồng Chính phủ lâm thời ngày 3/9/1945, Hồ Chí Minh đã đề nghị Chính phủ sớm tổ chức cuộc Tổng tuyển cử và xây dựng Hiến pháp. Người nói: “Trước 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, nhân dân ta không được hưởng quyền tự do dân chủ. Chúng ta phải có một Hiến pháp dân chủ. Tôi đề nghị Chính phủ phải tổ chức càng sớm càng hay cuộc tuyển cử với chế độ phổ thông đầu phiếu. Tất cả công dân, trai, gái, từ 18 tuổi đều có quyền bầu cử, ứng cử, không phân biệt giàu nghèo, dòng giống”¹.

Mặc dù không được tổ chức theo cơ chế chính trị của chế độ đại nghị, nhưng việc tổ chức bộ nhà nước ở Việt Nam cũng có những điểm rất tương đồng với chế độ chính trị này. Tất cả quyền lực nhà nước về nguyên tắc tập trung vào tay nhân dân, nhân dân thực hiện quyền lực này bằng cách bầu ra Quốc hội. Thay mặt cho nhân dân, Quốc hội có trách nhiệm thành lập ra Chính phủ và các cơ quan nhà nước khác ở trung ương. Đến lượt mình, các cơ quan nhà nước này phải chịu sự kiểm tra, giám sát của Quốc hội. Cũng tương tự như vậy là việc thành lập cơ quan chính quyền địa phương.

Với tư cách là một biện pháp dân chủ để thành lập ra bộ máy nhà nước, nên các cơ quan nhà nước của nước ta đều trực tiếp hoặc gián tiếp do nhân dân bầu ra. Là cơ quan duy nhất do công dân toàn quốc trực tiếp bầu ra, nên Quốc hội là cơ quan quyền lực nhà nước tối cao. Quốc hội thay mặt nhân dân, giải quyết các công việc quan trọng nhất của đất nước, từ việc đặt ra Hiến pháp và pháp luật cho đến việc thành lập ra các cơ quan nhà nước khác. Hiến pháp năm

1992 và Hiến pháp năm 2013 cũng như Hiến pháp của các nước thuộc hệ thống XHCN trước đây đều xác định rõ, chỉ có các cơ quan nhà nước do nhân dân trực tiếp bầu ra mới được xác định là cơ quan quyền lực nhà nước.

Mọi quyền lực của Nhà nước Việt Nam cũng như các chế độ dân chủ xã hội khác phải xuất phát từ bầu cử. Mọi quyền lực của xã hội dân chủ Việt Nam hiện nay cũng đều phải xuất phát từ lá phiếu của cử tri. Sở dĩ Đảng Cộng sản Việt Nam là đảng cầm quyền vì qua các cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp, có tới hơn 90% tổng số đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp là đảng viên Đảng Cộng sản. Vì vậy, Đảng Cộng sản Việt Nam được quyền bố trí các đảng viên của mình vào các cương vị đảm trách các công việc của chính quyền. Nhân dân bỏ phiếu cho các ứng cử viên của Đảng Cộng sản cũng chính là người dân bỏ phiếu cho đường lối chủ trương của Đảng Cộng sản. Vì lẽ đó, bên cạnh việc bố trí các đảng viên của mình trong các cơ quan chính quyền nhà nước, Đảng Cộng sản còn chịu trách nhiệm xác định và triển khai các đường lối, chủ trương của mình thành các chính sách, pháp luật của Nhà nước.

Cùng với quyền bầu cử, quyền ứng cử phải được thực hiện như một trong những quyền cơ bản nhất của con người mà mọi thế chế cần phải bảo đảm. Bầu cử chỉ thực sự tự do và công bằng khi mọi công dân thực thi quyền tự ứng cử mà không bị cản trở trong bất kỳ trường hợp nào. Ở Việt Nam, cũng giống như đề cử, người tự ra ứng cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân đều có những tiêu chuẩn được luật định. Ví dụ như tiêu chuẩn người ứng cử đại biểu Hội đồng nhân dân là: i. Trung thành với Tổ quốc Việt Nam XHCN, phấn đấu thực hiện công cuộc đổi mới đất nước và xây dựng, phát triển địa phương; ii. Có phẩm chất đạo đức tốt, gương mẫu chấp hành pháp luật, tích cực đấu tranh chống mọi biểu hiện quan liêu, hách dịch, cửa quyền, tham nhũng, lãng

1 Hồ Chí Minh, *Toàn tập*, t. 4, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 8.

phí và các hành vi vi phạm pháp luật khác, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của công dân; iii. Có trình độ và năng lực thực hiện nhiệm vụ đại biểu Hội đồng nhân dân, có khả năng tuyên truyền, vận động gia đình và nhân dân thực hiện chính sách, pháp luật; am hiểu tình hình kinh tế - xã hội để tham gia quyết định những vấn đề quan trọng ở địa phương; iv. Liên hệ chặt chẽ với nhân dân, lắng nghe ý kiến của nhân dân, được nhân dân tín nhiệm; v. Có điều kiện tham gia các hoạt động của Hội đồng nhân dân.

Ngoài ra, người tự ứng cử, người được giới thiệu ứng cử đại biểu Hội đồng nhân dân địa phương nào thì phải là người cư trú hoặc làm việc thường xuyên ở địa phương đó. Người tự ứng cử và người được giới thiệu ứng cử chỉ được ghi tên ứng cử ở một đơn vị bầu cử và không được tham gia Ban bầu cử hoặc Tổ bầu cử thuộc đơn vị mình ra ứng cử.

Mặc dù là tự ứng cử, nhưng theo quy định của pháp luật bầu cử Việt Nam, việc ứng cử vẫn phải đưa vào quy trình hiệp thương đề cử của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam. Mặt trận Tổ quốc tổ chức hiệp thương lựa chọn, giới thiệu người ứng cử đại biểu Quốc hội và đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp (Khoản 4 Điều 5 Luật Bầu cử).

Việc tổ chức hội nghị cử tri nơi công tác hoặc nơi làm việc để lấy ý kiến đối với người ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân (gồm người được giới thiệu ứng cử và người tự ứng cử) được tổ chức ở nơi người ứng cử công tác hoặc làm việc (nếu có). Trường hợp người ứng cử có nhiều nơi công tác hoặc nơi làm việc thì tổ chức lấy ý kiến của cử tri nơi người đó công tác hoặc làm việc thường xuyên.

Số lượng cử tri tham dự hội nghị cử tri nơi công tác hoặc nơi làm việc để lấy ý kiến về người ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân ở những nơi có dưới một trăm cử tri thì tổ chức hội nghị toàn thể, nhưng phải bảo đảm ít nhất là hai phần ba tổng số cử tri tham dự.

Nơi có từ một trăm cử tri trở lên thì có thể tổ chức hội nghị đại diện cử tri nhưng phải bảo đảm ít nhất là bảy mươi cử tri tham dự. Tùy đặc điểm, tình hình thực tế của cơ

quan, tổ chức, đơn vị, Ban chấp hành Công đoàn phối hợp với người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị phân bổ số lượng người để các tổ chức công đoàn trực thuộc cử đại diện tham dự; trường hợp không có tổ chức Công đoàn thì người đứng đầu cơ quan, tổ chức, đơn vị phân bổ số lượng người để các đơn vị trực thuộc cử đại diện tham dự.

Việc lấy ý kiến của hội nghị cử tri nơi cư trú đối với người ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân (gồm người được giới thiệu ứng cử và người tự ứng cử) được tổ chức ở nơi người ứng cử cư trú thường xuyên tại thôn, làng, ấp, bản, buôn, phum, sóc, tổ dân phố, khu phố, khối phố, không phân biệt có hộ khẩu thường trú hay tạm trú dài hạn. Ban thường trực Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam cấp xã phối hợp với Ủy ban nhân dân cùng cấp triệu tập và chủ trì hội nghị. Thành phần dự hội nghị do Trưởng ban công tác Mặt trận phối hợp với Trưởng thôn, Tổ trưởng tổ dân phố đề mời cử tri đến dự. Số lượng cử tri tham dự hội nghị cử tri nơi cư trú để lấy ý kiến về người ứng cử đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân nơi có dưới một trăm cử tri thì tổ chức hội nghị toàn thể, nhưng phải bảo đảm trên 50% số cử tri tham dự. Nơi có từ một trăm cử tri trở lên thì phải bảo đảm ít nhất là năm mươi lăm cử tri tham dự.

Tại hội nghị cử tri nơi công tác hoặc nơi làm việc và nơi cư trú, cử tri đối chiếu với tiêu chuẩn của đại biểu Quốc hội, đại biểu Hội đồng nhân dân, nhận xét, bày tỏ sự tín nhiệm đối với người ứng cử. Biên bản hội nghị cử tri phải ghi rõ thành phần, số lượng người tham dự, diễn biến, kết quả hội nghị; trong đó, phải ghi rõ tổng số cử tri được triệu tập, số cử tri có mặt, ý kiến phát biểu và sự tín nhiệm của cử tri đối với từng người ứng cử. Biên bản hội nghị cử tri nơi công tác lấy ý kiến nhận xét về người được cơ quan, tổ chức, đơn vị ở trung ương dự kiến giới thiệu ứng cử đại biểu Quốc hội phải được gửi cùng biên bản hội nghị ban lãnh đạo của cơ quan, tổ chức, đơn vị nhận xét về người được giới thiệu ứng cử đến Ban thường trực Ủy ban trung ương Mặt trận Tổ quốc Việt Nam trước khi hội nghị hiệp thương lần thứ hai được tổ chức.

Thực tiễn những năm trước qua quyền bầu cử tiêu cực này chỉ được hiểu và dùng ở nghĩa đề cử, mà không được hiểu ở nghĩa tự ứng cử. Thực ra quyền ứng cử trước hết phải được hiểu ở nghĩa tự ứng cử, sau mới có thể đến quyền đề cử. Về nguyên tắc sự đề cử chỉ có hiệu lực khi có sự đồng ý ra ứng cử của người được đề cử. Nếu không có sự đồng ý của người được đề cử thì không một tập thể nào có thể áp đặt ý chí mình cho họ. Đó là quyền con người của họ.

Các điều luật bầu cử đại biểu lại quy định chặt chẽ việc giới thiệu người ứng cử đại biểu Quốc hội của các cơ quan, tổ chức, đơn vị ở trung ương. So với trước đây, pháp luật đã có nhiều đổi mới, nhưng với cách thức bầu cử hiện nay vẫn còn sự bất bình đẳng sâu sắc giữa người đề cử và người tự ứng cử. Mặc dù theo quy định của Luật bầu cử thì quy trình tự ứng cử đơn giản hơn nhiều với những người được đề cử. Chính vì lẽ đơn giản quy trình cho người tự ứng cử nên đại biểu nhiều khóa Quốc hội Trần Du Lịch trên diễn đàn Quốc hội đã phải nói rằng: Quy trình tự ứng cử quá đơn giản hơn nhiều so với người được đề cử. Chính đây theo quan điểm của đại biểu, tạo nên sự bất bình đẳng giữa người đề cử và người tự ứng cử. Bởi lẽ rằng, nếu người được đề cử phải thông qua hội nghị của nơi công tác, hoặc nơi cư trú sau khi đã phải có sự đồng ý của cơ quan tổ chức được Hội nghị hiệp thương lần thứ nhất suy tôn, thì người tự ứng cử chỉ cần tự mình nộp hồ sơ tự ứng cử tại các ủy ban bầu cử tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương. Phát biểu của đại biểu Trần Du Lịch có lẽ đã không tính đến trách nhiệm rất nặng nề phải đảm bảo cơ cấu của các cơ quan phụ trách bầu cử các cấp đối với người được đề cử. Trong khi đó, người tự ứng cử không được hưởng sự bảo đảm này. Chưa kể đến vấn đề tâm lý của người Việt với câu thành ngữ nổi tiếng thể hiện cách sinh hoạt và lối sống của mình: “*Muốn ăn gạo bỏ cho người.*” Phong cách, lối sống của chủ nghĩa tập thể, cộng đồng không dám khẳng định cá nhân đang còn đè nặng lên cá nhân của người Việt. Cùng với những đặc điểm nói trên là vấn đề nhân sự trong bộ máy nhà nước Việt Nam, là công việc riêng của các

cơ cấu tổ của lãnh đạo Đảng ủy các cấp. Tất cả những thứ đó đè nặng lên vai của người tự ứng cử. Đây cũng là lý do giải thích tại sao số lượng người ra tự ứng cử rất thấp, và số lượng trúng cử của họ lại càng thấp hơn.

Để có những báo cáo theo đúng quy định của luật pháp, ở vòng hiệp thương lần 1 cuộc bầu cử đại biểu các khóa gần đây, nhiều địa phương phải động viên hết mức mọi thành phần tham gia ứng cử tự do, nhưng đến vòng hiệp thương thứ hai thì ngược lại, phải kêu gọi vận động người tự ứng cử rút, vì quá nhiều người ra tự ứng cử có nguy cơ phá vỡ cơ cấu đại biểu của địa phương và của trung ương. Thậm chí không ít có những địa phương tự tiện rút ứng cử viên tự do mà không hề có ít kiến của họ.

Với hệ thống một Đảng lãnh đạo việc đề cử, ứng cử viên của Ủy ban Mặt trận Tổ quốc Việt Nam như đã trở thành thông lệ, tổng số đảng viên của Đảng tham gia hệ thống các cơ quan dân cử làm nền tảng cho bộ máy nhà nước Việt Nam đã lên tới con số kỷ lục 90 đến gần 100 %, một tỷ lệ không thể có được ở bất cứ một hệ thống dân chủ nào. Đến mức trở thành một con số quá lạ thường đối với với hệ thống bầu cử ở các quốc gia dân chủ hiện nay trên thế giới.

Kết quả ba cuộc bầu cử đại biểu Quốc hội gần đây đã cho ra những con số quá thấp về tự ứng cử. Chẳng hạn như trong cuộc bầu cử Quốc hội khóa XI, cả nước có 67 người tự ứng cử, kết quả chỉ có 2 người trúng cử. Đối với cuộc bầu cử Quốc Hội khóa XII, cả nước có 238 người tự ứng cử, chỉ duy nhất 1 người trúng cử; còn đến Khóa XIII thì công tác vận động “thành công” đến mức số người tự ứng cử chỉ còn có 15, trúng cử 4 người.

Để khắc phục tình trạng trên, cũng nhằm mục đích thể hiện tốt tinh thần đổi mới của Hiến pháp mới và Luật Bầu cử mới, đợt bầu cử mới chúng ta phải thay đổi hơn nữa nhận thức về công việc tự ứng cử. Coi và phấn đấu cho số lượng người tự ứng cử càng nhiều càng thể hiện tinh thần dân chủ của xã hội nhà nước pháp quyền, mà Hiến pháp đã quy định ■

ÁP LỰC THỨC ĐẨY MẠNH MỀ CẢI CÁCH THỂ CHẾ NHÀ NƯỚC

NGUYỄN BÁ CHIẾN*

Trong sự phát triển hiện nay, vấn đề thể chế nhà nước (TCNN) càng ngày càng được đề cập và bàn luận đến nhiều. TCNN là những quy định do nhà nước xác lập để xác định cơ chế vận hành của xã hội, điều chỉnh các mối quan hệ xã hội. Vai trò của TCNN là vô cùng quan trọng và không thể thiếu được vì nó duy trì ổn định và thúc đẩy xã hội phát triển. Tuy nhiên, TCNN là một thành tố thuộc kiến trúc thượng tầng của xã hội nên thường lạc hậu hơn so với thực tiễn xã hội. Trong điều kiện hiện nay, sự phát triển mạnh mẽ của khoa học, công nghệ, giáo dục và sự hội nhập quốc tế sâu rộng đã làm cho xã hội ngày càng phát triển với tốc độ chóng mặt. Do TCNN là một hệ thống với rất nhiều những quy định cụ thể trong tổng thể cũng như trong từng lĩnh vực cụ thể nên TCNN vốn đã nặng nề, quá tải nay lại càng nặng nề hơn. Vì thế, trong nhiều trường hợp cụ thể, muốn thay đổi, điều chỉnh TCNN sao cho phù hợp với điều kiện xã hội đã thay đổi là một việc làm khó, cần đến nhiều thời gian, công sức và cần phải giải quyết không ít khó khăn khi thực hiện. Tuy nhiên, dù khó khăn thế nào thì việc cải cách thể chế vẫn là một việc làm mang tính tất yếu khách quan nếu chúng ta muốn xã hội ổn định và phát triển. “Nhà nước chỉ có thể tạo ra một môi trường lành mạnh để tạo điều kiện cho sự

phát triển và chuyển đổi bằng cách làm thay đổi các thể chế chính trị, kinh tế và xã hội chưa hoàn thiện”¹.

Trong ba mươi năm qua, đất nước ta thực hiện công cuộc đổi mới trên tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội. Đối với Nhà nước, đây thực chất là công cuộc cải cách TCNN để thay đổi các thể chế không còn phù hợp. Kết quả của công cuộc cải cách TCNN trong ba mươi năm qua đã làm cho nền kinh tế nước ta phát triển nhanh và mạnh, chính trị, xã hội ổn định, kinh tế phát triển vượt bậc so với trước khi thực hiện việc đổi mới. Nước ta đã vượt qua ngưỡng của một nước có thu nhập thấp để trở thành nước có thu nhập cao hơn, đời sống của người dân vì thế mà ngày một tốt hơn. Xã hội ngày càng phát triển, để đất nước ta có thể nắm bắt được các cơ hội phát triển và theo kịp các nước trong khu vực, hội nhập thành công với thế giới, thì không thể không chú trọng việc cải cách sâu sắc TCNN. “Để thúc đẩy đất nước phát triển nhanh và bền vững, cần xây dựng, hoàn thiện được hệ thống thể chế phù hợp và đáp ứng được yêu cầu của sự phát triển xã hội hiện nay. Đây là con đường ngắn nhất, hiệu quả nhất để phát huy tối đa nội lực, tận dụng hiệu quả ngoại lực vì sự phát triển nhanh và bền vững của đất nước”².

* **TS. Học viện Hành chính Quốc gia.**

1 Ann Seidman, Robert B. Seidman, Nalin Abeysekere, *Soạn thảo luật pháp vì tiến bộ xã hội dân chủ*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2003, tr. 10-11.

2 TS. Nguyễn Bá Chiến - ThS. Vũ Thị Hương Thảo, *Những nội dung cơ bản để xây dựng TCNN có chất lượng*, Tạp chí Quản lý nhà nước, số 12/2015, tr.23.

Hiện nay, vấn đề cải cách TCNN được đề cập ngày càng nhiều trong các chương trình nghị sự chính thức, trong các văn bản pháp lý hoặc trong các hội nghị, hội thảo, diễn đàn khoa học ở nước ta. Nghị quyết số 30c/NQ-CP ngày 08/11/2011 của Chính phủ ban hành Chương trình tổng thể Cải cách hành chính nhà nước giai đoạn 2011 - 2020 đề cập trước hết đến một trong những mục tiêu trọng tâm cải cách hành chính trong những năm tới là *cải cách thể chế*. Thông điệp đầu năm 2013 của Thủ tướng cũng đã đề cập đến nhiệm vụ trọng tâm trước tiên là “Nâng cao chất lượng thể chế và khả năng phản ứng chính sách, tạo lập niềm tin cho thị trường”. Trong thông điệp đầu năm 2014, Thủ tướng cũng đã đề cập đến vai trò và đổi mới thể chế: “Trong những năm gần đây, năng lực cạnh tranh của nước ta chậm được cải thiện. Tăng trưởng và chuyển dịch cơ cấu kinh tế cũng đã chậm lại. Xã hội có không ít vấn đề bức xúc. Một trong những nguyên nhân là động lực mà những cải cách trước đây tạo ra đã không còn đủ mạnh để thúc đẩy phát triển. Đây là lúc chúng ta cần có thêm động lực để lấy lại đà tăng trưởng nhanh và phát triển bền vững. *Nguồn động lực đó phải đến từ Đổi mới thể chế và phát huy mạnh mẽ quyền làm chủ của Nhân dân*” và “*Nhà nước phải làm tốt chức năng kiến tạo phát triển*. Nhà nước không làm thay dân mà phải tập trung xây dựng khuôn khổ thể chế phù hợp và tạo điều kiện cần thiết để mọi người phát huy năng lực và sức sáng tạo vì lợi ích của chính mình và đóng góp cho xã hội”.

Về điều kiện khách quan, sự thay đổi, phát triển của xã hội đã thúc đẩy TCNN phải thay đổi theo cho phù hợp với quy luật của sự phát triển, thậm chí, có những sự thay đổi đã trở thành áp lực thúc đẩy mạnh mẽ cải cách TCNN phát triển phù hợp. Những yếu tố đó là:

1. Sự phát triển mạnh mẽ các yếu tố nội tại của nền kinh tế và nhu cầu phát triển nền kinh tế thị trường đồng bộ và hiện đại

Thực tế cho thấy, trong ba mươi năm đổi mới vừa qua, nền kinh tế nước ta đã phát

triển rõ rệt so với trước khi thực hiện đổi mới. Kinh tế vĩ mô cơ bản ổn định, chính trị - xã hội, quốc phòng, an ninh được bảo đảm vững chắc. Trong lĩnh vực đối ngoại, nước ta đã có quan hệ ngoại giao với trên 180 nước thuộc tất cả các châu lục và 70 vùng lãnh thổ, là thành viên của các tổ chức quan trọng trong khu vực và quốc tế, với vị thế và vai trò ngày càng được khẳng định. Nền kinh tế đạt tốc độ tăng trưởng nhanh, lực lượng sản xuất được giải phóng, tạo thêm động lực cho sự phát triển mới. Cơ cấu kinh tế ngày càng chuyển biến tích cực theo hướng công nghiệp hóa, hiện đại hóa, gắn sản xuất với thị trường. Thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN dần được hình thành và từng bước được hoàn thiện, môi trường đầu tư, kinh doanh ngày càng được cải thiện nên càng phát huy được tiềm năng của các thành phần kinh tế. Kinh tế tư nhân phát triển mạnh, các nguồn lực trong nhân dân ngày càng được huy động tốt hơn. Điều này đã tạo ra một động lực rất quan trọng để thúc đẩy tăng trưởng và phát triển kinh tế.

Sự phát triển kinh tế - xã hội trong suốt 30 năm qua đã tạo đà để nền kinh tế đất nước phát triển mạnh mẽ, nguồn lực trong nhân dân ngày càng lớn, trình độ nhận thức và kỹ năng làm kinh tế của người dân ngày càng được nâng cao. “Cơ thể” kinh tế nói chung và kinh tế tư nhân nói riêng đã phát triển lớn mạnh so với trước nên nếu thể chế không thay đổi phù hợp thì không phát huy được tối đa nguồn lực của nền kinh tế, trong đó có nguồn lực không nhỏ trong nhân dân tham gia sản xuất, kinh doanh. Khi đó, chúng ta có thể ví cơ thể đã phát triển to lớn nhưng chiếc áo đã trở nên chật hẹp. “Theo đánh giá của các tổ chức quốc tế, mặc dù môi trường kinh doanh và năng lực cạnh tranh của nước ta có bước được cải thiện nhưng so với các nước trong khu vực thì vẫn còn thấp. Thể chế luật pháp, cơ chế chính sách, thủ tục hành chính, thực thi công vụ... vẫn còn nhiều bất cập, vướng mắc, gây khó khăn, phiền hà, tốn kém thời gian, chi phí cho doanh nghiệp và người dân”³. Bộ trưởng Bộ Kế hoạch và Đầu tư Bùi Quang Vinh cho

3 Nghị quyết số 19/NQ-CP ngày 12/3/2015 của Chính phủ về những nhiệm vụ, giải pháp chủ yếu tiếp tục cải thiện môi trường kinh doanh, nâng cao năng lực cạnh tranh quốc gia hai năm 2015-2016.

rằng, “bên cạnh những kết quả tích cực đã đạt được, nền kinh tế Việt Nam còn gặp nhiều khó khăn, thách thức, cải cách hành chính trên nhiều lĩnh vực còn chậm. Đáng chú ý, môi trường kinh doanh cũng còn nhiều yếu kém”⁴. Vì vậy, trong thời gian tới cần tiếp tục đổi mới sâu sắc TCNN để thể chế thực sự đi sâu vào việc khuyến khích, hỗ trợ, tạo điều kiện cho các thành phần kinh tế có một môi trường thuận lợi cho việc kinh doanh, phát triển kinh tế như: thủ tục thuận tiện, nhanh chóng, tạo điều kiện cho các doanh nghiệp được bình đẳng trong việc tiếp cận, phân bổ các nguồn lực tham gia phát triển kinh tế, khuyến khích và bảo vệ tốt hơn các hoạt động sản xuất, kinh doanh. Về mặt TCNN, cần phải “rà soát, sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật, cơ chế chính sách, tháo gỡ vướng mắc, khó khăn, tạo môi trường đầu tư kinh doanh thuận lợi, bình đẳng, minh bạch cho doanh nghiệp và người dân. Nhà nước bảo vệ quyền sở hữu tài sản hợp pháp và quyền tự do kinh doanh của người dân, doanh nghiệp theo quy định của pháp luật; tạo môi trường đầu tư kinh doanh an toàn, thuận lợi; kiểm soát tốt độc quyền kinh doanh. Đặt doanh nghiệp nhà nước hoạt động theo cơ chế thị trường... Tạo mọi điều kiện thuận lợi phát triển mạnh doanh nghiệp tư nhân, tạo động lực nâng cao năng lực cạnh tranh của nền kinh tế. Hoàn thiện pháp luật, cơ chế chính sách để doanh nghiệp tư nhân tiếp cận bình đẳng các nguồn lực, nhất là về vốn, đất đai, tài nguyên”⁵. Theo ông Jim Yong Kim, Chủ tịch Ngân hàng thế giới, “Việt Nam cần đẩy nhanh cải cách khu vực kinh tế nhà nước hơn nữa, xây dựng kinh tế tư nhân trở thành động lực cho tăng trưởng và phát triển trong dài hạn”⁶.

Trong nền kinh tế nước ta hiện nay, một mặt các yếu tố nội tại đã có sự phát triển mạnh mẽ so với trước đây, nhưng mặt khác, các mối quan hệ kinh tế và TCNN còn có không ít ràng buộc, thậm chí có những rào cản đối với sự phát triển. Trong khi đó, nhu

cầu cần thiết khách quan của nền kinh tế và các thành phần, chủ thể kinh tế là không ngừng phát triển. Đó là quy luật phát triển không ngừng. Do đó, để đáp ứng được quy luật khách quan của sự phát triển hiện nay không thể không cải cách sâu sắc TCNN. Hay nói cách khác, không còn đường lùi đối với cải cách TCNN. Cải cách TCNN thực chất là sự cụ thể hóa quy luật phát triển quan hệ sản xuất phù hợp với tính chất và trình độ của lực lượng sản xuất, xây dựng kiến trúc thượng tầng phù hợp với cơ sở hạ tầng xã hội.

Tại Hội thảo khoa học “*Cải cách thể chế kinh tế Việt Nam để hội nhập và phát triển giai đoạn 2015-2035*”, Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương đã chỉ ra rằng: “Đổi mới cơ bản thể chế để phát triển hay duy trì cơ bản như hiện nay để tụt hậu ngày càng xa hơn? Bản chất của đổi mới lần này không phải là chuyển đổi từ kế hoạch hóa tập trung sang kinh tế thị trường như 30 năm trước, mà là nâng cấp, nâng chất lượng của nền kinh tế Việt Nam theo hướng nền kinh tế thị trường đầy đủ, hiện đại và hội nhập”. Do vậy, việc cải cách sâu sắc TCNN về kinh tế hiện nay là xây dựng cho được nền kinh tế thị trường vừa đồng bộ, vừa hiện đại, tôn trọng đầy đủ quy luật của thị trường, để thị trường giữ vai trò quyết định sự phân bổ hiệu quả các nguồn lực trong xã hội. “Không một đất nước nào có thể thành công về kinh tế (trừ khi rất giàu về tài nguyên thiên nhiên), nếu không chịu tiếp thu tư tưởng hay của nước ngoài”⁷. Chủ trương của Chính phủ cũng đã xác định rõ: “Tiếp tục đẩy mạnh hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng XHCN theo Kết luận số 103-KL/TW ngày 29/9/2014 của Bộ Chính trị; bảo đảm thực hiện đầy đủ các quy luật của kinh tế thị trường, nhất là trong phân bổ nguồn lực, cạnh tranh bình đẳng, minh bạch và vận hành hiệu quả các loại thị trường”⁸.

2. Sự phát triển mạnh mẽ của tiến bộ khoa học - công nghệ và sáng tạo của con người

Trong thời đại ngày nay, khoa học -

4 Chính phủ mong tạo điều kiện tốt nhất cho doanh nghiệp phát triển bền vững, <http://www.congly.com.vn>

5 Nghị quyết số 19/NQ-CP ngày 12/3/2015 của Chính phủ...ttd.

6 Chủ tịch Ngân hàng thế giới: Kinh tế tư nhân đang đòi hỏi Việt Nam cải cách nhanh hơn, <http://www.dantri.com.vn>.

7 Viện Phát triển quốc tế Harvard, Việt Nam cải cách kinh tế theo hướng rộng bay, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1994, tr. 62.

8 Nghị quyết số 19/NQ-CP ngày 12/3/2015 của Chính phủ...ttd.

công nghệ phát triển rất mạnh mẽ, sự sáng tạo của con người phong phú với nhiều sáng kiến và phát minh. Đây là yếu tố quan trọng nhất để thúc đẩy sự phát triển của xã hội. Quốc gia nào có khoa học và công nghệ phát triển, có chính sách tốt để nuôi dưỡng, đào tạo, tôn trọng sự sáng tạo của con người thì quốc gia đó phát triển mạnh mẽ về kinh tế và đời sống xã hội. Thực tiễn các quốc gia phát triển đã chứng minh rõ điều này. Để thúc đẩy khoa học - công nghệ và sự sáng tạo của con người phát triển thì vai trò của một nền giáo dục tiên tiến là vô cùng quan trọng. “Khi thế giới trở nên phẳng, chiến lược phát triển của một quốc gia cần tập trung vào đúng ba nhân tố cơ bản: cơ sở hạ tầng để kết nối nhiều người với nền tảng thế giới phẳng: từ băng thông Internet đến điện thoại di động giá rẻ, sân bay và đường sá hiện đại; nền giáo dục tiên tiến tạo ra ngày càng nhiều người có thể sáng tạo và làm việc trên hệ thống thế giới phẳng; và việc quản trị tốt, từ chính sách tài chính tới hệ thống pháp luật để quản lý hữu hiệu nhất con người trong thế giới phẳng”⁹.

Cùng với quá trình đổi mới, phát triển kinh tế - xã hội, Đảng và Nhà nước ta ngày càng quan tâm, đánh giá cao vai trò của khoa học và công nghệ đối với sự phát triển đất nước, chú trọng xây dựng và hoàn thiện chính sách, văn bản pháp luật về khoa học và công nghệ. Khoa học và công nghệ đã có những đóng góp nhất định đối với sự phát triển đất nước. Tuy nhiên, sự đóng góp của khoa học và công nghệ đối với công cuộc phát triển đất nước còn rất hạn chế. Kết quả hoạt động, nghiên cứu, ứng dụng khoa học và công nghệ ở Việt Nam còn mờ nhạt, chưa đáp ứng được đòi hỏi của xã hội, chưa tương xứng với lực lượng đông đảo các cán bộ khoa học và công nghệ được đào tạo. Chiến lược khoa học và công nghệ chưa thích hợp, chưa tập trung vào những hướng quan trọng nhất cho sự phát triển của đất nước. Môi trường nghiên cứu khoa học chưa đủ sức hút, chưa thực sự thuận lợi cho các nhà khoa

học làm việc, sáng tạo và dẫn thân vì sự nghiệp khoa học. Đầu tư ngân sách cho nghiên cứu khoa học còn hạn chế.

Hiện nay, tốc độ và chất lượng phát triển kinh tế, xã hội của đất nước phụ thuộc rất nhiều vào khoa học, công nghệ và sự sáng tạo của con người. Sự phát triển mạnh mẽ của tiến bộ khoa học - công nghệ và sự sáng tạo của con người vừa là quy luật tất yếu khách quan, vừa là nhu cầu cần thiết đối với sự phát triển của đất nước. Do vậy, trong điều kiện hiện nay, TCNN cần phải thực sự phù hợp với sự phát triển mạnh mẽ của tiến bộ khoa học - công nghệ và sáng tạo của con người. Bên cạnh đó, TCNN còn phải tạo điều kiện, thúc đẩy khoa học và công nghệ phát triển; nuôi dưỡng và thúc đẩy sự sáng tạo của con người. Hơn bao giờ hết, lúc này nước ta cần có cơ chế bảo đảm từng tế bào não bộ, năng lực trí tuệ và chất xám của công dân đều có cơ hội được nuôi dưỡng, đào tạo, phát triển, ghi nhận và tỏa sáng. Điều đó đòi hỏi phải đặt ra sự cải cách TCNN một cách mạnh mẽ. Vì nếu không cải cách TCNN thì không tạo được điều kiện thuận lợi để thúc đẩy khoa học và công nghệ phát triển, không tận dụng được tiến bộ khoa học và công nghệ để đưa sản xuất, kinh doanh phát triển, không nâng cao được chất lượng nguồn nhân lực phục vụ cho công cuộc phát triển đất nước. Theo TS. Nguyễn Đình Cung, Viện trưởng Viện nghiên cứu Quản lý kinh tế trung ương: “Bây giờ phải mở nút thắt để sáng tạo của con người được chấp nhận, nuôi dưỡng, khuyến khích. Một thể chế chưa chấp nhận đổi mới, sáng tạo thì những con người đổi mới, sáng tạo, những ý tưởng sẽ không đi vào thực tiễn”¹⁰. “Để xã hội quan tâm đến khoa học - công nghệ, cần có sự thay đổi căn bản trong các đòn bẩy động lực và chế tài, thay đổi các nấc thang giá trị của xã hội. Đối với Việt Nam, điều quan trọng là phải thay đổi các động lực phát triển và tăng trưởng kinh tế, cạnh tranh bình đẳng trong nước và quốc tế, công khai, minh bạch”¹¹.

9 Thomas L. Friedman, *Thế giới phẳng*, Nxb. Trẻ, TP.Hồ Chí Minh, 2006 tr. 575.

10 *Cải cách thể chế thúc đẩy sáng tạo*, <http://www.phapluattp.vn>

11 *Cải cách thể chế và chính sách kinh tế để thúc đẩy khoa học và công nghệ*, <http://www.khcn.cinet.vn>

3. Hội nhập quốc tế, thành lập Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC) và ký kết Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP)

Toàn cầu hóa đã làm cho hội nhập quốc tế nói chung và hội nhập kinh tế quốc tế nói riêng là xu thế tất yếu của thời đại. Nếu một quốc gia không muốn hội nhập quốc tế, tức là đứng ngoài xu thế chung, không thỏa thuận và không chịu sự ràng buộc của các cam kết quốc tế. Khi đó quốc gia không phải thực hiện nghĩa vụ, trách nhiệm nhưng cũng đồng thời không được hưởng quyền lợi trong quan hệ quốc tế. Đó là điều trái quy luật bình thường hiện nay. Hội nhập quốc tế là xu thế của thời đại nên các quốc gia muốn hội nhập thành công rất cần sự chủ động và có những thay đổi thích hợp. Hội nhập quốc tế cũng như hội nhập kinh tế quốc tế là tham gia những luật chơi chung. Khi đó, sẽ có rất nhiều những thỏa thuận, cam kết được thiết lập. Một trong những nguyên tắc cơ bản và quan trọng của luật quốc tế điều chỉnh vấn đề này là nguyên tắc “Tự nguyện thực hiện các cam kết quốc tế”. Quốc gia được hưởng không ít những lợi ích từ hội nhập, nhưng cũng phải thực hiện nhiều nghĩa vụ, cam kết quốc tế, tính tới các yếu tố quốc tế. “Toàn cầu hóa có tác động đến hầu hết các lĩnh vực quản lý của chính quyền tại hầu hết các nước, và hạn chế khả năng hành động độc lập của các chính quyền quốc gia. Cái ngày mà những quyết định quan trọng về quy mô và hình thức can thiệp của nhà nước được tiến hành một cách biệt lập mà không cần tính đến những phản hồi từ thế giới bên ngoài hay đến thế giới bên ngoài đã qua rồi”¹².

Hội nhập quốc tế cũng đặt ra không ít thách thức đối với một quốc gia, nhất là đối với các quốc gia kém phát triển hoặc mới phát triển. Bởi vì, trình độ phát triển của các quốc gia là khác nhau, cách thức tổ chức quản lý xã hội của các quốc gia cũng như truyền thống văn hóa, pháp lý của các quốc

gia là khác nhau. Để hội nhập thành công, tận dụng được cơ hội, vượt qua thách thức không có con đường nào khác là cải cách cách. Hay nói cách khác, cải cách vừa là con đường để tận dụng được cơ hội vừa là con đường để hóa giải thách thức. Mấu chốt của cải cách để hội nhập quốc tế là cải cách TCNN, trong đó có thể chế kinh tế. “Cải cách thể chế theo yêu cầu hội nhập là việc hết sức cần thiết và cấp bách cho Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Muốn hội nhập trước hết chúng ta cần phải đổi mới tư duy, có nghĩa phải tiên cùng thời đại, thúc đẩy cải cách mạnh mẽ theo hướng kinh tế thị trường đầy đủ, hiện đại, và cạnh tranh công bằng hơn”¹³ và “cải cách thể chế kinh tế là đòi hỏi khách quan khi hội nhập quốc tế. Không thể hội nhập quốc tế hiệu quả, nếu không có thể chế kinh tế phù hợp với các luật chơi chung của thời đại”¹⁴.

Xây dựng Cộng đồng ASEAN (AC) là một kế hoạch lớn đã được các nhà lãnh đạo ASEAN nêu ra tại Hội nghị Thượng đỉnh ASEAN lần thứ 9 (tháng 10/2003) tại Bali, Indonesia. Cộng đồng kinh tế ASEAN là một trong ba trụ cột quan trọng của Cộng đồng ASEAN. Hai trụ cột còn lại là Cộng đồng Chính trị-An ninh ASEAN (APSC) và Cộng đồng Văn hóa và Xã hội ASEAN (ASCC). Để hình thành Cộng đồng ASEAN, các quốc gia thành viên đã hạ quyết tâm chính trị và có một quá trình chuẩn bị với nhiều nội dung và yêu cầu cụ thể khác nhau. Và ngày 31/12/2015, Cộng đồng kinh tế ASEAN đã chính thức được thành lập. Cho đến nay, sau hơn 20 năm nước ta gia nhập ASEAN, chúng ta đã coi ASEAN như một ngôi nhà chung. Vì vậy, việc hội nhập sâu hơn vào Cộng đồng ASEAN là lẽ đương nhiên và đây cũng là cơ hội tốt để Việt Nam phát triển toàn diện, thu hút đầu tư, gia tăng kim ngạch thương mại, thúc đẩy tăng trưởng kinh tế và cải thiện thu nhập của người dân, đẩy mạnh cải cách toàn diện TCNN để trở thành một quốc gia hội nhập, nâng cao tính cạnh tranh của nền kinh

12 S.Chiamo-Campo và P.S.A. Sundaram, Phục vụ và duy trì: Cải thiện hành chính công trong một thế giới cạnh tranh, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2003, tr. 3.

13 TPP và yêu cầu cải cách thể chế thúc đẩy phát triển kinh tế Việt Nam, <http://ciem.org.vn>

14 Cải cách thể chế để hội nhập thành công, <http://www.saigondautu.com.vn>

tế, góp phần quan trọng khẳng định vị thế của Việt Nam trên trường quốc tế. Tham gia Cộng đồng kinh tế ASEAN là cơ hội tốt nhưng cũng là thách thức không nhỏ với nước ta. “Trước hết, đó là thách thức về cải cách thể chế kinh tế cho phù hợp với cơ chế thị trường đầy đủ khi hội nhập hoàn toàn vào khu vực. Chúng ta đều biết, hầu hết các nước ASEAN đều là những quốc gia dân chủ, có nền kinh tế thị trường với thành phần kinh tế tư nhân là chủ yếu hoạt động dưới sự giám sát của pháp luật, lấy tự do cạnh tranh làm động lực phát triển. Trong khi đó, nền kinh tế Việt Nam do thành phần kinh tế nhà nước làm chủ đạo, các doanh nghiệp và tổ chức hoạt động còn mang nặng tàn dư của cơ chế “xin cho”, thiếu minh bạch trong nhiều hoạt động sản xuất, kinh doanh, v.v.. đang làm cản trở sự cạnh tranh lành mạnh ở nhiều lĩnh vực”¹⁵. “Việc tham gia AEC cũng sẽ là cơ hội lớn để Việt Nam đẩy mạnh cải cách thể chế, hiện đại hóa nền kinh tế, nâng cao trình độ phát triển. Tuy nhiên, trong những năm tới, Việt Nam cũng đứng trước sức ép rất lớn về cải cách thể chế, tái cơ cấu kinh tế, nâng cao trình độ khoa học - công nghệ và năng lực cạnh tranh, trong bối cảnh ASEAN nhảy vọt từ nấc Khu vực Thương mại tự do ASEAN (AFTA) lên nấc thang Liên minh Kinh tế AEC. Hiện nay, trình độ phát triển của Việt Nam còn kém xa nhiều quốc gia trong ASEAN như Singapore, Malaysia, Thái Lan... do vậy, sức ép cải cách đặt ra với Việt Nam là rất lớn”¹⁶.

Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) là một hiệp định (thỏa thuận) thương mại tự do được ký kết giữa 12 nước vào ngày 04/02/2016 tại Auckland, New Zealand sau 07 năm đàm phán với mục đích hội nhập các nền kinh tế thuộc khu vực châu Á - Thái Bình Dương. Hiệp định TPP có những quy định ràng buộc rất cao với các nước tham gia cần phải tuân thủ và từ đó thu được những lợi ích từ Hiệp định. Bên cạnh những lợi ích của Hiệp định, “thách thức lớn đặt ra là Việt Nam sẽ phải đẩy nhanh cải cách và hoàn thiện thể chế kinh tế thị

trường, theo hướng cải cách mạnh mẽ doanh nghiệp nhà nước, tạo môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp, kể cả doanh nghiệp FDI để hưởng lợi từ TPP”¹⁷. Thực chất của cải cách thể chế là nâng cấp các luật lệ và các quy tắc ứng xử trong xã hội cho phù hợp với quy định chung của Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương như: các thể chế về thuế, quyền sở hữu trí tuệ, bảo vệ nhà đầu tư, tự do hóa thương mại và dịch vụ, nâng cao cạnh tranh, quản lý doanh nghiệp nhà nước, tiêu chuẩn lao động và môi trường, an toàn thực phẩm, mua sắm công...

4. Bẫy thu nhập trung bình

Theo *Bách khoa Toàn thư mở Wikipedia*, bẫy thu nhập trung bình là một tình trạng trong phát triển kinh tế khi mà một quốc gia đạt đến một mức thu nhập bình quân nhất định (do những lợi thế sẵn có) và giậm chân tại mức thu nhập ấy mà không thể vượt qua ngưỡng đó để trở nên giàu có hơn.

Bẫy thu nhập trung bình xảy ra khi một quốc gia phát triển chững lại hay thậm chí là trì trệ sau khi đạt được một mức thu nhập trung bình. Nước ta có thể đối diện với bẫy thu nhập trung bình bởi vì trong nhiều năm qua, kể từ khi đổi mới, tăng trưởng kinh tế của nước ta chủ yếu dựa vào tài nguyên, nguồn lao động giá rẻ. Đây là các yếu tố tăng trưởng theo bề rộng và đã đến giới hạn. Các yếu tố tăng trưởng theo chiều sâu còn chưa rõ nét hoặc thiếu vững chắc. Chất lượng tăng trưởng, chất lượng nguồn nhân lực, năng suất, hiệu quả lao động còn thấp. Động lực mà những cải cách trước đây tạo ra đã không còn đủ mạnh để thúc đẩy phát triển và cần có thêm động lực mới. Đây là điểm nghẽn cản trở sự phát triển.

Để nước ta có thể thoát ra khỏi bẫy thu nhập trung bình, có rất nhiều việc cần làm. Mục tiêu cần thực hiện được là tăng trưởng chất lượng và bền vững thay vì tăng trưởng theo số lượng. Sự tăng trưởng dựa vào năng

(Xem tiếp trang 22)

15 Xây dựng cộng đồng kinh tế ASEAN và những thách thức đối với Việt Nam, <http://www.kinhtedothi.vn>

16 Cộng đồng kinh tế ASEAN – Cơ hội và thách thức đối với Việt Nam, <http://www.doimoi.org>

17 Hưởng lợi từ TPP: Việt Nam cần đẩy nhanh cải cách thể chế, <http://www.vov.vn>

KHẮC PHỤC NHỮNG BẤT ĐỒNG VỀ BẢO HỘ CHỈ DẪN ĐỊA LÝ

TRẦN VĂN HẢI*

1. Tổng quan về TPP

Hiệp định Đối tác kinh tế chiến lược xuyên Thái Bình Dương (Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement - viết tắt là TPP) hiện có 12 nước tham gia, bao gồm 4 quốc gia sáng lập là Brunei, Chile, New Zealand, Singapore, sau đó là Hoa Kỳ, Australia, Peru, Việt Nam, Malaysia, Mexico, Canada, Nhật Bản.

TPP là một thỏa thuận toàn diện, bao gồm thương mại hàng hóa, dịch vụ và đầu tư, mua sắm công, doanh nghiệp nhà nước, thương mại và lao động, thương mại và môi trường, thương mại điện tử, sở hữu trí tuệ (SHTT),...

Hiệp định TPP quy định về SHTT tại Chương 10, trong đó Điều 10.1 đã định nghĩa thuật ngữ SHTT được hiểu theo quy định của Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền SHTT (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, viết tắt là TRIPS), TRIPS là một trong những Hiệp

định quan trọng của WTO. Như vậy, SHTT theo cách hiểu của TPP đồng nhất với quan điểm của WTO, bao gồm quyền tác giả và quyền liên quan, sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, thiết kế bố trí mạch tích hợp bán dẫn, nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý...

Về nguyên tắc bảo hộ quyền SHTT, Điều 10.2.1 của TPP¹ nêu rõ các bên thừa nhận tầm quan trọng của SHTT trong việc thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội, đặc biệt là trong nền kinh tế kỹ thuật số công nghệ mới (new digital economy), đổi mới công nghệ và thương mại. Điều 10.2.2. còn nhấn mạnh các bên thấy rằng cần thiết để đạt được một sự cân bằng giữa các quyền của chủ sở hữu quyền SHTT và lợi ích hợp pháp của người sử dụng và cộng đồng đối với đối tượng được bảo hộ².

Điều 10.2.2. là một quy định có tính nguyên tắc đã được nêu trong TPP, nhưng do trình độ phát triển kinh tế - xã hội của từng quốc gia tham gia đàm phán TPP khác nhau đã dẫn đến những điểm không thống nhất trong quá trình đàm phán. Ví dụ Điều

* PGS, TS. Trường Đại học Khoa học Xã hội và Nhân văn, Đại học Quốc gia Hà Nội.

1 Văn bản Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement do 4 quốc gia sáng lập TPP là Brunei Darussalam, Chile, New Zealand và Singapore ký kết 2005.

2 Article 10.2.2. of Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement. Intellectual Property Principles: The Parties recognise the need to achieve a balance between the rights of right holders and the legitimate interests of users and the community with regard to protected subject matter.

10.3.4. của TPP có nhắc đến hai văn kiện quốc tế về quyền tác giả, đó là Hiệp ước WIPO về quyền tác giả (World Intellectual Property Organization Copyright Treaty, viết tắt là WCT) và Hiệp ước WIPO về bảo hộ cuộc biểu diễn và bản ghi âm (World Intellectual Property Organization Performances and Phonograms Treaty, viết tắt là WPPT), tuy nhiên cho đến nay, Việt Nam vẫn chưa tham gia hai văn kiện quốc tế này.

Ngày 04/02/2016, Bộ trưởng phụ trách thương mại của 12 nước tham gia TPP đã dự Lễ ký kết để xác thực lời văn Hiệp định TPP tại Auckland, New Zealand.

Mặc dù TPP đã được chính thức ký kết, nhưng vẫn còn một số vấn đề về SHTT trong TPP đang được giới nghiên cứu quan tâm, ví dụ: kéo dài thời hạn bảo hộ quyền tác giả và quyền liên quan, bảo hộ sáng chế dược phẩm, bảo hộ dữ liệu thử nghiệm đối với dược phẩm và nông hóa phẩm, bảo hộ chỉ dẫn địa lý, thực thi quyền SHTT (đặc biệt trong môi trường kỹ thuật số), chế tài hình sự và chế tài hành chính trong thực thi quyền SHTT.

Đã có một số công trình nghiên cứu³ phân tích những mâu thuẫn, những bất đồng về các đối tượng của quyền SHTT nói chung, về sáng chế... giữa các quốc gia tham gia TPP. Để không lặp lại những công trình nghiên cứu đã công bố, bài viết này đặt giới hạn nghiên cứu chỉ đề cập đến việc khắc phục những bất đồng về bảo hộ chỉ dẫn địa lý giữa các nước tham gia TPP.

2. Khái quát về bảo hộ chỉ dẫn địa lý trên thế giới và ở Việt Nam

Chỉ dẫn địa lý là một trong các đối

tượng của quyền SHTT, Điều 22 Hiệp định TRIPS quy định: “Chỉ dẫn địa lý là những chỉ dẫn về hàng hoá bắt nguồn từ lãnh thổ của một quốc gia hoặc từ khu vực hay địa phương thuộc lãnh thổ đó, có chất lượng, uy tín hoặc đặc tính nhất định chủ yếu do xuất xứ địa lý quyết định”.

Khoản 22 Điều 4 Luật SHTT Việt Nam quy định: “Chỉ dẫn địa lý là dấu hiệu dùng để chỉ sản phẩm có nguồn gốc từ khu vực, địa phương, vùng lãnh thổ hay quốc gia cụ thể”.

Như vậy, quy định của pháp luật Việt Nam về chỉ dẫn địa lý là phù hợp với quy định của pháp luật quốc tế.

Quy định của Hiệp định TRIPS về bảo hộ chỉ dẫn địa lý như đã nêu, nhưng các nước trên thế giới lại có những quy định khác nhau về bảo hộ chỉ dẫn địa lý, thậm chí có một số nước không bảo hộ chỉ dẫn địa lý.

Theo thống kê, trong số 167 nước có hệ thống pháp luật về SHTT thì có tới 111 nước (trong đó có EU) có các quy định riêng biệt về chỉ dẫn địa lý, trong khi 56 nước còn lại (trong đó có Hoa Kỳ) lại sử dụng các quy định về bảo hộ nhãn hiệu (trademark) để sử dụng thay cho việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý.⁴

Đã có một số nhà nghiên cứu cho rằng, nếu không bảo hộ chỉ dẫn địa lý thì các nước có nền kinh tế nông nghiệp sẽ chịu nhiều thiệt thòi. Chúng tôi cho rằng lập luận này thiếu sức thuyết phục, bởi lẽ nhiều nước có nền kinh tế nông nghiệp trên thế giới, thậm chí thuộc diện các nước chậm/đang phát triển như Angola, Bangladesh, Botswana, Cambodia, Congo, Ethiopia, Kenya, Lào, Madagascar, Philippines, Yemen, Zambia...

3 Xin tham khảo thêm: Trần Văn Hải, Trung hòa những mâu thuẫn về SHTT giữa các quốc gia đàm phán TPP, Gia nhập Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương: Cơ hội và thách thức đối với Việt Nam và ASEAN. Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2014, tr.149-168; Trần Văn Hải, Trung hòa những bất đồng về bảo hộ sáng chế dược phẩm do Hoa Kỳ đề xuất trong quá trình đàm phán TPP, Tạp chí Chính sách và Quản lý KH&CN, Tập 3, số 1, 2014, tr. 18-31. ISSN 1859-3801; Lê Thị Thu Hà, Phạm Thị Mai Khanh, Lữ Thị Thu Trang, Các vấn đề về SHTT trong Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương, Kỷ yếu Hội thảo khoa học “ASEAN-Việt Nam-Hoa Kỳ: 20 năm hợp tác và phát triển”. Đại học Ngoại thương, Hà Nội, 11/2015

4 The International Trade Centre, The World Trade Organization and the United Nations (2009), Guide to Geographical Indications: Linking products and their origins. ISBN 92-9137-365-6 United Nations Sales No. E.09.III.T.2.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

không bảo hộ chỉ dẫn địa lý⁵. Ngay tại lãnh thổ Trung Quốc, trong khi Trung Hoa lục địa có quy định bảo hộ chỉ dẫn địa lý, nhưng Đài Loan lại không bảo hộ chỉ dẫn địa lý.

Cho đến ngày 12/11/2015, Việt Nam đã bảo hộ 47 chỉ dẫn địa lý, trong đó có 43 chỉ dẫn địa lý có nguồn gốc từ Việt Nam và 4 chỉ dẫn địa lý có nguồn gốc từ nước ngoài. Trong số đó, nhóm sản phẩm hoa quả chiếm tỷ lệ lớn nhất (19/43), tiếp theo là các sản phẩm cây công nghiệp và lâm nghiệp (9/43), kế đến là các nhóm sản phẩm gạo và thực phẩm khác (7/43), nhóm sản phẩm thủy sản và chế biến thủy sản (6/43) cuối cùng là nhóm sản phẩm tiêu thủ công nghiệp (2/43) (*Xem Phụ lục*).

Về quan hệ quốc tế trong lĩnh vực bảo hộ chỉ dẫn địa lý, Việt Nam bảo hộ 4 chỉ dẫn địa lý có nguồn gốc từ nước ngoài. Chỉ dẫn địa lý Phú Quốc cho sản phẩm nước mắm của Việt Nam là sản phẩm đầu tiên được bảo hộ tại Liên minh châu Âu. Gần đây trong khuôn khổ đàm phán Hiệp định Thương mại tự do giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu, Liên minh châu Âu đề nghị Việt Nam công nhận và bảo hộ 171 chỉ dẫn địa lý, đồng thời Việt Nam cũng đề nghị Liên minh châu Âu công nhận bảo hộ cho Việt Nam 41 chỉ dẫn địa lý⁶. Tuy nhiên, để sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý của Việt Nam được lưu hành trên thị trường EU, Liên minh châu Âu còn có các quy định chặt chẽ về việc kiểm soát các chỉ dẫn địa lý được bảo hộ. Cụ thể là các sản phẩm mang chỉ dẫn địa lý phải được kiểm soát chất lượng và thông tin về tổ chức có trách nhiệm thực hiện hoạt động kiểm soát chất lượng đối với chỉ dẫn địa lý, thông tin

này phải được công bố trên trang chính thức của Ủy ban Nông nghiệp châu Âu⁷.

Đối với khu vực ASEAN, hiện tại mới chỉ có Thái Lan bảo hộ chỉ dẫn địa lý Buôn Ma Thuột cho sản phẩm cà phê nhân của Việt Nam⁸.

Về quan hệ giữa các nước tham gia TPP trong việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý, Việt Nam đã bảo hộ chỉ dẫn địa lý cho sản phẩm rượu Pisco có nguồn gốc từ Peru vào ngày 23/05/2007, nhưng cho đến nay Peru chưa bảo hộ chỉ dẫn địa lý cho bất kỳ sản phẩm nào của Việt Nam.

Như vậy, có thể nhận định, nếu xét trên số lượng chỉ dẫn địa lý được bảo hộ thì hiệu quả bảo hộ chỉ dẫn địa lý cho các sản phẩm có nguồn gốc từ Việt Nam trên thị trường quốc tế là không cao.

Về quản lý chỉ dẫn địa lý tại Việt Nam, pháp luật quy định chủ sở hữu chỉ dẫn địa lý là Nhà nước, trong thực tế có thể trực tiếp là Ủy ban nhân dân (UBND) cấp tỉnh hoặc cơ quan được UBND cấp tỉnh được Nhà nước ủy quyền quản lý, cấp phép sử dụng chỉ dẫn địa lý. Cơ quan này có thể là:

- Sở Khoa học và Công nghệ (KH&CN);
- Sở Nông nghiệp và Phát triển nông thôn;
- UBND cấp huyện, nếu vùng lãnh thổ tương ứng với chỉ dẫn địa lý thuộc một huyện (ví dụ UBND huyện Trùng Khánh, Cao Bằng quản lý chỉ dẫn địa lý hạt dẻ Trùng Khánh).
- Tổ chức khác (trong trường hợp này, Sở KH&CN chỉ chịu trách nhiệm quản lý về mặt nhà nước): ví dụ chỉ dẫn địa lý Huế cho

5 *The International Trade Centre, The World Trade Organization and the United Nations (2009), sách đã dẫn, Countries with trademark protection of GIs, p.126.*

6 *Thông báo số 7827/TB-SHTT của Cục SHTT Việt Nam, ngày 30/9/2014 về việc công bố 171 chỉ dẫn địa lý đề nghị bảo hộ theo Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – Liên minh châu Âu.*

7 *European Union (2006), Council Regulation No. 510/2006 of 20 March 2006 on the protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs*

8 *Ngày 18/9/2014, Cục SHTT Việt Nam cấp Giấy chứng nhận đăng ký chỉ dẫn địa lý Isan Thái Lan cho sản phẩm tơ tằm truyền thống có nguồn gốc từ Thái Lan, cùng ngày phía Thái Lan cũng bảo hộ chỉ dẫn địa lý Buôn Ma Thuột cho sản phẩm cà phê nhân.*

sản phẩm nón lá do Hội Nón lá Huế quản lý.

Tuy nhiên, cần phải thấy rằng, hiệu quả quản lý nhà nước về chỉ dẫn địa lý của các cơ quan trên là không cao, do đó hoạt động quản lý chỉ dẫn địa lý phải dựa vào tổ chức kiểm soát nội bộ, nhưng cho đến nay mới ghi nhận chỉ có 33/43 chỉ dẫn địa lý đã thành lập được tổ chức kiểm soát nội bộ, trong đó có nước mắm Phú Quốc, chè Shan tuyết Mộc Châu, cà phê Buôn Ma Thuột, bưởi Đoan Hùng, thanh long Bình Thuận, hồi Lạng Sơn, nước mắm Phan Thiết, gạo tám xoan Hải Hậu, vải thiều Thanh Hà, cam Vinh, chè Tân Cương, vải thiều Lục Ngạn, xoài cát Hòa Lộc, chuối ngự Đại Hoàng, quế Văn Yên, mắm tôm Hậu Lộc, nón lá Huế, hồng không hạt Bắc Kạn, bưởi Phúc Trạch, thuốc lá Tiên Lãng, gạo nàng Nhen thơm Bảy Núi, măng cầu Bà Đen, cói Nga Sơn, quế Trà My, nho Ninh Thuận, bưởi Tân Triều, hồng không hạt Bảo Lâm, quýt Bắc Kạn, mật ong bạc hà Mèo Vạc, chả mực Hạ Long, bưởi Luận Văn, hoa mai vàng Yên Tử, ngán Quảng Ninh). 10/42 chỉ dẫn địa lý còn lại chưa có tổ chức kiểm soát nội bộ.

Do tính chất “nội bộ” của tổ chức kiểm soát nội bộ, nên hoạt động của tổ chức này khó đảm bảo tính khách quan, mà phải dựa vào tổ chức kiểm soát độc lập. Tuy nhiên, hiện tại mới chỉ có 20/42 chỉ dẫn địa lý đã thành lập tổ chức kiểm soát độc lập, trong đó có nước mắm Phú Quốc, chè Shan tuyết Mộc Châu, cà phê Buôn Ma Thuột, thanh long Bình Thuận, hoa hồi Lạng Sơn, nước mắm Phan Thiết, gạo tám xoan Hải Hậu, vải thiều Lục Ngạn, chuối ngự Đại Hoàng, quế Văn Yên, nón lá Huế, hồng không hạt Bắc Kạn, thuốc lá Tiên Lãng, măng cầu Bà Đen, quế Trà My, bưởi Tân Triều, hồng không hạt Bảo Lâm, quýt Bắc Kạn, chả mực Hạ Long, ngán Quảng Ninh. Đây là một

trong những bất cập dẫn đến chất lượng của sản phẩm được bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại Việt Nam không cao, khó có thể được thị trường thế giới chấp nhận.

Về thực thi quyền SHTT đối với chỉ dẫn địa lý tại Việt Nam, xuất phát từ thực tế chất lượng sản phẩm không đồng đều giữa các cơ sở sản xuất, kinh doanh sản phẩm trong vùng được bảo hộ chỉ dẫn địa lý, dẫn đến hiện tại đang có xu hướng hình thành “nhãn hiệu” như là một thành tố kèm theo chỉ dẫn địa lý, ví dụ trong thực tiễn có nước mắm “Phú Quốc Hưng Thịnh”, nước mắm “Phú Quốc Hưng Thành”, nho “Ba Mọi Ninh Thuận”, ...

Trong các ví dụ trên thì “Hưng Thịnh”, “Hưng Thành” có thể coi là một thành tố đóng vai trò như nhãn hiệu kèm theo chỉ dẫn địa lý Phú Quốc cho sản phẩm nước mắm, “Ba Mọi” được coi như nhãn hiệu kèm theo chỉ dẫn địa lý Ninh Thuận cho sản phẩm nho.

Bởi vậy có thể nhận định, “Hưng Thịnh”, “Hưng Thành”, “Ba Mọi” được coi là nhãn hiệu/nhãn hiệu tập thể. Khi được cơ quan quản lý chỉ dẫn địa lý cấp phép sử dụng chỉ dẫn địa lý thì có thể coi việc cấp phép này là chứng nhận sản phẩm đạt yêu cầu về chất lượng được bảo hộ. Đây là một trong những yếu tố làm cơ sở cho việc đề xuất giải pháp quản lý chỉ dẫn địa lý khi TPP có hiệu lực.

3. Bảo hộ chỉ dẫn địa lý tại các nước tham gia đàm phán TPP

Có sự bất đồng trong việc bảo hộ chỉ dẫn địa lý ngay trong quá trình đàm phán TPP. Điều QQ.D.1 của Dự thảo II⁹ nêu chỉ dẫn địa lý được bảo hộ thông qua nhãn hiệu. Tại Điều QQ.C.2 và một số điều khác thuộc mục C: nhãn hiệu (Section C: Trademarks) của Dự thảo II, Hoa Kỳ và 5 quốc gia khác

⁹ TPP đã được ký kết, nhưng để thấy diễn biến trong quá trình đàm phán có liên quan đến chỉ dẫn địa lý, chúng tôi sử dụng các thông tin được nêu trong Secret TPP treaty (October 16, 2014), Intellectual Property Chapter working document for all 12 nations with negotiating positions (Gọi tắt là Dự thảo II).

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

đề nghị bảo hộ nhãn hiệu tập thể (Collective Marks) và nhãn hiệu chứng nhận (Certification Marks) thay vì bảo hộ chỉ dẫn địa lý, 6 quốc gia còn lại (trong đó có Việt Nam) không đồng ý với đề nghị này.

Trong văn bản Hiệp định TPP được công bố ngày 05/11/2015 và được xác thực lời văn vào ngày 04/02/2016¹⁰, những bất đồng về chỉ dẫn địa lý trong quá trình đàm phán được 12 quốc gia thỏa hiệp tại Điều 18.30 của Hiệp định TPP: *Các Bên thừa nhận rằng chỉ dẫn địa lý có thể được bảo hộ thông qua một nhãn hiệu hoặc hệ thống đặc thù hoặc các phương tiện pháp lý khác.* Đồng thời, Điều 18.32.4. của Hiệp định cũng quy định rằng: *Trường hợp một Bên có áp dụng một hệ thống đặc thù để bảo hộ chỉ dẫn địa lý chưa được đăng ký thông qua các thủ tục pháp lý, Bên đó sẽ ban hành quy định rằng các cơ quan pháp luật của mình có quyền từ chối bảo hộ hoặc công nhận một chỉ dẫn địa lý.*

Như vậy, để một chỉ dẫn địa lý được bảo hộ tại 6 quốc gia TPP không quy định bảo hộ chỉ dẫn địa lý là khó khăn. Để thấy những khó khăn này, có lẽ nên so sánh tương quan

về tiềm lực kinh tế giữa các nước bảo hộ chỉ dẫn địa lý và các nước không bảo hộ chỉ dẫn địa lý nhằm đưa ra các dự báo. Xin tham khảo kết quả tổng hợp sau:

Như vậy, GDP của các quốc gia không bảo hộ chỉ dẫn địa lý gấp khoảng 10 lần GDP của các quốc gia có bảo hộ chỉ dẫn địa lý. Từ đó, xét trên yếu tố “sức mạnh của GDP”, có thể dự báo sản phẩm nông nghiệp của các quốc gia nhóm 1 (trong đó có Việt Nam) sẽ khó khăn để xuất hiện trên thị trường của các quốc gia nhóm 2. Nói cách khác, các quốc gia nhóm 2 có khả năng “đốt đất cuộc chơi” ít nhất là đối với sản phẩm nông nghiệp khi TPP có hiệu lực.

3. Giải pháp về vấn đề nghiên cứu

Cơ sở lý thuyết cho giải pháp

Trước hết, xin nhắc lại định nghĩa:

- Nhãn hiệu tập thể là nhãn hiệu dùng để phân biệt hàng hoá, dịch vụ của các thành viên của tổ chức là chủ sở hữu nhãn hiệu đó với hàng hoá, dịch vụ của tổ chức, cá nhân không phải là thành viên của tổ chức đó;

- Nhãn hiệu chứng nhận là nhãn hiệu mà chủ sở hữu nhãn hiệu cho phép tổ chức, cá nhân khác sử dụng trên hàng hóa, dịch vụ

So sánh GDP của các quốc gia bảo hộ/không bảo hộ chỉ dẫn địa lý

Nhóm 1: Bảo hộ chỉ dẫn địa lý			Nhóm 2: Không bảo hộ chỉ dẫn địa lý		
TT	Quốc gia	GDP (tỷ USD)	TT	Quốc gia	GDP (tỷ USD)
1	Chile	277	1	Australia	1.505
2	Malaysia	312	2	Brunei	16
3	Mexico	1.259	3	Canada	1.825
4	Peru	207	4	Japan	4.902
5	Singapore	296	5	New Zealand	181
6	Việt Nam	171	6	USA	16.800
	Tổng	2.522			25.229

Nguồn: Công bố của IMF¹¹

¹⁰ Ngày 05/11/2015, Bộ trưởng phụ trách thương mại 12 nước tham gia TPP đã ký Hiệp định TPP tại Atlanta, Georgia. Văn bản này cũng đã được Bộ trưởng phụ trách thương mại 12 nước tham gia TPP xác thực lời văn Hiệp định TPP tại Auckland, New Zealand vào ngày 04/02/2016. Trong bài viết này, chúng tôi sử dụng bản tiếng Anh Hiệp định TPP, có tham khảo bản dịch tiếng Việt do Bộ Công thương phát hành.

¹¹ Source: IMF, World Economic Outlook, April 2014.

của tổ chức, cá nhân đó để chứng nhận các đặc tính về xuất xứ, nguyên liệu, vật liệu, cách thức sản xuất hàng hoá, cách thức cung cấp dịch vụ, chất lượng, độ chính xác, độ an toàn hoặc các đặc tính khác của hàng hoá, dịch vụ mang nhãn hiệu.

Đặc điểm của nhãn hiệu tập thể bao gồm:

- Nhãn hiệu tập thể thực hiện chức năng chỉ dẫn tư cách thành viên của doanh nghiệp sử dụng nhãn hiệu thuộc về tổ chức là chủ sở hữu nhãn hiệu đó;

- Một tổ chức mới đủ tư cách nộp đơn yêu cầu bảo hộ nhãn hiệu tập thể. Như vậy, để tồn tại một nhãn hiệu tập thể thì điều kiện tiên quyết phải tồn tại một tổ chức đại diện cho các doanh nghiệp sử dụng nhãn hiệu tập thể;

- Tổ chức đại diện có thể *không trực tiếp* kinh doanh, nhưng các doanh nghiệp sử dụng nhãn hiệu tập thể thì phải trực tiếp hoạt động kinh doanh bằng cách cung cấp sản phẩm mang nhãn hiệu tập thể ra thị trường;

- Có sự cam kết về chất lượng sản phẩm giữa các doanh nghiệp sử dụng nhãn hiệu tập thể, nếu doanh nghiệp cung cấp sản phẩm kém chất lượng thì tổ chức đại diện có thể xem xét không cho phép doanh nghiệp đó tiếp tục sử dụng nhãn hiệu tập thể.

Trong khi đó, *chỉ dẫn địa lý có chức năng phân biệt sản phẩm có nguồn gốc từ địa danh được bảo hộ với sản phẩm cùng loại có nguồn gốc từ địa danh khác*. Khác biệt với chỉ dẫn địa lý, nhãn hiệu tập thể có chức năng phân biệt sản phẩm của các thành viên thuộc tổ chức là chủ sở hữu nhãn hiệu với sản phẩm của các tổ chức, cá nhân không thuộc tổ chức đó. Như vậy, trong cùng một địa phương có thể có nhiều tổ chức đại diện cho tập thể, cá nhân khác nhau, bởi vậy cũng có thể có nhiều nhãn hiệu tập thể, nhưng chỉ có duy nhất một chỉ dẫn địa lý cho một loại sản phẩm trong một khu vực địa lý.

Bảo hộ chỉ dẫn địa lý như bảo hộ nhãn hiệu, sẽ vô hiệu hóa đặc trưng cơ bản của chỉ dẫn địa lý: điều kiện tự nhiên và điều kiện xã hội làm nên đặc trưng của sản phẩm được bảo hộ chỉ dẫn địa lý. Cần thấy rằng, chỉ dẫn địa lý thuộc tài sản quốc gia nên không thể “tư nhân hóa” được. Vậy, giải pháp nên đặt ra là “tập thể hóa” chỉ dẫn địa lý bằng cách bảo hộ nhãn hiệu tập thể/nhãn hiệu chứng nhận đối với các sản phẩm nông nghiệp được bảo hộ chỉ dẫn địa lý khi xuất khẩu sang thị trường các quốc gia nhóm 2. Quy định về bảo hộ nhãn hiệu tập thể/nhãn hiệu chứng nhận được pháp luật Việt Nam và pháp luật các quốc gia nhóm 2 công nhận.

Giải pháp về thực thi quyền đối với chỉ dẫn địa lý

Trong thực tế, mặc dù Hoa Kỳ và Australia không bảo hộ chỉ dẫn địa lý cho vải thiều Lục Ngạn, vải thiều Thanh Hà, nhưng sản phẩm vải thiều vẫn được thị trường các quốc gia này tiêu thụ, khi đó “Lục Ngạn” và “Thanh Hà” đóng vai trò như nhãn hiệu chứng nhận.

Do đó, cần xây dựng pháp luật về SHTT theo hướng bảo hộ nhãn hiệu tập thể, nhãn hiệu chứng nhận phải gắn với địa danh, khi có sản phẩm mà chất lượng, danh tiếng gắn với địa danh được bảo hộ, ví dụ hiện tại Việt Nam đã bảo hộ sữa bò Ba Vì (nhãn hiệu chứng nhận số 4-0118140-000), chè Ba Vì (nhãn hiệu chứng nhận số 4-0152483-000), hai sản phẩm này gắn với địa danh Ba Vì do UBND huyện Ba Vì, Hà Nội là chủ sở hữu, chè Thái Nguyên (nhãn hiệu tập thể gắn với địa danh Thái Nguyên do Hội Nông dân tỉnh Thái Nguyên là chủ sở hữu). Tuy nhiên, trong thực tế, Việt Nam vẫn bảo hộ nhãn hiệu tập thể không gắn với địa danh, như nhãn hiệu tập thể *Lúa nếp Thầu Dầu* do Hội Nông dân huyện Phú Bình, tỉnh Thái Nguyên là chủ sở hữu (xin lưu ý: *Thầu Dầu* là tên gọi gắn với sản phẩm, chứ không phải tên địa danh).

Do đó, nên xây dựng pháp luật về SHTT theo hướng bảo hộ nhãn hiệu chứng nhận kèm theo chỉ dẫn địa lý (khi đó, nhãn hiệu chứng nhận phải gắn với một địa danh, để giải quyết trường hợp đối với các sản phẩm hiện được bảo hộ chỉ dẫn địa lý theo pháp luật Việt Nam nếu xuất khẩu sang các nước thuộc nhóm 2, ví dụ có thể bảo hộ nhãn hiệu chứng nhận cho vải thiều Lục Ngạn, vải thiều Thanh Hà khi xuất khẩu sản phẩm này sang các nước thuộc nhóm 2 như đã làm khi xuất khẩu sang Hoa Kỳ và Australia.

Giải pháp xây dựng quy định về bảo hộ nhãn hiệu cho tương thích với pháp luật quốc tế

Điều 18.18 Hiệp định TPP quy định: *Không Bên nào được quy định rằng dấu hiệu phải được nhìn thấy là điều kiện để đăng ký nhãn hiệu, cũng không được từ chối việc đăng ký nhãn hiệu là một âm thanh. Ngoài ra, mỗi Bên phải nỗ lực để cho phép đăng ký nhãn hiệu mùi.*

Như vậy, TPP quy định dấu hiệu “nghe thấy” chắc chắn phải được đăng ký là nhãn hiệu và dấu hiệu “ngửi thấy” có thể được đăng ký là nhãn hiệu. Thực tế, trên thế giới đã có nhiều quốc gia quy định về nhãn hiệu không nhìn thấy (Non-visible), bao gồm: Nhãn hiệu âm thanh (Sound marks); Nhãn hiệu mùi (Olfactory marks); Nhãn hiệu vị (Taste marks). Hoa Kỳ là quốc gia đầu tiên công nhận việc đăng ký nhãn hiệu mùi vị - “mùi thơm tươi mát của nước hoa Plumeria” dùng cho chỉ may và thêu ren vào năm 1990. Do đó, việc Hoa Kỳ đề xuất và được TPP chấp nhận quy định về nhãn hiệu như vừa nêu là điều không khó hiểu.

Về vấn đề này, trước hết nên tìm hiểu quy định của pháp luật quốc tế về SHTT. Điều 15 Hiệp định TRIPS quy định: “Bất kỳ

một dấu hiệu, hoặc tổ hợp các dấu hiệu nào, có khả năng phân biệt hàng hóa hoặc dịch vụ của một doanh nghiệp với hàng hóa hoặc dịch vụ của các doanh nghiệp khác, đều có thể làm nhãn hiệu hàng hóa”. Như vậy, pháp luật quốc tế không ngăn cấm việc lấy âm thanh, mùi, vị làm nhãn hiệu.

Tuy nhiên, Điều 72.1. Luật SHTT Việt Nam quy định: *Nhãn hiệu được bảo hộ nếu đáp ứng các điều kiện: Là dấu hiệu nhìn thấy được dưới dạng chữ cái, từ ngữ, hình vẽ, hình ảnh, kể cả hình ba chiều hoặc sự kết hợp các yếu tố đó, được thể hiện bằng một hoặc nhiều màu sắc.* Việc pháp luật Việt Nam chỉ quy định dấu hiệu “nhìn thấy” có thể được đăng ký là nhãn hiệu cho thấy, đã có sự khác biệt giữa pháp luật Việt Nam về SHTT với Hiệp định TPP. Do đó, để hội nhập quốc tế, thiết nghĩ Việt Nam cũng nên hoàn thiện các quy định của pháp luật về bảo hộ nhãn hiệu cho phù hợp với Hiệp định TPP và với Hiệp định TRIPS.

Việt Nam được nhìn nhận là một quốc gia có tỷ trọng nông nghiệp cao trong nền kinh tế nói chung, nhưng thế giới không đánh giá cao về sản phẩm nông nghiệp. Trong tài liệu do Tổ chức SHTT Thế giới (WIPO) phát hành, chỉ thấy nhắc đến một số sản phẩm có danh tiếng như rượu vang Bordeaux, khoai tây Idaho, cà phê cao nguyên xanh Jamaica (Jamaica Blue Mountain coffee), rượu Tequila Mexico, trà Darjeeling, phomat Parmigiano, thịt bò Kobe (Nhật Bản), thịt bò, sản phẩm sữa Rockhampton (bang Queensland, Australia), nho đen (đảo Prince Edward thuộc Canada), quất Lowbush (Canada)...¹², mà không thấy nhắc đến bất kỳ sản phẩm nông nghiệp nào của Việt Nam trong danh mục các nông sản nổi tiếng trên thế giới. Điều đó cho thấy bất lợi của các

¹² The International Trade Centre, The World Trade Organization and the United Nations (2009), *Guide to Geographical Indications: Linking products and their origins*. ISBN 92-9137-365-6 United Nations Sales No. E.09.III.T.2, p.23

doanh nghiệp Việt Nam hoạt động trong lĩnh vực xuất khẩu sản phẩm nông nghiệp.

Khi TPP có hiệu lực, các sản phẩm nông nghiệp nổi tiếng của các quốc gia TPP sẽ dễ dàng xuất hiện trên thị trường Việt Nam, nhưng điều ngược lại khó có thể diễn ra nếu

không có các giải pháp kịp thời.

Chúng tôi đề xuất giải pháp về bảo hộ chỉ dẫn địa lý kết hợp với bảo hộ nhãn hiệu tập thể/nhãn hiệu chứng nhận như là một cách để sản phẩm nông nghiệp của Việt Nam có thể xuất hiện trên thị trường của các nước tham gia TPP...

PHỤ LỤC
DANH SÁCH CHỈ DẪN ĐỊA LÝ ĐƯỢC BẢO HỘ TẠI VIỆT NAM
(Tính đến ngày 12.11.2015)

Số đăng bạ	Ngày cấp	Chỉ dẫn địa lý	Sản phẩm
00001	01.06.2001	Phú Quốc	Nước mắm
00002	06.06.2001	Mộc Châu (Sơn La)	Chè Shan tuyết
00003	13.05.2002	Cognac	Rượu mạnh (Cộng hòa Pháp)
00004	14.10.2005	Buôn Ma Thuột	Cà phê nhân
00005	08.02.2006	Đoan Hùng (Phú Thọ)	Bưởi quả
00006	15.11.2006	Bình Thuận	Quả thanh long
00007	15.02.2007	Lạng Sơn	Hoa hồi
00008	23.05.2007	Pisco	Rượu (Cộng hòa Peru)
00009	25.05.2007	Thanh Hà (Hải Dương)	Quả vải thiều
00010	30.05.2007	Phan Thiết	Nước mắm
00011	31.05.2007	Hải Hậu (Nam Định)	Gạo Tám Xoan
00012	31.05.2007	Vinh	Quả cam
00013	20.09.2007	Tân Cương (Thái Nguyên)	Chè
00014	25.06.2008	Hồng Dân (Bạc Liêu)	Gạo Một Bụi Đỏ
00015	25.06.2008	Lục Ngạn (Bắc Giang)	Vải thiều
00016	30.09.2009	Hòa Lộc	Xoài Cát
00017	30.09.2009	Đại Hoàng (Hà Nam)	Chuối Ngự
00018	07.01.2010	Văn Yên	Quế vỏ
00019	25.06.2010	Hậu Lộc (Thanh Hóa)	Mắm tôm
00020	19.07.2010	Huế	Nón lá
00021	08.09.2010	Bắc Kạn	Hồng không hạt
00022	09.11.2010	Phúc Trạch	Quả bưởi
00023	19.11.2010	Scotch whisky	Rượu mạnh (Scốt-len)
00024	19.11.2010	Tiên Lãng	Thuốc láo
00025	10.10.2011	Bảy Núi	Gạo Nàng Nhen Thơm
00026	21.03.2011	Trùng Khánh	Hạt dẻ
00027	10.08.2011	Bà Đen	Măng cầu (na)
00028	13.10.2011	Nga Sơn (Thanh Hóa)	Cói
00029	13.10.2011	Trà My	Quế vỏ
00030	07.02.2012	Ninh Thuận	Nho
00031	14.11.2012	Tân Triều	Bưởi
00032	14.11.2012	Bảo Lâm	Hồng không hạt
00033	14.11.2012	Bắc Kạn	Quýt
00034	30.11.2012	Yên Châu (Sơn La)	Xoài tròn

00035	01.03.2013	Mèo Vạc (Hà Giang)	Mật ong
00036	29.08.2013	Nấm roi Bình Minh	Bưởi
00037	12.12.2013	Chả mực “Hạ Long”	Chả mực
00038	12.12.2013	Muối ăn Bạc Liêu	Muối ăn
00039	18.12.2013	Luận Văn (Thọ Xuân, Thanh Hóa)	Bưởi
00040	18.12.2013	Hoa mai vàng Yên Tử	Hoa mai vàng
00041	26.03.2014	Con ngán Quảng Ninh	Con ngán
00042	18.9.2014	Isan Thái Lan	Tơ tằm truyền thống (Thái Lan)
00043	25.09.2014	Điện Biên	Gạo
00044	28.10.2014	Vĩnh Kim (Tiền Giang)	Vú sữa Lò rèn
00045	28.10.2014	Quảng Trị	Hạt tiêu
00046	05.11.2014	Cao Phong (Hòa Bình)	Cam
00047	12.11.2015	Vân Đồn (Quảng Ninh)	Sá sùng

(Nguồn: tác giả tổng hợp từ tài liệu của Cục SHTT Việt Nam)

Áp lực...

(Tiếp theo trang 13)

suất cao và sự đổi mới. Tăng trưởng chất lượng, năng suất cao và chú trọng đổi mới để nước ta vừa có thể thoát ra khỏi bẫy thu nhập trung bình, đồng thời vừa có thể cạnh tranh trên trường quốc tế. Bởi vì, “Trong kỷ nguyên của Internet, kết nối nhanh và nhiều lựa chọn, các quốc gia và các công ty sẽ không còn có thể cạnh tranh trên trường quốc tế bằng bất cứ thứ gì ngoại trừ các sản phẩm và dịch vụ có chất lượng cao, bởi vì hàng chất lượng cao không còn là đồ xa xỉ nữa. Các chính phủ không còn có thể ép người dân của mình mua những sản phẩm quốc nội chỉ để đẩy mạnh kinh tế quốc gia”¹⁸. Để làm điều này cần phải đầu tư vào cơ sở hạ tầng và giáo dục, nâng cao chất lượng nguồn nhân lực. Thực hiện tái cấu trúc nền kinh tế, xác định nguồn lực thực sự cho tăng trưởng nhanh, chất lượng và bền vững trong thời gian tới phải là giá trị do người dân và doanh nghiệp tạo ra dựa trên nền tảng thể chế phù hợp. Vì thế, bẫy thu

nhập trung bình là một áp lực thúc đẩy mạnh mẽ cần phải cải cách TCNN hiện nay.

Tóm lại, trong xu thế toàn cầu hóa, hội nhập quốc tế và khu vực, sự phát triển khách quan của thế giới và trong nước cũng như nhu cầu nội tại thúc đẩy sự phát triển đất nước nhanh và bền vững, cải cách thể chế nhà nước là tất yếu khách quan. Việc cải cách TCNN càng cần phải được quan tâm sâu sắc do yêu cầu của sự phát triển và những yếu tố tác động trở thành áp lực thúc đẩy mạnh mẽ cải cách thể chế. Những áp lực đó là: sự phát triển mạnh mẽ các yếu tố nội tại của nền kinh tế và nhu cầu phát triển nền kinh tế thị trường đồng bộ và hiện đại; sự phát triển mạnh mẽ của tiến bộ khoa học - công nghệ và sáng tạo của con người; hội nhập quốc tế, thành lập Cộng đồng kinh tế ASEAN (AEC) và ký kết Hiệp định Đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP) và bẫy thu nhập trung bình. Đây cũng là cơ hội tốt để xây dựng được TCNN có chất lượng, đáp ứng được yêu cầu của sự phát triển đất nước trong điều kiện xã hội hiện nay ■

18 Mohammed bin Rashid Al Maktoum, *Tầm nhìn thay đổi quốc gia*, Nxb. Thế giới, Hà Nội, 2015, tr. 231-232.

HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH VỀ TRÌNH TỰ, THỦ TỤC GIẢI QUYẾT BỒI THƯỜNG

TRẦN VIỆT HƯNG*

1. Đặt vấn đề

Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước (Luật TNBT của Nhà nước) được Quốc hội khóa XII thông qua tại kỳ họp thứ 5, ngày 18/6/2009, có hiệu lực từ ngày 01/01/2010. Qua gần 5 năm thực hiện, các cơ quan quản lý nhà nước về công tác bồi thường, cơ quan có trách nhiệm bồi thường đã có những chuyển biến tích cực trong việc thực hiện pháp luật về trách nhiệm bồi thường của Nhà nước trong ba hoạt động quản lý hành chính, tố tụng và thi hành án, thể hiện rõ nét nhất ở hoạt động giải quyết bồi thường.

Tổng kết 6 năm triển khai thi hành Luật TNBTCNN (từ ngày 01/01/2010 đến ngày 31/12/2015) các cơ quan có trách nhiệm bồi thường đã thụ lý, giải quyết 258 vụ việc yêu cầu bồi thường, trong đó, đã giải quyết xong 204 vụ việc (đạt tỷ lệ 79%), với tổng số tiền Nhà nước phải bồi thường là 111 tỷ 149 triệu 416 nghìn đồng, còn 54 vụ việc đang giải quyết.

Bên cạnh việc giải quyết bồi thường tại các cơ quan có trách nhiệm bồi thường, Tòa án nhân dân các cấp đã thụ lý 51 vụ án dân

sự về bồi thường nhà nước (các vụ việc người bị thiệt hại không đồng ý với quyết định giải quyết bồi thường của cơ quan có trách nhiệm bồi thường và khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết), đã giải quyết xong 39 vụ việc, với số tiền là 32 tỷ 529 triệu 484 nghìn đồng, còn 12 vụ việc đang giải quyết.

- Trong tổng số tiền đã được giải quyết, các cơ quan giải quyết bồi thường trong hoạt động quản lý hành chính, tố tụng và thi hành án dân sự đã thực hiện chi trả 212 hồ sơ cho người bị thiệt hại với tổng số tiền là 44 tỷ 393 triệu 458 nghìn đồng (Tòa án nhân dân tối cao: 18 hồ sơ với tổng số tiền 13 tỷ 356 triệu 524 nghìn đồng; Viện kiểm sát nhân dân tối cao: 54 hồ sơ (của 74 trường hợp) với tổng số tiền 9 tỷ 943 triệu 791 nghìn đồng; Cơ quan thi hành án dân sự: 08 hồ sơ với tổng số tiền 7 tỷ 197 triệu 873 nghìn đồng; Bộ Công an: 7 hồ sơ với tổng số tiền 2 tỷ 221 triệu 637 nghìn đồng; Cơ quan Tài chính các địa phương đã tiếp nhận, giải quyết 34 hồ sơ cấp phát kinh phí chi trả tiền bồi thường trong lĩnh vực quản lý hành chính với tổng số tiền 11 tỷ 673 triệu 633 nghìn đồng).

* Th.S, Phó Cục trưởng Cục Bồi thường nhà nước - Bộ Tư pháp.

- Các cơ quan có trách nhiệm giải quyết bồi thường đã thực hiện trách nhiệm hoàn trả 22 vụ việc, với tổng số tiền là 676 triệu 742 nghìn đồng (trong lĩnh vực quản lý hành chính có 09 vụ việc, với số tiền hoàn trả là 388 triệu 213 nghìn đồng; trong lĩnh vực thi hành án dân sự có 12 vụ việc, với số tiền hoàn trả là 280 triệu đồng; trong ngành Tòa án có 01 vụ việc, với số tiền hoàn trả là 8 triệu 529 nghìn đồng).

Nếu so sánh với kết quả thực hiện Nghị quyết số 388/2003/NQ-UBTVQH 11 ngày 17/3/2003 của Ủy ban thường vụ Quốc hội khóa XI về bồi thường thiệt hại cho người bị oan do người có thẩm quyền trong hoạt động tố tụng hình sự, trong 4 năm, các cơ quan tiến hành tố tụng ở trung ương và địa phương đã thụ lý và giải quyết được gần 200 vụ, với số tiền phải bồi thường là gần 15 tỷ đồng. Đối với Nghị định số 47/CP ngày 3/5/1997 của Chính phủ về việc giải quyết bồi thường thiệt hại do công chức, viên chức nhà nước, người có thẩm quyền của cơ quan tiến hành tố tụng gây ra, sau 10 năm thực hiện, có khoảng 170 vụ việc được giải quyết, với số tiền bồi thường hơn 16 tỷ đồng¹.

Qua thực tiễn 6 năm triển khai thi hành Luật TNBTCNN, có thể khẳng định: Luật TNBTCNN được ban hành đã khắc phục cơ bản những hạn chế của các văn bản pháp luật trước đó quy định về lĩnh vực bồi thường của Nhà nước, thực sự trở thành công cụ pháp lý quan trọng để tổ chức, cá nhân bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Bên cạnh đó, Luật còn là cơ chế hiệu quả để ngăn ngừa sự lạm dụng quyền lực nhà nước, phòng chống các hành vi vi phạm pháp luật trong thực thi công vụ, qua đó góp phần nâng cao ý thức trách nhiệm trong thực thi công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức nói riêng cũng như chất lượng hoạt động của bộ máy nhà nước nói chung.

Bên cạnh những ưu điểm trong quy định

về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường của Luật TNBT của Nhà nước được áp dụng trong thời gian qua, trong quá trình áp dụng đã phát sinh những vướng mắc, bất cập, gây khó khăn cho cơ quan giải quyết bồi thường, cơ quan quản lý nhà nước về công tác bồi thường và nhất là đối với người bị thiệt hại khi thực hiện quyền yêu cầu bồi thường, những bất cập này cũng xuất phát từ việc một số luật liên quan như: Bộ luật Dân sự 2015, Bộ luật Hình sự 2015, Luật Khiếu nại, Luật Tố cáo, Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, Bộ luật Tố tụng hành chính 2015... đã được ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung theo hướng mở rộng hơn quyền được bồi thường của công dân trong thực hiện khiếu nại, tố cáo, trách nhiệm bồi thường của cơ quan quản lý nhà nước khi các quyết định hành chính bị các phán quyết của Tòa án hủy bỏ... và đặc biệt, Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực từ ngày 01/01/2014, liên quan đến quyền con người, quyền, nghĩa vụ cơ bản của công dân, Điều 14 có quy định:

“1. Ở nước Cộng hòa XHCN Việt Nam, các quyền con người, quyền công dân về chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội được công nhận, tôn trọng, bảo vệ, bảo đảm theo Hiến pháp và pháp luật.

2. Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”.

Chính vì lý do trên, việc nghiên cứu và sửa đổi, bổ sung quy định về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường cho phù hợp với Hiến pháp năm 2013 và các đạo luật liên quan là một vấn đề quan trọng và cấp thiết hiện nay.

2. Quy định về thủ tục giải quyết và thực trạng áp dụng

2.1. Quy định về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường của Luật TNBTCNN

1. Tờ trình số 37/TTr-BTP ngày 17/7/2008 của Bộ Tư pháp trình Chính phủ về dự án Luật Bồi thường nhà nước.

Luật TNBTCNN quy định về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường áp dụng thống nhất trong cả ba hoạt động là quản lý hành chính, tố tụng và thi hành án, được quy định tại mục 2 chương II (từ Điều 15 đến Điều 21). Mặc dù trong mỗi hoạt động đều có văn bản hướng dẫn về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường, ví dụ như trong hoạt động quản lý hành chính và thi hành án, có Nghị định số 16/2010/NĐ-CP ngày 03/3/2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật TNBT của Nhà nước, và trong mỗi hoạt động, trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường được hướng dẫn tại các Thông tư liên tịch khác nhau². Tuy nhiên, những Thông tư liên tịch này lại chủ yếu hướng dẫn cụ thể, chi tiết hơn các nội dung liên quan đến từng hoạt động trong quá trình xác định thiệt hại, về hồ sơ yêu cầu bồi thường, thời hạn tiến hành xác minh, thượng lượng việc bồi thường ...

Về hình thức giải quyết bồi thường, Luật TNBT của Nhà nước quy định thủ tục giải quyết yêu cầu bồi thường có hai giai đoạn: (i) giải quyết bồi thường tại cơ quan có trách nhiệm bồi thường và (ii) giải quyết bồi thường tại Tòa án³.

2.2. *Thực trạng áp dụng quy định về trình tự, thủ tục để giải quyết yêu cầu bồi thường*

Qua thực tiễn triển khai thi hành, cũng như qua báo cáo của các Bộ, ngành, địa phương, nhất là thông qua công tác hướng dẫn nghiệp vụ giải quyết bồi thường, trong

tổng số vụ việc giải quyết bồi thường xong (204/258 vụ việc), số lượng các vụ việc giải quyết bồi thường bảo đảm kịp thời, đúng quy định về thời hạn khi thực hiện trình tự, thủ tục theo quy định của Luật TNBT của Nhà nước là rất hạn chế, đến nay ghi nhận chỉ có 01 vụ việc giải quyết bồi thường trong hoạt động thi hành án dân sự là đúng thời hạn quy định của Luật TNBT của Nhà nước⁴, các vụ việc còn lại đã giải quyết bồi thường đều chưa bảo đảm đúng thời hạn, thực trạng này thể hiện phổ biến ở các trường hợp sau:

Thứ nhất, xác định được cơ quan có trách nhiệm giải quyết bồi thường, nhưng cơ quan này không thụ lý hoặc thụ lý nhưng không tổ chức giải quyết. Điển hình là việc giải quyết bồi thường của Ủy ban nhân dân huyện Vân Đồn tỉnh Quảng Ninh đối với trường hợp ông Phạm Thanh Hà (tổ 7b phường Quang Hanh, Cẩm Phả, Quảng Ninh). Theo đó, ngày 11/12/2013, UBND huyện Vân Đồn đã có Thông báo số 1303/TB-UBND về thụ lý đơn yêu cầu, nhưng đến tháng 6/2014 (quy định về thời hạn giải quyết bồi thường theo Luật TNBT của Nhà nước là 95 ngày, kể từ ngày thụ lý⁵), UBND huyện Vân Đồn vẫn chưa thực hiện đầy đủ các thủ tục để giải quyết bồi thường cho ông Hà theo quy định⁶.

Thứ hai, Cơ quan có trách nhiệm bồi thường gặp khó khăn khi người bị thiệt hại không hợp tác trong giải quyết bồi thường. Điển hình là việc giải quyết bồi thường của

2 Trong hoạt động quản lý hành chính có Thông tư liên tịch số 19/2010/TTLT-BTP-BTC-TTCTP ngày 26/11/2010 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài chính và Thanh tra Chính phủ, Thông tư liên tịch số 08/2013/TTLT-BTP-BTC-TTCTP ngày 27/02/2013 sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư liên tịch số 19/2010/TTLT-BTP-BTC-TTCTP; Trong hoạt động thi hành án dân sự, có Thông tư liên tịch số 24/2011/TTLT-BTP-BQP ngày 15/12/2011 của Bộ Tư pháp và Bộ Quốc phòng; trong hoạt động thi hành án hình sự, có Thông tư liên tịch số 11/2013/TTLT-BCA-BQP-BTP-TANDTC-VKSNDTC của Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tư pháp, Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao; Trong hoạt động tố tụng hình sự, có Thông tư liên tịch số 05/2012/TTLT-VKSNDTC-TANDTC-BCA-BTP-BQP-BTC-BNN&PTNT ngày 02/11/2012 của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Tư pháp, Bộ Quốc phòng; trong hoạt động tố tụng dân sự, tố tụng hành chính có Thông tư liên tịch số 01/2012/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 18/9/2012 của Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp.

3 Luật TNBT của Nhà nước (Điều 22).

4 Vụ việc giải quyết yêu cầu bồi thường của Chi cục thi hành án dân sự huyện Đức Phổ, tỉnh Quảng Ngãi.

5 Luật TNBT của Nhà nước (từ Điều 16 đến Điều 20).

6 Báo cáo số 70/BC-BTNN ngày 26/6/2014 của Cục Bồi thường nhà nước, Bộ Tư pháp.

Ủy ban nhân dân tỉnh Ninh Thuận đối với yêu cầu bồi thường của gia đình bà Cao Thị Kính, do ông Nguyễn Ngọc Anh, ngụ tại số 35/10/06 đường Tự Đức, phường Bảo An, TP. Phan Rang - Tháp Chàm, tỉnh Ninh Thuận là người đại diện. UBND tỉnh Ninh Thuận đã giao cho Sở Tư pháp là cơ quan giúp UBND tỉnh giải quyết vụ việc. Sở Tư pháp đã thụ lý đơn yêu cầu bồi thường của ông Nguyễn Ngọc Anh, trong quá trình giải quyết, Sở Tư pháp đã nhiều lần mời ông Nguyễn Ngọc Anh đến để tổ chức thương lượng nhưng ông Nguyễn Ngọc Anh không đến. Ngày 25/7/2014 UBND tỉnh Ninh Thuận ban hành quyết định giải quyết bồi thường số 253/QĐ-UBND về việc giải quyết bồi thường thiệt hại đối với đơn yêu cầu bồi thường của ông Nguyễn Ngọc Anh, qua 3 lần cử người đến nơi cư trú để giao Quyết định giải quyết bồi thường, nhưng ông Nguyễn Ngọc Anh từ chối không nhận; UBND tỉnh Ninh Thuận không có căn cứ để yêu cầu ông Nguyễn Ngọc Anh nhận Quyết định giải quyết bồi thường⁷.

Về nguyên nhân của thực trạng trên có thể đưa ra nhiều, nhưng tựu trung lại có những nguyên nhân cơ bản sau:

Một là, thiếu quy định về chế tài xử lý trách nhiệm đối với cơ quan có trách nhiệm giải quyết bồi thường, và người bị thiệt hại khi một trong hai bên không chấp hành, hoặc không thực hiện các quy định về trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường.

Hai là, quy định về thời hạn giải quyết bồi thường không phù hợp với thực tiễn thi hành, gây khó khăn cho cơ quan giải quyết bồi thường cũng như người bị thiệt hại khi thực hiện.

Ba là, việc quy định một trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường để áp dụng thống nhất cho việc giải quyết bồi thường trong cả ba hoạt động có những đặc thù khác nhau cả về phạm vi, đối tượng và tính chất hoạt động,

đã gây khó khăn cho cơ quan có trách nhiệm giải quyết bồi thường khi áp dụng, mà đặc biệt là không kịp thời bù đắp những thiệt hại to lớn về vật chất và tinh thần của người bị thiệt hại đã phải gánh chịu trong thời gian dài (nhất là trong tố tụng hình sự).

3. Một số đề xuất hoàn thiện

Trên cơ sở nghiên cứu các quy định về trình tự, thủ tục giải quyết của các ngành, lĩnh vực pháp luật có liên quan đến Luật TNBTCNN và thực tiễn áp dụng trình tự, thủ tục Luật TNBTCNN trong 6 năm qua, tác giả đề xuất hướng hoàn thiện các bất cập, vướng mắc như sau:

Thứ nhất, trường hợp cơ quan giải quyết bồi thường không thụ lý, hoặc chậm giải quyết bồi thường.

Tại khoản 4 Điều 12 Luật TNBT của Nhà nước về các hành vi bị cấm có quy định “không giải quyết bồi thường hoặc giải quyết bồi thường trái pháp luật”, có thể hiểu, Luật TNBT của Nhà nước bắt buộc các cơ quan khi được xác định là cơ quan có trách nhiệm bồi thường phải có trách nhiệm giải quyết yêu cầu bồi thường của người bị thiệt hại đúng trình tự, thủ tục và thời hạn quy định. Tuy nhiên, Điều 8 Luật TNBT của Nhà nước quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan có trách nhiệm bồi thường nhưng không có quy định về trách nhiệm giải quyết bồi thường của cơ quan có trách nhiệm bồi thường (bản chất là cơ quan đại diện cho Nhà nước). Do đó, xin đề xuất bổ sung thêm quy định về “trách nhiệm tổ chức giải quyết bồi thường của cơ quan có trách nhiệm bồi thường”, theo đó, trường hợp người bị thiệt hại yêu cầu bồi thường đến cơ quan có trách nhiệm bồi thường, nếu hết thời hạn giải quyết bồi thường mà cơ quan có trách nhiệm bồi thường không thực hiện việc thụ lý và giải quyết bồi thường, người bị thiệt hại có quyền khởi kiện tại Tòa án yêu cầu bồi thường theo thủ tục tố tụng dân sự mà không

7 Báo cáo số 1756/BC-STP ngày 03/11/2014 của Sở Tư pháp tỉnh Ninh Thuận.

bị ràng buộc bởi quy định phải có Quyết định giải quyết bồi thường của cơ quan có trách nhiệm bồi thường theo quy định tại khoản 1 Điều 22 Luật TNBT của Nhà nước.

Thứ hai, trường hợp người bị thiệt hại không hợp tác trong giải quyết bồi thường, nhưng Luật TNBT của Nhà nước thiếu quy định để xử lý.

Hiện nay, Luật TNBT của Nhà nước quy định trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường thông qua 6 thủ tục⁸, so với quy định về quyền và nghĩa vụ của người bị thiệt hại (Điều 9) là phù hợp. Tuy nhiên, để Nhà nước thực hiện đầy đủ, kịp thời trách nhiệm của mình trước tổ chức, công dân bị thiệt hại, việc chấp hành quyền và nghĩa vụ của các bên phải bảo đảm tương ứng nhau. Do đó, xin đề xuất hoàn thiện theo hướng:

Bổ sung thêm một điểm tại khoản 2 Điều 9 quy định về nghĩa vụ của người bị thiệt hại như sau: “người bị thiệt hại có nghĩa vụ phối hợp giải quyết bồi thường khi có yêu cầu của cơ quan có trách nhiệm bồi thường trong quá trình thực hiện các thủ tục giải quyết bồi thường, trường hợp bất khả kháng không thể phối hợp với cơ quan có trách nhiệm bồi thường, phải có nghĩa vụ chứng minh”. Theo đó, tại mục 3 chương II về thủ tục giải quyết bồi thường cần bổ sung thêm một Điều quy định về: “khi có căn cứ chứng minh người bị thiệt hại không thể phối hợp trong giải quyết bồi thường vì lý do chính đáng, cơ quan có trách nhiệm bồi thường có quyền thực hiện các hành vi sau: (i) Hoãn việc giải quyết bồi thường; (ii) Trường hợp hết thời hạn hoãn việc giải quyết bồi thường, người bị thiệt hại vẫn không phối hợp giải quyết bồi thường, cơ quan có trách nhiệm bồi thường có quyền ra quyết định đình chỉ việc giải quyết bồi thường; (iii) Việc hoãn giải quyết bồi thường và đình chỉ giải quyết bồi thường, cơ quan có trách nhiệm bồi thường phải thông báo

cho người bị thiệt hại và cơ quan quản lý cấp trên trực tiếp”. Đồng thời, có quy định cụ thể về hậu quả pháp lý khi ban hành các quyết định hoãn hoặc đình chỉ giải quyết bồi thường cho bảo đảm chặt chẽ trong xử lý quyền, lợi ích hợp pháp của người bị thiệt hại và lợi ích của Nhà nước.

Thứ ba, quy định khả thi hơn về thời hạn giải quyết bồi thường, tránh việc giải quyết bồi thường chậm, gây bức xúc cho người bị thiệt hại và làm giảm ý nghĩa của việc thực hiện trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

Thực tiễn thi hành Luật TNBT của Nhà nước trong 6 năm qua đã chứng minh rằng: việc giải quyết bồi thường trong từng lĩnh vực, trong từng hoàn cảnh, điều kiện cụ thể và cả sự vận hành của hệ thống các cơ quan quản lý hành chính, tư pháp đã vượt quá sự dự tính của cơ quan xây dựng Luật TNBT của Nhà nước năm 2009. Nhiều quy định về thời hạn giải quyết bồi thường ngay sau khi áp dụng đã không có tính khả thi như: quy định thời hạn tổ chức thương lượng với người bị thiệt hại là 30 ngày, kể từ ngày kết thúc việc xác minh thiệt hại, trường hợp vụ việc có nhiều tình tiết phức tạp thì thời hạn thương lượng có thể kéo dài nhưng không quá 45 ngày⁹. Tuy nhiên, trên thực tế, có nhiều vụ việc khó, phức tạp, có nhiều thiệt hại, giá trị vật chất, tinh thần... cần thương lượng với nhiều thời gian hơn. Do đó, hầu hết các vụ việc giải quyết bồi thường đều vướng mắc ở thủ tục này, dẫn đến hậu quả là vụ việc không được giải quyết nhưng không có căn cứ để ban hành quyết định giải quyết bồi thường, hoặc giải quyết quá thời hạn nên phải chi trả thêm khoản tiền lãi suất trên tổng số tiền chi trả bồi thường.

Tác giả cho rằng, các vụ việc giải quyết bồi thường chủ yếu được giải quyết trong thời hạn từ 4 tháng đến 12 tháng, cá biệt có những vụ việc kéo dài nhiều năm. Vì vậy, để

8 Luật TNBT của Nhà nước (từ Điều 15 đến Điều 21).

9 Luật TNBT của Nhà nước (khoản 1 Điều 19).



phù hợp với thực tiễn và khả năng thực hiện của cơ quan giải quyết bồi thường, đồng thời, kết hợp việc bổ sung các quy định về xử lý trách nhiệm cơ quan, tổ chức, cá nhân trong quá trình giải quyết bồi thường, tùy thuộc vào tính chất, mức độ đơn giản hay phức tạp của từng vụ việc mà quy định thời hạn giải quyết bồi thường từ 4 tháng đến 6 tháng để giải quyết một vụ việc yêu cầu bồi thường tại cơ quan có trách nhiệm bồi thường cho phù hợp.

Thứ tư, quy định các trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường phù hợp với các hoạt động thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật TNBTCNN

Để nâng cao tính khả thi của cơ chế bồi thường nhà nước và phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền con người, ở mỗi hoạt động, tính chất, mức độ vi phạm, thiệt hại xảy ra và sự gánh chịu của mỗi cá nhân, tổ chức bị thiệt hại là khác nhau, do đó, đặt ra yêu cầu phải nghiên cứu để quy định thủ tục giải quyết cho từng hoạt động cho phù hợp, tránh tình trạng nhiều trường hợp đã xác định rõ phần thiệt hại được bồi thường nhưng do thiếu quy định bảo đảm sự linh hoạt trong giải quyết bồi thường mà việc giải quyết bồi thường không kịp thời bù đắp những tổn thất mà người bị thiệt hại phải gánh chịu, gây bức xúc cho xã hội. Tác giả xin đề xuất như sau:

Thứ nhất, đối với hoạt động quản lý hành chính, tổ tụng dân sự, tổ tụng hành chính và thi hành án: trình tự, thủ tục giải quyết bồi thường được hoàn thiện và áp dụng theo quy định đã đề xuất nêu trên.

Thứ hai, đối với hoạt động tổ tụng hình sự, quản lý hành chính (trường hợp bị tạm giữ hành chính, đưa vào trường giáo dưỡng, cơ sở chữa bệnh, cơ sở giáo dục trái pháp luật) trình tự, thủ tục được hoàn thiện như sau:

(i) Chủ động giải quyết bồi thường

Sau khi có văn bản là căn cứ xác định cơ quan có thẩm quyền ra quyết định trái pháp luật, hoặc có bản án, quyết định xác định người bị thiệt hại thuộc đối tượng được bồi thường, trong thời hạn 30 ngày, cơ quan giải quyết bồi thường phải chủ động thực hiện việc tổ chức công khai xin lỗi, cải chính, đăng báo công khai và thông báo việc thụ lý giải quyết vụ việc cho tổ chức, cá nhân bị thiệt hại biết. Ở giai đoạn này, do mức bồi thường thiệt hại cho từng trường hợp (tạm giam, tạm giữ, thi hành án phạt tù...) đã được quy định cụ thể tại Luật TNBTCNN, cơ quan có trách nhiệm bồi thường sẽ trao đổi, thống nhất với người bị thiệt hại để xác định giá trị bồi thường, ban hành quyết định giải quyết bồi thường và làm thủ tục để chi trả tiền bồi thường.

(ii) Giải quyết bồi thường theo yêu cầu của người bị thiệt hại

Ở giai đoạn này, sau khi người bị thiệt hại đã hoàn thiện đầy đủ các tài liệu, chứng cứ chứng minh về các thiệt hại, mức thiệt hại và lập hồ sơ yêu cầu bồi thường gửi cơ quan giải quyết bồi thường theo quy định, cơ quan có trách nhiệm bồi thường sẽ thụ lý và giải quyết theo quy định như đối với hoạt động quản lý hành chính, tổ tụng dân sự, tổ tụng hành chính và thi hành án ■

HÀI HÒA LỢI ÍCH TRONG CHÍNH SÁCH NGÂN HÀNG

NGUYỄN MINH PHONG*
NGUYỄN TRẦN MINH TRÍ**

Năm 2015 chứng kiến những thành công vượt trội của kinh tế Việt Nam về tăng trưởng GDP, giữ ổn định vĩ mô, kiểm soát thị trường và hệ thống tài chính-ngân hàng, cải thiện môi trường đầu tư và phát triển kinh tế đối ngoại, chủ động hội nhập quốc tế... Góp phần làm nên những thành công này có sự nỗ lực quyết liệt, linh hoạt, đáng trân trọng của ngành ngân hàng, đặc biệt là sự cộng hưởng hệ quả hàng loạt biện pháp nổi bật: tạm dừng cấp phép thành lập ngân hàng và tổ chức tín dụng (TCTD) mới; nới "room" tỷ lệ sở hữu cổ phần tổ chức tài chính-tín dụng cho người nước ngoài và người Việt Nam định cư ở nước ngoài; gia tăng kiểm soát giảm thiểu quy mô, mặt trái của tình trạng sở hữu chéo và tình trạng sở hữu cổ phần vượt tỷ lệ cho phép, tăng sự minh bạch trong hoạt động kinh doanh ngân hàng; thúc đẩy các hoạt động sáp nhập, hợp nhất, mua lại các TCTD trên nguyên tắc tự nguyện và bắt buộc theo quy định của pháp luật, điều chỉnh tỷ giá, lãi suất tiền gửi bằng USD và đưa nợ xấu ngân hàng xuống dưới 3% tổng dư nợ...

1. Khi mua bán và sáp nhập ngân hàng với giá 0 đồng

Tái cơ cấu hệ thống các ngân hàng thương mại (NHTM) và TCTD là nội dung quan trọng của quá trình tái cơ cấu nền kinh tế Việt Nam đã được xác định rõ trong Quyết định số 254/QĐ-TTg ngày 1/3/2012 của Thủ tướng Chính phủ thông qua Đề án 254 "Cơ cấu lại hệ thống các TCTD giai đoạn 2011-2015"; sau đó, được khẳng định

lại như một nội dung hợp thành của Đề án tổng thể tái cơ cấu gắn với chuyển đổi mô hình tăng trưởng theo hướng nâng cao chất lượng, hiệu quả và năng lực cạnh tranh giai đoạn 2013-2020 trong Quyết định số 339/QĐ-TTg ngày 19/2/2013 của Thủ tướng Chính phủ.

Trong giai đoạn 2012-2013, có 08 ngân hàng yếu kém đã từng bước thực hiện phương án tái cơ cấu là Ngân hàng thương

* TS, Báo Nhân Dân.

** Viện Kinh tế và Chính trị Thế giới.

CHÍNH SÁCH

mại cổ phần (TMCP) Sài Gòn (SCB), Ngân hàng TMCP Đệ Nhất (Ficombank), Ngân hàng TMCP Việt Nam Tín Nghĩa (TinNghiaBank), Ngân hàng TMCP Nhà Hà Nội (Habubank), Ngân hàng TMCP Tiên Phong (TienPhongBank), Ngân hàng TMCP Nam Việt (Navibank), Ngân hàng TMCP Đại Tín (TrustBank) và Ngân hàng TMCP Phương Tây (Western Bank).

Giai đoạn năm 2013-2014, có 5 TCTD đã thực hiện mua bán và sáp nhập (M&A); 3 chi nhánh ngân hàng nước ngoài đã giải thể, rút giấy phép và 4 NHTM nhà nước được cổ phần hóa.

Năm 2015, tiếp tục có thêm những thương vụ M&A giữa Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) với Ngân hàng TMCP Phát triển Nhà Đồng bằng sông Cửu Long (MHB); Ngân hàng TMCP Hàng hải Việt Nam (MaritimeBank) với Ngân hàng TMCP Phát triển Mê Kông (MDB); Ngân hàng TMCP Công thương Việt Nam (VietinBank) với Ngân hàng TMCP Petrolimex (PGBank); và giữa Ngân hàng TMCP Sài Gòn Thương Tín (Sacombank) với Ngân hàng TMCP Phương Nam (Southern Bank).

Đặc biệt, trong năm 2015, lần đầu tiên Ngân hàng Nhà nước (NHNN) đã liên tiếp mua lại 03 NHTM với giá 0 đồng (Ngân hàng TMCP Đại Dương - OceanBank, ngày 25/4/2015; Ngân hàng TMCP Xây dựng Việt Nam-VNBC, ngày 5/3/2015 và Ngân hàng TMCP Dầu khí toàn cầu - GPBank, ngày 7/7/2015).

Sau 4 năm thực hiện Đề án “Cơ cấu lại hệ thống các tổ chức tín dụng giai đoạn 2011- 2015” của NHNN, đến nay hệ thống ngân hàng Việt Nam đã giảm 17 tổ chức, còn có một NHTM nhà nước (Ngân hàng Nông nghiệp và phát triển nông thôn Việt

Nam), 37 ngân hàng TMCP (kể cả ba NHTM đã bị NHNN mua lại với giá 0 đồng), 5 ngân hàng 100% vốn nước ngoài, 4 ngân hàng liên doanh, 01 ngân hàng chính sách và 01 ngân hàng hợp tác xã.

Hoạt động M&A nói chung, trong lĩnh vực tài chính-ngân hàng nói riêng đã, đang và sẽ tiếp tục phát triển cả bề rộng và bề sâu, trong phạm vi quốc gia, cũng như trên phạm vi toàn cầu, khi có khung hoàng kinh tế cũng như vào những giai đoạn kinh tế phát triển tốt. M&A làm thay đổi cơ cấu sở hữu, quyền kiểm soát, điều hành, năng lực tài chính và quy mô kinh doanh, từ đó góp phần mở ra những cơ hội kinh doanh mới, tăng cường vị thế cạnh tranh và hiệu quả kinh doanh của doanh nghiệp; thúc đẩy làn sóng tái cấu trúc, cải thiện cơ cấu và độ mở, sự gắn kết và khả năng tham gia vào chuỗi cung ứng toàn cầu của mỗi doanh nghiệp nói riêng, của nền kinh tế nói chung. Hoạt động M&A giúp lành mạnh hóa hệ thống ngân hàng và tiếp tục giảm mặt bằng lãi suất cho vay. Các NHTM tham gia hoạt động M&A không chỉ có thêm cơ hội vượt qua nguy cơ bị tuyên bố phá sản, mà còn có cơ hội mở rộng quy mô, thị phần, mạng lưới chi nhánh, phòng giao dịch, cải thiện năng lực tài chính, chi phí kinh doanh và khả năng cạnh tranh. Về mặt quốc gia, tái cơ cấu các TCTD không chỉ nhằm lành mạnh hóa từng TCTD, bảo vệ lợi ích người tiêu dùng, sự lành mạnh và ổn định hệ thống, mà còn là điều kiện và yêu cầu cần thiết để xây dựng một số tập đoàn tài chính ngân hàng mạnh, đủ sức cạnh tranh trong khu vực và quốc tế.

Tuy nhiên, M&A cũng là một hoạt động tiềm ẩn nhiều rủi ro và đầy trở ngại gắn với khả năng xác định đúng đắn tình hình tài chính, giá trị thương hiệu, tình trạng pháp lý và tài sản của doanh nghiệp; những hạn chế

về hệ thống luật, tính chuyên nghiệp, cơ sở dữ liệu thông tin của các nhà tư vấn, môi giới, luật sư, ngân hàng tham gia trong hợp đồng và thủ tục xác lập giao dịch; sự xung đột về chiến lược phát triển, văn hóa công ty, chính sách quản lý, đội ngũ nhân sự, áp lực thất nghiệp và những rủi ro khác. Đặc biệt, sự khác biệt của hai bên về kỳ vọng giá trị sẽ tăng cao hậu M&A; việc không công khai các khoản mục trọng yếu vào thời điểm phù hợp nhất và việc hay thay đổi các điều khoản, hoặc chậm trễ trong việc hoàn tất giao dịch do rào cản về pháp lý đề có thể làm nhạt nhòa những mục tiêu kỳ vọng trong M&A... Nếu chuẩn bị không kỹ và quản lý quá trình M&A không tốt, sẽ có thể tạo bất bình đẳng và thua thiệt quá mức cho bên yếu thế; lan truyền tin đồn thất thiệt, gây tâm lý không an tâm và ngập ngừng cho người gửi tiền; thậm chí, có thể tạo ra làn sóng rút tiền mất kiểm soát thị trường do gia tăng bột phát, phản ứng bầy đàn, đổ vỡ lòng tin thị trường, hoặc bị lợi dụng “đục nước béo cò”, đầu cơ, phá hoại; thất thoát tài sản công và tham nhũng, tiêu cực khác...

Việc NHNN mua lại các NHTM với giá 0 đồng thực chất cũng là một dạng M&A đặc thù, dù có vẻ ngoài như một hoạt động “quốc hữu hóa” mà một số nước phát triển từng dùng đối với một số công ty tư nhân yếu kém, nhưng không muốn sự đổ vỡ của nó gây hệ lụy tiêu cực lan tỏa cho nền kinh tế vĩ mô kiểu đô-mi-nô... Ở Việt Nam, trong bối cảnh hiện nay, việc NHNN mua lại 03 NHTM đó với giá 0 đồng là cần thiết để giữ ổn định vĩ mô, cũng như bảo vệ người tiêu dùng, trong bối cảnh thị trường tài chính có độ nhạy cảm cao và mức chi trả bảo hiểm tiền gửi NHTM thấp (không quá 50 triệu đồng/người) như hiện nay. Cái được lớn nhất và vô giá của giải pháp “cực chẳng đã”

này là giữ được sự ổn định vĩ mô, không có sự hoảng loạn tâm lý đám đông nguy hiểm và làn sóng rút tiền hàng loạt dễ gây đổ vỡ toàn hệ thống thống NHTM với những hệ lụy khó lường khác... Tuy nhiên, nếu kéo dài và lạm dụng giải pháp này dễ gây tâm lý ỷ lại nguy hại cho quản lý mỗi và cả hệ thống NHTM tương lai; đồng thời, dễ gây áp lực tăng nợ công như là hệ lụy “hậu mua lại với giá 0 đồng” trong thời gian tới nếu không đòi được nợ cũ và cải thiện được hoạt động kinh doanh của các NHTM bị mua lại này. Nói cách khác, nguy cơ “biến nợ tư thành nợ công” sẽ ngày càng đậm dần, tạo áp lực phá vỡ trần nợ công đã được Quốc hội thông qua, gây đe dọa ổn định tài chính vĩ mô tương lai của đất nước.

Để các hoạt động M&A mang tính chủ động và tích cực, giảm thiểu nguy cơ cạnh tranh không lành mạnh, thâm tóm thị trường và những hệ lụy mặt trái có thể, cần chú ý triển khai những giải pháp đồng bộ, nổi bật là:

Thứ nhất, khuyến khích phát triển các dịch vụ thông tin, môi giới và tư vấn hỗ trợ pháp lý chuyên nghiệp cho hoạt động M&A và giải quyết hậu M&A.

Thứ hai, bản thân các ngân hàng trong nước cần tăng hiểu biết cơ bản về M&A; chủ động sử dụng dịch vụ của các công ty tư vấn, môi giới trong xác định tín nhiệm và định giá; thẩm định giá trị và hồ sơ pháp lý, thông tin về thị trường và đối tác, tránh tình trạng bị ép giá, bị lừa đảo và bị “hớ” do thiếu kỹ năng, hiểu biết và thông tin...

Thứ ba, quán triệt nguyên tắc dứt điểm, kiên quyết, đồng bộ và có tầm nhìn xa, cần tăng cường kiểm tra, kiểm soát các hoạt động M&A nói riêng, năng lực giám sát và cảnh báo rủi ro hệ thống sớm; xử lý dứt điểm vấn đề sở hữu chéo, khắc phục sự thiếu công khai, minh bạch trong sở hữu các

NHTM theo tinh thần Thông tư số 36 do NHNN ban hành; kiểm soát việc tuân thủ thật sự các quy định của pháp luật về tỷ lệ sở hữu của cá nhân và tổ chức trong các NHTM, gắn với tiến trình thoái vốn ngoài ngành của các tập đoàn, tổng công ty nhà nước và yêu cầu về quy mô vốn đối với mỗi NHTM; gắn kết yêu cầu cơ cấu lại TCTD với yêu cầu về xử lý nợ xấu, kiểm soát chặt chẽ phân loại nợ và trích lập rủi ro của các NHTM; kết hợp cơ cấu lại TCTD theo nguyên tắc tự nguyện với bắt buộc, sáp nhập, hợp nhất TCTD yếu kém với nhau và mở rộng mô hình TCTD mạnh hợp nhất với TCTD yếu hơn, tăng cường vai trò can thiệp của NHNN Việt Nam để bảo đảm tiến trình tái cơ cấu kịp thời và hiệu quả, bảo đảm ổn định hệ thống và giữ vững an ninh tài chính-tiền tệ quốc gia trong hoạt động M&A.

Thứ tư, các cơ quan chức năng cần tiếp tục hoàn thiện và đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống các văn bản pháp lý liên quan điều chỉnh hoạt động M&A, như Luật Cảnh tranh; Luật Doanh nghiệp; Luật Đầu tư; Luật Chứng khoán và Luật Các TCTD, cũng như các văn bản dưới luật, điều chỉnh hoạt động M&A, hướng dẫn thủ tục triển khai mua lại, sáp nhập, hợp nhất TCTD gắn với việc thực hiện Nghị quyết số 15/NQ-CP ngày 06/3/2014 của Chính phủ và Quyết định số 51/2014/QĐ-TTg ngày 15/9/2014 của Thủ tướng Chính phủ; chú ý bổ sung, cụ thể hóa quy định của pháp luật về trách nhiệm của các bên khi tham gia M&A đối với quyền lợi của người lao động và cổ đông; kiểm soát độc quyền. Đặc biệt, NHNN cần có chính sách hỗ trợ, khuyến khích các NHTM mạnh tích cực tham gia M&A, thu nhận các NHTM yếu kém vì lợi ích chung. Từ thực tế cho thấy, để có nguồn lực mới thúc đẩy việc tái cơ cấu các TCTD,

cần “nới room” và cơ chế thuận lợi hơn, khuyến khích các TCTD nước ngoài góp vốn, mua cổ phần, mua lại, sáp nhập, hợp nhất với các TCTD trong nước yếu kém phải cơ cấu lại; đồng thời, phát triển thị trường thứ cấp, cho phép nhà đầu tư nước ngoài mua bán các khoản nợ xấu nhằm thúc đẩy nhanh hơn nữa quá trình xử lý nợ xấu của các TCTD. Với tinh thần quyết liệt tái cơ cấu nền kinh tế, đổi mới mô hình tăng trưởng, cần coi việc nới biên độ ảnh hưởng, với tổng mức sở hữu cổ phần không giới hạn của giới đầu tư nước ngoài - “room” - cho phép mở rộng và tạo áp lực buộc các TCTD trong nước liên kết chặt chẽ hơn với các đối tác có tiềm lực nước ngoài. Thị trường mua, bán nợ, cũng như hoạt động mua, bán doanh nghiệp - ngân hàng cũng sẽ được kích hoạt mạnh hơn. Quản lý nhà nước sẽ đậm nét và linh hoạt hơn trong quyết định tái cấu trúc và buộc các TCTD yếu kém phải nỗ lực lành mạnh hóa theo hướng cổ phần hóa vốn và quốc tế hóa tiêu chuẩn, chất lượng hoạt động. Những khiếm khuyết sẽ bộc lộ để sửa chữa; sự trì trệ sẽ mất dần đất sống, tạo cơ cấu TCTD lành mạnh, tạo sức sống mới cho nền kinh tế và người hưởng lợi trước hết sẽ là bản thân hệ thống NHTM và người dân.

Kỳ vọng “mở room” kích thích quá trình đẩy nhanh tái cấu trúc theo cơ chế kinh tế thị trường sẽ còn chờ thực tiễn tiếp nhận và phản hồi, cả thuận chiều và có thể trái chiều. Song, cần khẳng định, để tồn tại, phát triển trong áp lực cạnh tranh, không có cách gì hơn là phải tự đổi mới vì lợi ích ổn định vĩ mô và của người dân; khuyến khích mua bán nợ và công cụ nợ phái sinh trên thị trường thứ cấp; mở rộng khả năng cho các hoạt động mua-bán nợ xấu theo đúng giá trị và cơ chế thị trường.

Nhìn chung, quá trình cơ cấu lại hệ

thống các TCTD tiếp tục được thực hiện theo đúng Đề án đã được phê duyệt, trên cơ sở chấp thuận của Thủ tướng Chính phủ, an toàn hệ thống TCTD và khả năng chi trả của các TCTD được đảm bảo. Các NHTM đang đóng vai trò chủ đạo trong hệ thống ngân hàng Việt Nam và là đối tượng chính của quá trình tái cấu trúc hệ thống ngân hàng giai đoạn 2011 - 2015. Chương trình cơ cấu lại hệ thống tín dụng-ngân hàng dường như thu được nhiều kết quả ấn tượng hơn cả trong ba trọng tâm tái cơ cấu thời gian qua, với những điểm nhấn đặc biệt là: Hệ thống NHTM đã ngày càng cải thiện được tính thanh khoản, đẩy lùi nguy cơ đổ vỡ hệ thống; giảm sở hữu chéo trong hệ thống NHTM nói chung và hệ thống tín dụng nói riêng, giúp các ngân hàng tăng sức cạnh tranh trên thương trường. Số dư tiền gửi của TCTD tại NHNN luôn cao hơn so với yêu cầu dự trữ bắt buộc. Thị trường tiền tệ đã ổn định trở lại, thanh khoản của hệ thống ngân hàng tốt hơn. Hoạt động tại thị trường liên ngân hàng đã bình thường trở lại với lãi suất liên ngân hàng, lãi suất huy động và cho vay đều giảm mạnh. Các TCTD đã mua một lượng lớn trái phiếu chính phủ để đầu tư và dự phòng thanh khoản.

Đặc biệt, niềm tin của người dân và thị trường vào VND và cam kết của NHNN được củng cố và bảo đảm, không hề có hiệu tượng rút tiền ồ ạt tại các NHTM hợp nhất, sáp nhập, bị mua lại. Bên cạnh đó, xu hướng các NHTM nội địa giảm số lượng, gia tăng về chất lượng đã được thể hiện rõ nét, nhưng không vì thế mà quy mô thị trường và thị phần bị thu hẹp lại. Nợ xấu từng bước được giải quyết hiệu quả. Các ngân hàng cũng đã từng bước tiếp cận các thông lệ, chuẩn mực quốc tế về phân loại nợ, quản trị, minh bạch thông tin..., đồng thời, từng bước củng cố,

đa dạng hóa và nâng cao hiệu quả hoạt động của mình và toàn hệ thống.

Ngoài ra, một thành công khác không thể không nhắc đến đó là sự cải thiện đáng kể của hệ thống pháp lý, tạo “đường ray” thúc đẩy quá trình tái cơ cấu đi nhanh và đúng hướng, đồng thời, mở rộng “cửa” hơn cho các nhà đầu tư nước ngoài. Ngoài các văn bản liên quan tới hoạt động của Công ty Quản lý tài sản của các TCTD Việt Nam - VAMC, để hỗ trợ cho quá trình cơ cấu lại các TCTD và bảo đảm cho các TCTD hoạt động an toàn, lành mạnh, Chính phủ và NHNN đã ban hành các văn bản như Nghị định số 101/2012/NĐ-CP về thanh toán không dùng tiền mặt; Nghị định số 01/2013/NĐ-CP về việc nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần của TCTD Việt Nam; Quyết định số 48/2013/QĐ-TTg ngày 1/8/2013 của Thủ tướng Chính phủ quy định về việc góp vốn, mua cổ phần bắt buộc của TCTD được kiểm soát đặc biệt; các Thông tư của NHNN bao gồm các quy định về phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng rủi ro (Thông tư số 02/2013/TT-NHNN ngày 21/1/2013); kiểm soát, kiểm toán độc lập, cấp phép; quản lý mạng lưới; niêm yết cổ phiếu của các TCTD trên thị trường chứng khoán; ngân hàng hợp tác xã; mua, bán nợ xấu; kiểm soát đặc biệt TCTD, v.v.. Bên cạnh đó, NHNN đã và đang khẩn trương hoàn thiện để trình cấp có thẩm quyền ban hành các văn bản pháp lý về thanh tra, giám sát; xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực tiền tệ, ngân hàng; quy định về các tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng; ủy thác, nhận ủy thác, quy định về quản lý rủi ro của các TCTD...

Thực tế đã ghi nhận nhiều thành công lớn, đồng thời có nhiều cơ sở để tin tưởng và kỳ vọng vào triển vọng tích cực trong tái

cơ cấu hệ thống NHTM và TCTD, nhất là khi giải quyết tốt hơn vấn đề về nợ xấu và sở hữu chéo, nâng cấp chất lượng thể chế và trình độ, năng lực quản lý, quản trị rủi ro và giám sát an toàn hệ thống...

2. Khi mức chi trả bảo hiểm tiền gửi thấp và cố định

Để củng cố niềm tin của người gửi tiền vào hệ thống tài chính quốc gia, Chính phủ, ngân hàng trung ương và các tổ chức Bảo hiểm tiền gửi (BHTG) thường thực hiện nhiều biện pháp đồng bộ, như: tiếp nhận xử lý các tổ chức tài chính có vấn đề, nâng hạn mức chi trả BHTG, tuyên truyền về chính sách BHTG, hoặc công bố chính thức về tình hình tài chính ổn định của quốc gia, v.v..

BHTG là công cụ phổ biến bắt buộc trong hoạt động ngân hàng trên thế giới, không chỉ nhằm góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người gửi tiền, mà còn tăng trách nhiệm và duy trì sự ổn định của hệ thống các NHTM và TCTD, cũng như bảo đảm sự ổn định của hệ thống tài chính của mỗi nước.

Theo thông lệ thế giới, mức chi trả tối đa BHTG thường gấp 3-5 lần GDP/người ở nước đó. Kể từ năm 2008, để “giữ chân” và bảo vệ quyền lợi người gửi tiền gắn với cuộc khủng hoảng tài chính-ngân hàng năm 2008, hạn mức chi trả BHTG tại Mỹ được nâng từ 100.000 USD lên 250.000 USD và tại 27 nước thuộc Liên minh Châu Âu (EU) nâng từ khoảng 35.000 EUR lên 50.000 EUR (riêng Đức tuyên bố bảo đảm toàn bộ tiền gửi của người dân tại các ngân hàng, tổng cộng khoảng 500 tỷ EUR). Anh cũng nâng từ mức 35.000 GBP lên 50.000 GBP; Hy Lạp nâng từ mức 20.000 EUR lên 100.000 EUR trong vòng 3 năm. Đài Loan tăng gấp 2 lần, lên 3 triệu đô la Đài Loan. Từ tháng 10/2012, Nga nâng mức chi trả BHTG từ

700.000 rúp lên 1.000.000 rúp (tương đương từ 22.500 USD lên khoảng 32.000 USD) và tính phí mua BHTG ở mức 0,04 - 0,2% tùy thuộc vào mức chênh lệch giữa lãi suất huy động của các ngân hàng với mức lãi suất trung bình trên thị trường.

BHTG ở Việt Nam được thực hiện theo Luật BHTG (số 06/2012/QH13). Theo đó, các NHTM và TCTD trong nước, chi nhánh NHTM nước ngoài thành lập và hoạt động theo Luật Các TCTD bắt buộc phải tham gia BHTG và khi bị lâm vào tình trạng mất khả năng chi trả hoặc phá sản, tổ chức BHTG nhà nước bảo đảm hoàn trả tiền gửi cho cá nhân có tiền gửi theo hình thức và hạn mức quy định phù hợp từng thời kỳ, do Thủ tướng Chính phủ quyết định theo đề nghị của NHNN. Hiện nay, mức chi trả BHTG tối đa là 50 triệu đồng/người cho tổng số các khoản tiền gửi của một người tại một tổ chức tham gia BHTG. Hạn mức này được áp dụng từ năm 2002, trên cơ sở kết quả khảo sát mức tiền gửi trên toàn hệ thống ngân hàng và cao gấp 5 lần thu nhập bình quân trên đầu người năm 2002.

Mức chi trả BHTG cao đồng nghĩa với tăng mức phí mua BHTG, làm tăng chi phí vốn và giảm lợi nhuận, đồng thời tạo áp lực tăng lãi suất cho vay của các TCTD và NHTM. Tuy nhiên, nếu mức chi trả BHTG quá thấp sẽ không khuyến khích người dân gửi tiền tiết kiệm, hoặc buộc họ phải xé nhỏ các khoản tiền gửi vào ngân hàng theo kiểu mỗi nơi một tý, “không để tất cả trứng vào một giỏ”.

Quá trình sáp nhập bắt buộc 06 NHTM và mua lại với giá 0 đồng đối với 03 NHTM bị mất khả năng chi trả tiền gửi như cách làm từ năm 2012-7/2015 cho thấy, sau 13 năm, mức BHTG hiện hành đã lạc hậu và giảm giá trị thực tế gần 5 lần. Việc tăng mức

bảo hiểm lên 200 - 250 triệu đồng, gấp khoảng 5 lần mức GDP mới (hiện đã đạt trên 2.000 USD/đầu người) là cần thiết, đáp ứng yêu cầu của Tổ chức BHTG, nguyện vọng của cộng đồng người gửi tiền, phù hợp bối cảnh kinh tế đã phát triển và yêu cầu đẩy mạnh tái cơ cấu các NHTM và TCTD theo nguyên tắc thị trường và tiền lệ thực tế ở nước ta, cũng như thông lệ quốc tế.

Nhu cầu nâng mức BHTG càng cấp thiết hơn trong bối cảnh ngày càng mở rộng sự tham gia huy động bằng tiền Đồng của các NHTM và TCTD nước ngoài ở Việt Nam... Hòa hòa các mục tiêu và lợi ích người dân, doanh nghiệp và xã hội phải là nguyên tắc và thước đo hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước vĩ mô, kể cả trong BHTG.

3. Khi nợ xấu về dưới 3%

Theo NHNN¹ cuối tháng 6/2015, tổng dư nợ tín dụng với nền kinh tế là 4.282.604 tỷ đồng, tăng 7,86% so với cuối năm 2014; tổng nợ xấu các TCTD là hơn 159.313 tỷ đồng, chiếm tỷ lệ 3,72%, tức giảm so với mức 4,17% cùng kỳ năm trước và cũng thấp hơn tỷ lệ 3,81% tại cuối tháng 3/2015, càng thấp so với mức 17,21% tại tháng 9/2012. Từ năm 2011 đến 15/6/2015, cả nước đã giảm được 70% tổng số nợ xấu được xác định tại thời điểm tháng 9/2012. Đặc biệt, từ tháng 3/2015, số liệu nợ xấu giữa các TCTD báo cáo và số liệu giám sát của NHNN đã trùng khớp nhau hơn, nhờ áp dụng các quy định an toàn về cấp tín dụng, chuẩn mực mới chặt chẽ hơn về phân loại nợ, trích lập dự phòng rủi ro và mua, bán, xử lý nợ. Tính thanh khoản và ổn định của các TCTD được

cải thiện rõ rệt, trên 90 % TCTD kỳ vọng dư nợ tín dụng tăng và rủi ro tín dụng không đổi hoặc giảm trong thời gian tới. Nhờ vậy, tỷ lệ nợ xấu của toàn hệ thống ngân hàng vào cuối tháng 9/2015 đã thấp hơn so với mục tiêu 3% vào cuối năm 2015 mà Chính phủ và NHNN đặt ra.

Thực tế, nợ xấu của hệ thống NHTM đã giảm từ trên 17% năm 2011 xuống còn dưới 2,9% năm 2015 là một thành công lớn của NHNN. Kết quả trên là hội tụ của nhiều nỗ lực, trong đó có việc tăng cơ hội đầu tư và giảm nhẹ chi phí kinh doanh cho doanh nghiệp, giảm mặt bằng lãi suất cho vay xuống mức chỉ bằng khoảng 40% nửa cuối năm 2011 và kiểm soát sở hữu chéo và sở hữu cổ phần vượt tỷ lệ cho phép; đẩy mạnh tái cơ cấu và áp dụng những chuẩn mực mới về nợ; kiểm soát chặt chẽ hoạt động cho vay bằng ngoại tệ, hạn chế đô-la hóa; đáp ứng đủ vốn tín dụng theo cơ cấu, lãi suất, kỳ hạn, và điều kiện cho vay hợp lý hơn, góp phần ổn định kinh tế vĩ mô, kiểm soát lạm phát và xử lý nợ xấu.

Theo báo cáo của 15 NHTM trong nước về con số nợ xấu tại báo cáo tài chính quý III/2015² (, tỷ lệ nợ xấu trung bình của các ngân hàng này giảm từ 2,24% cuối năm 2014 xuống còn 1,89% trong năm 2015. Tuy nhiên, số nợ tuyệt đối lại tăng thêm 7,15%, lên 42.519 tỷ đồng; nợ có khả năng mất vốn đã tăng tới gần 25.000 tỷ đồng. Tỷ lệ nợ xấu trong 9 tháng đầu năm 2015 của 03 ngân hàng Vietcombank, Vietinbank và BIDV lên tới con số 23.825 tỷ đồng, bằng vốn của 08 ngân hàng khác cộng lại. Theo thống kê mới nhất³, từ cuối 2013 đến nay, VAMC mới chỉ xử lý được 7,2% nợ xấu, tương đương

1 <http://vneconomy.vn/tai-chinh/159313-ty-dong-no-xau-ngan-hang-20150822053716479.htm>

2 <http://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/ebank/no-xau-cua-5-ngan-hang-gan-30-000-ty-dong-3316779.html>

3 <http://vtv.vn/kinh-te/vamc-moi-chi-xu-ly-duoc-7-2-no-xau-trong-2-nam-20151118160852088.htm>

khoảng 16.270 tỷ đồng. Như vậy, thực chất nợ xấu ngành ngân hàng chỉ giảm về tỷ lệ do các ngân hàng đẩy mạnh tăng trưởng tín dụng, nhất là sau khi NHNN cho phép nới rộng tín dụng của 18 ngân hàng và chi nhánh trong năm 2015; hơn nữa, nợ có khả năng mất vốn (nợ nhóm 5) vẫn tăng mạnh.

Nói cách khác, bài toán giải quyết nợ xấu vẫn cần có lời giải vững chắc hơn, ngoài “giải pháp kỹ thuật”. Năng lực quản trị và dịch vụ ngân hàng cần tiếp tục có sự cải thiện, tăng sự minh bạch trong hoạt động kinh doanh ngân hàng; khuyến khích mua bán nợ và công cụ nợ phái sinh trên thị trường thứ cấp theo đúng giá trị và cơ chế thị trường; tăng trần hạn mức tín dụng và cho phép khoan nợ, giãn nợ và mở rộng cho vay, giúp các con nợ tiếp tục kinh doanh, tăng thu nhập trả nợ...

Hơn nữa, cần nhấn mạnh rằng, nợ xấu NHTM ngày càng có liên hệ đa chiều với nợ công. Theo Bộ Tài chính⁴, nợ công tăng nhanh 20% trong thời gian gần đây: Nợ công năm 2011 là 50%, năm 2012 là 50,8%, năm 2013 là 54,5%, năm 2014 là 59,6% và dự kiến năm 2015 nợ công ở mức là 61,3% GDP. Đỉnh nợ rơi vào năm 2017 là 64,3% GDP. Kế hoạch giai đoạn 2016-2020 và tầm nhìn 2030, nợ công không quá 65% GDP, nợ Chính phủ không quá 55% và nợ nước ngoài không quá 50%; nợ công đến năm 2020 chỉ còn 58,5% GDP. Theo Người phát ngôn Chính phủ ngày 27/11/2015⁵ nợ của doanh nghiệp, tổ chức tài chính, tín dụng vay trong nước, nước ngoài được Chính phủ bảo lãnh hiện chiếm 11,4% GDP và khoảng 19% tổng nợ công, tức hơn 21 tỷ USD. Tổng nợ của các tập đoàn, tổng công ty nhà nước hiện bằng 1,41 lần vốn chủ sở hữu,

trong giới hạn quy định là không quá 3 lần.

Nhằm kiểm soát nợ công, cần bảo đảm chỉ sử dụng nợ công cho đầu tư phát triển. Việc điều hành vay và trả nợ thực hiện theo đúng Nghị quyết của Quốc hội và kế hoạch vay, trả nợ hàng năm được phê duyệt. Tăng cường quản lý và sử dụng ngân sách nhà nước ở bộ, ngành, địa phương; chống thất thu, nợ đọng thuế, chuyển giá và lãng phí trong chi ngân sách nhà nước.

Thực tế trong nước và thế giới cho thấy, trong nền kinh tế thị trường, nợ là căn bệnh mãn tính, đồng hành cùng mọi quốc gia và doanh nghiệp; ngày càng có sự tác động tương hỗ giữa nợ xấu và nợ “đẹp”, giữa nợ công và nợ tư. Nợ xấu có nhiều nguyên nhân khách quan và chủ quan, là thước đo năng lực và hiệu quả quản lý nhà nước, môi trường và hoạt động kinh doanh. Nợ xấu có thể gây ra những hệ lụy bất ổn to lớn, vượt kiểm soát cả vĩ mô và vi mô, cả về kinh tế, xã hội và chính trị; đặc biệt không có ngoại lệ đổ vỡ cho bất cứ quốc gia, doanh nghiệp nào, dù trước đó từng giàu có và mạnh mẽ đến đâu... Vì vậy, kiểm soát nợ xấu cần các giải pháp đồng bộ, chủ động và linh hoạt, sự phối hợp chặt chẽ giữa các giải pháp thị trường và quản lý nhà nước đặc thù, phù hợp với cam kết hội nhập, các quy chuẩn, tiêu chí và thông lệ quốc tế; chú ý tới tác động hai mặt, cũng như những lạm dụng có thể khi triển khai trên thực tế; coi trọng sự giám sát và phản biện xã hội để thông tin và kiểm soát chặt chẽ hơn, cảnh báo sớm và chính xác hơn, xử lý nghiêm khắc hơn, đề cao trách nhiệm của cả doanh nghiệp và các TCTD, bảo đảm hài hòa các lợi ích và sự phát triển lành mạnh nền kinh tế nói chung và thị trường nợ nói riêng ■

4 <http://baochinhphu.vn/Chi-dao-quyet-dinh-cua-Chinh-phu-Thu-tuong-Chinh-phu/Phan-dau-no-cong-giam-con-khoang-602-GDP/220261.vgp>

5 <http://kinhdoanh.vnexpress.net/tin-tuc/vi-mo/chinh-phu-bao-lanh-khoan-no-hon-21-ty-usd-3319300.html>

ÁP DỤNG CHẾ ĐỘ TÀI SẢN THỎA THUẬN TRONG GIẢI QUYẾT VIỆC CHẤM DỨT QUAN HỆ TÀI SẢN GIỮA VỢ VÀ CHỒNG

ĐOÀN THỊ PHƯƠNG DIỆP*

Chế độ tài sản (CĐTS) thỏa thuận đã từng tồn tại trong lịch sử lập pháp của Việt Nam thời cận đại với tên gọi “Hợp đồng hôn nhân” hay “khế ước hôn nhân”- hôn khê¹. Thuật ngữ này không còn xuất hiện trong các Luật Hôn nhân và gia đình (Luật HN&GD) Việt Nam năm 1959, 1986, 2000. Luật HN&GD năm 2014 ghi nhận sự trở lại của CĐTS này với một số quy định. Mặc dù chỉ dừng lại ở một số lượng khiêm tốn, song các nhà làm luật Việt Nam đã bắt đầu quan tâm đến việc áp dụng CĐTS thỏa thuận trong việc giải quyết hậu quả pháp lý của việc chấm dứt quan hệ tài sản (QHTS) của vợ chồng. Bài viết trả lời hai câu hỏi: Thứ nhất, thế nào là CĐTS thỏa thuận giữa vợ và chồng? và thứ hai, vấn đề áp dụng CĐTS thỏa thuận trong giải quyết hậu quả pháp lý của việc chấm dứt QHTS giữa vợ và chồng như thế nào?

1. Chế độ tài sản thỏa thuận giữa vợ và chồng theo quy định của Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014

CĐTS giữa vợ chồng là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh về (sở hữu) tài sản của vợ chồng, bao gồm các quy định về căn cứ xác lập quyền sở hữu tài sản, quyền và nghĩa vụ của vợ chồng đối với tài sản chung, tài sản riêng, các trường hợp và nguyên tắc chia tài sản giữa vợ và chồng²...

CĐTS pháp định (CĐTS theo luật định) là CĐTS duy nhất được pháp luật Việt Nam thừa nhận cả trong Luật HN&GD Việt Nam năm 1959, 1987 và Luật năm 2000; vợ chồng không thể thỏa thuận để xác lập một CĐTS trong hôn nhân khác với CĐTS pháp định. Luật HN&GD năm 2014 với hàng loạt những thay đổi quan trọng, mà sự thay đổi có thể nói mang tính cách mạng nhất là sự ghi nhận CĐTS thỏa thuận.

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

1 Dân luật 1972 Sài Gòn.

2 Khái niệm này, theo tác giả Nguyễn Mạnh Bách “Chế độ hôn nhân gồm một số các nguyên tắc quy định quyền hạn của hai vợ chồng trên các tài sản chung, sự đóng góp tiền bạc của hai vợ chồng trong thời gian hôn nhân, các quyền lợi của người thứ ba giao dịch với họ và những quyền lợi của mỗi người vợ chồng khi hôn thú chấm dứt”, Tìm hiểu Luật Dân sự Việt Nam (chế độ hôn nhân, thừa kế), Nxb. Đồng Nai, 1992, tr 9.

CĐTS thỏa thuận (hay còn gọi là CĐTS ước định), là tập hợp các quy tắc do chính vợ, chồng xây dựng nên một cách hệ thống trên cơ sở sự cho phép của pháp luật để thay thế cho CĐTS luật định nhằm điều chỉnh QHTS của vợ chồng. Các quy định về CĐTS thỏa thuận của vợ chồng hiện nay khá khiêm tốn, chỉ gói gọn trong các Điều 47, 48, 49, 50 và 59 Luật HN&GD năm 2014. Ngoài ra, CĐTS này cũng được hướng dẫn bởi 4 điều (Điều 15, 16, 17, 18) của Nghị định số 126/CP của Chính phủ ban hành ngày 31/12/2014 quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật HN&GD năm 2014 và một số hướng dẫn cụ thể trong Thông tư liên tịch số 01/TTLT- TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2016 hướng dẫn thi hành một số quy định của Luật HN&GD năm 2014. Các quy định này đề cập đến các khía cạnh của CĐTS thỏa thuận (như: việc xác lập CĐTS, sửa đổi CĐTS, tuyên bố vô hiệu và chấm dứt CĐTS).

2. Áp dụng chế độ tài sản thỏa thuận trong giải quyết hậu quả pháp lý của việc chấm dứt quan hệ tài sản giữa vợ và chồng

2.1. Tuyên bố vô hiệu chế độ tài sản thỏa thuận

2.1.1. Các trường hợp bị tuyên bố vô hiệu

Thỏa thuận giữa vợ và chồng về CĐTS, dù hiện nay pháp luật chưa quy định chính thức là một hợp đồng, nhưng về nguyên tắc là một loại giao dịch. Và với tư cách là một loại giao dịch, các thỏa thuận này phải tuân thủ những điều kiện nhất định để phát sinh hiệu lực. Theo quy định tại Điều 50 Luật HN&GD năm 2014: “1. Thỏa thuận về CĐTS của vợ chồng bị Tòa án tuyên bố vô hiệu khi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Không tuân thủ điều kiện có hiệu lực của giao dịch được quy định tại Bộ luật Dân sự (BLDS) và các luật khác có liên quan;

b) Vi phạm một trong các quy định tại các Điều 29, 30, 31 và 32 của Luật này;

c) Nội dung của thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và thành viên khác của gia đình.

2. Tòa án nhân dân tối cao chủ trì phối hợp với Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp hướng dẫn khoản 1 Điều này”.

Như vậy, với quy định này có thể thấy có ba lý do để Tòa án có thể tuyên bố vô hiệu đối với một thỏa thuận về CĐTS giữa vợ và chồng.

Về lý do thứ nhất, không tuân thủ điều kiện có hiệu lực của giao dịch được quy định tại BLDS và các luật khác có liên quan.

Theo quy định tại Điều 122 BLDS năm 2005³ thì: Giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

a) Người tham gia giao dịch có năng lực hành vi dân sự;

b) Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội;

c) Người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện.

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

Áp dụng quy định trên có thể hình dung khả năng một thỏa thuận về CĐTS giữa vợ và chồng sẽ bị tuyên bố vô hiệu trong các trường hợp:

Thứ nhất, nếu một trong hai bên vợ chồng chưa đủ tuổi kết hôn ở thời điểm xác lập thỏa thuận hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự ở thời điểm thỏa thuận thì thỏa thuận

3 Quy định này vẫn được giữ lại tại Điều 117 BLDS năm 2015.

sẽ bị tuyên bố vô hiệu. Trường hợp này được dẫn trên cơ sở có sự kết hợp giữa các quy định của BLDS và Luật HN&GD về điều kiện kết hôn. Luật HN&GD không yêu cầu cụ thể về điều kiện năng lực hành vi của các bên tham gia thỏa thuận về CĐTTS, nên chúng tôi cho rằng, một cách hợp lý, người được xem là đáp ứng yêu cầu về năng lực hành vi để kết hôn thì có quyền xác lập thỏa thuận về CĐTTS. Mà theo các quy định về điều kiện kết hôn tại khoản 1 Điều 8 Luật HN&GD thì: “1. Nam, nữ kết hôn với nhau phải tuân theo các điều kiện sau đây:

a) Nam từ đủ 20 tuổi trở lên, nữ từ đủ 18 tuổi trở lên;

b) Việc kết hôn do nam và nữ tự nguyện quyết định;

c) Không bị mất năng lực hành vi dân sự;

d) Việc kết hôn không thuộc một trong các trường hợp cấm kết hôn theo quy định tại các điểm a, b, c và d khoản 2 Điều 5 của Luật này”.

Thứ hai, cũng theo quy định trên, thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ chồng sẽ bị tuyên bố vô hiệu nếu tại thời điểm xác lập, một hoặc hai bên ở trong tình trạng không có sự tự nguyện (bị đe dọa, lừa dối, nhầm lẫn). Vấn đề về sự lừa dối, nhầm lẫn hay đe dọa được xác định theo quy định của Bộ luật Dân sự.

Như vậy, trên cơ sở quy định trên, nếu việc kết hôn bị tuyên bố hủy do vi phạm điều kiện về độ tuổi, hay điều kiện về sự tự nguyện thì thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ và chồng cũng bị tuyên bố vô hiệu theo.

Thứ ba, về hình thức, theo quy định tại khoản 2 Điều 122 nêu trên thì khi có vi phạm điều kiện về hình thức, Tòa án chỉ tuyên bố vô hiệu giao dịch nếu pháp luật có quy định “hình thức của giao dịch là điều

kiện có hiệu lực của giao dịch”. Mặc dù Điều 47 Luật HN&GD có quy định rằng: “Trong trường hợp hai bên kết hôn lựa chọn CĐTTS theo thỏa thuận thì thỏa thuận này phải được lập trước khi kết hôn, bằng hình thức văn bản có công chứng hoặc chứng thực”. Tuy nhiên, quy định này không nói rằng việc lập thành văn bản có công chứng, chứng thực là điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ và chồng. Cho nên, áp dụng các quy định hiện hành này, nếu vi phạm quy định về hình thức thì Tòa án không thể tuyên bố vô hiệu thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ và chồng. Theo chúng tôi, cần quy định rõ rằng các yêu cầu về hình thức đối với CĐTTS thỏa thuận (về việc công chứng thỏa thuận, thời điểm xác lập) là một điều kiện có hiệu lực của thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ và chồng vì hơn bất kỳ một loại giao dịch dân sự nào, CĐTTS thỏa thuận đóng vai trò quan trọng không những đối với các bên vợ, chồng mà còn đối với người thứ ba. Do vậy, các yêu cầu nghiêm ngặt về hình thức là thật sự cần thiết⁴.

Lý do thứ hai, thỏa thuận về CĐTTS của vợ chồng vi phạm một trong các quy định tại các Điều 29, 30, 31 và 32 của Luật HN&GD năm 2014.

Các quy định tại Điều 29, 30, 31, 32 Luật HN&GD năm 2014 tạo thành một CĐTTS cơ sở mà dù là CĐTTS thỏa thuận hay CĐTTS theo luật định cũng phải tuân thủ. Vi phạm một trong các nguyên tắc này thì thỏa thuận về CĐTTS sẽ bị tuyên bố vô hiệu. Có thể lấy ví dụ nguyên tắc “vợ, chồng có quyền, nghĩa vụ thực hiện giao dịch nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình. Trong trường hợp vợ chồng không có tài sản chung hoặc tài sản chung không đủ để đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình thì vợ, chồng có nghĩa vụ đóng góp tài sản riêng theo khả năng kinh tế của mỗi bên”. Nguyên

4 Thông tư liên tịch số 01/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP vẫn chưa có quy định gì về vấn đề này.

tắc này rất quan trọng trong việc đảm bảo duy trì các điều kiện hỗ trợ cho sự tồn tại của gia đình. Theo đó, nếu trong thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ và chồng có quy định cho rằng “trong thời kỳ hôn nhân chỉ có người chồng có nghĩa vụ đóng góp thu nhập duy trì đời sống chung của gia đình” thì thỏa thuận đó sẽ vô hiệu.

Lý do thứ ba, nội dung của thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và thành viên khác của gia đình.

Lý do này giúp bảo vệ các chủ thể có liên quan khỏi các thỏa thuận giữa vợ và chồng trong trường hợp các thỏa thuận này tác động theo hướng bất lợi đối với họ. Chúng tôi cho rằng, trên thực tế các thỏa thuận giữa vợ và chồng về CĐTTS có thể tác động trực tiếp hoặc gián tiếp đến quyền lợi của các chủ thể có liên quan trong cấp dưỡng hoặc thừa kế⁵... Và theo chúng tôi, dù tác động trực tiếp hay gián tiếp, nếu có những thỏa thuận giữa vợ và chồng vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng hay quyền được thừa kế... của cha, mẹ, con và các thành viên khác của gia đình, thì thỏa thuận đó phải bị vô hiệu.

Theo hướng dẫn tại khoản 2 Điều 6 Thông tư liên tịch số 01/TTLT- TANDTC-VKSNDTC-BTP ngày 06/01/2016 thì: “Nội dung của thỏa thuận về CĐTTS của vợ chồng bị vô hiệu do vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và các quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và các thành viên khác của gia đình quy định tại điểm c khoản 1 Điều 50 của Luật HN&GD là trường hợp thỏa thuận đó nhằm trốn tránh nghĩa vụ cấp dưỡng quy định từ

Điều 110 đến Điều 115 của Luật HN&GD hoặc đề tước bỏ quyền thừa kế của những người thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc theo quy định của BLDS hoặc vi phạm các quyền, lợi ích hợp pháp của cha, mẹ, con và các thành viên khác của gia đình đã được Luật HN&GD và pháp luật khác có liên quan quy định”.

2.1.2. Hiệu lực của tuyên bố vô hiệu đối với thỏa thuận về chế độ tài sản giữa vợ và chồng

Về thẩm quyền tuyên bố vô hiệu, hiện tại trong Luật HN&GD năm 2014 không có quy định cụ thể về thẩm quyền tuyên bố vô hiệu. Tuy nhiên, theo chúng tôi, với tư cách là một giao dịch dân sự, thì chỉ Tòa án mới có thẩm quyền tuyên bố vô hiệu đối với thỏa thuận này của vợ chồng. Hướng dẫn của Thông tư liên tịch số 01 nêu trên cũng đã khẳng định suy luận này⁶.

Về hậu quả pháp lý của việc tuyên bố vô hiệu, theo quy định tại khoản 2 Điều 50 Luật HN&GD năm 2014: “Tòa án nhân dân tối cao chủ trì phối hợp với Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp hướng dẫn khoản 1 Điều này”. Và Thông tư liên tịch số 01 đã có hướng dẫn: “Thỏa thuận về CĐTTS của vợ chồng có thể bị Tòa án tuyên bố vô hiệu toàn bộ hoặc vô hiệu một phần.

a) Trường hợp thỏa thuận về CĐTTS của vợ chồng bị Tòa án tuyên bố vô hiệu toàn bộ thì CĐTTS của vợ chồng theo luật định được áp dụng.

b) Trường hợp thỏa thuận về CĐTTS của vợ chồng bị tuyên bố vô hiệu một phần thì các nội dung không bị vô hiệu vẫn được áp dụng; đối với phần nội dung bị vô hiệu thì các quy định tương ứng về CĐTTS của vợ chồng theo luật định được áp dụng”.

5 Ví dụ, thỏa thuận của vợ chồng rằng “khi một trong hai bên chết thì người còn lại được thừa kế trọn di sản”, thỏa thuận này đã, một cách gián tiếp, hạn chế, thậm chí tước đi quyền thừa kế của các thành viên khác trong gia đình của người chết (cụ thể là quyền thừa kế của những người cùng hàng với vợ, chồng)

6 Theo quy định tại Điều 5 Thông tư liên tịch số 01/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BTP (2016) thì Tòa án có thẩm quyền này.

Trên cơ sở các quy định này về CĐTS thỏa thuận và vấn đề tuyên bố vô hiệu đối với thỏa thuận giữa vợ và chồng về CĐTS này, chúng tôi cho rằng, việc tuyên bố vô hiệu cũng như các hậu quả pháp lý của tuyên bố vô hiệu được xây dựng trên cơ sở các quy tắc của Bộ luật Dân sự.

Cụ thể, theo quy định tại Điều 131 BLDS năm 2015:

“1. Giao dịch dân sự vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của các bên kể từ thời điểm giao dịch được xác lập.

2. Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận.

Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả....”.

Như vậy, một khi thỏa thuận về CĐTS giữa vợ và chồng bị tuyên bố vô hiệu thì thỏa thuận này không phát sinh hiệu lực ngay từ thời điểm xác lập. Điều này dẫn đến kết quả là phải lựa chọn một trong hai giải pháp, thứ nhất QHTS giữa vợ và chồng không được điều chỉnh bởi bất kỳ quy tắc nào, thứ hai vì CĐTS thỏa thuận không tồn tại ngay từ thời điểm xác lập quan hệ hôn nhân (QHHN) nên CĐTS theo luật định được áp dụng. Chúng tôi cho rằng, giải pháp thứ hai đã được đề cập trong Thông tư liên tịch số 01 đã nêu là hợp lý, bởi vì không thể có tình trạng không tồn tại quan hệ pháp luật giữa vợ và chồng về QHTS. Hơn thế nữa, trong trường hợp thỏa thuận giữa vợ chồng về CĐTS bị tuyên bố vô hiệu, các bên cũng không thể thỏa thuận lại một CĐTS thỏa thuận khác vì: “Trong trường hợp hai bên kết hôn lựa chọn CĐTS theo thỏa thuận thì thỏa thuận này phải được lập trước khi kết hôn, bằng hình thức văn bản có công chứng hoặc chứng thực. CĐTS của vợ chồng theo thỏa thuận được xác lập kể từ ngày đăng ký kết hôn” (Điều 47 Luật HN&GD năm 2014).

2.2. Chấm dứt chế độ tài sản thỏa thuận khi hủy hôn nhân trái pháp luật

QHHN sẽ chấm dứt khi rơi vào một trong ba trường hợp sau, vợ (chồng) chết, ly hôn hay hủy hôn nhân trái pháp luật. Trong số ba trường hợp này thì hủy hôn nhân trái pháp luật là trường hợp chấm dứt QHHN bị động và khác biệt về nguyên nhân cũng như ý chí so với hai trường hợp còn lại.

Theo quy định tại khoản 6 Điều 3 Luật HN&GD năm 2014 thì: “Kết hôn trái pháp luật là việc nam, nữ đã đăng ký kết hôn tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhưng một bên hoặc cả hai bên vi phạm điều kiện kết hôn theo quy định tại Điều 8 của Luật này”. Và hậu quả pháp lý về QHTS giữa vợ và chồng của việc Tòa án tuyên bố hủy kết hôn trái pháp luật cũng giống như trường hợp quan hệ chung sống như vợ chồng bị Tòa án tuyên bố không công nhận là: “1. QHTS, nghĩa vụ và hợp đồng của nam, nữ chung sống với nhau như vợ chồng mà không đăng ký kết hôn được giải quyết theo thỏa thuận giữa các bên; trong trường hợp không có thỏa thuận thì giải quyết theo quy định của BLDS và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

2. Việc giải quyết QHTS phải bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của phụ nữ và con; công việc nội trợ và công việc khác có liên quan để duy trì đời sống chung được coi như lao động có thu nhập” (Điều 16 Luật HN&GD năm 2014).

Có thể thấy pháp luật không quy định đặc biệt gì liên quan đến việc giải quyết QHTS giữa vợ và chồng trong trường hợp hủy hôn nhân trái pháp luật khi giữa họ tồn tại thỏa thuận về CĐTS giữa vợ và chồng. Đương nhiên là thỏa thuận về CĐTS không thể tiếp tục tồn tại sau khi QHHN giữa vợ và chồng đã bị Tòa án tuyên bố hủy, bởi vì QHTS giữa vợ và chồng chỉ tồn tại khi tồn tại QHHN - quan hệ vợ chồng. Do đó, câu hỏi đặt ra là liệu các thỏa thuận về QHTS

giữa vợ và chồng trong CĐTTS thỏa thuận giữa họ có phát sinh hiệu lực khi giải quyết việc chấm dứt QHHN giữa họ? Hay một khi QHHN bị hủy do trái pháp luật thì QHTS giữa vợ và chồng phải được giải quyết theo quy định tại Điều 16 Luật HN&GD nêu trên?

Theo chúng tôi, câu trả lời chỉ có thể đến trên cơ sở phân tích và nhận định. Thứ nhất, việc tuyên bố hủy hôn nhân trái pháp luật được Tòa án tiến hành trên cơ sở yêu cầu của một số chủ thể nhất định được chỉ định bởi pháp luật. Việc tuyên bố hủy được tiến hành trên cơ sở quy định của pháp luật, bất chấp ý chí của các bên trong QHHN. Do đó, nó mang ý nghĩa chế tài nhiều hơn là một sự kết thúc QHHN thông thường. Và một khi việc hủy hôn nhân này với ý nghĩa chế tài như vậy, thì việc áp dụng CĐTTS thỏa thuận để giải quyết QHTS giữa vợ và chồng là không hợp lý. Thứ hai, các quy định về hủy QHHN trái pháp luật tại Điều 10, 11, 12 Luật HN&GD năm 2014 về nguyên tắc là áp dụng chung cho những trường hợp hủy hôn nhân trái pháp luật, do đó, nếu không có quy định riêng của pháp luật về việc xử lý QHTS giữa vợ và chồng như thế nào khi hủy QHHN trái pháp luật mà giữa vợ và chồng có CĐTTS thỏa thuận, thì một cách hợp lý, theo chúng tôi là sẽ phải áp dụng các quy định chung này.

Tóm lại, dù giữa vợ và chồng có tồn tại CĐTTS thỏa thuận, thì khi hủy hôn nhân trái pháp luật, việc xử lý QHTS giữa họ với nhau và trong quan hệ giữa họ với người thứ ba vẫn phải tuân thủ các quy định như hủy QHHN trái pháp luật trong các trường hợp thông thường khác.

2.3. Chấm dứt chế độ tài sản thỏa thuận khi vợ, chồng chết

Theo pháp luật dân sự Cộng hòa Pháp, vợ và chồng luôn là người thừa kế hàng đầu của nhau trong trường hợp một trong hai bên chết. Quyền thừa kế này được xác định tùy

thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau như có hay không có di chúc, người chết có con hay không, và đặc biệt là vợ, chồng chết trong tình trạng giữa vợ và chồng có thỏa thuận đặc biệt trong việc chia tài sản hay không (thỏa thuận này nằm trong khuôn khổ của hợp đồng hôn nhân đã giao kết giữa họ với nhau).

Khác với luật của Cộng hòa Pháp, ở Việt Nam, việc thừa kế giữa vợ chồng được quy định bởi BLDS, không xem là một phần trong Luật HN&GD mặc dù có quan hệ mật thiết với Luật HN&GD.

BLDS của Việt Nam được ban hành năm 2005, trong khi CĐTTS thỏa thuận được quy định trong Luật HN&GD ban hành năm 2014. Vấn đề xử lý việc chấm dứt QHTS giữa vợ và chồng khi một trong hai bên vợ, chồng chết trong tình trạng có tồn tại CĐTTS thỏa thuận chắc chắn không được quy định trong BLDS năm 2005, và thật tiếc là BLDS năm 2015 cũng không đề cập đến vấn đề này. Trong khi đó, theo quy định tại Điều 48 Luật HN&GD năm 2014:

“1. Nội dung cơ bản của thỏa thuận về CĐTTS bao gồm:

a) Tài sản được xác định là tài sản chung, tài sản riêng của vợ, chồng;

b) Quyền, nghĩa vụ của vợ chồng đối với tài sản chung, tài sản riêng và giao dịch có liên quan; tài sản để bảo đảm nhu cầu thiết yếu của gia đình;

c) Điều kiện, thủ tục và nguyên tắc phân chia tài sản khi chấm dứt CĐTTS;

d) Nội dung khác có liên quan.

2. Khi thực hiện CĐTTS theo thỏa thuận mà phát sinh những vấn đề chưa được vợ chồng thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng thì áp dụng quy định tại các Điều 29, 30, 31 và 32 của Luật này và quy định tương ứng của CĐTTS theo luật định”.

Và theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 50 thì thỏa thuận giữa vợ chồng về CĐTTS sẽ bị tuyên bố vô hiệu khi: “Nội dung

của thỏa thuận vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và thành viên khác của gia đình”. Hai quy định vừa trích dẫn dường như có sự mâu thuẫn nhau. Cụ thể, quy định tại điểm c khoản 1 Điều 48 cho phép các bên vợ chồng có quyền thỏa thuận và ghi nhận vào CĐTTS thỏa thuận các “Điều kiện, thủ tục và nguyên tắc phân chia tài sản khi chấm dứt CĐTTS”, mà các trường hợp chấm dứt QHTS bao gồm cả trường hợp một trong hai bên vợ, chồng chết. Trong khi đó Điều 50 lại không cho phép những thỏa thuận “vi phạm quyền thừa kế”, tức quyền thừa kế được ghi nhận bởi BLDS. Ngoài ra, khoản 2 Điều 66 Luật HN&GD năm 2014 có quy định rằng: “2. Khi có yêu cầu về chia di sản thì tài sản chung của vợ chồng được chia đôi, trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận về CĐTTS. Phần tài sản của vợ, chồng chết hoặc bị Tòa án tuyên bố là đã chết được chia theo quy định của pháp luật về thừa kế”. Trên cơ sở các quy định nêu trên, có thể thấy giới hạn của CĐTTS thỏa thuận liên quan đến việc giải quyết QHTS giữa vợ và chồng khi một trong hai bên chết. Cụ thể và đơn giản, có thể nói rằng việc phân chia di sản thừa kế trong trường hợp một bên vợ, chồng chết mà giữa họ có tồn tại CĐTTS thỏa thuận vẫn phải tuân thủ các quy định mang tính bắt buộc của pháp luật dân sự về chia di sản thừa kế, cụ thể là phải tôn trọng quyền thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc của những chủ thể được bảo vệ theo quy định tại Điều 6 Thông tư liên tịch số 01 đã dẫn trên.

Tóm lại, đối với CĐTTS thỏa thuận giữa vợ và chồng, các bên có thể thỏa thuận về việc quản lý, phân chia tài sản cũng như các điều kiện phân chia tài sản khi chấm dứt QHTS. Tuy nhiên, riêng các thỏa thuận về phân chia di sản thừa kế làm ảnh hưởng đến quyền thừa kế của những người thừa kế thì thỏa thuận này không được phép. Đây cũng

chính là giới hạn cho CĐTTS thỏa thuận giữa vợ và chồng.

Câu hỏi đặt ra là chỉ riêng các thỏa thuận về thừa kế là không được phép hay tất cả các thỏa thuận làm ảnh hưởng đến quyền thừa kế của các chủ thể có liên quan khi một trong hai bên vợ, chồng chết sẽ bị cấm? Hãy hình dung giả thuyết, trong thỏa thuận về CĐTTS, vợ chồng đã thỏa thuận với nhau rằng, khi một trong hai bên vợ, chồng chết thì người còn sống sẽ được nhận hai phần ba (2/3) tổng số tài sản chung, một phần ba còn lại là của người chết và sẽ đem chia thừa kế. Rõ ràng thỏa thuận này không tác động trực tiếp đến quyền thừa kế của những người thừa kế, mà nó chỉ là thỏa thuận về việc phân chia tài sản chung của vợ chồng, nhưng thỏa thuận này đã tác động một cách gián tiếp đến quyền được thừa kế của những người thừa kế khác. Cụ thể là nó làm cho khối di sản của những người này ít đi hơn so với bình thường (nếu như không có CĐTTS thỏa thuận). Câu trả lời - theo chúng tôi - đến từ lý do cho sự xuất hiện của quy định tại điểm c khoản 1 Điều 50 nêu trên. Nhà làm luật khi xây dựng quy định tại Điều 50 này đã nghĩ đến nguyên tắc bảo vệ người thứ ba, theo nguyên tắc đó, vợ chồng có quyền xây dựng một CĐTTS thỏa thuận cho riêng họ, nhưng các thỏa thuận này không được ảnh hưởng theo hướng tiêu cực đến quyền lợi của người thứ ba, đặc biệt là quyền thừa kế và cụ thể là quyền thừa kế không phụ thuộc vào nội dung di chúc. Và mặc dù thỏa thuận của vợ chồng không phải là di chúc nhưng nó cũng đã tác động tiêu cực đến quyền thừa kế của các chủ thể được pháp luật bảo vệ. Do đó, có thể thấy thỏa thuận của vợ chồng trong giả thuyết đã đề cập là không được chấp nhận nếu thỏa thuận phân chia này làm cho quyền thừa kế của các chủ thể đặc biệt (vợ, chồng, cha, mẹ, con chưa thành niên... của người chết) không được đảm bảo theo quy định của luật dân sự.

2.4. Chấm dứt chế độ tài sản thỏa thuận khi vợ chồng ly hôn

Ly hôn là trường hợp chấm dứt QHHN không được lường trước bởi khi vợ chồng xác lập QHHN là trong điều kiện bình thường. Tuy nhiên, đây lại là trường hợp thường được dự kiến bởi các thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ và chồng, khi ly hôn sẽ chia tài sản như thế nào là vấn đề mà các bên thường quan tâm khi xây dựng thỏa thuận về CĐTTS giữa vợ và chồng. Các thỏa thuận này cũng là những thỏa thuận được phép xây dựng trong khuôn khổ quy định tại điểm c khoản 1 Điều 48 nêu trên. Đồng thời, theo quy định tại khoản 1 Điều 59 Luật HN&GD năm 2014 về giải quyết QHTS giữa vợ và chồng khi ly hôn thì: “1. Trong trường hợp CĐTTS của vợ và chồng theo luật định thì việc giải quyết tài sản do các bên thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì theo yêu cầu của vợ, chồng hoặc của hai vợ chồng, Tòa án giải quyết theo quy định tại các khoản 2, 3, 4 và 5 Điều này và tại các Điều 60, 61, 62, 63 và 64 của Luật này.

Trong trường hợp CĐTTS của vợ chồng theo thỏa thuận thì việc giải quyết tài sản khi ly hôn được áp dụng theo thỏa thuận đó; nếu thỏa thuận không đầy đủ, rõ ràng thì áp dụng quy định tương ứng tại các khoản 2, 3, 4 và 5 Điều này và tại các Điều 60, 61, 62, 63 và 64 của Luật này để giải quyết”.

Như vậy, quy định này đã thể hiện rất rõ ràng tinh thần tôn trọng các thỏa thuận của vợ chồng trong CĐTTS thỏa thuận liên quan đến việc phân chia tài sản khi ly hôn. Ngược lại, nếu vợ chồng có xây dựng CĐTTS thỏa thuận nhưng trong nội dung thỏa thuận không nói gì về cách thức cũng như điều kiện phân chia tài sản khi ly hôn thì Tòa án



sẽ áp dụng cách phân chia theo CĐTTS luật định để giải quyết.

Vấn đề cần lưu ý còn lại liên quan tới việc chấm dứt QHTS giữa vợ chồng khi ly hôn trong tình trạng có CĐTTS thỏa thuận là các thỏa thuận phân chia tài sản cần phải tuân thủ các nguyên tắc được quy định tại Điều 29, 30, 31, 32 Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 và đảm bảo không “vi phạm nghiêm trọng quyền được cấp dưỡng, quyền được thừa kế và quyền, lợi ích hợp pháp khác của cha, mẹ, con và thành viên khác của gia đình”, đặc biệt là quyền được cấp dưỡng sau khi ly hôn. Điều đó cũng có nghĩa là, nếu có những thỏa thuận vi phạm các nguyên tắc này mà vẫn chưa bị tuyên bố vô hiệu thì sẽ xử lý giống như trường hợp “Nếu thỏa thuận không đầy đủ, rõ ràng thì áp dụng quy định tương ứng tại các khoản 2, 3, 4 và 5 Điều 59 và tại các điều 60, 61, 62, 63 và 64 của Luật này để giải quyết”.

Tóm lại, việc giải quyết QHTS giữa vợ và chồng như thế nào khi chấm dứt QHHN là một trong những nội dung quan trọng mà các bên vợ chồng thường quan tâm thỏa thuận khi xác lập CĐTTS thỏa thuận cho riêng mình. Và trong số các trường hợp chấm dứt QHTS thì chấm dứt QHTS do ly hôn có thể nói là trường hợp mà sự tự do trong thỏa thuận về phân chia tài sản được cho phép nhiều nhất ■

NHỮNG BẤT CẬP VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT HÀNG HÓA GIẢ MẠO VỀ SỞ HỮU TRÍ TUỆ XUẤT KHẨU, QUÁ CẢNH

HỨA THỊ HỒNG*

Cùng với sự hội nhập ngày càng sâu rộng của nền kinh tế thế giới, các hình thức trao đổi mua bán hàng hóa trong thương mại quốc tế ngày càng đa dạng. Theo đó, các hoạt động gian lận thương mại cũng diễn ra phổ biến, với nhiều hình thức phong phú, tinh vi hơn. Việc sản xuất, buôn bán và vận chuyển hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ (SHTT) qua biên giới các quốc gia ngày càng diễn biến phức tạp đã gây không ít khó khăn cho các cơ quan chức năng khi thực thi nhiệm vụ chống hàng giả.

Quyền SHTT là quyền của tổ chức, cá nhân đối với tài sản trí tuệ, bao gồm: quyền tác giả và quyền liên quan đến quyền tác giả; quyền sở hữu công nghiệp và quyền đối với giống cây trồng¹. Theo đó, chủ sở hữu quyền có các quyền nhân thân và quyền tài sản đối với các đối tượng quyền SHTT khi khai thác, sử dụng và định đoạt các đối tượng quyền này. Do vậy, bất kỳ ai muốn khai thác và sử dụng các đối tượng quyền SHTT vì mục đích thương mại đều phải được sự cho phép của chủ sở hữu quyền hoặc người được

chủ sở hữu quyền ủy quyền hợp pháp. Theo đó, đảm bảo quyền tài sản đối với các đối tượng quyền SHTT cho các chủ thể quyền là trách nhiệm của Nhà nước, các cơ quan thực thi pháp luật và nghĩa vụ của các tổ chức, cá nhân liên quan nhằm khuyến khích sáng tạo khoa học công nghệ và thúc đẩy kinh tế - xã hội phát triển.

Kiểm soát hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh là hoạt động nghiệp vụ do cơ quan hải quan tiến hành nhằm kiểm tra, giám sát để phát hiện, ngăn ngừa và xử lý hàng hóa giả mạo về SHTT. Đây được coi là một trong những nhiệm vụ trọng tâm của cơ quan hải quan trong giai đoạn cải cách, hiện đại hóa và hội nhập quốc tế hiện nay.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, cơ quan hải quan có thẩm quyền kiểm tra, giám sát, kiểm soát đối với hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu liên quan đến SHTT ở mọi loại hình. Tuy nhiên, trên thực tế, việc xử lý đối với hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam đang gặp phải nhiều khó khăn, vướng mắc trên cả bình diện về cơ chế chính sách pháp luật đến

* **ThS. Cục Điều tra chống buôn lậu - Tổng cục Hải quan.**

¹ Luật SHTT năm 2005, đã được sửa đổi, bổ sung 2009.

thực tiễn áp dụng. Điều này đã làm hạn chế hiệu quả công tác đấu tranh chống hàng hóa giả mạo về SHTT của cơ quan hải quan đối với hàng hóa được luân chuyển theo các loại hình này. Chúng tôi nêu thực trạng pháp luật hiện hành và kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về kiểm soát hải quan đối với hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh.

1. Thực trạng pháp luật về kiểm soát đối với hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ xuất khẩu, quá cảnh

1.1. Pháp luật quốc tế về kiểm soát đối với hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh

Trong pháp luật quốc tế, tại các điều ước quốc tế đa phương và song phương đều quy định cơ chế kiểm soát hải quan đối với hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh qua lãnh thổ mỗi quốc gia. Theo đó, các văn bản pháp luật quốc tế quy định mang tính tùy nghi cho các quốc gia thành viên được phép lựa chọn kiểm soát hoặc không kiểm soát đối với hàng hóa được vận chuyển theo các loại hình trên.

Hiệp định TRIPs quy định không bắt buộc các quốc gia thành viên phải có nghĩa vụ tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng hóa giả mạo về SHTT quá cảnh qua lãnh thổ và có thể tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng hóa xâm phạm quyền SHTT xuất khẩu ra khỏi lãnh thổ quốc gia đó². Công ước Paris về bảo hộ sở hữu công nghiệp cũng quy định tại khoản 4 Điều 9 rằng “Các cơ quan có thẩm quyền không bị bắt buộc phải thu giữ hàng hóa quá cảnh” và việc thu giữ hàng hóa cũng thực hiện tại nước nơi xảy ra việc gắn nhãn hiệu hàng hóa hoặc tên thương mại trái phép³.

Năm 2003, Tổ chức Hải quan thế giới (WCO) đã ban hành Luật mẫu về bảo vệ quyền SHTT, dành cho các cơ quan áp dụng các biện pháp biên giới cho việc thực thi quyền SHTT, cũng như cho những người đang tiến hành đánh giá hoặc cải cách lập pháp nhằm cung cấp cho các cơ quan chức năng phụ trách việc chuẩn bị và hiện đại hóa hải quan. Nội dung chủ yếu của Luật mẫu là hướng dẫn hải quan các nước thành viên thực hiện các quy định của Hiệp định TRIPs. Luật đã chỉ ra rằng, các thành viên của WTO có nghĩa vụ phải thực hiện “các biện pháp biên giới đặc biệt” phù hợp với tiêu chuẩn tối thiểu quy định tại Hiệp định TRIPs. Chủ sở hữu quyền có thể nộp hồ sơ cho cơ quan hải quan để yêu cầu đình chỉ làm thủ tục hải quan và tạm giữ hàng hoá nhập khẩu, xuất khẩu và quá cảnh; yêu cầu cơ quan hải quan đình chỉ thông quan hàng hoá bị nghi ngờ xâm phạm quyền đối với nhãn hiệu hàng hoá, cung cấp bằng chứng rằng hàng hóa là vi phạm luật pháp quốc gia trong các nước xuất xứ, và đưa các hàng hoá bị đình chỉ khi xuất khẩu, quá cảnh là một hành vi vi phạm của pháp luật quốc gia trong nước đến đích cuối cùng/bán⁴.

Trên cơ sở Hiệp định TRIPs, các điều ước quốc tế đa phương và song phương khác mà Việt Nam là thành viên cũng quy định tương đối thống nhất về cơ chế xử lý đối với hành vi xuất khẩu, nhập cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT tại các quốc gia thành viên như: Hiệp định khung ASEAN về hợp tác SHTT tại Điều 2 quy định các quốc gia thành viên, là thành viên của các công ước quốc tế về quyền SHTT mà họ là các bên tham gia, có các nghĩa vụ quốc tế theo quy định của TRIPs, chịu trách nhiệm thi hành trong nội bộ ASEAN về SHTT một cách

2 Xem Điều 51, chú thích 11, Hiệp định về các khía cạnh liên quan đến thương mại của quyền SHTT của WTO (TRIPs).

3 Công ước Paris về bảo hộ sở hữu công nghiệp.

4 WCO, Model provisions for national legislation to implement fair and effective border measures consistent with the Agreement on Trade-related aspects of Intellectual property rights.

phù hợp với mục tiêu, nguyên tắc và chỉ tiêu đặt ra trong công ước liên quan và thỏa thuận về TRIPS; Hiệp định Việt Nam - Thụy Sĩ về bảo hộ SHTT và hợp tác trong lĩnh vực SHTT tại Điều 3 quy định, các bên ký kết phải bảo đảm rằng bảo hộ SHTT ít nhất phải đạt mức độ quy định trong hiệp định TRIPS; Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ (BTA) tại Điều 15 quy định, không bên nào có nghĩa vụ áp dụng thủ tục tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng hóa quá cảnh và có thể cho phép cơ quan hải quan đình chỉ thông quan hàng hóa xâm phạm tập kết để xuất khẩu từ lãnh thổ của bên đó⁵.

Như vậy, các văn bản pháp luật quốc tế quy định cho phép các quốc gia thành viên tham gia có thể lựa chọn chế độ kiểm soát hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh không bắt buộc phải tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng quá cảnh và có thể áp dụng đối với hàng hóa xâm phạm quyền SHTT xuất khẩu hoặc không quy định việc phải bắt giữ.

Tuy nhiên, xét về bản chất của quyền SHTT là quyền tài sản của các cá nhân, tổ chức thì cho dù hàng hóa mang nhãn hiệu hay chỉ dẫn địa lý giả mạo, hàng hóa sao chép lậu được buôn bán, vận chuyển, lưu thông dưới bất kỳ hình thức nào vì mục đích thương mại mà không được phép thì đều gây thiệt hại về kinh tế cho chủ thể quyền SHTT. Do đó, hàng hóa giả mạo về SHTT là xuất khẩu hay quá cảnh đều phải bị bắt giữ và xử lý để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của các chủ thể quyền.

1.2. Pháp luật Việt Nam về kiểm soát đối với hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh

Hàng hoá giả mạo về SHTT theo quy định của pháp luật SHTT Việt Nam bao gồm

hàng hoá giả mạo nhãn hiệu, giả mạo chỉ dẫn địa lý và hàng hoá sao chép lậu. Theo đó, hàng hoá giả mạo nhãn hiệu là hàng hoá, bao bì của hàng hoá có gắn nhãn hiệu, dấu hiệu trùng hoặc khó phân biệt với nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý đang được bảo hộ dùng cho chính mặt hàng đó mà không được phép của chủ sở hữu nhãn hiệu hoặc của tổ chức quản lý chỉ dẫn địa lý. Hàng hoá sao chép lậu là bản sao được sản xuất mà không được phép của chủ thể quyền tác giả hoặc quyền liên quan.

Với khái niệm trên, trong các đối tượng quyền SHTT được xác định theo pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam, hàng hóa giả mạo về SHTT chỉ được xác định khi hàng hóa đó xâm phạm đến quyền đối với nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý, quyền tác giả và quyền liên quan. Xét dưới góc độ tính chất của hàng hóa, thì đây là hành vi xâm phạm về mặt hình thức đối với hàng hóa như đối với nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý là tên, là dấu hiệu được gắn trên hàng hóa để phân biệt hàng hóa giữa các tổ chức, cá nhân khác nhau cùng sản xuất ra một loại sản phẩm trên thị trường; hay đối với quyền tác giả và quyền liên quan là hình thức thể hiện của tác phẩm gốc theo một trình tự sắp xếp, bố cục đã được định hình dưới một hình thức vật chất nhất định.

Xuất khẩu hàng hóa là việc hàng hóa được đưa ra khỏi lãnh thổ một quốc gia hoặc đưa vào khu vực đặc biệt nằm trên lãnh thổ được coi là khu vực hải quan riêng theo quy định của pháp luật⁶, như: khu vực ưu đãi hải quan, khu công nghiệp, khu chế xuất, khu vực phi thuế quan trong lãnh thổ... Hàng hóa xuất khẩu có thể là hàng hóa được các tổ chức, cá nhân sản xuất trong nước hoặc do các doanh nghiệp trong khu công nghiệp hoặc khu chế xuất nhận gia công cho thương

5 Xem: Điều 2 Hiệp định khung ASEAN về hợp tác SHTT, Điều 3 Hiệp định Việt Nam - Thụy Sĩ về bảo hộ quyền SHTT và hợp tác trong lĩnh vực SHTT.

6 Luật Thương mại năm 2005.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

nhân nước ngoài sau đó xuất khẩu ra nước ngoài theo hợp đồng gia công, hoặc được thực hiện theo hình thức sản xuất xuất khẩu. Hàng hóa giả mạo về SHTT cũng được sản xuất, vận chuyển và buôn bán theo những kênh thương mại này.

Quá cảnh hàng hóa là việc vận chuyển hàng hóa thuộc sở hữu của tổ chức, cá nhân nước ngoài qua lãnh thổ quốc gia, kể cả việc trung chuyển, chuyển tải, lưu kho, chia tách lô hàng, thay đổi phương thức vận tải hoặc các công việc khác được thực hiện trong thời gian quá cảnh. Bản chất của quá cảnh hàng hóa là mượn đường đi qua lãnh thổ để đưa hàng hóa đến một nước thứ ba. Thông thường, chủ sở hữu hàng hóa là tổ chức, cá nhân nước ngoài, nếu muốn quá cảnh hàng hóa qua lãnh thổ Việt Nam phải thuê thương nhân Việt Nam kinh doanh dịch vụ quá cảnh thực hiện. Trường hợp, tổ chức, cá nhân nước ngoài muốn tự mình thực hiện quá cảnh hàng hóa qua lãnh thổ Việt Nam hoặc thuê thương nhân nước ngoài thực hiện thì phải tuân thủ pháp luật Việt Nam về quá cảnh.

Pháp luật quy định cơ quan hải quan có thẩm quyền kiểm tra, giám sát và kiểm soát đối với hàng hóa giả mạo về SHTT thuộc mọi loại hình không phân biệt là hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu hay quá cảnh. Điều 73 Luật Hải quan năm 2014 quy định cơ quan hải quan có quyền kiểm tra, giám sát đối với hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu thuộc mọi loại hình, tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu, nhưng không tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng quá cảnh, hàng hóa không mang tính thương mại như hàng hóa viện trợ nhân đạo, tài sản di chuyển, hàng hóa được hưởng quyền ưu đãi miễn trừ ngoại giao, hành lý, quà biếu, quà tặng trong tiêu chuẩn miễn thuế⁷.

Các hành vi mạo danh tác giả, người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình, tổ chức phát sóng, công bố, sản xuất và phân phối, sửa chữa, cắt xén hoặc xuyên tạc, sử dụng tác phẩm vì mục đích kinh doanh mà không được phép của chủ sở hữu quyền tác giả, người biểu diễn, nhà sản xuất bản ghi âm, ghi hình, tổ chức phát sóng là hành vi xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan; hành vi sử dụng dấu hiệu trùng hoặc tương tự với nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý được bảo hộ gây nhầm lẫn về nguồn gốc của hàng hóa được xác định là hành vi xâm phạm quyền đối với nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý. Theo nguyên tắc xác định thiệt hại, thì tất cả các hành vi xâm phạm quyền nêu trên đều gây thiệt hại về vật chất cho các chủ sở hữu quyền SHTT. Do đó, phải được ngăn chặn và xử lý kịp thời để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho họ.

Tuy nhiên, theo pháp luật SHTT hiện hành thì không phải tất cả các hành vi xâm phạm quyền SHTT đều bị coi là hành vi vi phạm hành chính và bị xử phạt. Theo Điều 211 Luật SHTT năm 2012, các hành vi sản xuất, nhập khẩu, vận chuyển, buôn bán hàng hóa giả mạo về SHTT được xác định là hành vi xâm phạm quyền SHTT bị xử phạt vi phạm hành chính. Như vậy, theo quy định này hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo SHTT mặc dù là hành vi xâm phạm quyền nhưng không bị coi là hành vi vi phạm hành chính. Đồng thời, pháp luật cũng không quy định hành vi quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT là hành vi xâm phạm quyền. Tuy rằng, trong Luật SHTT năm 2012 có quy định biện pháp khắc phục hậu quả trong xử lý vi phạm hành chính đối với hàng quá cảnh là buộc tái xuất đối với hàng hóa quá cảnh giả mạo về SHTT.

Khi Nghị định số 99/2013/NĐ-CP ngày 29/08/2013 của Chính phủ quy định xử phạt

⁷ Luật Hải quan năm 2014.

vi phạm hành chính trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp được ban hành (trước đây là Nghị định số 97/2010/NĐ-CP) đã không quy định hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo nhãn hiệu là hành vi vi phạm hành chính, nhưng quy định cơ quan hải quan có thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi quá cảnh hàng hóa mang nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý giả mạo⁸. Đồng thời, Thông tư số 37/2011/TT-BKHCN ngày 27/12/2011 của Bộ Khoa học và Công nghệ hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 97/2010/NĐ-CP lại quy định hướng dẫn điều kiện xử lý hành vi vi phạm trong xuất khẩu, quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT. Theo đó, cơ quan hải quan chỉ xử lý hành vi vi phạm trong xuất khẩu, quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT “trong trường hợp có chứng cứ khẳng định việc khai báo hàng hóa xuất khẩu hoặc quá cảnh là không đúng thực tế và nhằm mục đích đưa hàng hóa đó vào lưu thông tại Việt Nam”⁹. Như vậy, quy định về điều kiện xử lý vi phạm hành chính đối với hành vi xuất khẩu, quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT chưa rõ ràng. Cụ thể như sau:

Thứ nhất, đối với hành vi xuất khẩu, cơ quan hải quan phải chứng minh việc khai báo hàng hóa xuất khẩu là không đúng thực tế và nhằm mục đích đưa hàng hóa đó vào lưu thông tại Việt Nam. Chúng tôi cho rằng, quy định này rất khó hiểu, không rõ ràng, vì việc khai báo hàng hóa xuất khẩu là không đúng thực tế được hiểu là khai báo sai về tên hàng, số lượng, chủng loại, nhãn hiệu, trị giá hay các thông tin khai báo hải quan khác và mục đích của việc khai báo không đúng thực tế ở đây không nhằm chứng minh để khẳng định là đối tượng có hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo về SHTT ra khỏi lãnh thổ Việt

Nam. Bởi vì, việc khai báo không đúng thực tế các nội dung nêu trên đã có chế tài xử phạt tương ứng trong lĩnh vực hải quan đối với từng nội dung khai sai và không liên quan đến việc xử phạt vi phạm hành chính về SHTT. Hơn nữa, đối với hàng hóa xuất khẩu, hàng hóa này được sản xuất trong lãnh thổ hoặc đưa vào Việt Nam theo hình thức tạm nhập - tái xuất và mục đích là đưa ra khỏi Việt Nam để vận chuyển ra nước ngoài tiêu thụ. Do đó, người vi phạm không có động cơ hay mục đích nào đưa ngược hàng hóa này quay trở lại để tiêu thụ tại Việt Nam. Vì vậy, chúng tôi cho rằng, việc quy định hai điều kiện để xử lý vi phạm đối với hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo nhãn hiệu nêu trên là không cần thiết, không có ý nghĩa và không đảm bảo tính khả thi.

Thực tế công tác chống hàng hóa giả mạo về SHTT của cơ quan hải quan cho thấy, do Nghị định số 99/2013/NĐ-CP không quy định hành vi và chế tài xử phạt đối với hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo về SHTT. Do đó, khi phát hiện vụ việc vi phạm về xuất khẩu hàng hóa giả mạo về SHTT, cơ quan hải quan đã tạm dừng làm thủ tục hải quan, ra quyết định tạm giữ hàng hóa vi phạm nhưng do pháp luật không quy định thẩm quyền và chế tài xử lý hành vi này nên đã phải chuyển hồ sơ vụ việc sang cơ quan quản lý thị trường để xử phạt về hành vi sản xuất, buôn bán và vận chuyển hàng hóa giả mạo về SHTT trong nội địa. Chính điều này đã gây rất nhiều khó khăn cho cơ quan hải quan khi thực thi nhiệm vụ kiểm soát biên giới về SHTT, cả cơ quan hải quan và chủ sở hữu quyền đã mất nhiều thời gian cho quá trình phối hợp và làm chậm trễ tiến trình giải quyết vụ việc do phải trao đổi thông tin, phối hợp điều tra, xác minh, bàn

8 Nghị định số 99/2013/NĐ-CP ngày 29/08/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp.

9 Thông tư số 37/2011/TT-BKHCN ngày 27/12/2011 của Bộ Khoa học và Công nghệ hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định 97/2010/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp.

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

giao hồ sơ vụ việc và phải phối hợp với một cơ quan khác để ra quyết định xử phạt do cơ quan hải quan không có thẩm quyền xử lý đối với hành vi này. Có thể thấy rõ điều này qua vụ việc nước uống tăng lực giả mạo nhãn hiệu “Carabao” ở TP. Hồ Chí Minh và Bình Dương do Cục Điều tra chống buôn lậu - Tổng cục Hải quan và Chi cục Hải quan cửa khẩu Cảng Sài Gòn khu vực I TP. Hồ Chí Minh bắt giữ, hàng hóa vi phạm là lô hàng xuất khẩu gồm 02 container 20 feet nước uống tăng lực đóng lon giả nhãn hiệu Carabao¹⁰. Khi phát hiện vụ việc vi phạm, cơ quan hải quan đã ra quyết định tạm dừng làm thủ tục hải quan, xác định tình trạng pháp lý của hàng hóa, ra quyết định tạm giữ hàng hóa vi phạm, lập biên bản vi phạm hành chính và tiến hành điều tra, xác minh làm rõ vi phạm. Tuy nhiên, do pháp luật quy định giới hạn về thẩm quyền xử lý vi phạm đối với hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo nhãn hiệu nên cơ quan hải quan đã bàn giao hồ sơ vụ việc đó cho Chi cục Quản lý thị trường TP. Hồ Chí Minh xử lý theo quy định. Thời gian giải quyết vụ việc này đã bị kéo dài do cơ quan hải quan phải chuyển giao hồ sơ, tang vật vi phạm cho cơ quan khác xử lý, trong khi đó quản lý hoạt động xuất khẩu, nhập khẩu hàng hóa thuộc phạm vi thẩm quyền của cơ quan hải quan.

Thứ hai, khi xử lý vi phạm đối với hành vi quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT, Thông tư số 37/2011/TT- BKHCN cũng quy định cơ quan hải quan phải có trách nhiệm chứng minh hai điều kiện như đối với hàng hóa xuất khẩu. Theo chúng tôi, với điều kiện thứ nhất, cơ quan hải quan phải xác định việc khai báo hàng hóa quá cảnh không đúng thực tế không phải là điều kiện bắt buộc để chứng minh hành vi quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT. Mặc dù trên thực tế, qua công tác kiểm soát hàng hóa xuất nhập

khẩu liên quan đến SHTT, cơ quan hải quan đã phát hiện các đối tượng vi phạm lợi dụng quy định về chính sách đối với hàng quá cảnh là giám sát quá cảnh đảm bảo nguyên trạng hàng hóa khi quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam để khai báo ít số lượng, chủng loại hàng hóa so với thực tế, trong đó có các loại hàng bách hóa là các mặt hàng thời trang mang nhiều nhãn hiệu nổi tiếng, trộn lẫn nhiều chủng loại hàng hóa khác nhau trong cùng một container. Tình hình vi phạm này ngày càng có chiều hướng gia tăng và có nguy cơ các đối tượng buôn bán hàng giả sẽ biến Việt Nam trở thành khu vực trung chuyển hàng hóa giả mạo quyền SHTT để đưa sang nước thứ ba tiêu thụ, hoặc đưa sang nước thứ ba rồi đưa qua biên giới quay trở lại thị trường Việt Nam. Tuy nhiên, việc khai báo hải quan không đúng với thực tế hàng hóa đã được quy định và có chế tài xử lý cụ thể tại Nghị định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực hải quan. Do vậy xét thấy, điều kiện về khai báo không đúng thực tế không phải là điều kiện bắt buộc làm căn cứ để xác định hành vi quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT.

Điều kiện thứ hai để xử lý vi phạm đối với hành vi quá cảnh là cơ quan hải quan phải chứng minh người vi phạm có động cơ nhằm mục đích đưa hàng hóa quá cảnh vào lưu thông tại Việt Nam. Quy định điều kiện này xuất phát từ lý luận rằng, để xác định hàng hóa có phải là hàng hóa giả mạo đối với nhãn hiệu hay không cần xác định trên nhãn hàng hóa, bao bì của hàng hóa có chứa yếu tố xâm phạm quyền hay không. Theo đó, việc xác định yếu tố xâm phạm quyền phải đáp ứng một trong các điều kiện là dấu hiệu bị nghi ngờ phải gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng về hàng hóa, dịch vụ mang nhãn hiệu. Do vậy, nếu cơ quan có thẩm quyền muốn xử lý vi phạm đối với hành vi

10 Báo cáo tổng kết công tác kiểm soát hải quan năm 2011 của Tổng cục Hải quan.

quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT qua lãnh thổ Việt Nam thì phải chứng minh người vi phạm có mục đích đưa hàng hóa quá cảnh vào Việt Nam để tiêu thụ, gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng ở Việt Nam thì mới thỏa mãn điều kiện gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng trong việc xác định yếu tố xâm phạm quyền đối với nhãn hiệu.

Chúng tôi thấy rằng, bản chất của việc sản xuất, buôn bán, vận chuyển hàng hóa giả mạo về SHTT là nhằm gây tổn hại về vật chất cho các chủ sở hữu quyền SHTT. Do vậy, khi bảo vệ quyền tài sản này của họ trước hết phải đảm bảo chống lại việc gây ra tổn thất về kinh tế cho họ. Khi đó quyền SHTT đối với các đối tượng quyền SHTT mới được bảo hộ theo pháp luật. Do đó, khi xác định yếu tố xâm phạm quyền cần phải ưu tiên áp dụng nguyên tắc bảo vệ quyền tài sản của các chủ sở hữu quyền SHTT. Hơn nữa, điều kiện “gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng về hàng hóa mang nhãn hiệu” được quy định là một trong các điều kiện để khẳng định có yếu tố xâm phạm quyền đối với nhãn hiệu hay không? Quy định đối tượng người tiêu dùng ở đây là người tiêu dùng nói chung chứ không quy định là đối tượng người tiêu dùng này phải là các đối tượng sẽ mua để sử dụng hoặc có khả năng mua để sử dụng, hay nói cách khác là nhóm người tiêu dùng ở tại nơi/quốc gia mà hàng hóa giả mạo nhãn hiệu sẽ được đưa ra thị trường. Do vậy, quy định điều kiện cơ quan hải quan khi xử lý đối với hành vi quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT phải chứng minh người vi phạm có động cơ đưa hàng hóa quá cảnh vào tiêu thụ tại Việt Nam là chưa thỏa đáng.

Thực tế công tác đấu tranh chống hàng giả của cơ quan hải quan cho thấy, khi phát hiện hàng hóa quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam giả mạo về SHTT, người thực hiện hành vi quá cảnh thường đổ trách nhiệm cho chủ sở hữu hàng hóa ở nước ngoài, người thuê làm dịch vụ quá cảnh. Họ cho rằng

trách nhiệm của họ là vận chuyển số hàng hóa qua lãnh thổ Việt Nam đến nước thứ ba và được nhận phí thực hiện dịch vụ quá cảnh hàng hóa, nên họ không phải chịu trách nhiệm đối với những sai phạm liên quan đến hàng hóa. Tuy nhiên, căn cứ quy định tại Điều 252, Điều 253 Luật Thương mại năm 2005, bên cung ứng dịch vụ quá cảnh phải chịu trách nhiệm đối với hàng hóa quá cảnh trong thời gian quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam và có trách nhiệm hợp tác với cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam để xử lý những vấn đề có liên quan đến hàng hóa quá cảnh. Mặc dù vậy, để chứng minh việc có chứng cứ khẳng định người vi phạm có động cơ đưa hàng hóa quá cảnh vào lưu thông tại Việt Nam là không thể thực hiện được trên thực tế, vì hầu hết các trường hợp khi phát hiện sai phạm, người vi phạm đều không thừa nhận việc có động cơ, mục đích đưa hàng hóa vào tiêu thụ trong nội địa. Trừ trường hợp, trong quá trình kiểm soát cơ quan hải quan phát hiện hàng hóa quá cảnh đi không đúng tuyến đường và đang được vận chuyển vào nội địa hoặc có giấy tờ, tài liệu chứng minh lô hàng quá cảnh đó sẽ được bán cho tổ chức, cá nhân khác để tiêu thụ trong nội địa. Tuy nhiên, cho đến nay, chưa phát hiện có tình trạng các lô hàng quá cảnh là hàng hóa giả mạo về SHTT được đưa vào tiêu thụ trong nội địa vì mục đích chủ yếu của hoạt động quá cảnh là mượn đường để đưa hàng hóa đi qua lãnh thổ đến nước thứ ba để tiêu thụ. Hơn nữa, xét về bản chất khi hàng hóa quá cảnh đã được đưa vào nội địa thì đó là hành vi nhập khẩu hàng hóa chứ không còn là hành vi quá cảnh qua lãnh thổ quốc gia, nên khi xử lý vi phạm cần xử phạt vi phạm về hành vi nhập khẩu hàng hóa giả mạo về SHTT.

Ngoài ra, quy định của pháp luật về thẩm quyền kiểm tra, giám sát và kiểm soát đối với hàng hóa quá cảnh còn nhiều bất cập. Mặc dù, Luật Hải quan quy định cơ quan hải quan có thẩm quyền kiểm tra, giám

sát, kiểm soát nhưng lại không được tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng hóa giả mạo về SHTT quá cảnh. Do vậy, khi kiểm tra phát hiện hàng hóa giả mạo về SHTT quá cảnh, cơ quan hải quan đã áp dụng khoản 4 Điều 68 Luật Hải quan năm 2014 để kiểm tra, khám xét đối với phương tiện vận tải vận chuyên hàng hóa quá cảnh giả mạo về SHTT. Tại khoản 4 Điều 68 Luật Hải quan năm 2014 quy định, thủ trưởng cơ quan hải quan nơi làm thủ tục hải quan đối với phương tiện vận tải, khi có căn cứ cho rằng trên phương tiện vận tải có cất giấu hàng hóa trái phép, có dấu hiệu khác vi phạm pháp luật hải quan, thì Đội trưởng Đội kiểm soát hải quan quyết định tạm hoãn việc khởi hành hoặc dừng phương tiện vận tải để khám xét. Liên quan đến nội dung này, hiện nay còn có 02 ý kiến khác nhau:

Ý kiến thứ nhất cho rằng, khi cơ quan hải quan tiến hành kiểm tra, giám sát và kiểm soát đối với hàng hóa quá cảnh, phát hiện hàng hóa có dấu hiệu giả mạo về SHTT thì không tiến hành tạm dừng làm thủ tục hải quan theo trình tự, thủ tục trong quy trình, thủ tục hải quan, mà thực hiện kiểm tra, khám xét theo quy định về thẩm quyền của lực lượng kiểm soát chống buôn lậu hải quan. Điều này cũng đảm bảo phù hợp với quy định của pháp luật hải quan trong công tác phòng, chống buôn lậu, vận chuyển trái phép hàng hóa qua biên giới.

Ý kiến thứ hai cho rằng, Luật Hải quan quy định không tạm dừng làm thủ tục hải quan đối với hàng hóa quá cảnh có nghĩa là cơ quan hải quan sẽ không kiểm soát về SHTT đối với hàng hóa được vận chuyển theo loại hình này. Trường hợp này được hiểu là cơ quan hải quan chỉ giám sát nguyên trạng hàng hóa đi qua lãnh thổ đảm bảo đúng thời gian, địa điểm và tuyến đường quá cảnh theo quy định của Bộ Giao thông vận tải chứ không can thiệp vào các nội dung liên quan đến hàng hóa. Đây được coi là trường hợp hàng hóa đi qua lãnh thổ

không gây hại. Do vậy, hàng hóa giả mạo về SHTT quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam, hải quan Việt Nam sẽ không can thiệp để dừng, khám xét để kiểm tra và xử lý vi phạm nếu phát hiện hàng hóa xâm phạm quyền SHTT.

Từ những ý kiến nêu trên, chúng tôi cho rằng, hàng hóa giả mạo về SHTT cho dù được luân chuyển dưới bất kỳ hình thức nào thì cũng đã xâm phạm quyền SHTT và gây thiệt hại về quyền tài sản cho các chủ sở hữu quyền. Do vậy, hàng hóa đó cần phải được kiểm soát và ngăn chặn kịp thời để tránh nguy cơ xảy ra thiệt hại thực tế cho các chủ sở hữu quyền, cho dù hàng hóa đó có đưa vào hoặc không đưa vào lãnh thổ quốc gia nơi phát hiện hành vi vi phạm, trên cơ sở ưu tiên áp dụng nguyên tắc quyền tài sản của chủ thể quyền bị xâm hại hoặc có khả năng bị xâm hại và áp dụng triệt để nguyên tắc hàng hóa vi phạm phát hiện ở đâu thì phải được ngăn chặn, xử lý kịp thời ở đó. Hơn nữa, mặc dù việc bảo hộ quyền SHTT đối với nhãn hiệu và chỉ dẫn địa lý bị giới hạn trong phạm vi lãnh thổ của từng quốc gia, nơi nhãn hiệu hoặc chỉ dẫn địa lý đó được đăng ký, nhưng suy cho cùng, hàng hóa giả mạo về SHTT đó được đưa ra tiêu thụ tại bất kỳ quốc gia nào, bao gồm cả quốc gia mà tại đó nhãn hiệu hoặc chỉ dẫn địa lý chưa đăng ký bảo hộ, thì nó đã được xác định là trực tiếp hoặc gián tiếp gây thiệt hại hoặc có khả năng gây thiệt hại về vật chất, uy tín kinh doanh cho các chủ sở hữu quyền và gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng về bản chất, nguồn gốc của hàng hóa.

Do vậy, khi xây dựng cơ chế chính sách kiểm soát đối với hàng hóa xuất khẩu, quá cảnh giả mạo về SHTT, thiết nghĩ các nhà lập pháp cần có quan điểm xử lý rõ ràng đối với hàng hóa được luân chuyển theo các loại hình này để đảm bảo việc kiểm soát có hiệu lực và hiệu quả, tránh tình trạng sơ hở về chính sách để các đối tượng thực hiện các hoạt động gian lận thương mại, gây khó khăn cho các cơ quan thực thi pháp luật.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện cơ chế pháp lý xử lý đối với hàng hóa giả mạo về sở hữu trí tuệ xuất khẩu, quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam

Kinh nghiệm của hải quan nhiều nước trên thế giới đã chỉ ra rằng, chỉ bằng cách ban hành thẩm quyền nhất định và các biện pháp vượt quá yêu cầu tối thiểu được quy định trong Hiệp định TRIPS, Chính phủ mới có thể thực hiện có hiệu quả việc bảo vệ và thực thi quyền SHTT tại biên giới của họ.

Từ những phân tích trên đây, chúng tôi cho rằng, để hoàn thiện cơ chế kiểm soát đối với hàng hóa xuất khẩu, quá cảnh giả mạo về SHTT, cần sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật liên quan và đảm bảo tính khả thi trên thực tế theo một trong hai hướng sau đây:

Một là, cần nghiên cứu lấy mức quy định tối thiểu của Hiệp định TRIPS về cơ chế kiểm soát hải quan đối với hoạt động xuất khẩu, quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT. Đồng thời xem xét khía cạnh bản chất của hoạt động quá cảnh là mượn đường đi qua không gây hại cho lãnh thổ quốc gia, cơ quan hải quan sẽ kiểm soát hàng hóa xuất khẩu giả mạo về SHTT như đối với hàng hóa nhập khẩu giả mạo về SHTT nhưng không tiến hành bắt giữ và xử lý đối với hàng hóa giả mạo về SHTT quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam. Do vậy, pháp luật cần quy định rõ về phạm vi loại trừ kiểm tra, giám sát, kiểm soát hàng hóa xâm phạm quyền SHTT, trong đó bao gồm cả hàng hóa quá cảnh. Theo đó, cơ quan hải quan sẽ không tiến hành kiểm tra, giám sát, tạm dừng làm thủ tục hải quan, khám xét đối với hàng hóa quá cảnh mà chỉ giám sát nguyên trạng hàng hóa khi đi qua lãnh thổ, đảm bảo thực hiện đúng quy định của pháp luật về quá cảnh trong thương mại quốc tế. Và như vậy:

- Luật SHTT cần bổ sung quy định hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo về SHTT là hành vi xâm phạm quyền và bị xử phạt vi phạm hành chính về SHTT.

- Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 99/2013/NĐ-CP theo hướng bỏ quy định hành vi quá cảnh hàng hóa mang nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý giả mạo là hành vi vi phạm bị xử phạt vi phạm hành chính và bổ sung quy định hành vi xuất khẩu hàng hóa mang nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý giả mạo là hành vi vi phạm hành chính tại Nghị định.

- Ngoài ra, mặc dù pháp luật quốc gia quy định không xử lý đối với hành vi quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT, nhưng với tư cách là thành viên của WCO¹¹, Việt Nam phải thực hiện nghĩa vụ thành viên tại Luật mẫu của WCO về SHTT. Do vậy, Chính phủ cần nghiên cứu xây dựng, ký kết hiệp định song phương với các nước láng giềng về trao đổi thông tin, ngăn chặn, phối hợp điều tra, xác minh để các quốc gia nơi hàng hóa được vận chuyển đến có cơ sở xử lý các hành vi vi phạm liên quan đến hàng hóa giả mạo về SHTT đã quá cảnh qua lãnh thổ Việt Nam.

Hai là, Chính phủ cần nghiên cứu đề ban hành thẩm quyền và các biện pháp vượt quá yêu cầu tối thiểu được quy định trong Hiệp định TRIPS trên cơ sở ưu tiên áp dụng nguyên tắc bảo vệ quyền tài sản của chủ thể quyền. Do vậy, khi quyền tài sản này bị thiệt hại hoặc có khả năng bị gây thiệt hại thì cần phải ngăn chặn và xử lý kịp thời. Theo đó, chúng tôi đề xuất một số giải pháp sau:

- Cần xác định hàng hóa giả mạo về SHTT là hàng hóa có nguy cơ gây hại cho an ninh và sức khỏe cộng đồng, người tiêu dùng và toàn xã hội. Do vậy, pháp luật cần quy định chính sách kiểm soát hàng hóa giả mạo về SHTT như chính sách đối với hàng hóa cấm xuất khẩu, nhập khẩu theo pháp

11 WCO: Tổ chức Hải quan thế giới.



luật thương mại và phải được kiểm soát theo chế độ của hàng hóa cấm xuất khẩu, nhập khẩu.

- Pháp luật khi đã giao quyền kiểm tra, giám sát và kiểm soát đối với hàng hóa giả mạo về SHTT xuất khẩu, quá cảnh thì phải quy định cho cơ quan hải quan có thẩm quyền tạm dừng làm thủ tục hải quan và xử lý vi phạm đối với loại hình này. Do vậy, cần phải xác định hành vi xuất khẩu, quá cảnh hàng hóa giả mạo về SHTT là hành vi xâm phạm quyền bị xử lý vi phạm hành chính và giao cho cơ quan hải quan thẩm quyền xử lý vi phạm đối với các hành vi này nhằm đảm bảo phát hiện, ngăn chặn và xử lý kịp thời các hành vi vi phạm.

- Cần thay đổi cách tiếp cận khi xác định dấu hiệu xâm phạm quyền đối với nhãn hiệu (quy định tại Nghị định số 105/2006/NĐ-CP, đã được sửa đổi, bổ sung tại Nghị định số 119/2010/NĐ-CP) theo hướng xác định đối tượng quyền SHTT là một loại tài sản, lấy nguyên tắc chủ thể quyền SHTT bị thiệt hại hoặc có khả năng bị thiệt hại là nguyên tắc ưu tiên hàng đầu để làm căn cứ xác định các dấu hiệu xâm phạm quyền SHTT. Do vậy, cần xem xét sửa đổi, bổ sung quy định

về xác định các dấu hiệu xâm phạm quyền theo hướng kết hợp giữa quy định về yếu tố trùng, tương tự có khả năng gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng về hàng hóa mang nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý giả mạo mà không giới hạn về lãnh thổ. Theo đó:

- Sửa đổi, bổ sung Nghị định số 99/2013/NĐ-CP ngày 28/09/2013 của Chính phủ theo hướng chỉ xử phạt vi phạm hành chính đối với hành vi quá cảnh hàng giả mạo về nhãn hiệu, chỉ dẫn địa lý, không kiểm soát đối với hàng hóa quá cảnh xâm phạm quyền. Bổ sung quy định hành vi xuất khẩu hàng hóa giả mạo về SHTT là hành vi vi phạm bị xử phạt vi phạm hành chính tại Nghị định.

- Trong thời gian tới, Bộ Khoa học và Công nghệ (đang nghiên cứu xây dựng Thông tư thay thế Thông tư số 37/2010/TT-BKHCN) cần xem xét quy định theo hướng, bỏ các quy định về điều kiện về việc khai báo không đúng và xác định có chứng cứ khẳng định nhằm mục đích đưa hàng hóa vào lưu thông tại Việt Nam khi xử lý đối với hàng hóa xuất khẩu, quá cảnh giả mạo về SHTT ■

Pháp luật Liên bang Đức về quyền tự do hội họp, biểu tình tuần hành và một số kiến nghị cho Việt Nam

LƯƠNG MINH TUÂN*

1. Pháp luật Liên bang Đức về quyền tự do hội họp, biểu tình tuần hành

Ở Cộng hòa Liên bang Đức (CHLB Đức), quyền tự do hội họp, biểu tình trước hết được ghi nhận trong Hiến pháp liên bang và được cụ thể hóa trong Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành¹ ngày 24 tháng 7 năm 1953. Luật này đã được sửa đổi nhiều lần và lần sửa đổi cuối cùng vào ngày 8 tháng 12 năm 2008². Đây là một quyền tự do dân chủ quan trọng, không thể thiếu trong một nền dân chủ đa nguyên. Vì vậy, Nhà nước CHLB Đức có nghĩa vụ bảo vệ việc thực hiện quyền này và công an phải huy động tất cả các lực lượng và các biện pháp hiện có để bảo vệ các cuộc hội họp, biểu tình hợp pháp³.

1.1. Về chủ thể có quyền và chủ thể không có quyền tự do hội họp, biểu tình

Khoản 1 Điều 8 Hiến pháp liên bang quy định *tất cả người Đức đều có quyền hội họp hòa bình và không sử dụng vũ khí mà không phải đăng ký và không phải có sự cho phép*. Đây được coi là một quyền cơ bản của **người Đức** được ghi nhận trong Hiến pháp liên bang. Người Đức ở đây trước hết phải được hiểu là những người có quốc tịch Đức⁴. Điều 8 Hiến pháp liên bang không ghi nhận quyền này cho những người không phải là người Đức. Những người không phải là người Đức có quyền tự do hội họp thuộc nội dung của quyền tự do hành động phổ quát được quy định tại khoản 1 Điều 2 Hiến pháp liên bang hoặc Điều 11 Công ước châu Âu về nhân quyền.

* **TS. Phó Tổng biên tập Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp.**

1 Tên ngắn gọn của Luật này là Luật Hội họp – "Versammlungsgesetz".

2 Xem Công báo liên bang – BGBl. I S. 2366.

3 Xem Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München 2008, S. 295.

4 Công an, cảnh sát đi tháp tùng đoàn biểu tình không được xem là người tham gia biểu tình. Vì vậy, trong trường hợp này thì công an, cảnh sát không bị xử phạt theo quy định về cấm mang theo vũ khí tại khoản 3 Điều 2 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành.

Bên cạnh đó, phù hợp với quy định tại Điều 19 Hiến pháp liên bang thì pháp nhân trong nước theo pháp luật tư cũng có quyền tổ chức và tiến hành hội họp, biểu tình⁵. Các hội không có tư cách pháp nhân có khả năng trở thành chủ thể của quyền này hay không là vấn đề còn chưa được làm rõ⁶.

Về chủ thể của quyền tự do hội họp, biểu tình, Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành đã quy định bảo đảm quyền hội họp và biểu tình tuần hành cho “*mọi người*”⁷. Điều đó có nghĩa là quyền tổ chức và tham gia hội họp và biểu tình tuần hành không còn chỉ dành cho “*tất cả người Đức*” như đã được quy định tại khoản 1 Điều 8 Hiến pháp liên bang nêu trên mà còn dành cho *cả những người không phải là người Đức*. Ngoài ra, phù hợp với Điều này thì pháp nhân trong nước theo pháp luật tư cũng có quyền tổ chức và tiến hành hội họp, biểu tình tuần hành.

Bên cạnh những quy định chung về chủ thể có quyền tự do hội họp, biểu tình, Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành cũng có quy định các trường hợp ngoại lệ. Cụ thể là theo quy định tại khoản 2 Điều 1 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành thì những chủ thể sau đây không có quyền tổ chức và tham gia hội họp, biểu tình tuần hành:

Người nào lạm dụng quyền tự do hội họp theo Điều 18 Hiến pháp liên bang (người bị tước quyền tự do cơ bản);

Người nào với việc thực hiện hoặc tham gia vào các cuộc hội họp nhằm thúc đẩy các mục tiêu của một đảng chính trị hoặc bộ phận cấu thành của tổ chức đảng chính trị hoặc tổ chức đảng thay thế của một đảng chính trị mà đảng chính trị này đã bị Tòa án hiến pháp liên bang tuyên là vi hiến theo quy định tại khoản 2 Điều 21 Hiến pháp liên bang;

Đảng chính trị đã bị Tòa án hiến pháp liên bang tuyên là vi hiến theo quy định tại khoản 2 Điều 21 Hiến pháp liên bang⁸;

Hiệp hội đã bị nghiêm cấm theo quy định tại khoản 2 Điều 9 Hiến pháp liên bang⁹.

1.2. Về nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp, biểu tình

Khoản 1 Điều 8 Hiến pháp liên bang quy định có tính nguyên tắc đối với quyền hội họp hòa bình và không sử dụng vũ khí là không phải đăng ký và không cần có sự cho phép. Như vậy, nội dung được bảo vệ ở đây là các cuộc hội họp không sử dụng vũ khí. Một cuộc hội họp là hòa bình, nếu cuộc hội họp diễn ra phi bạo lực và không gây thiệt hại đến quyền lợi của người khác. Cuộc hội họp là không sử dụng vũ khí, nếu những người tham gia không sử dụng vũ khí theo ý nghĩa của Luật về vũ khí hoặc không sử dụng các công cụ thích hợp để gây thiệt hại đến quyền lợi của người khác¹⁰. Trường hợp một vài cá nhân tham gia hội họp mà có

5 Xem Ipsen, *Staatsrecht II*, 2013, S. 163; Sachs/Höfling, *Grundgesetz Kommentar*, 2014, S. 445.

6 Xem Jarass/Pieroth/Jarass, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar*, 2014, S. 291.

7 Khoản 1 Điều 1 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành quy định “*Mọi người có quyền tổ chức hội họp và biểu tình tuần hành công khai và tham gia vào các hoạt động này*”.

8 Khoản 2 Điều 21 Hiến pháp liên bang quy định “*Các đảng có mục đích của đảng hoặc có hành vi của những người ủng hộ đảng tìm cách xâm phạm hoặc xóa bỏ nền tự do dân chủ hoặc gây nguy hại đến sự tồn tại của Cộng hòa liên bang Đức, là vi hiến. Tòa án hiến pháp liên bang quyết định về vấn đề vi hiến*”.

9 Khoản 2 Điều 9 Hiến pháp liên bang quy định “*Các hiệp hội có mục đích hoặc hoạt động trái với pháp luật hình sự hoặc chống lại trật tự hiến định hoặc tư tưởng về sự hiểu biết lẫn nhau giữa các dân tộc, là đều bị nghiêm cấm*”.

10 Xem Gröpl/Windhorst/von Coelln/von Coelln, *Studienkommentar GG*, 2013, S. 168.

hành vi vi phạm quy định của pháp luật hành chính hay hình sự thì cũng không thể coi cuộc hội họp đó là không hòa bình. Hành vi không hòa bình của một vài cá nhân đơn lẻ tham gia hội họp không được coi là toàn bộ cuộc hội họp không hòa bình¹¹. Trường hợp cuộc hội họp được phân chia thành nhóm hội họp hòa bình và nhóm hội họp không hòa bình thì quyền cơ bản này có hiệu lực không bị hạn chế theo hướng có lợi cho nhóm hội họp hòa bình¹².

Những cuộc hội họp có tính chất thù địch, nổi loạn và có vũ trang là không thuộc nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp. Theo nhận thức chung ở CHLB Đức thì các cuộc tụ tập đông người thuần túy như đám đông tụ tập xem vụ tai nạn hoặc các cuộc tụ tập đông người ngẫu nhiên khác không được coi là hội họp và vì vậy không thuộc nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp. Bởi vì, trong các trường hợp này, những người tham gia tụ tập không có mục đích chung.

Ngoài ra, do khái niệm hội họp không được định nghĩa trong Hiến pháp liên bang nên phạm vi của quyền tự do hội họp được bảo vệ còn phụ thuộc vào nội hàm của khái niệm hội họp. Theo Tòa án hiến pháp liên bang thì khái niệm hội họp tại Điều 8 Hiến pháp liên bang được hiểu là “*việc tụ tập nhiều người ở địa phương nhằm cùng nhau biểu tình hoặc thảo luận hướng đến tham gia vào việc hình thành quan điểm của dự*

luận”¹³. Các cuộc biểu tình tuần hành thuộc đối tượng được bảo vệ của quyền tự do hội họp. Tòa án hiến pháp liên bang cũng đã nhiều lần nhấn mạnh rằng, giá trị cao đặc biệt của quyền tự do hội họp được thể hiện bằng các cuộc biểu tình (các phán quyết như Brokdorf -Beschluss, Fuckparade u.a.)¹⁴. Như vậy, quyền tự do hội họp theo Hiến pháp liên bang bao gồm cả “*quyền tự do biểu tình*” mặc dù lời văn của Hiến pháp liên bang không đề cập đến “*biểu tình*”.

So với Hiến pháp liên bang, Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành quy định rõ và cụ thể hơn về nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp, biểu tình. Đặc biệt, khác với lời văn của khoản 1 Điều 8 Hiến pháp liên bang, Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành không chỉ quy định quyền tổ chức¹⁵ và tham gia hội họp (Versammlung)¹⁶ mà còn quy định cả quyền tổ chức và tham gia biểu tình tuần hành (Aufzüge) công khai. Hơn nữa, Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành bảo vệ quyền tổ chức và tham gia hội họp và biểu tình tuần hành công khai mà không có sự phân biệt về hội họp và biểu tình tuần hành có vũ trang hay hội họp và biểu tình tuần hành hòa bình.

Để bảo đảm cho các cuộc hội họp, biểu tình diễn ra hòa bình, Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành đã có những nội dung như: quy định bắt buộc người mời người khác tham gia hội họp, biểu tình công khai phải ghi tên mình trong giấy mời với tư cách

11 Jarass/Pieroth/Jarass, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 2014, S. 290-291.

12 Xem Jarass/Pieroth/Jarass, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 2014, S. 291.

13 Xem phán quyết của Tòa án hiến pháp liên bang - BVerfG, Neue Juristische Wochenschrift 2001, S. 2459; BVerfG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2005, S. 80.

14 Xem https://de.wikipedia.org/wiki/Versammlungsgesetz_%28Deutschland%29, truy cập ngày 18/12/2015.

15 Người tổ chức có quyền quyết định về nội dung vấn đề, địa điểm, thời gian và tiến trình hội họp.

16 Hội họp được hiểu là sự tụ tập của ít nhất là từ hai người trở lên nhằm mục đích thảo luận về những vấn đề chung hoặc biểu tình.

là người tổ chức¹⁷; đối với các cuộc hội họp và biểu tình công khai thì nghiêm cấm mọi người có hành vi gây rối nhằm cản trở việc tiến hành hội họp, biểu tình có trật tự; nghiêm cấm mọi người mang theo vũ khí hoặc bất kỳ công cụ nào có thể gây thương tích về người hoặc thiệt hại về tài sản mà không được chính quyền cho phép; nghiêm cấm mặc đồng phục hoặc một bộ phận đồng phục hoặc trang phục tương tự nhằm cùng nhau thể hiện quan điểm chính trị ở nơi công cộng hoặc trong cuộc hội họp, trừ trường hợp ngoại lệ cho phép mặc đồng phục đối với các tổ chức thanh niên;¹⁸...

1.3. Hội họp công khai trong không gian kín; hội họp công khai ngoài trời và biểu tình tuần hành

Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành quy định phân biệt giữa trường hợp hội họp công khai trong không gian kín tại các điều từ Điều 5 đến Điều 13 (các trường hợp hội họp bị nghiêm cấm; các đối tượng hay nhóm đối tượng không được tham gia; tham gia của phóng viên báo chí; quyền và nghĩa vụ của người tổ chức, người lãnh đạo hội họp; quyền và nghĩa vụ của người tham gia hội họp; thẩm quyền của công an, cảnh sát;...) và trường hợp hội họp công khai ngoài trời và biểu tình tuần hành tại các điều từ Điều 14 đến Điều 20 (quyền và nghĩa vụ của người tổ chức, người lãnh đạo hội họp, biểu tình; các đối tượng hay nhóm đối tượng không được tham gia; tham gia của phóng viên báo chí; quyền và nghĩa vụ của người tham gia; người giữ trật tự; thẩm quyền của

công an, cảnh sát; nghiêm cấm mang theo vũ khí, các công cụ và các hành vi khác gây nguy hại cho an ninh, trật tự công cộng; các địa điểm bị nghiêm cấm hội họp ngoài trời và biểu tình như khu vực tòa nhà nghị viện bang,...). Các trường hợp này đều là các trường hợp hội họp công khai.

Đối với hội họp không công khai trong phòng kín thì việc áp dụng tương tự Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành phần nào được (các Tòa án hành chính) chấp nhận hoặc việc áp dụng pháp luật chung về phòng vệ khẩn cấp (giữ gìn an ninh, trật tự công cộng) được chấp nhận.

Các cuộc hội họp ngoài trời, biểu tình tuần hành phải được người tổ chức khai báo, đăng ký 48 tiếng trước khi tiến hành. Theo quan điểm của Tòa án hiến pháp liên bang thì trường hợp ngoại lệ về hội họp không phải khai báo, đăng ký là các cuộc biểu tình tuần hành tự phát (Spontan-Demonstrationen). Các cuộc hội họp, biểu tình tự phát được hiểu là các cuộc hội họp, biểu tình được hình thành từ sự kiện thời sự mà không có sự tổ chức, chuẩn bị trước. Khi giải thích quy định tại khoản 1 Điều 14 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành theo hướng phù hợp với Hiến pháp liên bang thì không tồn tại nghĩa vụ khai báo, đăng ký đối với các cuộc hội họp, biểu tình tuần hành tự phát này. Bởi vì, các cuộc hội họp, biểu tình tuần hành tự phát không có người “tổ chức” theo ý nghĩa của quy định tại khoản 2 Điều 14 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành và hơn nữa, nếu yêu cầu các cuộc hội họp, biểu

17 Tuy nhiên, quyền tự do hội họp, biểu tình sẽ bị xâm phạm, nếu công an tiến hành ghi âm hoặc bắt buộc người tham gia phải đăng ký, hoặc áp đặt điều kiện địa điểm, nội dung và thời gian khi cấp phép. Xem Zippelius/Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, 32. Aufl., München 2008, S. 296.

18 Xem Điều 2 và Điều 3 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành.

tình tuân hành tự phát phải khai báo trước thì quyền cơ bản được quy định tại khoản 1 Điều 8 Hiến pháp liên bang đối với các cuộc hội họp, biểu tình tuân hành tự phát sẽ trở nên vô giá trị¹⁹. Vì vậy, việc giải tán hội họp vì lý do không khai báo, đăng ký (Khoản 2 Điều 15 Luật về Hội họp và biểu tình tuân hành) đối với các cuộc hội họp, biểu tình tuân hành tự phát là vi phạm pháp luật.

Về nguyên tắc, sự can thiệp của Nhà nước vào quyền tự do hội họp, biểu tình chỉ có thể trên cơ sở đạo luật về hội họp, biểu tình và không căn cứ vào các đạo luật chung về công an (pháp luật chung về phòng vệ khẩn cấp) nếu không thì việc bảo vệ các cuộc hội họp, biểu tình sẽ trở nên vô nghĩa.

1.4. Hạn chế quyền tự do hội họp, biểu tình

Ở CHLB Đức, đối với hội họp ngoài trời thì khoản 2 Điều 8 Hiến pháp liên bang quy định cho phép có thể hạn chế quyền này “*bởi một đạo luật hoặc trên cơ sở của một đạo luật*”. Điều này có nghĩa là Nghị viện liên bang có thể ban hành một đạo luật quy định việc hạn chế quyền tự do hội họp, biểu tình hoặc ban hành một đạo luật ủy quyền cho cơ quan nhà nước khác ban hành văn bản quy phạm pháp luật quy định việc hạn chế quyền tự do hội họp, biểu tình. Theo đó, quyền tự do hội họp, biểu tình có thể bị hạn chế bởi nhiều biện pháp, trong đó có các nhóm biện pháp cơ bản sau đây:

Áp đặt điều kiện

Luật về Hội họp và biểu tình tuân hành quy định một số điều kiện đối với người tham gia. Cụ thể là Luật nghiêm cấm việc mang theo vũ khí khi tham gia hội họp, biểu tình tuân hành. Vũ khí ở đây được hiểu là vũ

khí kỹ thuật và phi kỹ thuật. Vũ khí kỹ thuật là các công cụ có công dụng loại bỏ hoặc tác động xấu đến khả năng tấn công và khả năng phòng vệ của con người. Vũ khí phi kỹ thuật là các công cụ mà dựa vào bản chất của nó, sự vận hành và ý định sử dụng của người tham gia, là thích hợp để phòng vệ hoặc tác động xấu đến khả năng tấn công và khả năng phòng vệ của con người. Việc mang theo vũ khí khi tham gia các cuộc họp, biểu tình là hành vi phạm pháp theo quy định tại khoản 3 Điều 2 và khoản 1 Điều 27 Luật về Hội họp và biểu tình tuân hành. Tương tự thì hành vi phạm tội theo quy định tại khoản 1 Điều 17a, điểm 1 khoản 1 Điều 27 Luật về Hội họp và biểu tình tuân hành còn là việc mang theo vũ khí tự vệ khi tham gia các cuộc hội họp nhằm chống lại các biện pháp cưỡng chế của người thi hành công vụ.

Ngoài ra, các quy định tại khoản 2 Điều 17a và điểm 1 khoản 1 Điều 29 Luật về Hội họp và biểu tình tuân hành còn nghiêm cấm người tham gia các cuộc biểu tình che dấu mặt hoặc mang theo các công cụ nhằm che dấu mặt để ngăn cản việc nhận dạng, ví dụ như mũ trùm đầu, mặt và cổ, để hở mắt và mồm hoặc chỉ để hở mắt. Ngoài CHLB Đức, một số nước như Áo, một số bang của Thụy Sĩ, v.v.. cũng có quy định cấm này.

Nghĩa vụ khai báo, đăng ký

Điều 14 Luật về Hội họp và biểu tình tuân hành quy định nghĩa vụ khai báo, đăng ký tại cơ quan hành chính có thẩm quyền đối với các cuộc hội họp công khai ngoài trời và biểu tình tuân hành chậm nhất là 48 tiếng trước khi tiến hành hội họp, biểu tình tuân

19 Xem phán quyết của Tòa án hiến pháp liên bang – BVerfGE 69, 315, 350f. – Brokdorf.

hành. Quy định này có sự mâu thuẫn với việc bảo đảm tự do hội họp, vì các cuộc hội họp, biểu tình tuần hành khẩn cấp, tự phát thì không thể thực hiện được việc khai báo, đăng ký trước²⁰.

Tòa án hiến pháp liên bang đã giải thích quy định tại Điều 14 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành theo hướng phù hợp với Hiến pháp liên bang. Theo Tòa án hiến pháp liên bang thì chỉ có thể giải tán cuộc hội họp, biểu tình khi vi phạm nghĩa vụ khai báo, đăng ký nếu cuộc hội họp, biểu tình dẫn đến một sự nguy hại cụ thể. Chỉ với lý do không khai báo, đăng ký hội họp, biểu tình thì không thể dẫn đến sự bất hợp pháp của cuộc hội họp, biểu tình; điều này chỉ có thể làm tăng nguy cơ giải tán cuộc hội họp, biểu tình từ các lý do khác²¹. Theo Tòa án hiến pháp liên bang thì việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với việc tổ chức cuộc hội họp, biểu tình mà không khai báo, đăng ký trước theo quy định tại Điều 26 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành là hợp hiến²².

Giải tán hội họp, biểu tình

Việc giải tán hội họp hoặc biểu tình ở CHLB Đức được coi là sự can thiệp mạnh mẽ nhất vào quyền tự do hội họp, biểu tình. Do đó, nó chỉ là biện pháp cuối cùng được đưa ra áp dụng. Vì vậy, Nhà nước trước tiên phải lựa chọn áp dụng các “biện pháp nhẹ”, can thiệp vào quyền tự do hội họp ở mức độ thấp, nếu điều đó là có thể. Việc áp dụng các biện pháp âm như tịch thu các băng rôn, cờ hoặc các công cụ tương tự hoặc nhắc nhở, v.v.. ảnh hưởng xấu đến quyền tự do hội họp

ít hơn là việc áp dụng biện pháp giải tán hội họp, biểu tình.

Việc giải tán hội họp hoặc biểu tình ngoài trời được quy định tại Điều 13 và Điều 15 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành. Các yêu cầu rất cao được đặt ra đối với việc giải tán hội họp hoặc biểu tình ngoài trời do nội hàm của quyền cơ bản này rất rộng. Đặc biệt, khi kiểm tra sự tương xứng của biện pháp được áp dụng thì các lý do cơ bản phải được tìm thấy.

Công an, cảnh sát chỉ có thể giải tán cuộc hội họp trong không gian kín với điều kiện là phải nêu lý do và trong các trường hợp được quy định tại Điều 13 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành sau đây:

Trường hợp thứ nhất, người tổ chức không có quyền tổ chức và tham gia hội họp và biểu tình tuần hành được quy định tại điểm 1 đến điểm 4 khoản 2 Điều 1 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành, và trong trường hợp được quy định tại điểm 4 khoản 2 Điều 1 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành thì phải có lệnh nghiêm cấm đã được cơ quan hành chính có thẩm quyền ban hành.

Trường hợp thứ hai, cuộc hội họp có diễn biến bạo lực hoặc nổi loạn hoặc có nguy hiểm trực tiếp đến cuộc sống và sức khỏe của người tham gia.

Trường hợp thứ ba, người lãnh đạo hội họp mang theo người, vũ khí hoặc bất kỳ công cụ gì theo ý nghĩa của quy định tại khoản 2 Điều 3 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành mà không loại bỏ ngay lập tức hoặc không chăm lo đến việc loại bỏ nó.

20 Gröpl/Windhorst/von Coelln/von Coelln, Studienkommentar, 2013, S. 171.

21 Xem <https://de.wikipedia.org/wiki/Versammlungsfreiheit>, truy cập ngày 17/12/2015.

22 Gröpl/Windhorst/von Coelln/von Coelln, Studienkommentar, 2013, S. 171.

Trường hợp thứ tư, quá trình hội họp chống lại các đạo luật hình sự mà các đạo luật này có điều chỉnh tội đại hình và tiểu hình, hoặc trong cuộc họp đã có sự kêu gọi hoặc xúi dục hành vi phạm tội như vậy và người lãnh đạo hội họp không ngăn chặn ngay lập tức.

Trong các trường hợp từ trường hợp thứ hai đến trường hợp thứ tư nêu trên thì việc giải tán hội họp trong không gian kín chỉ được phép tiến hành nếu các biện pháp khác của công an/cảnh sát, đặc biệt như việc làm gián đoạn cuộc họp, không đáp ứng được. Trường hợp cuộc hội họp trong không gian kín bị tuyên bố giải tán thì tất cả những người tham gia phải rời xa nơi hội họp ngay lập tức.

Việc giải tán hội họp hoặc biểu tình ngoài trời theo quy định tại Điều 14 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành chỉ có thể được tiến hành nếu cuộc hội họp, biểu tình:

- Không khai báo, đăng ký trước (ngoại trừ các cuộc hội họp, biểu tình tự phát);
- Khác với các thông tin đã được khai báo, đăng ký trước;
- Vi phạm điều kiện được áp đặt;
- Tồn tại các điều kiện để nghiêm cấm cuộc hội họp, biểu tình.

Việc nghiêm cấm hội họp được quy định tại Điều 13 và Điều 15 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành. Cơ quan hành chính có thẩm quyền có thể cấm hoặc có thể áp đặt các điều kiện nhất định hoặc các hạn chế đối với cuộc hội họp, biểu tình tuần hành, nếu tình hình thực tế tại thời điểm ban hành lệnh cho thấy an ninh hoặc trật tự công cộng khi tiến hành hội họp hoặc biểu tình tuần hành

trực tiếp bị nguy hại. Sự nguy hại trực tiếp này là phải có bằng chứng cụ thể. Sự suy đoán đơn thuần, các giả định và kinh nghiệm là không đủ mà cần phải có sự tồn tại của một mối nguy hại cụ thể đối với lợi ích cần được pháp luật bảo vệ. Ngoài ra, sự nguy hại này phải do cuộc hội họp, biểu tình tuần hành gây ra, sự cư xử không hòa bình của một vài cá nhân tham gia hội họp, biểu tình tuần hành là chưa đủ²³.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 15 Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành thì từ tháng 4 năm 2005, lệnh cấm các cuộc hội họp đặc biệt là có thể nếu các cuộc hội họp, biểu tình diễn ra ở một địa điểm mà nơi đó có ý nghĩa lịch sử hết sức quan trọng đối với các nạn nhân của hành vi vi phạm phẩm giá con người dưới chế độ Đức Quốc Xã, và phẩm giá của các nạn nhân này bị xâm hại bởi các cuộc hội họp, biểu tình này. Bên cạnh Đài tưởng niệm những người Do Thái châu Âu bị sát hại đặt tại Berlin, các Bang của Liên bang Đức còn được ủy quyền ban hành luật để quy định các địa điểm khác.

1.5. Các quy phạm pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính và hình sự

Bên cạnh Bộ luật Hình sự, Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành có các quy phạm cụ thể về hình sự tại các điều từ Điều 21 đến Điều 28 và về xử phạt vi phạm hành chính tại Điều 29 và Điều 29a. Các quy phạm pháp luật này được đưa ra nhằm bảo đảm bắt buộc các chủ thể có liên quan thực hiện nghĩa vụ, nhiệm vụ và quyền hạn của mình được quy định trong Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành. Về truy cứu trách nhiệm hình sự, Luật về Hội họp và biểu tình

23 Xem BVerfG, NJW 1985, S. 2404.

tuần hành quy định cho phép lựa chọn hình phạt tù hoặc phạt tiền đối hành vi vi phạm cụ thể. Đặc biệt, Luật này quy định cho phép lựa chọn áp dụng hình phạt tù cao nhất là 3 năm hoặc phạt tiền đối với người nào có ý định: ngăn cản hoặc chống phá các cuộc hội họp hoặc biểu tình tuần hành không bị nghiêm cấm, hoặc làm thất bại việc thực hiện hoạt động này, hoặc đe dọa thực hiện hoặc thực hiện các hoạt động bạo lực hoặc gây rối loạn trật tự nghiêm trọng.

2. Một số kiến nghị cho Việt Nam

Để cụ thể hóa quy định tại Điều 25 Hiến pháp năm 2013 về quyền hội họp, biểu tình thì Việt Nam cần thiết phải ban hành Luật Biểu tình hay Luật Hội họp và biểu tình. Việc ban hành Luật này phải đáp ứng yêu cầu của Nhà nước pháp quyền Việt Nam XHCN của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân (Nhà nước dân chủ, pháp quyền Việt Nam) và đồng thời còn cần phải đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng của nước ta.

Qua nghiên cứu pháp luật về hội họp và biểu tình tuần hành của CHLB Đức, chúng tôi xin rút ra một số kiến nghị cho Việt Nam trong việc xây dựng Luật Biểu tình hay Luật Hội họp và biểu tình của Việt Nam như sau:

1) Về tên gọi và phạm vi điều chỉnh của Luật

Như đã trình bày ở trên, mặc dù lời văn của Hiến pháp Liên bang Đức chỉ đề cập đến quyền tự do hội họp, không đề cập đến quyền tự do biểu tình, nhưng do mối quan hệ gắn kết giữa hội họp và biểu tình nên

Nghị viện liên bang Đức đã ban hành Luật về Hội họp và biểu tình tuần hành. Luật này điều chỉnh các vấn đề liên quan đến hội họp trong không gian kín, hội họp ngoài trời và biểu tình tuần hành.

Ở nước ta, Điều 25 Hiến pháp năm 2013 có quy định quyền tự do hội họp²⁴ và quyền tự do biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định. Hiện nay, Bộ Công an được giao chủ trì soạn thảo Luật Biểu tình để trình Quốc hội xem xét, thông qua trong thời gian tới. Về vấn đề này, chúng tôi đề nghị Quốc hội nên ban hành Luật Hội họp và biểu tình vì các lý do chính sau đây:

Mặc dù Hiến pháp năm 2013 có đề cập đến quyền tự do hội họp và quyền tự do biểu tình như hai quyền độc lập, nhưng hội họp và biểu tình là hai vấn đề có mối quan hệ gắn kết chặt chẽ với nhau; biểu tình là một hình thức đặc biệt của hội họp hay có thể nói biểu tình không thể thiếu hội họp.

Trường hợp Quốc hội ban hành Luật Biểu tình chỉ để cụ thể hóa quyền tự do biểu tình thì Quốc hội cũng cần phải ban hành Luật Hội họp để cụ thể hóa quyền tự do hội họp mà thực chất hai quyền này có sự gắn kết chặt chẽ với nhau nhưng lại được điều chỉnh trong hai đạo luật khác nhau. Điều này vừa tăng số lượng văn bản luật do Quốc hội ban hành gây tốn kém tiền của của nhân dân và vừa khó tránh khỏi sự trùng lặp không cần thiết giữa các quy định trong hai Luật này.

Trường hợp Luật Biểu tình được ban hành vừa cụ thể hóa quyền tự do biểu tình và vừa cụ thể hóa quyền tự do hội họp thì

²⁴ Cần lưu ý là, quyền tự do hội họp và quyền tự do lập hội là hai quyền khác nhau. Bài viết này không bàn về quyền tự do lập hội.

tên gọi của Luật là “Luật Biểu tình” không phản ánh đầy đủ các nội dung được điều chỉnh trong Luật này.

2) Về chủ thể có quyền tự do hội họp, biểu tình

Theo lời văn của Hiến pháp liên bang Đức thì chỉ có **người Đức** mới có quyền hội họp hòa bình và không sử dụng vũ khí mà không phải đăng ký và không phải có sự cho phép. Điều đó có nghĩa đây được coi là một quyền cơ bản của công dân Đức và theo Tòa án hiến pháp liên bang Đức thì pháp nhân trong nước theo pháp luật tự cũng có quyền tổ chức và tiến hành hội họp, biểu tình. Mặc dù vậy, Luật về Hội họp và biểu tình tuân hành đã quy định mở rộng chủ thể có quyền tự do hội họp, biểu tình theo hướng cho phép cả những người không phải là người Đức (**mọi người**) cũng có quyền tự do hội họp, biểu tình; không phân biệt đó là công dân CHLB Đức hay là người nước ngoài. Ở đây, có sự đối xử bình đẳng giữa công dân CHLB Đức và người nước ngoài về quyền tự do hội họp, biểu tình. Điều này phù hợp với mục tiêu hội nhập vào Liên minh châu Âu của CHLB Đức.

Ở Việt Nam, giống như Hiến pháp liên bang Đức, Điều 25 Hiến pháp năm 2013 chỉ quy định “*công dân*” có quyền tự do “...*hội họp... biểu tình*”. Vấn đề đặt ra là Luật Hội họp và biểu tình của Việt Nam có nên quy định mở rộng bảo đảm cho người nước ngoài có quyền này hay không? Trong điều kiện hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng của nước ta hiện nay và xét từ khía cạnh hội họp, biểu tình công khai và hòa bình để thể hiện quan điểm, ý kiến của mình thì theo chúng tôi, Luật Hội họp và biểu tình của Việt Nam **nên quy định cho phép mọi**

người có quyền hội họp và biểu tình, không nên phân biệt công dân Việt Nam hay người nước ngoài.

3) Về nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp, biểu tình

Như đã trình bày ở trên, theo pháp luật liên bang Đức thì nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp, biểu tình bao gồm việc tổ chức và tham gia các cuộc hội họp, biểu tình tuân hành công khai và hòa bình. Một cuộc hội họp là hòa bình, nếu cuộc hội họp diễn ra phi bạo lực và không gây thiệt hại đến quyền lợi của người khác. Những cuộc hội họp, biểu tình có tính chất thù địch, nổi loạn và có vũ trang là không thuộc nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp, biểu tình. Theo Tòa án hiến pháp liên bang Đức thì khái niệm hội họp được hiểu là việc tụ tập nhiều người ở địa phương nhằm cùng nhau biểu tình hoặc thảo luận hướng đến tham gia vào việc hình thành quan điểm của dự luận; giá trị cao đặc biệt của quyền tự do hội họp được thể hiện bằng các cuộc biểu tình.

Ở Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 chỉ quy định “*Công dân có quyền tự do ...hội họp... biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do luật định*”. Việc cụ thể hóa các quyền này hoàn toàn thuộc thẩm quyền của Quốc hội với tư cách là cơ quan thực hiện quyền lập pháp. Hơn nữa, do nước ta chưa có cơ quan tài phán hiến pháp nên thẩm quyền của Quốc hội là rất lớn trong việc quyết định phạm vi nội dung được bảo vệ của quyền tự do hội họp, biểu tình. Kinh nghiệm của CHLB Đức về vấn đề này là rất quý và có thể tham khảo trong quá trình cụ thể hóa quyền tự do hội họp, biểu tình được quy định tại Điều 25 Hiến pháp năm 2013.

4) Về hạn chế quyền tự do hội họp, biểu tình

Bên cạnh việc ghi nhận và bảo vệ quyền tự do hội họp, biểu tình, pháp luật liên bang Đức có quy định cho phép hạn chế quyền này bởi luật hoặc trên cơ sở của một đạo luật (ủy quyền lập pháp). Việc hạn chế quyền tự do hội họp, biểu tình ở CHLB Đức



thường là vì lý do bảo đảm an ninh, trật tự công cộng. Như đã trình bày ở trên, các biện pháp hạn chế hội họp, biểu tình được áp dụng bao gồm các nhóm biện pháp chủ yếu: 1) Áp đặt điều kiện như nghiêm cấm mang theo vũ khí hoặc che dấu mặt để ngăn cản việc nhận dạng, v.v.. đối với người tham gia hội họp, biểu tình; 2) Áp đặt nghĩa vụ đăng ký và cho phép hội họp, biểu tình trừ hội họp, biểu tình tự phát; 3) Giải tán hội họp, biểu tình (biện pháp cuối cùng được đưa ra áp dụng).

Ở Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 bên cạnh việc ghi nhận quyền tự do hội họp, biểu tình tại Điều 25 còn quy định cho phép hạn chế quyền con người, quyền công dân, trong đó có quyền tự do hội họp, biểu tình theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng tại khoản 2 Điều 14. Kinh nghiệm của CHLB Đức về vấn đề này đã được trình bày ở trên cũng là những kinh nghiệm quý mà Việt Nam có thể tham khảo trong việc thiết lập các quy định của Luật Hội họp và biểu tình nhằm hạn chế quyền tự

do hội họp, biểu tình vì các lý do đã được quy định tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013, đặc biệt vì lý do an ninh, trật tự công cộng.

5) Các nội dung cần được quy định trong Luật Hội họp và biểu tình

Theo chúng tôi, Luật Hội họp và biểu tình Việt Nam cần quy định về các nội dung chủ yếu như: chủ thể có quyền hội họp, biểu tình; đối tượng hay nhóm đối tượng không có quyền tổ chức và tham gia hội họp, biểu tình; quy định về hội họp công khai trong không gian kín, hội họp công khai ngoài trời và biểu tình; quyền và nghĩa vụ của người tổ chức, của người lãnh đạo hội họp, biểu tình và của người giữ trật tự cuộc biểu tình; quyền và nghĩa vụ của người tham gia hội họp, biểu tình; tham gia của phóng viên báo chí; nhiệm vụ và quyền hạn của công an, cảnh sát và của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền; các biện pháp hạn chế quyền tự do hội họp, biểu tình (áp đặt điều kiện, nghĩa vụ đăng ký hội họp và biểu tình, giải tán hội họp, biểu tình), những khu vực không được hội họp, biểu tình, xử lý hành vi vi phạm quy định của Luật này, v.v... ■