



Chuyên san

# SINH VIÊN & PHÁP LUẬT

SỐ 12 - 06/2022

Quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong Công ty cổ phần

Hugo Grotius - Người đặt nền móng cho Luật Quốc tế

Bồi thường thiệt hại ấn định trước trong pháp luật Anh và phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam

Quy định về hoạt động quản lý thuốc lá điện tử theo pháp luật nước ngoài - So sánh với pháp luật Việt Nam

The history of the general principle of proportionality: An overview



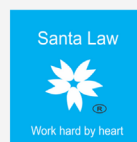
# LỜI CẢM ƠN

**Chuyên san Sinh viên & Pháp luật số 12 - 06/2022** là kết quả của quá trình nỗ lực không ngừng nghỉ đến từ thành viên Ban Biên tập Chuyên san và các bạn sinh viên với những bài viết chất lượng, tâm huyết. Bên cạnh đó, sự thành công của Chuyên san không thể không kể đến các giảng viên Khoa Luật Kinh tế, Trường Đại học Kinh tế - Luật (ĐHQG TP.HCM), Nhà tài trợ và các Quý Luật sư - những người đã luôn quan tâm, hỗ trợ Chuyên san được hoàn thiện một cách tốt nhất.

Ban Biên tập Chuyên san xin bày tỏ lòng biết ơn sâu sắc đến những tổ chức và cá nhân đã luôn đồng hành cùng **Chuyên san Sinh viên & Pháp luật số 12 - 06/2022** trong thời gian vừa qua. **Đặc biệt, Ban Biên tập Chuyên san chân thành cảm ơn:**



**Giảng viên khoa Luật Kinh tế**  
**Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM**



**NHÀ TÀI TRỢ BẠC**  
**Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law Việt Nam**



**CỐ VẤN CHUYÊN MÔN**  
**Anh Nguyễn Anh Hoàng**

- Junior Associate tại Lexcomm Vietnam LLC  
- K42, Lớp TMQT, Đại học Luật TP. HCM



**CỐ VẤN CHUYÊN MÔN**  
**Anh Trần Minh Tuấn**

Luật sư tại Công ty Luật  
Nishimura & Asahi



**CỐ VẤN CHUYÊN MÔN**  
**Anh Nguyễn Sơn Hoàng**

Legal Intern tại Lexcomm Vietnam LLC

# LỜI NÓI ĐẦU

Câu lạc bộ Nghiên cứu & Tư vấn Pháp luật (LRAC) luôn nỗ lực không ngừng trong việc xây dựng một môi trường hoạt động với ba nền tảng chính: **Nghiên cứu – Thực hành – Phản biện** thông qua các hoạt động chủ đạo phù hợp với năng lực của sinh viên. Để thực hiện những mục tiêu này, LRAC đã và đang ấp ủ những dự án dành cho các bạn sinh viên đam mê với ngành luật, thích nghiên cứu và sáng tạo. Là những người đang ngồi trên ghế nhà trường, chúng tôi phần nào hiểu được rằng: sinh viên luật cần được rèn luyện kỹ năng viết, rộng hơn là khả năng nghiên cứu. Vì lẽ này, Chuyên san Sinh viên & Pháp luật đã ra đời.

Đây là nơi sinh viên có cơ hội vận dụng những kiến thức đã học và tiếp tục phát triển các kỹ năng cần thiết thông qua việc nghiên cứu và thực hành viết các bài luận, bài nghiên cứu khoa học ngắn về các vấn đề liên quan đến luật pháp đang diễn ra ngoài xã hội. Việc được các thầy cô, luật sư nhận xét về khả năng viết của cá nhân trong khuôn khổ một bài nghiên cứu là cơ hội hiếm có. Không chỉ vậy, những góp ý, phản biện bài viết từ các anh chị khóa trên cũng tạo ra những góc nhìn đa chiều. LRAC mong muốn tạo điều kiện tốt nhất cho sinh viên được thử sức với nghiên cứu pháp luật thông qua quá trình nghiên cứu - viết - phản biện nhằm tạo tiền đề cho việc thực hiện các công trình nghiên cứu khoa học hoàn chỉnh sau này.

Bằng những cố gắng, chúng tôi luôn mong muốn đóng góp sức mình vào công cuộc tạo động lực thúc đẩy sinh viên phát triển các kỹ năng cần thiết cho việc nghiên cứu và tư vấn pháp luật. Song, kiến thức là vô tận và hiểu biết của chúng tôi còn hạn chế nên những thiếu sót trong các bài viết của Chuyên san là không thể tránh khỏi. Chúng tôi luôn sẵn lòng đón nhận những ý kiến đóng góp từ các bạn độc giả để những số phát hành sau được tốt hơn.

Cuối cùng, LRAC xin gửi lời cảm ơn sâu sắc đến các giảng viên khoa Luật Kinh tế; các luật sư của Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law Việt Nam; Luật sư Trần Minh Tuấn thuộc Công ty Luật Nishimura & Asahi; anh Nguyễn Anh Hoàng, anh Nguyễn Sơn Hoàng thuộc Lexcomm Vietnam LLC và các anh chị khóa trên đã hỗ trợ nhận xét, góp ý các bài viết cũng như tất cả các bạn sinh viên luôn dõi theo, ủng hộ Chuyên san Sinh viên & Pháp luật nói riêng và LRAC nói chung.

**Câu lạc bộ Nghiên cứu & Tư vấn Pháp luật**

# MỤC LỤC

## Ban cố vấn

Ngô Hữu Phước	Giảng viên
Nguyễn Công Định	Giảng viên
Trần Minh Tú	Giảng viên
Nguyễn Đình Đức	Giảng viên
Nguyễn Minh Bách Tùng	Giảng viên
Võ Đức Duy	Luật sư
Trần Minh Tuấn	Luật sư
Nguyễn Anh Hoàng	Junior Associate (Lexcomm)
Nguyễn Sơn Hoàng	Legal Intern (Lexcomm)

## Ban Biên tập

### Trưởng ban

Đặng Ngọc Lãm Uyên K20502

### Thành viên

Đặng Thị Kim Châu	K20501
Lê Phương Thảo	K20501C
Nguyễn Thị Loan Anh	K20501C
Nguyễn Thị Bảo Ngọc	K20502T
Văn Lê Thanh Thảo	K20502C
Nguyễn Hồng Hải Phượng	K21501
Nguyễn Thị Phượng Nhung	K21501
Bùi Đoàn Minh Trí	K21502T
Nguyễn Ngọc Bảo Châu	K21502
Đặng Thị Anh Thư	K21502
Nguyễn Kim Khôi Nguyên	K21502C
Nguyễn Bảo Yến Nhi	K21502C
Hồ Quốc Cường	K21503C

## Ban Thiết kế

### Trưởng ban

Đặng Thị Kim Châu K20501

### Thành viên

Đặng Ngọc Lãm Uyên	K20502
Đỗ Bùi Uyên Nhi	K20502C
Nguyễn Thị Phượng Nhung	K21501
Nguyễn Hồng Hải Phượng	K21501
Bùi Đoàn Minh Trí	K21502T
Đặng Thị Anh Thư	K21502
Nguyễn Ngọc Bảo Châu	K21502
Hồ Quốc Cường	K21503C

## 1. Kính đa trùng

Quy định về hoạt động quản lý thuốc lá điện tử theo pháp luật nước ngoài - So sánh với pháp luật Việt Nam 1

Quy định pháp luật Trung Quốc về nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm và một số gợi mở cho pháp luật Việt Nam 9

Quy định pháp luật về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu trong bối cảnh đại dịch COVID-19: Thực tiễn áp dụng của các nước và bài học kinh nghiệm cho Việt Nam 19

Bồi thường thiệt hại ấn định trước trong pháp luật Anh và phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam 29

Miễn trừ trách nhiệm trong tranh chấp nguồn cung vắc-xin giữa EC và AstraZeneca AB - Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong soạn thảo hợp đồng cung ứng vắc-xin COVID-19 42

## 2. Có thể bạn chưa biết?

Đạo luật cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi của Hàn Quốc - Kinh nghiệm cho pháp luật Việt Nam về xây dựng chính sách việc làm đối với người lao động cao tuổi 51

## 3. Nhân vật & Sự kiện

Hugo Grotius - Người đặt nền móng cho Luật Quốc tế 60

## 4. Legalese Corner

The history of the general principle of proportionality: An overview 62

## 5. Góc kết nối

Quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần 70

## 6. Cơ hội - Tiềm năng

Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law Việt Nam 76

Cuộc thi Phiên tòa giả định VMoot 78

Khóa học Tổng quan về sở hữu trí tuệ của Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam 80

## 7. Giải trí

"Erin Brockovich" - Cán cân trách nhiệm 83

## 8. Hiểu luật không khó

Thỏa thuận miễn trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và vấn đề xác định nghĩa vụ thanh toán lãi suất chậm trả trên phần trách nhiệm của thỏa thuận 85

# QUY ĐỊNH VỀ HOẠT ĐỘNG QUẢN LÝ THUỐC LÁ ĐIỆN TỬ THEO PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI - SO SÁNH VỚI PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Phạm Thanh Hoa (19538010101075) & Nguyễn Vĩnh Hậu (1953801015066)

Sinh viên Trường Đại học Luật TP. HCM

Hiện nay, nhiều người cho rằng thuốc lá điện tử được giới thiệu như một phương pháp mới để bỏ thuốc lá điều nhưng điều này không đúng vì trên thực tế, đã có rất nhiều bài nghiên cứu, đánh giá của Tổ chức Y tế thế giới về tác hại của thuốc lá điện tử. Vì vậy, có thể khẳng định rằng thuốc lá điện tử không có tác dụng như một biện pháp cai nghiện thuốc lá điếu và nó cũng không vô hại hoặc ít độc hại hơn thuốc lá điếu. Trước tác hại của thuốc lá điện tử đối với sức khỏe của con người, các quốc gia trên thế giới đã đưa ra các biện pháp nhằm hạn chế người sử dụng thuốc lá điện tử. Theo đó, các quốc gia chủ yếu quy định hai xu hướng quản lý là cấm hoàn toàn và sử dụng trong sự kiểm soát của nhà nước. Tại Việt Nam, thuốc lá điện tử chưa được quy định rõ trong luật nên việc quản lý của Nhà nước gặp nhiều khó khăn. Vì vậy, trong bài viết này, nhóm tác giả sẽ phân tích quy định của pháp luật nước ngoài về hoạt động quản lý thuốc lá điện tử. Từ đó, bài viết so sánh đến pháp luật Việt Nam và rút ra một số kiến nghị phù hợp.

**Từ khóa:** cấm sử dụng thuốc lá điện tử, quản lý thuốc lá điện tử, kiểm soát thuốc lá điện tử.

In recent years, some people hold a view that e-cigarettes as a new method to mitigate cigarette addiction. However, there is a fund of research by WHO, in fact, demonstrated the drawbacks of e-cigarettes. As a consequence, it is not practical for e-cigarettes to mitigate cigarette addiction. Furthermore, this also has some adverse impact on people's health so some nations have imposed a vast number of regulations to manage this tendency. In Viet Nam, the management of e-cigarettes is extremely difficult since there are no rules in this field. As a result, this essay will analyze the regulations of foreign Law that pertain to the management of e-cigarettes and compare them with the Vietnamese Law. From that point, the authors will expose some suitable suggestions.

**Keywords:** E-cigarettes, management, prohibition, control.

## 1. Đặt vấn đề

Thuốc lá điện tử (TLĐT) xuất hiện lần đầu tiên vào năm 1963 với một sáng chế mang tên “thuốc lá không khói thuốc lá” của Herbert A Gilbert (Mỹ). Nhưng chỉ đến năm 2003, TLĐT mới có bước đột phá và được tiến hành thương mại hóa với phiên bản của Hon Lik (Trung Quốc).<sup>1</sup> TLĐT được thiết kế về phần cứng bao gồm pin lithium, công tắc kích hoạt thiết bị làm nóng tinh dầu, bộ vi xử lý, bình chứa tinh dầu, bộ phận đốt tinh dầu và tẩu thuốc. Trong đó, phần quan trọng nhất của TLĐT là các loại tinh dầu

chứa nicotin, propylene, glycol, glyceriene, các hương liệu dạng tinh dầu cùng các chất hóa học khác nhau tùy từng nhà sản xuất.<sup>2</sup> Chính những thành phần này đã làm cho TLĐT có những đặc trưng tạo nên sự khác biệt so với thuốc lá điếu truyền thống. Bên cạnh đó, với thiết kế thu hút cùng khả năng tạo ra nhiều hương vị khác nhau nhờ các loại tinh dầu nên đã khiến cho TLĐT dần trở nên phổ biến và được nhiều người sử dụng.

Tuy nhiên, trước tác hại của TLĐT đến sức khỏe của con người, cơ quan quản lý nhà nước cần xây

dựng cơ chế quản lý hiệu quả, trong đó, việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh vấn đề này là điều vô cùng cần thiết. Nhưng cho đến nay, nước ta chưa có các quy định pháp luật cụ thể để kiểm soát TLĐT, dẫn đến việc xử lý các hành vi làm gia tăng tình trạng sử dụng TLĐT trên thực tế gặp rất nhiều khó khăn vì thiếu khung pháp lý. Do đó, thông qua việc tìm hiểu pháp luật nước ngoài, bài viết sẽ rút ra một số kinh nghiệm, sau đó đề xuất các kiến nghị hoàn thiện mang tính chất tham khảo.

<sup>1</sup> ‘Sơ đồ biểu thị lịch sử hình thành và phát triển của TLĐT’, <<http://media.bizwebmedia.net/Sites/102307/data/images/bg-header-history.png?3>> truy cập ngày 15/9/2021

<sup>2</sup> VTC14, ‘Thuốc lá điện tử nguy hiểm như thế nào?’ | VTC14, <<https://www.youtube.com/watch?v=MYJ-fpFs76c&t=480s>> truy cập ngày 15/9/2021

## 2. Pháp luật một số quốc gia về thuốc lá điện tử

### 2.1. Các quốc gia cấm thuốc lá điện tử

#### Thái Lan

Tại Thái Lan, từ năm 1992, Đạo luật kiểm soát thuốc lá ra đời để điều chỉnh các vấn đề liên quan đến TLĐT. Đạo luật này chưa đưa ra định nghĩa về TLĐT. Tuy nhiên, tại Điều 3, TLĐT có thể được ngầm hiểu là một dạng của sản phẩm thuốc lá. Cụ thể, “sản phẩm thuốc lá” là thuốc lá theo luật về thuốc lá và bất kỳ sản phẩm nào khác bao gồm thuốc lá hoặc cây *nicotiana tabacum* được sử dụng để hút, nhai, ăn, thổi hoặc đưa vào miệng, mũi hoặc bằng các phương tiện khác để có được kết quả tương tự. Theo đó, TLĐT sẽ nằm trong nhóm các phương tiện khác để có được kết quả tương tự.

Ngày 24/12/2014, Bộ Thương mại nước này chính thức ra thông báo cấm nhập khẩu TLĐT.<sup>3</sup> Trong thông báo này, TLĐT được định nghĩa là thiết bị sử dụng năng lượng điện để tạo ra hơi tương tự như khói thuốc lá, hơi của TLĐT có thể được tạo ra và hít vào theo cách tương tự như hít khói thuốc lá truyền thống. Định nghĩa này liên quan đến hình thức nhận diện nhiều hơn là thành phần của TLĐT. Có thể thấy, chỉ đến năm 2014, Thái Lan mới chính thức khẳng định TLĐT bị cấm. Tuy nhiên, thông báo này chỉ mới dừng lại ở mục đích là hợp thức hóa việc cấm nhập khẩu TLĐT, còn đối với các dịch vụ liên quan đến TLĐT thì pháp luật nước này chưa có sự điều chỉnh cụ thể.

Để làm rõ những dịch vụ liên quan tới TLĐT, năm 2015, Ban Bảo vệ người tiêu dùng đã ban hành Lệnh về việc cấm bán và cung cấp thuốc lá điện tử cho người tiêu

dùng (“Lệnh”).<sup>4</sup> Theo Lệnh, lý do của việc cấm này xuất phát từ thực trạng của việc quảng cáo TLĐT ở Thái Lan. Cụ thể, một số sản phẩm được quảng cáo không chứa nicotine trong thuốc lá mà thay vào đó là hương thơm của trái cây tự nhiên và hoàn toàn vô hại. Những sản phẩm này dễ dàng được mua tại các hội chợ và trên các nền tảng mạng xã hội, ngay cả các dịch vụ liên quan đến TLĐT cũng được cung cấp sẵn tại các cơ sở giải trí. Chính vì phạm vi mua bán, trao đổi TLĐT ngày càng được thực hiện dễ dàng nên Lệnh cấm này không chỉ giới hạn trong việc cấm bán TLĐT, vật liệu liên quan đến TLĐT mà còn mở rộng và bao gồm cả việc cấm các hoạt động cho thuê, thuê mua hoặc hoạt động mua sắm các thiết bị, vật liệu liên quan đến TLĐT để đổi lấy tiền hoặc các khoản bồi thường khác và đặc biệt, Lệnh này còn cấm bất kỳ hành động xúi giục hoặc thuyết phục người khác sử dụng TLĐT (Điều 2). Ngoài ra, tại Điều 3, Lệnh đã cấm việc cung cấp các dịch vụ để người dùng sử dụng TLĐT.

Có thể thấy rằng, Thái Lan cấm sản phẩm là TLĐT trên hai phương diện là cấm nhập khẩu và cấm việc trao đổi, mua bán, cung cấp các dịch vụ liên quan đến TLĐT. Đây là một biện pháp nhằm ngăn chặn triệt việc sử dụng TLĐT.

#### Ấn Độ

Năm 2019, Ấn Độ đã ban hành pháp lệnh về cấm TLĐT<sup>5</sup> (“**Pháp Lệnh**”). Theo Pháp Lệnh, TLĐT được hiểu là một thiết bị điện tử làm nóng một chất, có hoặc không có nicotine và hương vị, có bình xịt để tạo hơi và hít vào. Tại Điều 4, Pháp Lệnh đã quy định về việc cấm các hoạt động sản xuất, xuất khẩu, nhập khẩu, vận chuyển, bán, phân phối TLĐT, kể cả thiết bị hoàn

chỉnh hoặc bất kỳ một bộ phận nào của TLĐT cũng đều bị cấm. Ngoài ra, hoạt động quảng cáo trực tiếp hoặc gián tiếp làm thúc đẩy việc sử dụng TLĐT của người dân thì cũng đều bị cấm. Trường hợp kể từ ngày bắt đầu thi hành Pháp Lệnh mà vẫn còn người đang sở hữu TLĐT thì họ phải giao nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền để xử lý. Đối với những đối tượng có ý định sở hữu, Pháp Lệnh quy định cấm hoàn toàn. Đối với những đối tượng đã tham gia, Pháp Lệnh tạo điều kiện để họ giao nộp TLĐT cho cơ quan nhà nước.

Trong trường hợp đã có quy định, nhưng đối tượng vẫn cố tình vi phạm thì căn cứ Điều 7 Pháp Lệnh, họ sẽ bị phạt tù với thời hạn có thể kéo dài đến 01 năm hoặc phạt tiền có thể đến một vạn rupees hoặc áp dụng cả hai chế tài. Nếu cá nhân, tổ chức cố tình tái phạm, họ sẽ bị phạt tù trong thời hạn có thể kéo dài đến 03 năm và phạt tiền có thể đến năm lakh rupees. Đối với những trường hợp mà Pháp Lệnh đã tạo điều kiện cho đối tượng đã tham gia giao nộp, chấm dứt hoạt động liên quan đến TLĐT nhưng vẫn không chấp hành thì theo Điều 8, đối tượng này sẽ bị phạt tù với thời hạn có thể kéo dài đến 6 tháng hoặc phạt tiền có thể tới 50 nghìn rupees hoặc áp dụng cả hai chế tài. Có thể thấy rằng, Pháp Lệnh quy định chế tài đối với những đối tượng có ý định vi phạm nặng hơn là đối tượng đã tham gia. Đây được xem là quy định có tính khoan hồng, tạo điều kiện cho những đối tượng vi phạm trước khi Pháp Lệnh có hiệu lực sửa sai và giúp cho cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thu hồi lại được số TLĐT đang ở trên thị trường.

Tóm lại, Thái Lan và Ấn Độ đều xem TLĐT là bất hợp pháp và bị

<sup>3</sup> Notification of the Ministry of Commerce Prohibition of importing Hookah and Electronic Hookah of Electronic cigarette Vol 131 Special Section268Ngor

<sup>4</sup> Consumer Protection Board Order No. 9/2015 (Thailand)

<sup>5</sup> Ministry of law and justice (Legislative Department), New Delhi, the 18<sup>th</sup> September, 2019/Bhadra 27, 1941

cấm. Việc sản xuất và sử dụng TLĐT tại hai quốc gia này là vi phạm pháp luật.

## 2.2. Các quốc gia cho phép thuốc lá điện tử

### Luxembourg

Tại Luxembourg, TLĐT được điều chỉnh bởi luật được thông qua ngày 13/6/2017<sup>6</sup> “Loi du 13 juin 2017 transposant la directive 2014/40/UE” (Luật 2017) thay thế chỉ thị 2004/40/EU và sửa đổi một số điều luật của Luật phòng chống tác hại thuốc lá ngày 11/8/2006. Theo đó, Luật 2017 đã định nghĩa lại khái niệm TLĐT khá chi tiết dựa trên Luật phòng chống tác hại thuốc lá trước đó. Cụ thể, TLĐT là một sản phẩm hoặc bất kỳ thành phần nào của thiết bị đó bao gồm một hộp mực, bình chứa hoặc thiết bị không có hộp mực hay bình chứa nhưng thay vào đó là ống ngậm để hấp thụ hơi hoặc hít bất cứ chất nào có chứa hoặc không chứa nicotine. TLĐT có thể dùng một lần hoặc có thể sạc lại để sử dụng bằng chai nạp và bình chứa hoặc bằng hộp mực dùng một lần.<sup>7</sup> Dựa vào khái niệm trên, chúng ta có thể thấy một điểm đáng chú ý là, tại nước này, sản phẩm dù chứa hay không chứa nicotine nhưng được thiết kế dưới dạng thiết bị điện tử thì đều được xem là TLĐT. Có nghĩa là, những sản phẩm không chứa nicotine vẫn thuộc sự điều chỉnh của Luật 2017 miễn là chúng có cấu tạo như luật định.

Vì tính không an toàn của TLĐT mà theo pháp luật nước này, việc quảng cáo TLĐT đã bị cấm.<sup>8</sup> Cụ thể, việc quảng cáo TLĐT, các sản phẩm, thành phần liên quan đến TLĐT sẽ đều bị cấm, cả phương thức quảng cáo trực tiếp và quảng

cáo gián tiếp. Quy định này là hoàn toàn phù hợp vì thực tế, quảng cáo được xem là hoạt động xúc tiến thương mại đem lại nhiều hiệu quả khi thu hút lượng lớn khách hàng. Việc cấm các hoạt động quảng cáo sẽ hạn chế được việc mở rộng số lượng người dùng TLĐT. Ngoài ra, luật nước này cũng cấm bất kỳ hoạt động tài trợ nào mà đem lại lợi ích cho TLĐT trong việc mở rộng thị trường, tăng lượng khách hàng sử dụng. Ngoài ra, Luật 2017 đã quy định về hoạt động ghi nhãn trên bao bì thuốc lá nhằm hạn chế tối đa nhu cầu sử dụng của người dùng. Cụ thể, nếu việc ghi nhãn trên các bao bì bên ngoài các sản phẩm TLĐT nhằm (i) góp phần vào việc quảng cáo TLĐT hoặc khuyến khích tiêu dùng bằng cách đưa ra các thông tin sai lầm về đặc điểm của TLĐT hoặc lẩn tránh, không đề cập đến các thông tin về nội dung liên quan đến nicotine có trong TLĐT; (ii) đưa ra thông tin khiến người tiêu dùng tin rằng TLĐT có ý nghĩa trong việc giảm tác dụng của thuốc lá điếu thông thường,... thì những hành vi ghi nhãn này sẽ bị xem là trái luật. Nếu vi phạm thì những ai liên quan sẽ phải bị truy tố theo Điều 10 luật này.

Đối với nhà sản xuất và nhập khẩu TLĐT, Luật nước này đã đặt ra các quy định tương đối khắt khe trong việc kiểm soát các hoạt động của họ.<sup>9</sup> Cụ thể, trước khi thực hiện sản xuất hay nhập khẩu TLĐT, họ phải gửi cho nhà quản lý một thông báo có các nội dung Luật định bao gồm danh sách tất cả các thành phần, số lượng chất, mức độ ảnh hưởng có trong TLĐT, các nghiên cứu khoa học có sẵn về độc tính của TLĐT, thị trường tiêu thụ, thông tin về rủi ro và đương nhiên có nội dung về bằng chứng

nộp thuế là 5.000 euro. Quy định này tạo sự ràng buộc về mặt pháp lý cho những đối tượng có hành vi sản xuất và nhập khẩu TLĐT thực hiện đúng pháp luật.

### Tây Ban Nha

Tây Ban Nha không cấm các hoạt động liên quan đến TLĐT mà kiểm soát một cách nghiêm ngặt thông qua Nghị định năm 2017 (Sasbado 10 de junio de 2017) quy định một số khía cạnh liên quan đến sản xuất, trình bày và thương mại hóa sản phẩm thuốc lá và các sản phẩm liên quan Nghị định năm 2017, trong đó có TLĐT.<sup>10</sup> Nghị định này dùng “thiết bị có khả năng giải phóng nicotine” để chỉ cho TLĐT. Theo đó, thiết bị này được hiểu là một sản phẩm hoặc bất kỳ thành phần của nó, bao gồm hộp mực, bình chứa và thiết bị không có hộp hoặc bình chứa nhưng có thể được sử dụng để tạo hơi chứa nicotine qua vòi. Các thiết bị giải phóng nicotine có thể được dùng một lần hoặc có thể nạp lại thông qua bình chứa. Do đó, nó đã mang đầy đủ các đặc điểm của TLĐT mặc dù tên gọi có sự khác nhau.

Nghị định 2017 quy định rõ các yêu cầu mà thiết bị có khả năng giải phóng nicotine cần phải đáp ứng điều kiện trước khi được thương mại hóa.<sup>11</sup> Cụ thể, thiết bị này có chất lỏng chứa nicotine chỉ được bán trên thị trường trong các thùng chứa nạp lại với thể tích không lớn hơn 10 ml, trong các thiết bị có khả năng giải phóng nicotine dùng một lần hoặc hộp mực sử dụng một lần thì thể tích của chúng không được vượt quá 2 ml; chất lỏng chứa nicotine không được chứa quá 20 mg/ml nicotine,... Ngoài những yêu cầu bắt buộc này thì các thiết bị có khả năng giải phóng nicotine phải

<sup>6</sup> Journal Officiel (2017) Du Grand-Duché De Luxembourg <<https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Luxembourg/Luxembourg%20-%202017%20Law%20Transposing%20EU%20TPD%20-%20national.pdf>> truy cập ngày 20/6/2022

<sup>7</sup> Journal Officiel (2017), s 1(2)(k)

<sup>8</sup> Journal Officiel (2017), s 2

<sup>9</sup> Journal Officiel (2017), s 8

<sup>10</sup> Boletín oficial del estado, Sábado 10 de junio de 2017, Núm. 138, Sec. I. Pág.48127

<sup>11</sup> Boletín oficial del estado, s 26



cung cấp liều lượng nicotine nhất quán trong điều kiện sử dụng bình thường, tức là lượng nicotine phải ở một con số nhất định và không bị thay đổi bởi những tác động bên ngoài. Đối với việc ghi nhãn và đóng gói, nhà sản xuất cần phải tuân thủ các yêu cầu theo Luật định, cụ thể là Điều 30 quy định rõ, trách nhiệm của đơn vị đóng gói và bao bì bên ngoài cần phải đáp ứng các điều kiện sau: trên các bao bì cần chứa đầy đủ các danh sách tất cả các thành phần có trong sản phẩm theo thứ tự giảm dần và một dấu hiệu về hàm lượng nicotine, số lô sản xuất, khuyến cáo và các cảnh báo khi sử dụng đối với các nhóm có rủi ro cụ thể, các tác dụng phụ có thể xảy ra.

Tóm lại, cả hai quốc gia là Luxembourg và Tây Ban Nha đều cho phép các hoạt động liên quan đến thuốc lá điện tử và có cơ chế quản lý hoạt động liên quan đến TLĐT khá chặt chẽ.

### 3. Pháp luật Việt Nam trong hoạt động quản lý thuốc lá điện tử

Nghiên cứu quy định pháp luật một số quốc gia khi điều chỉnh các hoạt động liên quan đến đối tượng là thuốc lá điện tử thì nhóm tác giả sẽ đề xuất theo hướng quy định TLĐT là sản phẩm cấm mua, bán, sử dụng và vận chuyển tại Việt Nam dựa trên kinh nghiệm tham khảo của Thái Lan và Ấn Độ.

#### 3.1. Thực trạng và bất cập

Luật phòng, chống tác hại của thuốc lá đã được ban hành năm 2012 nhằm hạn chế hành vi sử dụng thuốc lá. Với việc ban hành

này, Luật đã tạo ra hành lang pháp lý rõ ràng, là cơ sở để quản lý các hoạt động liên quan đến thuốc lá. Tuy nhiên, sự xuất hiện của TLĐT và quan niệm cho rằng TLĐT có khả năng giúp cai nghiện thuốc lá điều truyền thống được xem là một trong các nguyên nhân làm gia tăng tỉ lệ hút thuốc. Theo kết quả Điều tra Toàn cầu về sử dụng thuốc lá (Global Adult Tobacco Survey - GATS) năm 2015 do Bộ Y tế phối hợp với Tổ chức Y tế thế giới, Trung tâm kiểm soát và ngăn ngừa bệnh dịch Hoa Kỳ, cho thấy, tại Việt Nam có 0,2% người đang sử dụng TLĐT.<sup>12</sup> Đến năm 2019, tỉ lệ người sử dụng TLĐT tăng lên 2,6%<sup>13</sup> và đang có xu hướng gia tăng trong những năm tới. Hiện nay, TLĐT chưa được các cơ quan nhà nước cấp phép, vì vậy các sản phẩm hiện có trên thị trường đều là hàng nhập lậu từ bên ngoài vào Việt Nam.<sup>14</sup> Điều này đã gây ra nhiều khó khăn cho cơ quan chức năng trong công tác quản lý. Bên cạnh đó, TLĐT còn được quảng cáo công khai trên các trang mạng xã hội. Sự phổ biến của TLĐT trên mạng internet nhiều tới mức chỉ cần tìm kiếm cụm từ “mua thuốc lá điện tử” trên Google đã cho ra hơn 36 triệu kết quả trong vòng chưa tới 1 giây.<sup>15</sup> Từ thực trạng này, việc ban hành các quy định cụ thể và rõ ràng, làm cơ sở để quản lý đối với TLĐT là điều cần thiết.

Với tình hình buôn bán và sử dụng TLĐT đang diễn biến phức tạp như hiện nay thì pháp luật cần có những quy định phù hợp để quản lý. Trong Báo cáo toàn cầu của WHO về đại dịch thuốc

lá năm 2021 xác định: Việt Nam thuộc nhóm các quốc gia chưa có quy định điều chỉnh hoặc chưa ban hành lệnh cấm đối với TLĐT. Công văn số 5680/BYT-KCB về việc Tăng cường thực hiện Luật phòng chống tác hại thuốc lá do Bộ Y tế ban hành ngày 16/7/2021 đề cập: Việt Nam đã ban hành Luật phòng chống tác hại thuốc lá, nhưng hiện nay, nội dung về TLĐT chưa được quy định trong luật này.<sup>16</sup> Tại khoản 1 Điều 2 Luật này có nêu khái niệm về thuốc lá, theo đó “Thuốc lá là sản phẩm được sản xuất từ toàn bộ hoặc một phần nguyên liệu thuốc lá, được chế biến dưới dạng thuốc lá điếu, xì gà, thuốc lá sợi, thuốc lá đảo hoặc các dạng khác”. Dựa vào nội dung của khái niệm trên thì rất khó xác định TLĐT là một dạng thuốc lá và nếu cho rằng TLĐT vẫn có thể thuộc “các dạng khác” thì việc chứng minh là không dễ dàng. Bởi lẽ, định nghĩa thuật ngữ “dạng khác” của thuốc lá hiện nay chưa có văn bản nào đề cập. Tuy nhiên, theo quan điểm của tác giả thì TLĐT có thể được hiểu là một dạng khác của thuốc lá. Như vậy, khi xác định TLĐT thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật phòng chống tác hại thuốc lá, bên cạnh việc phải tuân thủ các quy định của luật này còn phải tuân thủ các quy định của luật khác có liên quan, trong đó có Luật Quảng cáo năm 2012. Căn cứ vào quy định tại khoản 2 Điều 7 Luật Quảng cáo 2012 xác định, thuốc lá là sản phẩm bị cấm quảng cáo.

Định nghĩa như vậy dẫn đến việc TLĐT sẽ thuộc sự điều chỉnh của Luật phòng chống tác hại thuốc

<sup>12</sup> 'Global adult tobacco survey', *extranet.who.int* (2015), <<https://extranet.who.int/ncdsmicrodata/index.php/catalog/875>> truy cập ngày 15/9/2021

<sup>13</sup> 'Bộ Y tế gửi công văn cho Bộ GD-ĐT: Cần ngăn ngừa sử dụng thuốc lá điện tử, shisha tại trường', *vinacosh.gov.vn* (05/5/2021), <<http://vinacosh.gov.vn/vi/tin-tuc/tin-trong-nuoc/2021/05/81E201E4/bo-y-te-gui-cong-van-cho-bo-gd-dt-can-ngan-ngu-a-su-du-ng-thuoc-c-la-die-n-tu-shi/>> truy cập ngày 15/9/2021

<sup>14</sup> Chuyển động 24h, 'Tất cả thuốc lá điện tử được bán ở Việt Nam đều là hàng lậu và rất độc hại', *Báo Điện tử VTV News* (29/9/2020), <<https://vtv.vn/xa-hoi/tat-ca-thuoc-la-dien-tu-duoc-ban-o-viet-nam-deu-la-hang-lau-va-rat-doc-hai-20200929113456977.htm>> truy cập ngày 01/01/2021

<sup>15</sup> Số liệu được trích dẫn trong video được thực hiện bởi Chuyển động 24h đăng tải tại Báo Điện tử VTV News. Đoạn video dài gần 6 phút thì số liệu này được thể hiện trong khoảng từ 1 phút 30 giây đến 1 phút 35 giây. Tham khảo: 'Tất cả thuốc lá điện tử được bán ở Việt Nam đều là hàng lậu và rất độc hại', *vtv.vn* (29/9/2020), <<https://vtv.vn/xa-hoi/tat-ca-thuoc-la-dien-tu-duoc-ban-o-viet-nam-deu-la-hang-lau-va-rat-doc-hai-20200929113456977.htm>> truy cập ngày 01/01/2021

<sup>16</sup> Được quy định tại Công văn số 5680/BYT-KCB về việc Tăng cường thực hiện Luật phòng, chống tác hại của thuốc lá do Bộ Y tế ban hành ngày 16/7/2021

lá và cũng đồng nghĩa rằng mọi hoạt động liên quan đến quảng cáo TLĐT dưới bất kì hình thức nào đều vi phạm cho là phạm pháp luật, song về hoạt động cấp phép thì TLĐT chưa có văn bản nào quy định nên các sản phẩm hiện có trên thị trường là các sản phẩm không rõ nguồn gốc xuất xứ, thuộc hàng nhập lậu từ biên giới vào Việt Nam và được quảng cáo công khai trên mạng xã hội. Từ thực trạng này, việc quản lý, kiểm soát và xử lý đối với hành vi mua bán vận chuyển TLĐT sẽ gặp nhiều khó khăn đối với cơ quan nhà nước có thẩm quyền vì:

*Thứ nhất*, quy định tại Điều 8 Nghị định 98/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng không đề cập tới hành vi buôn lậu TLĐT mà chỉ đề cập tới hành vi buôn lậu thuốc lá điếu. Do đó, khi tiến hành xử phạt vi phạm hành chính đối với chủ thể buôn lậu TLĐT thì nó sẽ thuộc trường hợp được quy định tại Điều 15 về hành vi kinh doanh hàng hóa nhập lậu với mức phạt cao nhất chỉ là 50 triệu đồng. Trong khi đó, đối với hành vi buôn lậu thuốc lá điếu có thể xử phạt lên đến 100 triệu đồng được quy định tại khoản 8 Điều 8 Nghị định 98/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Lợi nhuận mà hành vi buôn bán TLĐT đem lại chưa tương xứng với mức xử phạt bởi hành vi vi phạm vì vậy thiếu tính răn đe trên thực tế.

*Thứ hai*, trong quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 có quy định về tội buôn lậu tại Điều 188 và Điều 190 quy định về hành vi sản xuất buôn bán hàng cấm nhưng chỉ quy

định về thuốc lá điếu mà không quy định về TLĐT. Vì vậy, trong quy định của Bộ luật Hình sự chỉ có thể xử lý hình sự đối với người có hành vi buôn lậu mà không thể xử lý đối với người có hành vi buôn bán. Sự thiếu quy định rõ ràng này đã dẫn tới sự khó khăn trong việc xử lý hình sự đối với các đối tượng buôn bán TLĐT.

*Thứ ba*, căn cứ vào khoản 2 Điều 7 Luật Quảng cáo năm 2012 thì hành vi quảng cáo TLĐT sẽ bị cấm. Do đó, mọi hoạt động quảng cáo liên quan tới TLĐT đều được xác định là hành vi vi phạm Pháp luật. Với hành vi quảng cáo TLĐT sẽ chịu sự điều chỉnh của Nghị định 38/2021/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo có hiệu lực ngày 01 tháng 06 năm 2021 với mức phạt lên đến 70 triệu đồng đối với hành vi quảng cáo thuốc lá được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 33 của Nghị định này. Tuy nhiên, hoạt động quảng cáo đối với TLĐT chủ yếu được đăng tải trên phương tiện mạng xã hội nhưng lại thiếu thông tin chính xác về chủ thể buôn bán và địa chỉ cung cấp không rõ ràng. Bên cạnh đó, có nhiều nhóm buôn bán TLĐT “không dễ xâm nhập”. Bởi lẽ, những hoạt động của các nhóm này chủ yếu được diễn ra trên các trang mạng xã hội, những đối tượng điều hành các nhóm này là những người thân thích với nhau và được tổ chức chặt chẽ nhằm hạn chế khả năng bị phát hiện bởi cơ quan chức năng. Do đó, điều này đã gây khó khăn cho quá trình điều tra để tiến hành xử lý đối với các chủ thể vi phạm.

### **3.2. Kiến nghị hoàn thiện**

Hiện nay, trên thế giới có hai xu hướng quản lý TLĐT là quản lý đối với sản phẩm TLĐT hoặc ban hành lệnh cấm đối với TLĐT. Như đã phân tích, dựa trên quy định pháp luật của bốn quốc gia: Thái Lan và Ấn Độ quy định đây là sản phẩm

bất hợp pháp còn Luxembourg và Tây Ban Nha quy định đây là sản phẩm hợp pháp và được quản lý rất chặt chẽ. Tuy nhiên, theo nhóm tác giả, nên quy định TLĐT là sản phẩm cấm mua, bán, sử dụng và vận chuyển theo Thái Lan và Ấn Độ vì căn cứ vào tác hại của TLĐT đến sức khỏe của con người. Bên cạnh đó, năm 2004 Việt Nam đã phê chuẩn Công ước Khung về kiểm soát Thuốc lá của Tổ chức Y tế thế giới, Công ước có hiệu lực tại Việt Nam năm 2005. Đây là điều kiện thuận lợi và là cơ sở để Việt Nam ban hành các quy định điều chỉnh TLĐT dựa trên khuyến nghị của Công ước Khung. Và để hoàn thiện pháp luật trong nước khắc phục những bất cập liên quan đến TLĐT thì nhóm tác giả đề xuất bổ sung các nội dung sau:

*Thứ nhất*, bổ sung định nghĩa TLĐT vào Luật phòng chống tác hại thuốc lá và định nghĩa này có thể dựa trên quy định của Luxembourg. Theo đó, TLĐT được hiểu là một sản phẩm hoặc bất kỳ thành phần nào của thiết bị đó bao gồm một hộp mực, bình chứa hoặc thiết bị không có hộp mực hay bình chứa nhưng thay vào đó là ống ngậm để hấp thụ hơi hoặc hít bất cứ chất nào có chứa hoặc không chứa nicotine. TLĐT có thể dùng một lần hoặc có thể sạc lại để sử dụng bằng chai nạp và bình chứa hoặc bằng hộp mực dùng một lần. Việc bổ sung định nghĩa về TLĐT sẽ là cơ sở quan trọng xác định rõ đối tượng TLĐT thuộc sự điều chỉnh của Luật phòng chống tác hại thuốc lá.

*Thứ hai*, các văn bản hiện nay cần sự thống nhất khi tiến hành xử lý đối với các vi phạm liên quan đến TLĐT vì các văn bản hiện hành chỉ mới đề cập đến vi phạm đối với thuốc lá điếu mà chưa quy định cụ thể đối với TLĐT. Do đó, nhóm tác giả kiến nghị bổ sung đối với các hành vi vi phạm liên quan TLĐT sẽ

được quy định trong Nghị định số 98/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và quy định trong Bộ luật Hình sự. Sự quy định trong các văn bản này sẽ là cơ sở rõ ràng để tiến hành xử lý đối với hành vi vi phạm liên quan tới TLĐT và là cơ sở tăng cường công tác kiểm tra, quản lý đối với TLĐT.

*Thứ ba*, tăng cường công tác quản lý đối với hoạt động quảng cáo TLĐT. Trong văn bản mới ban hành về xử lý vi phạm đối với quảng cáo được quy định trong Nghị định số 38/2021/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo, liên quan đến hành vi quảng cáo thuốc lá được quy định tại Điều 33 có thể xử phạt lên đến 100 triệu đồng. Tuy nhiên, sự thiếu rõ ràng liên quan tới TLĐT có thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật phòng chống tác hại thuốc lá hay không đã tạo sự khó khăn cho công tác quản lý đối với hành vi quảng cáo TLĐT. Căn cứ vào nội dung được phân tích, TLĐT thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật phòng chống tác hại thuốc lá, do đó có cơ sở xử lý theo quy định được quy định trong Nghị định số 38/2021/NĐ-CP. Và để thực hiện tốt công tác quản lý thì cần tăng cường công tác quản lý và tiến hành xử lý khi có vi phạm liên quan tới hoạt động quảng cáo TLĐT.

Tóm lại, thuốc lá điện tử hiện nay không còn xa lạ với người dân Việt Nam, đặc biệt là bộ phận giới trẻ, nó ảnh hưởng rất lớn đến sức khỏe và sự phát triển bình thường của một con người. Do vậy, để hạn chế tình trạng này, học hỏi kinh nghiệm lập pháp của một số quốc gia trên thế giới thì có thể thấy rằng, pháp luật nước ta nên xây dựng khung pháp lý theo hướng cấm các hoạt động liên quan đến thuốc lá điện tử và xây dựng cơ chế quản lý chặt chẽ, có các biện pháp xử phạt tương ứng với từng hành vi vi phạm.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Văn bản pháp luật

1. Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017;
2. Nghị định 98/2020/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng;
3. Nghị định 38/2021/NĐ-CP quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực văn hóa và quảng cáo;
4. Công văn số 5680/BYT-KCB của Bộ Y tế ngày 15/9/202 về việc Tăng cường thực hiện Luật phòng, chống tác hại của thuốc lá

### Tạp chí nghiên cứu

5. Ministry of law and justice (Legislative Department), New Delhi, the 18<sup>th</sup> September, 2019/ Bhadra 27, 1941

6. Notification of the Ministry of Commerce Prohibition of importing Hookah and Electronic Hookah of Electronic cigarette Vol 131 Special Section268Ngor

7. Boletín oficial del estado, Sábado 10 de junio de 2017, Núm. 138, Sec. I. Pág.48127

### Nguồn điện tử

8. 'Bộ Y tế gửi công văn cho Bộ GD-ĐT: Cần ngăn ngừa sử dụng thuốc lá điện tử, shisha tại trường', *vinacosh.gov.vn* (05/5/2021), <<http://vinacosh.gov.vn/vi/tin-tuc/tin-trong-nuoc/2021/05/81E201E4/bo-y-te-gui-cong-van-cho-bo-gd-dt-can-ngan-ngu-a-su-du-ng-thuo-c-la-die-n-tu-shi/>>

9. 'Sơ đồ biểu thị lịch sử hình thành và phát triển của TLĐT', <<http://media.bizwebmedia.net/Sites/102307/data/images/bg-header-history.png?3>>

10. VTC14, 'Thuốc lá điện tử nguy hiểm như thế nào?' VTC14, <<https://www.youtube.com/watch?v=MYJ-fpFs76c&t=480s>>

11. Chuyển động 24h, 'Tất cả thuốc lá điện tử được bán ở Việt Nam đều là hàng lậu và rất độc hại', *Báo Điện tử VTV News* (29/9/2020), <<https://vtv.vn/xa-hoi/tat-ca-thuoc-la-dien-tu-duoc-ban-o-viet-nam-deu-la-hang-lau-va-rat-doc-hai-20200929113456977.htm>>

12. Chuyển động 24h, 'Tất cả thuốc lá điện tử được bán ở Việt Nam đều là hàng lậu và rất độc hại', *Báo Điện tử VTV News* (29/9/2020) <<https://vtv.vn/xa-hoi/tat-ca-thuoc-la-dien-tu-duoc-ban-o-viet-nam-deu-la-hang-lau-va-rat-doc-hai-20200929113456977.htm>>

13. 'Global adult tobacco survey' (2015), *extranet.who.int* (2015) <<https://extranet.who.int/ncdsmicrodata/index.php/catalog/875>>

## **Nhận xét**

**\* Giảng viên: Ths. Nguyễn Đình Đức**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

- Nhóm tác giả chưa nêu rõ phương pháp nghiên cứu trong bài mà chỉ sử dụng một câu dẫn "thông qua việc tìm hiểu pháp luật nước ngoài, bài viết sẽ rút ra một số kinh nghiệm, sau đó đề xuất các kiến nghị hoàn thiện mang tính chất tham khảo".

### **2. Về hình thức**

- Về tổng thể, nhóm có thể thêm một mục Kết luận để tổng kết 2 tiểu mục số 2 và 3. Bố cục như vậy sẽ cân đối với mục đặt vấn đề.

- Danh mục tài liệu của nhóm chưa liệt kê tài liệu "Journal Officiel" và "Consumer Protection Board Order No. 9/2015 (Thailand)".

- Báo cáo của WHO trong trang 9 chưa dẫn nguồn.

### **3. Về nội dung**

#### **- Ưu điểm:**

Nhóm tác giả có đầu tư nghiên cứu tài liệu và văn bản pháp luật quốc tế. Có quan điểm riêng về khái niệm TLĐT và một số giải pháp.

#### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Cần bổ sung làm rõ phương pháp nghiên cứu. Để cải thiện, nhóm có thể thêm một mục phương pháp nghiên cứu, trong đó làm rõ phương pháp so sánh luật được áp dụng. Cụ thể, nhóm có thể làm rõ tại sao lại lựa chọn Thái Lan và Ấn Độ trong nhóm các quốc gia cấm thuốc lá điện tử và tương tự với các quốc gia cho phép sử dụng thuốc lá điện tử. Tại sao kinh nghiệm của các quốc gia này sẽ có ích và có thể áp dụng được ở Việt Nam? Có thể lập bảng nếu nhóm so sánh ở một số nội dung nhất định: Khái niệm, quy định về quảng cáo... Nhóm nên chọn 1 số khía cạnh có thể đóng góp cho luận điểm của bài viết thay vì chỉ thu thập các quy định ở các nước.

+ Nhóm chưa đưa ra giải thích tại sao nhóm cho rằng nên quy định TLĐT là một dạng khác của thuốc lá? Lập luận về quan điểm này sẽ đóng góp rất nhiều cho bài viết, vốn tập trung vào việc thiếu định nghĩa về TLĐT. Thảo luận kỹ hơn để cân nhắc liệu có cần định nghĩa không hay chỉ cần đặt TLĐT vào "dạng khác" của thuốc lá. Liệu có cần thiết phải bổ sung một loạt các văn bản chỉ để điều chỉnh một "dạng khác" của thuốc lá?

+ Nhóm nên bổ sung thêm bình luận về việc tại sao các quốc gia không cấm TLĐT mặc dù nhóm cho rằng sản phẩm này có hại cho sức khỏe?

+ Nhóm nên làm rõ bất cập về hoạt động quảng cáo là do thiếu quy định và thực thi chưa hiệu quả quản lý hoạt động quảng cáo trên không gian mạng hay do không có định nghĩa về TLĐT? Cần phân biệt rõ ràng để có kiến nghị chi tiết hơn vì trong thực tế, hoạt động quảng cáo TLĐT không xuất hiện trên các kênh truyền thống.

+ Dựa trên kinh nghiệm của các nước, nhóm nên làm rõ bổ sung quy định vào các loại văn bản quy phạm pháp luật nào thì khả thi? Nghị định? Pháp lệnh?

**\* Luật sư: Võ Đức Duy - Luật sư thành viên và đồng sáng lập của Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

Đúng với phương pháp bình luận khoa học.

### **2. Về hình thức**

Đáp ứng được các nguyên tắc của nghiên cứu khoa học.

### **3. Về nội dung:**

Khá tốt, tham khảo nhiều hệ thống luật của các quốc gia.

Tổ chức Y tế thế giới đã khẳng định tất cả các loại thuốc lá đều gây hại cho sức khỏe. Ở Việt Nam, tỷ lệ hút thuốc lá ở nam giới vẫn còn cao (45.3%) và hơn 34.5 triệu người bị phơi nhiễm với khói thuốc lá. Từ thực trạng triển khai các biện pháp MPOWER cũng như xét bối cảnh kinh tế - xã hội, chúng tôi khuyến nghị Việt Nam không nên cho phép lưu hành các sản phẩm thuốc lá trên thị trường. Điều này là cần thiết để đảm bảo thực thi toàn diện Công ước khung về kiểm soát thuốc lá, cũng như quy định về giảm cung, giảm cầu thuốc lá trong Chiến lược quốc gia về phòng, chống tác hại của thuốc lá và Luật Phòng, chống tác hại của thuốc lá.

**\* Nguyễn Sơn Hoàng - Legal Intern tại Lexcomm Vietnam LLC**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

Cần thể hiện rõ hơn việc sử dụng phương pháp luật học so sánh.

### **2. Về hình thức**

Còn nhiều vấn đề về chính tả và ngữ pháp.

### **3. Về nội dung**

#### **- Ưu điểm:**

Nhóm tác giả đưa ra nhiều các dẫn chứng và số liệu liên quan đến thuốc lá điện tử.

#### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Chưa có sự liên kết rõ ràng giữa luật pháp của các nước mục tiêu và nước được so sánh, từ đó có thể đưa ra lý giải thỏa đáng hơn cho việc nước được so sánh nên áp dụng luật pháp của nước mục tiêu đó;

+ Cần thống nhất quan điểm về việc theo pháp luật hiện tại của Việt Nam thì TLĐT có bị cấm hay không?

+ Cần thêm các dẫn chứng cho các ý quan trọng (Ví dụ: thuốc lá điện tử có hại cho sức khỏe con người,...);

+ Cần xây dựng liên kết chặt chẽ hơn giữa các dẫn chứng và kết luận được đưa ra.

## QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT TRUNG QUỐC VỀ NGUYÊN TẮC KHÔNG AI BỊ KẾT ÁN HAI LẦN VÌ MỘT TỘI PHẠM VÀ MỘT SỐ GỢI MỞ CHO PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Võ Lực (K195042237), Mai Quế Anh (K195042279), Võ Thị Mỹ Linh (K195032123)  
Sinh viên trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Khi một cá nhân thực hiện tội phạm, nghĩa là cá nhân đó đã thực hiện hành vi nguy hiểm, gây ảnh hưởng đến khách thể được pháp luật hình sự bảo vệ, việc họ bị kết án và hưởng một hình phạt là hoàn toàn thích đáng với những gì đã gây ra. Tuy nhiên, mỗi cá nhân đều có quyền không bị kết án hai lần vì một tội phạm theo Hiến pháp 2013 và Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành, và đây được xem là một nguyên tắc quan trọng để đảm bảo quyền của con người. Bên cạnh đó, theo quy định pháp luật hiện hành, nguyên tắc này không đề cập đến phạm vi áp dụng đối với bản án đã có hiệu lực của Tòa án nước ngoài, vậy nếu một công dân ở Việt Nam đã bị kết án và bản án đã có hiệu lực pháp luật ở Tòa án nước ngoài thì có bị kết án lần nữa tại Việt Nam hay không và nếu có thì hình phạt họ chịu có những điểm gì khác thì pháp luật chưa quy định rõ. Do đó, với đề tài nghiên cứu trên, nhóm tác giả sẽ làm rõ vấn đề còn tồn đọng và đưa ra một số kiến nghị để hoàn thiện pháp luật.

**Từ khóa:** kết án hai lần, tội phạm, nguyên tắc tố tụng hình sự

When a person commits a crime, it means they had committed a dangerous act which affected the legal relationships protected by Criminal law. It is entirely appropriate for them to be convicted and carry out punishment on what they did. However, every individual has the right not to be prosecuted twice for the same offense in accordance with the 2013 Constitution and the current Criminal Procedure Code, and this is considered as an important principle to ensure the safety and human rights. Besides, according to the current law, this principle does not refer to the scope of application to domestic judgments, so any Vietnamese citizen or a foreign citizen who has been convicted and has had a valid judgment in a foreign court, whether or not they will be convicted again in their home country, and if only, what is the difference of that punishments, the law is not clear. Therefore, with the above research topic, the authors will clarify outstanding issues and make some recommendations to improve the law.

**Keywords:** double conviction, crime, criminal procedure principles, double jeopardy

### 1. Lý luận chung về nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm

#### 1.1. Nguồn gốc ra đời và quy định pháp luật hiện nay tại Việt Nam

Vào năm 1982 Việt Nam đã chính thức gia nhập Công ước quốc tế về các Quyền dân sự và chính trị năm 1966. Căn cứ tại khoản 7 Điều 14 của Công ước quy định: “Không ai bị đưa ra xét xử hoặc bị trừng phạt lần thứ hai về cùng một tội phạm mà người đó đã bị kết án

hoặc đã được tuyên trắng án phù hợp với pháp luật và thủ tục tố tụng hình sự của mỗi nước.” Và đây là tiền đề để Hiến pháp 2013 ra đời có những chỉnh sửa, bổ sung thêm một số quyền để đảm bảo tối ưu nhất quyền cơ bản của công dân, cụ thể hơn là đối với những chủ thể đặc biệt như “người bị kết án”.

Theo khoản 3 Điều 31 Hiến pháp 2013 có quy định về nguyên tắc “không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm”. Dựa trên tinh thần luật định của Công ước 1966 thì đây được xem là bước khởi đầu

quan trọng của pháp luật nước ta liên quan đến vấn đề kết án này. Có thể hiểu rằng, một người được xem là có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự, thủ tục do Bộ luật Tố tụng hình sự hiện hành quy định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực của pháp luật<sup>1</sup>, khi đó, họ sẽ phải tự chịu trách nhiệm đối với các hành vi trái pháp luật dựa trên tinh thần luật định. Thuật ngữ “kết án” tuy đơn giản nhưng cũng phải cần phân định rõ ràng bởi lẽ “kết án” không chỉ dùng chung cho những người bị kết án

<sup>1</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2021, Điều 13

có tội.<sup>2</sup> Thay vào đó, cụm từ này cần nhìn theo hai khía cạnh khi Tòa án đưa ra bản án, quyết định nhằm tuyên bố một cá nhân có tội hoặc vô tội.<sup>3</sup>

Nhằm làm rõ nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một phạm, cần hiểu rõ hai khái niệm “tội phạm” và “hành vi phạm tội”. Theo đó, hành vi phạm tội là những hành vi được thực hiện bằng hành động hoặc không hành động, thỏa mãn những dấu hiệu cấu thành tội phạm được quy định trong Bộ luật Hình sự cụ thể theo từng loại tội phạm. Ngoài ra, hành vi phạm tội là những hành vi trái với quy định của pháp luật, hành vi phạm tội thỏa mãn các yếu tố về chủ thể, mặt chủ quan, mặt khách quan của cấu thành tội phạm thì được xem là tội phạm. Tuy nhiên, không phải “hành vi phạm tội” nào cũng bị xem là “tội phạm”. “Tội phạm” và “Phạm tội” là hai khái niệm khác nhau nhưng khi sử dụng lại dễ nhầm lẫn. Do đó, cần phân biệt hai khái niệm này để sử dụng cho phù hợp. Dựa vào khoản 1 Điều 8 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2021, Bộ luật Hình sự hiện hành (BLHS hiện hành) quy định tội phạm là hành vi có yếu tố lỗi đã gây ra hoặc đe dọa gây tổn hại đến các quan hệ xã hội được pháp luật bảo vệ, trái pháp luật hình sự, thỏa mãn các yếu tố cấu thành tội phạm và phải chịu hình phạt. Và các hành vi nguy hiểm này được quy định cụ thể trong BLHS hiện hành. Viện dẫn sang “hành vi phạm tội” được hiểu là hành động thực hiện tội phạm. Có nghĩa phạm tội là hành

vi có dấu hiệu của tội phạm phải qua điều tra, truy tố, xét xử mới xác định được hành vi phạm tội đó có phải là tội phạm không. Chẳng hạn, khi chủ thể thực hiện hành vi phạm tội là người không có năng lực trách nhiệm hình sự thì hành vi phạm tội đó không bị coi là tội phạm.<sup>4</sup> Ngoài ra tại khoản 2 Điều 8 BLHS hiện hành cũng đã đề cập đến những hành vi tuy có dấu hiệu tội phạm nhưng không gây nguy hiểm lớn cho xã hội thì không phải là tội phạm và có thể xử lý bằng các biện pháp khác như xử lý vi phạm hành chính.<sup>5</sup> Với khái niệm “hành vi phạm tội”, mỗi một tội phạm thì có thể cấu thành từ nhiều hành vi khác nhau, mặc dù cá nhân người đó thực hiện hành vi phạm tội nhưng khi chưa có kết luận từ Tòa án thì không bị xem là có tội. Nếu “tội phạm” bao gồm đầy đủ các cấu thành tội phạm, thì “hành vi phạm tội” lại có những trường hợp ngoại lệ. Ví dụ, A thực hiện hành vi phạm tội là hành vi giết người, nhưng A là người tâm thần, vậy thì A không phải tội phạm. Tóm lại, tội phạm chỉ xuất hiện khi và chỉ khi một chủ thể thực hiện hành vi trái pháp luật, thỏa mãn các yếu tố cấu thành tội phạm và có bản án của Tòa án. Ngay tại thời điểm Tòa án đưa ra bản án có hiệu lực pháp luật thì khi đó các hành vi gây nguy hiểm đó mới được xem là tội phạm. Có thể hiểu, hành vi phạm tội là một bộ phận nhỏ của tội phạm.<sup>6</sup>

Bên cạnh đó, tại Điều 14 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015, sửa đổi bổ sung 2017, Bộ luật Tố tụng hình sự

hiện hành (BLTTHS hiện hành) quy định về nguyên tắc **không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm** như sau: “Không được khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử đối với người mà hành vi của họ đã có bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, trừ trường hợp họ thực hiện hành vi nguy hiểm khác cho xã hội mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm”. Với quy định trên các cơ quan tiến hành tố tụng không được mặc nhiên cho rằng người đó có tội khi chưa có bản án, quyết định của Tòa án.<sup>7</sup> Đối với các hành vi gây nguy hiểm cho xã hội nhưng không được quy định trong BLHS hiện hành thì hành vi đó không được xem là tội phạm. Nếu vụ án đã đưa ra khởi tố mà được phát hiện không đủ căn cứ để đưa ra khởi tố theo luật định thì cơ quan tiến hành tố tụng phải kịp thời đưa ra quyết định đình chỉ điều tra theo Điều 230 BLTTHS hiện hành hoặc đình chỉ vụ án theo Điều 282 BLTTHS hiện hành tùy theo các giai đoạn tố tụng. Việc xem xét lại tính hợp pháp của bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực không được xem là xét xử “sơ thẩm lần hai” đối với tội phạm đã xét xử trước đó và xét về bản chất hoàn toàn không vi phạm nguyên tắc này.<sup>8</sup> Ở các cấp xét xử đặc biệt như thủ tục giám đốc thẩm<sup>9</sup>, tái thẩm<sup>10</sup> là những thủ tục đặc biệt nhằm sửa chữa những sai sót trong bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án và đề xuất phương án sửa chữa, thay đổi và không đồng nghĩa kết án người phạm tội thêm một lần nữa.

<sup>2</sup> Quy định “Đã bị kết án” trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và thực tiễn áp dụng’ *Trang thông tin điện tử Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng* (Đà Nẵng, 15/4/2020), <<https://danang.toaan.gov.vn/webcenter/portal/danang/chitiettin?dDocName=TAND115200>> truy cập ngày 14/5/2022

<sup>3</sup> Nguyễn Thị Hoài Thương, ‘Nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm trong Luật tố tụng hình sự Việt Nam 2015’ *tkshcm.edu.vn* (TP. HCM, 18/12/2020), <<https://tkshcm.edu.vn/nguyen-tac-khong-ai-bi-ket-an-hai-lan-vi-mot-toi-pham-trong-luat-to-tung-hinh-su-viet-nam-2015/>> truy cập ngày 12/5/2022

<sup>4</sup> Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017, Điều 21

<sup>5</sup> Luật Xử lý vi phạm hành chính 2012, Điều 2(1)

<sup>6</sup> Nguyễn Thị Hoài Thương, *tlđđ*

<sup>7</sup> Huỳnh Trung Trực, ‘Các nguyên tắc hiến định về quyền của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự’ (TP. HCM 19/04/2022) *Tạp chí điện tử luật sư Việt Nam* <<https://lsvn.vn/cac-nguyen-tac-hien-dinh-ve-quyen-cua-nguoi-bi-buoc-toi-trong-to-tung-hinh-su1650386449.html>> truy cập ngày 14/5/2022

<sup>8</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2021, Điều 27(2)

<sup>9</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2021, Chương XXV

<sup>10</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2021, Chương XXVI

## **1.2. Mỗi liên hệ của nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm với một số nguyên tắc cơ bản khác<sup>11</sup>**

Là một trong những nguyên tắc cơ bản của BLTTHS hiện hành, nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm cũng có mối liên hệ chặt chẽ với các nguyên tắc khác để tạo nên sự thống nhất và đồng điệu trong các quy định pháp luật về tố tụng hình sự. Bên cạnh đó, khi xác định mối liên hệ giữa các nguyên tắc khác sẽ góp phần làm rõ nguyên tắc này như là một nguyên tắc tất yếu trong việc đảm bảo quyền của người bị kết án.

### **1.2.1. Mối quan hệ giữa nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm với nguyên tắc suy đoán vô tội**

Suy đoán vô tội là một nguyên tắc cơ bản trong tố tụng hình sự được quy định tại Điều 13 BLTTHS hiện hành, nếu không có nguyên tắc trên thì nền tư pháp nước nhà không thể đạt được tính khách quan và tính nhân đạo. Theo đó, nguyên tắc suy đoán vô tội được xem là một thành tựu to lớn của nền văn minh pháp luật trong việc bảo vệ quyền con người, được nhiều quốc gia coi là nguyên tắc tố tụng hình sự.<sup>12</sup> Song song đó, nguyên tắc suy đoán vô tội và nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm có mối liên hệ mật thiết với nhau, bởi lẽ cả hai nguyên tắc này đều buộc cơ quan tiến hành tố tụng chứng minh các tình tiết của vụ án và hơn hết quá trình chứng minh là hết sức phức tạp, nếu chứng minh theo hướng luôn xem người tình nghi có tội và không xem kỹ hành vi đó bị kết

án đúng quy định chưa thì dễ dẫn đến làm oan người vô tội và không đảm bảo được quyền của con người.<sup>13</sup> Ngoài ra, hai nguyên tắc cũng được sử dụng để hướng dẫn xây dựng và thực hiện pháp luật; thiết lập các chế định pháp lý điều chỉnh mối quan hệ giữa các chủ thể tố tụng, tạo điều kiện thúc đẩy, bảo đảm công bằng và mang tính khách quan. Khi cơ quan có thẩm quyền không đưa ra được chứng cứ chứng minh rằng người đó có tội thì họ luôn được xem là vô tội. Hơn nữa cả hai nguyên tắc này đều đảm bảo sự cân bằng trong quyền lực nhà nước và người bị tình nghi phạm tội, tạo sự văn minh trong xét xử khi người bị tình nghi luôn được đặt trong trạng thái không có tội cho đến khi cơ quan thẩm quyền chứng minh được họ có tội.

### **1.2.2. Mối quan hệ giữa nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm với nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội**

Quyền bào chữa là quyền quan trọng của bị cáo trong tố tụng hình sự, là phương tiện pháp lý để các bên tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.<sup>14</sup> Nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội được cụ thể hóa tại Điều 16 BLTTHS hiện hành. Vì thế, có thể nói quyền bào chữa là một loạt các hoạt động tố tụng do chủ thể bị buộc tội thực hiện dựa trên cơ sở tuân theo pháp luật để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.<sup>15</sup>

Theo đó, nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa cùng với nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm mang ý nghĩa vô cùng

quan trọng và có mối liên kết với nhau. Bởi lẽ, cả hai nguyên tắc này đều đề cập đến việc đảm bảo tối ưu nhất về quyền của con người. Pháp luật luôn thể hiện tính nhân đạo khi Hiến pháp và các văn bản pháp lý có liên quan đều cho phép bị can có quyền tự bào chữa hoặc thuê người bào chữa để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của chính mình. Để thực hiện việc bào chữa, họ có thể phản đối quyết định hợp pháp của cơ quan có thẩm quyền khi truy tố hành vi bị kết án bằng một bản án có giá trị pháp lý bằng việc kháng cáo. Bên cạnh đó, trong một số trường hợp, cơ quan tiến hành tố tụng cử người để bào chữa cho họ.<sup>16</sup> Trong đó, chủ thể có quyền bào chữa là người bị buộc tội, tức là người bị bắt, tạm giữ, bị can, bị cáo. Như vậy, quyền bào chữa bắt đầu khi đương sự bị tạm giữ, bắt tạm giam, ra quyết định khởi tố bị can trong trường hợp cấp thiết và kết thúc khi xét xử vụ án và tuyên án. Trong một số trường hợp, vụ án được giữ nguyên mà không có cơ sở để buộc tội thì việc bào chữa kết thúc sớm. Do đó, bị cáo có thể bác bỏ một phần hoặc toàn bộ tội mà pháp luật quy định, nhằm miễn, giảm trách nhiệm hình sự, đồng thời duy trì quyền và lợi ích hợp pháp trong hệ thống tư pháp hình sự trong giai đoạn kiện tụng. Vì vậy, sở dĩ nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người bị buộc tội có mối liên kết với nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội là để đảm bảo tính minh bạch trong thực tiễn xét xử. Khi một cá nhân đứng trước vòng vây của pháp luật, thì họ có quyền tự bào chữa hoặc tìm người bào chữa cho bản thân để Hội đồng xét xử có thể

<sup>11</sup> Nguyễn Thị Hoài Thương, *ttđd*

<sup>12</sup> Đỗ Đức Minh, 'Bàn về nguyên tắc suy đoán vô tội', *Tạp chí Tòa án* <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ban-ve-nguyen-tac-suy-doan-vo-toi>> truy cập ngày 06/7/2022

<sup>13</sup> Đinh Thế Hưng, 'Thực hiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự Việt Nam' (11/9/2019) *Tạp chí Tòa án nhân dân* <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xay-dung-phap-luat/thuc-hien-nguyen-tac-suy-doan-vo-toi-trong-to-tung-hinh-su-viet-nam>> truy cập ngày 12/5/2022

<sup>14</sup> Nguyễn Huy Cường, 'Vấn đề bảo đảm quyền bào chữa cho người bị buộc tội tại địa bàn miền núi, hải đảo theo quy định của Bộ luật TTHS năm 2015' *Trang thông tin điện tử Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Quảng Ninh* <<https://by.com.vn/Jjal8Y>> truy cập ngày 06/7/2022

<sup>15</sup> Nguyễn Thị Hoài Thương, *ttđd*

<sup>16</sup> Phan Lê, 'Về chỉ định người bào chữa trong tố tụng hình sự' *Công thông tin điện tử Viện Kiểm sát nhân dân tối cao* <<https://vksndtc.gov.vn/vanban/Pages/van-ban-moi.aspx?ItemID=236>> truy cập ngày 06/7/2022



xem xét, đưa ra bản án thấu tình đạt lý và không vi phạm bất kì thủ tục tố tụng hay quyền công dân của người bị buộc tội.

*1.2.3. Mỗi quan hệ giữa nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm với nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tố tụng hình sự*

Nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tố tụng hình sự được quy định tại Điều 7 BLTTHS hiện hành thể hiện rằng mọi hoạt động tố tụng phải được thực hiện theo trình tự của bộ luật này quy định. Không được giải quyết dựa trên những căn cứ, trình tự, thủ tục nằm ngoài bộ luật. Theo đó, nguyên tắc bảo đảm pháp chế xã hội chủ nghĩa trong tố tụng là tiền đề của nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm được phát triển rõ rệt, tức là khi đã kết tội chủ thể nào đó, hoặc khi đã tuyên chủ thể đó trắng án thì trước hết phải dựa vào những căn cứ, trình tự của BLTTHS hiện hành, sau đó đi đến việc kết án một cách công bằng và có đầy đủ căn cứ.

Qua đó, cho thấy rằng nguyên tắc này thể hiện sự nhân đạo, chính nghĩa, công bằng trong pháp luật hình sự, thiết lập sự công bằng giữa lợi ích công và lợi ích riêng cá nhân. Đối với người đã bị kết án bằng một bản án có hiệu lực của Tòa án, quyết định đình chỉ điều tra hay đình chỉ vụ án sẽ giải thoát cho họ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự hai lần về cùng một hành vi phạm tội, bảo đảm công bằng các quyền lợi hợp pháp của công dân. Bên cạnh đó, trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, nếu ở bất kì giai đoạn nào phát hiện hành vi phạm tội đang bị khởi tố đã có

một bản án hoặc quyết định đình chỉ vụ án<sup>17</sup> đã có hiệu lực pháp luật thì các cơ quan tiến hành tố tụng không được khởi tố, điều tra, truy tố và xét xử người có hành vi đó nữa. Vì bản chất của nền tư pháp nước ta là công bằng, nhân đạo và mọi thủ tục tố tụng đều phải tuân theo pháp luật, một khi phát hiện bất kì lỗ hổng trong giai đoạn tố tụng thì phải tự khắc phục và đưa ra giải pháp để tiếp tục tiến hành theo đúng trình tự, thủ tục theo luật định. Mặc khác, việc không được định tội một chủ thể khi chủ thể đó đang chấp hành án có cùng tội trước đó không chỉ thực hiện nghiêm về bản chất chính trị mà còn tác động trực tiếp đến tâm tư, tình cảm của người dân đối với tư pháp nước nhà.

## **2. Quy định pháp luật về áp dụng nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm ở Trung Quốc**

Nguyên nhân lựa chọn pháp luật Trung Quốc để phân tích về nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm là do trong quy định của Luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa có đề cập về nguyên tắc trên ở phạm vi cả bản án nước ngoài và cả cách xử lý, hơn nữa mô hình tố tụng có sự gần giống với Việt Nam nên dễ dàng hơn trong việc vận dụng. Cụ thể tại Điều 10 Luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa 2017 sửa đổi, bổ sung năm 2020 có quy định: *“Người phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa và phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật này, thì dù đã bị xét xử ở nước ngoài vẫn có thể bị truy cứu theo quy định của Bộ luật này. Tuy nhiên, nếu người đó đã*

*chịu hình phạt ở nước ngoài thì có thể được miễn hình phạt hoặc được áp dụng một hình phạt nhẹ hơn”*.<sup>18</sup>

Điều luật này có ý nghĩa như sau:

Thứ nhất, người nào phạm tội ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa cần phải chịu trách nhiệm hình sự theo Luật Hình sự và vẫn có thể bị xử lý theo pháp luật hình sự của Trung Quốc mặc dù đã bị xét xử ở nước ngoài. Bên cạnh đó, “Các tội phạm bên ngoài lãnh thổ của Trung Quốc” được đề cập ở trên không chỉ bao gồm công dân Trung Quốc mà còn bao gồm cả người nước ngoài hoặc người không quốc tịch. Với quy định trên có thể thấy đây chính là một phần quan trọng của sự hiện diện nguyên tắc bảo vệ chủ quyền quốc gia trong pháp luật hình sự Trung Quốc. Xuất phát từ nguyên tắc này, người phạm tội đã bị xét xử ở nước ngoài vẫn có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng ở đây dùng “có thể” chứ không phải “cần phải”, do vậy việc xử lý hình sự tiếp tục đối với những người bị xét xử ở nước có ngoài hay không thì cần phụ thuộc vào từng trường hợp cụ thể của vụ án, không được yêu cầu những người đã bị xét xử ở nước ngoài phải được xử lý theo Luật Hình sự của Trung Quốc.<sup>19</sup>

Thứ hai, đối với những vụ án đã được xét xử ở nước ngoài, nếu cần xử lý theo quy định của pháp luật hình sự Trung Quốc thì những người đã bị xử phạt ở nước ngoài trước đó có thể được miễn hoặc giảm nhẹ hình phạt. Quy định này chủ yếu tính đến việc tội phạm đã bị xét xử ở nước ngoài và đã bị trừng phạt hình sự và khi xử lý theo quy định của pháp

<sup>17</sup> Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2021, Điều 248

<sup>18</sup> Nguyên văn: “第十条凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚”。

Nguyễn Thị Phương Hoa, ‘Triển khai quy định “Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm” của Hiến pháp 2013 trong Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự’ *ILuatsu.com* (TP.HCM 18/5/2020), <[https://iluatsu.com/hien-phap-quy-dinh-ve-khong-ai-bi-ket-an-hai-lan-vi-mot-toi-pham/?fbclid=IwAR15bmj\\_bOKPxMNYGAhd3Y-lqD0M240yfViAZ3LxV0lpKb7TmTTHPDmqHxjk](https://iluatsu.com/hien-phap-quy-dinh-ve-khong-ai-bi-ket-an-hai-lan-vi-mot-toi-pham/?fbclid=IwAR15bmj_bOKPxMNYGAhd3Y-lqD0M240yfViAZ3LxV0lpKb7TmTTHPDmqHxjk)> truy cập ngày 13/4/2022.

<sup>19</sup> ‘刑法解释：第十条[在我国领域外犯罪，依照我国刑法应当追究刑事责任]’，找法网，<<https://china.findlaw.cn/bianhu/xingshifagui/xingshifagui/33268.html>> truy cập ngày 13/7/2022

luật hình sự Trung Quốc cần xử lý dựa vào tình tiết thực tế, tùy trường hợp cụ thể có thể miễn hình phạt hoặc giảm nhẹ hình phạt.<sup>20</sup>

Có thể thấy theo quy định của Luật Hình sự của Trung Quốc thì nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm được diễn ra ở phạm vi rộng là ngoài lãnh thổ Trung Quốc, theo quy định trên, người phạm tội đã bị kết án ở nước ngoài, hay nói cách khác đã có bản án có hiệu lực pháp luật ở nước ngoài thì tùy vào từng trường hợp có thể được miễn hình phạt, hoặc áp dụng hình phạt nhẹ hơn, còn đối với pháp luật hình sự Việt Nam chỉ quy định miễn hình phạt đối với tội phạm là cá nhân theo Điều 59 BLHS hiện hành đó là “*Người phạm tội có thể được miễn hình phạt nếu thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 54 của Bộ luật này mà đáng được khoan hồng đặc biệt nhưng chưa đến mức được miễn trách nhiệm hình sự*”. Còn đối với trường hợp được giảm nhẹ hình phạt BLHS hiện hành chỉ có quy định như sau “*Đối với người lần đầu phạm tội ít nghiêm trọng, thì có thể áp dụng hình phạt nhẹ hơn hình phạt tù, giao họ cho cơ quan, tổ chức hoặc gia đình giám sát, giáo dục*”<sup>21</sup> hoặc “*Khi xử phạt tù có thời hạn, Tòa án cho người dưới 18 tuổi phạm tội được hưởng mức án nhẹ hơn mức án áp dụng đối với người đủ 18 tuổi trở lên phạm tội tương ứng và với thời hạn thích hợp ngắn nhất*”.<sup>22</sup> Bên cạnh đó, theo Điều 54 BLHS hiện hành tùy vào từng vụ án cụ thể mà Tòa án có thể cân nhắc quyết định hình phạt dưới mức thấp nhất của khung hình phạt được áp dụng. Do đó đối với nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm theo BLTTHS hiện hành vẫn chưa có những quy định phạm vi lãnh thổ bản án và cả về việc giảm

nhẹ hình phạt hoặc miễn hình phạt như Luật Hình sự Trung Quốc đề cập, việc đề cập rõ như vậy giúp xác định được phạm vi phạm tội là trong nước hay ngoài nước, tội nào được miễn xét xử hoàn toàn, tội nào với mức hình phạt thấp hơn và tội nào cần xét xử lại, do đó với quy định của Luật Hình sự Trung Quốc thể hiện sự rõ ràng hơn trong việc kết án và đặc biệt là sự tôn trọng bản án nước ngoài.

Để có cách nhìn tổng quan hơn đối với quy định trên của Luật Hình sự Trung Quốc thì bài nghiên cứu tóm tắt một vụ án thực tế đã xảy ra tại Thượng Hải như sau:<sup>23</sup>

Bị cáo Hoàng Đạo Kim sinh năm 1955, quốc tịch Trung Quốc, hộ khẩu thường trú tại Dương Phố, Thượng Hải, Trung Quốc. Vào tháng 10/1993 Hoàng Đạo Kim và Mạnh Trường Bình (nam, quê quán Thượng Hải, 42 tuổi) có gặp nhau tại Nhật Bản và cả hai đã trở thành bạn bè. Sau đó thì tháng 01/2004 Hoàng Đạo Kim cùng vợ đến Nhật Bản (làm việc bất hợp pháp) bằng thị thực du lịch và sống cùng nhà với Mạnh Trường Bình.

Vào trưa ngày 19/7/2004, Hoàng Đạo Kim không đi mua sắm cùng với Mạnh Trường Bình, sau đó cả hai xảy ra mâu thuẫn và cãi nhau. Mạnh Trường Bình đuổi Hoàng Đạo Kim và buộc ông phải rời khỏi nhà ngay lập tức và cả hai đã xảy ra ẩu đả. Tiếp đến, Hoàng Đạo Kim đã cầm theo dao và rượt đuổi đâm chết Mạnh Trường Bình trên đường trước căn hộ. Mạnh Trường Bình chết vì do vết đâm trước ngực và mất máu quá nhiều.

Vào ngày 17/12/2004 Tòa án Tokyo đã kết án Hoàng Đạo Kim phạm tội cố ý giết người và lưu trú bất hợp pháp với 11 năm tù giam. Gia đình của Mạnh Trường Bình

kháng cáo và cho rằng bản án này là quá nhẹ và yêu cầu cơ quan tư pháp Trung Quốc nên cáo buộc Hoàng Đạo Kim về trách nhiệm hình sự. Và quy trình xử lý vụ án trên được diễn ra như sau:

Vào ngày 02/12/2014, Bị cáo được tạm tha ở Nhật Bản, và ngày 12/12/2014 bị cáo được đưa từ Nhật Bản về Trung Quốc và Sở Công an Thượng Hải đã bắt giữ Hoàng Đạo Kim với tình nghi giết người. Qua quá trình khai nhận thì ông ta cho rằng Cơ quan Tư pháp Nhật Bản đã làm giả các chứng cứ, bịa đặt để tạo ra vụ án giả. Tuy nhiên, qua quá trình điều tra nhận thấy lời khai của ông Kim không có cơ sở do đó vào ngày 25/5/2016 Viện Kiểm sát nhân dân Quận Hoàng Phố, Thượng Hải đã truy tố ông về tội giết người và vào ngày 06/4/2017 Tòa án nhân dân Quận Hoàng Phố đã tuyên ông Hoàng Đạo Kim phạm tội giết người với mức hình phạt là 08 năm tù giam và điều này phù hợp với Luật Hình sự Trung Quốc, mặc dù ông đã bị xét xử ở nước ngoài.

Từ trường hợp trên ta có thể thấy được rằng mặc dù Tòa án Nhật Bản đã tuyên bị cáo Hoàng Đạo Kim 11 năm tù và tính tới thời điểm ông được tạm tha để về nước là ông đã ở tù được 10 năm. Nhưng khi về nước ông lại tiếp tục bị Tòa án Hoàng Phố kết án thêm 08 năm tù về tội giết người, bởi lẽ căn cứ theo Điều 10 Luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa 2017 sửa đổi, bổ sung năm 2020 có quy định: “*Người phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa và phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của Bộ luật này, thì dù đã bị xét xử ở nước ngoài vẫn có thể bị truy cứu theo quy định của Bộ luật này. Tuy nhiên, nếu người đó đã chịu hình*

<sup>20</sup> ‘刑法解释：第十条[在我国领域外犯罪·依照我国刑法应当追究刑事责任]’, *tđđ*.

<sup>21</sup> Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017, Điều 3(1)(đ)

<sup>22</sup> Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017, Điều 91(6)

<sup>23</sup> ‘沈超律师’, ‘在国外犯法回国会受到惩罚’, <<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1728321768237213784&wfr=spider&for=pc>> truy cập ngày 12/7/2022

phạt ở nước ngoài thì có thể được miễn hình phạt hoặc được áp dụng một hình phạt nhẹ hơn". Tòa xét thấy mặc dù đã bị kết án ở nước ngoài tuy nhiên, bản án nước ngoài chưa đủ tính răn đe với mức độ nguy hiểm trong hành vi phạm tội của ông và gia đình của Mạnh Trường Bình cũng đề nghị Cơ quan tư pháp Trung Quốc xem xét và truy cứu trách nhiệm hình sự trên, do đó Tòa án Hoàng Phố căn cứ và các tình tiết và mức độ nguy hiểm của hành vi đã xét xử tiếp và kết án Hoàng Đạo Kim thêm 08 năm tù giam (mức tù này là đã miễn giảm cho bị cáo vì trước đó bị cáo đã chịu hình phạt ở nước ngoài, nếu không bị kết án ở nước ngoài thì bị cáo lẽ ra phải chịu một hình phạt cao hơn 08 năm tù giam).

### 3. Kiến nghị

Từ những phân tích trên về quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng nguyên tắc ở Trung Quốc, chúng ta có thể thấy nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm trong pháp luật Việt Nam lại bỏ ngỏ về phạm vi lãnh thổ và hình thức xử lý nếu xét xử lại đối với bản án nước ngoài mà chỉ tập trung vào việc không được kết án một người hai lần cùng một tội khi mà họ đã có bản án của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật, điều khoản này chưa thật sự đủ rõ ràng để phân biệt bản án nhắc đến ở đây có tồn tại bản án ở nước ngoài hay không, giả sử trường hợp một người thực hiện tội phạm ngoài lãnh thổ Việt Nam và đã bị kết án ở nước ngoài thì sẽ như thế nào. Điều đó dẫn đến hậu quả pháp lý bất lợi cho người bị kết án, làm cho họ có thể bị kết án và phải chịu hình phạt hai lần vì một tội phạm, tạo ra tình trạng không công bằng giữa những người thực hiện hành vi phạm tội ở trong nước và ở nước ngoài. Từ việc chưa có quy định rõ về phạm vi lãnh thổ của bản án do đó mà pháp luật Việt Nam quy định nguyên tắc này

cũng chưa thể đề cập về việc có được miễn hình phạt hay hình phạt nếu xét thấy cần thiết truy cứu tiếp tục ở nước ta mặc dù đã có bản án nước ngoài và đã chịu hình phạt ở nước ngoài hay không. Và hiện nay, các văn bản hướng dẫn BLTTHS hiện hành vẫn chưa có giải thích cụ thể về vấn đề này và trong khi pháp luật nước ta đã có những quy định khá rõ ràng về việc công nhận và cho thi hành các bản án, quyết định. Do đó đây là một trong những thiếu sót của pháp luật Việt Nam và cần thiết để có những kiến nghị bổ sung hoàn thiện.

Từ những phân tích trên, viện dẫn so sánh pháp luật Trung Quốc cho thấy những điểm còn tồn đọng bất cập trong pháp luật Việt Nam về phạm vi áp dụng nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm ở ngoài lãnh thổ, do đó bài nghiên cứu đề xuất bổ sung quy định pháp luật như sau:

**Thứ nhất**, bổ sung quy định tại khoản 1 Điều 6 BLHS hiện hành về hiệu lực của Bộ luật Hình sự đối với những hành vi phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam như sau:

*Điều 6. Hiệu lực của Bộ luật Hình sự đối với những hành vi phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*

1. Công dân Việt Nam hoặc pháp nhân thương mại Việt Nam có hành vi phạm tội ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam mà Bộ luật này quy định là tội phạm, thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự tại Việt Nam theo quy định của Bộ luật này. **Nếu người phạm tội bị kết án ở ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam thì không bị xét xử lần thứ hai tại Việt Nam trừ trường hợp tội phạm xâm phạm đến an ninh quốc gia Việt Nam, hoặc bản án nước ngoài không đảm bảo tính khách quan, trung thực và công**

**bằng thì có thể bị truy tố và nếu người đó đã chịu hình phạt ở nước ngoài thì có thể được miễn hình phạt hoặc được áp dụng một hình phạt nhẹ hơn.**<sup>24</sup>

Giá trị của việc bổ sung thêm quy định cho Điều luật trên nhằm đảm bảo phát huy tối đa lợi ích mà nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm mang lại. Bởi lẽ, khi có quy định rõ ràng hơn về việc một người có chịu bản án có hiệu lực của nước ngoài rồi thì không thể chịu thêm bản án của Việt Nam trong một hành vi phạm tội cụ thể, bên cạnh đó cũng có thêm điều khoản ràng buộc rằng nếu bản án nước ngoài có căn cứ không đảm bảo được tính khách quan, công bằng hoặc tội phạm xâm phạm trực tiếp vào an ninh quốc gia Việt Nam thì có thể xem xét xử lại, sẽ dĩ có hai trường hợp ngoại trừ trên là vì một số lý do sau:

Trường hợp loại trừ đối với bản án nước ngoài có liên quan đến an ninh quốc gia Việt Nam. Bởi bảo vệ an ninh quốc gia là nhiệm vụ trọng yếu, thường xuyên của toàn Đảng, toàn dân và của cả hệ thống chính trị và tư pháp, hơn nữa theo khoản 1 Điều 3 Luật An ninh quốc gia 2004 có quy định rằng "*An ninh quốc gia là sự ổn định, phát triển bền vững của chế độ xã hội chủ nghĩa và Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, sự bất khả xâm phạm độc lập, chủ quyền, thống nhất, toàn vẹn lãnh thổ của Tổ quốc*". Do dù bản án có hiệu lực ở nước ngoài nhưng việc xét xử liên quan đến an ninh quốc gia Việt Nam thì Việt Nam hoàn toàn có quyền xét xử lại, lý do tiên quyết đó chính là chỉ có Việt Nam mới có quyền định đoạt và quyết định những hành vi làm ảnh hưởng đến an ninh quốc gia một cách chính đáng và phù hợp tình hình chính trị - xã hội của nhà nước.

Trường hợp loại trừ thứ hai nếu

<sup>24</sup> Nguyễn Thị Phương Hoa, tldrđ

một người bị kết án ở nước ngoài nhưng bản án không khách quan, trung thực, công bằng thì việc xét xử lại ở Việt Nam hoàn toàn hợp lý. Bởi lẽ, dựa trên khoản 2 Điều 31 Hiến pháp 2013 có đề cập “*Người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, công bằng, công khai...*”. Do vậy, có thể thấy được dù bản án đã có hiệu lực ở nước ngoài hay trong nước nhưng nếu không công bằng, khách quan thì việc xét xử lại là hoàn toàn phù hợp với quy định pháp luật. Với quy định loại trừ này hạn chế được vấn đề người phạm tội là công dân Việt Nam bị xét xử oan ở nước ngoài nhưng không có quy định nào để họ lấy lại công bằng, hoặc có thể hiểu công bằng theo phía bị hại là bản án của nước ngoài không đảm bảo tính răn đe và đúng đắn với bản chất nguy hiểm trong hành vi phạm tội của bị cáo nếu áp dụng theo nguyên tắc “Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm” thì bản án nước ngoài sẽ không được xét xử tại Việt Nam lần nữa.

Ngoài ra với việc bổ sung quy định “*nếu người đó đã chịu hình phạt ở nước ngoài thì có thể được miễn hình phạt hoặc được áp dụng một hình phạt nhẹ hơn*” thể hiện sự khoan dung của pháp luật và nhân đạo trong xét xử rằng hành vi của họ chỉ bị xử phạt thích đáng, nếu họ đã chịu hình phạt tương xứng với hành vi phạm tội của mình ở bản án nước ngoài rồi thì việc xét xử lại phải được miễn hoàn toàn, hoặc nếu mức hình phạt ở nước ngoài chưa đủ răn đe với hành vi phạm tội thì có thể kết án những với mức phạt nhẹ hơn theo quy định của Điều luật để tương xứng với hình phạt mà họ đã chịu ở nước ngoài và phù hợp với hành vi phạm tội của họ đảm bảo quyền của người bị kết án.

**Thứ hai**, bổ sung quy định tại Điều 14 BLTTHS hiện hành về nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm như sau:

*Điều 14. Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm*

*Không được khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử đối với người mà hành vi của họ đã có bản án của **Tòa án trong và ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam** đã có hiệu lực pháp luật, trừ trường hợp họ thực hiện hành vi nguy hiểm khác cho xã hội mà Bộ luật hình sự quy định là tội phạm.*<sup>25</sup>

Với đề xuất trên đã góp phần làm cho nguyên tắc trở nên đầy đủ hơn về mặt phạm vi lãnh thổ của bản án như những dẫn chứng trên cũng như có sự thống nhất về luật hình thức và luật nội dung theo đề xuất ở phần thứ nhất.

#### 4. Kết luận

Bài nghiên cứu đã góp phần tạo ra một cách nhìn nhận cụ thể hơn về nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm. Từ việc nêu ra các quy định có liên quan, chỉ ra mối liên hệ của nguyên tắc này với các nguyên tắc khác trong tổ tụng hình sự và đồng thời liên hệ với quy định và thực trạng áp dụng pháp luật của nước Trung Quốc, từ đó nhóm tác giả nhận thấy pháp luật Việt Nam vẫn những điểm hạn chế liên quan đến phạm vi lãnh thổ của bản án và cách xử lý để áp dụng của nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội. Cụ thể, phạm vi lãnh thổ bản án để áp dụng của nguyên tắc này chưa bao gồm đối với cá nhân phạm tội ngoài lãnh thổ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (bản án Tòa án nước ngoài). Việc này sẽ dẫn đến bất cập khi xét xử đối với tội phạm ngoài lãnh thổ như những phân tích trên, từ đó mà chưa thể đề cập đến quy định về trường hợp nếu người phạm tội đó đã có bản án nước ngoài và đã chịu hình phạt ở nước ngoài, nếu thuộc trường hợp xét xử lại thì hình phạt sẽ như nào. Vì vậy, nhóm tác giả đã đưa ra một số kiến nghị bổ sung quy định pháp luật với mong muốn hoàn thiện khung pháp lý liên quan đến nguyên tắc này và góp phần làm cho các quy định của pháp luật trở nên rõ ràng, cụ thể và chặt chẽ.

---

<sup>25</sup> Nguyễn Thị Phương Hoa, *ltd*

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Văn bản quy phạm pháp luật

1. Hiến pháp 2013
2. Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017
3. Bộ luật Tố tụng hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2021
4. Luật An ninh quốc gia 2004
5. Luật Hình sự Cộng hòa nhân dân Trung Hoa 2017 sửa đổi, bổ sung 2020

### Tài liệu nước ngoài

1. '刑法解释：第十条[在我国领域外犯罪·依照我国刑法应当追究刑事责任]'，找法网，<<https://china.findlaw.cn/bianhu/xingshifagui/xingshifaguiku/33268.html>>
2. 沈超律师，“在国外犯法回国会受到惩罚吗”，<<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1728321768237213784&wfr=spider&for=pc>>

### Tài liệu điện tử

1. 'Quy định “Đã bị kết án” trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) và thực tiễn áp dụng' *Trang thông tin điện tử Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng* (Đà Nẵng, 15/4/2020) <<https://danang.toaan.gov.vn/webcenter/portal/danang/chitiettin?dDocName=TAND115200>>
2. Nguyễn Thị Hoài Thương, 'Nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm trong Luật tố tụng hình sự Việt Nam 2015' (TP. HCM, 18/12/2020), <<https://tkshcm.edu.vn/nguyen-tac-khong-ai-bi-ket-an-hai-lan-vi-mot-toi-pham-trong-luat-to-tung-hinh-su-viet-nam-2015/>>

3. Huỳnh Trung Trực, 'Các nguyên tắc hiến định về quyền của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự' *Tạp chí điện tử luật sư Việt Nam* (TP.HCM, 19/4/2022), <<https://lsvn.vn/cac-nguyen-tac-hien-dinh-ve-quyen-cua-nguoi-bi-buoc-toi-trong-to-tung-hinh-su1650386449.html>>

4. Nguyễn Thị Phương Hoa, "Triển khai quy định 'Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm' của Hiến pháp 2013 trong Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự", *ILuatsu.com* (TP.HCM 18/5/2020) <<https://iluatsu.com/hien-phap/quy-dinh-ve-khong-ai-bi-ket-an-hai-lan-vi-mot-toi-pham/?fbclid=IwAR15bmjbOKPXMNYGAhd3Y-lqD0M240yfViAZ3LxVOlpKb7TmTTHPDmqHxjk>>

5. Đinh Thế Hưng, 'Thực hiện nguyên tắc suy đoán vô tội trong tố tụng hình sự Việt Nam' *Tạp chí Tòa án nhân dân* (11/9/2019) <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/xay-dung-phat-luat/thuc-hien-nguyen-tac-suy-doan-vo-toi-trong-to-tung-hinh-su-viet-nam>>

6. Trần Nguyên, 'Kỳ án bị kết án hai lần về một hành vi phạm tội' *Báo Pháp luật Việt Nam* (27/8/2019) <<https://baophapluat.vn/duc-trong-lam-dong-ky-an-bi-ket-an-hai-lan-ve-mot-hanh-vi-pham-toi-post315958.htm>>

7. Phan Lê, 'Về chỉ định người bào chữa trong tố tụng hình sự', *Cổng thông tin điện tử Viện Kiểm sát nhân dân tối cao* <<https://vksndtc.gov.vn/vanban/Pages/van-ban-moi.aspx?ItemID=236>>

8. Đỗ Đức Minh, 'Bàn về nguyên tắc suy đoán vô tội', *Tạp chí Tòa án* <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ban-ve-nguyen-tac-suy-doan-vo-toi>>

## Nhận xét

\* **Giảng viên:** PGS.TS Ngô Hữu Phước

### 1. Về phương pháp nghiên cứu

Tác giả đã sử dụng các phương pháp nghiên cứu đặc thù của khoa học pháp lý gồm: Phân tích; tổng hợp và so sánh luật học.

### 2. Về hình thức

Về cơ bản, đáp ứng yêu cầu của bài viết đăng trên Tạp san sinh viên chuyên ngành Khoa học Pháp lý.

### 3. Về nội dung

#### - Ưu điểm:

+ Nhận diện được các vấn đề lý luận và thực tiễn về nguyên tắc “không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm”

+ Phân tích được nội hàm của nguyên tắc này trong luật hình sự của Trung Quốc;

+ Gợi mở cho việc hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam.

#### - Điểm cần cải thiện:

+ Xây dựng lại cấu trúc bài biết cho đầy đủ các phần:

(i) Tóm tắt (Abstract): cần làm rõ tổng quan của pháp luật quốc tế, Trung Quốc và Việt Nam về vấn đề đề nghiên cứu; trả lời rõ câu hỏi: Bài viết này gồm mấy phần; mục đích nghiên cứu?

(ii) Phần nội dung cần xây dựng theo logic gồm các vấn đề:

1. Nhận thức về nguyên tắc “không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm”, tập trung phân tích nguyên tắc này trong Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948 và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966;

2. Mối liên hệ của nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm với một số nguyên tắc cơ bản khác;

3. Quy định về nguyên tắc này trong pháp luật hình sự của Trung Quốc (lịch sử/ nội dung/ đánh giá/ bình luận để làm rõ tinh thần, nội dung của nguyên tắc này);

4. Liên hệ so sánh nguyên tắc này trong pháp luật hình sự của Trung Quốc với Việt Nam để nhận diện những “điểm hay”, “điểm tốt” của pháp luật hình sự Trung Quốc, từ đó kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam. Phần này cần làm rõ, tại sao cần hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam theo mô hình của Trung Quốc? Đồng thời, đánh giá ảnh hưởng tác động tích cực của kiến nghị này vào quá trình giải quyết vụ án hình sự; bảo vệ quyền con người trong người trong hoạt động tư pháp hình sự; giải quyết hài hoà mối quan hệ giữa luật quốc tế với pháp luật quốc gia.

5. Kết luận (phần kết luận có thể lồng ghép thành mục: Kết luận và kiến nghị).

6. Danh mục tài liệu tham khảo.

**\* Luật sư: Võ Đức Duy - Luật sư thành viên và đồng sáng lập của Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law**

### **1. Về hình thức**

Bài viết chưa dẫn chứng nhiều.

### **2. Về nội dung**

#### **- Ưu điểm:**

+ Có tính đột phá, tìm tòi đề tài mới;

+ Có dẫn chứng vụ án;

+ Bài viết nêu bật được vấn đề mới và còn khá kh-iếm khuyết trong hệ thống pháp luật và luật về hình sự tại Việt Nam.

#### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Nhóm tác giả nên tham khảo thêm một góc nhìn của hệ thống thông luật, rồi dẫn chiếu lại với luật Trung Quốc cho đúng chủ đề của bài viết, cũng như đúng theo ý nghĩa của Chuyên san là Kính đa tròng.

+ Nhóm tác giả cần nghiên cứu thêm về các Hiệp định tương trợ tư pháp mà Việt Nam đã có ký kết với các quốc gia khác, và các Hiệp định về dẫn độ, trường hợp nào được dẫn độ trong các vụ án hình sự, và/hoặc xâm phạm đến an ninh quốc gia,... Chính phủ Việt Nam sẽ can thiệp bằng con đường lãnh sự hay như thế nào trong các vụ án hình sự này,...

**\* Nguyễn Sơn Hoàng - Legal Intern tại Lexcomm Vietnam LLC**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

Việc sử dụng phương pháp luật học so sánh có thể được thể hiện rõ nét hơn.

### **2. Về hình thức**

Một số lỗi về chính tả và ngữ pháp (dùng sai từ, dùng thiếu từ, vị trí đặt dấu câu sai,...)

### **3. Về nội dung**

#### **- Ưu điểm:**

Có đưa ra ví dụ cụ thể việc áp dụng pháp luật Trung Quốc.

#### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Một phần đáng kể nội dung của nghiên cứu chưa nằm trong trọng tâm nghiên cứu như tựa đề của nghiên cứu (mối liên hệ của nguyên tắc không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm với một số nguyên tắc cơ bản khác)

+ Với việc đã dành một lượng lớn trong bài nghiên cứu để nêu về mối liên hệ như trên, nhóm tác giả lại không đề cập cụ thể mối liên hệ giữa chúng và đề tài nghiên cứu (hay nói cách khác, mối liên hệ giữa nguyên tắc không ai bị kết án hai lần có mối liên hệ như thế nào đối với việc so sánh pháp luật Việt Nam và Trung Quốc về nguyên tắc không ai bị kết án hai lần?)

+ Đưa ra một tình huống thực tiễn ở Việt Nam sẽ có thể làm rõ hơn được tính cấp thiết của việc điều chỉnh pháp luật Việt Nam hiện tại về Double jeopardy.

# QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HÀNG HÓA, DỊCH VỤ THIẾT YẾU TRONG BỐI CẢNH ĐẠI DỊCH COVID-19: THỰC TIỄN ÁP DỤNG CỦA CÁC NƯỚC VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

Nguyễn Phương Tường (K195032204) & Nguyễn Thị Xuân Yến (K195032206),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Trong bối cảnh đại dịch COVID-19 diễn biến phức tạp, cả nước đã tiến hành giãn cách theo Chỉ thị 16/CT-TTg. Theo đó, người dân chỉ được ra ngoài để mua hàng hóa, dịch vụ thiết yếu nhằm hạn chế sự lây lan của dịch bệnh. Tuy nhiên, chưa có một khái niệm hoàn chỉnh cho hàng hóa, dịch vụ thiết yếu để áp dụng trong tình hình dịch bệnh, từ đó làm phát sinh sự thiếu đồng bộ trong việc triển khai ở các địa phương. Bài viết này phân tích các vấn đề liên quan đến quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu trong bối cảnh đại dịch COVID-19, thực tiễn áp dụng ở Việt Nam và các nước trên thế giới. Từ đó bài viết sẽ đưa ra những đề xuất nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật.

**Từ khóa:** hàng hóa và dịch vụ thiết yếu, đại dịch COVID-19, nhu cầu cơ bản của con người

Due to the complicated developments of the COVID-19 pandemic, the whole country has implemented distance pursuant to Directive 16/CT-TTg. Whereby, people can only go outside to buy and use essential goods and services to limit the spread of the disease. However, the definition of essential goods and services is not fully stated by law, thereby giving rise to a lack of synchronization in implementation of each locality. This article analyzes issues related to regulations on essential goods and services in the COVID-19 pandemic and its practical application in Viet Nam and other countries in the world. Based on certain existing inadequacies mentioned, the article introduces some solutions to complete the legal framework.

**Keywords:** essential goods and services; COVID-19 pandemic; basic human needs

## 1. Quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu trong bối cảnh đại dịch COVID-19

Kể từ thời điểm dịch bệnh bùng phát trở lại vào ngày 27/4/2021, một số tỉnh thành trên cả nước đã tiến hành giãn cách toàn xã hội theo Chỉ thị số 16/CT-TTg ngày 31/3/2020 của Thủ tướng Chính phủ về thực hiện các biện pháp cấp bách phòng, chống dịch COVID-19 (Chỉ thị số 16/CT-TTg). Theo đó, có thể thấy “Hàng hóa, dịch vụ thiết yếu” là một trong những từ khóa được nhiều người quan tâm nhất. Bởi lẽ, người dân chỉ có thể ra ngoài để mua và sử dụng các hàng hóa, dịch vụ thiết yếu để giảm

thiểu nguy cơ lây nhiễm dịch bệnh trong cộng đồng.<sup>1</sup>

Xuất phát từ tên gọi của hàng hoá, dịch vụ thiết yếu đã phần nào cho thấy điểm khác biệt của nó so với các hàng hóa, dịch vụ thông thường khác - sự khác biệt về tính thiết yếu. Vậy tính thiết yếu là gì? Theo từ điển tiếng Việt, thiết yếu là rất quan trọng và cần thiết, không thể thiếu được.<sup>2</sup> Đặt trong bối cảnh dịch bệnh, tính thiết yếu này lại càng trở nên khó xác định hơn vì có những hàng hóa, dịch vụ rất phổ biến và dễ tiếp cận nhưng khi tiến vào giai đoạn dịch bệnh thì hàng hóa, dịch vụ đó lại trở thành hàng hóa, dịch vụ thiết yếu như giấy vệ

sinh, khẩu trang<sup>3</sup>...

Căn cứ khoản 3 Điều 4 của Luật Giá 2012 quy định: “Hàng hóa, dịch vụ thiết yếu là những hàng hóa, dịch vụ không thể thiếu cho sản xuất, đời sống, quốc phòng, an ninh, bao gồm: nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu, dịch vụ chính phục vụ sản xuất, lưu thông; sản phẩm đáp ứng nhu cầu cơ bản của con người và quốc phòng, an ninh”. Nhưng quy định này chỉ mới dừng lại ở việc đề cập đến những đối tượng được cơ quan nhà nước điều tiết, bình ổn giá. Bên cạnh đó, xét theo bối cảnh dịch bệnh thì tiêu chí “không thể thiếu” của hàng hoá, dịch vụ thiết yếu trở nên khó xác định hơn do

<sup>1</sup> Theo quy định của Công văn 2601/VPCP-KGVX của Văn phòng Chính phủ ban hành ngày 03/4/2020 về việc thực hiện Chỉ thị 16/CT-TTg về phòng, chống dịch COVID-19

<sup>2</sup> Từ điển tiếng Việt (NXB Đà Nẵng, Trung tâm Từ điển học, Hà Nội - Đà Nẵng năm 2020)

<sup>3</sup> Huyền Nguyễn (2021), “Bột giặt, kem đánh răng, giấy vệ sinh... có phải là mặt hàng thiết yếu không?”, Báo Lao Động (29/7/2021), <<https://laodong.vn/thi-truong/bot-giat-kem-danh-rang-giay-ve-sinh-co-la-mat-hang-thiet-yeu-khong-935839.ldo>> truy cập ngày 15/02/2022



các nhu cầu của người dân bị giới hạn để đảm bảo phòng chống dịch bệnh. Do đó quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu ở khoản 3 Điều 4 Luật giá 2012 chưa thể xem là căn cứ để xác định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu trong bối cảnh dịch bệnh.

Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 15 của Luật này cũng đưa ra một số tiêu chí để xác định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu cho sản xuất, đời sống; các tiêu chí này bao gồm:

a) Nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu và dịch vụ chính cho sản xuất và lưu thông;

b) Hàng hóa, dịch vụ đáp ứng nhu cầu cơ bản của con người.

Theo quy định trên, nhóm nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu và dịch vụ chính được xem là hàng hoá và dịch vụ thiết yếu. Tuy nhiên, quy định này lại không hướng dẫn cách xác định thế nào là nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu và dịch vụ chính. Do đó, trong trường hợp một sản phẩm được tạo thành bởi nhiều nguyên liệu thì quy định này chưa có tiêu chí để xác định nguyên liệu nào là nguyên liệu chính. Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 15 Luật này, một hàng hoá và dịch vụ để được xem là thiết yếu cần phải đáp ứng được những nhu cầu cơ bản của con người. Vì vậy, để xác định được tính thiết yếu trong trường hợp này, trước hết cần phải xác định được nhu cầu cơ bản của con người bao gồm những nhu cầu nào. Theo tháp nhu cầu của Maslow, nhu cầu cơ bản của con người là nhu cầu đảm bảo con người có thể tồn tại được. Cụ thể, nhu cầu này bao gồm nhu cầu sinh lý và nhu cầu an toàn (như cầu ăn uống, nhu cầu sức khoẻ, nhu cầu trú ẩn...). Dù vậy, nhóm nhu cầu cơ

bản của con người vẫn có phạm vi rất rộng vì chưa có các quy định pháp luật điều chỉnh. Hơn thế nữa, đặt trong bối cảnh dịch bệnh thì nhu cầu nào là nhu cầu cơ bản của con người càng khó được xem xét hơn. Do đó, việc xác định chính xác hàng hoá và dịch vụ thiết yếu theo khoản 1 Điều 15 Luật Giá 2012 vẫn còn là một vấn đề bị bỏ ngỏ.

Ngoài ra, vì mỗi tỉnh thành có những điều kiện kinh tế, xã hội khác nhau nên tiêu chí để xác định tính thiết yếu của hàng hóa, dịch vụ ở từng địa phương cũng có sự khác biệt. Cụ thể, Sở Công thương tỉnh Tây Ninh đã thông báo về việc hướng dẫn tạm thời các loại hình sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và hàng hóa thiết yếu.<sup>4</sup> Các mặt hàng thiết yếu được kinh doanh theo văn bản hướng dẫn tạm thời của tỉnh Tây Ninh gồm thực phẩm tươi sống, thủy sản, rau, củ, gạo... Ngoài ra, tỉnh này còn quy định các nhu yếu phẩm cần thiết như sản phẩm diệt côn trùng, vệ sinh cá nhân... Còn tại thành phố Hà Nội, khi giãn cách vào tháng 4/2020, các dịch vụ trong trung tâm thương mại (siêu thị tổng hợp, dịch vụ ngân hàng, chứng khoán...) lần đầu được đưa vào danh mục dịch vụ thiết yếu sau những kiến nghị từ quản lý ngành và nhu cầu thực tế của người dân trong đời sống.<sup>5</sup>

Tuy nhiên, do chưa có một khái niệm chính thức về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu và mỗi tỉnh có những cách hiểu khác nhau nên trong quá trình triển khai và thực thi quy định vẫn còn có những hạn chế nhất định. Cụ thể, trong đợt dịch vừa qua do quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu còn mơ hồ, không cụ thể đã khiến quá trình thực thi và triển khai quy định này trên thực

tế còn nhiều lúng túng. Điển hình là vụ việc một công nhân đi mua bánh mì đã bị tạm giữ xe máy và giấy tờ có liên quan vì “bánh mì không phải là hàng thiết yếu”. Trong vụ việc này, giữa người dân và cán bộ thực thi đã có những bất đồng trong việc xác định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu.<sup>6</sup>

Trong bối cảnh dịch bệnh, việc đảm bảo sức khỏe, tính mạng của người dân luôn là mục tiêu cao nhất. Chỉ khi đảm bảo được sức khỏe của người dân thì quốc gia mới vượt qua dịch bệnh và ổn định lại nền kinh tế - xã hội. Chính vì vậy, nhóm tác giả cho rằng việc ban hành quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu - một quy định để kiểm soát sự lây lan của dịch bệnh ngoài của người dân - để áp dụng trong bối cảnh dịch bệnh là thực sự cần thiết và cấp bách.

## **2. Thực tiễn và các bất cập phát sinh trong quá trình áp dụng quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu trong bối cảnh đại dịch COVID-19 ở Việt Nam**

Ngày 31/3/2020, Thủ tướng Chính phủ ban hành Chỉ thị số 16/CT-TTg yêu cầu người dân chỉ ra ngoài trong trường hợp thật sự cần thiết như mua lương thực, thực phẩm, thuốc men... Kể từ thời điểm này, Chính phủ và các địa phương đã có nhiều Văn bản hướng dẫn về việc hàng hóa, dịch vụ nào được xem là hàng hóa, dịch vụ thiết yếu. Điển hình có thể kể đến Công văn số 2601/VPCP-KGVX về việc thực hiện Chỉ thị số 16/CT-TTg do Văn phòng Chính phủ ban hành ngày 03/4/2020 và Công văn số 2279/UBND-VX về áp dụng các biện pháp phòng, chống định COVID-19 do Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí

<sup>4</sup> 'Thông báo về việc hướng dẫn tạm thời các loại hình sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và hàng hóa thiết yếu', *Sở Thông tin và truyền thông tỉnh Tây Ninh* (18/7/2021), <<https://sotttt.tayninh.gov.vn/thong-tin-tuyen-truyen/thong-bao-ve-viec-huong-dan-tam-thoi-cac-loai-hinh-san-xuat-kinh-doanh-dich-vu-va-hang-hoa-thiet-yeu-1601.html>> truy cập ngày 31/12/2021

<sup>5</sup> Hoài Thu, 'Cách hiểu 'hàng hoá, dịch vụ thiết yếu' khi áp dụng giãn cách xã hội' *VnExpress* (20/7/2021), <<https://vnexpress.net/cach-hieu-hang-hoa-dich-vu-thiet-yeu-khi-ap-dung-gian-cach-xa-hoi>> truy cập ngày 31/10/2021

<sup>6</sup> Hữu Toàn, 'Thường trực Tỉnh ủy Khánh Hòa chỉ đạo xử lý vụ "bánh mì không phải là hàng thiết yếu"', *cand.com* <<https://cand.com.vn/Su-kien-Binh-luan-thoi-su/Thuong-truc-Tinh-uy-Khanh-Hoa-chi-dao-xu-ly-vu-banh-mi-khong-phai-la-hang-thiet-yeu-i620933>> truy cập ngày 03/11/2021

Minh ban hành ngày 08/7/2021. Cụ thể, Mục 2 Công văn 2601/VPCP-KGVX liệt kê hàng hóa thiết yếu là “lương thực, thực phẩm; dược phẩm; điện; nước; nhiên liệu...”. Trong khi Điều 4 Công văn 2279/UBND-VX quy định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu bao gồm: lương thực, thực phẩm, dược phẩm, xăng, dầu; điện; nước...; ngân hàng, kho bạc, dịch vụ trực tiếp liên quan đến hoạt động ngân hàng và hỗ trợ doanh nghiệp (công chứng, luật sư, đăng kiểm...).<sup>7</sup> Hai Công văn này dù cùng hướng dẫn việc áp dụng các quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu nhưng lại không quy định cụ thể về cách thức xác định hàng hóa, dịch vụ thiết yếu. Bởi lẽ, cả hai Công văn chỉ liệt kê một số hàng hóa, dịch vụ nhất định mà không nêu rõ định nghĩa, bản chất của hàng hóa, dịch vụ thiết yếu. Điều này làm thiếu đi cơ sở cho việc xác định tính thiết yếu của các nhóm hàng hóa, dịch vụ không thuộc vào nhóm danh mục hàng hoá, dịch vụ thiết yếu mà các Công văn này quy định. Ngoài ra, các tỉnh thành khi áp dụng quy định này đã có những cách hiểu khác nhau về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu ở từng địa phương như đã đề cập ở phần 1.

Chính vì thiếu cơ sở pháp lý để xác định hàng hóa, dịch vụ thiết yếu cùng với những quy định khác nhau ở các địa phương đã gây ra những khó khăn cho đời sống và sinh hoạt của người dân. Theo đó, khó khăn trước mắt mà người dân phải đối mặt là vấn đề xác định tính thiết yếu của hàng hóa, dịch vụ và vận chuyển hàng hóa giữa các địa phương. Liên quan đến vấn đề xác định hàng hoá thiết yếu, câu chuyện “bánh mì không phải

là hàng thiết yếu” như đã được đề cập ở phần 1 là một tình huống cần xem xét. Nhiều câu hỏi đã được đặt ra như bánh mì có phải là hàng hóa thiết yếu, nếu bánh mì không phải là hàng hóa thiết yếu vậy mặt hàng nào là thiết yếu? Vụ việc này dù đã được giải quyết nhưng vẫn tạo ra những hệ quả nhất định như gây ra khó khăn trong công tác xử phạt. Cụ thể, ban đầu phía cơ quan thực thi và người dân bất đồng trong cách xác định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu.

Nguyên nhân chủ yếu cho vấn đề trên là vì không có quy định cụ thể, thống nhất về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu. Bởi lẽ, các hàng hoá, dịch vụ mà trước đây người dân có thể tiêu thụ và sử dụng dễ dàng thì hiện tại người dân lại phải xác định tính thiết yếu của những hàng hoá, dịch vụ này. Từ đó, người dân phải cân nhắc việc ra ngoài để mua sắm và sử dụng hàng hoá, dịch vụ sao cho phù hợp với quy định của pháp luật. Điều này sẽ làm phát sinh tâm lý e ngại khi mua sắm dẫn đến việc hạn chế nhu cầu tiêu thụ hàng hoá, dịch vụ của người dân; kéo theo nền kinh tế bị ảnh hưởng. Chưa kể tới, đời sống của người dân phần nào sẽ bị ảnh hưởng do có những mặt hàng, dịch vụ người dân có nhu cầu tiêu thụ và sử dụng nhưng không được Chính phủ quy định là hàng hoá, dịch vụ thiết yếu. Như vụ việc diễn ra vào ngày 28/7/2021 là một ví dụ điển hình, Công ty cổ phần Diana Unicharm thông tin mặt hàng băng vệ sinh của Công ty này bị lực lượng chức năng tại trạm kiểm soát chặn khi vận chuyển đến các điểm bán lẻ.<sup>8</sup> Thông tin này đã gây xôn xao đối với người dân vì dù băng vệ sinh

không được sử dụng thường xuyên nhưng với nữ giới thì băng vệ sinh là một trong những vật dụng thiết yếu<sup>9</sup>. Do đó, việc mặt hàng băng vệ sinh bị chặn vì không thuộc nhóm hàng hóa thiết yếu trong thời dịch bệnh không chỉ gây bất tiện trong sinh hoạt mà còn thể hiện sự thiếu sót trong chăm lo đời sống toàn dân.

Ngoài ra, vì không có sự nhất quán trong việc áp dụng quy định về hàng hóa thiết yếu nên một số hàng hóa là mặt hàng thiết yếu hoặc nguyên liệu đầu vào của sản xuất gặp khó khăn khi lưu thông giữa các địa phương. Điển hình là vụ việc chuyển hàng chở thuốc thú y của một doanh nghiệp tại Thành phố Hồ Chí Minh bị chặn lại khi đi qua trạm kiểm soát tại một tỉnh vùng Đông Nam Bộ vì cán bộ ở đây cho rằng thuốc thú y không nằm trong danh mục hàng hoá thiết yếu của địa phương.<sup>10</sup> Tuy nhiên sau khi lái xe xuất trình một văn bản của tỉnh Bình Dương quy định thuốc thú y là hàng hoá thiết yếu, xe của doanh nghiệp này đã được cán bộ đồng ý cho qua chốt kiểm soát.<sup>11</sup> Trong vụ việc này người cán bộ lúc đầu không đồng ý cho lái xe qua chốt vì họ có thể đã không xác định được thuốc thú y liệu có thuộc vào nhóm hàng hoá thiết yếu được quy định ở địa phương mình hay không. Nếu cán bộ tại trạm kiểm soát không đồng ý với danh mục hàng hóa thiết yếu của tỉnh Bình Dương vì danh mục này không thể áp dụng cho khu vực vùng Đông Nam Bộ, lúc này lái xe sẽ không thể qua chốt kiểm soát. Có thể thấy chính cách hiểu và tổ chức khác nhau của từng địa phương là nguyên nhân dẫn đến những bất

<sup>7</sup> Công văn 2279/UBND-VX ngày 08/7/2021 về áp dụng các biện pháp phòng, chống dịch Covid-19 theo tinh thần Chỉ thị 16/CT-TTg

<sup>8</sup> Vân Anh, ‘Chỉ em ta hóa vì băng vệ sinh, tã bỉm “không phải hàng thiết yếu”’ Báo điện tử Phụ nữ Việt Nam (Hà Nội, 29/7/2021), <<https://phunuvietnam.vn/chi-em-ta-hoa-vi-bang-ve-sinh-ta-bim-khong-phai-hang-thiet-yeu-20210729114851593.htm>> truy cập ngày 09/01/2021

<sup>9</sup> Theo nghiên cứu của Nielsen U&A 2021, băng vệ sinh là biện pháp cơ bản được phụ nữ Việt Nam sử dụng trong chu kỳ kinh nguyệt. Số lượng phụ nữ cần sử dụng mặt hàng này là 30 triệu người và số miếng cần sử dụng là 16 cho 1 chu kỳ.

<sup>10</sup> Đỗ Lan, ‘Giải quyết bài toán xe chở sữa, chở thuốc thú y phải quay đầu vì không phải hàng hóa thiết yếu’, ndh.vn (25/7/2021), <<https://ndh.vn/nong-san/giai-quyet-bai-toan-xe-cho-sua-cho-thuoc-thu-y-phai-quay-dau-vi-khong-phai-hang-hoa-thiet-yeu-1296011.html>> truy cập ngày 08/01/2022

<sup>11</sup> Đỗ Lan, ‘Giải quyết bài toán xe chở sữa, chở thuốc thú y phải quay đầu vì không phải hàng hóa thiết yếu’, ndh.vn (25/7/2021), <<https://ndh.vn/nong-san/giai-quyet-bai-toan-xe-cho-sua-cho-thuoc-thu-y-phai-quay-dau-vi-khong-phai-hang-hoa-thiet-yeu-1296011.html>> truy cập ngày 08/01/2022

cập trong việc vận chuyển hàng hóa. Việc một hàng hóa được quy định là thiết yếu ở địa phương này nhưng lại không được xem là thiết yếu ở địa phương khác sẽ làm ảnh hưởng đến lưu thông, sản xuất và tiêu dùng. Vì khi không thể tiếp cận được nguồn nguyên liệu đầu vào cho sản xuất thì việc sản xuất của địa phương sẽ bị ngưng trệ, từ đó gây thiếu hụt nguồn hàng cung ứng ra thị trường.

Theo đó có thể thấy, ngoài chi phí vận chuyển những cơ sở cung cấp hàng hóa phải gánh chịu thêm các khoản chi phí khác như chi phí test Covid-19, giá nhiên liệu tăng<sup>12</sup>.... Bởi lẽ, khi một địa phương không cho phép xe vận chuyển hàng hoá đến từ một địa phương khác nhập hàng vào khu vực mình sẽ làm phát sinh các chi phí tổn thất cho xe vận chuyển hàng hóa đó. Một trong số các vấn đề dễ thấy nhất là người lái xe phải chịu thêm chi phí về giá nhiên liệu. Bởi lẽ, khi không thể qua chốt kiểm soát thì các xe buộc phải quay đầu và trả hàng về nơi cung cấp hoặc phải tạm di chuyển đến các bãi đỗ, nơi lưu kho để chờ cơ may hàng hoá được qua chốt. Ngoài ra, những người vận chuyển, đại lý bán hàng... còn phải đối mặt với nguy cơ thất thoát hoặc mất đi khoản chi phí bỏ ra ban đầu nếu hàng hoá đó không thể qua chốt kiểm soát. Ví dụ khi xe không thể qua chốt kiểm soát, các đơn vị nhận phân phối như đại lý bán lẻ sẽ không có đủ nguồn hàng để cung ứng cho người dân ở địa phương đó. Điều này dẫn đến các đại lý sẽ tốn thời gian để chờ nguồn hàng cũng như

mất đi chi phí cơ hội do không thu được lợi nhuận vì không có hàng hoá để kịp phân phối. Chính vì khan hiếm hàng hóa dẫn đến giá thành của những sản phẩm này cũng đột ngột tăng cao làm ảnh hưởng đến đời sống tiêu dùng của người dân.

Nhận thấy được những bất cập này, vào ngày 27/7/2021, Bộ Công Thương đã ban hành Công văn 4481/BCT-TTTN về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu áp dụng trên phạm vi cả nước, đề nghị Sở Công Thương các địa phương rà soát, tham mưu cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh, cho phép lưu thông khi thực hiện giãn cách theo Chỉ thị 16/CT-TTg đối với một số nhóm mặt hàng thiết yếu như sau:

+ Nhóm thực phẩm;<sup>13</sup>

+ Nhóm hàng nguyên vật liệu phục vụ sản xuất (bao gồm các mặt hàng như sắt, thép, phân bón, thuốc bảo vệ thực vật, thức ăn chăn nuôi...);

+ Nhóm nhiên liệu, năng lượng (như xăng dầu, khí dầu mỏ hóa lỏng, than...); và

+ Các mặt hàng khác theo nhu cầu phục vụ sản xuất, sinh hoạt của địa phương.

Chiều cùng ngày, Bộ Công Thương đề xuất Chính phủ ban hành Danh mục hàng hóa “cấm lưu thông” thay vì quy định Danh mục “hàng hóa thiết yếu” để xét những trường hợp được phép lưu thông trong bối cảnh dịch COVID-19 diễn biến phức tạp. Theo đó, các cơ sở kinh doanh, doanh nghiệp chỉ cần tham chiếu theo danh mục hàng hóa cấm lưu thông - vốn là danh

mục 19 hàng hóa, dịch vụ cấm hoặc hạn chế lưu thông theo quy định của pháp luật - được ban hành từ tháng 5/2014 trên cơ sở hướng dẫn từ Nghị định số 59/2006/NĐ-CP<sup>14</sup> (trừ những hàng hóa được Thủ tướng Chính phủ cho phép). Đề xuất này của Bộ Công Thương nhằm để các doanh nghiệp, cơ sở kinh doanh dễ dàng hơn trong việc nhận biết các hàng hóa, dịch vụ nào sẽ được cấp “thẻ xanh” phục vụ cho việc lưu thông trên địa bàn, địa phương hoặc từ địa phương này sang địa phương khác.<sup>15</sup> Chính phủ đã thông qua đề xuất này của Bộ Công Thương.

Tuy nhiên, theo ông Trần Duy Đông – Vụ trưởng Vụ Thị Trường trong nước (Bộ Công Thương) – danh mục hàng hóa cấm chỉ được áp dụng ở khía cạnh lưu thông vận chuyển. “Theo tinh thần chỉ đạo của Phó Thủ tướng Lê Văn Thành, bây giờ vấn đề vận chuyển lưu thông là tất cả hàng hoá (trừ hàng hoá cấm) thì đều được lưu thông hết. Hiện Chính phủ cũng đã bỏ khái niệm hàng hoá thiết yếu. Còn ở khía cạnh sản xuất, hiểu thế nào là sản xuất hàng hoá thiết yếu, hiện giờ vẫn chưa có văn bản hướng dẫn chính thức”, ông Đông cho biết. Như vậy, việc không đề cập danh mục “hàng hoá thiết yếu” chỉ áp dụng trong lĩnh vực vận chuyển hàng hóa chứ không nhằm áp dụng trong lĩnh vực kinh doanh, buôn bán.<sup>16</sup>

Có thể thấy, dù Bộ Công Thương đã nhanh chóng tìm phương pháp giải quyết các bất cập phát sinh từ vấn đề khó xác định hàng hóa, dịch vụ thiết yếu nhưng việc Bộ

<sup>12</sup> Xuân Nhân, ‘TPHCM: Giá vận chuyển tăng quá cao, giá hàng hóa tăng theo’, *Công an Thành phố Hồ Chí Minh* (16/9/2021), <[https://congan.com.vn/giao-thong-24h/gia-van-chuyen-tang-qua-cao-gia-hang-hoa-tang-theo\\_120142.html](https://congan.com.vn/giao-thong-24h/gia-van-chuyen-tang-qua-cao-gia-hang-hoa-tang-theo_120142.html)> truy cập ngày 31/12/2021

<sup>13</sup> Bao gồm các mặt hàng theo danh mục tại Phụ lục II, phụ lục III, và mục 3, 4, 5, 6, 7, 8 Phụ lục IV ban hành kèm theo Nghị định số 15/2018/NĐ-CP ngày 02 tháng 02 năm 2018 của Chính phủ hướng dẫn một số điều của Luật An toàn thực phẩm

<sup>14</sup> Nghị định số 59/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 12 tháng 06 năm 2006 quy định chi tiết luật thương mại về hàng hóa, dịch vụ cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện

<sup>15</sup> Bộ Công Thương đề xuất Chính phủ ban hành Danh mục hàng hóa “cấm lưu thông” thay vì quy định Danh mục “hàng hóa thiết yếu”, *Cổng thông tin điện tử Bộ Công Thương*, <<https://moit.gov.vn/tin-tuc/hoat-dong/bo-cong-thuong-de-xuat-chinh-phu-ban-hanh-danh-muc-hang-hoa-.html>> truy cập ngày 31/12/2021

<sup>16</sup> Cường Ngô, ‘Vụ Thị trường: “Chính phủ cũng đã bỏ khái niệm hàng hoá thiết yếu” Báo Lao động (TP Hồ Chí Minh, 27/8/2021) <<https://laodong.vn/kinh-te/vu-thi-truong-chinh-phu-cung-da-bo-khai-niem-hang-hoa-thiet-yeu>> truy cập ngày 03/11/2021

Công thương chỉ ban hành danh mục hàng hóa cấm trong lĩnh vực lưu thông mà không điều chỉnh các hàng hóa, dịch vụ thiết yếu trong các lĩnh vực còn lại đã tác động đến hoạt động sản xuất và phân phối hàng hóa của doanh nghiệp. Cụ thể, Sau khi Bộ Công Thương ban hành danh mục hàng hóa cấm trong lĩnh vực lưu thông, các doanh nghiệp đã có thể tiếp xúc với nguồn nguyên liệu dùng để sản xuất. Tuy nhiên vì chưa có hướng dẫn chính thức cho hàng hóa thiết yếu trong lĩnh vực sản xuất dẫn đến doanh nghiệp không biết hàng hóa nào được phép sản xuất và cung ứng ra thị trường. Ví dụ, đối với cơ sở sản xuất đồ ăn đóng gói sẽ cần có bao bì để hoàn thiện khâu đóng gói sản phẩm, song doanh nghiệp cung cấp bao bì lại gặp vướng mắc trong việc sản xuất vì không biết bao bì của họ có được xem là hàng hoá thiết yếu để sản xuất trong bối cảnh dịch bệnh hay không. Chưa kể đến, nếu người đại diện của cơ sở sản xuất đồ ăn đóng gói đến địa điểm giao hàng để nhận bao bì theo thỏa thuận của các bên thì liệu hành vi này có được chấp nhận là “ra ngoài để mua hàng hóa thiết yếu” theo quy định hay không. Tóm lại, việc chưa có quy định về hàng hoá thiết yếu trong lĩnh vực sản xuất đã làm cho hoạt động sản xuất của doanh nghiệp gặp nhiều khó khăn, dẫn đến nền kinh tế nói chung cũng gặp ảnh hưởng xấu.

### **3. Thực tiễn việc áp dụng quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu ở các nước khác trên thế giới**

#### **3.1. Pháp**

Quy định ban đầu của Pháp cấm bán tất cả các mặt hàng “không thiết yếu” nhưng sau đó Pháp đã bỏ quy định này và liệt kê các hàng

hóa thiết yếu có thể mua bán trực tiếp tại siêu thị và các cửa hàng nhỏ. Theo đó, đã có sự thay đổi về chính sách của Chính phủ Pháp. Ban đầu, chính sách cấm bán tất cả các mặt hàng “không thiết yếu” có thể được hiểu là người dân có thể mua bất kỳ hàng hóa nào, miễn nó không thuộc danh sách hàng hóa “không thiết yếu” mà Chính phủ đưa ra. Chính sách này chủ yếu tác động đến các cửa hàng nhỏ vì các cửa hàng nhỏ đa phần chỉ bán một mặt hàng duy nhất, khi mặt hàng đó được xem là mặt hàng “không thiết yếu” thì cửa hàng này bị buộc phải đóng cửa. Nhưng các siêu thị, cửa hàng lớn lại kinh doanh nhiều mặt hàng nên ngay cả khi có mặt hàng “không thiết yếu” thì các địa điểm này vẫn có thể kinh doanh. Do đó, dù người dân không thể đến các cửa hàng nhỏ để mua hàng hóa không thiết yếu nhưng vẫn có thể mua được hàng hóa đó tại các siêu thị, cửa hàng lớn dẫn đến ảnh hưởng tiêu cực cho các cửa hàng nhỏ. Vì vậy, Chính phủ Pháp đã điều chỉnh chính sách với quy định liệt kê các hàng hóa thiết yếu có thể mua bán trực tiếp tại các siêu thị, cửa hàng nhỏ.<sup>17</sup> Theo đó, người dân Pháp chỉ được mua bán những mặt hàng mà Chính phủ đã quy định. Chính phủ Pháp cũng giải thích người bán chỉ được phép bán những hàng hoá thiết yếu, lực lượng cảnh sát sẽ không được tịch thu những mặt hàng “không thiết yếu” của người mua.<sup>18</sup> Có thể thấy Pháp đã ưu tiên bảo vệ người mua vì nếu không có người cung cấp thì người mua không thể mua được những mặt hàng “không thiết yếu”. Xét về mức độ lỗi, người bán là bên có lỗi nhiều hơn khi cung cấp những mặt hàng không thiết yếu dù họ phần nào nhận thức được

những mặt hàng này không được phép bán. Điều này là vì người bán là một trong những đối tượng đầu tiên chịu sự tác động của chính sách nên họ phải cập nhật các quy định mà Chính phủ ban hành để biết những hàng hoá nào được phép bán cho người mua.

Tuy nhiên quy định của Pháp có thể làm phát sinh trường hợp người mua lợi dụng việc lực lượng cảnh sát không tịch thu hàng hoá không thiết yếu mà họ đã mua để tự do mua sắm hàng hoá. Nhưng người mua vẫn là bên yếu thế hơn do không phải người mua nào cũng có thể nhận thức được hàng hoá mà họ mua sắm thuộc vào nhóm hàng hoá “không thiết yếu” mà Chính phủ không cho phép mua bán. Quy định này cũng có những hạn chế nhất định như việc hàng hoá thiết yếu chỉ áp dụng cho người bán mà không áp dụng cho các đơn vị sản xuất. Vì người bán cũng chỉ là bên trung gian tiếp nhận hàng hóa từ bên sản xuất. Do đó, quy định về hàng hóa thiết yếu nên được áp dụng ở cả phía người bán và bên sản xuất. Quy định trên của Pháp phần nào có thể xem xét áp dụng vào vụ việc “bánh mì” xảy ra ở tỉnh Khánh Hòa vừa qua. Tạm gác lại câu chuyện bánh mì có phải là hàng hóa thiết yếu hay không, ở một khía cạnh khác cần phải thấy rằng việc xử phạt người mua bánh mì là chưa hợp lý vì người bán là bên cung cấp mặt hàng này cho người mua.

#### **3.2. Canada**

Theo Chính phủ Canada, các tiêu chí để xác định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu phải dựa trên các yếu tố sau: bảo toàn tính mạng, sức khoẻ cho người dân và các hoạt động cơ bản của xã hội.<sup>19</sup> Các dịch

<sup>17</sup> Décret n° 2020-1331 du 2 novembre 2020 (modifiant, le décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020) prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire

<sup>18</sup> "French PM announces ban on sale of 'non-essential' items in supermarkets", *France24* (01/11/2020) <<https://www.france24.com/en/france/20201101-french-pm-announces-ban-on-sale-of-non-essential-items-in-supermarkets-from-tuesday>> truy cập ngày 09/11/2021

<sup>19</sup> "Guidance on Essential Services and Functions in Canada During the COVID-19 Pandemic", *Public Safety Canada* (14/10/2021), <<https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrct/crtcl-nfrstrctr/esf-sfe-en.aspx>> truy cập ngày 09/11/2021

vụ thiết yếu bao gồm việc làm, chăm sóc sức khỏe, giáo dục và các dịch vụ xã hội.<sup>20</sup> Có thể thấy, để được xem là hàng hoá, dịch vụ thiết yếu thì các mặt hàng, dịch vụ phải đảm bảo được các tiêu chí mà Chính phủ Canada đã quy định. Dễ thấy rằng, yếu tố về tính mạng, sức khỏe và hoạt động cơ bản của xã hội có mối quan hệ chặt chẽ với quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu. Theo đó, 03 yếu tố trên đều tập trung hướng đến việc bảo đảm sự an toàn về tính mạng, sức khỏe cho người dân song song với việc duy trì một số hoạt động cơ bản và cần thiết để ổn định trật tự xã hội và phát triển kinh tế. Xét thấy, việc rà soát tính tương thích và phù hợp của các nhóm hàng hoá, dịch vụ với 03 yếu tố trước khi được thông qua là hàng hoá, dịch vụ thiết yếu đã cho thấy được tính chặt chẽ của quy định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu trong bối cảnh dịch bệnh ở Canada.

Ở một góc độ khác, mặc dù Việt Nam không đưa ra những tiêu chí cụ thể để xác định tính thiết yếu của hàng hoá, dịch vụ trong bối cảnh dịch bệnh cũng như chưa có khái niệm cho hàng hoá, dịch vụ thiết yếu trong giai đoạn này. Song thông qua những mặt hàng, dịch vụ thiết yếu được Chính phủ liệt kê trong các văn bản hướng dẫn đã cho thấy nước ta dù không quy định rõ các tiêu chí xác định tính thiết yếu nhưng cũng hướng đến các tiêu chí cơ bản tương tự với Canada như nhu cầu sức khỏe

(lương thực, thực phẩm<sup>21</sup>); tính mạng (dược phẩm, dịch vụ khám chữa bệnh<sup>22</sup>); nhu cầu về kinh doanh, lao động và sản xuất (thuốc trừ sâu, phân bón<sup>23</sup>, dịch vụ ngân hàng, công chứng<sup>24</sup>...).

Mặc dù Chính phủ Canada đã đưa ra các tiêu chí để giúp người dân và cơ quan thực thi có thể xác định được mặt hàng, dịch vụ nào là thiết yếu. Tuy nhiên, trong giai đoạn giãn cách xã hội quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu vẫn phát sinh bất cập nhất định. Như việc dụng cụ học tập và đồ chơi cho trẻ em không thuộc vào danh mục hàng hóa được phép bán tại Canada hay nói cách khác những mặt hàng trên không được Chính phủ quy định là mặt hàng thiết yếu. Điều này dẫn đến các gia đình có trẻ em bị tự kỷ đã khiếu nại với Chính quyền vì cho rằng nếu không có những mặt hàng này thì rất khó để con họ giữ được bình tĩnh. Mặc dù bị khiếu nại nhưng Chính quyền Toronto vẫn chưa đưa ra cách giải quyết. Việc Chính phủ chưa có phản hồi trước những khiếu nại đã phần nào cho thấy sự chậm trễ, thiếu linh hoạt trong khâu giải quyết vấn đề. Từ vụ việc trên, xét thấy Việt Nam nên tăng cường tiếp nhận các góp ý của người dân đối với danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu cũng như cần đề ra giải pháp khắc phục và phản hồi các khiếu nại sớm nhất có thể. Bên cạnh đó, khi ban hành danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu Chính phủ nên xem xét đến nhu cầu của

các nhóm người có thể trạng đặc biệt: người bị bệnh tự kỷ, người bị khuyết tật...

### 3.3. Philippines

Tháng 4/2020, Philippines đã ban hành Hướng dẫn đa tầng (Omnibus Guidelines). Theo đó, hàng hóa và dịch vụ thiết yếu “bao gồm các hàng hóa, dịch vụ chăm sóc sức khỏe và xã hội đảm bảo an toàn và phúc lợi của cá nhân, tiêu biểu nhưng không giới hạn thực phẩm, nước, dược phẩm, dụng cụ y tế, dịch vụ công, năng lượng, và các loại khác được quy định bởi IATF”.<sup>25</sup>

Từ thực tiễn áp dụng quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu ở Philippines đã đặt ra vấn đề về việc cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” cần phải được hiểu như thế nào và làm sao để tránh được những rủi ro trong quá trình áp dụng cụm từ này. Có thể thấy, cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” sẽ giúp người dân và các cơ quan chức năng có hướng tiếp cận và lý giải rộng hơn trong việc xác định tính thiết yếu của một mặt hàng, dịch vụ. Tuy nhiên, nếu cụm từ này không được Chính phủ hướng dẫn, giải thích cụ thể thì sẽ dẫn đến quá trình áp dụng và triển khai gặp nhiều bất cập. Điển hình là việc người dân không thể xác định hàng hóa, dịch vụ nào sẽ thuộc vào đối tượng cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” hướng tới. Chính vì vậy, nhóm tác giả cho rằng nếu sử dụng cụm từ

<sup>20</sup> “Guidance on Essential Services and Functions in Canada During the COVID-19 Pandemic”, *Public Safety Canada* (14/10/2021), <<https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrct/crtcl-nfrstrctr/esf-sfe-en.aspx>> truy cập ngày 09/11/2021

<sup>21</sup> Lương thực, thực phẩm được quy định là hàng hoá thiết yếu trong Công văn 4481/BCT-TTTN về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu do Bộ Công Thương ban hành vào ngày 27/7/2021. Lương thực, thực phẩm đáp ứng tiêu chí về sức khỏe vì đây là những mặt hàng cung cấp dinh dưỡng và duy trì sự sống cho con người.

<sup>22</sup> Dược phẩm, dịch vụ khám chữa bệnh được quy định là hàng hoá thiết yếu trong Chỉ thị số 16/CT-TTg về thực hiện các biện pháp cấp bách phòng, chống dịch COVID-19 ngày 31/3/2020. Dược phẩm, dịch vụ khám chữa bệnh đáp ứng tiêu chí về tính mạng vì hàng hoá, dịch vụ này có ý nghĩa điều trị, cải thiện tình trạng sức khỏe, hạn chế về thương vong và bệnh tật cho người dân

<sup>23</sup> Thuốc trừ sâu, phân bón được quy định là hàng hoá thiết yếu trong Thông báo về việc hướng dẫn tạm thời các loại hình sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và hàng hóa thiết yếu của tỉnh Tây Ninh ngày 18/7/2021. Thuốc trừ sâu, phân bón đáp ứng tiêu chí về kinh doanh, lao động và sản xuất vì những mặt hàng này có vai trò quan trọng trong việc sản xuất nông nghiệp.

<sup>24</sup> Dịch vụ ngân hàng, công chứng được quy định là dịch vụ thiết yếu trong Công văn số 2279/UBND-VX về áp dụng các biện pháp phòng, chống dịch COVID-19 do Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh ban hành ngày 08/7/2021. Dịch vụ ngân hàng, công chứng đáp ứng tiêu chí về kinh doanh, lao động và sản xuất vì những dịch vụ này là hoạt động cơ bản trong quá trình kinh doanh.

<sup>25</sup> Tại Chương 2 Mục 6 của Hướng dẫn đa tầng <<https://www.officialgazette.gov.ph/2021/09/23/omnibus-guidelines-on-the-implementation-of-community-quarantine-in-the-philippines-with-amendments-as-of-september-23-2021/>> truy cập ngày 06/11/2021

từ “bao gồm nhưng không giới hạn” thì nên có các văn bản, chính sách cụ thể hướng dẫn cho người dân, cơ quan thực thi khi xác định những loại hàng hoá, dịch vụ thuộc phạm vi được quy định bởi cụm từ này. Dù vậy, việc ban hành các văn bản giải thích cho cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” cũng như các hướng dẫn sửa sai lại khá tốn thời gian và làm phát sinh nhiều chi phí. Đối với một quy định cần được áp dụng nhanh chóng để kiểm soát dịch bệnh bùng phát như quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu, thì việc phải liên tục ban hành các văn bản hướng dẫn và sửa đổi chính sách là không phù hợp vì sẽ làm giảm đi tính cấp thiết của quy định. Thực tế cho thấy, các quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu ở Philippines dù đáp ứng việc đảm bảo nhu cầu của người dân song song với phòng chống dịch bệnh nhưng vẫn bị người dân Philippines chỉ trích vì quá trình thực thi quá tiêu tốn thời gian và chi phí.<sup>26</sup>

Ở Việt Nam, các cơ quan ban hành không quy định cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” trong các văn bản hướng dẫn mà chỉ tập trung liệt kê những loại hàng hoá, dịch vụ thiết yếu mà người dân được phép mua bán và sử dụng trong tình hình dịch bệnh.<sup>27</sup> Có thể thấy, Việt Nam và Philippines có sự khác nhau trong chính sách thi hành và áp dụng quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu. Cụ thể, Philippines đã mở rộng được phạm vi quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu với cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” nhằm giúp người dân có hướng tiếp cận rộng hơn về phạm vi xác định hàng hoá, dịch vụ thiết yếu trong bối cảnh dịch bệnh. Tuy nhiên, xét thấy quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu

là quy định mang tính cấp thiết cần phải được áp dụng kịp thời để vừa đảm bảo nhu cầu cơ bản của người dân vừa kiểm soát sự lây lan của dịch bệnh. Do đó, việc chỉ tập trung ban hành các văn bản hướng dẫn để người dân và cơ quan chức năng áp dụng đúng cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” sẽ dẫn đến tổn kém về mặt chi phí và thời gian. Chính vì vậy, nhóm tác giả cho rằng cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn” chưa thật sự thích hợp để áp dụng trong các quy định về hàng hoá, dịch vụ thiết yếu ở Việt Nam.

#### 4. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

Dựa trên kinh nghiệm của các nước cũng như sự quan sát, đánh giá trong quá trình nghiên cứu, nhóm tác giả đề xuất một số giải pháp như sau:

(i) Chính phủ nên đưa ra định nghĩa hoặc giải thích cụ thể về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu. Định nghĩa này cần phải được hiểu theo nghĩa rộng để đảm bảo cung ứng sản xuất và đáp ứng nhu cầu của một số đối tượng nhất định như đối với các đối tượng là trẻ tự kỷ cần được trang bị sách tô màu, đồ chơi ghép hình... Ngoài ra, để có hàng hóa thiết yếu sẽ cần các nguyên liệu sản xuất. Như vậy sẽ rất khó xử lý nếu quy định một hàng hóa là thiết yếu nhưng nguyên liệu để chế tạo, sản xuất ra hàng hóa đó lại không phải là thiết yếu. Do đó, danh sách quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu nên là một danh sách mở kèm theo quy định rõ ràng về các yếu tố xác định hàng hóa, dịch vụ thiết yếu để làm căn cứ xem xét hàng hóa, dịch vụ có thuộc vào hàng hóa, dịch vụ thiết yếu hay không;

(ii) Sau khi nghiên cứu thực tiễn

của Việt Nam và các quốc gia khác, nhóm tác giả cho rằng hàng hóa, dịch vụ nên được xem xét về tính thiết yếu của mình dựa trên yếu tố “không thể thiếu trong lĩnh vực đời sống và lĩnh vực sản xuất”. Cụ thể, “không thể thiếu trong lĩnh vực đời sống” tức là đáp ứng yếu tố dinh dưỡng và yếu tố nhu cầu của con người. Đặc biệt, yếu tố nhu cầu của con người phải được xem xét trong bối cảnh dịch bệnh. Về yếu tố còn lại, “không thể thiếu trong lĩnh vực sản xuất” tức là đáp ứng nhu cầu lao động và sản xuất. Việc xem xét thế nào là “không thể thiếu trong lĩnh vực đời sống và lĩnh vực sản xuất” sẽ phụ thuộc vào điều kiện kinh tế, xã hội của khu vực và nhu cầu của người dân khu vực đó. Ví dụ, ở một địa phương chuyên về sản xuất nông nghiệp thì phân bón sẽ được xem là hàng hóa thiết yếu vì phân bón cung cấp chất dinh dưỡng, quyết định năng suất của cây trồng từ đó thỏa mãn yêu cầu “không thể thiếu trong sản xuất”, cũng là hàng hóa phân bón nhưng ở địa phương có thể mạnh về du lịch thì nó khó có thể xem là hàng hóa thiết yếu. Tương tự với dịch vụ thú y, để đánh giá được dịch vụ này có thiết yếu hay không sẽ cần xem xét vai trò của vật nuôi trong sản xuất và đời sống của dân cư khu vực đó. Tóm lại, không phải tất cả các hàng hóa, dịch vụ đều là thiết yếu mà phải xem xét theo yếu tố “không thể thiếu trong lĩnh vực đời sống và lĩnh vực sản xuất”. Các địa phương có thể bổ sung thêm hàng hóa, dịch vụ thiết yếu tùy vào tình hình hình thực tế ở địa phương mình nhưng phải tuân theo định nghĩa mà Chính phủ đã đưa ra cũng như các yếu tố xác định hàng hóa, dịch vụ thiết yếu đã nói ở trên. Danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu bổ sung sau phải gửi lên cho Chính phủ rà soát và xác nhận lại

<sup>26</sup> Ngô Nguyễn Thảo Vy, ‘Hàng hóa thiết yếu trong đại dịch COVID-19: giữa quy định và thực thi’ *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử* (26/8/2021), <<https://tapchitoaan.vn/bai-viet/van-hoa/hang-hoa-thiet-yeu-trong-dai-dich-covid-19-giua-quy-dinh-va-thuc-thi>> truy cập ngày 05/11/2021

<sup>27</sup> Dựa vào Công văn 4481/BCT-TTNN về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu của Bộ Công Thương có thể thấy Công văn này chỉ liệt kê và phân loại hàng hoá thiết yếu thành 04 nhóm (thực phẩm; nguyên vật liệu phục vụ sản xuất; nhóm nhiên liệu, năng lượng; các mặt hàng khác theo nhu cầu phục vụ sản xuất, sinh hoạt của địa phương) chứ không sử dụng cụm từ “bao gồm nhưng không giới hạn”.

trước khi áp dụng để tránh việc hiểu sai các chính sách hướng dẫn;

(iii) Cần có sự phối hợp giữa cơ quan ban hành và cơ quan thực thi để tránh gây ra bất đồng trong việc thực thi chính sách. Khi xử phạt, cơ quan thực thi nên xem xét đến trách nhiệm của người mua hàng hóa, sử dụng dịch vụ không thiết yếu và các chủ thể khác như cơ sở kinh doanh, sản xuất những mặt hàng, dịch vụ đó để đảm bảo công bằng. Về bản chất, các hành vi sản xuất, kinh doanh hàng hóa, dịch vụ không được xem là vi phạm pháp luật.<sup>28</sup> Tuy nhiên, trong bối cảnh dịch bệnh diễn biến phức tạp, nhu cầu của người dân luôn phải được xem xét song song với việc phòng tránh dịch. Do đó, cần có biện pháp ngăn chặn và răn đe các hành vi có khả năng làm phát tán dịch bệnh mà theo nhóm tác giả đề xuất, là một khung hành lang pháp lý quy định các mức xử phạt đối với hành vi sản xuất, buôn bán, tiêu thụ các hàng hóa, dịch vụ không thuộc nhóm hàng hóa, dịch vụ thiết yếu. Các biện pháp xử phạt này nên là biện pháp xử phạt hành chính nhưng chỉ xử phạt dưới hình thức cảnh cáo và phạt tiền. Bởi lẽ việc xử phạt chỉ nhằm để kiểm soát, hạn chế sự lây lan của dịch bệnh chứ không nhằm mục đích trừng phạt nghiêm khắc. Đặc biệt, mức phạt này cần phải được xem xét dựa trên tình hình dịch bệnh. Theo đề xuất của nhóm tác giả, Chính phủ nên đưa ra một văn bản trong đó phân loại cụ thể các địa phương dựa trên tình hình dịch bệnh.<sup>29</sup> Mỗi khu vực sẽ có mức xử phạt khác nhau, khu vực nào có dịch bệnh diễn biến càng phức tạp thì mức xử phạt càng cao và ngược lại. Các địa phương sẽ dựa vào văn bản này để xem xét và xử lý các hành vi phát sinh trên địa bàn của mình. Bên cạnh đó, đội ngũ cán bộ thực thi cũng cần chủ động trang bị kiến thức, kỹ năng xử lý tình huống để đảm bảo các quy định thực thi trong thực tiễn được thống nhất.

## 5. Mở rộng

Ngày 01/10/2021, cả nước đã tiến vào trạng thái “bình thường mới” với mục tiêu hàng đầu là vừa bảo đảm công tác phòng, chống dịch COVID-19 vừa đẩy mạnh sản xuất, phát triển kinh tế xã hội. Để đạt được những mục tiêu này, Chính phủ có thể sẽ điều chỉnh danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu trong lĩnh vực sản xuất và kinh doanh. Bởi lẽ, dù quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu giúp đẩy mạnh việc phòng, chống dịch nhưng lại làm hạn chế việc mua bán, sản xuất dẫn đến nền kinh tế chậm tăng trưởng. Việc Chính phủ đưa ra danh mục hàng hóa cấm trong lưu thông chính là bước đầu tiên trong quá trình điều

chỉnh quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu. Trong thời gian tới, có thể Chính phủ sẽ cân nhắc ban hành một danh mục hàng hóa, dịch vụ thiết yếu mở rộng hoặc danh mục hàng hóa cấm cho lĩnh vực sản xuất, kinh doanh để khắc phục bất cập của quy định cũ và tái ổn định nền kinh tế. Tuy nhiên do lĩnh vực sản xuất, kinh doanh có nhiều bất cập hơn lĩnh vực lưu thông vì liên quan đến nhu cầu vui chơi, giải trí, nhu cầu tiêu dùng trong đời sống. Chưa kể đến, do có nhiều hàng hóa khó có thể xem là thiết yếu vì không đáp ứng các yếu tố về dinh dưỡng, sản xuất, lao động, yếu tố nhu cầu đặt trong bối cảnh dịch bệnh. Vì vậy, nhóm tác giả đề xuất thay vì đưa ra một danh mục hàng hóa, dịch vụ cấm trong kinh doanh, sản xuất thì Chính phủ nên cân nhắc đưa ra một danh sách mở cùng với định nghĩa rõ ràng về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu và các văn bản hướng dẫn kèm theo.

## 6. Tổng kết

Quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu là một trong những vấn đề được người dân cả nước quan tâm trong giai đoạn giãn cách. Trong quá trình ban hành và áp dụng quy định này đã gây ra không ít bất cập. Vì vậy, Chính phủ đã kịp thời đưa ra những biện pháp, chính sách nhằm khắc phục những bất cập trên. Tuy nhiên ở thời điểm hiện tại vẫn còn nhiều vấn đề bị bỏ ngỏ như việc quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu phải được hiểu thế nào, cần có các sửa đổi nào để các quy định về hàng hóa, dịch vụ thiết yếu có thể vừa đảm bảo nhu cầu của người dân vừa đáp ứng mục tiêu phòng chống dịch bệnh vừa phát triển nền kinh tế... Việt Nam cần phải rà soát, đánh giá lại thực tiễn áp dụng quy định trong thời gian qua cũng như học hỏi kinh nghiệm từ các nước để có thể đưa ra giải pháp hoàn chỉnh cho các vấn đề này và tìm ra cách đảm bảo an sinh xã hội, phát triển kinh tế trong bối cảnh dịch bệnh hiện tại.

<sup>28</sup> Các hàng hoá, dịch vụ được đề cập không thuộc vào nhóm hàng hóa, dịch vụ bị Chính phủ cấm sản xuất, kinh doanh

<sup>29</sup> Chính phủ sẽ dự trù các khu vực như khu vực I, khu vực II... trong đó mỗi khu vực sẽ có mức độ diễn biến dịch bệnh khác nhau. Các địa phương sẽ tự phân loại và đối chiếu địa phương mình thuộc vào khu vực nào dựa trên một số điều kiện nhất định đã được Chính phủ hướng dẫn trong văn bản như: số lượng ca nhiễm F0, F1; độ bao phủ vaccine; tỷ lệ ca mắc mới ở địa phương/số dân/thời gian;...





## **Nhận xét**

**Giảng viên: ThS. Nguyễn Minh Bách Tùng**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

Bài viết sử dụng phương pháp phân tích và so sánh luật là chủ yếu và rất phù hợp với đề tài cũng như một bài nghiên cứu mang tính cấp thiết.

### **2. Về hình thức**

- Có thể thấy được mức độ đầu tư của bài viết rất hoàn chỉnh, không chỉ trong câu chữ chương mục mà dẫn chứng ghi chú rất cụ thể, mang đến một bài viết hoàn chỉnh về mặt hình thức cho người đọc.

- Cần tham khảo thêm các tài liệu chuẩn như quy định pháp luật của các quốc gia khác thay vì chủ yếu nguồn thứ cấp.

### **3. Về nội dung**

#### **- Ưu điểm:**

+ Bài viết mang đến cho người đọc nội dung hoàn chỉnh, truyền tải được ý kiến và nguyện vọng của người viết, cũng như trình bày chi tiết và hợp lý giúp người đọc có kiến thức đầy đủ về vấn đề nêu trong đề tài.

+ Các chương mục và ví dụ hợp lý, trình bày rõ ràng, phân tích dễ hiểu, so sánh phù hợp cũng đưa đến cái nhìn trực quan đúng đắn cho người đọc.

#### **- Điểm cần cải thiện:**

Như đã nêu ở trên, bài viết chỉ có một thiếu sót có thể cải thiện đó là cần tham khảo thêm các quy định cụ thể của các quốc gia để đem đến cái nhìn bao quát hơn.

Ví dụ: Luật Ấn độ (India Law) quy định rất cụ thể về “essential commodities” trong Act cùng tên Essential Commodities Act 1955 với các lĩnh vực rất chi tiết, thậm chí bao gồm “defining and list of essential commodities” và “delegation of powers” (của Central Government), qua đó có thể đi sâu vào phân tích kiến nghị “cơ quan có quyền và duy nhất ban hành list of essential commodities”.

**\* Luật sư: Trần Minh Tuấn - Luật sư Công ty Luật Nishimura & Asahi**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

Việc sử dụng phương pháp luật học so sánh cần được thể hiện rõ nét hơn

### **2. Về nội dung**

- **Ưu điểm:** Bài viết rất chi tiết, đặc biệt là phần thực tiễn.

#### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Bài viết còn hơi lan man về cách xác định khái niệm hàng hóa – dịch vụ thiết yếu;

+ Phần thực tiễn ở các nước không nói rõ bối cảnh có phải trong dịch Covid-19 hay không và trong bối cảnh dịch bệnh đã giảm thì đã có những cập nhật gì;

+ Bài viết cũng không làm rõ vấn đề cơ bản nhất: cơ quan nào có thẩm quyền xác định hàng hóa – dịch vụ thiết yếu và liệu có cần một quy trình/cách thức xác định;

+ Các kiến nghị vẫn còn chung chung. Bài viết cũng chưa làm rõ giá trị của đề tài trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19 đã không còn ở tình trạng nghiêm trọng như trước đây.

## BỒI THƯỜNG THIẾT HẠI ẨM ĐỊNH TRƯỚC TRONG PHÁP LUẬT ANH VÀ PHẠT VI PHẠM HỢP ĐỒNG TRONG PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Nguyễn Thị Loan Anh (K20501C) & Đặng Thị Kim Châu (K20501),  
Sinh viên trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Quá trình hợp tác, phát triển kinh tế ngày càng mở rộng, những rủi ro từ ký kết hợp đồng như phá vỡ thỏa thuận, vi phạm điều khoản cũng xảy ra thường xuyên hơn. Vì vậy, việc đặt ra biện pháp khắc phục hậu quả trong hợp đồng nhằm xử lý vi phạm và phân bổ rủi ro cũng được các bên giao dịch coi trọng. Trước tình hình đó, bồi thường thiệt hại ẨM ĐỊNH TRƯỚC dần xuất hiện trong các giao dịch Việt Nam, thể hiện rõ vai trò quan trọng trong việc đảm bảo thực hiện hợp đồng và bảo vệ lợi ích các bên, đặc biệt là bên bị vi phạm. Tuy nhiên, việc áp dụng điều khoản bồi thường thiệt hại ẨM ĐỊNH TRƯỚC gặp rào cản khi điều khoản này chưa có sự phân biệt rõ ràng với điều khoản phạt vi phạm hợp đồng theo pháp luật Việt Nam hiện hành. Vì vậy, trong phạm vi bài viết, nhóm tác giả nghiên cứu và so sánh các quy định về bồi thường thiệt hại ẨM ĐỊNH TRƯỚC theo pháp luật Anh Quốc và phạt vi phạm trong pháp luật hợp đồng Việt Nam, từ đó đánh giá, liên hệ thực tiễn áp dụng và đưa ra một số đề xuất liên quan đến quy định về điều khoản bồi thường thiệt hại ẨM ĐỊNH TRƯỚC.

**Từ khóa:** bồi thường thiệt hại ẨM ĐỊNH TRƯỚC, phạt vi phạm.

Due to the growing development of cooperation, breaking terms and conditions risks frequently. Therefore, the parties conduct agreements about the remedy of consequence to deal with the breach of contract and risk allocation, which is important in the commercial transactions. Under the circumstances, liquidated damages gradually appeared in Vietnamese transactions, demonstrating the important role of this remedy in performance bonds and the parties' benefits, especially to the defaulting party. However, liquidated damages have difficulty in being applied as this provision has encountered barriers when it has not been clearly distinguished from the penalty clause for breach of contract under Vietnamese law. Hence, within the scope of the essay, the authors will research and compare liquidated damages in British law and the penalty for violation in Vietnamese law, simultaneously the authors will evaluate the system of practice and make some proposals related to liquidated damages provision under Vietnamese law.

**Keywords:** Liquidated damages, penalty clause.

### 1. Khái quát về phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại ẨM ĐỊNH TRƯỚC

#### 1.1. Phạt vi phạm hợp đồng

"Penalty clause"- Phạt vi phạm hợp đồng là một trong những hình thức trách nhiệm hợp đồng phổ biến ở các nước theo hệ thống pháp luật Châu Âu Lục Địa<sup>1</sup> và được xem là một trong những biện pháp khắc phục mà bên có

quyền có thể sử dụng. Bởi lẽ, trên thực tế, không hiếm các trường hợp hợp đồng giao kết hợp pháp không được thực hiện đầy đủ. Ngoài ra, phạt vi phạm còn là công cụ pháp lý linh hoạt và hữu hiệu để bên bị thiệt hại đấu tranh cho việc thi hành đúng và đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng, là công cụ có thể sử dụng ngay tức khắc khi có hành vi vi phạm hợp đồng mà không cần

đợi có thiệt hại xảy ra.<sup>2</sup> Căn cứ tại Điều 1229 của Bộ luật Dân sự (sau đây được viết tắt là "BLDS") Pháp quy định "điều khoản vi phạm là sự đền bù các thiệt hại do việc không thực hiện nghĩa vụ chính gây ra cho người có quyền"<sup>3</sup>, BLDS Đức "Phạt vi phạm là bên có quyền lợi bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền nhất định do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có

<sup>1</sup> Hệ thống pháp luật Châu Âu Lục Địa, là hệ thống pháp luật lớn nhất thế giới mà nền tảng là luật La Mã cổ đại. Hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa còn được gọi bằng những tên khác như hệ thống pháp luật Continental, hệ thống pháp luật Châu Âu Lục Địa, hệ thống pháp luật Pháp - Đức, hệ thống dân luật La Mã - Đức, hệ thống Civil Law,... Hệ thống này bao gồm pháp luật của phần lớn các nước Châu Âu Lục Địa mà điển hình là Pháp, Đức, Italia,...

<sup>2</sup> O.S.Ioffe: Luật Trái vụ, NXB. Pháp lý, Matxcova, 1975, p.160, 163

<sup>3</sup> "This Article gives an intentionally broad definition of agreements to pay a specified sum in case of non-performance, whether such agreements be intended to facilitate the recovery of damages (liquidated damages according to the common law) or to operate as a deterrent against non-performance (penalty clauses proper), or both."

thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định<sup>4</sup>. Như vậy, từ những cơ sở pháp lý trên, có thể thấy phạt vi phạm là một hình thức trách nhiệm vật chất được áp dụng đối với bên vi phạm, theo đó bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận, trừ các trường hợp được miễn trách nhiệm theo quy định của pháp luật.

Qua những căn cứ và lập luận ở trên, nhìn chung điều khoản phạt vi phạm có các đặc điểm sau đây:

*Thứ nhất*, phạt vi phạm là một điều khoản trong hợp đồng do các bên thỏa thuận tại thời điểm ký kết.

*Thứ hai*, phạt vi phạm phát sinh khi có hành vi vi phạm hợp đồng.

*Thứ ba*, phạt vi phạm hợp đồng là chế tài mang tính chất tài sản.

*Thứ tư*, điều khoản phạt vi phạm sẽ được áp dụng trực tiếp đối với bên có hành vi vi phạm trong quan hệ hợp đồng.

## 1.2. Bồi thường thiệt hại ấn định trước

"Liquidated damages" - bồi thường thiệt hại (sau đây được viết tắt là "BTTH") ấn định trước là

một thuật ngữ trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ, đề cập về hình thức phạt chủ yếu đối với các chủ thể có hành vi vi phạm hợp đồng. Theo đó, các thẩm phán Mỹ đã nhìn nhận rằng "*Thiệt hại do hành vi vi phạm của một bên trong hợp đồng có thể được ấn định trước trong hợp đồng nhưng chỉ những khoản hợp lý với thiệt hại có thể dự đoán được hoặc thiệt hại thực tế do hành vi vi phạm gây ra và có sự khó khăn trong việc chứng minh tổn thất. Một điều khoản quy định một khoản tiền BTTH ấn định trước lớn một cách không hợp lý sẽ không được thi hành theo nguyên tắc cơ bản của pháp luật đó là phạt vi phạm.*"<sup>5</sup> Các thẩm phán Anh cũng có nhận định tương tự, tuy nhiên không yêu cầu thiệt hại do hành vi vi phạm của một bên trong hợp đồng phù hợp thiệt hại do hành vi vi phạm gây ra mà chỉ yêu cầu là thiệt hại có thể dự đoán được. Trên thực tế, điều khoản BTTH ấn định trước thường xuất hiện trong các hợp đồng xây dựng, hợp đồng gia công...<sup>6</sup> Cụ thể, tại Điều 8.7 trong hợp đồng FIDIC<sup>7</sup> ghi nhận điều khoản BTTH ấn định trước cho trường hợp nhà thầu chậm trễ tiến độ xây dựng công trình.<sup>8</sup> Tại Việt Nam, chưa có tài liệu chính thức dịch thuật ngữ

"Liquidated damages" sang tiếng Việt, cũng chưa có quy định pháp luật về hình thức trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Tuy nhiên, hình thức này vẫn cho phép các bên tự thỏa thuận.<sup>9</sup> Trong các nghiên cứu, "Liquidated damages" được dịch thành "BTTH ước tính"<sup>10</sup>, "tiền BTTH dự kiến"<sup>11</sup>, "BTTH ấn định"<sup>12</sup>,... thể hiện đây là khoản BTTH do các bên thỏa thuận trước. Còn theo Black's Law Dictionary, "Liquidated" là một khoản tiền đã được xác định trước bằng thỏa thuận<sup>13</sup> và "Damages" là khoản tiền do một bên yêu cầu thanh toán, một khoản tiền bồi thường cho các tổn thất hoặc khoản tiền mà bên bị vi phạm có quyền nhận được từ bên vi phạm để bồi thường cho hành vi vi phạm.<sup>14</sup> Như vậy, có thể hiểu BTTH ấn định trước là một khoản tiền trong hợp đồng, được xem như sự dự liệu hợp lý về thiệt hại thực tế sẽ được một bên thu hồi nếu bên còn lại vi phạm. Nếu các bên trong hợp đồng thỏa thuận một cách hợp lý về thiệt hại ấn định trước thì đây là một biện pháp BTTH do hành vi vi phạm gây ra, bất kể khoản tiền thỏa thuận đó cao hơn hay thấp hơn thiệt hại thực tế.<sup>15</sup>

<sup>4</sup> Điều 339 Bộ luật Dân sự Liên bang Đức, Bản dịch tiếng Anh bởi Bộ Tư pháp Liên bang Đức <<https://www.fduisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>>

<sup>5</sup> Damages for breach by either party may be liquidated in the agreement but only at an amount that is reasonable in the light of the anticipated or actual loss caused by the breach and the difficulties of proof or loss. A term fixing unreasonably large liquidated damages is unenforceable on grounds of public policy as a penalty

<sup>6</sup> Ashurst LLP, 'Liquidated damages' p. 2

<sup>7</sup> FIDIC là tên viết tắt được dịch nguyên thủy từ tiếng Pháp của cụm từ "Fédération Internationale des Ingénieurs - Conseils". FIDIC là sản phẩm Hiệp Quốc Tế Các Kỹ Sư Tư Vấn, một tổ chức xã hội nghề nghiệp của tất cả các kỹ sư tư vấn trên toàn thế giới được thành lập từ năm 1913. Sự ra đời của FIDIC kết quả của quá trình hợp tác chặt chẽ ở trong nước và quốc tế của các kỹ sư trong lĩnh vực tư vấn.

<sup>8</sup> "8.7 Thiệt hại do chậm trễ

Nếu nhà thầu không tuân thủ Điều khoản 8.2 [Thời hạn hoàn thành], thì theo Điều khoản 2.5 [Khiếu nại của chủ đầu tư] nhà thầu phải bồi thường cho chủ đầu tư những thiệt hại do vi phạm này. Khoản thiệt hại này là tổng số tiền được nêu trong phụ lục Hồ sơ dự thầu, và được trả hàng ngày trong khoảng thời gian giữa thời hạn hoàn thành và ngày quy định trong Chứng nhận nghiệm thu. Tuy nhiên, tổng số tiền phải trả theo Điều khoản này không vượt quá khoản tiền BTTH tối đa do chậm trễ (nếu có) quy định trong Phụ lục hồ sơ dự thầu"

<sup>9</sup> Trần Thị Ngọc Hà, 'Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với bồi thường thiệt hại ấn định trước', (Luận văn Thạc sĩ luật, ĐHKinh tế - Luật 2015)

<sup>10</sup> Trương Nhật Quang, 'Hiệu lực của thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính', *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 05* (429), tháng 3/2021, <<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210741>> truy cập ngày 08/10/2021

<sup>11</sup> Lê Thị Diễm Phương, 'Hoàn thiện chế định phạt vi phạm trong pháp luật hợp đồng thương mại Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ luật, ĐHKinh tế - Luật Tp.HCM 2009)

<sup>12</sup> Lê Văn Luyện và Đào Ngọc Chuyên, 'Bồi thường thiệt hại trong hợp đồng kinh doanh thương mại của doanh nghiệp và một số liên hệ với hoạt động ngân hàng', *Tạp chí Ngân hàng số 21/2010*, truy cập ngày 08/10/2021

<sup>13</sup> Black's law dictionary, Deluxe ninth edition, volum 2, p.1015

<sup>14</sup> Black's law dictionary, Deluxe ninth edition, volum 1, p.455

<sup>15</sup> Garner, Bryan A and Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, MN:Thomson/West, 8th ed St Paul, 2004, p. 1175.

"Liquidated damages (LD) is a monetary remedy recognized under many jurisdictions. Under liquidated damages clause (LD Clause), the contracting parties predesignate a reasonable amount of damages to be recovered by one party if the other party breaches. The fixed sum agreed is the measure of damages for a breach, whether it exceeds or falls short of the actual damage"

Dựa trên những cơ sở pháp lý và lập luận trên, thỏa thuận BTTH ấn định trước có các đặc điểm sau đây:

*Thứ nhất*, BTTH ấn định trước là một điều khoản trong hợp đồng do các bên thỏa thuận tại thời điểm ký kết.

*Thứ hai*, điều khoản BTTH ấn định trước được xem là điều khoản mà các bên dự liệu cho hậu quả của hành vi vi phạm hợp đồng gây ra.

*Thứ ba*, điều khoản BTTH ấn định trước phải là sự dự liệu hợp lý về thiệt hại trong tương lai do hành vi vi phạm gây ra. Tính hợp lý của thỏa thuận BTTH ấn định trước có thể xem xét dựa vào thiệt hại dự đoán hay thiệt hại thực tế có thể xảy ra (nếu các bên tính toán thiệt hại đó dựa theo giá trị tại thời điểm ký kết). Đồng thời, tính hợp lý của thỏa thuận đều được xem xét tại thời điểm giao kết hợp đồng, thay vì thời điểm vi phạm xảy ra.<sup>16</sup> Bởi lẽ, mức BTTH có tính tương đối tại mỗi thời điểm, tính hợp lý của thỏa thuận đó có thể phù hợp tại thời điểm giao kết hợp đồng nhưng lại không đảm bảo tính hợp lý tại thời điểm thiệt hại xảy ra.

*Thứ tư*, mục đích của thỏa

thuận BTTH ấn định trước là để bồi thường các tổn thất, thiệt hại có thể xảy ra do hành vi vi phạm.

## 2. Phạt vi phạm hợp đồng trong quy định pháp luật Việt Nam

Phạt vi phạm hợp đồng là một trong những biện pháp khắc phục được áp dụng khi mà một bên trong quan hệ hợp đồng thực hiện hành vi vi phạm hợp đồng.<sup>17</sup> Đó có thể là những hành vi mà pháp luật quy định hoặc những hành vi mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Theo quy định tại Điều 300 Luật Thương mại (sau đây được viết tắt là “LTM”) 2005, phạt vi phạm được áp dụng trong trường hợp đáp ứng đủ các yếu tố sau (i) *hợp đồng phải có hiệu lực*; (ii) *có hành vi vi phạm hợp đồng*; (iii) *các bên có thỏa thuận áp dụng phạt vi phạm*.<sup>18</sup>

*Thứ nhất*, các quy định về phạt vi phạm là một phần trong nội dung thực hiện hợp đồng cũng như là phần biện pháp khắc phục trong LTM 2005.<sup>19</sup> Điều này có nghĩa là phạt vi phạm chỉ có giá trị khi hợp đồng có hiệu lực.<sup>20</sup> Ngược lại, nếu hợp đồng vô hiệu thì thỏa thuận phạt vi phạm cũng không có hiệu lực pháp lý từ thời điểm ký kết.

*Thứ hai*, hành vi vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của luật.<sup>21</sup> Với định nghĩa về vi phạm hợp đồng trong LTM dường như đồng nhất với vi phạm nghĩa vụ tại Điều 351(1) BLDS 2015.<sup>22</sup> Tuy nhiên, vi phạm hợp đồng không đơn thuần là vi phạm nghĩa vụ mà còn vi phạm các quy định khác trong hợp đồng và thỏa thuận về sự kiện phân bổ rủi ro.<sup>23</sup> Hơn nữa, phạt vi phạm cũng được áp dụng trong trường hợp vi phạm nghiêm trọng theo Điều 423(2) BLDS 2015 và vi phạm cơ bản theo Điều 3(13), Điều 3(12) LTM 2005, bởi lẽ đây đều được xem là quy định về vi phạm nghĩa vụ.<sup>24</sup>

*Thứ ba*, các bên cần có sự thỏa thuận trong hợp đồng về việc bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.<sup>25</sup> Giữa các bên phải có thỏa thuận phạt vi phạm và theo Điều 418 BLDS 2015 thì mức phạt do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.<sup>26</sup> Nếu các bên chỉ thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng thương mại mà không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa

<sup>16</sup> William S. Harwood, 'Liquidated Damages: A Comparison of the Common Law and the Uniform Commercial Code', *Fordham Law Review* (1977) <<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2278&context=flr>> truy cập ngày 19/10/2021

<sup>17</sup> Trong bài viết, nhóm tác giả sử dụng thuật ngữ “biện pháp khắc phục” thay vì “chế tài” dùng để chỉ phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại ấn định trước để đảm bảo sự thống nhất và tương thích trong hệ thống pháp luật của các nước được so sánh trong bài. Biện pháp khắc phục (“remedies”) là thuật ngữ mang tính bao quát các biện pháp mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng với mục đích áp dụng khi các bên vi phạm thỏa thuận, gây thiệt hại cho bên còn lại, trong đó bao gồm cả chế tài, bồi thường, yêu cầu khác...

<sup>18</sup> Điều 300 Luật Thương mại 2005: “Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này.”

Tham khảo: Bích Phượng - Sơn Hải, ‘Bàn về mức phạt vi phạm hợp đồng’, *Tạp chí Tòa án* (05/11/2019), <<https://tinyurl.com/mrye62pm>> truy cập ngày 11/5/2022

<sup>19</sup> Điều 418(1) Bộ luật Dân sự 2015: “Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.”

<sup>20</sup> Điều 401 Bộ luật Dân sự 2015 quy định về Hiệu lực của hợp đồng

“1. Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác.

2. Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết. Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi hoặc hủy bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật.”

<sup>21</sup> Điều 3(12) Luật Thương mại 2005: “Vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thỏa thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này.”

<sup>22</sup> Điều 351(1) Bộ luật Dân sự 2015: “Vi phạm nghĩa vụ là việc bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn, thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ hoặc thực hiện không đúng nội dung của nghĩa vụ.”

Tuy nhiên, một số quy định có phân biệt vi phạm nghĩa vụ và vi phạm hợp đồng tại các Điều 423, 428 BLDS 2015, phạm vi vi phạm hợp đồng được hiểu là phạm vi rộng hơn so với vi phạm nghĩa vụ.

<sup>23</sup> Trương Nhật Quang, *Pháp luật về hợp đồng - Các vấn đề pháp lý cơ bản* (NXB Dân Trí) 509

<sup>24</sup> Trương Nhật Quang, *Pháp luật về hợp đồng - Các vấn đề pháp lý cơ bản* (NXB Dân Trí) 510

<sup>25</sup> Điều 418(1) Bộ luật Dân sự 2015 quy định về thỏa thuận phạt vi phạm

<sup>26</sup> Điều 418 Bộ luật Dân sự 2015 về thỏa thuận phạt vi phạm

phải BTTH thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.<sup>27</sup> Khác với quy định của BLDS 2015, LTM 2005 cho phép bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả hai biện pháp phạt vi phạm và BTTH trong trường hợp các bên không thỏa thuận về việc áp dụng BTTH cùng với phạt vi phạm.<sup>28</sup> Về mức thỏa thuận, đối với vi phạm hợp đồng thương mại thì thỏa thuận về mức phạt hợp đồng không được quá 8% giá trị phần giá trị hợp đồng bị vi phạm.<sup>29</sup> Đối với hợp đồng xây dựng, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm với công trình xây dựng sử dụng vốn đầu tư công, vốn nhà nước ngoài đầu tư công.<sup>30</sup> Điều này có thể hiểu là đối với hợp đồng xây dựng không sử dụng vốn đầu tư công, vốn nhà nước ngoài đầu tư công thì không bị giới mức phạt hợp đồng 12% giá trị hợp đồng vi phạm, mà thay vào đó các bên tuân thủ mức phạt 8% đối với hợp đồng xây dựng có tính chất thương mại hay các bên có thể thỏa thuận phạt theo quy định của BLDS.<sup>31</sup> Qua đó, có thể thấy rằng mức phạt vi phạm có sự khác biệt trong các quy định cụ thể từng lĩnh vực.

Thực tế, giới hạn mức phạt vi phạm là 8% giá trị hợp đồng vi phạm thường được áp dụng thay vì áp dụng quy định tại BLDS về việc không áp dụng giới hạn mức phạt vi phạm vào hợp đồng thương mại. Chẳng hạn như Quyết định giám đốc thẩm số 15/2016/KDTM-

GĐT về hợp đồng cung cấp dịch vụ cơ điện, Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm giải quyết theo hướng không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty A và chấp nhận thỏa thuận 5% giá trị hợp đồng.<sup>32</sup> Tuy nhiên, quyết định giám đốc thẩm căn cứ vào Điều 301 LTM 2005 về phạt vi phạm, mức phạt vi phạm không được quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, nên khoản tiền phạt 5% giá trị hợp đồng không được chấp nhận.<sup>33</sup> Bên cạnh đó, quyết định này cho rằng cần phải xác định khối lượng việc công ty A chưa hoàn thành để xác định giá trị hợp đồng vi phạm để xác định Công ty A chịu phạt là bao nhiêu. Theo quan điểm nhóm tác giả, tòa án vô hiệu thỏa thuận đó là không phù hợp, vì hướng xử lý trên không giải quyết tranh chấp một cách hiệu quả, đồng thời khiến quá trình giải quyết vụ việc càng khó khăn và sẽ rơi rớt trong trường hợp các bên không chứng được thiệt hại thực tế của mình.

### 3. Bồi thường thiệt hại ấn định trước theo pháp luật nước Anh Quốc

Trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ, luật hợp đồng có sự phân biệt rõ ràng giữa BTTH ấn định trước và phạt vi phạm hợp đồng. Sự khác nhau giữa hai hình thức này xuất phát từ bản chất của chúng, cụ thể, điều khoản BTTH ấn định trước được sử dụng như một hình thức bồi thường cho những thiệt hại mà người vi phạm hợp đồng đã

gây ra trong khi điều khoản phạt vi phạm hợp đồng thường dùng với mục đích răn đe nhằm ngăn chặn sự vi phạm.<sup>34</sup>

Quan niệm của người Anh là ưa chuộng sự ứng biến phù hợp hoàn cảnh và coi trọng kinh nghiệm, do đó, hệ thống pháp luật Anh - Mỹ được xây dựng là hệ thống pháp luật coi trọng tiền lệ, các thẩm phán trong pháp luật Anh - Mỹ thông qua quá trình xét xử để hình thành và xây dựng các tiền lệ, nguồn luật để giải quyết mọi vấn đề pháp lý.<sup>35</sup> Luật hợp đồng của Anh cho phép các bên thỏa thuận BTTH ấn định trước mà đáng ra được trả khi một bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Khoản bồi thường ấn định trước các bên cũng cần đảm bảo là một ước tính hợp lý "a genuine pre-estimate"<sup>36</sup> với các thiệt hại có thể xảy ra do vi phạm các nghĩa vụ được ghi nhận trong hợp đồng. Tính hợp lý của thỏa thuận được xem xét tại thời điểm ký kết hợp đồng. Phạm vi áp dụng hiệu lực điều khoản BTTH ấn định trước có sự thay đổi từ sau phán quyết của vụ kiện *Cavendish Square v El Makdessi*<sup>37</sup> đã chứng minh thêm vai trò của điều khoản BTTH ấn định trước trong việc giúp chủ sở hữu thương hiệu bảo vệ thương hiệu của họ. Tòa án Tối cao đã cho rằng các điều khoản BTTH ấn định trước có thể được sử dụng để bảo vệ lợi ích hợp pháp của một bên với điều kiện hình phạt được thỏa thuận không phải là quá lớn hoặc

<sup>27</sup> Điều 418 Bộ luật Dân sự 2015 về thỏa thuận phạt vi phạm

<sup>28</sup> Điều 307(2) Luật Thương mại 2005

Có lẽ bởi tiền phạt hợp đồng có giới hạn là 8% giá trị hợp đồng vi phạm nên việc kết hợp hai biện pháp biện pháp khắc phục này được chấp nhận. Tham khảo: Trương Nhật Quang, *Pháp luật về hợp đồng - Các vấn đề pháp lý cơ bản* (NXB Dân Trí) 539

<sup>29</sup> Điều 301 Luật Thương mại 2005 quy định về mức phạt vi phạm

<sup>30</sup> Điều 146 Luật Xây dựng 2014 (sửa đổi, bổ sung bởi Điều 1(64)(c) Luật Xây dựng sửa đổi 2020)

<sup>31</sup> Điều 7(6) Nghị định số 37/2015/NĐ-CP, những nội dung chưa được quy định tại Nghị định này, các bên phải căn cứ vào các quy định của pháp luật có liên quan để thực hiện

<sup>32</sup> Quyết định số 15/2016/KDTM-GĐT "V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng" của TANDTC Thành phố Hà Nội

Nguyên đơn là Công ty Cổ phần dịch vụ và kỹ thuật A ("Công ty A"); và Bị đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn H ("Công ty H")

Nguồn: <<https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta10571cvn/chi-tiet-ban-an>>

<sup>33</sup> Điều 301 Luật Thương mại 2005

<sup>34</sup> Đinh Diệp Tuyền, 'Cơ sở lý luận và thực tiễn của quy định bồi thường thiệt hại ấn định trước', (Luận văn Thạc sĩ Luật, Đại học Kinh tế - Luật 2018)

<sup>35</sup> Trần Thị Ngọc Hà, 'Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với bồi thường thiệt hại ấn định trước', (Luận văn Thạc sĩ luật, Đại học Kinh tế - Luật 2015)

<sup>36</sup> Đinh Diệp Tuyền, 'Cơ sở lý luận và thực tiễn của quy định bồi thường thiệt hại ấn định trước', (Luận văn Thạc sĩ Luật, Đại học Kinh tế - Luật 2018)

<sup>37</sup> *Cavendish Square v El Makdessi* [2015] UKSC 67

không tương xứng với những gì mà bên đó đang cố gắng bảo vệ.<sup>38</sup> Lợi ích hợp pháp trong trường hợp này có thể bao gồm thiện chí, danh tiếng thương hiệu, thông tin bí mật, bí mật thương mại, lòng trung thành của khách hàng và mối quan hệ của nhân viên và người được cấp phép. Ngoài ra, Tòa án tối cao thừa nhận rằng khi hợp đồng được thương lượng giữa các bên có sự tư vấn thích hợp “*properly advised parties*” về năng lực thương lượng cân xứng “*comparable bargaining power*” thì có một giả định mạnh mẽ cho rằng các bên sẽ là thẩm phán tốt nhất về những gì cần có trong hợp đồng và tòa án không nên can thiệp.<sup>39</sup> Điều này càng cho thấy hiệu lực của điều khoản BTTH ấn định trước được mở rộng và được đảm bảo thông qua tiền lệ vụ việc *Cavendish*. Với những lập luận và căn cứ được đề cập ở trên, có thể nhận thấy, pháp luật của Anh đã có sự công nhận hiệu lực của thỏa thuận BTTH ấn định trước giữa các bên trong hợp đồng và có xu hướng mở rộng về điều kiện có hiệu lực.

Thực tế áp dụng, điều khoản BTTH ấn định trước được sử dụng khá phổ biến trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ. Bởi lẽ, với sự phát triển kinh tế ngày càng mở rộng, những rủi ro từ ký kết hợp đồng xảy ra thường xuyên hơn.<sup>40</sup> Điều này sẽ

dẫn đến việc thỏa thuận đặt ra biện pháp khắc phục BTTH trong các hợp đồng nhằm xử lý vi phạm hợp đồng và phân bổ rủi ro cũng được các bên giao dịch coi trọng hơn trước. Vì vậy, việc thừa nhận hiệu lực của thỏa thuận BTTH ấn định trước giúp các bên có thể tiết kiệm chi phí, thời gian cho quá trình xác định thiệt hại thực tế, đặc biệt là những lợi ích hợp pháp tồn tại với dạng vô hình và khó xác định giá trị bồi thường.<sup>41</sup> Ngoài ra, BTTH ấn định trước giúp các bên phân bổ rủi ro và định hướng hành động. Vấn đề này có thể được hiểu dựa trên lý thuyết về chi phí giao dịch của Ronald Coase<sup>42</sup>: chi phí giao dịch<sup>43</sup> của các bên tăng hay giảm phụ thuộc vào việc lựa chọn hành vi của các chủ thể, điều này sẽ ảnh hưởng đến hiệu quả của hợp đồng.<sup>44</sup> BTTH ấn định trước đảm bảo bên bị vi phạm có thể được bồi thường kịp thời, nhanh chóng từ phía bên vi phạm qua đó góp phần làm giảm chi phí giao dịch của các bên. Bởi lẽ, trong một số trường hợp các quy định pháp luật có thể dẫn đến sự gia tăng mức chi phí giao dịch, nhưng chúng cũng có thể là phương tiện để giảm chi phí giao dịch.<sup>45</sup> Do đó xét theo góc độ kinh tế học, BTTH ấn định trước là phương pháp điều chỉnh các hành vi vi phạm hợp đồng một cách tiết kiệm thời gian và chi phí nhằm đẩy

mạnh hiệu quả kinh tế của giao dịch.

#### 4. So sánh và bình luận về chế định phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại ấn định trước

##### 4.1. So sánh phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại ấn định trước

Trong Bộ Nguyên Tắc UNIDROIT về Hợp Đồng Thương Mại Quốc tế, tại khoản 1 Điều 7.4.13 đã đưa ra một khái niệm rộng về những thỏa thuận nhằm điều chỉnh việc phải trả một khoản tiền cụ thể đã được thỏa thuận trong trường hợp không thực hiện nghĩa vụ. Cụ thể là, khi hợp đồng có một điều khoản quy định bên không thực hiện nghĩa vụ sẽ phải trả một khoản tiền bồi thường nhất định cho bên bị thiệt hại do việc không thực hiện hợp đồng của mình, bên bị thiệt hại sẽ có quyền đối với số tiền đó bất kể thiệt hại thực tế như thế nào. Khoản 1 Điều 7.4.13 được giải thích như sau: “*Quy định trên đưa ra một số quy tắc được áp dụng rộng rãi trong thương mại quốc tế, theo đó các bên có thể thỏa thuận trước về khoản tiền phải trả khi không muốn hay không thể thực hiện hợp đồng, thỏa thuận này được gọi với cách thức khác nhau như BTTH ấn định trước theo pháp luật Anh - Mỹ hay khoản tiền phạt vi phạm theo (các điều khoản về phạt vi phạm) hoặc*

<sup>38</sup> Nguyên văn: “*In Cavendish the Supreme Court held that liquidated damages clauses can be used to protect one party’s ‘legitimate interests’ provided that the ‘penalty’ being paid is not exorbitant or out of all proportion to what the party is trying to protect.*”

Tham khảo: Victoria Hobbs, ‘New rules on Liquidated Damages Clauses under English Law – could they be useful in your Brand Licence Agreement?’ (BrandWrites, 5/2016), <<https://tinyurl.com/4wtak7b5>> truy cập ngày 13/3/2022

<sup>39</sup> Nguyên văn: “*The Supreme Court acknowledged that where a contract is negotiated between ‘properly advised parties’ of ‘comparable bargaining power’ there is a strong presumption that the parties are the best judges of what should be in the contract and the courts should not interfere.*”  
Tham khảo: Cavendish Square v El Makdessi [2015] UKSC 67

<sup>40</sup> Trần Thị Ngọc Hà, ‘Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với bồi thường thiệt hại ấn định trước’, (Luận văn Thạc sĩ luật, ĐH Kinh tế - Luật 2015)

<sup>41</sup> Xem thêm: Thẩm phán của Tòa án tối cao trong vụ AMEV - UDC Finance v Austin đã từng nhận định rằng “*Điều khoản BTTH ấn định trước giúp tạo ra một sự chắc chắn lớn bằng cách cho phép các bên xác định một cách rõ ràng hơn các quyền và nghĩa vụ của các bên khi vi phạm hoặc chấm dứt hợp đồng.*” Theo The Law Reform Commission of Victoria đã xuất bản một tài liệu thảo luận trong đó có nói về lợi ích của việc sử dụng điều khoản BTTH ấn định trước khi công nhận giá trị của việc cho phép các bên trong hợp đồng thỏa thuận về BTTH ấn định trước và cho rằng: “*Điều khoản về thiệt hại do các bên thỏa thuận tạo ra hiệu quả trong kinh doanh. Nó giảm sự không rõ ràng, loại bỏ chi phí tố tụng và tránh được những khó khăn trong chứng minh thiệt hại*”

<sup>42</sup> Lê Nết, ‘Kinh tế Luật’, NXB Tri thức Thành phố Hồ Chí Minh (2006)

<sup>43</sup> Chi phí giao dịch (transaction cost) là một khái niệm then chốt trong việc phân tích khía cạnh kinh tế của luật pháp, bao gồm các chi phí thu thập thông tin, đàm phán, thi hành, theo dõi và thực hiện hợp đồng. Khái niệm này được khám phá đầu tiên bởi Ronald Coase (1937) trong The Nature of the Firm của tạp chí *Economica*.

<sup>44</sup> Trần Thị Ngọc Hà, ‘Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với bồi thường thiệt hại ấn định trước’, (Luận văn Thạc sĩ luật, Đại học Kinh tế - Luật 2015)

<sup>45</sup> Giản Thị Lê Na, ‘Vi phạm hợp đồng hiệu quả dưới góc độ kinh tế và pháp lý’, *Hội thảo quốc tế các nhà khoa học trẻ khối kinh tế và kinh doanh 2020* (ICYREB 2020), 15/01/2021, truy cập ngày 19/4/2022

*cả hai.*<sup>46</sup> Như vậy, để làm rõ được hiệu lực của thỏa thuận BTTH ấn định trước, nhóm tác giả sẽ đặt điều khoản BTTH ấn định trước trong phép so sánh với một dạng thỏa thuận khác đó là phạt vi phạm trong hệ thống pháp luật Châu Âu Lục Địa (cụ thể là điều khoản phạt vi phạm theo pháp luật Việt Nam).

#### 4.1.1. Điểm tương đồng giữa phạt vi phạm và BTTH ấn định trước

Phạt vi phạm hợp đồng trong pháp luật Việt Nam và thỏa thuận BTTH ấn định trước trong pháp luật Anh có những điểm tương đồng với nhau, cụ thể:

*Thứ nhất*, phạt vi phạm hợp đồng và BTTH ấn định trước đều mang giá trị ràng buộc dựa trên sự thỏa thuận của các bên. Cụ thể đối với điều khoản phạt vi phạm, bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu phạt vi phạm nếu các bên có thỏa thuận phạt vi phạm trong hợp đồng.<sup>47</sup> Nếu các bên không có điều khoản phạt vi phạm thì không được mặc nhiên áp dụng, nguyên tắc này cũng được áp dụng tương tự cho hình thức BTTH ấn định trước. Hai biện pháp này được các bên thỏa thuận trong giai đoạn đàm phán và ghi nhận trong hợp đồng với mục đích ngăn chặn, hạn chế sự vi phạm của các bên. Điển hình trong bản án số 06/2012/KDTM-ST của TAND Thành phố Hồ Chí Minh ngày 19/12/2012 về tranh chấp hợp đồng xây dựng giữa nguyên đơn - Công ty Cổ phần Trần Anh và bị đơn - Công ty TNHH tư vấn đầu tư

và phát triển Công nghệ mới Tinh Anh, các bên không có thỏa thuận về phạt vi phạm trong hợp đồng nhưng nguyên đơn lại yêu cầu phạt vi phạm, vì vậy tòa án đã bác yêu cầu phạt vi phạm của nguyên đơn (căn cứ theo quy định của LTM 2005). Còn với biện pháp BTTH ấn định trước trong tranh chấp giữa Công ty Công nghệ Triple Point và Công ty PTT ở Anh thì tòa án cũng phải xem xét yêu cầu áp dụng thỏa thuận BTTH ấn định trước của Công ty PTT dựa trên thỏa thuận tại Điều 5.3 Hợp đồng chính của hai bên.<sup>48</sup> Qua đó có thể thấy, cả hai biện pháp khắc phục đều phát sinh hiệu lực dựa trên thỏa thuận của các bên khi giao kết hợp đồng.

*Thứ hai*, cả hai biện pháp khắc phục phạt vi phạm hợp đồng và BTTH ấn định trước đều có cùng những điều kiện cơ bản để áp dụng: (i) các bên cần tồn tại quan hệ hợp đồng, (ii) thỏa thuận trước về giá trị khoản phạt vi phạm và khoản BTTH và (iii) vi phạm nghĩa vụ mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng. Hai biện pháp khắc phục được các bên thỏa thuận dựa trên nguyên tắc cơ bản “tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng trong giao kết hợp đồng”. Các bên thỏa thuận tại thời điểm giao kết hợp đồng, thời điểm mà sự vi phạm nghĩa vụ của một trong hai bên chưa tồn tại.

*Thứ ba*, bên vi phạm nghĩa vụ phải đưa cho bên còn lại trong giao kết hợp đồng một khoản tiền tương ứng với thỏa thuận mà các

bên đã ghi nhận trong hợp đồng. Trong trường hợp một bên vi phạm, cả hai bên có thể thỏa thuận và chấp nhận mức phạt vi phạm hay BTTH ấn định trước thì hai biện pháp khắc phục dường như không có quá nhiều khác biệt đối với hậu quả pháp lý.

#### 4.1.2. Sự khác biệt giữa phạt vi phạm và BTTH ấn định trước

Ngoài những điểm tương đồng được đề cập ở trên, BTTH ấn định trước và điều khoản phạt vi phạm có một số điểm khác biệt như sau:

*Thứ nhất*, về sự thỏa thuận trong hợp đồng thì phạt vi phạm cho phép các bên được áp dụng dựa trên thỏa thuận của các bên trong trường hợp một bên vi phạm, còn BTTH ấn định trước chỉ được áp dụng khi hành vi vi phạm hợp đồng có gây ra thiệt hại. Theo đó, để điều khoản phạt vi phạm có giá trị pháp lý chỉ cần thỏa hai điều kiện (i) các bên tham gia ký kết hợp đồng có thỏa thuận điều khoản phạt vi phạm, (ii) có hành vi vi phạm hợp đồng. Như vậy, đối với điều khoản phạt vi phạm không yêu cầu về điều kiện phạt vi phạm chỉ được thực thi khi các bên tồn tại thiệt hại do vi phạm hợp đồng. Hơn nữa, pháp luật hợp đồng Việt Nam cũng không yêu cầu khoản phạt vi phạm phải là một sự dự liệu hợp lý về thiệt hại trong tương lai do hành vi vi phạm hợp đồng của các bên. Hơn nữa, căn cứ theo các quy định về phạt vi phạm trong LTM 2005, mục đích chủ yếu của

<sup>46</sup> This Article gives an intentionally broad definition of agreement to pay a specified sum in case of non-performance, whether such agreements be intended to facilitate the recovery of damages (liquidated damages according to the common law) or to operate as deterrent against non-performance (penalty clause proper), or both.

<sup>47</sup> Điều 418 BLDS 2015 quy định về thỏa thuận phạt vi phạm

“1. Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.

2. Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

3. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại.

Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm.”

Điều 300 LTM 2005 quy định về phạt vi phạm

“Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này.”

<sup>48</sup> Triple Point Technology, Inc v PTT Public Company Ltd [2021] UKSC 29

Tham khảo: Johnathan Swil, James Matthews, ‘UK supreme court gives guidance on interpreting liquidated damages clauses and limitation of liability provision’ *shearman.com* (23/7/2021), <<https://tinyurl.com/9vnb5sfv>> truy cập ngày 12/5/2022

biện pháp khắc phục phạt vi phạm hợp đồng là răn đe, trừng phạt, tác động vào ý thức của các chủ thể trong hợp đồng nhằm ngăn ngừa việc vi phạm hợp đồng.<sup>49</sup> Như vậy, nếu các bên có thỏa thuận trong hợp đồng về điều khoản phạt vi phạm thì khi có sự không thực hiện hay thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng, bên có quyền yêu cầu trả tiền phạt ngay cả khi vi phạm hợp đồng mà không gây ra thiệt hại. Tuy nhiên, thỏa thuận BTTH ấn định trước là một hình thức trách nhiệm khi một bên vi phạm hợp đồng mà gây ra thiệt hại cho bên còn lại, điều này có nghĩa là đối với thỏa thuận BTTH ấn định trước chỉ có giá trị pháp lý trong trường hợp tồn tại thiệt hại. Điều khoản BTTH ấn định trước có thể xem là thỏa thuận của các bên nhằm bồi thường những thiệt hại xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng. Ngoài ra, trong trường hợp BTTH ấn định trước và phạt vi phạm có số tiền đều cố định và được thỏa thuận từ thời điểm ký kết hợp đồng. Vậy làm sao phân biệt tính trừng phạt và mục đích bù đắp, khắc phục tổn thất của hai loại điều khoản? Để giải quyết vấn đề này chúng ta xem xét tính trừng phạt răn đe của phạt vi phạm và tính đền bù của điều khoản BTTH ấn định trước. Phạt vi phạm mang tính chất trừng phạt thì nó sẽ được áp dụng ngay cả khi không có thiệt hại xảy ra. Còn với BTTH ấn định trước mang tính đền bù thì BTTH ấn định trước chỉ được áp dụng khi hành vi vi phạm hợp đồng có gây ra thiệt hại.

*Thứ hai*, về sự hợp lý của khoản bồi thường/ khoản phạt vi phạm hợp đồng (giá trị khoản tiền) mà các bên thỏa thuận, khác với pháp luật Anh - Mỹ dùng yếu tố là sự hợp lý của khoản bồi thường với thiệt hại có thể dự đoán tại thời điểm giao kết hợp đồng, trong khi đó điều khoản phạt vi phạm hợp đồng của Việt Nam dùng yếu tố định lượng để xác định rõ giới hạn mức phạt vi phạm hợp đồng trong những hợp đồng thương mại. Theo đó, đối với điều khoản BTTH ấn định trước trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ không có quy định về giới hạn của mức BTTH. Bởi lẽ, khoản BTTH ấn định trước mà các bên dự liệu phải là một khoản dự liệu trước hợp lý về tổn thất có thể xảy ra, là điều kiện quan trọng nhất để xác định hiệu lực của thỏa thuận này. Bất kỳ một quy định nào chứa đựng một khoản tiền ấn định trước mà không hợp lý với tổn thất dự liệu sẽ bị vô hiệu do bị xem là điều khoản phạt. Vì vậy, tính hợp lý của khoản tiền BTTH ấn định trước phải được xem xét dựa trên cơ sở tính toán khoản tiền đó của các bên tại thời điểm ký kết hợp đồng và mục đích chính của các bên hướng tới là gì. Khác với điều khoản BTTH ấn định trước, điều khoản phạt vi phạm hợp đồng của Việt Nam dùng yếu tố định lượng để xác định rõ giới hạn mức phạt vi phạm hợp đồng trong những quan hệ thương mại.<sup>50</sup> Và đây xem là một *"hạn chế tự do ý chí của các bên trong việc thỏa thuận ký kết hợp đồng."*<sup>51</sup> Như vậy, dựa trên những dữ kiện được đề cập, nhóm

tác giả cho rằng việc giới hạn mức phạt vi phạm bằng một con số cụ thể để áp dụng cho tất cả các giao dịch thương mại là không hợp lý. Bởi lẽ, cho đến hiện nay chưa có một giải thích hay phân tích nào về sự hợp lý của con số 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm. Hơn nữa, phạt vi phạm chỉ chiếm tối đa 8% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm (theo LTM 2005), với quy định này thì mức tiền phạt sẽ không đáng kể với các hợp đồng có giá trị nhỏ và là đáng kể với các hợp đồng có giá trị lớn nên giá trị răn đe chỉ đặt ra trong trường hợp hợp đồng có giá trị lớn (giá trị này phụ thuộc vào cách đánh giá của các bên).<sup>52</sup> Khi đặt vấn đề dưới góc độ kinh tế, đối với những hợp đồng có giá trị lớn, ta sẽ thấy phạt vi phạm sẽ là phần chênh lệch giữa chi phí của bên vi phạm phải trả cho bên bị vi phạm và chi phí bên bị vi phạm phải chịu do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra. Chi phí bên bị vi phạm cao hơn chi phí thiệt hại mà bên bị vi phạm phải chịu sẽ khiến cho bên bị vi phạm mong muốn việc vi phạm xảy ra vì họ được lợi từ vi phạm đó. Ngoài ra, trong một số trường hợp không xác định được cụ thể giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm<sup>53</sup> thì việc hiểu và chứng minh thế nào là *"giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm"* hoàn toàn đơn giản, chưa kể đến việc đánh giá, kết luận trong trường hợp phải đưa ra tòa án giải quyết thì hoàn toàn phụ thuộc vào nhận thức chủ quan của thẩm phán.<sup>54</sup>

*Thứ ba*, giá trị của khoản BTTH

<sup>49</sup> Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ, 'Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam', *Tạp chí Khoa học pháp lý số 1(26)* năm 2005, tr 26-31.

<sup>50</sup> Cụ thể, theo Pháp lệnh Hợp đồng Kinh tế quy định mức phạt vi phạm từ 2% - 12% giá trị phần hợp đồng kinh tế bị vi phạm, BLDS 1995 quy định mức phạt vi phạm cao nhất không được quá 5%, LTM 1997 quy định mức phạt không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm và LTM 2005 quy định mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm trong khi BLDS 2005 và BLDS 2015 không quy định mức trần giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm.

<sup>51</sup> Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ, 'Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam', *Tạp chí Khoa học pháp lý số 1(26)* năm 2005, tr 26-31.

<sup>52</sup> Nguyễn Thị Thái Anh, 'Phạt vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Kinh tế - Luật 2019)

<sup>53</sup> Điển hình là những vi phạm hợp đồng khó có thể tính toán rõ phần hợp đồng bị vi phạm là bao nhiêu như các loại hợp đồng dịch vụ thực hiện một công việc nhất định dựa trên kết quả công việc,...

<sup>54</sup> Nguyễn Thị Thái Anh, 'Phạt vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Kinh tế - Luật 2019)



của điều khoản BTTH ấn định trước có thể bị điều chỉnh cho phù hợp với thiệt hại thực tế bởi tòa án (hoặc trọng tài), trong khi đó chế định phạt vi phạm chỉ xem xét tính pháp lý của điều khoản dựa trên những giá trị định lượng về mức phạt được quy định trong pháp luật. Theo đó, giá trị bồi thường của thỏa thuận BTTH ấn định trước là một khoản tiền hợp lý và phù hợp theo thỏa thuận của các bên đặt trong tương quan giữa thiệt hại mà bên vi phạm đã gây ra và sẽ được điều chỉnh để giảm xuống nếu khoản bồi thường ấn định trước bị xem là bất hợp lý và vượt xa mức cần thiết của thiệt hại bị gây ra trên thực tế. Trong khi đó, thỏa thuận phạt vi phạm là cam kết hợp pháp mà các bên có quyền áp dụng trong khi trên thực tế áp dụng pháp luật chúng ta đều biết rằng tự do giao kết hợp đồng không phải lúc nào cũng công bằng. Hơn nữa, đối với trường hợp thỏa thuận của các bên không trái với quy định của pháp luật thì cho đến thời điểm hiện tại chưa có quy định nào cho phép tòa án hạ mức tiền phạt mà các bên đã thỏa thuận theo yêu cầu của bên vi phạm dù cho họ có chứng minh được rằng thiệt hại thực tế xảy ra thấp hơn rất nhiều so với mức phạt vi phạm.<sup>55</sup> Thực tế phát sinh từ các giao dịch thông thường, mức phạt của các bên thỏa thuận có thể thấp hơn hay cao hơn rất nhiều so với thực tế. Ví dụ: A cho B thuê 1 tài sản với giá thuê 4 triệu đồng/tháng với thời hạn là 3 năm. Trong hợp đồng các bên thỏa thuận là nếu bên thuê vi phạm hợp đồng thì phải chịu 8% số tiền thuê còn lại. Một năm sau, B không thanh toán cho tiền thuê, do đó A chấm dứt hợp đồng và yêu

cầu áp dụng biện pháp khắc phục phạt vi phạm. Như vậy khoản phạt là  $8\% \times 2 \times 12 \times 4$  (triệu) = 7,68 triệu. Tuy nhiên, sau khi chấm dứt hợp đồng với B, A cho C thuê lại ngay tài sản đó với giá cao hơn. Lúc này, A không có thiệt hại hoặc chỉ có thì không đáng kể trong khi giá trị của khoản tiền phạt trên là quá lớn và so sánh tương quan giữa hai bên, ta có thể thấy chế tài này đang được áp dụng không hợp lý.<sup>56</sup> Như vậy, đối với tình huống trên thì liệu tòa án có xem xét mức thiệt hại thực tế mà bên bị vi phạm phải chịu do hành vi vi phạm của bên còn lại hay không? Hay tòa án áp dụng đúng theo quy định của LTM 2005? Theo quan điểm của nhóm tác giả thì tòa án sử dụng theo hướng giải quyết thứ 2 là áp dụng đúng quy định của quy phạm pháp luật. Bởi lẽ, xét về bản chất thì điều khoản phạt vi phạm theo pháp luật Việt Nam không đòi hỏi phải có thiệt hại thực tế.

## 4.2. Đề xuất, kiến nghị

### 4.2.1. Quy định BTTH ấn định trước trong văn bản pháp luật

Thông qua quá trình phân tích và bình luận về vấn đề, nhóm tác giả nhận thấy việc thừa nhận về điều khoản BTTH ước tính đảm bảo nguyên tắc tự do thỏa thuận, tạo được sự thống nhất pháp lý trong giao dịch trong nước và nước ngoài. Cụ thể, nếu thỏa thuận BTTH ấn định trước được pháp luật Việt Nam công nhận và thực thi, điều đó tạo nên sự linh hoạt khi có thêm lựa chọn cho các bên trong giao dịch ký kết hợp đồng bên cạnh điều khoản BTTH và phạt vi phạm đã được quy định trước đó, qua đó góp phần nêu cao được tinh thần tự do hợp đồng và sự

tôn trọng thỏa thuận của các bên trong giao dịch. Chẳng hạn như đối với Quyết định giám đốc thẩm số 15/2016/KDTM-GĐT về hợp đồng cung cấp dịch vụ cơ điện, việc công nhận hiệu lực BTTH ấn định trước sẽ góp phần giải quyết bất cập cấp, khó khăn xác định giá trị hợp đồng vi phạm cũng như xác định cơ sở pháp lý cho thỏa thuận của các bên trong quá trình xét xử vụ việc. Do đó, việc công nhận BTTH ấn định trước sẽ là một trong những hướng giải quyết về BTTH trong bối cảnh các quan hệ hợp đồng đang phát triển ngày một đa dạng và phát sinh nhiều tình huống mới nằm ngoài dự liệu của các nhà làm luật. Vì vậy, nhóm tác giả xin đề xuất một số kiến nghị sau:

*Thứ nhất*, nhóm tác giả đề xuất thừa nhận thỏa thuận BTTH ấn định trước thông qua việc bổ sung quy định pháp luật và các văn bản hướng dẫn cụ thể tại Việt Nam. Theo đó, để áp dụng thỏa thuận BTTH ấn định trước cần phải đáp ứng các điều kiện (i) tồn tại thỏa thuận trước trong hợp đồng với mục đích bồi thường, (ii) khoản BTTH ấn định trước là khoản hợp lý, (iii) thiệt hại xảy ra khó xác định. Các điều kiện này cũng cần phải luật hóa đối với việc áp dụng BTTH ấn định trước. Bên cạnh đó, các quy định pháp luật cần xác định rõ mối quan hệ giữa các biện pháp khắc phục khác đối với BTTH ấn định trước, cụ thể là phạt vi phạm hợp đồng và BTTH trong lĩnh vực thương mại. Cụ thể:

*Về cách thức áp dụng khi vừa có điều khoản phạt vi phạm và điều khoản BTTH ấn định trước trong hợp đồng*, theo quan điểm của tác giả thì vẫn dựa trên tinh thần của

<sup>55</sup> Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ, 'Một số ý kiến về phạt vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam', *Tạp chí khoa học pháp lý số 1* (26) năm 2005, tr 26-31.

<sup>56</sup> Đỗ Văn Đại, 'Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và Bình luận bản án', Tập 2, Sách chuyên khảo, xuất bản lần thứ sáu, có sửa chữa, bổ sung 2017, tr.613

Điều 418 BLDS 2015.<sup>57</sup> Theo đó các bên trong hợp đồng vừa có thể thỏa thuận áp dụng một trong hai hình thức phạt vi phạm hoặc BTTH ấn định trước hoặc áp dụng cả hai. Cụ thể, (i) trong trường hợp những thiệt hại khó chứng minh, xác định thì sử dụng thỏa thuận BTTH ấn định trước; (ii) nếu một trong hai bên có hành vi vi phạm hợp đồng thì chịu phạt vi phạm; (iii) và trong trường hợp có hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng và gây ra thiệt hại (thiệt hại trong trường hợp này khó chứng minh giá trị cụ thể) thì bên bị vi phạm có thể yêu cầu bên vi phạm phải chịu phạt vi phạm và BTTH ấn định trước.<sup>58</sup>

Về các thức áp dụng khi vừa có BTTH và BTTH ấn định trước, theo quan điểm của nhóm tác giả, điều khoản BTTH và BTTH ấn định trước đều có mục đích giống nhau là một khoản tiền được dùng để khắc phục hậu quả do hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng của một trong các bên tham gia giao dịch, tuy nhiên, xét về bản chất và cơ sở xác định thì khác nhau. Điều khoản BTTH ấn định trước cho phép các bên được thương lượng và thống nhất một khoản BTTH ngay tại thời điểm giao kết hợp đồng dựa trên sự dự liệu về mức thiệt hại trong tương lai có thể xảy ra nếu một trong các bên vi phạm. Ngược lại, BTTH theo quy định của pháp luật hiện nay sẽ chỉ được thừa nhận khi hành vi vi phạm đã xảy ra gây ra một thiệt hại cụ thể, tính toán được và có mối quan hệ nhân quả với nhau. Do vậy, nhóm tác giả đề xuất điều khoản BTTH ấn định trước và BTTH không nên được áp dụng như hậu quả pháp lý trong một tranh chấp hợp đồng, bởi vì cả

hai điều khoản đều mang tính bồi thường thì trong thực tế áp dụng sẽ phát sinh các trường hợp một số khoản bồi thường trùng nhau. Ngoài ra, trong trường hợp yêu cầu áp dụng BTTH ấn định trước không được áp dụng khi thỏa thuận này không thỏa điều kiện thì bên bị vi phạm có thể yêu cầu BTTH thông qua việc chứng minh thiệt hại thực tế.

*Thứ hai*, khi BTTH ấn định trước được công nhận hiệu lực, nhóm tác giả đề xuất tòa án bổ sung cơ chế kiểm tra tính hợp lý về những thiệt hại khó xác định của thỏa thuận BTTH ấn định trước việc thông qua văn bản hướng dẫn. Từ những kinh nghiệm các nước khác (đặc biệt là pháp luật Anh), tòa án có thể kiểm tra tính hợp lý thông qua việc áp dụng bài kiểm tra tính hợp lý thỏa thuận BTTH ấn định trước dựa trên các yếu tố bao gồm (i) mục đích của thỏa thuận nhằm bù đắp thiệt hại trong tương lai, (ii) tính phức tạp của việc xác định mức bồi thường, và (iii) sự cân xứng đối với lợi ích của bên bị vi phạm. Điều này có nghĩa là, tòa án được trao quyền điều chỉnh thỏa thuận của các bên nếu có yêu cầu của bất kỳ bên nào xem xét lại thỏa thuận BTTH ấn định trước với thiệt hại, bối cảnh thực tế để từ đó đánh giá tính hợp lý của thỏa thuận trước khi áp dụng. Trong trường hợp, thỏa thuận của các bên trái với mục đích bù đắp thiệt hại mà với mục đích phạt thì thỏa thuận đó cần được xem xét dưới góc độ phạt vi phạm trong quan hệ này.

**4.2.2. Cơ chế xét xử khi BTTH ấn định trước chưa được quy định trong văn bản pháp luật**

Trong bối cảnh hiện tại, BTTH

ấn định trước vẫn chưa được công nhận hiệu lực trên các văn bản pháp luật tại Việt Nam. Vì lẽ đó, về quan điểm xét xử của tòa án Việt Nam đối với thỏa thuận BTTH ấn định trước tồn tại ba quan điểm (i) không chấp nhận, (ii) chấp nhận toàn bộ, (iii) chấp nhận nhưng có điều chỉnh.

Đối với quan điểm thứ nhất, quan điểm này dựa theo cơ sở BTTH ấn định trước trái với nguyên tắc tại Điều 303, 304 LTM 2005. Quan điểm này không thể hiện rõ BTTH ấn định trước đã vi phạm điều cấm nào hay thiếu điều kiện nào để có hiệu lực mà chỉ dựa vào mức phạt vi phạm được quy định tại LTM. Đối với quan điểm thứ hai, thỏa thuận BTTH ấn định trước được chấp nhận toàn bộ vì nội dung thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật nên được tôn trọng. Tuy nhiên, quan điểm này không thể giải quyết trường hợp một bên chứng minh được khoản tiền BTTH ấn định trước quá cao hay quá thấp so với thiệt hại thực tế (trái với mục đích bù đắp thiệt hại). Với quan điểm trên, tòa án tôn trọng hoàn toàn thỏa thuận BTTH ấn định trước của các bên và không can thiệp điều chỉnh nội dung các bên thỏa thuận. Điều này gây khó khăn đối các trường hợp mức thỏa thuận của các bên không hợp lý. Đối với quan điểm thứ ba, thỏa thuận BTTH ấn định trước được chấp nhận nhưng có điều chỉnh. Quan điểm này cũng dựa trên cơ sở tương tự quan điểm số hai nhưng quan điểm số ba cho phép bên chứng minh thỏa thuận BTTH ấn định trước quá cao hay quá thấp từ đó họ có quyền yêu cầu tòa án xác định lại mức bồi

<sup>57</sup> Điều 418 Bộ luật Dân sự 2015 về thỏa thuận phạt vi phạm

"1. Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.

2. Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

3. Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại.

Trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm."

<sup>58</sup> Giả định trên đề cập đến trường hợp điều khoản phạt vi phạm và BTTH ấn định trước đáp ứng đủ các điều kiện có hiệu lực theo quy định của pháp luật.

thường cho phù hợp.<sup>59</sup>

Dựa trên các quan điểm của các tòa, có thể thấy, quan điểm xét xử của tòa án về thỏa thuận BTTH ấn định trước chưa có sự thống nhất và gây ra bất cập khi thực hiện quyết định trên thực tế.

Ngoài ra, thực tiễn xét xử, một số bản án đã quyết định vô hiệu thỏa thuận BTTH ấn định trước dựa trên quy định về phạt vi phạm hay BTTH như tại Quyết định số 15/2016/KDTM về tranh chấp hợp đồng xây dựng của TANDTC Thành phố Hà Nội và Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 11/2020/KN-KDTM về hợp đồng phân phối độc quyền.<sup>60</sup> Tuy nhiên, nhóm tác giả nhận thấy thỏa thuận BTTH ấn định trước và phạt vi phạm hay BTTH trong quy định pháp luật Việt Nam là những biện pháp khắc phục có mục đích và bản chất riêng biệt. Dù các biện pháp khắc phục có nhiều điểm tương đồng nhưng việc đồng nhất các biện pháp khắc phục trên là không phù hợp. Để giải quyết những vấn đề trên, nhóm tác giả ủng hộ việc thừa nhận hiệu lực của BTTH ấn định trước trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng: (i) *tôn trọng thỏa thuận*, (ii) *không trái quy định pháp luật, đạo đức*, (iii) *tính hợp lý của thỏa thuận* và thống nhất hướng xét xử theo quan điểm chấp nhận thỏa thuận của các bên về BTTH ấn định trước nhưng có sự điều chỉnh trong trường hợp thỏa thuận đó chưa đảm bảo tính hợp lý tương đối đối thiết hại mà các bên đã dự liệu tại thời điểm giao kết hợp đồng. Thêm vào đó, Tòa án nhân dân tối cao cần ban hành án lệ, văn bản hướng dẫn thể hiện hướng giải quyết đối với BTTH ấn định trước để thống nhất trong hệ thống xét xử cũng như có cơ sở rõ ràng cho các phán quyết của tòa án.

## 5. Kết luận

Việc pháp luật Việt Nam quy định, công nhận hiệu lực của thỏa thuận BTTH ấn định trước là điều cần thiết. *Thứ nhất*, điều khoản được thỏa thuận phổ biến trong các hợp đồng bởi những ưu điểm giúp các bên hạn chế chi phí, thời gian để xử lý những rủi ro. Khi mà sự phát triển mạnh mẽ khoa học công nghệ và xuất hiện nhiều hình thức, loại hợp đồng khác nhau như chuyển quyền sở hữu trí tuệ, các hàng hóa không còn tồn tại một cách hữu hình thì việc xác định BTTH sẽ trở nên vô cùng khó khăn. Do đó, điều khoản BTTH sẽ là một biện pháp cứu cánh hiệu quả trong những trường hợp đó. *Thứ hai*, việc công nhận hiệu lực của điều khoản BTTH ấn định trước nhằm đảm bảo sự bình đẳng giữa điều khoản này với điều khoản phạt

hợp đồng. Ngoài ra, việc này sẽ tạo cơ sở pháp lý thống nhất giữa các văn bản pháp luật quốc gia và các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. *Thứ ba*, sự rõ ràng và thông suốt cho các bên tham gia hợp đồng đặc biệt là hợp đồng giữa các chủ thể có quốc tịch khác nhau.

Tuy nhiên, khi pháp luật Việt Nam công nhận hiệu lực của thỏa thuận BTTH ấn định trước của các bên tham gia giao kết hợp đồng thì các nhà lập pháp nên xem xét các điều kiện để điều khoản bồi thường có hiệu lực nhằm hạn chế tình trạng một bên nào đó lợi dụng gây ảnh hưởng quyền lợi cho bên còn lại. Ngoài ra, các quy định của pháp luật cần có sự phân biệt rạch ròi giữa thỏa thuận BTTH ấn định trước và phạt hợp đồng tránh làm sai lệch đi bản chất vốn có của các điều khoản.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Văn bản quy phạm pháp luật

1. Bộ Nguyên Tắc Unidroit về Hợp Đồng Thương Mại Quốc tế
2. Bộ luật Dân sự 2015
3. Luật Thương mại 2005
4. Luật Xây dựng 2014
5. Bộ luật Dân sự Đức 2002 (BGB)
6. Bộ luật Dân sự Pháp

### Quyết định, bản án

1. Quyết định số 15/2016/KDTM-GĐT “V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng” của TANDTC Thành phố Hà Nội
2. Quyết định kháng nghị số 11/2020/KN-KDTM “V/v tranh chấp hợp đồng phân phối độc quyền” của TANDTC TP.HCM
3. Quyết định giám đốc thẩm số 03/2009/KDTM-GĐT ngày 9/4/2009 của Hội đồng thẩm phán TAND Tối cao về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa
4. Bản án số 06/2012/KDTM-ST của TAND Thành phố Hồ Chí Minh ngày 19/12/2012 về tranh chấp hợp đồng xây dựng
5. Cavendish Square v El Makdessi [2015] UKSC 67
6. Triple Point Technology, Inc v PTT Public Company Ltd [2021] UKSC 29

<sup>59</sup> Tham khảo: Nguyễn Công Phú, Tọa đàm ‘Kinh nghiệm các nước dân luật trong việc thực thi điều khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước’, *Khoa Luật Quốc tế - Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh* (10/12/2021)

<sup>60</sup> Quyết định số 15/2016/KDTM-GĐT “V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng” của TANDTC Thành phố Hà Nội

Bản án phúc thẩm số 08/2021/KDTM-PT tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa

Nguồn: <<http://congbobanan.toaan.gov.vn/2ta729078t1cvn/chi-tiet-ban-an>>

Nguyên đơn là Công ty TNHH Dịch vụ và Thương mại K (“Công ty K”); Bị đơn là Công ty TNHH U (“Công ty U”)

7. AMEV-UDC Finance Ltd v Austin [1986] HCA

### Luận văn

1. Trần Thị Ngọc Hà, 'Cơ sở lý luận và thực tiễn của việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với bồi thường thiệt hại ấn định trước', (Luận văn Thạc sĩ luật, ĐH Kinh tế - Luật 2015)

2. Đinh Diệp Tuyền, 'Cơ sở lý luận và thực tiễn của quy định bồi thường thiệt hại ấn định trước', (Luận văn Thạc sĩ luật, ĐH Kinh tế - Luật 2018)

3. Lê Thị Diễm Phương, 'Hoàn thiện chế định phạt vi phạm trong pháp luật hợp đồng thương mại Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ luật, ĐH Luật Tp.HCM 2009)

4. Nguyễn Thị Thái Anh, 'Phạt vi phạm hợp đồng kinh doanh thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam', (Luận văn Thạc sĩ Luật học, ĐH Kinh tế - Luật 2019)

### Sách

1. Đỗ Văn Đại, 'Luật Hợp đồng Việt Nam - Bản án và Bình luận bản án, Tập 2, Sách chuyên khảo, xuất bản lần thứ sáu, có sửa chữa, bổ sung 2017

2. Trương Nhật Quang, 'Pháp luật về hợp đồng - Các vấn đề pháp lý cơ bản', NXB Dân Trí

3. Lê Nết, 'Kinh tế Luật', NXB Tri thức Thành phố Hồ Chí Minh (2006)

### Nguồn điện tử

1. Trương Nhật Quang, 'Hiệu lực của thỏa thuận bồi thường thiệt hại ước tính', *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 05* (429), tháng 3/2021, <<http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210741>>

2. Giản Thị Lê Na, 'Vi phạm hợp đồng hiệu quả dưới góc độ kinh tế và pháp lý', *Hội thảo quốc tế các nhà khoa học trẻ khối kinh tế và kinh doanh 2020* (ICYREB 2020)

3. Dương Anh Sơn, Lê Thị Bích Thọ, 'Một số ý kiến về phạt vi phạm do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật Việt Nam', *Tạp chí Khoa học pháp lý số 1* (26) năm 2005

4. Lê Văn Luyện và Đào Ngọc Chuyên, 'Bồi thường thiệt hại trong hợp đồng kinh doanh thương mại của doanh nghiệp và một số liên hệ với hoạt động ngân hàng', *Tạp chí Ngân hàng số 21/2010*

5. Bích Phượng - Sơn Hải, 'Bàn về mức phạt vi phạm hợp đồng', *Tạp chí Tòa án* (05/11/2019), <<https://tinyurl.com/mrye62pm>>

6. Nguyễn Công Phú, Tọa đàm 'Kinh nghiệm các nước dân luật trong việc thực thi điều khoản bồi thường thiệt hại ấn định trước', *Khoa Luật Quốc tế - Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh* (10/12/2021)

7. 'Bồi thường ấn định trước', *cnccounsel.com* (11/10/2018), <<https://cnccounsel.com/an-pham/boi-thuong-an-dinh-truoc>>

8. Nguyễn Mạnh Dũng, Đặng Vũ Minh Hòa, 'Thiệt hại ước tính - Liquidated damages' *dzungsrt.com*, <<https://tinyurl.com/mr26uwja>>

9. Hoàng Yến, 'Đòi bồi thường 10 tỷ từ vi phạm hợp đồng độc quyền', *plo.vn* (03/02/2020) <<https://tinyurl.com/36pp5k8k>>

10. William S. Harwood, 'Liquidated Damages: A Comparison of the Common Law and the Uniform Commercial Code', *Fordham Law Review* (1977) <<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2278&context=flr>>

11. Victoria Hobbs, 'New rules on Liquidated Damages Clauses under English Law – could they be useful in your Brand Licence Agreement?' (*BrandWrites*, 5/2016), <<https://tinyurl.com/4wtak7b5>>

12. Biancalana, Joseph, 'The Development of the Penal Bond with Conditional Defeasance' (*The Journal of Legal History*, 26)

13. Christine Mathias, Christine Mathias, 'What Is a Liquidated Damages Provision?' *nolo.com*, <<https://tinyurl.com/2p8xfr9a>>

14. Kwangkyu Park, Ben Holland, 'English Law of Liquidated Damages and Penalty' *sqirepattonboggs.com* (4/2016), <<https://tinyurl.com/2s3k6wpr>>

15. Rachel Chaplin, 'UK: Liquidated Damages And The Law On Penalties' *mondaq.com* (19/11/2015), <<https://tinyurl.com/2npu5axd>>

16. Miller, 'Penalty Clauses in England and France: a Comparative Study', *International and Comparative Law Quarterly* (2004), 53(1)

17. Johnathan Swil, James Matthews, 'UK supreme court gives guidance on interpreting liquidated damages clauses and limitation of liability provisions' *shearman.com* (23/7/2021), <<https://tinyurl.com/9vhb5sfv>>

## **Nhận xét**

**Giảng viên: ThS. Nguyễn Minh Bách Tùng**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

- Phương pháp nghiên cứu phù hợp, tuy vậy, việc lý giải tại sao cần đưa chế định BTTH ấn định trước vào pháp luật Việt Nam là chưa rõ ràng và thiếu thuyết phục.

### **2. Về hình thức**

Phù hợp, đúng quy chuẩn.

### **3. Về nội dung**

- Chưa xác định rõ mục tiêu bài nghiên cứu, không có câu hỏi nghiên cứu cụ thể, làm cho bài viết khá rời rạc, phần so sánh thiếu tính kết nối với phần đề xuất, kiến nghị. Hơn nữa, ngay sau phần so sánh là phần đề xuất, kiến nghị thì cũng không thực sự hợp lý, vì để có đề xuất phù hợp thì cần phải có cơ sở lý luận, thực tiễn cũng như đánh giá thực trạng, tìm hiểu nguyên nhân, thì phần đề xuất mới đảm bảo tính hợp lý.

- Cơ sở để kiến nghị việc đưa chế định BTTH ấn định trước vào pháp luật Việt Nam là chưa thực sự thuyết phục, chưa đánh giá hết những tác động khi chế định này được thừa nhận tại Việt Nam.

#### **- Ưu điểm:**

+ Bài viết so sánh được sự khác nhau giữa chế định phạt vi phạm và BTTH ấn định trước;

+ Có đưa ra một số kiến nghị có giá trị tham khảo;

#### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Nguồn tài liệu tham khảo chưa thực sự phong phú, thiếu sự trích dẫn các vụ việc thực tế;

+ Nên xác định rõ mục tiêu bài viết, để từ đó có hướng nghiên cứu và cấu trúc bài viết phù hợp;

+ Nên có cơ sở khoa học thuyết phục, hợp lý cho những đề xuất đưa ra trong một bài nghiên cứu.

**\* Luật sư: Võ Đức Duy - Luật sư thành viên và đồng sáng lập của Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law**

### **1. Về hình thức**

Bài viết có dẫn chứng các thông lệ và tập quán trong thương mại quốc tế...

### **2. Về nội dung**

Đây là một chủ đề luôn hiện hữu từng ngày trong các quá trình thương mại quốc tế, được áp dụng vào các nghiên cứu và thực tiễn của các vụ án.

Như bài viết, nhóm tác giả đã thấy rõ, hệ thống pháp luật Châu Âu là một hệ thống luật đồ sộ, và đây cũng đã là kiểu mẫu cho hệ thống pháp luật ở nhiều quốc gia khác, do đó tham chiếu và dẫn chứng trong các môn học mà các bạn đang học trong nhà trường là một phần tất yếu trong thương mại quốc tế các bạn cần trau dồi liên tục trong quá trình thực hành sau này.

**- Ưu điểm:** Nhóm tác giả đã đọc tài liệu khá nhiều.

#### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Nhóm tác giả lưu ý thêm về những trường hợp bất khả kháng, điều khoản này tách bạch hay là một phần tất yếu trong các Hợp đồng thương mại quốc tế (HĐTMQT). Sự kiện bất khả kháng được mặc nhiên quy định, nó đến trước hay sau khi các bên chỉ nhận Offer or P.O/P.A (Purchasing Order/ Purchasing Agreement)?

+ Trong thực tiễn, cho dù một HĐTMQT có ấn định BTTH trước, nhưng khi những sự kiện bất khả kháng đến và/hoặc một trong các bên không chủ ý làm sai/trái các nguyên tắc đã ký kết hợp đồng đó, vậy thì các mệnh đề đặt ra là mức phạt ấn định trước đó, còn giá trị pháp lý hay hiệu lực như thế nào. Nếu các bên không thiện chí xử lý/ giải quyết,... nó sẽ rơi vào quá trình tranh chấp, rất kéo dài, và vô tình gây thiệt hại kép cho tất cả các bên...

**\* Nguyễn Sơn Hoàng - Legal Intern tại Lexcomm Vietnam LLC**

### **1. Về phương pháp nghiên cứu**

Việc sử dụng phương pháp luật học so sánh có thể được thể hiện rõ nét hơn.

### **2. Về hình thức**

Một số lỗi không đáng kể về mặt trích dẫn nội dung.

### **3. Về nội dung**

- **Ưu điểm:** Có nghiên cứu tương đối tốt về điều khoản Liquidated damages theo thông luật.

### **- Điểm cần cải thiện:**

+ Quan điểm của hệ thống thông luật về giá trị của điều khoản phạt vi phạm nên được đưa vào, góp phần làm rõ lý luận đằng sau điều khoản liquidated damages (punitive damages vs compensatory damages).

+ Các kiến nghị nên cân nhắc việc hệ thống luật pháp Việt Nam chưa phân biệt giữa punitive damages và compensatory damages, dẫn đến việc không rạch ròi giữa hai điều này.

+ Các kiến nghị nên được đưa ra kèm theo giải thích vì sao kiến nghị này là cần thiết, kiến nghị này có thể thực hiện được/các điều kiện đi kèm để kiến nghị có thể được thực hiện được.

+ Cần đảm bảo sự thống nhất về mặt quan điểm xuyên suốt bài nghiên cứu. Khi sử dụng các tài liệu có quan điểm ngược lại, cần giải thích và “phản biện” chúng để củng cố cho quan điểm của bài nghiên cứu.

# MIỄN TRỪ TRÁCH NHIỆM TRONG TRANH CHẤP NGUỒN CUNG VẮC-XIN GIỮA EC VÀ ASTRAZENECA AB – BÀI HỌC KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM TRONG SOẠN THẢO HỢP ĐỒNG CUNG ỨNG VẮC-XIN COVID-19

Nguyễn Thị Bảo Ngọc (K20502T), Văn Lê Thanh Thảo (K20502C),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Trong bối cảnh dịch bệnh COVID-19 diễn biến phức tạp trên toàn thế giới, chiến lược tiêm vắc-xin là một trong những giải pháp hữu hiệu nhằm tạo miễn dịch cộng đồng và tiến đến trạng thái “bình thường mới”. Tuy nhiên, nhu cầu về nguồn cung là rất lớn trong khi việc sản xuất vắc-xin vẫn chỉ hạn chế ở một số nhà máy nhất định được cấp phép đã dẫn đến các tranh chấp khi việc giao không đáp ứng đủ số lượng vắc-xin như các bên thỏa thuận, điển hình như vụ tranh chấp hợp đồng về nguồn cung ứng vắc-xin giữa Ủy ban châu Âu (“EC”) và hãng dược phẩm AstraZeneca AB. Từ thực tiễn trên, bài viết tập trung phân tích trường hợp miễn trừ trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ giao hàng của AstraZeneca AB trong APA<sup>1</sup> dưới góc nhìn pháp lý, đồng thời bình luận phán quyết của Tòa án sơ thẩm Bỉ tại quận tư pháp Brussels. Trên cơ sở đó, nhóm tác giả xác định những hạn chế và đề xuất một số kiến nghị liên quan đến quá trình soạn thảo hợp đồng cho Việt Nam nói chung (với vai trò là bên mua vắc-xin), các doanh nghiệp Việt Nam nói riêng (với vai trò là bên cung ứng vắc-xin).

**Từ khóa:** miễn trừ trách nhiệm, nguồn cung ứng vắc-xin, AstraZeneca AB, EC

*In the light of the COVID-19 pandemic, one of the effective ways to stimulate herd immunity and move towards the “new normal” is the vaccination strategy. Hence, the issue has been that vaccine demand now far outstrips supply, making disputes arise because the initial agreement between the two parties could not be completed, typically a vaccine supply dispute between the European Commission (“EC”) and the pharmaceutical company AstraZeneca AB. This article, from a legal perspective, focuses on analyzing situations in which AstraZeneca AB was exempted from its breach in delivery obligations under APA, as well as comments on the judgment of the Belgian first-instance Court in the district Brussels Judiciary. On that basis, the article points out some estimations and suggests some recommendations related to the contract drafting process for Vietnam (as a supplier of vaccines), especially Vietnam business (as a buyer of vaccines).*

**Keywords:** exemption, supply of vaccines, AstraZeneca AB, EC

## 1. Tổng quan về giao dịch cung ứng vắc-xin giữa EC và AstraZeneca AB

### 1.1. Sơ lược về tình huống tranh chấp nguồn cung vắc-xin

Ngày 27 tháng 8 năm 2020, Ủy ban châu Âu (EC)<sup>2</sup> thay mặt cho

các quốc gia thành viên EU ký hợp đồng thỏa thuận mua trước (Advance Purchase Agreement - “APA”)<sup>3</sup> với AstraZeneca AB<sup>4</sup> về sản xuất, mua bán và cung cấp vắc-xin COVID-19 tại EU. Theo đó, AstraZeneca AB có nghĩa vụ cung cấp 300 triệu liều vắc-xin COVID-19

(giai đoạn đầu tiên); và giao thêm 100 triệu liều nếu EC có yêu cầu.

Khi APA được công bố chính thức, AstraZeneca AB đính chính rằng trong APA không quy định cụ thể số lượng của các liều giao hàng. Vụ tranh chấp giữa EC và AstraZeneca AB phát sinh vào tuần

<sup>1</sup> APA là thỏa thuận giữa hãng dược phẩm AstraZeneca AB và EC. Cụ thể, quyết định cuối cùng C(2020) 4192 của EC đã phê chuẩn hợp đồng với các thành viên trong EU về việc mua vắc-xin. Qua đó, EC sẽ đại diện cho các nước thành viên EU ký kết hợp đồng và xử lý các thủ tục có liên quan.

<sup>2</sup> EC là cơ quan điều hành của Liên minh châu Âu (EU), có trụ sở tại Brussels (Bỉ) xem thêm: ‘European Commission’ Citizen Information (09/3/2020), <[https://www.citizensinformation.ie/en/government\\_in\\_ireland/european\\_government/eu\\_institutions/european\\_commission.html](https://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/european_government/eu_institutions/european_commission.html)> truy cập ngày 01/9/2021

<sup>3</sup> ‘Advance Purchase Agreement (“APA”) for the production, purchase and supply of a Covid-19 vaccine in the European Union’ (27/8/2020), <[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu\\_apa\\_-\\_executed\\_-\\_az\\_redactions.pdf?fbclid=IwAR1qnWCyPj0fL5b8uMUctS6EZzHaZjmhbdYiNPjn2l6vf-bVIT7JX61Jmd6g](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_apa_-_executed_-_az_redactions.pdf?fbclid=IwAR1qnWCyPj0fL5b8uMUctS6EZzHaZjmhbdYiNPjn2l6vf-bVIT7JX61Jmd6g)> truy cập ngày 31/8/2021

<sup>4</sup> AstraZeneca AB có trụ sở tại Thụy Điển, là công ty con của Công ty đại chúng AstraZeneca (Anh). Trong tình hình đại dịch hiện nay, AstraZeneca AB tập trung nguồn lực sản xuất vắc-xin nhằm hỗ trợ cho công ty mẹ thực hiện sứ mệnh phát triển vắc-xin ngừa COVID-19. Xem thêm: ‘AstraZeneca AB’ United Nation Global Compact, <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/139758-AstraZeneca-AB>> truy cập ngày 31/8/2021

cuối cùng của tháng 01 năm 2021 khi AstraZeneca AB thông báo sẽ giảm cung cấp liều lượng vắc-xin COVID-19 cho EU trong quý đầu tiên xuống còn 31 triệu liều<sup>5</sup>, với lý do gián đoạn sản xuất tại một nhà máy ở Bỉ. Tuy nhiên, phía EU không chấp nhận lý do trên vì AstraZeneca AB vẫn tuân thủ thỏa thuận cung cấp vắc-xin với Anh, đảm bảo cung cấp đầy đủ liều lượng và đúng thời hạn. EC đề nghị AstraZeneca AB có thể giải quyết sự gián đoạn sản xuất vắc-xin bằng cách chuyển một phần trong số vắc-xin sản xuất tại Anh sang cho EU. Thế nhưng, hợp đồng mà AstraZeneca AB đã ký với chính phủ Anh yêu cầu phải hoàn thành đơn đặt hàng của Anh trước khi gửi các liều được sản xuất tại cơ sở của Anh ra nước ngoài, bao gồm cả sang EU.<sup>6</sup> Theo phán quyết của Tòa án cấp sơ thẩm Bỉ sử dụng tiếng Pháp<sup>7</sup> (sau đây gọi là Tòa án Bỉ), lời biện hộ của AstraZeneca AB dựa trên Điều 15(1) của APA là không có cơ sở.<sup>8</sup> Vì thế, Tòa yêu cầu AstraZeneca AB cung cấp 50 triệu liều vắc-xin theo thời gian biểu từ tháng 7 năm 2021 đến tháng 9 năm 2021, số tiền AstraZeneca phải bồi thường nếu không giao đúng hạn là 10 Euro/liều. Trường hợp không cung cấp bất kỳ liều nào theo lịch trình thì AstraZeneca AB phải bồi thường cho EU khoản tiền phạt 500 triệu Euro.

## 1.2. Phán quyết Tòa án Bỉ

Theo Bản án sơ thẩm Bỉ ("Bản án"), Tòa án Bỉ tuyên chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của EU và một phần yêu cầu phản tố của AstraZeneca AB [mục 80]. Tòa án kết luận AstraZeneca AB đã phạm phải sơ suất nghiêm trọng về sự chậm trễ trong việc phân phối vắc-xin cho EU [mục 77]. Mức độ nghiêm trọng được Thẩm phán đánh giá dựa trên các tình tiết cụ thể của vụ việc, bao gồm tính chuyên nghiệp của bên có lỗi, khả năng lường trước thiệt hại gây ra hoặc tính chất thiết yếu của nghĩa vụ chưa được thực hiện.<sup>9</sup> Tòa lập luận rằng bên vi phạm không thể viện dẫn các điều khoản miễn trừ trách nhiệm được soạn thảo một cách khái quát trong trường hợp hành vi vi phạm là do lỗi nghiêm trọng của mình, ngay cả khi điều này được giải thích sát nghĩa với điều khoản.<sup>10</sup> Vì những lý do trên, Tòa án Bỉ tuyên không đồng ý việc miễn trừ trách nhiệm do giao hàng trễ của AstraZeneca AB. Đồng thời, Tòa án bác bỏ yêu cầu của EC về việc đặt lịch trình phân phối ràng buộc đối với 219,8 triệu liều bổ sung được cung cấp trong APA<sup>11</sup>, yêu cầu AstraZeneca AB cung cấp cho các quốc gia thành viên của EU 50 triệu liều vắc-xin theo lịch trình ràng buộc<sup>12</sup>, kèm theo hình phạt 10 Euro cho mỗi liều không được giao đúng hạn.

## 2. Phân tích trường hợp miễn trừ trách nhiệm do thỏa thuận miễn trừ giữa EC và AstraZeneca AB tại Điều 15(1)(e)

Căn cứ theo Điều 15(1)(e) APA, AstraZeneca AB sẽ được miễn trừ trách nhiệm trong trường hợp cung cấp vắc-xin không đúng hạn. Nói cách khác, "EC cũng như các thành viên của EU sẽ giải thoát trách nhiệm cho AstraZeneca khỏi bất kỳ hành động nào phát sinh hoặc liên quan đến sự chậm trễ trong việc cung cấp vắc-xin theo thỏa thuận này".<sup>13</sup> Như vậy, AstraZeneca AB sẽ được miễn trừ trách nhiệm trong mọi trường hợp liên quan đến chậm giao vắc-xin. Nhóm tác giả nhận thấy nội dung điều khoản miễn trừ trên không quy định rõ điều kiện để bên thực hiện nghĩa vụ được miễn trừ do chậm trễ giao hàng. Rõ ràng, điều khoản này có lợi hơn cho AstraZeneca AB khi không xét đến các nguyên nhân gây ra việc chậm giao vắc-xin. AstraZeneca AB có thể lợi dụng sự tồn tại của điều khoản miễn trừ này để cố ý không thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng của mình.

Trên thực tế, AstraZeneca AB đã viện dẫn việc giao hàng chậm trễ do sự gián đoạn trong quy trình sản xuất tại nhà máy ở Bỉ. Giả sử, bên bị vi phạm (EC) chứng minh được bên vi phạm (AstraZeneca AB) giao hàng trễ do chưa nỗ lực

<sup>5</sup> Christophe Ronse, Kirian Claeys, 'Must AstraZeneca supply the European Union with sufficient COVID-19 vaccines under Belgian law?' Lexology (10/02/2021), <<https://www.lexology.com/commentary/healthcare-life-sciences/belgium/altius/must-astrazeneca-supply-the-european-union-with-sufficient-covid-19-vaccines-under-belgian-law?fbclid=IwAR0zppwYeVNi0NoBDRN3u9Y7naTs7V4zR4LVKmlzrU053jscFRoJpAdyKVg>> truy cập ngày 08/9/2021

<sup>6</sup> Philip Blenkinsop, Alistair Smout, 'AstraZeneca contract includes UK as 'best effort' base for output to EU' Reuters (29/01/2021), <<https://www.reuters.com/article/uk-health-coronavirus-europe-astrazeneca-idUSKBN29Y1ED>> truy cập ngày 27/11/2021

<sup>7</sup> Bỉ có năm khu vực Tư pháp chính: Brussels, Liege, Mons, Ghent and Antwerp. Các khu vực này được chia thành các quận tư pháp, mỗi khu có một Tòa sơ thẩm. Có mười hai quận tư pháp trong cả nước. Quận tư pháp Brussels có hai tòa án sơ thẩm, một trong số đó sử dụng tiếng Hà Lan và một Tòa án sử dụng tiếng Pháp. Xem thêm tại: Ivan-Serge Brouhns, 'Legal systems in Belgium: overview' Thomson Reuters Practical law (01/3/2019), <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-2986?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-2986?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)> truy cập ngày 26/11/2021

<sup>8</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 59]

<sup>9</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 57]

<sup>10</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 56]

<sup>11</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 78]

<sup>12</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 78]

<sup>13</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 72]



tối đa hợp lý căn cứ theo Điều 5.4<sup>14</sup> APA, thì bên vi phạm có được viện dẫn Điều 15(1)(e) là căn cứ để miễn trừ trách nhiệm do giao hàng không đúng hạn trong tình huống này được hay không? Nhóm tác giả nhận thấy, nội dung của Điều 15(1)(e) đang có sự mâu thuẫn với Điều 5(4). Vậy vấn đề đặt ra là điều khoản nào sẽ được ưu tiên áp dụng trong trường hợp phát sinh tranh chấp nêu trên? Thông thường, trường hợp nội dung của các quy định trong thỏa thuận mâu thuẫn với nhau thì ưu tiên áp dụng điều khoản đã được định nghĩa tại phần giải thích thuật ngữ của hợp đồng, hoặc được tách thành một điều khoản riêng trong số các điều khoản soạn sẵn khác.<sup>15</sup> Thuật ngữ ‘Nỗ lực tối đa hợp lý’ được giải thích tại Điều 1(9) trong phần giải thích thuật ngữ. Việc các bên giải thích một cách chi tiết nội dung của thuật ngữ này có thể được hiểu rằng nghĩa vụ “nỗ lực tối đa hợp lý” được các bên đề cao. Hơn nữa, nếu xem xét hợp đồng một cách tổng thể, điều khoản về nghĩa vụ nỗ lực tối đa hợp lý phù hợp với mục đích mà các bên hướng tới khi giao kết hợp đồng: nhằm đảm bảo cung ứng vắc-xin kịp thời cho EU. Như vậy, Điều 15(1)(e) không được mặc nhiên áp dụng để miễn trừ trách nhiệm do giao hàng không đúng hạn của AstraZeneca AB trong mọi tình huống mà phải ưu tiên xét đến nghĩa vụ nỗ lực tối đa hợp lý của AstraZeneca AB quy định tại Điều 5(4).

### 3. Bình luận phán quyết Tòa án Bỉ

#### 3.1. Vấn đề miễn trừ trách nhiệm trong tranh chấp giữa AstraZeneca AB và EC

Miễn trừ trách nhiệm dân sự trong hợp đồng cho phép bên vi phạm do không thực hiện hoặc chậm thực hiện nghĩa vụ tránh những hậu quả pháp lý bất lợi trong một số trường hợp như sự kiện bất khả kháng; lỗi của người có quyền; hay do có sự thoả thuận của các bên về trường hợp miễn trách nhiệm. Các thỏa thuận như vậy có thể bị vô hiệu nếu hành vi của bên không thực hiện là cố ý hoặc gian lận.<sup>16</sup>

Theo luật Bỉ, luật điều chỉnh APA<sup>17</sup>, các bên có thể thỏa thuận giới hạn hoặc miễn trừ trách nhiệm của mình. Tuy nhiên, các điều khoản này không có tác dụng làm cho thỏa thuận không có ý nghĩa hoặc mục đích.<sup>18</sup>

Trong APA, AstraZeneca AB có hai lựa chọn về cơ sở miễn trừ trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ. Lựa chọn đầu tiên là miễn trừ trách nhiệm do giao hàng không đúng hạn quy định tại Điều 15(1)(e). Lựa chọn thứ hai là miễn trừ trách nhiệm do sự kiện bất khả kháng tại Điều 18(7). Trong phạm vi bài viết này, nhóm tác giả sẽ tập trung phân tích điều khoản miễn trừ trách nhiệm dân sự mà AstraZeneca AB đã viện dẫn - Điều 15(1)(e) trong quá trình diễn ra tranh chấp.

Cụ thể, AstraZeneca AB cho

rằng Điều 15(1) miễn trừ mọi trách nhiệm đối với việc giao hàng trễ và do đó sẽ không chịu trách nhiệm pháp lý nếu vi phạm các Điều 5(1) và 5(4) của APA nói riêng [mục 55]. Tòa án Bỉ khẳng định lời biện hộ của AstraZeneca AB dựa trên điều khoản miễn trừ trách nhiệm do giao hàng chậm trễ (Điều 15(1) APA) là không có cơ sở.<sup>19</sup> Tòa lập luận rằng bên vi phạm sẽ không thể viện dẫn các điều khoản miễn trừ trách nhiệm được soạn thảo một cách khái quát trong trường hợp hành vi vi phạm là do lỗi nghiêm trọng của mình, ngay cả khi điều này được giải thích sát nghĩa với điều khoản.<sup>20</sup> Nhóm tác giả đồng ý với kết luận này của Tòa bởi lẽ có hai lý do cơ bản sau.

Một là, AstraZeneca AB chưa nỗ lực sử dụng mọi biện pháp có thể để khắc phục sự chậm trễ trong việc thực hiện nghĩa vụ giao hàng được quy định tại Điều 5(4)<sup>21</sup> APA. Bên thực hiện nghĩa vụ, AstraZeneca AB đã dựa trên lời đề nghị này để lập luận rằng việc không sử dụng hai cơ sở sản xuất Halix và Oxford Biomedica thay thế nhà máy đang gặp sự cố ở Bỉ không cấu thành vi phạm nghĩa vụ “nỗ lực tối đa hợp lý” trong APA. Tuy nhiên, theo quan điểm nhóm tác giả, lời đề nghị này không phát sinh hiệu lực pháp lý vì (i) EU không chấp nhận lời đề nghị của AstraZeneca AB trước khi tiến hành giao kết hợp đồng<sup>22</sup> và (ii) lời đề nghị này trái với nội dung của Điều 5(4) về nỗ lực tối đa hợp lý trong APA. “Nỗ lực

<sup>14</sup> Điều 5(4) APA quy định: “AstraZeneca AB sẽ nỗ lực tối đa hợp lý để sản xuất vắc-xin ở các cơ sở sản xuất trong EU (bao gồm cả Vương quốc Anh)”. Nói cách khác, các bên đã thống nhất các cơ sở sản xuất đặt tại Vương quốc Anh cũng được coi là cơ sở sản xuất nằm trong châu Âu sử dụng để sản xuất và cung cấp các liều vắc-xin của AstraZeneca AB đến EU.

<sup>15</sup> ‘Precedence & interpretation clauses in contracts (altering the interpretation of contracts)’ <<https://hallelis.co.uk/precedence-interpretation-clauses-contracts/>> truy cập ngày 31/12/2021

<sup>16</sup> CISG Advisory Council Opinion No. 17, Annex 1, pt 2 <<http://cisgac.com/opinion-17-annex-1/>> truy cập ngày 03/01/2022

<sup>17</sup> APA, Điều 18.4: “Thỏa thuận này được điều chỉnh bởi luật Bỉ”

<sup>18</sup> Yolande Meyvis, Pieter-Jan Aerts, Laurens Engelen and Domien Kriger, ‘Sale and Storage of Goods in Belgium: Overview’ Thomson Reuters Practical law (01/6/2021), <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-012-2852?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co\\_anchor\\_a35279%203](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-012-2852?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a35279%203)> truy cập ngày 03/01/2022

<sup>19</sup> Tlđđ, n8

<sup>20</sup> Tlđđ, n10

<sup>21</sup> Tlđđ, n14

<sup>22</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 44]

tối đa hợp lý”<sup>23</sup> được định nghĩa tại Điều 1(9) APA là ‘các hoạt động và mức độ nỗ lực mà một công ty (có quy mô tương tự với quy mô cơ sở hạ tầng và các nguồn lực như AstraZeneca) sẽ thực hiện hoặc sử dụng trong việc phát triển và sản xuất vắc-xin ở giai đoạn phát triển.’ Điều khoản này được Tòa giải thích dựa trên bối cảnh và mục đích của hợp đồng yêu cầu nghĩa vụ phải được thực hiện, và phải sử dụng mọi biện pháp hợp lý để đạt được kết quả. Vì vậy, AstraZeneca AB phải thực hiện nghĩa vụ “nỗ lực tối đa hợp lý” để phân bổ các sản xuất của các địa điểm khác trong phụ lục A, bao gồm cả địa điểm tại Halix và Oxford Biomedica như đã thỏa thuận.

Hai là, AstraZeneca AB đã vi phạm nghĩa vụ đảm bảo theo hợp đồng được quy định tại Điều 13(1) (e)<sup>24</sup> APA. Theo đó, AstraZeneca AB phải đảm bảo nhất quán, không để bên thứ ba ảnh hưởng đến liều lượng cung cấp vắc-xin cho EU như đã thỏa thuận trong APA. Trên thực tế, EU phải trả trước 224 triệu Euro cho AstraZeneca AB sau năm ngày kể từ khi ký kết hợp đồng, tức là trước ngày 01 tháng 9 năm 2020 (xem Điều 7(2)(a) của APA). Vì vậy, khi nhà máy tại Bỉ gặp sự cố, AstraZeneca AB có nghĩa vụ dùng nguồn cung vắc-xin từ Anh để thay thế. Tuy nhiên trên thực tế, AstraZeneca AB đã không thực hiện với lý do số lượng vắc-xin sản xuất bởi hai địa điểm Halix Biologics và Oxford Biomedica tại Vương quốc

Anh được ưu tiên sử dụng để cung cấp cho chính quốc gia này đến khi đủ liều lượng như AstraZeneca AB đã thỏa thuận chính thức với Anh vào 28 tháng 8 năm 2020, tức sau một ngày giao kết APA. Như vậy, AstraZeneca AB đã vi phạm nghĩa vụ đảm bảo theo hợp đồng (Điều 13(1)(e) APA).

Chính vì hai lý do trên, AstraZeneca không được miễn trừ trách nhiệm mà ngược lại, căn cứ theo Điều 1150 BLDS Bỉ 2007: ‘*Bên vi phạm chỉ phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại đã biết trước hoặc có thể đã quy định trong hợp đồng, khi nghĩa vụ không được thực hiện không phải do hành vi cố ý của mình.*’<sup>25</sup>, AstraZeneca AB không được miễn trừ trách nhiệm bởi hành vi vi phạm hợp đồng khi chưa “nỗ lực tối đa hợp lý” để đạt được mục đích giao kết giữa các bên ban đầu.

Ngoài ra, việc chậm trễ giao hàng một phần là do lỗi của AstraZeneca AB bởi lẽ AstraZeneca AB đã ấn định địa điểm sản xuất Oxford Biomedica độc quyền cho bên thứ ba - Vương Quốc Anh, bất chấp việc không tuân theo nghĩa vụ hợp đồng giữa EU và AstraZeneca AB theo Điều 13 APA [mục 59]. Theo Điều 13(1)(e)<sup>26</sup> APA, AstraZeneca AB phải đảm bảo nhất quán, không để bên thứ ba ảnh hưởng đến liều lượng cung cấp vắc-xin cho EU như đã thỏa thuận trong APA. Trên thực tế, EU phải trả trước 224 triệu Euro cho AstraZeneca AB sau năm

ngày kể từ khi ký kết hợp đồng, tức là trước ngày 01 tháng 9 năm 2020 (xem Điều 7(2)(a) của APA). Vì vậy, khi nhà máy tại Bỉ gặp sự cố, AstraZeneca AB có nghĩa vụ dùng nguồn cung vắc-xin từ Anh để thay thế. Nhưng trên thực tế, AstraZeneca AB đã không thực hiện với lý do số lượng vắc-xin sản xuất bởi hai địa điểm Halix Biologics và Oxford Biomedica tại Vương quốc Anh được ưu tiên sử dụng để cung cấp cho chính quốc gia này đến khi đủ liều lượng như AstraZeneca AB đã thỏa thuận chính thức với Anh vào 28 tháng 8 năm 2020, tức sau một ngày giao kết APA. Như vậy, AstraZeneca AB đã vi phạm nghĩa vụ đảm bảo theo hợp đồng quy định tại Điều 13(1)(e). Vì thế, Tòa án nhận định AstraZeneca AB dường như đã vi phạm một lỗi nghiêm trọng. Mỗi quan hệ nhân quả giữa yếu tố lỗi và hành vi chậm trễ trong giao hàng cho EU. Tính nghiêm trọng của lỗi này đã được thẩm phán xét đến các tình tiết cụ thể của vụ việc, bao gồm tình trạng nghề nghiệp của các bên, khả năng dự liệu thiệt hại gây ra hoặc các nghĩa vụ quan trọng chưa được thực hiện [mục 57].

Tuy nhiên, nhóm tác giả cho rằng Tòa án Bỉ lập luận dựa trên yếu tố lỗi và làm rõ chúng thông qua việc chứng minh bằng các án lệ tiêu biểu dù trước đó các bên thậm chí chưa đề cập đến yếu tố này trong phần lập luận là không hợp lý. “Lỗi” là một loại trách nhiệm pháp lý được chứng minh bởi nguyên

<sup>23</sup> “Nỗ lực tối đa hợp lý” là sự kết hợp bởi hai cụm từ “Nỗ lực hợp lý” và “Nỗ lực tối đa” - hai thuật ngữ dùng phổ biến ở các quốc gia theo hệ thống thông luật điển hình như Anh, Mỹ, Canada,... “Nỗ lực hợp lý” phải được đặt dựa trên bối cảnh và mục đích của hợp đồng mà cụm từ “leave no stone unturned” - “thực hiện bằng mọi khả năng để hoàn thành nghĩa vụ”, thể hiện tiêu chuẩn “Nỗ lực tối đa” rõ nhất. “Nỗ lực hợp lý” được hiểu là những gì mà bên nghĩa vụ có thể làm được nên được thực hiện trong bối cảnh và mục đích của hợp đồng, nhưng không yêu cầu phải thực hiện bằng mọi khả năng, tiêu chuẩn không nghiêm ngặt như “Nỗ lực tối đa”.

Xem thêm tại: E. Jane Sidnell, Christopher P. Knight, “Best efforts” - “reasonable efforts” - “commercially reasonable efforts” - what do these terms mean? Lexology (07/6/2010) <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6a4c20dc-594d-4756-b710-7a2dc213e8c0>> truy cập ngày 02/12/2021

<sup>24</sup> Điều 13(1)(e) APA quy định: AstraZeneca “Không theo bất kỳ nghĩa vụ, hợp đồng nào, nói cách khác, đối với bất kỳ cá nhân hoặc bên thứ ba nào liên quan đến các liều lượng như thỏa thuận ban đầu với Châu Âu hoặc xung đột hay không nhất quán với việc thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của mình đối với EU, hoặc có thể, điều đó sẽ ngăn cản hoàn thành thực hiện các nghĩa vụ của mình theo hợp đồng.”

<sup>25</sup> Nguyên văn Điều 1150 BLDS Bỉ 2007 “*Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.*”

<sup>26</sup> Điều 13(1)(e) APA quy định: AstraZeneca “Không theo bất kỳ nghĩa vụ, hợp đồng nào, nói cách khác, đối với bất kỳ cá nhân hoặc bên thứ ba nào liên quan đến các liều lượng như thỏa thuận ban đầu với Châu Âu hoặc xung đột hay không nhất quán với việc thực hiện đầy đủ các nghĩa vụ của mình đối với EU, hoặc có thể, điều đó sẽ ngăn cản hoàn thành thực hiện các nghĩa vụ của mình theo hợp đồng.”

đơn.<sup>27</sup> Điều 870 Bộ luật Tư pháp Bỉ quy định: “*Trong quá trình tố tụng, mỗi bên phải nộp bằng chứng về sự kiện mà mình cáo buộc*”.<sup>28</sup> Vì thế, khi các bên đưa ra cáo buộc thì phải có nghĩa vụ chứng minh điều đó có căn cứ và hợp pháp. Trong trường hợp này, EU với tư cách là nguyên đơn phải có nghĩa vụ chứng minh cáo buộc của mình có căn cứ. Trên cơ sở đó, Tòa án sẽ xem xét và ra quyết định. Trái lại, dường như Tòa án Bỉ đã đảm nhận nghĩa vụ chứng minh thay cho chủ thể có quyền lợi trực tiếp trong vụ án, tức là EU. Điều này là không phù hợp vì việc giải quyết quan hệ dân sự là giải quyết lợi ích tư của các chủ thể.

### **3.2. Về luật điều chỉnh mà Tòa án Bỉ áp dụng để giải quyết vấn đề miễn trừ trách nhiệm AstraZeneca AB**

Theo quan điểm của nhóm tác giả, sự chưa hợp lý trong căn cứ mà Tòa án dựa vào để lập luận xuất phát từ sự đối lập trong hai hệ thống pháp luật. Đối với pháp luật của các quốc gia thuộc hệ thống dân luật như Bỉ, lỗi là một trong những căn cứ để xác định trách nhiệm do vi phạm hợp đồng. Trong khi đó, các điều khoản về nghĩa vụ nỗ lực trong APA có nguồn gốc từ thông luật<sup>29</sup>, không coi lỗi là một trong các yếu tố để xác định trách nhiệm hợp đồng. Do đó, để hài hòa giữa hai hệ thống pháp luật nói trên CISG sẽ là sự lựa chọn phù hợp. Bởi khi áp dụng CISG để giải quyết tranh chấp giữa EC và AstraZeneca AB, Tòa án Bỉ sẽ phải xét đến hậu quả của đại dịch khiến As-

traZeneca AB chậm trễ giao hàng có thể được khắc phục hay không, thay vì chỉ chú trọng vào yếu tố lỗi. Qua đó, quá trình xem xét miễn trừ trách nhiệm cho AstraZeneca AB sẽ trở nên khách quan và hợp lý hơn.

Nhận thấy, CISG có thể được áp dụng để giải quyết tranh chấp APA giữa EC và AstraZeneca AB vì hai lý do cơ bản sau. Thứ nhất, theo Điều 18(4) APA, thỏa thuận sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật Bỉ, nghĩa là những điều ước quốc tế mà nước Bỉ là thành viên (bao gồm CISG) và các văn bản quy phạm pháp luật quốc gia như BLDS hoàn toàn có thể được áp dụng cho hợp đồng mua bán vắc-xin giữa EC và AstraZeneca AB. Như vậy, Công ước có thể được áp dụng một cách gián tiếp tại Điều 1(1)(b) CISG: “*Công ước này áp dụng cho các hợp đồng mua bán hàng hoá giữa các bên có cơ sở kinh doanh ở các Quốc gia khác nhau: (b) Khi theo các quy tắc tư pháp quốc tế thì luật được áp dụng là luật của nước thành viên Công ước này*”. Thứ hai, phần mở đầu của APA thể hiện EC sử dụng địa chỉ thương mại tại Brussels (Bỉ), tức EC tham gia hợp đồng với tư cách là một chủ thể tư và tương tự, AstraZeneca AB có trụ sở thương mại tại Thụy Điển. Từ đó, Công ước này hoàn toàn phù hợp với Điều 1(1)(a) CISG: “*Công ước này áp dụng cho các hợp đồng mua bán hàng hoá giữa các bên có cơ sở kinh doanh ở các Quốc gia khác nhau: (a) khi các Quốc gia là Quốc gia thành viên*”.

Về tính khả thi của CISG, để có

thể miễn trừ trách nhiệm cho bên AstraZeneca AB, hợp đồng mua bán hàng hóa mang tính phổ quát hơn bởi CISG được công nhận tại 94 quốc gia trên thế giới cũng như điều chỉnh hiệu quả hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế tính đến thời điểm hiện tại. Vì vậy, việc áp dụng CISG sẽ là giải pháp an toàn hơn cho cả đôi bên, bởi CISG sẽ tránh khỏi tình huống một bên có lợi thế về giải thích điều khoản hợp đồng bởi pháp luật của chính quốc gia đó trong việc giải quyết tranh chấp ở Tòa án, Trọng tài.

Bên cạnh đó, tình hình dịch bệnh diễn biến phức tạp và không thể lường trước được, đòi hỏi sự cải tiến liên tục trong quy trình sản xuất nhằm phát triển các loại vắc-xin chống lại các biến chủng mới chỉ có thể được xem là “trở ngại khách quan”.<sup>30</sup> Bên cạnh đó, Tòa án tối cao Bỉ xét xử cấp giám đốc thẩm đã từng làm rõ cụm từ “trở ngại” đề cập trong Điều 79(1) CISG.<sup>31</sup> “Trở ngại” có thể bao gồm các hoàn cảnh đã thay đổi làm cho hoạt động của một bên gặp khó khăn về kinh tế, ngay cả khi việc thực hiện vì không thể thực hiện được. Tòa nhấn mạnh rằng, để đủ điều kiện là một “trở ngại”, thì sự thay đổi của hoàn cảnh không lường trước được tại thời điểm giao kết hợp đồng.<sup>32</sup> Vì vậy, AstraZeneca AB gặp khó khăn trong việc tuân thủ kế hoạch cung cấp vắc-xin đúng thời hạn do trở ngại - đại dịch diễn biến ngày càng phức tạp là điều có thể chấp nhận. Hơn nữa, Điều 79(4) CISG quy định rằng: “*Bên không thực hiện nghĩa*

<sup>27</sup> Kermit L. Hall, *The Oxford Companion to American Law* (NXB Oxford University 2002) <<https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803095812106>> truy cập ngày 28/11/2021

<sup>28</sup> Bộ luật Tư pháp Bỉ, Điều 870

<sup>29</sup> Ngô Nguyễn Thảo Vy, Nguyễn Hoàng Thái Hy, ‘Tranh chấp hợp đồng giữa EC và AstraZeneca AB: Chiến lược soạn thảo hợp đồng trước nguy cơ bị độc chiếm nguồn vaccine’, *Thời báo Kinh tế Sài Gòn* (08/7/2021) <<https://thesaigontimes.vn/tranh-chap-hop-dong-giua-ec-va-astrazeneca-ab-chien-luoc-soan-thao-hop-dong-truoc-nguy-co-bi-doc-chiem-nguon-vaccine-2/>> truy cập ngày 05/9/2021

<sup>30</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] *French-speaking court of First Instance*, 2021/48/C, [section 25]

<sup>31</sup> CISG, Điều 79(1) quy định: “Một bên không chịu trách nhiệm về việc không thực hiện bất kỳ một nghĩa vụ nào đó của họ nếu chứng minh được rằng việc không thực hiện ấy là do một trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của họ và người ta không thể chờ đợi một cách hợp lý rằng họ phải tính tới trở ngại đó vào lúc ký kết hợp đồng hoặc là tránh được hay khắc phục các hậu quả của nó.”

<sup>32</sup> UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2016, pt III, s IV(v) <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf)>

vụ phải thông báo cho bên kia về trở ngại và hậu quả của trở ngại đó đối với khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình". Trên thực tế, AstraZeneca AB đã thông báo vào 'ngày 22 tháng 01 năm 2021, AstraZeneca AB chỉ rõ rằng họ có thể phân phối tích lũy vào cuối tháng 3 năm 2021, 31 triệu liều cho EU, theo đúng thời gian trì hoãn ba tháng được công bố trong báo cáo tiến độ thứ hai vào ngày 19 tháng 01 (Phụ lục 27b của tập AstraZeneca AB)<sup>33</sup>. Rõ ràng, Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý vụ việc này nên tham khảo và áp dụng Điều 79(1) và Điều 79(4) CISG để giải quyết tranh chấp một cách hiệu quả hơn.

Nhìn chung, lập luận của Tòa án Bỉ về các vấn đề liên quan đến tranh chấp là có căn cứ. Dù vậy, đặc biệt là với vấn đề miễn trừ trách nhiệm do chậm trễ giao hàng, Tòa nên áp dụng CISG để đưa ra nhận định hợp lý hơn cũng như hài hòa hai hệ thống pháp luật dân luật và thông luật như đã đề cập.

#### 4. Bài học kinh nghiệm cho Việt Nam

Việt Nam hiện đã và đang là bên mua vắc-xin, đồng thời một số doanh nghiệp dược phẩm Việt Nam tham gia vào thị trường quốc tế với tư cách của một nhà cung ứng. Chính vì thế, từ tranh chấp giữa EC và AstraZeneca AB, nhóm tác giả rút ra một số bài học kinh nghiệm về điều khoản miễn trừ trách nhiệm do chậm trễ giao hàng và các điều khoản có liên quan. Những vấn đề này có giá trị tham khảo cho Việt Nam trong quá trình soạn thảo hợp đồng mua bán vắc-xin với tư cách

là bên cầu và bên cung.

##### 4.1. Với tư cách là bên cầu

Về điều khoản miễn trừ trách nhiệm do giao hàng không đúng hạn trong hợp đồng, trong bối cảnh nguồn cung khan hiếm, nếu các nhà cung ứng đưa ra điều khoản này thì Việt Nam buộc phải chấp nhận khi giao kết hợp đồng. Điều này được thể hiện rõ trong các Nghị quyết mua vắc-xin của Chính phủ, chẳng hạn như Nghị quyết 109/NQ-CP<sup>34</sup>, Nghị quyết 61/NQ-CP<sup>35</sup>. Trường hợp các bên thỏa thuận áp dụng pháp luật Việt Nam, các nhà sản xuất vắc-xin có thể viện dẫn Điều 294(1)(a)<sup>36</sup> Luật Thương mại 2005 để cố tình giao hàng không đúng hạn. Bởi lẽ khác với pháp luật của một số quốc gia như Pháp<sup>37</sup>, Liên bang Nga<sup>38</sup>, quy định của pháp luật Việt Nam, cụ thể là Điều 294(1)(a) Luật Thương mại 2005 mặc nhiên công nhận giá trị pháp lý của thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm giữa các bên ban đầu, mà không xét đến tính bất hợp lý hay nguyên nhân dẫn đến hành vi vi phạm hợp đồng. Do đó, nếu áp dụng luật Việt Nam để điều chỉnh hợp đồng, bên cung ứng vắc-xin có thể lợi dụng sự tồn tại của các thỏa thuận về miễn trừ trách nhiệm để cố ý vi phạm hợp đồng mà không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

Bên cạnh đó, đối với hoàn cảnh diễn biến khó lường bởi dịch bệnh COVID-19 hiện nay, sẽ không dễ dàng khi các chủ thể trong hợp đồng đánh giá mức độ hoàn thành công việc chỉ dựa trên kết quả. Do đó, việc bên có quyền yêu cầu bên

có nghĩa vụ đưa ra kết quả hoàn thành thực hiện theo hợp đồng là điều không hợp lý. Vì vậy, khuyến nghị tham khảo điều khoản "nỗ lực tối đa hợp lý" để xem xét quá trình thực hiện nghĩa vụ nhưng nên áp dụng một cách linh hoạt phù hợp với bối cảnh Việt Nam.

##### 4.2. Với tư cách là bên cung

Từ những thực tiễn được phân tích ở trên, bài viết đang phân tích theo hướng thỏa thuận miễn trừ, nghĩa là có lợi cho bên cung. Chính vì thế, nhằm hạn chế những bất lợi phát sinh cho các nhà sản xuất và cung ứng vắc-xin, nhóm tác giả sẽ đưa ra một số lưu ý trong cách soạn thảo hợp đồng mà chủ thể tham gia giao kết là các doanh nghiệp dược phẩm sản xuất vắc-xin tại Việt Nam bởi xét theo tình hình trên thực tế, bên cung thường là các công ty, tập đoàn dược phẩm, chẳng hạn như: VABIOTECH (Việt Nam), Moderna (Mỹ), Pfizer (Mỹ), Sinopharm (Trung Quốc), Công ty AICA Laboratories, Base Business Unit (BBU) AICA (Cuba), Công ty Bharat Biotech International Limited (Ấn Độ),...

Thứ nhất, về luật điều chỉnh hợp đồng, nhóm tác giả đề xuất áp dụng CISG điều chỉnh hợp đồng nhằm thể hiện tinh thần quốc tế, phù hợp bối cảnh đàm phán song phương, đa phương hiện nay, cũng như giải quyết các vấn đề phát sinh trong hợp đồng một cách hữu hiệu hơn.

Thứ hai, dưới góc độ là bên cung cấp vắc-xin, các doanh nghiệp Việt Nam nên tham khảo và áp dụng quy định về miễn trừ trách nhiệm

<sup>33</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] *French-speaking court of First Instance*, 2021/48/C, [section 21]

<sup>34</sup> Nghị quyết 109/NQ-CP, Điều 1(2) quy định: "Chấp nhận giao hàng không đúng tiến độ nêu trong hợp đồng, phải tiếp nhận đủ số lượng 10 triệu liều vắc xin, kể cả trong trường hợp Trung tâm kỹ thuật di truyền và công nghệ sinh học Cu Ba giao hàng chậm."

<sup>35</sup> Nghị quyết 61/NQ-CP, Điều 1(3) quy định: "Công ty VNVC có thể giao hàng không đúng tiến độ."

<sup>36</sup> Luật Thương mại Việt Nam 2005, Điều 294(1)(a): "Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong trường hợp xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận".

<sup>37</sup> "Nếu sự vi phạm hợp đồng là cố ý thì thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm sẽ không có giá trị pháp lý."

Xem thêm tại: Dương Anh Sơn, "Thỏa thuận hạn chế hay miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng?" Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 3 (3/2005), <<http://lapphap.vn/Pages/anpham/xemchitiet.aspx?ItemID=215>> truy cập ngày 16/11/2021

<sup>38</sup> BLDS Liên bang Nga, Điều 401(4) quy định: "Các thỏa thuận trước về hạn chế hay miễn trừ trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ một cách cố ý được coi là không có giá trị pháp lý."

tại Điều 15(1)(e) APA. Cụ thể, thay vì các bên chỉ thỏa thuận mặc nhiên miễn trừ trách nhiệm nếu giao hàng trễ, thì các doanh nghiệp xem xét nguyên nhân dẫn đến giao hàng trễ khi giao thương với các quốc gia. Các bên sẽ tự thiết kế một điều khoản giới hạn hoặc miễn trừ trách nhiệm dựa trên nguyên tắc cơ bản của pháp luật hợp đồng dân sự quốc tế - nguyên tắc tôn trọng sự tự do thỏa thuận (**party autonomy**). Dựa theo Điều 35 Luật mẫu UNCITRAL 1985 (sửa đổi, bổ sung 2006) về Trọng tài Thương mại quốc tế: “*Nguyên tắc tự do thỏa thuận của các bên có tầm quan trọng đặc biệt trong các trường hợp quốc tế.*” Nguyên tắc này cho phép các bên lựa chọn hoặc điều chỉnh các quy tắc với sự tự nguyện tự do cam kết, thỏa thuận hợp đồng mà không vi phạm pháp luật. Từ đề xuất tham khảo này, một mặt, bên cung vẫn đảm bảo được trách nhiệm của mình, mặt khác bên cung vẫn có thể dự liệu trường hợp rủi ro vì tình hình đại dịch COVID-19.

Thứ ba, theo kinh nghiệm từ tranh chấp, cụ thể là Điều 13(1)(e) APA, lưu ý về nội dung đảm bảo cung cấp vắc-xin trong soạn thảo hợp đồng giữa hai bên thỏa thuận sẽ không để ảnh hưởng bởi bên thứ ba. Trong trường hợp nhiều quốc gia tin tưởng và lựa chọn Việt Nam là bên cung cấp vắc-xin, bên cung ứng cần cân nhắc những lời đề nghị giữa các nước và đưa ra sự lựa chọn phù hợp dựa vào quy mô chuỗi sản xuất và khả năng cung cấp. Bởi, nếu số lượng đơn đặt liều vắc-xin quá lớn so với quy mô, nguy cơ cao Việt Nam sẽ không được miễn trừ trách nhiệm mà phải bồi thường thiệt hại vì không cung cấp đủ lượng vắc-xin trong thời gian hợp lý.

Thứ tư, Việt Nam cần có các nhà máy sản xuất dự phòng tại Việt Nam hoặc tại các quốc gia khác với điều kiện các cơ sở sản xuất đạt chuẩn GMP (hệ thống các tiêu chuẩn thực hành sản xuất tốt nhằm kiểm soát các yếu tố có thể gây ảnh hưởng đến quá trình hình thành chất lượng sản phẩm), nhằm tránh tình trạng không có nhà máy thay thế khi nhà các máy chính gặp sự cố trong quy trình sản xuất vắc-xin. Đồng thời, rút kinh nghiệm từ AstraZeneca AB<sup>39</sup>, nhằm hạn chế sản lượng vắc-xin của các nhà máy không như dự liệu ban đầu, các nhà quản lý nên lập kế hoạch kiểm tra hiệu suất thường xuyên của các nhà máy chính.

Ngay từ giai đoạn tiền hợp đồng, Việt Nam có thể xem xét các lưu ý từ bài học kinh nghiệm trên nhằm xây dựng chiến lược soạn thảo hợp đồng hiệu quả, đặc biệt chú trọng các điều khoản liên quan đến miễn trừ trách nhiệm và thời hạn thực hiện nghĩa vụ giao hàng nhằm hạn chế các hậu quả pháp lý bất lợi trong quá trình thực hiện hợp đồng.

## 5. Kết luận

Nhìn chung, tranh chấp giữa AstraZeneca AB và EC xuất phát từ nguyên nhân mà AstraZeneca AB - bên thực hiện nghĩa vụ đưa ra khi giao hàng chậm trễ chưa đủ cơ sở để được miễn trừ trách nhiệm theo thỏa thuận của các bên tại Điều 15(1)(e) APA. AstraZeneca AB chưa “nỗ lực tối đa hợp lý” trong cách thức giải quyết tìm cơ sở sản xuất khác theo Điều 5(4) APA thay cho nhà máy bị gián đoạn tại Bỉ. Hơn nữa, AstraZeneca AB chưa đảm bảo thực hiện đúng nghĩa vụ hợp đồng quy định tại Điều 13(1)(e) khi để bên thứ ba (Vương quốc Anh) ảnh hưởng đến số lượng cung ứng vắc-xin giai đoạn đầu (300 triệu liều). Quá trình giải quyết tranh chấp trên gặp nhiều trở ngại bởi pháp luật điều chỉnh hợp đồng và Tòa án thụ lý vụ án đều thuộc hệ thống dân luật, trong khi các điều khoản trong hợp đồng thể hiện rõ tinh thần thông luật. Chính vì thế, các bên có thể lựa chọn áp dụng điều ước quốc tế mang tính hài hòa cao như CISG. Qua vụ tranh chấp giữa EC và AstraZeneca AB, Việt Nam và đặc biệt là các doanh nghiệp Việt Nam khi giao kết hợp đồng với tư cách là bên cung và bên cầu có thể tham khảo bài học kinh nghiệm đã đề cập tại mục 4 để đảm bảo quyền lợi tối đa cho các doanh nghiệp đồng thời, cân bằng lợi ích của các bên trong hợp đồng và thể hiện tinh thần hữu nghị giữa Việt Nam và các quốc gia.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Văn bản pháp luật

1. Công ước Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế - CISG
2. Luật Thương mại Việt Nam 2005
3. Nghị quyết 61/NQ-CP ngày 19/6/2021 của Chính phủ về mua vắc xin phòng COVID-19 AZD1222 do Astrazeneca sản xuất của Công ty Cổ phần vắc xin Việt Nam
4. Nghị quyết 109/NQ-CP ngày 20/9/2021 của Chính phủ về mua vắc xin phòng COVID-19 Abdala do Trung tâm kỹ thuật di truyền và công nghệ sinh học Cu Ba sản xuất
5. Bộ luật Dân sự Bỉ 2007
6. Bộ luật Tư pháp Bỉ 1967
7. Bộ luật Dân sự Liên bang Nga 1994

<sup>39</sup> Bản án AstraZeneca AB vs. EC [2015] French-speaking court of First Instance, 2021/48/C, [section 46]

## Bản án

E.U v. AstraZeneca AB (June 18, 2021), Case-RG 2021/48/C, Brussels Tribunal of First Instance

## Sách, tạp chí

1. Kermit L. Hall, *The Oxford Companion to American Law* (NXB Oxford University 2002)

2. Dương Anh Sơn, 'Thỏa thuận hạn chế hay miễn trừ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng?' *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp* số 3 (3/2005), <<http://lapphap.vn/Pages/anpham/xemchitiet.aspx?ItemID=215>>

3. UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 2016, pt III, s IV(V) <[https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg\\_digest\\_2016.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/cisg_digest_2016.pdf)>

## Nguồn điện tử

1. Ngô Nguyễn Thảo Vy, Nguyễn Hoàng Thái Hy, 'Tranh chấp hợp đồng giữa EC và AstraZeneca AB: Chiến lược soạn thảo hợp đồng trước nguy cơ bị độc chiếm nguồn vaccine' *Thời báo Kinh tế Sài Gòn* (08/7/2021), <<https://thesaigontimes.vn/tranh-chap-hop-dong-giua-ec-va-astrazeneca-ab-chien-luoc-soan-thao-hop-dong-truoc-nguy-co-bi-doc-chiem-nguon-vaccine-2/>>

2. Yolande Meyvis, Pieter-Jan Aerts, Laurens Engelen and Domien Kriger, 'Sale and Storage of Goods in Belgium: Overview' *Thomson Reuters Practical law* (01/6/2021), <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-012-2852?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true#co\\_anchor\\_a35279%203](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-012-2852?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a35279%203)>

3. Christophe Ronse, Kirian Claeys, 'Must AstraZeneca supply the European Union with sufficient COVID-19 vaccines under Belgian law?' *Lexology* (10/02/2021), <<https://www.lexology.com/commentary/healthcare-life-sciences/belgium/altius/must-astrazeneca-supply-the-european-union-with-sufficient-covid-19-vaccines-under-belgian-law?fbclid=IwAR0zpwpyeVNloNoB-DRN3u9Y7naTs7V4zR4LVKmlzrU053jScFRoJpA-dyKVg>>

4. Philip Blenkinsop, Alistair Smout, 'AstraZeneca contract includes UK as 'best effort' base for output to EU' *Reuters* (29/01/2021), <<https://www.reuters.com/article/uk-health-coronavirus-europe-astrazeneca-idUSKBN29Y1ED>>

5. 'Advance Purchase Agreement ("APA") for the production, purchase and supply of a Covid-19 vaccine in the European Union' (27/8/2020), <[https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu\\_ap\\_a\\_-\\_executed\\_-\\_az\\_redactions.pdf?fbclid=IwAR1qnWCyPj-0fL5b8uMUctS6EZ\\_zHaZjmhbdYiNPjn\\_2l6vfbVIT7JX-61Jmd](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_ap_a_-_executed_-_az_redactions.pdf?fbclid=IwAR1qnWCyPj-0fL5b8uMUctS6EZ_zHaZjmhbdYiNPjn_2l6vfbVIT7JX-61Jmd)>

6. 'European Commission' *Citizen Information* (09/3/2020), <[https://www.citizensinformation.ie/en/government\\_in\\_ireland/european\\_government/eu\\_institutions/european\\_commission.html](https://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/european_government/eu_institutions/european_commission.html)>

7. 'Legal systems in Belgium: overview' *Thomson Reuters Practical law* (01/3/2019), <[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-2986?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-2986?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)>

8. E. Jane Sidnell, Christopher P. Knight, "Best efforts" - "reasonable efforts" - "commercially reasonable efforts" - what do these terms mean?' *Lexology* (07/6/2010), <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6a4c20dc-594d-4756-b710-7a2dc213e8c0>>

9. 'AstraZeneca AB' *United Nation Global Compact*, <<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/139758-AstraZeneca-AB>>

10. 'United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 1980) (CISG)' (United Nations), <[https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale\\_of\\_goods/cisg/status](https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status)>

11. 'Precedence & interpretation clauses in contracts (altering the interpretation of contracts)' <<https://hallelis.co.uk/precedence-interpretation-clauses-contracts/>>

12. CISG Advisory Council Opinion No. 17, Annex 1, pt 2 <<http://cisgac.com/opinion-17-annex-1/>>

## Nhận xét

\* **Giảng viên: ThS. Nguyễn Công Định**

### 1. Về phương pháp nghiên cứu

Phương pháp nghiên cứu phù hợp, phân tích cách áp dụng pháp luật của Tòa án trong một vụ việc thực tế, từ đó đưa ra quan điểm của tác giả cũng như dự liệu một số hướng cho Việt Nam khi tham gia vào những giao dịch tương tự.

### 2. Về hình thức

Bài viết có đầu tư về hình thức, trình bày đúng quy chuẩn một bài nghiên cứu. Trích dẫn đầy đủ và rõ ràng, đúng yêu cầu trích dẫn.

### 3. Về nội dung

#### - Ưu điểm:

+ Bài viết có mục tiêu rõ ràng, cấu trúc hợp lý, phương pháp nghiên cứu phù hợp;

+ Bài viết có thể hiện được quan điểm của tác giả về vấn đề nghiên cứu, những phân tích về miễn trừ trách nhiệm, luật điều chỉnh mà Tòa án áp dụng là tương đối thuyết phục.

#### - Điểm cần cải thiện:

+ Đề tài nhóm lựa chọn tương đối hẹp, mục tiêu nhóm hướng đến là bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong soạn thảo hợp đồng cung ứng vắc-xin Covid-19 sẽ khó có nhiều giá trị áp dụng trên thực tế, nhóm nên chọn những đề tài có tính khái quát và tính ứng dụng cao hơn. Ví dụ với đề tài này, nhóm vẫn có thể phân tích và bình luận về miễn trừ trách nhiệm trong tranh chấp giữa EC và ASTRAZENECA AB, nhưng khi đưa ra đề xuất và kết luận thì nên khái quát vấn đề rộng ra, không chỉ dừng lại trong soạn thảo hợp đồng cung ứng vắc-xin Covid-19 mà có thể là các mặt hàng dược phẩm nói chung, và không chỉ là đối với Covid-19, mà đó có thể là những trở ngại khác (thiên tai, chiến tranh,...);

+ Bài viết của nhóm chủ yếu trích dẫn chính nội dung và quan điểm của tòa án về vụ việc phân tích, cũng như là các quy định pháp luật có liên quan, khiến cho các quan điểm nhóm đưa ra trong bài viết còn tương đối chủ quan, nhóm nên tham khảo thêm các lập luận, quan điểm, phán quyết của các cơ quan xét xử khác trong những vụ việc tương tự để có góc nhìn phù hợp, khách quan hơn, hoặc quan điểm của các tác giả khác về vụ việc này.

+ Một số kiến nghị còn chưa khả thi và chưa triệt để. Trong bài viết này, nên đưa ra nhiều hơn các kiến nghị cho bên cầu, vì sẽ có giá trị nhiều hơn cho Việt Nam

(Việt Nam đã, đang, và khả năng sẽ nhập nhiều vắc-xin hơn là xuất khẩu vắc-xin), nhưng những kiến nghị cho bên cầu của bài viết còn tương đối hạn chế, và chưa thể giải quyết triệt để vấn đề miễn trách nhiệm, nếu trường hợp có bất trắc và bên cung đưa ra vấn đề miễn trách nhằm chối bỏ trách nhiệm; Các kiến nghị cho bên cung cũng cần cân nhắc, ví dụ kiến nghị về lựa chọn luật áp dụng là CISG, kiến nghị này nên áp dụng tùy hoàn cảnh, vì CISG tuy có nhiều nước ký kết, nhưng vẫn tồn tại nhiều bất cập, những kiến nghị khác không hẳn là các kiến nghị về pháp lý.

\* **Luật sư: Trần Minh Tuấn - Luật sư Công ty Luật Nishimura & Asahi**

### 1. Về phương pháp nghiên cứu

Phương pháp bình luận án chi tiết – rõ ràng, có góc nhìn cá nhân của tác giả

### 2. Về hình thức

Không có vấn đề gì

### 3. Về nội dung

#### - Ưu điểm:

Bài viết rất chi tiết, đặc biệt là ý kiến cá nhân về bản án của Tòa án Bỉ.

#### - Điểm cần cải thiện:

+ Bài viết tập trung nhiều về phán quyết của Tòa án Bỉ nhưng chưa làm rõ những lập luận – căn cứ của các bên nguyên đơn và bị đơn trong vụ kiện;

+ Bài viết chưa làm rõ pháp luật điều chỉnh hợp đồng trong vụ tranh chấp này là gì, có được các bên quy định rõ trong hợp đồng hay không;

+ Bài viết khuyến nghị tham khảo điều khoản “nỗ lực tối đa hợp lý” để xem xét quá trình thực hiện nghĩa vụ nhưng nên áp dụng một cách linh hoạt phù hợp với bối cảnh Việt Nam, tuy nhiên đây là một kiến nghị chung chung và không rõ phù hợp bối cảnh Việt Nam là thế nào;

+ Phần khuyến nghị về bên cung có vẻ không thực tế vì nhóm tác giả xem Việt Nam với tư cách quốc gia là bên cung cấp vắc-xin, trong khi thực tế bên cung vắc-xin thường là doanh nghiệp Việt Nam;

+ Bài viết cân nhắc đưa ra khuyến nghị liên quan đến cơ quan giải quyết tranh chấp là trọng tài quốc tế thay vì Tòa án quốc gia có đảm bảo tốt hơn quyền lợi của các bên?

# ĐẠO LUẬT CẤM PHÂN BIỆT ĐỐI XỬ VỀ ĐỘ TUỔI TRONG SỬ DỤNG LAO ĐỘNG VÀ HỖ TRỢ VIỆC LÀM CHO NGƯỜI CAO TUỔI CỦA HÀN QUỐC<sup>1</sup>- KINH NGHIỆM CHO PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ XÂY DỰNG CHÍNH SÁCH VIỆC LÀM ĐỐI VỚI NGƯỜI LAO ĐỘNG CAO TUỔI

Bùi Đoàn Minh Trí (K21502) & Hồ Quốc Cường (K21503C),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Tốc độ già hóa dân số thế giới tăng ngày càng nhanh và mang lại nhiều thách thức đối với các quốc gia về vấn đề phúc lợi, an sinh xã hội cho người cao tuổi,... đặc biệt là đối với những quốc gia đang phát triển như Việt Nam. Một trong những giải pháp có thể cân nhắc để giải quyết vấn đề già hóa dân số chính là hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi.<sup>2</sup> Để thực hiện giải pháp này các quốc gia trên thế giới đang nỗ lực ban hành những đạo luật về thúc đẩy, tạo việc làm cho người cao tuổi, trong đó điển hình là Hàn Quốc - quốc gia nổi bật với Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi. Đạo luật được ban hành năm 1991, được sửa đổi, bổ sung gần nhất vào năm 2021.

Trong bài viết, nhóm tác giả sẽ tập trung phân tích những điểm tiến bộ của Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi của Hàn Quốc để từ đó đưa ra những đề xuất về các quy định thúc đẩy việc làm cho nhóm đối tượng này tại Việt Nam.

## 1. Đạo luật Cấm phân biệt độ tuổi trong lao động và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi của Hàn Quốc

### 1.1. Tổng quan về Đạo luật

Được xem là một trong những quốc gia có tốc độ già hóa dân số nhanh nhất thế giới<sup>3</sup>, Hàn Quốc đã ban hành Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi (sau đây gọi tắt là “Đạo luật”), được soạn thảo và thông qua bởi Quốc hội Hàn Quốc và Bộ Việc làm và Lao động Hàn Quốc là cơ quan thực thi chính, như một biện pháp trong quá trình nỗ lực giải quyết những bất cập từ tình trạng già hóa dân số tại quốc gia này.

Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động

và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi lần đầu được ban hành chính thức vào ngày 31/12/1991. Qua nhiều lần sửa đổi, bổ sung, phiên bản điều chỉnh mới nhất của Đạo luật là vào năm 2021. Đạo luật đưa ra các quy định và mức xử phạt đối với những vấn đề liên quan đến phân biệt tuổi tác trong lao động; đào tạo chuyên môn phù hợp cho lao động cao tuổi; xúc tiến, tạo việc làm cho người cao tuổi; đồng thời Đạo luật cũng quy định về những nhiệm vụ, trách nhiệm của cơ quan nhà nước có thẩm quyền và các tổ chức kinh tế trong việc giải quyết những vấn đề này, từ đó góp phần đảm bảo việc làm cho người cao tuổi và cho sự phát triển của nền kinh tế Hàn Quốc.

Đạo luật có 05 chương bao gồm 24 điều, trong đó những nội dung lớn được quy định cụ thể

theo trình tự. Trong bài viết này, nhóm tác giả sẽ tập trung nghiên cứu một số phần chính trong Đạo luật mà nhóm tác giả quan tâm. Phần nghiên cứu thứ nhất thuộc Chương I-2, điều chỉnh về vấn đề cấm phân biệt tuổi tác trong tuyển dụng, đưa ra những trường hợp ngoại lệ đối với các quy định về phân biệt độ tuổi trong lao động; đồng thời cũng đưa ra những cách thức để người lao động cao tuổi bảo vệ quyền và lợi ích của mình khi bị phân biệt độ tuổi trong quá trình lao động. Phần nghiên cứu thứ hai là Chương II, chương đề ra những nhiệm vụ, trách nhiệm của Nhà nước trong việc hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi như thu thập thông tin việc làm, hỗ trợ, đào tạo kỹ năng nghề cho người cao tuổi; đồng thời cũng hỗ trợ doanh nghiệp trong việc sử dụng người

<sup>1</sup> Tên tiếng Anh: Act on Prohibition of Age Discrimination in Employment and Elderly Employment Promotion of South Korea in 1991 (abbreviated as: Elderly Employment Act)

<sup>2</sup> Người lao động cao tuổi là người tiếp tục lao động sau độ tuổi theo quy định tại Điều 169(2) của Bộ luật này. Tức là kể từ năm 2021, tuổi nghỉ hưu của người lao động trong điều kiện lao động bình thường là đủ 60 tuổi 03 tháng đối với lao động nam và đủ 55 tuổi 04 tháng đối với lao động nữ (Bộ luật Lao động 2019 Điều 148(1))

<sup>3</sup> Countries with the Oldest Populations in the World' PRB <<https://www.prb.org/resources/countries-with-the-oldest-populations-in-the-world/#:~:text=Asia%20and%20Europe%20are,at%20just%20under%2022%20percent>> truy cập ngày 06/5/2022



lao động cao tuổi. Phần nghiên cứu thứ ba, Chương III quy định về các giải pháp hỗ trợ và ổn định việc làm cho người cao tuổi. Đây là những nội dung chính, mang nhiều điểm tiến bộ của Đạo luật. Các chương còn lại quy định chi tiết về chế tài cũng như các cơ quan có thẩm quyền trong thực thi, kiểm tra, giám sát các vấn đề liên quan đến cấm phân biệt tuổi tác trong lao động và xúc tiến việc làm cho người cao tuổi.

Tóm lại, Đạo luật Cấm phân biệt độ tuổi trong lao động và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi ở Hàn Quốc là một bước tiến quan trọng và cần thiết trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến già hóa dân số, đặc biệt là vấn đề phân biệt đối xử do độ tuổi trong lao động và ổn định, xúc tiến việc làm cho người cao tuổi, góp phần vào sự ổn định và phát triển của nền kinh tế Hàn Quốc.

### **1.2. Điểm tiến bộ của Đạo luật**

Điểm tiến bộ của Đạo luật Cấm phân biệt độ tuổi trong lao động và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi nằm ở việc Đạo luật này tập trung điều chỉnh, giải quyết những vấn đề liên quan đến đào tạo, hỗ trợ ổn định việc làm cho người lao động cao tuổi. Đạo luật đảm bảo quyền tối đa cho người lao động cao tuổi khi tham gia vào quá trình lao động, đặc biệt là bảo vệ quyền lợi, hỗ trợ nâng cao kỹ năng nghề nghiệp, tạo cơ hội việc làm. Cụ thể, những điểm tiến bộ của Đạo luật được thể hiện như sau:

*Thứ nhất*, Đạo luật này nghiêm cấm phân biệt độ tuổi trong lao động. Cụ thể, Đạo luật nghiêm cấm người sử dụng lao động phân biệt đối xử với bất kỳ người lao động cao tuổi nào đang làm việc hoặc bất kỳ người nào muốn làm việc cho người sử dụng lao động vì lý

do tuổi tác mà không có lý do chính đáng chẳng hạn như không tuyển dụng người lao động cao tuổi vì lý do tuổi tác; giảm tiền lương và các phúc lợi được hưởng so với những người lao động khác; chuyển người lao động cao tuổi sang những vị trí công việc không phù hợp, thu nhập thấp hoặc sa thải mà không có lý do chính đáng. Bên cạnh đó, để phù hợp với yêu cầu thực tiễn, Đạo luật còn nêu cụ thể những trường hợp ngoại lệ không được xem là phân biệt độ tuổi lao động như những công việc có tính chất đặc thù yêu cầu độ tuổi nhất định (phi công, cảnh sát,...); các khoản lương, phúc lợi được trả tương ứng với thời gian công tác trong công việc; những trường hợp giới hạn độ tuổi là quy định chung của doanh nghiệp được sự thỏa thuận, thống nhất của tập thể hoặc trong những trường hợp giới hạn độ tuổi nhằm duy trì và thúc đẩy việc làm của một nhóm tuổi nhất định.<sup>4</sup>

Ngoài ra, Đạo luật cũng quy định rõ cách thức để người lao động có thể thực hiện để bảo vệ quyền lợi của mình khi bị phân biệt đối xử do tuổi tác. Bất kỳ người nào bị phân biệt đối xử do độ tuổi đều có quyền nộp đơn lên Ủy ban Nhân quyền quốc gia (NHRCK) để yêu cầu bảo vệ lợi ích chính đáng của mình, sau khi Ủy ban Nhân quyền quốc gia xem xét kiến nghị sẽ đưa ra các biện pháp khắc phục hậu quả cho người sử dụng lao động nếu người sử dụng lao động có hành vi vi phạm pháp luật và những người sử dụng lao động bắt buộc phải thực hiện yêu cầu khắc phục để khắc phục hậu quả do những hành vi vi phạm này gây ra. Bên cạnh đó, Đạo luật còn nghiêm cấm sa thải hoặc có các hành vi bất lợi khác như chuyển làm công việc khác, hạ lương, giảm các phúc lợi được hưởng... đối với người lao động vì lý do người lao động đã

khởi kiện, báo cáo hoặc cung cấp bằng chứng, phản hồi hoặc đưa ra lời khai liên quan đến hành vi phân biệt tuổi tác bị cấm bởi Đạo luật này.<sup>5</sup> Quy định này cho thấy các nhà lập pháp đã tính toán, lường trước những trường hợp có thể gây bất lợi cho người lao động, bảo vệ tốt quyền lợi của người lao động trong nhiều tình huống. Những quy định này là điểm tiến bộ lớn trong Đạo luật này nhằm ngăn chặn những hành vi phân biệt đối xử do tuổi tác trong lao động, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động cao tuổi, thúc đẩy họ tham gia nhiều hơn vào hoạt động kinh tế - xã hội của đất nước.

*Thứ hai*, Đạo luật này quy định rõ những hỗ trợ của Nhà nước đối với vấn đề việc làm của người cao tuổi. Cụ thể, các cơ quan Nhà nước sẽ thu thập thông tin về các lời mời làm việc, tìm kiếm việc làm, từ đó cung cấp thông tin đến người lao động giúp họ tiếp cận thông tin tuyển dụng dễ dàng hơn. Đồng thời, Bộ trưởng Bộ Việc làm và Lao động, Thị trưởng Thành phố Đô thị đặc biệt, Thị trưởng Thành phố Đô thị, Thống đốc hoặc Tỉnh trưởng tỉnh tự quản đặc biệt hoặc những người có thẩm quyền khác sẽ ban hành các chính sách đào tạo kỹ năng nghề cho người cao tuổi nhằm hạn chế những định kiến về tay nghề, trình độ của người lao động cao tuổi, từ đó thúc đẩy và ổn định việc làm đi kèm với việc đảm bảo tình trạng thể chất và tinh thần của người cao tuổi.<sup>6</sup> Ngoài những hành động trực tiếp, Đạo luật cũng quy định những hành động gián tiếp của Nhà nước như hỗ trợ, khuyến khích người sử dụng lao động, trung tâm giới thiệu việc làm,... để thúc đẩy tạo việc làm cho người cao tuổi. Chẳng hạn, khi người sử dụng lao động cung cấp các dịch vụ giáo dục, đào tạo nghề hoặc cải thiện cơ sở vật chất

<sup>4</sup> Elderly Employment Act, Article 4(5)

<sup>5</sup> Elderly Employment Act, Article 4(9)

<sup>6</sup> Elderly Employment Act, Article 5 and 6

của mình để phù hợp và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi thì họ sẽ được Bộ trưởng Bộ Việc làm và Lao động trợ cấp toàn bộ hoặc một phần chi phí đó.<sup>7</sup> Hoặc những quy định liên quan đến nhiệm vụ, trách nhiệm của trung tâm giới thiệu việc làm cũng được quy định rõ ràng từ Điều 10 đến Điều 11(2) của Đạo luật này. Cụ thể, trung tâm giới thiệu việc làm sẽ giới thiệu, tìm kiếm và hướng dẫn việc làm cho người lao động cao tuổi; đào tạo, giáo dục người lao động cao tuổi thích ứng với nơi làm việc; tư vấn kỹ thuật, giáo dục, hướng dẫn về quản lý nhân sự, lao động và cải thiện môi trường làm việc cho người lao động cao tuổi. Những quy định trên cho thấy sự phân công nhiệm vụ cũng như trách nhiệm rõ ràng giữa Nhà nước, người sử dụng lao động và trung tâm giới thiệu việc làm, từ đó hỗ trợ tìm kiếm, tạo cơ hội và ổn định việc làm cho người cao tuổi, hạn chế những hậu quả do già hóa dân số gây ra.

*Thứ ba*, bên cạnh những biện pháp nhằm ngăn chặn hành vi phân biệt đối xử với người lao động già do tuổi tác, Đạo luật này còn đề ra những biện pháp nhằm thúc đẩy và ổn định việc làm cho người cao tuổi. Cụ thể, Đạo luật này quy định rõ ràng về tỷ lệ việc làm tiêu chuẩn<sup>8</sup> trong các doanh nghiệp nhằm thúc đẩy một số lượng việc làm nhất định cho người cao tuổi trong các tổ chức kinh tế.<sup>9</sup> Khi các tổ chức kinh tế sử dụng người lao động cao tuổi vượt mức tỷ lệ việc làm tiêu chuẩn theo Điều 12 của Đạo luật này sẽ được miễn hoặc giảm thuế theo quy định của Đạo luật Hạn chế đánh thuế đặc biệt.<sup>10</sup> Hoặc trong trường hợp các tổ

chức kinh tế áp dụng những biện pháp, chính sách khác góp phần xúc tiến và ổn định việc làm cho người cao tuổi sẽ được Bộ trưởng Bộ Việc làm và Lao động trợ cấp chi phí cho các hoạt động này.<sup>11</sup> Ngoài ra, nếu người sử dụng lao động tái sử dụng người lao động đã nghỉ hưu của họ hoặc thực hiện các biện pháp như hỗ trợ lương thưởng, đào tạo nghề nghiệp,... cho người lao động đã nghỉ hưu sẽ được hỗ trợ một khoản tiền thưởng từ Nhà nước như một biện pháp khuyến khích người sử dụng lao động thực hiện các biện pháp này.<sup>12</sup> Đồng thời, Đạo luật còn đưa ra danh sách về những việc làm ưu tiên dành cho người cao tuổi nhằm khuyến khích các tổ chức kinh tế phân bổ lao động hợp lý.<sup>13</sup>

Bên cạnh những nội dung đã đề cập, Đạo luật này cũng quy định những chế tài đối với người sử dụng lao động hoặc các cá nhân vi phạm việc cấm phân biệt đối xử độ tuổi hoặc không thực hiện các biện pháp nhằm xúc tiến và ổn định việc làm cho người cao tuổi. Những chế tài này được quy định tại Điều 23(3), Điều 23(4) và Điều 24 trong Đạo luật, bao gồm hai loại hình phạt: phạt hành chính và phạt tù. Đối với bất kỳ người sử dụng lao động nào có hành vi vi phạm quy định trong các điều của Đạo luật này thì bị xử phạt hành chính từ năm triệu won đến ba mươi triệu won (tương đương khoảng chín mươi triệu đến năm trăm năm mươi triệu đồng) hoặc bất kỳ hành vi đối xử bất lợi đối với người lao động cao tuổi vi phạm Điều 4(9) của Đạo luật này có thể bị phạt tù lên đến hai năm. Những chế tài cứng rắn trên cho thấy Nhà nước

rất cương quyết trong việc xử lý các trường hợp vi phạm liên quan đến vấn đề phân biệt đối xử đối với người lao động cao tuổi và nỗ lực nhằm tạo ra việc làm cho người cao tuổi để họ có thể tham gia vào hoạt động kinh tế.

Tóm lại, Đạo luật cấm phân biệt độ tuổi trong lao động và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi ở Hàn Quốc là một Đạo luật quan trọng và cần thiết trong bối cảnh dân số đang già hóa một cách nhanh chóng, tạo ra những gánh nặng và bất ổn trong nền kinh tế. Vì vậy, việc ban hành và thực thi hiệu quả Đạo luật sẽ giúp giải quyết được những gánh nặng cho Nhà nước, góp phần nâng cao năng lực kinh tế của quốc gia và đặc biệt là góp phần tạo nên cuộc sống ổn định cho những người lao động.

### **1.3. Điểm hạn chế của Đạo luật**

Việc ban hành Đạo luật Cấm phân biệt độ tuổi trong lao động và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi đã mang lại những lợi ích nhất định cho người cao tuổi tham gia vào hoạt động kinh tế. Song bên cạnh những điểm tiến bộ thì Đạo luật vẫn còn tồn tại một số điểm bất cập.

*Thứ nhất*, Đạo luật chưa đưa ra quy định yêu cầu người sử dụng lao động phải kê khai chính xác độ tuổi của người lao động cao tuổi để cơ quan chức năng có thể bảo vệ quyền lợi của người lao động cao tuổi khi họ bị đối xử bất lợi. Bởi, một số doanh nghiệp và người sử dụng lao động tại Hàn Quốc hiện đang lách luật qua các hình thức che giấu hoặc khai gian độ tuổi của người lao động cao tuổi. Trong hợp đồng lao động, người

<sup>7</sup> Elderly Employment Act, Article 8

<sup>8</sup> Tỷ lệ việc làm tiêu chuẩn là tỷ lệ người cao tuổi mà người sử dụng lao động bắt buộc phải sử dụng để thúc đẩy việc làm của người cao tuổi tại một địa điểm kinh doanh được quy định bởi Nghị định Tổng thống trên cơ sở xem xét tình trạng việc làm hiện tại, hình thức việc làm, v.v. của người cao tuổi.

<sup>9</sup> Elderly Employment Act, Article 12

<sup>10</sup> Elderly Employment Act, Article 14(1)

Xem thêm: Restriction of Special Taxation Act of Korea in 2021

<sup>11</sup> Elderly Employment Act, Article 14(2)

<sup>12</sup> Elderly Employment Act, Article 21(2)

<sup>13</sup> Elderly Employment Act, Article 15 and 16

sử dụng lao động có thể yêu cầu người lao động cao tuổi khai báo gian dối tuổi của mình nhằm phòng tình huống xảy ra trường hợp phân biệt độ tuổi được quy định trong Đạo luật, từ đó họ sẽ không bị xử phạt vì hành vi của mình. Đạo luật chỉ quy định rằng những người sử dụng lao động hằng năm phải báo cáo tình trạng việc làm hiện tại của người cao tuổi với Bộ Việc làm và Lao động, theo quy định của Pháp lệnh của Bộ Việc làm và Lao động chứ chưa có quy định về việc yêu cầu người sử dụng lao động phải kê khai chính xác về độ tuổi của người lao động cao tuổi.<sup>14</sup> Đây là một bất cập rất lớn nhưng chưa được quy định trong Đạo luật, dẫn đến việc khó có thể đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động cao tuổi đúng theo tinh thần của Đạo luật.

*Thứ hai*, Đạo luật chưa đặt ra quy định cụ thể về tiêu chí công việc đối với người lao động cao tuổi, đặc biệt là quy định về cường độ, tính chất của công việc dành cho người lao động cao tuổi nhằm đảm bảo sức khỏe, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của người lao động cao tuổi khi tham gia vào thị trường lao động. Trong nhiều trường hợp, việc phân biệt đối xử gián tiếp tồn tại thông qua các hình thức tính năng suất lao động đối với người cao tuổi. Cụ thể, những quy định Đạo luật chỉ dừng lại ở mức độ phổ quát, không có quy định cụ thể về cường độ (số giờ làm việc, thời gian nghỉ ngơi,...) và hiệu suất làm việc trong một thời gian cụ thể nên một số doanh nghiệp hoặc người sử dụng lao động đưa ra các tiêu chí có phần khắt khe và quá sức từ đó gây sức ép với người lao động cao tuổi. Một số doanh nghiệp,

công ty khi tuyển dụng người lao động cao tuổi thường đưa ra các yêu cầu và hiệu suất làm việc lớn hơn so với khả năng họ có thể làm việc để có thể tối đa hóa lợi nhuận cho công ty. Theo Cơ quan Thống kê Hàn Quốc, trong một cuộc khảo sát hoạt động kinh tế đã chỉ ra rằng trung bình có 32,7% người từ 65 tuổi trở lên tham gia lực lượng lao động. Khảo sát của NHRCK cho thấy 84,4% người cao tuổi tham gia lao động một cách ép buộc vì lý do kinh tế và phần lớn người cao tuổi được tuyển dụng vào những công việc được trả lương tạm thời mà không có hợp đồng lao động lâu dài. Về các loại việc làm, 35,9% người cao tuổi trong lực lượng lao động làm việc tự do và 35% là lao động tạm thời (hoặc hàng ngày), chỉ 26,7% người cao tuổi trong lực lượng lao động được hưởng chế độ làm việc theo hợp đồng lao động.<sup>15</sup>

*Thứ ba*, Đạo luật chưa quy định rõ vị trí công việc cũng như mức thù lao, lương thưởng tương ứng dành cho người cao tuổi cũng như thiếu quy định về việc gửi báo cáo định kỳ về công việc, chế độ phúc lợi,... của người lao động cao tuổi cho cơ quan chức năng có thẩm quyền để xem xét, cập nhật tình trạng. Xuất phát từ chính yêu cầu tỷ lệ việc làm giữa người lao động cao tuổi so với tổng số người lao động trong các tổ chức kinh tế được quy định trong Đạo luật, một số người sử dụng lao động chỉ tuyển các nhân công cao tuổi ở các vị trí ít quan trọng và thù lao ít hơn so với các phòng ban khác. Cụ thể, theo Ủy ban Nhân quyền Quốc gia Hàn Quốc chỉ ra rằng 60% người cao tuổi trả lời họ không thể tìm được công việc họ muốn do giới hạn độ tuổi và khoảng 45%

nói rằng họ có bị phân biệt đối xử về tuyển dụng, lương, công việc, vị trí và những vấn đề khác.<sup>16</sup> Vì vậy, chính những quy định có vẻ mang tính công bằng này lại vô tình dẫn tới một sự bất lợi cho chính người sử dụng lao động và lao động cao tuổi tại Hàn Quốc.

Từ những điểm hạn chế nêu trên, theo quan điểm của nhóm tác giả, Đạo luật cần thực sự đặt ra các quy định cụ thể, đi sâu hơn nữa các vấn đề thực tiễn để có thể áp dụng quy định hiệu quả, hạn chế phát sinh các mặt trái, kịp thời phát hiện, ngăn chặn những hành vi phân biệt đối xử do độ tuổi đối với lao động cao tuổi.

## **2. Thực trạng già hóa dân số ở Việt Nam và lý do cần thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi**

Tương tự Hàn Quốc, Việt Nam cũng là một trong số những quốc gia có tốc độ già hóa dân số nhanh nhất thế giới.<sup>17</sup> Theo thống kê của Ngân hàng Thế giới năm 2020, dân số già trên 65 tuổi chiếm 7,866% tổng dân số Việt Nam (97,34 triệu người) và từ đó nước ta đã bước vào thời kỳ già hóa dân số.<sup>18</sup> Đồng thời, Quỹ dân số Liên Hiệp Quốc (UNFPA) dự đoán đến năm 2036, Việt Nam sẽ bước sang thời kỳ dân số già, chuyển sang từ xã hội “già hóa” sang xã hội già.<sup>19</sup> Một nghiên cứu khác của Tổng cục Thống kê Việt Nam năm 2021 cũng cho thấy, trong giai đoạn 2009-2019, dân số cao tuổi Việt Nam tăng chiếm gần 40% tổng dân số tăng thêm. Cũng trong giai đoạn này, tổng dân số tăng trung bình 1,14%/năm thì dân số cao tuổi tăng tới 4,35%/năm. Trong nghiên cứu này, khoảng 35% người cao tuổi vẫn đang làm việc, tuy nhiên phần lớn là lao động dễ bị

<sup>15</sup> 'Information Submission of the National Human Rights Commission of Korea' *ohchr.org* <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/OlderPersons/Submissions/NationalHumanRightsCommissionRepublicKorea.pdf>> truy cập ngày 06/5/2022

<sup>16</sup> Tlđđ, n14

<sup>17</sup> 'Già hóa dân số' *UNFPA* <[https://vietnam.unfpa.org/vi/topics/gi%C3%A0-h%C3%B3a-d%C3%A2n-s%E1%BB%91?fbclid=IwAR25\\_pDp8wbgF4V\\_qg9-1g-t8Et09c0CPAXyT8dD3AZ2qcJ6fauoQSoxSjM](https://vietnam.unfpa.org/vi/topics/gi%C3%A0-h%C3%B3a-d%C3%A2n-s%E1%BB%91?fbclid=IwAR25_pDp8wbgF4V_qg9-1g-t8Et09c0CPAXyT8dD3AZ2qcJ6fauoQSoxSjM)> truy cập ngày 27/3/2022

<sup>18</sup> 'Population ages 65 above (% of total population) VietNam' *World bank* <<https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.65UP.TO.ZS?locations=VN>> truy cập ngày 01/4/2022

<sup>19</sup> Tlđđ, n16

tổn thương (tự làm hoặc lao động gia đình) và có sự khác biệt rõ rệt theo giới tính, độ tuổi và khu vực sống.<sup>20</sup> Từ những số liệu và nghiên cứu nêu trên, vấn đề già hóa dân số đang trong tình trạng báo động và cần có những nhìn nhận nghiêm túc đối với vấn đề này ở nước ta. Qua đó già hóa dân số đặt ra nhiều thách thức, khó khăn cũng như là cơ hội đối với nền kinh tế nói chung và thị trường lao động trong nước nói riêng.

Trong thực tế xã hội Việt Nam, một số thực trạng và vấn đề nhức nhối nhất trong việc sử dụng người lao động cao tuổi thể hiện như sau:

*Thứ nhất*, trong quá trình tuyển dụng và sử dụng lao động, nhiều doanh nghiệp vẫn mang lối tư duy người lao động cao tuổi không phù hợp với yêu cầu của công việc và là gánh nặng đối với dây chuyền sản xuất. Trên các trang mạng trực tuyến tuyển dụng hiện nay, giới hạn tuổi mà nhà tuyển dụng thường yêu cầu từ 18 đến 35 tuổi. Với người lao động tuổi từ 50 trở lên, công việc tìm được chủ yếu là bảo vệ, giúp việc gia đình..., còn với nhóm từ 60 tuổi trở lên hầu như không có việc làm cần tuyển qua các nguồn và kênh tuyển dụng phổ biến.<sup>21</sup> Từ đó có thể thấy đa số người lao động cao tuổi chủ yếu tập trung ở hai nhóm chính: lao động tự do như buôn bán, hoạt động thủ công mỹ nghệ truyền thống, làm nông nghiệp,... và lao động phổ thông như tạp vụ, bảo vệ,... Do đó, việc già hóa dân số là nguyên nhân của việc thiếu hụt nguồn cung lao động ở một số lĩnh vực và ngành nghề. Ngoài ra điều kiện lao động của người cao tuổi trở nên nặng nhọc

và độc hại hơn và họ chỉ được nhận vào làm các công việc mang tính chất tạm thời với mức thu nhập chỉ bằng 1/3 so với lương lao động chính thức.<sup>22</sup>

*Thứ hai*, mặc dù một số người lao động cao tuổi đã từng là những người có kiến thức, kinh nghiệm, trong số họ, rất nhiều người là những chuyên gia, người lao động trình độ cao của các ngành, lĩnh vực có thể tiếp tục công việc quản lý hoặc cố vấn và có nguyện vọng tiếp tục cống hiến cho xã hội nhưng họ khó có thể làm những công việc ở các khu vực chính thức như các nhóm tuổi khác.<sup>23</sup> Ngoài ra, người lao động cao tuổi bị bóc lột và họ phải lao động trong các môi trường độc hại và nặng nhọc hơn so với độ tuổi của mình<sup>24</sup> và việc đó có thể gây ảnh hưởng đến sức khỏe và đời sống tinh thần của người lao động cao tuổi. Từ đó những điều này sẽ khiến cho việc sử dụng lao động cao tuổi bị chệch sang hướng tiêu cực so với mục tiêu bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người lao động nói chung và người lao động cao tuổi nói riêng mà pháp luật và xã hội hướng tới.

*Thứ ba*, trong thực tế, người lao động cao tuổi gặp nhiều hạn chế vì lý do sức khỏe lẫn sự phát triển, thay đổi quá nhanh về công nghệ thông tin và công nghệ mới khiến người lao động lớn tuổi gặp nhiều khó khăn trong quá trình lao động và sản xuất. Người lao động cao tuổi hạn chế về trí lực, thể lực dẫn tới khó tiếp nhận những kiến thức mới và quy trình hiện đại so với những kinh nghiệm đã có.<sup>25</sup> Từ đó, dẫn tới sự chênh lệch trình độ giữa các thế hệ về công

nghệ thông tin và các công nghệ mới trong sản xuất giữa các thế hệ không được giải quyết một cách triệt để.

Vì những hạn chế trên, việc tập hợp và thống nhất các quy chuẩn thành một quy định chung về điều kiện việc làm, học tập để đáp ứng yêu cầu của thị trường lao động, về đảm bảo phúc lợi đối với người lao động cao tuổi là vô cùng cấp thiết. Các quy định này sẽ đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp để tạo điều kiện học tập, tạo ra thu nhập cho người lao động cao tuổi. Ngoài ra, thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi còn tạo điều kiện để người cao tuổi có thể đóng góp kinh nghiệm, tự tạo thu nhập từ đó khiến họ không xem chính bản thân là gánh nặng cho gia đình và xã hội. Đồng thời, thị trường lao động Việt Nam ở một số ngành nghề sẽ có thêm một nguồn cung bổ sung để hạn chế sự thiếu hụt do già hóa dân số và cân bằng giữa các độ tuổi. Từ đó, khi sự phân biệt đối xử bị hạn chế, quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động cao tuổi được đảm bảo sẽ tạo ra môi trường lao động sẽ trở nên tích cực, hiệu quả hơn dành cho toàn thể người lao động nói chung và người lao động cao tuổi nói riêng.

### **3. Những quy định của pháp luật Việt Nam liên quan đến việc nghiêm cấm phân biệt đối xử độ tuổi và thúc đẩy việc làm cho người lao động cao tuổi**

Lao động cao tuổi là một trong những vấn đề hàng đầu ảnh hưởng trực tiếp đến sự phát triển của một đất nước, đặc biệt là trong bối cảnh dân số đang trong quá trình già hóa nhanh chóng như hiện nay, vì

<sup>20</sup> 'Tổng điều tra dân số và nhà ở năm 2019 Già hóa dân số và người cao tuổi ở Việt Nam' *Tổng cục thống kê* (7/2021) <<https://www.gso.gov.vn/wp-content/uploads/2021/08/Dan-so-gia-hoaVI.pdf>> truy cập ngày 05/4/2022

<sup>21</sup> Thu Hiền, 'Tạo việc làm và đảm bảo thu nhập cho người cao tuổi' *VOV* (03/01/2021) <<https://vov.vn/xa-hoi/tao-viec-lam-va-dam-bao-thu-nhap-cho-nguoi-cao-tuoi-827883.vov>> truy cập ngày 05/4/2022

<sup>22</sup> Trần Đức Thắng, 'Người lao động cao tuổi - Góc nhìn từ khía cạnh pháp lý' *Tạp chí công thương* (04/02/2020) <<https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/nguoi-lao-dong-cao-tuoi-goc-nhin-tu-khac-can-phap-ly-68409.htm>> truy cập ngày 06/5/2022

<sup>23</sup> 'Thông tin tóm tắt Già hóa dân số nhanh chóng ở Việt Nam: Thách thức và cơ hội' *UNFPA* <[https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PD\\_Factsheet\\_rapid%20population%20ageing%20in%20VNM\\_printed%20in%202016\\_Tieng%20Viet\\_0.pdf](https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PD_Factsheet_rapid%20population%20ageing%20in%20VNM_printed%20in%202016_Tieng%20Viet_0.pdf)> truy cập ngày 08/5/2022

<sup>24</sup> Tlđđ, n22

<sup>25</sup> Tlđđ, n22

vậy mỗi quốc gia đều xây dựng cho mình một hệ thống quy định pháp luật riêng nhằm điều chỉnh lĩnh vực này và Việt Nam cũng không ngoại lệ. Pháp luật Việt Nam đã có các quy định trong những văn bản quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh những mối quan hệ trong lĩnh vực lao động chẳng hạn như Bộ luật Dân sự 2015, Bộ luật Lao động 2019, Luật Việc làm 2013,... Qua quá trình nghiên cứu nhóm tác giả nhận thấy pháp luật Việt Nam có những điểm liên quan đến các vấn đề được quy định trong Đạo luật như sau:

Đầu tiên là quy định của pháp luật Việt Nam liên quan trong vấn đề phân biệt đối xử trong lao động, đặc biệt là những quy định về vấn đề cấm phân biệt tuổi tác trong lĩnh vực này. Hiến pháp 2013 quy định người làm công ăn lương được bảo đảm các điều kiện làm việc công bằng, an toàn; được hưởng lương, chế độ nghỉ ngơi; nghiêm cấm phân biệt đối xử, cưỡng bức lao động, sử dụng nhân công dưới độ tuổi lao động tối thiểu.<sup>26</sup> Bên cạnh đó, tại khoản 1 và khoản 2 Điều 8 Bộ luật Lao động 2019 quy định cấm phân biệt đối xử trong lao động và cấm ngược đãi trong lao động; khoản 2 Điều 4 Luật Việc làm 2013 quy định người lao động bình đẳng về cơ hội việc làm. Ngoài ra, tại khoản 2 Điều 7 Nghị định 28/2020/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng quy định phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi phân biệt đối xử về độ tuổi trong việc tuyển và quản lý lao động. Từ những quy định này cho thấy rằng pháp luật Việt Nam đã có những quy định sơ bộ về việc cấm phân biệt đối xử trong lao động.

Bên cạnh đó còn có vấn đề về thúc đẩy việc làm cho người cao

tuổi. Căn cứ Điều 149 Bộ luật Lao động 2019 quy định về vấn đề sử dụng người lao động cao tuổi, theo đó, người sử dụng lao động được Nhà nước khuyến khích sử dụng người lao động cao tuổi phù hợp với sức khỏe và sử dụng hiệu quả nguồn nhân lực, đồng thời người lao động và người sử dụng lao động có thể ký kết nhiều hợp đồng lao động có thời hạn nhằm đảm bảo sự ổn định việc làm cho người cao tuổi; người cao tuổi được hưởng các chính sách lương thưởng theo quy định pháp luật, hợp đồng lao động và bên cạnh đó người sử dụng lao động có trách nhiệm quan tâm chăm sóc sức khỏe của người lao động cao tuổi tại nơi làm việc.

Ngoài ra, Chương 5 Luật Việc làm 2013 có quy định về hoạt động, tổ chức của các trung tâm giới thiệu việc làm, theo đó các trung tâm giới thiệu việc làm có trách nhiệm tìm kiếm thông tin việc làm, tư vấn, giới thiệu, cung cấp thông tin việc làm cho người lao động,...

Tóm lại, dù đã có những quy định về các vấn đề cấm phân biệt đối xử trong lao động và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi nhưng những quy định của pháp luật Việt Nam vẫn còn chung chung, chưa quy định cụ thể về trách nhiệm, quyền hạn, chính sách hỗ trợ của các chủ thể có thẩm quyền để bảo vệ quyền lợi của người lao động cao tuổi trong vấn đề phân biệt tuổi tác trong lao động và thúc đẩy việc làm cho người cao tuổi. Vì vậy, theo quan điểm của nhóm tác giả, Việt Nam nên xem xét ban hành những quy định riêng, chuyên biệt về những vấn đề liên quan đến người lao động cao tuổi nhằm đảm bảo cho cuộc sống của những người lao động yếu thế, trong đó có những người lao động cao tuổi, giảm gánh nặng cho gia đình, xã hội. Đồng thời việc ban

hành những quy định về vấn đề lao động đối với người cao tuổi cũng phù hợp với tình trạng già hóa dân số của nước ta hiện nay, thúc đẩy người lao động cao tuổi tham gia vào hoạt động kinh tế, ổn định phúc lợi, an sinh xã hội, góp phần vào sự ổn định và phát triển của nền kinh tế của đất nước.

#### **4. Một số bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong việc áp dụng Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi ở Hàn Quốc**

Khi xây dựng các quy định dành cho người lao động cao tuổi ở nước ta cũng phải đảm bảo tính thực tiễn và có tính áp dụng phù hợp với thực trạng già hóa dân số và tình hình kinh tế - xã hội ở nước ta. Do đó, chúng ta có thể tham khảo những điểm tiến bộ, đồng thời khắc phục một số hạn chế từ Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi ở Hàn Quốc. Sau đây, nhóm tác giả đề xuất một số kiến nghị để có thể xây dựng và phát triển những quy định liên quan đến việc sử dụng lao động cao tuổi phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội Việt Nam:

*Thứ nhất*, pháp luật Việt Nam cần có những quy định riêng biệt, cụ thể đối với vấn đề phân biệt đối xử do tuổi tác trong môi trường lao động, đặc biệt là đối tượng lao động cao tuổi. Dựa trên các quy định của Bộ luật Lao động 2019, các nhà lập pháp có thể sửa đổi, bổ sung dựa trên việc tham khảo Điều 4 đến Điều 4(9) trong Đạo luật. Đạo luật có nhiều điểm quy định tương tự với Bộ luật Lao động 2019 của Việt Nam như các quy định về việc sử dụng người lao động cao tuổi phải phù hợp với khả năng và tạo ra cơ hội, cải thiện cả về cơ sở vật chất lẫn chuyên môn, nâng cao tay nghề cho người lao động cao

<sup>26</sup> Hiến pháp 2013, Điều 35(2) và Điều 35(3)

tuổi. Ngoài ra còn có nhiều quy định khác, rõ ràng hơn như quy định cấm phân biệt tuổi tác trong mảng tuyển dụng, lương thưởng, cơ hội học tập để cải thiện chuyên môn,... và quy định bắt buộc phải khắc phục hậu quả của việc phân biệt tuổi tác trong lao động ở Điều 4(7). Việt Nam tuy đã có cơ chế xử phạt hành chính các hành vi phân biệt tuổi tác theo khoản 2 Điều 7 Nghị định 28/2020/NĐ-CP nhưng lại không có quy định cụ thể về hành vi phân biệt đối xử về độ tuổi trong lao động với đối tượng cụ thể là người cao tuổi như Đạo luật tại Hàn Quốc. Do vậy, có thể xây dựng một văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn, đi kèm bộ các quy tắc chung liên quan đến nghiêm cấm hành vi phân biệt tuổi tác và hướng khắc phục hậu quả của việc phân biệt tuổi tác này.

*Thứ hai*, đó là về quy định thúc đẩy việc làm dành cho người cao tuổi. Từ thực trạng lao động cao tuổi chủ yếu là lao động tự do và lao động phổ thông, Bộ luật Lao động cần có một số quy định cụ thể về việc hỗ trợ nâng cao trình độ chuyên môn, sử dụng các công cụ hỗ trợ và công nghệ thông tin dành cho người lao động cao tuổi. Ở Đạo luật của Hàn Quốc, Điều 4(3) có quy định rõ vai trò phải hỗ trợ của người sử dụng lao động, trách nhiệm và nghĩa vụ giải thích kế hoạch, tình trạng hiện tại của công việc, các kỹ năng để có thể nâng cao tay nghề và đảm bảo tuân thủ Đạo luật này. Ngoài ra, vai trò của Chính phủ Hàn Quốc trong việc hỗ trợ, thúc đẩy việc làm cho người lao động cao tuổi cũng được thể hiện rõ trong Đạo luật. Cụ thể, ở Chương II của Đạo luật Bộ trưởng Bộ Lao động Hàn Quốc và các cơ quan, ban ngành liên quan giữ vai trò quan trọng trong các hoạt động thu thập thông tin (Điều 5), tìm kiếm việc làm, mở các lớp để hỗ trợ nâng cao tay nghề của người

lao động cao tuổi (Điều 6), hỗ trợ và hướng dẫn người sử dụng lao động về kiến thức, quản lý và sử dụng hiệu quả người lao động cao tuổi (Điều 7, Điều 8),...

Ở Việt Nam, Bộ luật Lao động 2019 cũng có Chương IV quy định liên quan tới đào tạo và nâng cao tay nghề cho người lao động nhưng hiện tính áp dụng là đối với tất cả độ tuổi, chưa tập trung vào nhóm lao động cao tuổi như khoản 1 Điều 60 Bộ luật Lao động 2019 có quy định người sử dụng lao động sẽ là người xây dựng kế hoạch và trích kinh phí cho việc đào tạo và nâng cao tay nghề cho người lao động hằng năm. Bên cạnh đó pháp luật cũng nên bổ sung thêm các ưu đãi và những khoản hỗ trợ cho các tổ chức kinh tế để khuyến khích họ sử dụng và đào tạo cho người lao động cao tuổi nhiều hơn. Tuy nhiên, ngay trong chính Đạo luật của Hàn Quốc cũng có một số quy định về phạm vi rộng không phù hợp và bị cứng nhắc đã gây ra bất lợi và hạn chế đối với việc thúc đẩy việc làm và quyền được học tập, nâng cao tay nghề của người lao động cao tuổi trong thực tế. Vì vậy, việc pháp luật Việt Nam cần bổ sung quy định rõ vai trò của việc đào tạo, nâng cao tay nghề cho người cao tuổi không chỉ nâng cao trình độ, đáp ứng nhu cầu của thị trường lao động mà còn là cơ sở để các tổ chức kinh tế ở Việt Nam có thể thúc đẩy việc làm cho người lao động cao tuổi trong các lĩnh vực đòi hỏi sự đào tạo chuyên môn nhất định.

*Thứ ba* là các chính sách hỗ trợ người về hưu đi làm trở lại. Trước hết, cả Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi ở Hàn Quốc năm 1991 và Bộ luật Lao động 2019 của Việt Nam đều có quy định về việc sử dụng lao động cao tuổi. Tuy nhiên, có nhiều điểm mới và tiến bộ ở Đạo

luật mà nhà lập pháp Việt Nam có thể học hỏi để xây dựng cụ thể hơn về các chính sách an sinh xã hội, điều kiện lao động và đảm bảo các quyền và lợi ích hợp pháp cho người lao động cao tuổi như quy định hỗ trợ cho người đã về hưu tái tham gia lao động sản xuất được quy định ở Điều 21(2), quy định đối với người sử dụng lao động trong việc hỗ trợ tìm kiếm việc làm cho người đã làm việc cho tổ chức kinh tế của mình. Bên cạnh đó, trường hợp người lao động đó tới tuổi về hưu và có nhu cầu tiếp tục lao động được quy định ở Điều 21(3) của Đạo luật này. Qua đó, cần có một hướng xây dựng pháp luật để không chỉ đảm bảo các điều kiện an toàn lao động, quyền và lợi ích hợp pháp của người lao động về hưu mà còn khuyến khích người sử dụng lao động hỗ trợ cho người lao động cao tuổi tiếp tục trở lại với công việc.

*Cuối cùng*, ngay chính Đạo luật vẫn còn một số hạn chế đã nêu trên dẫn đến nhiều ở các tổ chức kinh tế tại Hàn Quốc lợi dụng và gây ra nhiều bất lợi đối với người lao động cao tuổi. Do đó, để có thể tránh được thực trạng trên, pháp luật Việt Nam nên được bổ sung thêm các quy định yêu cầu phải khai báo đúng và đầy đủ về độ tuổi và tiêu chuẩn việc làm (bao gồm cường độ công việc, số giờ làm,...) và các chế tài xử lý nghiêm các hành vi không tuân thủ. Việc khai báo đúng độ tuổi trong hợp đồng không chỉ đảm bảo các quyền và lợi ích của người lao động mà còn giúp cấu trúc của các chính sách an sinh xã hội của người sử dụng lao động được điều chỉnh, cân bằng một cách phù hợp.

Tuy pháp luật đã có quy định về đảm bảo vấn đề sức khỏe của nhóm lao động cao tuổi nhưng các quy định này không có tính định lượng nên rất khó khăn trong xuyên suốt quá trình kiểm tra và giám sát

trong thực tiễn.<sup>27</sup> Trong các trường hợp tình trạng sức khỏe của người lao động cao tuổi không phù hợp với công việc, người sử dụng lao động không có căn cứ định lượng để có thể đề nghị tạm dừng hoặc dừng sử dụng người lao động cao tuổi để bảo vệ sức khỏe thể chất lẫn tinh thần của họ. Từ đó cũng có thể bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của cả người lao động cao tuổi lẫn người sử dụng lao động. Mặt khác, cũng cần có những quy định chặt chẽ về cắt giảm nhân sự dựa trên các nguyên tắc công bằng và phù hợp với điều kiện của doanh nghiệp.

Việc cân bằng tỷ lệ người lao động cao tuổi trong cơ cấu lao động không chỉ dừng lại ở mức độ hình thức mà phải đặt đúng vai trò và phù hợp với khả năng của người lao động cao tuổi. Trong Đạo luật ngay tại khoản 5 Điều 2 có yêu cầu rằng trong cơ cấu lao động thì cứ một trăm người phải có một số lượng người lao động cao tuổi nhất định tùy thuộc vào lĩnh vực. Do đó, một số doanh nghiệp tại chính Hàn Quốc tuyển người lao động cao tuổi vào làm các công việc không quan trọng hoặc trái tay nghề nhằm đối phó để đủ số lượng nhân công cao tuổi trên giấy tờ, từ đó mở rộng quy mô sản xuất một cách lách luật. Việc tuyển dụng này phải được nhìn nhận một cách công bằng đối với lợi ích giữa các bên và phải dựa trên nhu cầu của người sử dụng lao động,... để có thể bảo vệ quyền và lợi ích của cả người lao động lẫn người sử dụng lao động.<sup>28</sup> Vì vậy, bên cạnh đưa ra các chỉ tiêu về người lao động cao tuổi trong cơ cấu lao động thì việc xây dựng và bổ sung các quy định và yêu cầu cụ thể khi tuyển dụng người lao động cao tuổi để có thể hạn chế hiện tượng chống chế, lách luật cũng vô cùng quan trọng. Qua đó, việc thúc đẩy việc làm có sự phối hợp, hỗ trợ giữa doanh nghiệp, người sử dụng lao động với các cơ quan có thẩm quyền sẽ góp phần làm cho khoảng cách giữa trình độ, tay nghề của các độ tuổi trong xã hội bị thu hẹp và dần xóa đi sự phân biệt đối xử do tuổi tác trong lao động.

Từ những điểm hạn chế và bất cập từ chính Đạo luật, chúng ta có thể rút ra nhiều điều để có thể điều chỉnh phù hợp với điều kiện xã hội và tình hình lao động đang bước vào giai đoạn già hóa dân số của Việt Nam.

## 5. Kết luận

Tóm lại, Việt Nam đã bắt đầu bước vào giai đoạn già hóa dân số, đặt ra mức độ báo động nhất định đối với các vấn đề của thị trường lao động. Do vậy, nhóm tác giả tin rằng chúng ta nên nhìn nhận đúng đắn về người lao động cao tuổi để họ cũng có thể tham gia vào thị trường lao động, cùng sản xuất và cống hiến cho sự phát triển của xã hội phù hợp với điều kiện thể chất và tinh thần. Chúng ta có thể học hỏi và rút ra nhiều bài học từ Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi ở Hàn Quốc, từ đó đặt ra các quy định và tiêu chuẩn cụ thể đối với vấn đề sử dụng người lao động cao tuổi và khuyến khích tạo việc làm cho người lao động cao tuổi, lao động đã về hưu muốn tái tham gia thị trường lao động phù hợp với nền kinh tế - xã hội nước ta. Những cải thiện đó sẽ tạo điều kiện để xây dựng một thị trường lao động cân bằng, hạn chế bị thiếu hụt lao động ở một số ngành nghề, góp phần hạn chế được những tác động tiêu cực của việc già hóa dân số, giúp ổn định sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam.

<sup>27</sup> Trần Đức Thắng, 'Hoàn thiện pháp luật về người lao động cao tuổi ở Việt Nam' *Tạp chí công thương* (25/02/2022) <<https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/hoan-thien-phap-luat-ve-nguoi-lao-dong-cao-tuoi-o-viet-nam-87189.htm#:~:text=%2D%20Kh%C3%B4ng%20C4%91%C6%B0%E1%BB%A3%20s%E1%BB%AD%20d%E1%BB%A5ng%20ng%C6%B0%E1%BB%9Di,ki%E1%BB%87n%20l%C3%A0m%20vi%E1%BB%87c%20an%20to%C3%A0n>> truy cập ngày 18/5/2022

<sup>28</sup> Xem thêm: Yong Lim You, 'The meaning of work for older employed people learning to understand age discrimination in South Korea', <<https://etheses.bham.ac.uk/id/eprint/4857/1/You14PhD.pdf>> truy cập ngày 15/5/2022

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Văn bản pháp luật

1. Hiến pháp 2013
2. Bộ luật Lao động 2019
3. Luật Việc làm 2013
4. Luật Người cao tuổi 2009
5. Nghị định 28/2020/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực lao động, bảo hiểm xã hội, đưa người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng
6. Đạo luật Cấm phân biệt đối xử về độ tuổi trong sử dụng lao động và hỗ trợ việc làm cho người cao tuổi ở Hàn Quốc 1991 (Act on Prohibition of Age Discrimination in Employment and Elderly Employment Promotion of South Korea in 1991)
7. Đạo luật Giảm thuế tiêu thụ đặc biệt ở Hàn Quốc 2021 (Restriction of Special Taxation Act of Korea in 2021)

### Nguồn điện tử

1. Yong Lim You, 'The meaning of work for older employed people learning to understand age discrimination in South Korea' <<https://etheses.bham.ac.uk/id/eprint/4857/1/You14PhD.pdf>>
2. 'Countries with the Oldest Populations in the World' PRB <<https://www.prb.org/resources/countries-with-the-oldest-populations-in-the-world/#:~:text=Asia%20and%20Europe%20are%20home,at%20just%20under%2022%20percent>>
3. 'Information Submission of the National Human Rights Commission of Korea' ohchr.org <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/OlderPersons/Submissions/NationalHumanRightsCommissionRepublicKorea.pdf>>
4. 'Population ages 65 above (% of total population) VietNam' World bank <<https://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.65UP.TO.ZS?locations=VN>>

5. Nguyễn Thị Tuyết Giang, 'Một số thông tin về quyền của người cao tuổi ở Hàn Quốc' *Pháp luật quốc tế* <<https://moj.gov.vn/tttp/tintuc/Pages/cong-uoc-quoc-te.aspx?ItemID=3&fbclid=IwAR3VUIqI0Xj003UbnHR4Dgu0JN57W6l9p-9evkwcw6NVij9UpY6TyCYOsBgc>>

6. 'Già hóa dân số' UNFPA <[https://vietnam.unfpa.org/vi/topics/gi%C3%A0-h%C3%B3a-d%C3%A2n-s%E1%BB%91?fbclid=IwAR25\\_pDp8wbgF4V\\_qg9-1g-t8Et09c0CPAXyT8dD3AZ2qcJ6fauoQSoxSjM](https://vietnam.unfpa.org/vi/topics/gi%C3%A0-h%C3%B3a-d%C3%A2n-s%E1%BB%91?fbclid=IwAR25_pDp8wbgF4V_qg9-1g-t8Et09c0CPAXyT8dD3AZ2qcJ6fauoQSoxSjM)>

7. 'Thông tin tóm tắt Già hóa dân số nhanh chóng ở Việt Nam: Thách thức và cơ hội' UNFPA <[https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PD\\_Factsheet\\_rapid%20population%20ageing%20in%20VNM\\_printed%20in%202016\\_Tieng%20Viet\\_0.pdf](https://vietnam.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/PD_Factsheet_rapid%20population%20ageing%20in%20VNM_printed%20in%202016_Tieng%20Viet_0.pdf)>

8. Thu Hiền, 'Tạo việc làm và đảm bảo thu nhập cho người cao tuổi' VOV (03/01/2021) <<https://vov.vn/xahoi/tao-viec-lam-va-dam-bao-thu-nhap-cho-nguoi-cao-tuoi-827883.vov>>

9. 'Tổng điều tra dân số và nhà ở năm 2019 Già hóa dân số và người cao tuổi ở Việt Nam' Tổng cục thống kê (7/2021) <<https://www.gso.gov.vn/wp-content/uploads/2021/08/Dan-so-gia-hoa-VI.pdf>>

10. Trần Đức Thắng, 'Người lao động cao tuổi - Góc nhìn từ khía cạnh pháp lý' *Tạp chí công thương* (04/02/2020) <<https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/nguoi-lao-dong-cao-tuoi-goc-nhin-tu-khia-can-phap-ly-68409.htm>>

11. Trần Đức Thắng, 'Hoàn thiện pháp luật về người lao động cao tuổi ở Việt Nam' *Tạp chí công thương* (25/02/2022) <<https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/hoan-thien-phap-luat-ve-nguoi-lao-dong-cao-tuoi-o-viet-nam-87189.htm#:~:text=%2D%20Kh%C3%B4ng%20C4%91%C6%B0%E1%BB%A3c%20s%20E1%BB%AD%20d%20E1%BB%A5ng%20ng%C6%B0%E1%BB%9Di,ki%E1%BB%87n%20l%C3%A0m%20vi%E1%BB%87c%20an%20to%C3%A0n>>



# HUGO GROTIUS - NGƯỜI ĐẶT NỀN MÓNG CHO LUẬT QUỐC TẾ

Nguyễn Kim Khôi Nguyễn (K21502C),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

## 1. Đôi nét về tiểu sử

Hugo Grotius (1583 - 1645) được biết đến là người tiên phong cho hệ tư tưởng của tư sản phương Tây thời hiện đại, đồng thời ông cũng là người đặt nền móng cho luật quốc tế, do đó ông còn được biết đến với tên gọi khác là “cha đẻ của luật quốc tế”.<sup>1</sup> Grotius sinh ra trong một gia đình có cha là một luật sư nổi tiếng và là giám tuyển của Đại học Leiden, Hà Lan. Vốn là một cậu bé tài năng, Grotius đã trở thành sinh viên khoa nghệ thuật của Đại học Leiden vào năm 11 tuổi. Trong suốt thời gian học tập tại đây, ông được xem là một trong hai sinh viên xuất sắc nhất trường và tốt nghiệp vào năm ông 14 tuổi. Sau đó, ông đã tiếp tục hoàn thành bậc học tiến sĩ luật tại Đại học Orleans của Pháp.

Sau khi tham gia vào cuộc đấu tranh chính trị gay gắt dưới Oldenbarnevelt để chống lại những người theo chủ nghĩa Gomarists, năm 1618 Grotius bị Hoàng tử Maurice bắt và kết án tù chung thân. Trong sự nghiệp của mình, Grotius đã sáng tác nhiều tác phẩm nổi tiếng. Điển hình trong số đó là quyển sách với tựa đề “Giới thiệu về Luật Hà Lan” được Grotius sáng tác khi ở trong tù dựa trên Luật pháp Hà Lan và cuốn sách pháp luật La Mã cổ đại. Từ năm 1550, Anh cấm vận mọi hàng hóa vào lãnh thổ của mình bằng việc ban hành Đạo luật Hàng hải. Đạo luật này là nguyên nhân chính dẫn đến cuộc chiến tranh lần thứ nhất của Anh - Hà Lan (1652-1654). Grotius cho rằng cần phải có luật pháp để điều chỉnh các quan hệ trong thương mại quốc tế. Do đó, vào năm 1625, trong tác phẩm “De jure belli ac Pacis”, Grotius đề cập đến ba nguyên tắc cơ bản về chủ quyền, hợp tác quốc tế và chủ nghĩa nhân đạo, ông đã góp phần đặt nền móng cho luật quốc tế từ chính tác phẩm này của mình.

## 2. Những đóng góp của Hugo Grotius trong việc đặt nền móng cho luật quốc tế

Vào thế kỉ XV, sau khi các quốc gia mong muốn mở rộng lãnh thổ của mình ra biển cả thì hàng loạt mâu thuẫn về “quyền sử dụng biển cả”<sup>2</sup> bắt đầu phát sinh. Tiêu biểu cho những quan điểm trái ngược này là sự kiện diễn ra gần bờ biển phía Đông của Singapore. Con tàu Santa Catarina của Bồ Đào Nha do thuyền trưởng Sebastian Serrao chỉ huy bị một con tàu nhỏ hơn do một người Hà Lan - Jacob van Heemskerck bắt giữ. Nhằm biện hộ cho việc bắt giữ tàu Santa Catarina, bên phía Heemskerck đã thuê Grotius làm luật sư đại diện. Với những lập luận sắc bén và thuyết phục của mình, Grotius đưa ra quan điểm rằng “Heemskerck bắt giữ tàu Santa Catarina đồng nghĩa với việc ông đã tham gia một cuộc “chiến tranh chính nghĩa” để trừng phạt những vi phạm của người Bồ Đào Nha và bảo vệ tự do hàng hải giữa châu Âu và châu Á”. Đây có thể xem như là khởi nguồn cho sự xuất bản của cuốn sách nổi tiếng và đầu tay của Grotius có nhan đề là “Mare Liberum” (tạm dịch “Tự do trên biển”) xuất bản năm 1609.

Thông qua “Mare Liberum”, ông đã đưa ra học thuyết “Tự do biển cả”.<sup>3</sup> Theo đó, Grotius khẳng định rằng các vùng biển phải được tự do cho các quốc gia sử dụng, không thuộc sở hữu của bất kỳ quốc gia nào.<sup>4</sup> Bởi lẽ, theo Grotius, biển cả là lãnh hải quốc tế và bất kỳ quốc gia nào cũng đều bình đẳng về việc sử dụng biển trong thương mại hàng hải. Từ đó, tập sách này đã gây được tiếng vang lớn và ý tưởng về sự tự do của biển cả và được các học giả của nhiều quốc gia ủng hộ, đặc biệt là các quốc gia có hải quân mạnh như Anh, Bồ Đào Nha, Tây Ban Nha, Hà Lan,...

<sup>1</sup> Nguyễn Huy Hoàng, ‘Nguồn của Luật Quốc tế trong Sự kiện ngoài khơi Changi 1603’ *Nghiên cứu quốc tế* (04/3/2015), <<http://nghiencuuquocte.net/2015/03/04/nguon-cua-luat-quoc-te-trong-su-kien-ngoai-khoi-changi-1603/>> truy cập ngày 25/4/2022

<sup>2</sup> Quyền sử dụng biển cả là quyền khai thác công dụng và những lợi ích vật chất của tài sản trong phạm vi vùng biển chung của tất cả các quốc gia, không thuộc chủ quyền của bất kỳ quốc gia nào.

<sup>3</sup> Quy chế pháp lý của biển cả (high seas), *Sở thông tin và truyền thông* (06/8/2019), <<https://stttt.thuathienhue.gov.vn/?gd=7&cn=28&tc=7360>> truy cập ngày 28/02/2022

<sup>4</sup> Hugo Grotius: one of the founding fathers of International Law’, A Blog by International Students at Leiden University (26/9/2019), <[https://theleidener.com/2019/09/26/hugo-grotius-one-of-the-founding-fathers-of-international-law/?fbclid=IwAR380AYrByxyYueiLqpnPWB\\_DTXZPHeqgN0o7JHZvkZ-ZiAsmPDIOQfirhU](https://theleidener.com/2019/09/26/hugo-grotius-one-of-the-founding-fathers-of-international-law/?fbclid=IwAR380AYrByxyYueiLqpnPWB_DTXZPHeqgN0o7JHZvkZ-ZiAsmPDIOQfirhU)> truy cập ngày 28/02/2022

Mặt khác, các quốc gia có lãnh thổ đất liền hạn chế lại ủng hộ học thuyết “Đất thống trị biển” bởi lẽ theo học thuyết này, các quốc gia có thể mở rộng chủ quyền ra phía biển trong giới hạn quy định. Nghĩa là, mỗi quốc gia sẽ được quyền hưởng phần kéo dài tự nhiên của lãnh thổ đất liền của mình ra biển. Điều này phần nào gây ảnh hưởng đến tự do hàng hải và tự do giao thương của các quốc gia khác. Vì thế, các quốc gia như Anh, Bồ Đào Nha, Tây Ban Nha đặc biệt phản đối học thuyết “Đất thống trị biển”. Sau này, hai học thuyết đã được giao thoa thành một nguyên tắc rất quan trọng - quyền qua lại không gây phương hại (Innocent passage) và được ghi nhận trong Mục 3 Hiến chương Liên Hợp Quốc năm 1945. Theo đó, tàu thuyền nước ngoài của tất cả quốc gia trên thế giới (bao gồm quốc gia có biển và quốc gia không có biển) được quyền đi lại bình thường trong lãnh hải, nếu việc đi lại này không gây hại đến quốc gia ven biển.<sup>5</sup> Nguyên tắc này giúp đảm bảo quyền tự do hàng hải, tự do giao thương của các quốc gia. Như vậy, có thể khẳng định Hugo Grotius đã góp phần trong việc đặt nền móng cho pháp luật quốc tế và vì thế, ông được nhiều người xem là “cha đẻ của luật quốc tế”.

Theo quan điểm của Grotius, luật quốc tế là việc mà quốc gia giữ vai trò chi phối đối với pháp luật trong quá trình tương tác giữa các quốc gia nhằm mục đích bảo vệ lợi ích chung cũng như an ninh tập thể trong cộng đồng quốc tế. Vì vậy, giữa các quốc gia chắc chắn sẽ có pháp luật riêng nhưng lợi ích chung của tất cả các nước vẫn được đặt lên hàng đầu. Ngoài ra, quan điểm của Grotius rằng chiến tranh không xấu khi chúng được dùng để phục vụ lẽ phải đã trở thành một định hướng cho luật quốc tế về cách sử dụng vũ lực nhằm mục đích phòng vệ chính đáng. Điều này về sau đã được ghi nhận trong Hiến chương Liên Hợp Quốc năm 1945 nhằm mục đích bảo vệ việc các quốc gia sử dụng vũ lực vì lợi ích cộng đồng và an ninh quốc tế, nói cách khác là vì những lý do chính đáng chứ không phải để gây chiến tranh.

Những quan điểm của Grotius đã mang lại nguồn cảm hứng mạnh cho những nhà nghiên cứu về luật quốc tế. Tiêu biểu như luật gia người Đức Samuel von Pufendorf, người rất xem trọng sự tối cao của luật tự nhiên thế nên trong tác phẩm “De jure naturae et gentium libri octo” xuất bản năm 1672 của ông đã vận dụng kiến thức từ các bản thuyết trình của Grotius và các quy luật tự nhiên có cơ sở chính đáng, hợp lý đối với vấn đề điều chỉnh hoạt động bên ngoài phạm vi của các quốc gia. Samuel là một trong những học giả sớm nhất mở rộng luật pháp quốc tế ra ngoài các

quốc gia Cơ đốc giáo châu Âu nhằm mục đích cổ vũ cho việc áp dụng và công nhận luật pháp giữa tất cả các dân tộc trên thế giới. Vì thế, có thể nói, Hugo Grotius là người đã có công trong việc xây dựng luật quốc tế để góp phần duy trì và củng cố cho nền hòa bình thế giới của toàn nhân loại trong suốt những thế kỷ qua.

### 3. Lời kết

Hugo Grotius là một nhà tư tưởng hiện đại phương Tây đã có công khai sáng cho luật pháp quốc tế hiện đại, hợp với tự nhiên thông qua việc tiếp nối những học thuyết cổ đại của các nhà tư tưởng Hy Lạp và La Mã về quy luật tự nhiên. Nhìn chung, luật quốc tế ở mọi thời đại luôn có tầm ảnh hưởng sâu rộng đến các quốc gia từ giải quyết trên tinh thần bình đẳng tôn trọng nhau trong mọi cuộc xung đột vũ trang đến tranh chấp lãnh thổ, biên giới giữa các quốc gia<sup>6</sup>. Vì vậy, có thể xem Hugo Grotius là “cha đẻ của luật quốc tế” bởi Grotius đã cho ra những tác phẩm làm nền tảng cho luật quốc tế về sau cũng như ông đã tạo động lực để khích lệ các quốc gia vươn đến một thế giới mở rộng trong quan hệ ngoại giao nhằm hướng đến hòa bình, độc lập trong hiện tại lẫn tương lai.

### DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

#### Văn bản pháp luật

Hiến chương Liên Hợp Quốc năm 1945

#### Nguồn điện tử

1. ‘Hugo Grotius: one of the founding fathers of International Law’, *A Blog by International Students at Leiden University* (26/9/2019), <[https://theleidener.com/2019/09/26/hugo-grotius-one-of-the-founding-fathers-of-international-law/?fbclid=IwAR38QAYYrByxyYueigLaqnPWB\\_DTXZPHeqqN0o7JHZvkZZiAsmPDIOQfrhU](https://theleidener.com/2019/09/26/hugo-grotius-one-of-the-founding-fathers-of-international-law/?fbclid=IwAR38QAYYrByxyYueigLaqnPWB_DTXZPHeqqN0o7JHZvkZZiAsmPDIOQfrhU)>

2. Nguyễn Huy Hoàng, ‘Nguồn của Luật Quốc tế trong Sự kiện ngoài khơi Changi 1603’ *Nghiên cứu quốc tế* (04/3/2015), <<http://nghiencuuquocte.net/2015/03/04/nguon-cua-luat-quoc-te-trong-su-kien-ngoai-khoi-changi-1603/>>

3. ‘Quy chế pháp lý của biển cả (high seas)’, *Chuyên trang truyền thông Sở thông tin và truyền thông Thừa Thiên Huế* (06/8/2019), <<https://stttt.thuathienhue.gov.vn/?gd=7&cn=28&tc=7360>>

4. ‘Sự ra đời của Luật quốc tế’, *Báo Bình Phước* (14/3/2018), <<https://baobinhphuoc.com.vn/news/24/70285/su-ra-doi-cua-luat-quoc-te?fbclid=IwAR2dHrjmBHlRQaEuxtdMOWvdY-hphsAqVip1mfxGLh-S2Y47WtzuRrpmt8k>>

<sup>5</sup> Hiến chương Liên Hợp Quốc năm 1945, Điều 17

<sup>6</sup> ‘Sự ra đời của Luật Quốc tế’, *Báo Bình Phước* (14/3/2018) <<https://baobinhphuoc.com.vn/news/24/70285/su-ra-doi-cua-luat-quoc-te?fbclid=IwAR2dHrjmBHlRQaEuxtdMOWvdY-hphsAqVip1mfxGLh-S2Y47WtzuRrpmt8k>> truy cập ngày 28/02/2022

# THE HISTORY OF THE GENERAL PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY: AN OVERVIEW\*

## TỔNG QUAN VỀ LỊCH SỬ HÌNH THÀNH CỦA NGUYÊN TẮC TƯƠNG XỨNG

Written by: Eric Engle

Dịch bởi: Đặng Vũ Anh Thư (K21502) & Nguyễn Ngọc Bảo Châu (K21502),  
Sinh viên trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

**Keywords:** *proportionality (n) nguyên tắc cân bằng - hợp lý; alienable (adj) có thể nhượng quyền; dichotomous (adj) loại trừ; case law (n) án lệ; invasive (adj) xâm phạm; litigated (v) kiện tụng.*

### I. INTRODUCTION

This article proposes a brief history of the concept of proportionality in law in order to understand the worldwide appearance of the legal rule that state action must be a rational means to a permissible end, which does not unduly invade fundamental human rights. I argue that the concept of proportionality, though evolving in and through law, has shown remarkable continuity over several centuries, even millennia. The theory of proportionality appears to have arisen rapidly, almost spontaneously, in Aristotle's thought, springing like Athena fully armed from the brain, crying victory. However, the practice of proportionality jurisprudence, the practical legal implementation of the general concept, occurred over several centuries as a historical evolution, refining and modifying Aristotle's original theory along the way. Aristotle's idea – that the just is a ratio between two parties mediated by an abstract principle – is still a part of contemporary law as shown by the general principle of proportionality. However, Aristotle's abstract general concept became more precisely defined through legal practice.

The general principle of proportionality (means end rational review with strict scrutiny for suspect classes) represents a key aspect of contemporary legal thought. It is the methodological capstone of the current post-positivist, neo-naturalist perspective on law, which unites both positive and natural law. Aristotle saw the co-existence of a universal

### I. ĐẶT VẤN ĐỀ

Bài viết này đưa ra một bản văn tắt lịch sử của nguyên tắc tương xứng trong luật nhằm nắm bắt được sự xuất hiện của nguyên tắc pháp lý này ở phạm vi toàn cầu về hành vi của nhà nước phải là một hành động hợp lý nhất có thể, không xâm phạm quá mức đến những quyền cơ bản của con người. Tác giả biện luận rằng nguyên tắc tương xứng mặc dù phát triển trong và thông qua luật, đã duy trì sự tiếp nối một cách đáng kể qua nhiều thế kỷ, thậm chí là thiên niên kỷ. Học thuyết về tính tương xứng dường như đã nảy sinh nhanh chóng, gần như tự phát, theo Aristotle, xuất hiện như vị thần Athena<sup>1</sup> được trang bị đầy đủ trí tuệ, đang reo hò trong chiến thắng. Tuy nhiên, việc thực hành luật học của tính tương xứng, việc thực thi pháp luật của khái niệm chung, đã xuất hiện trong nhiều thế kỷ như một quá trình tiến hóa lịch sử, trau chuốt và thay đổi lý thuyết ban đầu của Aristotle. Quan niệm của Aristotle - rằng công bằng là một tỷ lệ giữa hai bên được hài hòa bởi một nguyên tắc trừu tượng - vẫn là một phần của luật đương đại như được thể hiện qua nguyên tắc chung của tính tương xứng. Tuy nhiên, quan niệm trừu tượng chung của Aristotle đã được định nghĩa rõ ràng hơn thông qua thực tiễn thi hành pháp luật.

Nguyên tắc chung của tính tương xứng (nghĩa là kết thúc việc xem xét hợp lý bằng việc kiểm tra chặt chẽ đối với những giai cấp) thể hiện một khía cạnh chính của tư tưởng pháp lý đương đại. Đó là nền tảng phương pháp luận của quan điểm hiện tại theo nhà chủ nghĩa hậu thực chứng<sup>2</sup>, tân tự do<sup>3</sup> về luật, hợp nhất cả luật thực định<sup>4</sup> và luật tự nhiên<sup>5</sup>. Aristotle đã nhìn thấy sự

\*Source: Eric Engle, 'The history of the general principle of proportionality: An overview' <<https://by.com.vn/vc5lAg>>

<sup>1</sup> Nữ thần Athena – vị thần Trí tuệ, Tri thức và Chiến tranh trong thần thoại Hy Lạp.

<sup>2</sup> Post-positivist: Nhà chủ nghĩa hậu thực chứng

<sup>3</sup> Neo-naturalist: Nhà chủ nghĩa tân tự do

<sup>4</sup> Positive law: Luật thực định

<sup>5</sup> Natural law: Luật tự nhiên

natural law, valid in all places and times, alongside positive national laws which hold true in one land but not in another. As Aristotle pointed out, positivism and natural law are complementary, not dichotomous. Inalienable rights are universal; they are natural in that they are inevitably linked to well being and humanity and thus subject to the deductive general principles of the law of reason (Vernunftrecht) - such as proportionality. Alienable economic rights in contrast are positive and subject to economic analyses (interest evaluation and balancing). Proportionality, a universal principle for resolving conflicting (fundamental) norms, is one of the main vectors that drives convergence of common law and civil law into a globalised jus commune. This contemporary jus commune is a hybrid. It features aspects of common law (inductive binding case law) and civilian law (deductive general principles, which subsume common law fundamental rights). This hybridized jus commune in turn converges substantive rules of national laws toward uniform global rules. Norm convergence arises due to intensified trade, vastly improved communications, and reduced transaction costs. Base and superstructure here both reach toward the same goal – the withering of the state and its replacement by civil society through peaceful trade to replace war as the principal mode of state interactions.

Today the general principle of proportionality is a worldwide principle of law. It is found in both the common law and civil law before national and transnational courts alike. It is a key organizing principle of contemporary legal thought, and is the example par excellence of the depth of convergence of civil law and common law to a global uniform jus commune, which hybridizes aspects of common law (binding case law) alongside civil law (deductive general principles of law, into which common law fundamental rights are imported/subsumed). To understand the global rise and success of this general principle of (constitutional) law and how proportionality serves the constitutionalization of law, we examine the history of the concept.

---

<sup>6</sup> Norm: Quy phạm

<sup>7</sup> Vector: Một đoạn thẳng có hướng

<sup>8</sup> Common law: thông luật, là hệ thống pháp luật sử dụng án lệ được áp dụng ở các nước Anh, Mỹ

<sup>9</sup> Jus commune: Hệ thống pháp luật thống nhất

<sup>10</sup> Hybrid: Hỗn hợp

<sup>11</sup> Substantive rule: Luật hiện hành

<sup>12</sup> Superstructure: Kiến trúc thượng tầng

cùng tồn tại của một luật tự nhiên phổ quát, có giá trị ở mọi nơi và mọi thời đại, bên cạnh những luật thực định của quốc gia vốn đúng ở một vùng lãnh thổ này nhưng không đúng ở một lãnh thổ khác. Như Aristotle đã chỉ ra, chủ nghĩa hậu thực chứng và luật tự nhiên bổ sung cho nhau, không phải là loại trừ lẫn nhau. Những quyền không thể chuyển giao mang tính phổ quát; chúng tự nhiên bởi lẽ các điều luật tất yếu được liên kết tới hạnh phúc và nhân đạo và do đó tuân theo các nguyên tắc suy luận chung của luật của lẽ phải (Vernunftrecht) - chẳng hạn như tính tương xứng. Ngược lại, các quyền kinh tế có thể chuyển giao lại mang tính thực định và phải tuân theo các phân tích kinh tế (đánh giá và cân bằng lợi ích). Tương xứng, một nguyên tắc phổ quát để giải quyết các quy phạm<sup>6</sup> xung đột (cơ bản), là một trong những “vector”<sup>7</sup> thúc đẩy sự hội tụ của thông luật<sup>8</sup> và dân luật thành một hệ thống pháp luật thống nhất toàn cầu hóa. Hệ thống pháp luật thống nhất<sup>9</sup> đương thời là một hỗn hợp<sup>10</sup>. Nó bao gồm các khía cạnh của thông luật (luật án lệ ràng buộc quy nạp) và dân luật (các nguyên tắc suy luận chung, bao gồm các quyền cơ bản của thông luật). Hỗn hợp hệ thống pháp luật thống nhất này lại hội tụ các luật hiện hành<sup>11</sup> của luật toàn cầu để hướng tới các quy tắc toàn cầu thống nhất. Sự hội tụ quy phạm pháp luật xuất hiện do tăng cường thương mại, thông tin liên lạc được cải thiện đáng kể và chi phí giao dịch giảm. Cơ sở hạ tầng và kiến trúc thượng tầng<sup>12</sup> ở đây đều hướng tới cùng một mục tiêu - sự tàn lụi của nhà nước và sự thay thế nó bằng xã hội dân sự thông qua thương mại hòa bình để thay thế chiến tranh như là phương thức chính của tương tác của nhà nước.

Ngày nay, nguyên tắc chung của tính tương xứng là một nguyên tắc pháp luật toàn cầu. Điều này được tìm thấy trong cả thông luật và dân luật trước các tòa án quốc gia và xuyên quốc gia. Nó là một nguyên tắc tổ chức chính của tư tưởng pháp lý đương đại, và là ví dụ điển hình xuất sắc về độ hội tụ sâu của dân luật và thông luật cho một hệ thống pháp luật thống nhất toàn cầu, trong đó kết hợp các khía cạnh của thông luật (án lệ ràng buộc) với dân luật (suy luận các nguyên tắc chung của pháp luật, trong đó các quyền cơ bản của thông luật được đem vào/bổ sung). Để hiểu được sự trở dậy và thành công trên toàn cầu của nguyên tắc chung của luật (hiến pháp) này và tính tương xứng phục vụ cho việc hợp hiến như thế nào, chúng ta cùng xem xét lịch sử của khái niệm này.

## II. PROPORTIONALITY IN ANTIQUITY

The idea of justice as proportionality appears first and clearly in Aristotle's *Nicomachean Ethics*, Book V. Proportionately measures distributive justice in Aristotle's schema. The idea of proportionality as a specific rule of law emerged obliquely from Aristotle's thought as a vague and general but increasingly concrete and definite proposition of the law of self-defense in Cicero, Justinian, Augustine, and Aquinas. The well-defined abstract theoretical principle became concretized and realized by Cicero in the positive law. Cicero describes law as the *recta ratio naturae congruens*. This concretization (realization) was further refined by Aquinas in the law of self-defense of states. Aquinas presented the first decomposition of Aristotle's concept into the now known multi-step proportionality procedure. In the law of self-defense, Aquinas argued that there are conditions that must exist for the use of force to be just; force must be necessary, and force, when used, must not be excessive – it must be proportional -force must be exercised by the sovereign according to rules. Aquinas's theory on proportional self defense, in turn, became seen as a general principle of law by Grotius. The principle would apply not just to states in their mutual relations, but also to individuals in their mutual relations. Grotius thus transitions the concept into modernity and links the idea of justice as proportion (ratio) to the idea of interest, balancing as a method for dispute resolution. In sum, with Grotius, we see the union of the ancient concept of justice as ratio, the medieval concept of proportional self-defense, and the modern concept of balancing interests.

Modern proportionality thus emerged as a general principle of law. This legal principle of proportional self-defense, first articulated in the law of nations was increasingly applied in cases of self-defense, not only of states, but also of the person, and then in national police and then administrative law. As such, the right to self-defense must be exercised in proportion to the threat; punishments should be proportional to crimes; the administration must not act excessively.

## II. TÍNH TƯƠNG XỨNG TRONG THỜI KỲ CỔ ĐẠI

Quan niệm về công lý như sự tương xứng xuất hiện lần đầu và rõ ràng trong sách Đạo đức học *Nicomachean* của Aristotle, Quyển V. Đo lường công lý phân phối trong lược đồ của Aristotle. Ý tưởng về sự tương xứng như một quy luật cụ thể đã xuất hiện trong tư tưởng của Aristotle như một mệnh đề không rõ ràng và chung chung nhưng ngày càng cụ thể và rõ ràng trong luật tự vệ ở Cicero, Justinian, Augustine và Aquinas. Nguyên tắc lý thuyết trừu tượng được Cicero cụ thể hóa và hiện thực hóa trong luật thực định. Theo định nghĩa của Cicero, pháp luật thực sự là pháp luật phù hợp với tự nhiên. Sự cụ thể hóa (hiện thực hóa) này đã được Aquinas tiếp tục hoàn thiện trong luật tự vệ của các quốc gia. Aquinas đã lần đầu tiên trình bày phân tích khái niệm của Aristotle thành quy trình nhiều bước công bằng được biết đến hiện nay. Trong luật tự vệ, Aquinas cho rằng cần phải có những điều kiện để sử dụng vũ lực được coi là chính đáng; chính đáng phải là cần thiết, và chính đáng, khi được sử dụng, không được quá mức - nó phải tương xứng - chính đáng phải được thực hiện toàn quyền theo các quy tắc. Lý thuyết của Aquinas về khả năng tự vệ theo sự công bằng được Grotius coi như một nguyên tắc luật chung. Nguyên tắc sẽ không chỉ áp dụng cho địa vị trong quan hệ tương hỗ của chúng, mà còn áp dụng cho các cá nhân trong quan hệ tương hỗ của họ. Do đó Grotius chuyển khái niệm này thành hiện đại và liên kết ý tưởng về công lý như là (tỷ lệ) tương xứng với ý tưởng về lợi ích, cân bằng hóa như một phương pháp để giải quyết tranh chấp. Nói tóm lại, theo Grotius, chúng ta thấy được sự liên kết của khái niệm công lý như, thời cổ đại với tỷ lệ, thời trung cổ với khả năng tự vệ và thời hiện đại với sự cân bằng các lợi ích.

Từ đó, tính tương xứng thời hiện đại đã nổi lên như một nguyên tắc chung của pháp luật. Nguyên tắc pháp lý về quyền tự vệ theo tính công bằng này, lần đầu tiên được nêu rõ trong luật của các quốc gia ngày càng được áp dụng nhiều hơn trong các vụ kiện về tự vệ, không chỉ của các quốc gia, mà còn của con người, và sau đó là ở các quốc gia. cảnh sát và là luật hành chính. Như vậy, quyền tự vệ phải được thực hiện tương xứng với sự đe dọa; hình phạt nên tương xứng với tội ác; chính quyền không được hành động thái quá.

### III. PROPORTIONALITY IN MODERNITY

#### A. German Law

This now domesticated principle became a heavily litigated aspect of German domestic administrative law. In German law, the principle, as Wieacker noted, is rooted in antiquity. The concept evolved from a prohibition of disproportionality (Uebermassverbot) (the state must not act too broadly) toward a more clearly defined and restrictive principle that the state must use proportional means to legitimate ends (Verhaeltnismaessigkeit) in the post-war era. This became a key principle of German constitutional law. The idea is so popular that it even found expression in East German law, evidence of a broader thesis that Socialist law is a variant of Western law, albeit organized by the general principle of equality rather than the general principle of liberty.

#### B. Common Law

Proportionality, as a general principle of international law, found its way into the common law as well, especially in British history. Its earliest form in common law can be found in the Magna Charta. The Magna Charta is the legal source of the principle of proportionality in British and U.S. common law. Thus, the Eighth amendment of the U.S. Constitution commands proportional punishments. Just as in German law, in common law the principle of proportionality found its earliest expression in the areas of police power – punishment must be proportional to the crime – because the principle grew out of the idea of proportional self defense and thus had particular application in police law, though not without controversy as to its exact form.

The general principle of proportionality and interest balancing are sometimes subsumed into each other. However, they are in fact distinct mental operations. Late modernity sometimes links proportionality (means end testing) with balancing (cost benefit analysis) or with examining the relationship between the value of the right invaded and the extent of the invasion of that right. The latter view is the better one to avoid confusion between economic cost/benefit analyses balancing alienable economic rights against each other versus proportionality analysis of conflicting constitutional rights.

<sup>13</sup> Magna Charta là Đại Hiến chương cam kết bảo vệ quyền lợi của giáo hội, bảo vệ các quý tộc và cá nhân không bị bắt giam bất hợp pháp, được tiếp cận nhanh chóng với công lý và hạn chế các đóng góp phong kiến cho nhà quân chủ, những điều này sẽ được triển khai thông qua một hội đồng 25 nhà quý tộc. Xem thêm: <<https://www.britannica.com/topic/Magna-Charta>>

### III. NGUYÊN TẮC CÂN BẰNG - HỢP LÝ TRONG THỜI HIỆN ĐẠI

#### A. Luật Cộng hòa liên bang Đức

Hiện nay các nguyên tắc cải tiến trở thành một tình trạng kiện tụng nặng nề của thủ tục luật Hành chính Đức. Trong Luật Cộng hòa liên bang Đức, như Wieacker viết, nguyên tắc đã được bắt nguồn từ thời cổ đại. Khái niệm này phát triển từ việc cấm áp dụng nguyên tắc không tương xứng (Uebermassverbot) (nghĩa là nhà nước không được hành động quá chung chung) hướng tới một nguyên tắc hạn chế và được xác định rõ ràng hơn rằng nhà nước phải sử dụng các phương tiện tương xứng với các mục đích chính đáng (Verhaeltnismaessigkeit) trong thời kỳ hậu chiến. Điều này như một nguyên tắc chính trong Hiến pháp Đức. Quan điểm này phổ biến đến mức còn được thể hiện trong luật miền Đông nước Đức, bằng chứng của một luận đề rộng hơn rằng luật Xã hội chủ nghĩa là một biến thể của luật phương Tây, mặc dù được tổ chức theo nguyên tắc bình đẳng hơn là nguyên tắc tự do chung.

#### B. Thông luật

Nguyên tắc tương xứng, như một nguyên tắc chung của luật quốc tế, cũng đã được đưa vào Thông luật, đặc biệt là trong lịch sử nước Anh. Hình thức sớm nhất của nó ở trong thông luật có thể được tìm thấy trong Magna Charta. Magna Charta<sup>13</sup> là nguồn pháp lý của nguyên tắc tương xứng trong Thông luật của nước Anh và Hoa Kỳ. Do đó bản sửa đổi lần thứ tám của Hiến pháp Hoa Kỳ đã đưa ra các hình phạt tương xứng. Cũng giống với luật Cộng hòa liên bang Đức, trong Thông luật, nguyên tắc tương xứng được thể hiện sớm nhất trong các lĩnh vực về quyền lực của nhà nước - hình phạt phải tương xứng với tội phạm - bởi nguyên tắc này xuất phát từ ý tưởng quyền tự vệ tương xứng và do đó có sự ứng dụng cụ thể trong thực thi pháp luật, không phải không có tranh cãi về hình thức chính xác của nó.

Nguyên tắc chung về sự tương xứng và cân bằng lẫn suốt đôi khi được gộp vào nhau. Tuy nhiên, trên thực tế thì chúng là những hoạt động tinh thần riêng biệt. Đôi khi liên kết thời hiện đại với nguyên tắc cân bằng - hợp lý (nghĩa thử nghiệm kết thúc) với sự cân bằng (phân tích lợi ích chi phí) hoặc việc kiểm tra mối quan hệ giữa giá trị của quyền bị xâm phạm và mức độ xâm phạm của quyền đó. Quan điểm thứ hai là quan điểm tốt hơn để tránh nhầm lẫn giữa phân tích chi phí/lợi ích kinh tế để cân bằng giữa các quyền lực kinh tế có thể chuyển nhượng với nhau và phân tích tính tương xứng các các quyền hiến định xung đột.

### C. Contemporary Law

In E.U. law the proportionality test (means-end rational review) is very well worked out. Most recently it was reiterated in Viking and Laval, where the ECJ, once again, set out the now well-known proportionality test. An interference with a basic right in the treaty “is warranted only if it pursues a legitimate objective compatible with the Treaty and is justified by overriding reasons of public interest [justifiable means]; if this is the case, it must be suitable for securing the attainment of the objective which it pursues and not go beyond what is necessary in order to attain it”. “In simplest terms, the proportionality principle requires some articulable relationship between means and ends, specifically that the means chosen by an administration be suitable or appropriate, and no more restrictive than necessary to achieve a lawful end. The principle operates in each of the Member-State’s domestic jurisprudence, though not always in *hic verba* and it qualifies as a peremptory norm of international law.”

As already mentioned, the last step in proportionality – the scrutiny as to whether the invasion of the fundamental right is as non-invasive as possible – is sometimes confused with (economic) interest balancing. That last step is referred to as proportionality *strictu sensu*. Aristotle’s proportional justice is not the balancing of competing interests; yet interest balancing is sometimes erroneously taken for the final step in means-end review. This last step in proportionality is termed proportionality *strictu sensu*. It is the inquiry into whether the state’s power is exercised in the least invasive manner possible – in U.S. Parlance, this is known as the least restrictive means analysis, i.e. proportionality in the narrower sense. The proportionality inquiry is used to determine the right relationship between the means and ends of state action with respect to private rights in accord with the nature of things.

The term “balancing” in law is used to indicate several different things, namely: 1) Commutative justice – After application, the scales of justice are restored to their *ex ante* balance, e.g., *lex talionis*. 2) Costbenefit analysis – We weigh the costs and benefits of a policy against the costs and benefits

<sup>14</sup> Laval, Viking Line và Quyền hạn chế đình công <<https://www.elaweb.org.uk/resources/ela-briefing/laval-viking-line-and-limited-right-strike>>

<sup>15</sup> Tòa án Công lý châu Âu (tiếng Anh, “Court of Justice”) là tòa án tối cao của Liên minh châu Âu giải quyết những vấn đề liên quan đến các vấn đề luật pháp của tổ chức này <<https://www.age-platform.eu/european-court-justice-ecj>>

### C. Luật đương đại

Ở pháp luật E.U sự kiểm tra nguyên tắc tương xứng (là phương tiện xem xét tính lý lẽ) được thực hiện rất tốt. Gần đây nhất, nó đã được nhắc đến trong bản án Viking and Laval<sup>14</sup>, tại Tòa án Công lý Châu Âu<sup>15</sup>, một lần nữa đặt ra bài kiểm tra về nguyên tắc tương xứng nổi tiếng hiện nay. Sự can thiệp vào quyền cơ bản của hiệp ước “chỉ được đảm bảo nếu nó theo đuổi một mục tiêu hợp pháp tương thích với Hiệp định và được xử lý bởi những lý do quan trọng của lợi ích cộng đồng [phương tiện chính đáng]; nếu điều này đúng, nó phải phù hợp đảm bảo đạt được mục tiêu mà nó theo đuổi và không vượt quá những gì cần thiết để đạt được mục tiêu đó”. “Nói một cách đơn giản nhất, nguyên tắc tương xứng đòi hỏi một số mối quan hệ rõ ràng, giữa phương tiện và mục đích cuối cùng, cụ thể là các phương pháp do chính quyền lựa chọn phù hợp hoặc thích hợp và không hạn chế hơn mức cần thiết để đạt được mục đích hợp pháp. Nguyên tắc hoạt động trong luật pháp của mỗi quốc gia thành viên E.U, mặc dù không phải lúc nào cũng được trở thành luật thành văn, và nó đủ điều kiện được công nhận như một quy phạm bắt buộc trong luật pháp quốc tế.”

Như đã đề cập, bước cuối cùng của nguyên tắc tương xứng - việc kiểm tra xem liệu sự xâm phạm quyền cơ bản có phải là không xâm phạm nhất có thể - đôi khi bị nhầm với cân bằng lợi ích (kinh tế). Bước cuối cùng được coi là nguyên tắc tương xứng theo nghĩa hẹp. Sự công bằng theo tỷ lệ của Aristotle không phải là sự cân bằng của các lợi ích cạnh tranh; tuy nhiên, việc cân đối lãi suất đôi khi được thực hiện một cách sai lầm cho bước cuối cùng trong quá trình xem xét từ đầu đến cuối. Bước cuối cùng trong nguyên tắc tương xứng này được gọi là tỷ lệ tương xứng theo nghĩa hẹp. Đó là cuộc điều tra xem liệu quyền lực của nhà nước có được thực hiện theo cách ít xâm phạm nhất có thể hay không - theo cách hiểu pháp lý Hoa Kỳ, đây được gọi là phân tích phương tiện ít hạn chế nhất, tức là tính tương xứng theo nghĩa hẹp hơn. Câu hỏi về nguyên tắc tương xứng được sử dụng để xác định các mối quan hệ đúng đắn giữa phương tiện và mục đích hành động của nhà nước đối với quyền tư nhân phù hợp với bản chất của sự vật.

Thuật ngữ “cân bằng” trong luật được sử dụng để chỉ một số điều khác nhau, cụ thể là: 1) Công lý giao hoán - Sau khi áp dụng, các thang đo công lý được khôi phục về mức cân bằng cũ, ví dụ như: sự trả đũa theo pháp luật tùy theo mức độ nặng nhẹ việc làm ai đó bị thương. 2) Phân tích lợi ích chi phí - Ta cân nhắc chi phí

of another policy and determine which method generates the most social wealth. This is the proper contemporary use of the term “balancing” but applies only to alienable (economic) rights, not to inalienable (fundamental, universal, human) rights. 3) Proportionality in the narrower sense – This last use of the term “balancing” should simply be avoided and allowed to fall into disuse to prevent confusion with the other two uses. “Proportionality in the narrower sense” or even “strict scrutiny” are both more exact and avoid the confusion of different concepts under one term. Any deep examination of the concept of balancing competing interests (the general mode of *Interessenjurisprudenz*) quickly reveals that interest balancing comprehends the comparison of costs and benefits associated with competing interests.

#### IV. CONCLUSION

This historical overview aims to show that proportionality as a principle of law arose out of the Aristotelian concept of justice. This general theoretical fact partly explains the worldwide success of the concept, since it has deep, global, common roots. The principle, as a result, became instantiated into law. First and most notably, the legal instantiation of the principle is seen in the law of self-defense; then, as a principle of international law and in the law of war; and then, as a principle of police law – the law of crime and punishment. Thus, victims may use proportional self-defense, and criminals should be punished only proportionally to their crime. From police and administrative law, the principle then evolved into one of constitutional law arising as the dominant method of global legal convergence today. It became a vector for the formation of a transnational *jus commune*, a hybrid of common law (inductive binding case law) and civil law (deductive general principles). Because the proportionality principle is a key vector for global norm convergence, future developments of the general principle of proportionality should seek: 1) A universally coherent terminology which avoids confusion. Means-end review with strict scrutiny for suspect classes and proportionality are methodologically synonymous. Interest balancing, in contrast, is a much broader term. 2) To clearly delineate the positive law versus natural right aspects

và lợi ích của một chính sách so với chi phí và lợi ích của chính sách khác và xác định phương pháp nào tạo ra của cải xã hội nhiều nhất. Đây là cách sử dụng thích hợp đương thời của thuật ngữ “cân bằng” nhưng chỉ áp dụng cho các quyền có thể chuyển nhượng (kinh tế), không phải cho các quyền không thể chuyển nhượng (cơ bản, phổ quát, con người). 3) Nguyên tắc tương xứng theo nghĩa hẹp hơn - Lần sử dụng cuối cùng của thuật ngữ “cân bằng” này nên tránh và không được phép sử dụng để tránh nhầm lẫn với hai cách sử dụng còn lại. “Nguyên tắc tương xứng theo nghĩa hẹp hơn” hoặc thậm chí “xem xét hợp lý” đều chính xác hơn và tránh nhầm lẫn các khái niệm khác nhau dưới một thuật ngữ. Bất kỳ nghiên cứu chuyên sâu nào về khái niệm cân bằng các lợi ích cạnh tranh (phương thức chung của *Interessenjurisprudenz*<sup>16</sup>) đều nhanh chóng phát hiện ra rằng cân bằng lãi suất hiểu được sự so sánh giữa chi phí và lợi ích liên quan đến các lợi ích cạnh tranh.

#### IV. KẾT LUẬN

Tổng quan lịch sử nhằm mục đích thể hiện rằng nguyên tắc tương xứng như một nguyên tắc pháp luật nảy sinh từ khái niệm công lý của Aristotle<sup>17</sup>. Thực tế các mặt lý thuyết chung phần nào giải thích sự thành công của khái niệm trên toàn thế giới, ví nó có nguồn gốc sâu xa, toàn cầu, và phổ biến. Nguyên tắc đó, vì thế, nhanh chóng trở thành luật. Đầu tiên và đáng chú ý nhất, tính pháp lý của nguyên tắc được thể hiện trong luật tự vệ, tiếp đến, như một nguyên tắc của luật quốc tế và nguyên tắc trong luật Chiến tranh, và cuối cùng như một nguyên tắc trong Luật cảnh sát - luật tội phạm và hình phạt. Do đó, những nạn nhân có thể sử dụng tự vệ theo tính tương xứng, và tội phạm chỉ bị trừng phạt tương xứng với tội trạng của họ. Từ Luật cảnh sát và Luật hành chính, nguyên tắc dần phát triển thành một trong những luật Hiến pháp phát sinh như một phương pháp thống trị của sự hội tụ luật pháp toàn cầu ngày nay. Nó trở thành một vectơ cho sự hình thành công xã xuyên quốc gia, sự kết hợp Thông luật (án lệ ràng buộc quy nạp) và luật Dân sự (nguyên tắc chung suy diễn). Bởi vì nguyên tắc tương xứng là vectơ quan trọng cho sự hội tụ chuẩn mực toàn cầu, những phát triển trong tương lai mà nguyên tắc chung của tính tương xứng cần tìm kiếm: 1) Một thuật ngữ thống nhất phổ biến để tránh nhầm lẫn. Đánh giá từ đầu đến cuối với sự giám sát chặt chẽ đối với các tầng nghĩa mơ hồ và tính tương xứng là một phương pháp luận đồng nghĩa. Ngược lại, cân bằng lãi suất là một thuật ngữ rộng hơn nhiều. 2) Phân định rõ ràng quy luật tích cực và các khía cạnh

<sup>16</sup> *Interessenjurisprudenz* là từ Đức thuộc về cách tiếp cận dựa trên sự cân bằng hoặc tương xứng (tính hợp lý của việc xem xét mâu thuẫn), là một phương thức lập luận pháp lý <[https://www.academia.edu/9543571/The\\_Jurisprudence\\_of\\_Interests\\_Interessenjurisprudenz\\_from\\_Germany\\_history\\_accomplishments\\_evaluation](https://www.academia.edu/9543571/The_Jurisprudence_of_Interests_Interessenjurisprudenz_from_Germany_history_accomplishments_evaluation)>

<sup>17</sup> Aristotelian là (thuộc) A-ri-xtôt (một nhà triết học Hy Lạp nổi tiếng; 384 - 322 TCN) <<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/aristotelian>>



of proportionality discourse. Economic interest balancing through cost/benefit analysis and similar economic tests are inappropriate for adjudication of fundamental inalienable rights.

Despite his sexism, racism and homophobia, Aristotle was right about materialism, the complimentary character of positive and natural law, and his theory of justice. The positive law/natural right distinction is an apt description of empirical legal reality. Some laws are natural and universal; others are local and positive. Aristotle's schema of law and justice holds. His distinction between commutative and distributive justice is tenable and useful. Aristotle serves as a good common universal starting point for contemporary thought about proportionality. This brief historical overview hopefully provides a complete synopsis of the history of proportionality discourse so that contemporary jurists can continue to develop the rule of law in the most rational way to serve justice.

đúng tự nhiên của diễn ngôn tỷ lệ. Cân bằng lãi suất kinh tế thông qua phân tích chi phí/lợi ích và các thử nghiệm kinh tế tương tự là không thích hợp để xét xử các quyền cơ bản bất khả xâm phạm.

Bất chấp sự phân biệt giới tính, phân biệt chủng tộc và kỳ thị người đồng tính, Aristotle đã đúng về chủ nghĩa duy vật, đặc tính bổ sung của quy luật thực định và tự nhiên, cũng như lý thuyết về công lý của ông. Sự khác biệt giữa Luật thực định/quyền tự nhiên là một mô tả phù hợp của thực tế pháp lý theo thực tiễn pháp luật. Một số luật mang tính tự nhiên và toàn cầu; nhưng một số luật khác lại mang tính địa phương và tính cưỡng quyết. Lược đồ của Aristotle về luật pháp và công lý là đúng đắn. Sự phân biệt của ông giữa công lý giao hoán và công lý phân phối rất hợp lý và hữu ích. Aristotle đóng vai trò là điểm xuất phát chung tốt cho tư tưởng đương đại về sự tương xứng. Bài tổng quan lịch sử ngắn gọn này hy vọng đã cung cấp được một sự vắn tắt đầy đủ về lịch sử của nguyên tắc diễn ngôn về tính tương xứng để các luật gia đương đại có thể tiếp tục phát triển nhà nước pháp quyền theo cách hợp lý nhất để phục vụ công lý.

# LEGALESE QUIZ

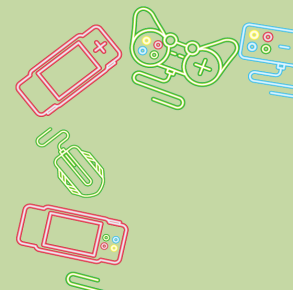
From the sequence of letters given in the table below, please arrange them into a word whose meaning is given as below

1. y / l / i / p / o / r / t / o / p / r / n / a / i / t / o
2. a / i / n / b / l / e / a / l / e
3. c / o / i / u / m / t / o / s / o / h
4. s / a / l / c / e / w / a
5. n / y / a / s / i / a / l / s
6. t / u / s / j / c / i / e
7. v / a / s / i / n / e / i / v
8. i / e / t / a / t / g / i / d / l
9. f / e / s / e / f / d / e / n / s / e / l
10. g / e / m / a / l / t / i / t / e / i



## Clues

1. A guiding principle for all litigation following the introduction of the Civil Procedure Rules (CPR)
2. Transferable to another owner
3. Involving two completely opposing ideas or things
4. Law that is based on judicial decisions rather than law based on constitutions, statutes, or regulations
5. The act of studying or examining something in detail, to discover
6. Fairness in the way people are dealt with
7. Moving into all areas of something and difficult to stop
8. The act, process, or practice of settling a dispute in a court of law
9. Protection of yourself, either by fighting or discussion
10. In accordance with established rules, principles, or standards



# QUYỀN TIẾP CẬN THÔNG TIN CỦA CỔ ĐÔNG TRONG CÔNG TY CỔ PHẦN

**Người tổng hợp:** Nguyễn Thị Phượng Nhung (K21501),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Đầu năm 2022, ông Trịnh Văn Quyết - Chủ tịch Hội đồng quản trị Công ty cổ phần Tập đoàn FLC đã có hành vi vi phạm nghĩa vụ công bố thông tin trong quá trình thực hiện đặt bán phần lớn cổ phiếu FLC do mình sở hữu. Hành vi trên được nhiều chuyên gia đánh giá là gây ảnh hưởng tiêu cực đến thị trường chứng khoán Việt Nam nói riêng và nền kinh tế Việt Nam nói chung khi thị trường chứng khoán đang có nhiều diễn biến tích cực kể từ lúc bắt đầu trạng thái bình thường mới của đại dịch Covid-19 vào cuối năm 2021. Vụ việc của ông Trịnh Văn Quyết là trường hợp điển hình cho thấy thực trạng phổ biến về quyền lợi của cổ đông trong công ty đại chúng nói riêng và trong công ty cổ phần nói chung khi cổ đông là những người tham gia góp vốn vào công ty nhưng lại là bên bất lợi về mặt thông tin liên quan đến công ty. Vậy vấn đề đặt ra là làm thế nào để đảm bảo những quyền và lợi ích hợp pháp của cổ đông trong việc nhận biết thông tin của công ty cổ phần? Qua phần chia sẻ dưới đây, tác giả sẽ thảo luận cùng với Luật sư Võ Đức Duy và Luật sư Võ Thị Ngọc Anh để hiểu rõ hơn về "Quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần".



Luật sư Võ Đức Duy



Luật sư Võ Thị Ngọc Anh và thành viên LRAC

### Một số thông tin về Luật sư Võ Đức Duy (Danny Duy):

- Trưởng tham mưu và Luật sư Trưởng cho phân nhánh Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law Việt Nam;
- Thành viên Hiệp hội Luật sư Hoa Kỳ - Tiểu bang Texas và Bộ phận Luật Pháp Quốc tế.

**1. Thưa anh chị, đối với chủ đề của buổi chia sẻ hôm nay, anh chị có thể giải thích rõ hơn về quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần không ạ?**

Hiện nay, hệ thống pháp luật của phần lớn các quốc gia trên thế giới đều có những quy định về quyền tiếp

### Một số thông tin về Luật sư Võ Thị Ngọc Anh:

- Luật sư thành viên Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law;
- Trưởng Ban Kết nối Doanh Nghiệp CLB Liên Kết Doanh Nghiệp Việt Nam (VBCA).

cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần để góp phần đảm bảo cho cả cổ đông lớn và cổ đông nhỏ có môi trường đầu tư công khai, minh bạch. Các quy định này giúp cho các nhà đầu tư yên tâm hơn phần nào khi họ quyết định rót vốn vào công ty. Pháp luật Việt Nam cũng có quy định về quyền tiếp cận thông

tin của cổ đông trong công ty cổ phần từ Điều 115 đến Điều 118 Luật Doanh nghiệp 2020.

Trước khi bàn luận chủ đề quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần, chúng ta cần tìm hiểu như thế nào là cổ đông. Căn cứ khoản 3 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2020, cổ đông được định nghĩa là “*cá nhân, tổ chức sở hữu ít nhất một cổ phần của công ty cổ phần.*” Nói cách khác thì cổ đông chính là người góp vốn vào công ty cổ phần và sở hữu phần vốn góp tương ứng với số lượng cổ phần đã mua trong công ty đó. Theo Luật Doanh nghiệp hiện hành, cổ đông được chia thành 03 loại đối tượng: cổ đông sáng lập, cổ đông phổ thông và cổ đông ưu đãi. Trong buổi chia sẻ này, chúng ta sẽ thảo luận về quyền tiếp cận thông tin của cổ đông nói chung.

Quyền tiếp cận thông tin của cổ đông là cơ chế quan trọng để bảo vệ cổ đông thông qua các quy định nhằm đảm bảo các cổ đông được tiếp cận với thông tin một cách trung thực, minh bạch, kịp thời từ phía công ty. Thông qua việc tiếp cận thông tin của công ty, cổ đông có thể nắm bắt được tình hình kinh doanh cũng như việc quản trị công ty. Từ đó, cổ đông có quyết định phù hợp với khoản đầu tư của họ. Thông tin mà cổ đông tiếp cận phải đạt 03 yếu tố: đầy đủ, chính xác, và kịp thời. Ba đặc tính của thông tin này ảnh hưởng trực tiếp đến mức độ hiệu quả và an toàn đối với các khoản đầu tư của cổ đông.

**2. Về vấn đề tiếp cận thông tin, anh chị có thể chia sẻ cho các bạn đọc giả những loại thông tin nào mà cổ đông có quyền được tiếp cận trong công ty cổ phần cũng như là vai trò của những thông tin đó đối với cổ đông trong công ty cổ phần được không ạ?**

Theo pháp luật Việt Nam, quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần được xét dưới 02 góc độ: tỷ lệ cổ phần nắm giữ của cổ đông và loại thông tin mà công ty có nghĩa vụ công bố.

*Thứ nhất*, dựa vào tỷ lệ cổ phần nắm giữ của cổ đông mà cổ đông có quyền chủ động yêu cầu công ty cung cấp các loại thông tin khác nhau. Căn cứ vào điểm đ và điểm e khoản 1 Điều 115 Luật Doanh nghiệp 2020, mọi cổ đông phổ thông có quyền tiếp cận các thông tin sau đây: “*xem xét, tra cứu, trích lục các thông tin trong danh sách cổ đông có quyền biểu quyết và yêu cầu, sửa đổi các thông tin không chính xác; xem xét, tra cứu, trích lục, sao chụp điều lệ công ty, sổ biên bản họp đại hội đồng cổ đông và nghị quyết của đại hội đồng cổ đông.*” Hoặc theo điểm a khoản 2 Điều 115 Luật Doanh nghiệp 2020 quy định cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu từ 05% tổng số cổ phần phổ thông trở lên hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn theo quy định tại Điều lệ công ty có quyền “*xem xét, tra*

*cứu, trích lục sổ biên bản và nghị quyết, quyết định của Hội đồng quản trị, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm, báo cáo của Ban kiểm soát, hợp đồng, giao dịch phải thông qua Hội đồng quản trị và tài liệu khác, trừ tài liệu liên quan đến bí mật thương mại, bí mật kinh doanh của công ty.*” Bên cạnh đó, theo điểm c khoản 4 Điều 164 Luật Doanh nghiệp 2020 có quy định thêm về quyền tiếp cận thông tin của cổ đông mà qua đó, cổ đông, đại diện ủy quyền theo cổ đông có quyền xem xét, tra cứu, trích lục một phần hoặc toàn bộ nội dung kê khai các lợi ích liên quan.

*Thứ hai*, tùy thuộc vào các loại thông tin mà công ty có nghĩa vụ công bố và quy mô hoạt động của công ty (có thể là công ty đại chúng hoặc công ty cổ phần chưa đại chúng), công ty cổ phần sẽ có nghĩa vụ công bố thông tin khác nhau. So với công ty chưa đại chúng, theo Điều 120 Luật Chứng khoán 2019, công ty đại chúng còn có thêm nghĩa vụ công bố thông tin định kỳ; thông tin bất thường; công bố thông tin theo yêu cầu của Ủy ban Chứng khoán Nhà nước, Sở giao dịch chứng khoán Việt Nam và công ty con khi xảy ra các sự kiện theo quy định pháp luật. Nội dung công bố thông tin phải nêu rõ sự kiện mà Ủy ban Chứng khoán Nhà nước yêu cầu công bố: nguyên nhân, mức độ xác thực của sự kiện đó và Ủy ban Chứng khoán Nhà nước kiểm tra nghiêm ngặt chế độ công bố thông tin của công ty đại chúng đó.

**3. Thưa anh chị, anh chị có thể cho biết các chế tài khi công ty cổ phần không cung cấp thông tin, đưa thông tin không đầy đủ hay sai lệch, gây hiểu lầm trong trường hợp cổ đông thực hiện quyền tiếp cận thông tin yêu cầu xem xét, tra cứu đối với thông tin nằm trong phạm vi được quyền tiếp cận không ạ?**

Việc công ty cổ phần có hành vi không cung cấp thông tin, đưa thông tin không đầy đủ hay sai lệch đều được xem là hành vi vi phạm quyền tiếp cận thông tin của cổ đông. Tất cả những hành vi trên đều phải chịu những chế tài pháp lý tùy thuộc vào mức độ nghiêm trọng của hành vi đó. Để hiểu rõ hơn về cách áp dụng chế tài pháp lý khi công ty cổ phần có một trong các hành vi vi phạm trên, anh chị sẽ đưa ra một số ví dụ về biện pháp chế tài cụ thể sau đây.

Như mọi người đã biết, trong các loại tài liệu của công ty được cổ đông hoặc nhóm cổ đông yêu cầu xem xét, tra cứu,... thì có tài liệu quan trọng liên quan đến bí mật kinh doanh, bí mật thương mại của công ty. Thông qua những tài liệu đó, cổ đông có thể nắm rõ được tình hình hoạt động của công ty như thế nào, ví dụ tài liệu về báo cáo tài chính phản ánh kết quả kinh doanh, tình hình tài chính, và dòng tiền của công ty. Báo cáo tài chính còn có nhiều tài liệu kèm theo

nghư bảng cân đốĩ kế toỏn, bảo cỏo lưu chuyển tiền tệt, thuyểt minh bảo cỏo tỏi chớnh,... Qua những tỏi liệu trênn, cổ đổng có những đảnh giá khỏch quỏn về tỡnh hỡnh tỏi chớnh của doỏn hỡnh nghiệp. Tuy nhiềnn, nhiềnn doỏn hỡnh nghiệp lỏi thiểu trung thực khi thực hiệnn bảo cỏo tỏi chớnh, họ cố ý sử dụng cỏc thủ thuyểt trong nghiệp vụ kế toỏn để biểnn hỏỏ cỏc bảo cỏo nhằnn thực hiệnn mục đớch tỡ lợi của họ. Chớnh vì vậy, nhiềnn cổ đổng trong cồng ty vẫnn khỏng nằnn bắt đượcn tỡnh hỡnh chớnh xỏc trong cồng ty nếu chỉ cớnn cớnn vỏo bảo cỏo tỏi chớnh.

Theo Nghị đớnh 41/2018/NĐ-CP ngỏy 12/3/2018 của Chớnh phủ quy đớnh xử phỏt hỏnh chớnh trong lĩnh vực kế toỏn, kiểm toỏn đợc lỏp, tỳy thuộc vỏo tớnh chỏt, mức đợc vi phỏm, mà tổ chức, cá nhỏn có hỏnh vi vi phỏm thì phỏi chũu một trong cỏc hỡnh thức xử phỏt chớnh: cỏnh cỏo, phỏt tiền và cỏc hỡnh thức xử phỏt bổ sung đượcn quy đớnh tỏi mục a khoản 2 Đớu 4 Nghị đớnh 41/2018/NĐ-CP.<sup>1</sup>

Bềnn cớnh những chế tỏi trênn, tổ chức, cá nhỏn có hỏnh vi vi phỏm cõnn phỏi thực hiệnn cỏc biểnn phỏp khỏc phục hỏu quả. Lưu ý về quy đớnh mức xử phỏt hỏnh chớnh 50.000.000 đợng đớu vớ cá nhỏn, và 100.000.000 đợng đớu vớ tổ chức khi có hỏnh vi vi phỏm hỏnh chớnh trong lĩnh vực kế toỏn, kiểm toỏn đợc lỏp cớnn cớnn theo Nghị đớnh trênn.

Ngỏi ra, cá nhỏn, tổ chức thực hiệnn hỏnh vi vi phỏm trênn cõnn thể chũu trỏch nhiệnn hỡnh sự đớu vớ tợi danh theo Đớu 221 Bộ luật Hỡnh sự 2015, sửa đớu, bổ sung nỏm 2017 quy đớnh về “Tợi vi phỏm quy đớnh về kế toỏn gỏy hỏu quả nghiểnn trọng”<sup>2</sup>, trong đớ hỡnh phỏt nặnn nhất là bị phỏt tỳ 20 nỏm.

Ngỏi ra, cớnn cớnn vỏo khoản 1, 2, 4, 5, 6 và 7 Đớu 33 Nghị đớnh 156/2020/NĐ-CP ngỏy 31/12/2020 (đượcn sửa đớu, bổ sung bởi khoản 27 Đớu 1 Nghị đớnh số 128/2021/NĐ-CP) của Chớnh phủ quy đớnh về hỏnh vi

khỏng cồng bớ thõng tin đứng thời hỏn về việc dự kiểnn giao đớch và kết quả thực hiệnn giao đớch. Những hỏnh vi trênn sẽ bị xử phỏt theo giá trị chứng khoỏn đắng ký giao, quy đớnh cụ thể trong lĩnh vực chứng khoỏn và thị trường chứng khoỏn. Bềnn cớnh những hỡnh thức xử phỏt chớnh thì có quy đớnh về hỡnh thức xử phỏt bổ sung nhữ đớnh chỉ giao đớch chứng khoỏn trong một thời gian cụ thể theo quy đớnh phỏp luật.

**4. Ngỏi những nội đứng đượcn đề cập ở trênn, anh chũ có thể cho biểtt thềnn về việc cớ đổng khỏng biểtt hay khỏng đượcn tiếp cậnn thõng tin trong phỏm vi có quyền tiếp cậnn thì có phỏt sinh những rừi ro nỏo cho chớnh họ và cho cồng ty khỏng ạ?**

Nhữ đỏ đượcn đề cập ở phỏn chia sẽ đầu tiên về vỏi trờ của quyền tiếp cậnn thõng tin từ phỏi cồng ty, cớ đổng có thể nằnn bắt tỡnh hỡnh kinh doỏn cũng nhữ quản trị cồng ty để họ đứu ra quyểt đớnh phù hợp cho khoản đầu tư của mình. Khỏng phỏi cớ đổng nỏo cũng có nguõnn thõng tin riểnn, một số cớ đổng khỏng có cỏch thức để tiếp cậnn thõng tin của cồng ty thằnn chí khỏng có khả nặnn phỏn tớch tỡnh hỡnh và dự bảo tợtt, đặ biệt là cỏc cớ đổng nhỏ, yểu thể. Do đớ cỏc cớ đổng nhỏ cầnn đượcn đảnn bảo quyền tiếp cậnn thõng tin hỏn. Trong trường hợp cớ đổng khỏng đượcn tiếp cậnn cục diện cỏc thõng tin một cỏch đầu đủ và toỏn diện có thể đẫnn đếnn nguy cơ trở thỏnh “cõn tợtt trênn bằnn cờ chứng khoỏn”, đợng thời số vớnn mà cớ đổng bỏ ra đầu tư vỏo cỏc cồng ty cổ phỏn cũng tiểnn ỏn nhiềnn rừi ro hỏn.

Về phỏi cồng ty cổ phỏn, phỏp luật hiệnn hỏnh có quy đớnh liềnn quỏn đếnn việc cồng khai, minh bạch thõng tin doỏn nghiệp. Nếu doỏn nghiệp thực hiệnn hỏnh vi vi phỏm quyền cồng bớ thõng tin của cớ đổng, thì phỏi chũu cỏc chế tỏi phỏp lý tỳng ứng theo quy đớnh phỏp luật.

Những hỏnh vi vi phỏm trênn đẫnn đếnn nhiềnn rừi ro

<sup>1</sup> Hỡnh thức xử phỏt bổ sung gồmm: a) Tờc quyền sử dụng Giỏy chứng nậnn đắng ký hỏnh nghề đớch vụ kế toỏn, kiểm toỏn trong thời thời gian từ 03 đếnn 06 thỏng;

b) Tờc dừnn sử dụng Giỏy chứng nậnn đầu đớu kiểnn kinh doỏn đớch vụ kế toỏn, kiểm toỏn trong thời gian từ 01 thỏng đếnn 12 thỏng;

c) Đớnh chỉ việc tổ chức cập nậnn kiểnn thức trong thời gian từ 01 thỏng đếnn 03 thỏng;

d) Tớch thu tỏng vậtt vi phỏm hỏnh chớnh;

<sup>2</sup> 1. Ngườnn nỏo lợi dụng chức vụ, quyền hỏn thực hiệnn một trong những hỏnh vi sỏu đầu, gỏy thiểtt hỏi từ 100.000.000 đợng đếnn dừnn 300.000.000 đợng hoặcn dừnn 100.000.000 đợng những đỏ bị xử lý kỷ luật hoặcn xử phỏt vi phỏm hỏnh chớnh về hỏnh vi nỏy mà cõnn vi phỏm, thì bị phỏt cỏi tỏo khỏng giỏm giữ đếnn 03 nỏm hoặcn phỏt tỳ từ 01 nỏm đếnn 05 nỏm:

a) Giỏ mỏo, khai mỏn, thỏỏ thuỏn hoặcn ếp buộcn ngườnn khỏc giỏ mỏo, khai mỏn, tẩy xỏỏ tỏi liệu kế toỏn;

b) Dụ đớ, thỏỏ thuỏn hoặcn ếp buộcn ngườnn khỏc cung cấp, xỏc nậnn thõng tin, số liệu kế toỏn sỏi sự thậtt;

c) Để ngỏi số kế toỏn tỏi sỏn của đờn vị kế toỏn hoặcn tỏi sỏn liềnn quỏn đếnn đờn vị kế toỏn;

d) Hủ bỏ hoặcn cố ý làm hư hỏng tỏi liệu kế toỏn trước thời hỏn lưu trữ theo quy đớnh của Luật kế toỏn;

đ) Lỏp hai hệ thõng số kế toỏn tỏi chớnh trở lểnn nhằnn bỏ ngỏi số kế toỏn tỏi sỏn, nguõnn vớnn, kinh phỏ của đờn vị kế toỏn.

2. Phỏm tợi thuộc một trong những trường hợp sỏu đầu, thì bị phỏt tỳ từ 03 nỏm đếnn 12 nỏm:

a) Vi vụ lợi;

b) Có tổ chức;

c) Dừnn thủ đợnn tỡnh vi, xỏỏ quyểtt;

d) Gỏy thiểtt hỏi từ 300.000.000 đợng đếnn dừnn 1.000.000.000 đợng.

3. Phỏm tợi gỏy thiểtt hỏi 1.000.000.000 đợng trở lểnn, thì bị phỏt tỳ từ 10 nỏm đếnn 20 nỏm.

4. Ngườnn phỏm tợi cõnn thể bị cỏm đảnn nhiệnn chức vụ hoặcn làm cồng việc nhất đớnh từ 01 nỏm đếnn 05 nỏm hoặcn tớch thu một phỏn hoặcn toỏn bộ tỏi sỏn.

cho bản thân công ty, cụ thể như: giảm mức độ tin tưởng khi nhà đầu tư quyết định rót vốn vào công ty, hồ sơ năng lực của công ty bị đánh giá là kém cạnh tranh hơn công ty khác trong vấn đề góp vốn và lưu chuyển dòng tiền,...gây ra nhiều khó khăn không chỉ cho công ty mà còn cả cổ đông.

**5. Bên cạnh quyền tiếp cận thông tin thì theo anh chị, cổ đông có nghĩa vụ như thế nào đối với thông tin mà bản thân cổ đông tiếp cận? Cũng như anh chị có thể cho biết thêm trường hợp nếu cổ đông không thực hiện các nghĩa vụ trên thì có phát sinh những hậu quả bất lợi đối với họ và công ty không ạ?**

Bất cứ quyền nào cũng có nghĩa vụ kèm theo, và nghĩa vụ của cổ đông đối với thông tin tiếp cận được quy định trong Luật Doanh nghiệp 2020.

Đối với những thông tin được tiếp cận: các cổ đông cần xác định rõ các thông tin được xem là nội bộ của công ty và có nghĩa vụ không được tiết lộ ra bên ngoài làm ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của công ty. Điều này liên quan tới bí mật kinh doanh, bí mật thương mại của công ty mà tùy vào tính chất của thông tin bị tiết lộ, người có hành vi vi phạm sẽ chịu các chế tài pháp lý.

Ví dụ: Khoản 4 Điều 3 Luật Chứng khoán 2019 định nghĩa về thông tin nội bộ: "*Thông tin nội bộ là thông tin liên quan tới công ty đại chúng, tổ chức niêm yết, tổ chức đăng ký giao dịch, quỹ đại chúng, công ty đầu tư chứng khoán đại chúng chưa được công bố mà nếu được công bố có thể ảnh hưởng lớn đến giá chứng khoán của tổ chức này.*" Theo khoản 23 Điều 4 Luật Sở hữu trí tuệ 2005, quy định: "*Bí mật kinh doanh là thông tin thu được từ hoạt động đầu tư tài chính, trí tuệ, chưa được bộc lộ và có khả năng sử dụng trong kinh doanh.*" Và theo khoản 2 Điều 12 Luật Chứng khoán 2019 quy định các hành vi nghiêm cấm trong hoạt động về chứng khoán và thị trường chứng khoán: "*Sử dụng thông tin nội bộ để mua, bán chứng khoán cho chính mình hoặc cho người khác; tiết lộ, cung cấp thông tin nội bộ hoặc tư vấn cho người khác mua, bán chứng khoán trên cơ sở thông tin nội bộ.*"

Nếu vi phạm những quy định về bảo mật thông tin nêu trên, người thực hiện hành vi vi phạm sẽ phải chịu những chế tài pháp lý. Theo đó:

Căn cứ vào Nghị định 75/2019/NĐ-CP ngày 01/12/2019 của Chính phủ quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực cạnh tranh. Điều 16 Nghị định trên quy định các mức xử phạt của hành vi xâm phạm bí mật kinh doanh như sau:

"1. Phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 300.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau đây:

a) *Tiếp cận, thu thập thông tin thuộc bí mật kinh doanh bằng cách chống lại các biện pháp bảo mật của người sở hữu hợp pháp bí mật kinh doanh đó;*

b) *Tiết lộ, sử dụng thông tin thuộc bí mật kinh doanh mà không được phép của chủ sở hữu bí mật kinh doanh;*

2. Hình thức xử phạt bổ sung:

a) *Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính về cạnh tranh;*

b) *Tịch thu khoản lợi nhuận thu được từ việc thực hiện hành vi vi phạm."*

Về phía doanh nghiệp, những thông tin được xem là bí mật kinh doanh khi bị tiết lộ sẽ ảnh hưởng nghiêm trọng tới hoạt động kinh doanh của công ty. Trên thực tế, chế tài xử phạt về hành vi này chỉ quy định trong Nghị định 75/2019/NĐ-CP và các chế tài về hành vi vi phạm trên còn chưa thật sự rõ ràng và đầy đủ mức độ răn đe thích đáng.

**6. Theo anh chị, quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần chưa đại chúng và công ty đại chúng có những điểm khác nhau như thế nào ạ?**

Đánh giá về quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty cổ phần chưa đại chúng và công ty đại chúng thì trước hết chúng ta cần so sánh về nghĩa vụ công bố thông tin của cả hai loại hình công ty.

Đối với công ty cổ phần chưa đại chúng thì công ty chỉ có nghĩa vụ công bố một số báo cáo định kỳ về hoạt động cho cơ quan cấp phép là cơ quan về kế hoạch - đầu tư, cơ quan thuế, cơ quan lao động,...

Trong khi đó, công ty đại chúng có cổ phiếu niêm yết trên sàn chứng khoán được nhắc đến ở đây không chỉ là công ty được niêm yết cổ phiếu trên sàn chứng khoán Việt Nam mà còn cả trên sàn quốc tế nhưng có sự khác nhau về điều kiện niêm yết. Công ty đại chúng có nghĩa vụ thông báo thông tin cho các cơ quan quản lý như trên và công khai cho cả công chúng và sàn giao dịch chứng khoán nơi công ty đại chúng thực hiện niêm yết cổ phiếu.

Từ việc so sánh nghĩa vụ công bố thông tin của công ty đại chúng và công ty chưa đại chúng, công ty đại chúng do sở hữu đặc tính đại chúng nên công ty được đặt dưới sự giám sát và kiểm tra của xã hội nhiều hơn công ty cổ phần chưa đại chúng thông qua việc công khai các thông tin về hoạt động kinh doanh, các hoạt động cho sự phát triển của công ty. Từ nghĩa vụ trên cần đặt ra vấn đề nghĩa vụ minh bạch về thông tin và bảo vệ nhóm cổ đông thiểu số trong công ty đại chúng.

**7. Thưa anh chị, gần đây dư luận dành nhiều sự quan tâm đến vụ việc của ông Trịnh Văn Quyết, Chủ tịch Hội đồng quản trị Công ty cổ phần Tập đoàn FLC đã có hành vi vi phạm nghĩa vụ công bố thông tin trong quá trình thực hiện đặt bán phần lớn cổ phiếu FLC do mình sở hữu. Vậy anh chị có quan điểm như thế nào về hành vi của ông Quyết dưới góc độ quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong vụ việc trên ạ?**

Như nghĩa vụ công bố thông tin của công ty đại chúng được trình bày ở trên, ngoài nghĩa vụ công bố thông tin với các cơ quan có thẩm quyền liên quan đến chứng khoán, thuế, lao động,... thì công ty được đặt dưới sự kiểm tra, giám sát của công chúng và Ủy ban Chứng khoán Nhà nước. Hành vi không báo cáo thông tin giao dịch với Ủy ban Chứng khoán Nhà nước và Sở Giao dịch Chứng khoán Thành phố Hồ Chí Minh đã ảnh hưởng đến quyền tiếp cận thông tin của nhà đầu tư, làm hạn chế sự đánh giá khách quan thị trường khiến nhà đầu tư gặp rủi ro lớn trong quyết định mua bán cổ phiếu trên thị trường chứng khoán.

Ngoài ra, hành vi trên cũng có thể là dấu hiệu tồn tại giao dịch nội gián, tức là những người có sự tiếp cận thông tin đầy đủ và sớm hơn những nhà đầu tư khác để mua bán chứng khoán nhằm mục đích vụ lợi cho bản thân hoặc những chủ thể có liên quan khác. Thông thường, các giao dịch nội gián thường dựa trên việc cố tình lợi dụng lợi thế về việc tiếp cận thông tin tốt hoặc xấu về tình hình hoạt động hoặc tình hình tài chính của công ty. Nguồn thông tin nội gián thường xuất phát từ những thành viên cấp cao, những thành viên trong ban quản trị hay ban điều hành công ty hay những người có liên quan trong tổ chức phát hành. Có thông tin cho rằng các giao dịch nội gián thường diễn ra sau khi những thông tin quan trọng của công ty được đưa ra tại cuộc họp định kỳ, cụ thể là trong 20 ngày trước khi công bố thông tin này ra công chúng.

Từ những lập luận trên, các hành vi của ông Quyết đã làm mất sự tin tưởng của cổ đông nên để Công ty cổ phần Tập đoàn FLC có lại lòng tin của cổ đông trong tương lai như trước đây là điều rất khó khăn.

Pháp luật Việt Nam hiện hành còn những thiếu sót trong việc quy định cụ thể về quyền tiếp cận thông tin của cổ đông. Ở đây không riêng Công ty cổ phần Tập đoàn FLC mà nhiều công ty khác trong đó có thành viên giữ các chức vụ lớn, họ có hành vi thao túng đẩy giá lên, các cổ đông, nhà đầu tư nhỏ lẻ lại bị chi phối và bị thiệt hại lớn từ những hành vi vi phạm trên.

Bên cạnh các quy định pháp luật trong Luật Chứng khoán 2019 và các văn bản pháp luật có liên quan, hiện nay, Việt Nam vẫn còn theo mô hình Ủy ban

Chứng khoán Nhà nước nắm quyền chi phối hai Sở Giao dịch Chứng khoán Hà Nội và Thành phố Hồ Chí Minh. Pháp luật Việt Nam trong tương lai nên được điều chỉnh theo hướng trao cho hai Sở Giao dịch này độc lập với Ủy ban Chứng khoán Nhà nước để hai Sở Giao dịch có nhiều quyền hạn hơn trong việc kiểm soát các hành vi vi phạm như trên.

**8. Từ vụ việc của ông Trịnh Văn Quyết, anh chị nhận thấy thực trạng quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong các công ty đại chúng nói riêng và các công ty cổ phần nói chung hiện nay như thế nào và đang tồn tại những bất cập nào cần giải quyết?**

Đối với công ty đại chúng, thông tin công khai được quản lý từ nhiều phía nhưng cũng không tránh khỏi việc các đơn vị vì lợi ích cá nhân mà nhiều cổ đông lớn cố tình vi phạm nghĩa vụ công bố thông tin. Trong trường hợp giao dịch thay đổi, số lượng cổ phiếu sở hữu sẽ vượt qua lượng 01% cổ phiếu có quyền biểu quyết công bố thông tin và báo cáo cho công ty đại chúng, công ty quản lý quỹ đầu tư chứng khoán Ủy Ban Chứng khoán Nhà nước, Sở Giao dịch Chứng khoán Thành phố Hồ Chí Minh và Sở Giao dịch Chứng khoán Hà Nội.

Thực trạng hiện nay, cổ đông trong công ty đại chúng chỉ nhận được một số thông tin sơ lược trong báo cáo tài chính được trình bày trước đại cổ đông hằng năm. Đó chỉ là những báo cáo có nội dung sơ bộ, không chi tiết và không được kiểm tra tính minh bạch và không có đơn vị đảm bảo báo cáo đó là báo cáo thực tế.

Đối với cổ đông, họ không nhận ra cần nắm bắt thông tin chi tiết nào trong quá trình hoạt động của công ty. Họ cũng không được cung cấp chi tiết về báo cáo tài chính của công ty cũng như là việc quản trị công ty dẫn đến tình trạng cổ đông mang tâm lý mình không phải là chủ sở hữu công ty thực sự, không nắm được hết tình hình của công ty, chỉ được báo cáo sơ bộ, trong khi đó về lý thuyết thì những người nắm giữ cổ phần của công ty là chủ thực sự của công ty.

Về quyền xem xét và trích lục tài liệu, sổ sách của cổ đông hạn chế, các cổ đông nhỏ phải liên kết tạo thành nhóm để họ có tiếng nói trong việc thực hiện quyền tiếp cận thông tin của cổ đông trong công ty. Trên thực tế, các cổ đông cũng không thể sao kê, trích lục hóa đơn, chứng từ lưu trữ tại phòng tài chính kế toán, vì nhân lực tại phòng tài chính kế toán không cho tiết lộ và các cổ đông không có biện pháp cụ thể yêu cầu họ công bố hay công khai những thông tin đó, đồng thời pháp luật cũng không có quy định cụ thể để giải quyết vấn đề trên.

Một số tổ chức tài chính lớn trên thế giới như Ngân hàng Thế giới (World Bank), Ủy ban Thương mại Liên bang Hoa Kỳ (FTC),... đã đưa ra góp ý để giúp hành lang pháp lý vững chắc hơn. Các tổ chức tài chính đã đưa ra 05 nền tảng để giúp thị trường phần nào hạn chế được hành vi thao túng thị trường chứng khoán. Cụ thể:

*Thứ nhất*, cần xây dựng thể chế chính sách để hạn chế tối đa hành vi thao túng thị trường chứng khoán. Sau khi các chính sách, quy định được ban hành, việc giám sát và thực thi hiệu quả chính là chìa khóa quan trọng. Quy định không nên quá chặt chẽ làm cản trở sự phát triển của thị trường, nhưng cũng không nên quá lỏng lẻo để những cá nhân và tác nhân xấu trên thị trường lợi dụng trục lợi một cách không công bằng.

*Thứ hai*, hạ tầng công nghệ giúp giao dịch và thanh toán hiệu quả và an toàn, đồng thời, khiến cho thị trường trở nên minh bạch hơn và là điều kiện cần để thị trường hoạt động hiệu quả. Đối với thị trường trái phiếu doanh nghiệp, tổ chức đánh giá định mức tín nhiệm là một phần quan trọng của hạ tầng thông tin.

*Thứ ba*, đối với bên phát hành, chính sách cần tạo thuận tiện cho tất cả các loại hình doanh nghiệp, dù lớn hay nhỏ, là doanh nghiệp nhà nước hay dân doanh, là công ty đại chúng hay chưa đại chúng, đều có thể huy động vốn trên thị trường vốn thông qua các kênh phù hợp, một cách lành mạnh, an toàn, hiệu quả.

*Thứ tư*, nhà đầu tư chính là “máu” đưa oxy đến các bộ phận của thị trường. Bảo vệ nhà đầu tư là ưu tiên hàng đầu trong các quy định pháp luật về chứng khoán. Bên cạnh đó, nhà đầu tư cần được tổ chức đào tạo, giáo dục những kiến thức căn bản nhất về thị trường để nâng cao nhận thức của nhà đầu tư về thị trường tài chính nói chung và thị trường chứng khoán nói riêng.

Tuy nhiên, pháp luật cũng nên được ghi nhận rằng không phải tất cả các loại chứng khoán đều phù hợp với mọi nhà đầu tư, nhất là các nhà đầu tư cá nhân. Một số loại chứng khoán, ví dụ như trái phiếu doanh nghiệp phát hành riêng lẻ, cần được duy trì trong thị trường chuyên nghiệp hoặc đòi hỏi trình độ cao hơn.

Định nghĩa về nhà đầu tư chuyên nghiệp có thể được thắt chặt, để ngăn ngừa các nhà đầu tư thiếu kiến thức và kỹ năng phân tích mua bán chứng khoán không thực sự phù hợp với trình độ. Thông thường các quỹ đầu tư hoặc quỹ tín thác, có vai trò hữu ích để tập hợp các khoản tiết kiệm và đầu tư của nhiều nhà đầu tư và tiến hành đầu tư một cách chuyên nghiệp nhất.

*Thứ năm*, liên quan đến các tổ chức trung gian tài chính, đòi hỏi phải được cấp phép và giám sát chặt chẽ. Các tổ chức trung gian tài chính khác nhau có

nhiệm vụ khác nhau. Chẳng hạn, môi giới chứng khoán không được nhận tiền gửi kỳ hạn, đại diện bán của ngân hàng không thể bán chứng khoán (cổ phiếu hoặc trái phiếu) cho khách hàng. Những người này phải được cấp phép hành nghề, phải tuân thủ chuẩn mực hành vi và chịu trách nhiệm giải trình về bất kỳ sai phạm nào.

**9. Với những vấn đề trên thì theo anh chị, các công ty đại chúng nói riêng và các công ty cổ phần nói chung cần phải lưu ý những điều gì để đảm bảo quyền tiếp cận thông tin của cổ đông? Đồng thời, bản thân các cổ đông cần phải làm gì để bảo vệ và khai thác tối ưu quyền tiếp cận thông tin của mình?**

Các công ty đại chúng nói riêng và công ty cổ phần nói chung thì họ phải lưu ý một số điều sau đây để đảm bảo quyền tiếp cận thông tin của cổ đông:

*Thứ nhất*, công ty cần xem xét về việc giảm tỷ lệ sở hữu cổ phần của cổ đông có quyền tiếp cận thông tin trong Điều lệ công ty (giảm tỷ lệ nhỏ hơn tỷ lệ tối đa 05% tổng số cổ phần phổ thông được quy định tại khoản 2 Điều 115 Luật Doanh nghiệp 2020) để đảm bảo quyền lợi cho các cổ đông nhỏ.

*Thứ hai*, công ty cần nắm rõ quyền tiếp cận thông tin của cổ đông và công ty cần tuân thủ nghĩa vụ công bố thông tin một cách công khai, minh bạch theo quy định của pháp luật.

*Thứ ba*, công ty cần nắm rõ về quy định các trường hợp cần công bố thông tin trước khi giao dịch để đảm bảo quyền lợi và hạn chế rủi ro đối với các giao dịch của chính công ty. Đồng thời, họ cũng cần xác định những thông tin cần được bảo mật để tránh rủi ro khi mở rộng quyền tiếp cận thông tin của cổ đông.

Đối với các cổ đông, một số công ty cổ phần vẫn tồn tại trường hợp mâu thuẫn giữa các nhóm cổ đông, tranh chấp quyền lợi giữa các nhóm cổ đông gây cản trở cho nhau trong việc tiếp cận thông tin. Do đó, các cổ đông nhỏ, yếu thế cần hợp tác với nhau để đảm bảo quyền tiếp cận thông tin. Không chỉ vậy, các cổ đông cũng cần nắm rõ quyền tiếp cận thông tin ở công ty được quy định như thế nào để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Ngoài ra, cổ đông có thể yêu cầu kiểm toán độc lập xác minh, kiểm tra đưa ra hóa đơn kèm theo trong báo cáo tài chính của công ty thông qua tổ chức kiểm toán độc lập thực hiện công tác kiểm toán độc lập của công ty đó.

**Thay mặt CLB Nghiên cứu & Tư vấn Pháp luật (LRAC), chúng em xin chân thành cảm ơn Luật sư Võ Đức Duy và Luật sư Võ Thị Ngọc Anh đã dành thời gian cho bài phỏng vấn. Kính chúc anh chị nhiều sức khỏe và luôn thành công trong công việc và cuộc sống.**



# TỔ HỢP LUẬT SƯ QUỐC TẾ SANTA LAW VIỆT NAM

**Người tổng hợp:** Nguyễn Bảo Yến Nhi (K21502C),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

## 1. Tổng quan Tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law Việt Nam

Santa Law Việt Nam là một công ty phân nhánh tại Việt Nam của tổ hợp Luật sư Quốc tế Santa Law toàn cầu. Tổ hợp Santa Law được khởi xướng thành lập ban đầu tại Hoa Kỳ bởi một nhóm cố vấn pháp lý dày dặn kinh nghiệm trong các cơ quan Chính phủ nhánh hành pháp và tư pháp, các luật sư thành viên, giám đốc điều hành doanh nghiệp và các chuyên gia thương mại, có trình độ học vấn chuyên sâu từ các trường đại học ở Hoa Kỳ, Úc và Singapore. Phân nhánh Santa Law Việt Nam được Sở Tư pháp Thành phố Hồ Chí Minh cấp giấy phép và đăng ký hoạt động với tên pháp nhân là Công ty Luật TNHH Santa Law Viet Nam, và bổ nhiệm Ls. Trần Kiều Hạnh, điều hành văn phòng tại Việt Nam. Ts.Ls. Võ Đức Duy cố vấn và giữ vai trò Trưởng tham mưu và Luật sư Trưởng cho phân nhánh công ty Santa Law Việt Nam. Tổ hợp Santa Law hiện là thành viên của Hiệp hội Luật sư Hoa Kỳ - Bộ phận luật Quốc tế và tổ chức ACI (Kiểm toán - Tuân thủ) của châu Úc. Ts.Ls. Võ Đức Duy có hơn 20 năm kinh nghiệm trong việc tư vấn pháp lý nội bộ cho nhiều tập đoàn, công ty đa quốc gia về các vấn đề của công ty, quản lý rủi ro, đặc điểm thương mại quốc tế, phong tục tập quán của các nền văn hoá khác nhau và những vấn đề liên quan đến di trú.

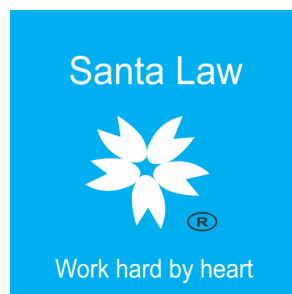


Ls. Võ Đức Duy



Ls. Trần Kiều Hạnh

Hoạt động trên nguyên tắc tuân thủ những tiêu chuẩn về chuyên môn và đề cao giá trị đạo đức nghề nghiệp, Santa Law thực hiện cung cấp dữ liệu, báo cáo, giám sát, quản lý rủi ro trong các vấn đề pháp lý và từ đó đưa ra các tư vấn tốt nhất dành cho quý khách hàng. Với kinh nghiệm dày dặn trong tư vấn,



giải quyết các vấn đề pháp lý dựa trên quy định của pháp luật và các quy tắc đạo đức, công ty cam kết hỗ trợ, đảm bảo tối ưu quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng và mang đến cho khách hàng trải nghiệm dịch vụ tư vấn pháp lý đạt hiệu quả cao nhất.

Cùng sự chuyên nghiệp và tận tâm, Santa Law đã nhận được sự tin tưởng từ những khách hàng là những doanh nghiệp và công ty lớn ở quốc tế và Việt Nam như: Sacombank, Dominos VietNam Inc., Tập đoàn Bảo hiểm Farmers Insurance Group,...

## 2. Lĩnh vực hoạt động

Công ty hiện cung cấp các dịch vụ tư vấn cũng như năng lực tranh tụng tại các Tòa án quốc tế, trong nhiều lĩnh vực pháp luật và hoạt động kinh doanh khác nhau liên quan đến thương mại quốc tế, giải quyết các tranh chấp thương mại; sở hữu trí tuệ; xây dựng; sản xuất và công nghiệp; hoạt động của tổ chức phi lợi nhuận; lao động và nhân sự,...

## 3. Cơ hội việc làm

Tổ hợp Santa Law luôn tìm kiếm và tạo cơ hội cho các sinh viên tốt nghiệp chuyên ngành Luật nói riêng và các lĩnh vực khác nói chung được trải nghiệm, học hỏi và trau dồi kỹ năng cần thiết tại các vị trí tuyển dụng. Sinh viên có mong muốn và quan tâm đến vị trí mà công ty đang tuyển dụng có thể gửi hồ sơ ứng tuyển qua email của công ty.

Thông tin tuyển dụng được công ty đăng tải và cập nhật tại website chính thức [santa-lawyers.com](http://santa-lawyers.com) hoặc fanpage [facebook.com/santalawyers/](https://facebook.com/santalawyers/).

#### **4. Thông tin liên hệ**

##### **4.1. Thành phố Hồ Chí Minh**

**Địa chỉ:** Tầng 12, Tòa nhà Petro Vietnam Tower, Số 1-5 Đại lộ Lê Duẩn, Quận 1, TP HCM, Việt Nam

**Website:** <http://www.santa-lawyers.com/>

**Email:** [info@santa-lawyers.com](mailto:info@santa-lawyers.com)

**Điện thoại:** 028 3636 5179/ 093 2727 166 / 097 880 6869

##### **4.2. Hoa Kỳ**

**Địa chỉ:** Champions Forests Building 4606 FM 1960 Rd West, Suite 400 Houston, Texas 77069

**Website:** <http://www.santa-lawyers.com/>

**Email:** [info@santa-lawyers.com](mailto:info@santa-lawyers.com)

**Điện thoại:** +1 (832) 717-2528 / + ( 619) 203-1048

## CUỘC THI PHIÊN TÒA GIẢ ĐỊNH VMoot

**Người tổng hợp:** Nguyễn Bảo Yến Nhi (K21502C),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

### 1. Tổng quan cuộc thi Phiên tòa giả định VMoot

Cuộc thi Phiên tòa giả định VMoot (“VMoot”) được biết đến như là một cuộc thi việt hóa hoàn toàn của mô hình phiên tòa giả định (“Moot Court”)<sup>1</sup> được phối hợp tổ chức bởi trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh và Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam.<sup>2</sup> VMoot mang đến cơ hội trải nghiệm tranh tụng trước một Tòa án “giả định” về một vụ kiện giả định liên quan đến các vấn đề pháp lý trong lĩnh vực tranh chấp thương mại.

Đến với VMoot, các đội thi sẽ đóng vai trò là luật sư tranh tụng, sử dụng vốn kiến thức và tư duy phản biện của mình để đưa ra những lập luận biện hộ về vấn đề tranh chấp trước Hội đồng Trọng tài. Thông qua cuộc thi, sinh viên sẽ có cơ hội rèn luyện kỹ năng tranh biện, cải thiện tư duy và khả năng vận dụng pháp lý.

Từ năm đầu tiên được tổ chức cho đến nay, cuộc thi đã và đang là một sân chơi học thuật chất lượng, bổ ích, thu hút sự tham gia đông đảo của các bạn sinh viên chuyên ngành luật có chung đam mê về lĩnh vực tranh chấp thương mại trên khắp cả nước. Cuộc thi sẽ diễn ra với các vòng thi: sơ loại, tứ kết, bán kết và chung kết, với hai hình thức chính bao gồm viết bài biện hộ và tranh tụng trực tiếp.

### 2. Đơn vị tổ chức

#### 2.1. Đơn vị chủ trì - Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh (HCMULAW)

Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh (“HCMULAW”) được chính thức thành lập vào năm 1996, là một trong những trường đào tạo luật hàng đầu ở khu vực phía Nam và luôn đạt chất lượng cao trong công tác nghiên cứu và giảng dạy. Trải qua một chặng đường phát triển, trường đã và đang

từng bước khẳng định vị trí, vai trò là trung tâm đào tạo, nghiên cứu khoa học pháp lý và truyền bá pháp luật lớn ở khu vực phía Nam. Đe cao tầm quan trọng trong việc giáo dục, hình thành kỹ năng cần thiết cho sinh viên trong quá trình học tập và thực hành pháp luật, HCMULAW luôn tạo điều kiện tổ chức các cuộc thi giao lưu học thuật nhằm giúp sinh viên luật có cơ hội trau dồi kiến thức và tích lũy nhiều kinh nghiệm hành nghề pháp lý. VMoot chính là sân chơi lớn mà qua đó Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh tổ chức với mong muốn xây dựng một môi trường học tập thiết thực, giúp sinh viên có cơ hội tiếp cận quy trình tranh tụng, áp dụng những kiến thức đã được truyền dạy vào thực hành thực tiễn.

#### 2.2. Đơn vị đồng tổ chức - Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC)

Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (“VIAC”) được thành lập theo Quyết định số 204/TTg ngày 28 tháng 4 năm 1993 dựa trên cơ sở hợp nhất Hội đồng Trọng tài Ngoại thương và Hội đồng Trọng tài Hàng hải.<sup>3</sup> Đây là tổ chức độc lập không thuộc Chính phủ, có đội ngũ Trọng tài viên uy tín, chuyên môn cao trong các lĩnh vực thương mại.

Với mong muốn tạo ra cơ chế giải quyết tranh chấp khách quan, công bằng, thuận lợi, hiệu quả và đáng tin cậy dựa trên việc thúc đẩy sự phát triển của phương thức giải quyết tranh chấp thương mại bằng Trọng tài, hiện VIAC đang được đánh giá là một tổ chức trọng tài lớn có uy tín tại Việt Nam. Trải qua gần ba thập kỷ hoạt động trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp thương mại, VIAC không ngừng đổi mới, phát triển và nâng cao chất lượng dịch vụ để đáp ứng được yêu cầu của nhiều cộng đồng doanh nghiệp trong và ngoài nước khi tin tưởng lựa chọn VIAC làm cơ quan giải quyết tranh chấp.

<sup>1</sup> Moot Court là một hình thức hoạt động nghiên cứu và thực hành pháp lý của sinh viên các trường luật, trong đó các sinh viên đóng vai luật sư của các bên trong một vụ việc giả định, tranh luận về nội dung của vụ việc đó trước các thẩm phán của tòa giả định. Thuật ngữ này được sử dụng phổ biến tại các trường luật trên thế giới.

<sup>2</sup> Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, ‘VMOOT - Nơi thể hiện bản lĩnh của sinh viên ngành Luật’ (10/11/2017) <<https://www.hcmulaw.edu.vn/vi/tieu-diem/vmoot-noi-the-hien-ban-linh-cua-sinh-vien-nganh-luat>> truy cập ngày 23/4/2022

<sup>3</sup> Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam, Phần Giới thiệu <<https://www.viac.vn/>> truy cập ngày 19/4/2022

### 3. Mục tiêu

Cuộc thi Phiên tòa giả định VMoot là sân chơi học thuật mang tính thực tiễn, bổ ích, lành mạnh dành cho sinh viên luật có mong muốn được trải nghiệm và trau dồi kỹ năng thực hành pháp lý. Đây là nơi sinh viên luật thử sức mình với vai trò như một luật sư tranh tụng “thực thụ” trước Hội đồng Trọng tài là những giám khảo có chuyên môn cao và kinh nghiệm lâu năm trong lĩnh vực giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài. Thông qua cuộc thi, các thí sinh sẽ có cơ hội phát triển kỹ năng tranh tụng, rèn luyện tư duy pháp lý và các kỹ năng hành nghề liên quan khác. Bên cạnh đó, cuộc thi còn là cầu nối giữa các sinh viên luật tiềm năng với các nhà tuyển dụng, cung cấp các suất thực tập chất lượng cho nhiều sinh viên. Và hơn cả, VMoot là nơi khởi nguồn đam mê, rèn luyện bản thân cho các bạn sinh viên chuyên ngành luật, cũng là một bước chạy đà cho các bạn sinh viên trước khi tham gia các cuộc thi Moot mang tầm cỡ quốc tế.

### 4. Đối tượng và cách thức tham gia

Đối tượng tham gia cuộc thi là tất cả các bạn sinh viên chuyên ngành Luật đến từ các trường đại học trên khắp cả nước có niềm đam mê và quan tâm đến cuộc thi. Các thí sinh sẽ đăng ký tham gia theo đội gồm 03 thành viên. Các đội đăng ký tham gia dự thi theo mẫu có sẵn trên website cuộc thi, hồ sơ đăng ký phải được xác nhận bởi Ban giám hiệu trường, Đoàn Thanh niên hoặc Hội Sinh viên nơi sinh viên đang theo học nhằm mục đích đảm bảo tính đại diện cho cuộc thi.

Sau đó, các trường sẽ tổng hợp danh sách, hồ sơ đăng ký và gửi về cho ban tổ chức cuộc thi. Cuối cùng, các đội thực hiện viết bài biện hộ theo tình huống giả định để nộp bài dự thi vòng sơ loại theo đúng thời hạn đã quy định. Kết thúc vòng sơ loại, ban tổ chức cuộc thi chọn ra 12 đội có số điểm cao nhất ở vòng loại sẽ tham gia vòng tứ kết và tranh luận trực tiếp. Tương tự như thế, các đội có số điểm cao nhất ở từng trận sẽ bước tiếp vào vòng bán kết (4 đội), chung kết (2 đội).

### 5. Thời gian và địa điểm

Theo thông lệ, cuộc thi Phiên tòa giả định VMoot được tổ chức vào khoảng giữa cuối tháng 7 hoặc tháng 8 hằng năm tại hội trường trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh. Riêng năm 2021, do ảnh hưởng của dịch bệnh Covid-19 nên cuộc thi đã diễn ra vào giữa tháng 10 bằng hình thức trực tuyến.

### 6. Thông tin liên hệ

**Fanpage facebook:** <https://www.facebook.com/phientoagiadinh/>

**Website:** <http://www.hcmulaw.edu.vn/>

**Email:** [vmoot.phientoagiadinh@gmail.com](mailto:vmoot.phientoagiadinh@gmail.com)

## KHÓA HỌC TỔNG QUAN VỀ SỞ HỮU TRÍ TUỆ CỦA CỤC SỞ HỮU TRÍ TUỆ VIỆT NAM

**Người tổng hợp:** Trần Thị Kiều Oanh (K19502),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp. HCM

### 1. Tổng quan khóa học

#### 1.1. Nền tảng tạo dựng khóa học

Khóa học Tổng quan về sở hữu trí tuệ của Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam được tạo dựng dựa trên nền tảng của khóa học về sở hữu trí tuệ của Tổ chức Sở hữu trí tuệ thế giới (“WIPO”). Với mười học phần cơ bản nhất trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ, Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam mong muốn tạo điều kiện cho tất cả học viên quan tâm đến lĩnh vực sở hữu trí tuệ có cơ hội được tiếp xúc kiến thức nền tảng về lĩnh vực sở hữu trí tuệ nói chung cũng như các quy định chi tiết trong Luật Sở hữu trí tuệ Việt Nam thông qua từng chủ đề học.<sup>1</sup> Bên cạnh đó, học viên còn được tiếp xúc và giải quyết tình huống thực tế thông qua bài kiểm tra cuối khóa của khóa học Tổng quan về sở hữu trí tuệ bằng những kiến thức đã học qua mười học phần.

#### 1.2. Đơn vị tổ chức - Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam

Tiền thân của Cục Sở hữu trí tuệ là Cục Sở hữu công nghiệp trong giai đoạn từ năm 1993 – 2002. Cục có vai trò nghiên cứu và soạn thảo những văn bản pháp luật liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ, điển hình như Nghị định số 12/1999/NĐ-CP ngày 06/3/1999 của Chính phủ quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực sở hữu công nghiệp, Nghị định số 54/2000/NĐ-CP ngày 03/10/2000 của Chính phủ quy định về bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp đối với bí mật kinh doanh, chỉ dẫn địa lý, tên thương mại và quyền chống cạnh tranh không lành mạnh liên quan đến sở hữu công nghiệp.<sup>2</sup> Trải qua nhiều sự phát triển và thay đổi về tên gọi, ngày 19 tháng 05 năm 2003 Chính Phủ đã ban hành Nghị định số 54/2003/NĐ-CP quy định nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy của Bộ Khoa học và Công nghệ, quyết định đổi tên Cục Sở

hữu công nghiệp thành Cục Sở hữu trí tuệ với chức năng, nhiệm vụ và tổ chức bộ máy được mở rộng hơn so với trước. Nhiệm vụ chính của Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam là cơ quan tham mưu, giúp Bộ trưởng Bộ Khoa học và Công nghệ thống nhất quản lý nhà nước về sở hữu trí tuệ. Đồng thời trực tiếp quản lý và tổ chức thực hiện các hoạt động liên quan đến các hoạt động sự nghiệp về sở hữu công nghiệp theo đúng quy định của pháp luật.<sup>3</sup> Giai đoạn năm 2017 - 2021, Cục Sở hữu trí tuệ đã đạt được một số thành tích nổi bật như đã tiếp nhận và thành công xử lý số lượng lớn đơn sáng chế, đăng ký kiểu dáng công nghiệp, đăng ký quyền sở hữu công nghiệp và số phần trăm đơn tiếp nhận và xử lý tăng lên so với cùng kỳ năm trước. Ví dụ lấy số liệu của năm 2017, số đơn mà Cục Sở hữu trí tuệ tiếp nhận và xử lý là 39.250 đơn (tăng 1% so với năm 2016) hay năm 2018 xử lý 42.867 đơn (tăng 9,2% so với năm 2017). Riêng năm 2020 và 6 tháng đầu năm 2021 mặc dù bị ảnh hưởng mạnh bởi dịch bệnh Covid-19, nhưng kết quả xử lý đơn sở hữu công nghiệp vẫn tăng cao so với cùng kỳ, cụ thể năm 2020 xử lý 71.829 đơn (tăng 10,5% so với năm 2019)<sup>4</sup>.

#### 1.3. Hình thức học và đối tượng học viên

(i) *Hình thức học:* Khóa học được tổ chức thông qua hình thức trực tuyến,<sup>5</sup> học viên có thể chủ động sắp xếp thời gian học phù hợp với thời gian biểu cá nhân. Ngoài ra có thể đăng ký và tham gia trước các học phần để có thêm khoảng thời gian chuẩn bị ôn tập kiến thức tốt nhất khi bước vào bài kiểm tra cuối khóa.

(ii) *Đối tượng:* Khóa học không giới hạn về độ tuổi hay phạm vi ngành học, ngành nghề của học viên đăng ký tham gia. Khóa học được tạo dựng dành cho

<sup>1</sup> Cục Sở hữu trí tuệ, 'Thông báo mở khóa đào tạo trực tuyến Tổng quan về sở hữu trí tuệ năm 2022 (đợt 1)' <<https://ipvietnam.gov.vn>> truy cập ngày 05/5/2022

<sup>2</sup> Cục Sở hữu trí tuệ, 'Lịch sử phát triển' <<https://ipvietnam.gov.vn/web/guest/lich-su-phat-trien>> truy cập ngày 17/6/2022

<sup>3</sup> Tlđđ, n2

<sup>4</sup> Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam, 'Cục Sở hữu trí tuệ - 39 năm xây dựng và phát triển' <<https://ipvietnam.gov.vn/nghien-cuu-ao-tao/-/asset-publisher/3KJODm0i3vkR/content/huong-toi-40-nam-thanh-lap-cuc-so-huu-tri-tue-nhin-lai-39-nam-hinh-thanh-va-phat-trien?inheritRedirect=false>> truy cập ngày 06/7/2022

<sup>5</sup> Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam, 'Giới thiệu Khóa học Tổng quan sở hữu trí tuệ' <<https://ipvietnam.gov.vn/nghien-cuu-ao-tao/-/asset-publisher/3KJODm0i3vkR/content/thong-bao-mo-khoa-ao-tao-truc-tuyen-dl101-vn-tong-quan-ve-so-huu-tri-tue>> truy cập ngày 05/5/2022

mọi đối tượng, những ai quan tâm và muốn tiếp cận kiến thức cơ bản về lĩnh vực sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, do số lượng đăng ký giới hạn tối đa 200 học viên mỗi khóa, vì vậy đường link đăng ký khóa học sẽ đóng sớm nếu đã đạt đủ số lượng học viên.

#### 1.4. Mục tiêu

Khóa học Tổng quan về sở hữu trí tuệ cung cấp cho học viên các kiến thức pháp luật cơ bản về lĩnh vực sở hữu trí tuệ nhằm giúp học viên nâng cao nhận thức về các vấn đề cơ bản liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ. Bên cạnh đó, khóa học giải thích về các yếu tố cấu thành sự bảo hộ đối tượng thuộc quyền sở hữu trí tuệ và giới thiệu các điều ước quốc tế điều chỉnh đối tượng thuộc lĩnh vực sở hữu trí tuệ.

### 2. Chương trình và nội dung khóa học

#### 2.1. Chương trình khóa học

Khóa học được thiết kế mười học phần cơ bản về quyền sở hữu trí tuệ trong đó gồm một học phần giới thiệu chung về sở hữu trí tuệ và còn lại là các học phần riêng về nhãn hiệu, quyền tác giả, quyền liên quan, kiểu dáng công nghiệp, sáng chế, chỉ dẫn địa lý, bảo hộ giống cây trồng mới, cạnh tranh không lành mạnh và giới thiệu về điều ước quốc tế do WIPO quản lý liên quan đến hệ thống đăng ký quốc tế về nhãn hiệu, sáng chế, kiểu dáng công nghiệp.<sup>6</sup> Mười học phần trên được thiết kế sẵn trong khóa học, học viên tự học dựa trên lý thuyết mà khóa học cung cấp và học viên cần hoàn thành mười học phần của khóa học nhằm đảm bảo học viên có kiến thức cơ bản về quyền sở hữu trí tuệ cũng như nắm chắc kiến thức để áp dụng giải quyết các câu hỏi một cách dễ dàng hơn khi làm bài kiểm tra cuối khóa.

#### 2.2. Nội dung học phần

Mỗi học phần được thiết kế theo cấu trúc chính là lý thuyết và phần ôn tập lý thuyết dưới dạng các câu hỏi. Phần lý thuyết giúp học viên được tiếp cận cụ thể tất cả vấn đề liên quan đến chủ đề nghiên cứu của học phần. Chẳng hạn với học phần nhãn hiệu thì học viên sẽ học về quy định khái niệm quyền tác giả, đối tượng được bảo hộ theo quyền tác giả, các công ước quốc tế về quyền tác giả... Sau khi hoàn thành lý thuyết mỗi học phần, học viên củng cố lại kiến thức bằng câu hỏi ôn tập mỗi học phần. Lưu ý rằng việc kiểm tra kiến thức mỗi học phần hoàn toàn không ảnh hưởng đến kết quả cuối cùng của học viên mà chỉ đơn giản là giúp học viên vận dụng cũng như ôn tập lại kiến thức được học.

### 3. Quyền lợi của học viên đăng ký khóa học

Học viên đăng ký tham gia khóa học hoàn toàn miễn phí. Sau khi hoàn thành đầy đủ nội dung học phần và đạt kết quả trên 50 điểm bài kiểm tra cuối khóa, học viên được cấp giấy chứng nhận hoàn thành khóa học bởi Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam.<sup>7</sup> Giấy chứng nhận sẽ giúp tăng điểm sáng trong CV của học viên và là một điểm cộng lớn cho học viên trong quá trình xin việc, đặc biệt là đối với công việc liên quan đến sở hữu trí tuệ.

Đồng thời, qua nội dung các học phần và phần thực hành áp dụng lý thuyết trong mười học phần khóa học, sẽ giúp học viên nâng cao nhận thức về sở hữu trí tuệ, rèn luyện và phát triển một số kỹ năng tư duy pháp lý về các vấn đề liên quan đến pháp luật sở hữu trí tuệ. Chắc chắn rằng, sau khi hoàn thành khóa học, học viên sẽ có cho mình một vốn kiến thức căn bản đầy đủ và tổng quan nhất trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ.

### 4. Thời gian và cách thức ghi danh khóa học

#### (i) Thời gian đăng ký

Mỗi năm, Cục Sở hữu trí tuệ sẽ mở tổng cộng ba đợt đăng ký khóa học Tổng quan về sở hữu trí tuệ. Trường hợp học viên không kịp đăng ký khóa học vào đợt một thì hoàn toàn có thể đăng ký vào đợt hai hoặc đợt ba khi có thông báo mở đăng ký của Cục Sở hữu trí tuệ và thời gian mỗi khóa học sẽ kéo dài một tháng.

#### (ii) Cách thức ghi danh khóa học

Học viên đăng ký tài khoản đăng nhập tại cổng thông tin IP - Learning của Cục Sở hữu trí tuệ Việt Nam để có thể ghi danh vào khóa học. Tên đăng nhập và mật khẩu sẽ được hệ thống gửi thông qua email đăng ký của học viên. Lưu ý kiểm tra cả mục spam nếu vẫn chưa thấy hệ thống gửi thông tin sau 05 phút. Sau khi đăng ký tài khoản thành công, học viên sử dụng tên đăng nhập và mật khẩu đăng nhập vào hệ thống và nhấn chọn khóa học Tổng quan về sở hữu trí tuệ. Trong nội dung hiển thị thông tin khóa học, tại biểu mẫu đăng ký, học viên chỉ cần điền đăng ký khóa học vào ô nội dung sau đó nhấn gửi biểu mẫu là đã thành công ghi danh khóa học.

<sup>6</sup> Tlđđ, n1

<sup>7</sup> Tlđđ, n1

## 5. Thông tin liên hệ

Học viên có thể theo dõi và cập nhật các thông tin về thời gian và cách thức đăng ký khóa học nhanh chóng và chính xác thông qua hai nguồn thông tin liên hệ dưới đây.

### 5.1. IP - elearning

Website: <http://e-learning.ipvietnam.gov.vn/>

Email: [daotaotruuctuyen@ipvietnam.gov.vn](mailto:daotaotruuctuyen@ipvietnam.gov.vn)

Fanpage Facebook: <https://www.facebook.com/Pelearning>

### 5.2. Diệu Linh IP<sup>8</sup>

Website: <http://dieulinhip.com/>

Email: [dieulinhvt1312@gmail.com](mailto:dieulinhvt1312@gmail.com)

Fanpage Facebook: <https://www.facebook.com/DieuLinhIP>

Số điện thoại: 096 835 11 00

---

<sup>8</sup> Diệu Linh IP là tên chính thức của trang fanpage do chị Diệu Linh - nhà đồng sáng lập công ty TNHH Sở hữu trí tuệ ANLIS, lập ra nhằm cung cấp những thông tin về các khóa học sở hữu trí tuệ dành cho đối tượng yêu thích lĩnh vực này. Chị Diệu Linh đã có gần 10 năm kinh nghiệm trong lĩnh vực sở hữu trí tuệ tại các vị trí chuyên viên tư vấn như chuyên viên tư vấn phòng nhân hiệu nước ngoài, chuyên viên sáng chế và kiểu dáng công nghệ.

## “ERIN BROCKOVICH” - CÁN CÂN TRÁCH NHIỆM

Nguyễn Hồng Hải Phượng (K21501),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Erin Brockovich là một người ủng hộ người tiêu dùng và nhà hoạt động môi trường nổi tiếng người Mỹ<sup>1</sup>, cô đã cống hiến cuộc đời mình cho các hoạt động bảo vệ môi trường, bảo vệ người tiêu dùng và các hoạt động vì cộng đồng xã hội khác. Mặc dù Erin chưa từng học qua trường lớp nào về luật nhưng cô lại chính là người phụ nữ có công lớn nhất trong vụ kiện Công ty Điện và Khí đốt Thái Bình Dương (PG&E) đã được giải quyết với giá bồi thường trị giá 333 triệu đô la do hành vi thiếu trách nhiệm trong việc xử lý nước thải gây hậu quả nghiêm trọng đến đời sống sức khỏe cư dân của California vào năm 1996<sup>2</sup>. Câu chuyện về cuộc đời Erin Brockovich đã trở thành nguồn cảm hứng cho đạo diễn Steven Soderbergh và nhà biên kịch Susannah Grant để cho ra đời một bộ phim thuộc dòng chính kịch pháp luật mang tên cô vào năm 2000.

Mở đầu bộ phim đạo diễn Steven Soderbergh mang lại cho người xem góc nhìn về cuộc sống của nhà hoạt động môi trường Erin Brockovich trước vụ kiện, cô là một người mẹ đơn thân, thất nghiệp và phải chật vật đi xin việc làm để có tiền lo cho con của mình. Erin đã phải đối mặt với nhiều biến cố lớn trong khoảng thời gian này, nhưng bản năng của một người mẹ đã giúp người phụ nữ này không gục ngã trước nghịch cảnh trước mắt. Thời điểm ấy, cô đã gặp phải một tai nạn ô tô nghiêm trọng, Erin đã đến Hãng luật Masry & Vititoe nhờ luật sư Masry đứng ra đòi bồi thường thiệt hại cho cô. Dù luật sư Masry đã không giúp Erin có thể giành thắng vụ kiện đòi bồi thường thiệt hại trong vụ tai nạn giao thông, nhưng đây là cơ duyên giúp Erin có vị trí một nhân viên sắp xếp hồ sơ tại văn phòng luật. Thời gian làm việc tại đây, Erin đã vô tình đọc và phát hiện tài liệu của một người phụ nữ muốn điều tra tập đoàn PG&E, sau khi tập đoàn này đề nghị mua lại nhà đất của cô và các cư dân sống quanh khu

vực với mức giá cao bất thường. Trong suốt quá trình điều tra, cô đã phát hiện ra nhiều sai phạm trong việc xử lý nước thải của tập đoàn PG&E, các bằng chứng cho thấy các cư dân sống quanh khu vực trạm bơm của PG&E đều mắc căn bệnh nặng, thậm chí gia cầm, gia súc cũng mắc nhiều căn bệnh dị tật hoặc truyền nhiễm không rõ nguyên nhân.

Các sự kiện về sau, nút thắt dần được tháo gỡ, từng vật chứng, nhân chứng được hé lộ. Một bằng chứng quan trọng đã xuất hiện rằng kết quả xét nghiệm mẫu nước ngầm lấy từ các hồ chứa gần trạm nén khí cho thấy nguồn nước bị nhiễm các hợp chất của Chromium VI (Cr(VI)), việc phơi nhiễm với Cr(VI) có liên quan đến nhiều vấn đề sức khỏe ở người. Phơi nhiễm cấp tính lâu dài với Cr(VI) có liên quan đến với phản ứng dị ứng ở da, các vấn đề dạ dày và hô hấp và tổn thương hệ sinh sản, Cr(VI) được Cơ Quan Nghiên Cứu Ung Thư Quốc Tế (IARC) xem là một chất gây ung thư<sup>3</sup>. PG&E đã sử dụng Cr(VI) trong các tháp làm lạnh của trạm bơm để duy trì hệ thống đường ống không bị hoen gỉ. Nhằm giảm bớt lượng cặn bùn tích tụ nhiều trong nước làm mát do sử dụng Cr(VI), PG&E thải chúng xuống các hồ ở gần trạm nén khí mà không được qua quá trình thanh lọc. PG&E đã tìm nhiều phương thức nhằm giấu kín chuyện này trước cư dân, truyền thông và các cơ quan chức năng. Thêm vào đó phía PG&E phủ nhận mọi cáo buộc từ phía luật sư Marsy với các bằng chứng liên quan đến hệ quả từ tác hại của Cr(VI) đối với sức khỏe con người khi thải ra môi trường ngấm vào trong nước ngầm sinh hoạt của cư dân. PG&E gần như vẫn muốn làm lắng chuyện này, nhằm đảm bảo cho máy móc vẫn được vận hành mà không cần tìm chất làm mát khác thay thế, cản trở quá trình vận hành. Lợi nhuận dường như nặng ký hơn các trách nhiệm xã hội của PG&E không chỉ với môi

<sup>1</sup> Erin Brockovich is a renowned Consumer Advocate and Environmental Activist who rights wrongs every day on multiple fronts. Xem thêm: <<https://www.brockovich.com/>>

<sup>2</sup> Brockovich became instrumental in building a case against PG&E, alleging the company contaminated the town's drinking water. In 1996, the case was settled for \$333 million – the largest ever paid in a direct-action lawsuit at the time. <<https://abcnews.go.com/US/erin-brockovich-real-story-town-decades/story?id=78180219>>

<sup>3</sup> Tổ Chức Y Tế Thế Giới (World Health Organization, WHO), Cơ Quan Nghiên Cứu Ung Thư Quốc Tế. "IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans: (Chuyên Khảo IARC về Đánh Giá Nguy Cơ Gây Ung Thư Đối Với Con Người) Chromium, Nickel and Welding." (Crôm, Niken và Hàn) Quyển 49 (1990).



trường, mà còn với cư dân vùng Hinkley.

Trong ngắn hạn, nếu PG&E chấp nhận đầu tư, chuyển đổi công nghệ, quy trình xử lý chất thải theo hướng bảo vệ môi trường có thể sẽ làm cho chi phí sản xuất của tập đoàn tăng lên nhưng trong dài hạn thì sẽ làm giảm chi phí sản xuất thông qua giảm sử dụng nguyên liệu, các chi phí liên quan đến pháp lý bảo vệ môi trường, chi phí khắc phục sự cố, hậu quả của việc gây ô nhiễm mang để lại. Đáng tiếc, tập đoàn ưu tiên lựa chọn lợi ích kinh tế đã và đang mang lại ở thời điểm trước khi vụ kiện xảy ra thay vì thiết lập một kế hoạch đầu tư trong dài hạn chú trọng đến công tác bảo vệ môi trường. Sức khỏe, tính mạng và đạo đức của một doanh nghiệp đã phải nhường chỗ cho lợi ích kinh tế trước mắt của tập đoàn. PG&E sẵn sàng hy sinh đạo đức kinh doanh để tìm kiếm lợi nhuận, khiến cho cộng đồng, xã hội và môi trường xung quanh, nhất là những người yếu thế phải chịu thiệt hại. Mặc dù họ đã biết nước nhiễm độc nhưng vẫn cố tình phớt lờ, giữ kín sự việc trước công chúng. Tập đoàn đã chấp nhận đánh đổi sự trong sạch của môi trường để tối ưu hóa quy trình sản xuất trong khi môi trường chính là nơi, phát triển của tập đoàn, đặc biệt là các nguồn tài nguyên khai thác từ môi trường để phục vụ hoạt động sản xuất kinh doanh. Không có môi trường thì những doanh nghiệp như PG&E không thể tồn tại và phát triển. Trách nhiệm xã hội phải xuất phát từ sự tự nguyện, tự giác trong sản xuất, kinh doanh như thế mới duy trì được tính lâu dài, đảm bảo được vừa có lợi cho doanh nghiệp, vừa đảm bảo sự an toàn, bền vững cho xã hội và môi trường. Nếu chỉ quan tâm đến doanh thu mà lơ là việc thực hiện trách nhiệm xã hội thì dù sớm hay muộn doanh nghiệp sẽ phải đối mặt với sự phản đối của xã hội, vi phạm đạo đức doanh nghiệp và vi phạm pháp luật. Cách quản lý, giám sát của các cơ quan thanh tra, cảnh sát và cơ chế thực thi, áp dụng pháp luật, chế tài xử phạt đối với các hành vi

vi phạm pháp luật về bảo vệ môi trường vào thời điểm vụ án xảy ra chưa thực sự chặt chẽ, nghiêm khắc, một mặt phần do những nguyên tắc, quy tắc, quy định chung về các lĩnh vực bảo vệ môi trường, mặt khác còn tùy thuộc vào điều kiện cụ thể mỗi bang để xây dựng các đạo luật riêng, nhằm giải quyết những vấn đề rất cụ thể, xuất phát từ yêu cầu thực tiễn của mỗi địa phương. Pháp luật đặt ra không đơn thuần mang tính răn đe, ép buộc con người phải thực hiện hành vi đạo đức, pháp luật đặt ra nghĩa vụ và trách nhiệm, được xây dựng dựa trên cơ sở các giá trị đạo đức tiến bộ đồng thời là phương tiện duy trì đạo đức. Từ nghĩa vụ và trách nhiệm đó, đạo đức xã hội được gìn giữ trong một mức độ nhất định. Nhìn chung, doanh nghiệp cần hoạch định ra các chiến lược, phương án phát triển có thể cân bằng được giữa trách nhiệm xã hội và lợi ích kinh tế, hiện nay các phong trào bảo vệ môi trường, hoạt động vì cộng đồng đề cao đạo đức trong kinh doanh đã trở thành một phong trào phát triển rộng khắp thế giới. Vì vậy mà việc cân bằng sẽ trở thành đòn bẩy giúp doanh nghiệp thu hút, tăng độ thiện cảm với khách hàng, giảm độ tiêu cực về thương hiệu và tăng lợi thế cạnh tranh với các đối thủ khác.

Bộ phim về cuộc đời và hành trình đưa Erin Brockovich trở thành một nhà hoạt động vì môi trường, đã mang đến thông điệp bảo vệ môi trường sâu sắc, tầm quan trọng về trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp trong việc bảo vệ môi trường, bảo vệ người tiêu dùng và cộng đồng. Đồng thời cho thấy được tầm quan trọng trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp đối với người tiêu dùng, xã hội và môi trường. “Erin Brockovich” bộ phim được thực hiện bởi đạo diễn Steven Soderbergh đã đoạt được những giải thưởng điện ảnh danh giá nhất nước Mỹ như giải Oscar năm 2001, giải Quả cầu vàng, giải của Hội phê bình phim quốc gia cũng như rất nhiều giải thưởng khác.

# THỎA THUẬN MIỄN TRÁCH NHIỆM DO VI PHẠM NGHĨA VỤ HỢP ĐỒNG VÀ VẤN ĐỀ XÁC ĐỊNH NGHĨA VỤ THANH TOÁN LÃI SUẤT CHẬM TRẢ TRÊN PHẦN TRÁCH NHIỆM CỦA THỎA THUẬN

Nguyễn Thị Loan Anh (K20501C) & Lê Phương Thảo (K20501C),  
Sinh viên Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Bản án về tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản số 01/2017/KDTM-ST  
của Tòa án nhân dân Thị xã Bình Long, tỉnh Bình Phước<sup>1</sup>

## A. Thông tin bản án

### 1. Các bên trong vụ án

- **Nguyên đơn:** Công ty cổ phần sản xuất dịch vụ xuất nhập khẩu H (Sau đây gọi tắt là Công ty H);

Người đại diện theo pháp luật: Bà Ngô Thùy T - Tổng giám đốc, ủy quyền cho Bà Bùi Nguyễn Tuyết T.

- **Bị đơn:** Công ty TNHH MTV Xuất nhập khẩu GH (Sau đây gọi tắt là Công ty GH);

Người đại diện theo pháp luật: Ông Trần Văn S.

- **Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan:** Ông Đào Gia T, ủy quyền cho ông Trần Văn S.

### 2. Các dữ kiện xoay quanh vấn đề pháp lý<sup>2</sup>

**Về phía nguyên đơn:** Ngày 27/01/2015, Công ty H và Công ty GH có ký kết hợp đồng số 96/SX/15 mua bán hạt tiêu xô với các điều khoản: số lượng 50 tấn, đơn giá 152.000.000 đồng/tấn, thời hạn giao hàng chậm nhất ngày 24/02/2015, phạt vi phạm hợp đồng là 20% trên giá trị hợp đồng. Tuy nhiên đến ngày 03/02/2015 và 10/3/2015 Công ty GH mới giao được tổng cộng cho Công ty H số lượng 13,022 tấn, thành tiền 2.096.987.176 đồng. Số lượng hạt tiêu xô Công ty GH chưa giao theo hợp đồng là 36,978 tấn, mặc dù Công ty H đã nhiều lần hối thúc Công ty GH nhưng không có phản hồi. Do không có số lượng hạt tiêu giao cho bên thứ ba là đối tác nước ngoài nên Công ty H phải mua hạt tiêu xô từ Công ty TNHH Mai Thành và Công ty TNHH MTV Bảo Lam. Cụ thể, theo hợp đồng số 158 SX/15 ngày 10/3/2015 thì số lượng hạt tiêu xô Công ty H mua của Công ty TNHH Mai Thành là 17,112 tấn với đơn giá là 183.225.000 đồng/tấn và 189.823.000 đồng/tấn, tổng tiền phải trả cho Công ty

Mai Thành là 3.174.934.200 đồng. Số lượng hạt tiêu xô mà Công ty H mua của Công ty TNHH MTV Bảo Lam theo hợp đồng số 162 Sx/15 ngày 10/3/2015 là 19,866 tấn với đơn giá là 190.785.000 đồng/tấn, số tiền phải thanh toán cho Công Ty Bảo Lam 3.790.134.810 đồng.

Đến ngày 21/5/2015, Công ty H và Công ty GH có ký biên bản thỏa thuận về việc đối chiếu công nợ, hàng hóa và phương án giải quyết thì Công ty GH phải thanh toán cho Công ty H số tiền 600 triệu đồng trong vòng 60 ngày. Lý do là đền bù cho số lượng hạt tiêu xô còn lại chưa giao. Đến nay Công ty GH cũng không thực hiện.

Xét thấy quyền lợi bị xâm phạm, Công ty H yêu cầu Công ty GH bồi thường và phạt vi phạm hợp đồng các khoản như sau:

- Thiệt hại do chênh lệch giá là 1.344.413.010 đồng (6.965.069.010 đồng – 5.620.656.000 đồng)

- Phạt vi phạm hợp đồng 1.124.131.200 đồng (5.620.656.000 đồng x 20%). Tổng cộng các khoản là 2.468.544.210 đồng.

**Về phía bị đơn:** ông Trần Văn S - đại diện Công ty GH thừa nhận Công ty GH có ký hợp đồng mua bán hạt tiêu xô như Công ty H trình bày, thừa nhận số hạt tiêu chưa giao được là 36,978 tấn. Tuy nhiên ông S có bổ sung thêm nguyên nhân Công ty GH không giao được hàng cho Công ty H là do giá cả thời điểm đó bấp bênh, mua của các đơn vị khác không có hàng. Vào ngày 21/5/2015, hai công ty đã ký biên bản thỏa thuận không yêu cầu bồi thường mà chỉ yêu cầu thanh toán 600 triệu đồng. Ngoài ra, ông S cho rằng Công ty H khởi kiện không tìm hiểu vì ông nhận chuyển nhượng Công ty GH từ ngày 31/3/2016 (có biên bản

<sup>1</sup> Tìm xem bản án tại: <<https://congboaban.toaan.gov.vn/2ta7231t1cvn/chi-tiet-ban-an>>

<sup>2</sup> Nhóm tác giả chỉ trích lược những tình tiết, sự kiện chính yếu và cần thiết cho việc bình luận án. Để biết thêm thông tin cụ thể, quý độc giả có thể tìm đọc bản án tại chú thích số 1.

thỏa thuận giữa ba bên là bà Nguyễn Thị Hồng chủ sở hữu, ông Đào Gia T giám đốc và ông S), do vậy ông chỉ chịu trách nhiệm từ 30/4/2016 về sau, hợp đồng trên được ký trước đó là ông Đào Gia T giám đốc ký. Vì những lý do trên ông S không đồng ý với những yêu cầu của Công ty H đưa ra.

### 3. Nhận định của Tòa án

Xét yêu cầu của nguyên đơn Công ty H, yêu cầu bị đơn Công ty GH phải thanh toán số tiền mua bán hạt tiêu xô do giá chênh lệch là 1.344.413.010 đồng, số tiền phạt vi phạm hợp đồng là 1.124.131.200 đồng. Tổng cộng 2.468.544.210 đồng là hoàn toàn không có cơ sở.

Bị đơn cho rằng phía nguyên đơn khởi kiện không đúng vì đã có thỏa thuận chỉ yêu cầu trả 600 triệu đồng và không yêu cầu bồi thường thêm các khoản khác. Phía bị đơn cũng không đồng ý trả cho phía nguyên đơn vì cho rằng trách nhiệm tiếp quản Công ty GH của ông S chỉ từ ngày 30/4/2016 (biên bản thỏa thuận ngày 31/3/2016 về việc chuyển nhượng cổ phần Công ty GH giữa bà Nguyễn Thị Hồng chủ doanh nghiệp, ông Đào Gia T giám đốc) là không phù hợp với quy định của pháp luật.

Phía bị đơn không thanh toán cho phía nguyên đơn 600 triệu đồng theo thỏa thuận trong vòng 60 ngày kể từ ngày ký 21/5/2015 là vi phạm nghĩa vụ chậm thanh toán theo Điều 305 Bộ luật Dân sự 2005 nên phải chịu lãi suất cơ bản do Ngân hàng nhà nước quy định trên số tiền chậm thanh toán. Mặc dù phía nguyên đơn không đưa ra yêu cầu này nhưng phía bị đơn vẫn phải chịu do yêu cầu ban đầu của phía nguyên đơn là lớn hơn nhiều so với số tiền phải trả (căn cứ theo Án lệ số 05/2016/AL).

### 4. Quyết định của Tòa án

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty H.

Buộc Công ty GH có trách nhiệm trả cho Công ty H số tiền 708.000.000 đồng

### B. Vấn đề pháp lý

(i) *Xác định quan hệ tranh chấp trong Bản án tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản số 01/2017/KDTM - ST.*

(ii) *Liệu rằng việc Tòa án nhận định “thỏa thuận bồi thường 600 triệu” giữa các bên là “thỏa thuận khác” có phù hợp với quy định về các trường hợp được miễn*

*trách nhiệm đối với hành vi vi phạm của Luật Thương Mại 2005 (sau đây gọi tắt là “LTM 2005”) hay không?*

(iii) *Việc Tòa án không áp dụng Điều 306 của LTM 2005 mà lại áp dụng Điều 305(2) của BLDS 2005 để tính lãi suất chậm trả trong khi vụ tranh chấp đồng mua bán hàng hóa trên thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM 2005 có phù hợp với quy định của pháp luật?*

### C. Bình luận bản án

#### 1. Quan hệ tranh chấp trong Bản án tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản số 01/2017/KDTM - ST

Trong thực tiễn giải quyết các vụ việc dân sự cho thấy, việc xác định đúng quan hệ pháp luật tranh chấp và pháp luật nội dung để áp dụng giải quyết tranh chấp là hai vấn đề quan trọng, có ý nghĩa quyết định đối với việc xác định phương hướng giải quyết các vấn đề pháp lý. Bởi lẽ, (i) để xác định quan hệ tranh chấp, cần làm rõ vấn đề tranh chấp giữa các bên, chủ thể tranh chấp là những ai, đồng thời phải dựa vào những quy định áp dụng pháp luật có trong các văn bản pháp luật liên quan đến vấn đề giải quyết vụ tranh chấp đó; (ii) đối với việc xác định luật nội dung để áp dụng giải quyết vụ việc dân sự thì văn bản quy phạm pháp luật phải đang có hiệu lực và điều chỉnh quan hệ tranh chấp tại thời điểm xác lập giao dịch hoặc sự kiện pháp lý xảy ra, đồng thời cũng cần phải lưu ý đến các nguyên tắc áp dụng luật nội dung giải quyết tranh chấp dân sự. Với những quy định về cách thức xác định quan hệ tranh chấp và luật nội dung thì trên thực tế các chủ thể áp dụng pháp luật chưa có sự hiểu rõ về cách thức xác định cũng như quy trình giải quyết, điều này dẫn đến những sai sót trong các vụ án thực tế.<sup>3</sup> Và bản án tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản số 01/2017/KDTM-ST cũng là một ví dụ điển hình cho vấn đề trên.

Đối với Bản án tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản số 01/2017/KDTM-ST giữa nguyên đơn là Công ty H và bị đơn là Công ty GH có thể thấy:

*Thứ nhất:* chủ thể trong vụ tranh chấp của bản án số 01/2017/KDTM-ST là Công ty H (nguyên đơn) và Công ty GH (bị đơn), các bên đều là thương nhân căn cứ theo Điều 6(1) LTM 2005.<sup>4</sup>

*Thứ hai,* hạt tiêu xô là đối tượng giao dịch của hợp đồng mua bán hàng hóa và mục đích giao dịch giữa Công ty H và Công ty GH là nhằm đạt được mục đích thương mại nhằm phát sinh lợi nhuận, vì vậy có thể nhận định đối tượng hạt tiêu xô được mua bán là hàng hóa,<sup>5</sup> chứ không phải là tài sản. Cụ thể là Công ty H và

<sup>3</sup> Ví dụ về các bản án xác định sai quan hệ tranh chấp: Bản án số 114/2010/DS-ST ngày 19/08/2010 xác định sai quan hệ tranh chấp (kiện đòi tài sản) dẫn đến việc kháng cáo lên cấp phúc thẩm để xét xử lại (Bản án số 36/2011/DS-PT ngày 22/02/2011 về tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản).

<sup>4</sup> Khoản 1 Điều 6 LTM 2005 quy định: “Thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh.”

<sup>5</sup> Điều 3(2) LTM 2005

Công ty GH ký kết hợp đồng số 96/SX/15 mua bán hạt tiêu xô, số lượng 50 tấn, đơn giá 152.000.000 đồng/tấn.

Thứ ba, Công ty H và Công ty GH không có thỏa thuận gì về việc lựa chọn pháp luật điều chỉnh để giải quyết tranh chấp.

Thứ tư, Điều 83(2) Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 không quy định rõ về nguyên tắc áp dụng luật chung, luật chuyên ngành mà chỉ thừa nhận hiệu lực ưu tiên áp dụng các văn bản quy phạm pháp luật theo trình tự thời gian ban hành.<sup>6</sup> Cụ thể, Bộ luật Dân sự (sau đây gọi tắt là “BLDS”) và các luật chuyên ngành khác (ví dụ như: LTM) đều do Quốc hội ban hành nên theo Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật thì ưu tiên áp dụng văn bản được ban hành sau. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 4(2) và Điều 4(3) LTM 2005 xác định rõ hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng quy định của luật đó, nếu không được quy định trong LTM và các luật khác thì áp dụng quy định của BLDS. Như vậy, các hoạt động thương mại (có hiệu lực áp dụng từ ngày 01/01/2006) thì áp dụng luật quy định của các lĩnh vực đặc thù mặc dù có thể chúng ban hành trước. Theo đó trong trường hợp xảy ra tranh chấp mà quan hệ tranh chấp đó đều được quy định trong LTM và BLDS thì phải ưu tiên sử dụng LTM. Với quy định trên thì có nhiều quan điểm cho rằng đây là trường hợp pháp luật thừa nhận mối quan hệ giữa luật chung và luật chuyên ngành và ưu tiên áp dụng luật chuyên ngành.<sup>7</sup>

Như vậy, theo quan điểm của nhóm tác giả, quan hệ pháp luật giữa Công ty H và Công ty GH là quan hệ tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa và thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM 2005. Do đó, việc Tòa án nhận định quan hệ tranh chấp giữa Công ty H và Công ty GH là quan hệ tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản và áp dụng BLDS và LTM để giải quyết vụ việc trên là không phù hợp. Việc sử dụng BLDS thay vì LTM đã ảnh hưởng lớn đến hướng giải quyết cũng như kết quả phán quyết trong vụ tranh chấp giữa Công ty H và Công ty GH.

**2. Liệu rằng việc Tòa án nhận định “thỏa thuận bồi thường 600 triệu” giữa các bên là “thỏa thuận khác” có phù hợp với quy định về các trường hợp được miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm của LTM 2005 hay không?**

**2.1. Khái quát về “miễn trách nhiệm” và “thỏa thuận miễn trách nhiệm” theo quy định của BLDS 2005 và LTM 2005**

**2.1.1. Phân biệt “miễn trách nhiệm” và “không phải chịu trách nhiệm”**

BLDS 2005 chỉ nhắc đến thuật ngữ “miễn trách nhiệm” là một điều khoản được ghi nhận trước trong hợp đồng mẫu giữa các bên giao dịch dân sự tại Điều 407(3)<sup>8</sup>. Trong khi đó, “không phải chịu trách nhiệm” được ghi nhận tại các điều luật khác nhau quy định cụ thể về các trường hợp khác nhau cho phép chủ thể vi phạm không phải chịu trách nhiệm pháp lý khi có hành vi vi phạm theo quy định pháp luật và đa số những trường hợp này đều loại trừ yếu tố lỗi của bên vi phạm. Từ đó, có thể thấy được điểm khác biệt thứ nhất giữa hai thuật ngữ này tại BLDS 2005, trong khi “miễn trách nhiệm” là một điều khoản có sẵn trong hợp đồng mẫu, là việc một bên phải gánh chịu trách nhiệm do hành vi vi phạm của mình hay không phụ thuộc vào ý chí của các bên trong hợp đồng, không kể yếu tố lỗi. Trái lại, bản chất của “không phải chịu trách nhiệm” là chủ thể vi phạm không hề phát sinh nghĩa vụ chịu trách nhiệm do hành vi của mình, vì không có lỗi trong việc dẫn đến việc vi phạm, ví dụ như những trường hợp chung như rơi vào trường hợp bất khả kháng hay hoàn toàn do lỗi của bên có quyền đều không tồn tại nghĩa vụ chịu trách nhiệm hoặc lỗi của chủ thể có hành vi vi phạm. Việc chủ thể vi phạm có chịu trách nhiệm pháp lý hay không, không phụ thuộc vào ý chí của bên bị vi phạm, cũng không bị ràng buộc bởi thỏa thuận hợp đồng. Thay vào đó, chỉ cần đáp ứng đủ các trường hợp pháp luật cho phép bên vi phạm không phải chịu trách nhiệm thì bên vi phạm được xem xét không phát sinh trách nhiệm đối với hậu quả do hành vi vi phạm của mình.

Không đồng nhất với BLDS 2005, dường như LTM 2005 không có sự phân biệt rạch ròi giữa khái niệm “miễn trách nhiệm” và “không phải chịu trách nhiệm”, khi mà LTM 2005 ghi nhận cả trường hợp “xảy ra sự kiện bất khả kháng”, “hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia” và “miễn trừ do có thỏa

<sup>6</sup> Điều 83 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008

<sup>7</sup> Ví dụ trong cuốn sách Tìm hiểu Luật Thương mại Việt Nam (NXB Chính trị Quốc gia năm 1999, tr.21), tác giả Phạm Duy Nghĩa viết: “Trong quá trình áp dụng, luật riêng bao giờ cũng được áp dụng trước”. Giải pháp này cũng đã được thừa nhận trong một số văn bản hiện hành. Ví dụ: Điều 2, Luật Doanh nghiệp 1999 quy định: “Trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Luật này và quy định của luật chuyên ngành về cùng một vấn đề, thì áp dụng theo quy định của luật chuyên ngành.”

<sup>8</sup> Khoản 3 Điều 407 BLDS 2005 quy định: “Trong trường hợp hợp đồng theo mẫu có điều khoản miễn trách nhiệm của bên đưa ra hợp đồng theo mẫu, tăng trách nhiệm hoặc loại bỏ quyền lợi chính đáng của bên kia thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.”

thuận” đều là những trường hợp “miễn trách nhiệm” đối với hành vi vi phạm được quy định Điều 294<sup>9</sup>. Điều này tạo ra cách hiểu không đồng nhất về thuật ngữ “miễn trách nhiệm” và “không phải chịu trách nhiệm” ở hai luật này. Tại Điều 237 LTM quy định về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics có ghi nhận “ngoài những trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics không phải chịu trách nhiệm về những tổn thất đối với hàng hoá phát sinh trong các trường hợp sau đây...”, như vậy có thể thấy, ở LTM bản chất giữa “miễn trách nhiệm” và “không phải chịu trách nhiệm” dường như là như nhau, khi cùng mang đến một hậu quả pháp lý là giải phóng cho bên vi phạm khỏi trách nhiệm pháp lý phải chịu do hành vi vi phạm của mình.

Ngoài ra, theo Điều 294 LTM 2005, một chủ thể có hành vi vi phạm nghĩa vụ hợp đồng có thể được xem xét “miễn trách nhiệm” chỉ khi chứng minh được mình thuộc một trong 04 trường hợp chung quy định tại điều này. Điều 295 LTM còn nhắc đến điều kiện để bên vi phạm được áp dụng điều khoản miễn trừ tại khoản 2, theo đó bên có hành vi vi phạm nghĩa vụ có nghĩa vụ chứng minh hành vi của mình thuộc vào những trường hợp miễn trách nhiệm và phải thông báo bằng văn bản và chứng minh về trường hợp của mình đối với bên có quyền, nếu không thể chứng minh được, hoặc không hợp lý, bên vi phạm vẫn có thể sẽ vẫn phải chịu trách nhiệm về hậu quả mà hành vi vi phạm của mình gây ra cho dù có hay không thỏa thuận miễn trừ. Ngược lại đối với “không phải chịu trách nhiệm”, chủ thể vi phạm chỉ cần rơi vào đúng những trường hợp như luật định thì được xem xét không phát sinh nghĩa vụ gánh chịu trách nhiệm về những hậu quả phát sinh do hành vi của mình mà không có thêm yêu cầu nào về nghĩa vụ thông báo và chứng minh với bên bị xâm phạm.

Tuy khác nhau cơ bản về điều kiện áp dụng và bản chất pháp lý, nhưng chung quy “miễn trách nhiệm” và “không phải chịu trách nhiệm” đều phát sinh hậu quả pháp lý là khiến bên vi phạm nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm với hậu quả sinh ra từ hành vi vi phạm nghĩa vụ của mình.

### 2.1.2. Thỏa thuận miễn trách nhiệm

Theo Claude D. Rohwer & Anthony M. Skrocki - hai tác giả của cuốn sách “Contracts in a nut shell”, điều khoản miễn trách nhiệm (sau đây gọi tắt là **ĐKMTN**) (exculpatory clause) là điều khoản hợp đồng mà theo đó một bên đồng ý không buộc một bên phải chịu

trách nhiệm cho thiệt hại xảy ra trong tương lai.<sup>10</sup> Từ điển Baron’s Law định nghĩa ĐKMTN là “*điều khoản trong một văn bản pháp lý miễn trừ trách nhiệm cho một bên cho hành vi của bên này trừ những hành vi vi phạm cố ý hoặc bất cẩn nghiêm trọng.*”<sup>11</sup> Từ đó có thể hiểu ĐKMTN là một điều khoản khiến một chủ thể không phải chịu một loại trách nhiệm pháp lý đáng lẽ phải gánh chịu do hành vi vi phạm của mình, trừ những hành vi có yếu tố lỗi cố ý.

BLDS 2005 và LTM 2005 đều quy định về thỏa thuận miễn trách nhiệm giữa các bên trong hợp đồng trong trường hợp có xảy ra vi phạm. Tuy nhiên, khác với Điều 308(1) BLDS 2005, yếu tố “thỏa thuận” được LTM làm rõ là “thỏa thuận của các bên” và được ghi nhận trong Điều 294<sup>12</sup> là một trong những căn cứ để miễn trách nhiệm pháp lý cho bên vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên lại không đề cập đến yếu tố lỗi, đây là một điểm bất cập lớn của quy định miễn trách nhiệm của pháp luật hợp đồng Việt Nam. Việc tồn tại điều khoản miễn trách nhiệm do có thỏa thuận mà không đánh giá dựa trên yếu tố lỗi sẽ vô tình dung túng cho hành vi cố ý vi phạm hợp đồng, đi ngược lại với nguyên tắc thiện chí, trung thực cơ bản của hợp đồng và ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của bên bị vi phạm. Bởi việc giải phóng nghĩa vụ chịu trách nhiệm cho bên vi phạm đồng nghĩa với việc loại bỏ hoặc hạn chế quyền yêu cầu chịu trách nhiệm của bên còn lại. Pháp luật Anh, Pháp, Mỹ cũng ghi nhận về việc “*không thừa nhận hiệu lực của thỏa thuận miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm với lỗi cố ý*”, Tòa án phải phân tích sự vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, cũng như căn cứ vào sự thể hiện ý chí và các hành vi khác của các bên dẫn đến việc ký kết hợp đồng, để xác định ý chí của các bên khi xác lập quyền và nghĩa vụ phát sinh từ việc ký kết và thực hiện hợp đồng.<sup>13</sup> Việc đánh giá xem xét yếu tố lỗi cũng cần dựa trên thời điểm tồn tại thỏa thuận miễn trách nhiệm giữa các bên, trong trường hợp đã xảy ra vi phạm, bên bị vi phạm biết về việc cố ý vi phạm của bên vi phạm, nhưng vẫn thỏa thuận miễn trừ hoặc giảm bớt một phần trách nhiệm cho bên còn lại thì tòa án vẫn nên xét xử dựa trên ý chí tự nguyện của hai bên, bởi lúc này bên bị vi phạm đã ngầm bỏ qua yếu tố lỗi cho bên vi phạm.

Tuy nhiên, ở cả BLDS 2005 và LTM 2005 đều không có điều luật nào quy định trực tiếp về vấn đề xác định thời điểm tồn tại của “thỏa thuận miễn trách nhiệm”, do đó dẫn đến có sự không thống nhất rõ ràng điều kiện cần có trước hay không thỏa thuận thì bên vi phạm mới được áp dụng trường hợp miễn trách nhiệm

<sup>9</sup> Điều 294 LTM 2005

<sup>10</sup> Claude D. Rohwer and Anthony M. Skrocki (2000), Contracts in Nutshell, fifth edition, West Group, St. Paul, Minn., 2000, p. 328

<sup>11</sup> Steven H. Gifis (2010), Baron’s Law Dictionary, sixth edition, Baron’s Educational Series, Inc, p. 196

<sup>12</sup> Điều 294 LTM 2005

<sup>13</sup> Xem: Dương Anh Sơn, ‘Các thỏa thuận hạn chế và miễn trừ trách nhiệm’, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 3 năm 2005

do có thỏa thuận trước đã tạo nên những cách hiểu khác nhau về bản chất của quy định này. Theo nhóm tác giả, việc đánh giá thời điểm tồn tại của thỏa thuận để nhận định có hay không trường hợp thỏa thuận miễn trừ giữa các bên là không cần thiết, vì bản chất của quy định buộc bên vi phạm có lỗi gây ra thiệt hại chịu trách nhiệm là nhằm bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng bằng cách đền bù những tổn thất mà bên bị vi phạm phải gánh chịu do hành vi vi phạm của bên vi phạm gây ra. Nói cách khác, việc bên vi phạm có được miễn trừ hay không phụ thuộc vào ý chí của bên kia trong hợp đồng, không phụ thuộc vào thời điểm xác lập thỏa thuận. Đồng thời, vì là thỏa thuận miễn trách nhiệm xuất phát từ ý chí của bên bị vi phạm, vì vậy, phạm vi và thời hạn được miễn trách nhiệm cũng sẽ tùy thuộc vào ý chí của bên bị vi phạm, chủ thể vi phạm có thể không chịu trách nhiệm toàn bộ hoặc một phần, chịu loại chế tài và không phải chịu chế tài nào, trong một thời hạn bao lâu thì thỏa thuận có hiệu lực tùy thuộc phần lớn vào nội dung thỏa thuận giữa các bên.

Từ các quy định về điều khoản miễn trách nhiệm được quy định ở cả BLDS 2005 và LTM 2005 mà nhóm tác giả đã phân tích, theo quan điểm của nhóm tác giả, điều kiện để coi là trường hợp miễn trách nhiệm do có thỏa thuận được khái quát như sau: (i) tồn tại thỏa thuận miễn trách nhiệm giữa các bên trước hoặc sau khi xảy ra vi phạm; (ii) hành vi vi phạm của một bên phải thuộc vào nội dung miễn trách nhiệm đã thỏa thuận; bên vi phạm có nghĩa vụ chứng minh vi phạm của mình thuộc vào trường hợp miễn trách nhiệm như đã thỏa thuận và có nghĩa vụ thông báo và nhận được đồng thuận của bên bị vi phạm; (iii) thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm phải có và còn hiệu lực trong thời hạn thỏa thuận.

## **2.2. Biên bản thỏa thuận 600 triệu đồng của Công ty H và Công ty GH vào ngày 21/5/2015 được Tòa án xem là “thỏa thuận khác” trong quy định về các trường hợp được miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm của LTM 2005 có hoàn toàn phù hợp?**

Dựa trên những phân tích về bản chất và điều kiện áp dụng của ĐKMTN, theo quan điểm của nhóm tác giả, việc Tòa án công nhận hiệu lực của thỏa thuận 600 triệu để xác định khoản tiền mà công ty GH phải trả cho công ty H là hợp lý, tuy nhiên, về hướng áp dụng và giải thích quy định áp dụng là có phần chưa thỏa đáng và chính xác. Việc nhận định biên bản thỏa thuận của Công ty H và Công ty GH vào ngày 21/5/2015 được xem là “thỏa thuận khác” trong quy định về các trường hợp được miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm tại Điều 294 LTM 2005 là chưa phù

hợp, bởi một số lý do sau:

*Thứ nhất*, dựa trên bản chất của thuật ngữ “miễn trách nhiệm” được đề cập tại phần trước thì hậu quả pháp lý xảy ra khi áp dụng điều khoản này là một bên được giải phóng toàn bộ hoặc một phần trách nhiệm pháp lý phải chịu, trách nhiệm pháp lý ở đây là tổng thể các loại chế tài mà bên vi phạm phải chịu do hành vi vi phạm hợp đồng của mình. Cụ thể, trong hợp đồng thương mại được ký kết giữa Công ty H và Công ty GH có ghi nhận điều khoản trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng mà bên vi phạm phải gánh chịu trách nhiệm bao gồm chế tài phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại, theo đó, khi công ty GH được miễn trừ toàn bộ, hoặc một phần tức là hoàn toàn không phải chịu cả hai loại chế tài này, hoặc phải gánh chịu một trong hai loại chế tài kể trên do thỏa thuận giữa các bên. Tóm lại, miễn trừ là loại bỏ hẳn nghĩa vụ chịu trách nhiệm mà đối phương phải chịu. Vì vậy, việc tòa án công nhận “*thỏa thuận 600 triệu đồng*” là thỏa thuận miễn trừ trách nhiệm giữa các bên và bác bỏ yêu cầu đòi phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại của nguyên đơn là có phần chưa hợp lý. Vì trên thực tế, công ty GH vẫn được công ty H yêu cầu trả một khoản tiền 600 triệu tương ứng với số lượng hạt tiêu chưa giao, mặc dù trong lời khai của hai bên nguyên đơn và bị đơn không nhắc rõ rằng 600 triệu này là nhằm bồi thường cho phần thiệt hại hay là phần chịu phạt do phần nghĩa vụ giao hàng, nhưng có thể thấy bên nguyên đơn vẫn muốn bên bị đơn phải chịu một phần trách nhiệm chứ không hoàn toàn loại bỏ nguyên đơn ra khỏi phần trách nhiệm pháp lý phải chịu.

Theo nhóm tác giả, xuất phát từ cách hiểu khác nhau về điều kiện và bản chất của “điều khoản miễn trách nhiệm do có thỏa thuận” cùng thực tế xét xử và thực tiễn giao kết hợp đồng giữa các bên đã sinh ra “*biến thể của của điều khoản miễn trừ trách nhiệm là điều khoản hạn chế trách nhiệm (limitation clause)*”<sup>14</sup>. Cách tiếp cận này xuất phát từ xu hướng giải quyết hài hòa ý chí của các bên bằng cách thỏa thuận “giới hạn hoặc giảm bớt trách nhiệm” cho bên còn lại, mà không hẳn là miễn trách nhiệm cho bên vi phạm. Gillian Bristow cũng đã tiếp cận và giải thích Điều khoản miễn trừ (exclusion clause) theo hướng là một loại điều khoản “loại trừ hoặc hạn chế quyền một bên đáng lẽ được hưởng, hoặc giới hạn những quyền này, như quy định mức giới hạn bồi thường vật chất phát sinh từ hành vi vi phạm”<sup>15</sup>, nếu tiếp cận bản chất của miễn trừ trách nhiệm theo hướng này thì thỏa thuận 600 triệu được ký kết giữa công ty H và công ty GH ký ngày 21/5/2015 hoàn toàn có thể được coi là “thỏa thuận

<sup>14</sup> Lê Nết (2005), ‘Góp ý dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi) về điều khoản miễn trừ trách nhiệm và hạn chế quyền lợi trong hợp đồng’, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 2(27)/2005

<sup>15</sup> Gillian Bristow (1998), *Exclusion Clauses – Drawing the Line*, 2 Mac LR (1998), p. 3

miễn trừ trách nhiệm” giữa các bên. Tuy nhiên, theo nhóm tác giả cần có sự tách bạch giữa khái niệm miễn trừ trách nhiệm và giới hạn trách nhiệm, vì trên bản chất là “miễn” là không phải chịu trách nhiệm và “giới hạn” tức là phải chịu trách nhiệm nhưng một phần.

*Thứ hai*, nếu xem xét về nội dung thỏa thuận 600 triệu được lập ngày 21/5/2015 theo như lời khai của cả hai bên, thì không thể khẳng định ngay đây là “miễn trách nhiệm” với lí do là “thỏa thuận khác”. Theo lời nguyên đơn thì 600 triệu đồng trên là “*bù đắp cho số lượng hạt tiêu xô chưa giao*”, sau khi đối chiếu công nợ, hàng hóa và phương án giải quyết giữa các bên tức là hai bên cùng nhau đã xem xét về vấn đề: giá trị hợp đồng bị vi phạm và khoản thiệt hại phát sinh cho nguyên đơn do mua hàng của đơn vị khác để khắc phục hậu quả do bị đơn vi phạm hợp đồng, nhằm thương lượng đưa ra phương hướng giải quyết. Như vậy có thể suy đoán giải quyết theo các trường hợp sau:

(i) Trường hợp thứ nhất, bản chất của thỏa thuận này là “miễn trách nhiệm”, cụ thể là miễn trừ cho bên bị đơn phần trách nhiệm bồi thường thiệt hại do chênh lệch giá phát sinh do mua hạt tiêu xô từ các đơn vị khác mà công ty H phải chịu trên thực tế và chỉ yêu cầu khoản phạt hợp đồng phát sinh trên giá trị phần hợp đồng mà bị đơn đã vi phạm là 36.978 tấn hạt tiêu xô mà công ty GH đã không giao đủ cho công ty H, số tiền này là số tiền mà các bên thỏa thuận và gọi là “*số tiền phải trả do đền bù phần hạt tiêu xô chưa giao*”, tức là phần nghĩa vụ mà bị đơn chưa hoàn thành. Thỏa thuận chỉ phải trả 600 triệu là bên nguyên đơn đã bàn bạc với bị đơn và giới hạn lại phần trách nhiệm phạt vi phạm mà các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng ngày 21/5/2015.

(ii) Trường hợp thứ hai, bản chất là nguyên đơn vẫn bắt bị đơn chịu trách nhiệm cả hai khoản bao gồm số cả số tiền bồi thường thiệt hại và khoản phạt vi phạm là 2.468.544.210 đồng theo như phần trăm phạt vi phạm thỏa thuận và thiệt hại thực tế, tuy nhiên hai bên đã thương lượng giảm xuống còn 600 triệu đồng. Nếu theo trường hợp trên, thực tế là bị đơn vẫn phải gánh chịu trách nhiệm pháp lý chứ không hề được miễn, nhưng với một mức nhỏ hơn so với mức phải chịu do có thỏa thuận giữa các bên. Vì vậy, Tòa án nên quyết định công nhận hiệu lực của thỏa thuận 600 triệu giữa hai bên và giải quyết tranh chấp dựa trên “*thỏa thuận phương hướng giải quyết*” hoặc theo hướng công nhận “*hiệu lực hợp đồng phụ*” giữa các bên.

(iii) Trường hợp thứ ba, theo lời khai của bên phía bị đơn là “*chỉ yêu cầu bồi thường 600 triệu đồng mà không yêu cầu bồi thường thêm các khoản khác*”, thì có thể hiểu thỏa thuận trên có thể là thỏa thuận miễn trách nhiệm một phần, khoản tiền thỏa thuận trên là

khoản thỏa thuận bồi thường thiệt hại và đã miễn cho bị đơn phần trách nhiệm chịu phạt vi phạm, nghĩa vụ trả 600 triệu đồng cho bên nguyên đơn vẫn là nghĩa vụ nằm trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại do hành vi không giao đủ số lượng hạt tiêu xô gây thiệt hại cho phía nguyên đơn, tuy nhiên phần trách nhiệm này đã được hai bên thỏa thuận giới hạn chứ không hẳn là miễn trừ hẳn trách nhiệm bồi thường thiệt hại cho bên bị đơn.

Từ những phân tích trên, theo nhóm tác giả, để Tòa án đưa ra nhận định chính xác về tính chất thỏa thuận trên nhằm giải quyết tranh chấp thì cần có sự xem xét, đánh giá một cách kỹ lưỡng dựa trên tâm thế và ý chí các bên trong nội dung “*thỏa thuận 600 triệu đồng*” được ký kết ngày 21/5/2015, việc xác định sẽ giúp quyết định của Tòa án tăng thêm tính thuyết phục, rõ ràng và chính xác.

**3. Việc Tòa án không áp dụng Điều 306 của LTM 2005 mà lại áp dụng Điều 305(2) của BLDS 2005 để tính lãi suất chậm trả trong khi vụ tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa trên thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM 2005 có phù hợp với quy định của pháp luật không?**

**3.1. Trường hợp Công ty GH vi phạm phạm nghĩa vụ chậm trả đối với khoản tiền trong biên bản thỏa thuận của Công ty H và Công ty GH ngày 21/5/2015 có làm phát sinh lãi đối với số tiền chậm trả không?**

Vào ngày 27/01/2015, Công ty H và Công ty GH có ký kết hợp đồng số 96/SX/15 mua bán hạt tiêu xô. Trong quá trình thực hiện hợp đồng phía Công ty GH đã vi phạm nghĩa vụ cung cấp số lượng hạt tiêu xô, cụ thể họ chỉ cung cấp được 13,022 tấn, còn thiếu số lượng 36,978 tấn, Công ty H phải mua thêm số lượng hạt tiêu là 36.978 tấn để cung cấp cho bên thứ ba. Ngày 21/5/2015 Công ty H và Công ty GH có ký biên bản thỏa thuận với nội dung không phạt chỉ bồi thường số tiền là 600 triệu thanh toán trong vòng 60 ngày. Tuy nhiên, cho đến ngày phiên tòa diễn ra Công ty GH vẫn chưa thực hiện thỏa thuận.

Theo dữ kiện của vụ tranh chấp, biên bản thỏa thuận của Công ty H và Công ty GH về việc Công ty GH phải thanh toán cho Công ty H số tiền 600 triệu trong vòng 60 ngày là một thỏa thuận khác giữa các bên trong quá trình thực hiện hợp đồng số 96/SX/15. Theo đó, thỏa thuận trên còn có thể được xem là một hợp đồng phụ cho hợp đồng số 96/SX/15, bởi vì thỏa thuận ngày 21/5/2015 được ký kết dựa trên sự đồng thuận giữa các bên và làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của họ trong quá trình thực hiện hợp đồng số 96/SX/15. Vì vậy, sau thời hạn 60 ngày mà phía Công ty GH vẫn chưa thanh toán cho Công ty H thì phát sinh

thêm nghĩa vụ trả lãi chậm trả do hành vi chậm thanh toán của Công ty H. Cụ thể căn cứ tại Điều 305(2) BLDS 2005: *"Trong trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả."* Ngoài ra, Điều 306 LTM 2005 cũng có quy định rõ về vấn đề trên, theo đó, trong trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó. Vì vậy, dựa trên những lập luận và căn cứ pháp lý được đề cập thì trường hợp Công ty GH vi phạm nghĩa vụ chậm trả đối với khoản tiền trong biên bản thỏa thuận ngày 21/5/2015 có làm phát sinh lãi đối với số tiền chậm trả.

### **3.2. Việc Tòa án không áp dụng Điều 306 của LTM 2005 mà lại áp dụng Điều 305(2) của BLDS 2005 để tính lãi suất chậm trả trong khi vụ tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa trên thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM 2005 có phù hợp với quy định của pháp luật không?**

Dựa trên những lập luận ở phần 3.1. thì trường hợp Công ty GH vi phạm nghĩa vụ chậm trả đối với khoản tiền trong biên bản thỏa thuận ngày 21/5/2015 có làm phát sinh lãi suất đối với số tiền chậm trả. Để có cái nhìn rõ hơn về vấn đề áp dụng quy định pháp luật của Tòa án trong vụ tranh chấp, nhóm tác giả xin đưa ra một số lập luận như sau:

#### *Thứ nhất, về nguyên tắc áp dụng luật*

Như đã đề cập ở phần 1 thì quan hệ tranh chấp giữa Công ty H và Công ty GH là quan hệ tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa và do LTM 2005 điều chỉnh. Hơn nữa, tại Điều 306 LTM 2005 cũng có quy định rõ về quyền yêu cầu tiền lãi do chậm thanh toán, cụ thể là trong trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó.

#### *Thứ hai, về thẩm quyền của Tòa án*

Trong yêu cầu của nguyên đơn chỉ có đề cập đến việc bồi thường thiệt hại do chênh lệch giá và phạt vi phạm; không có yêu cầu về vấn đề trả lãi suất chậm thanh toán do Công ty GH chưa thanh toán số tiền 600 triệu đồng theo thỏa thuận ngày 21/05/2015. Căn cứ vào Điều 5(1) Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 có quy định rõ *"Đương sự có quyền quyết định việc khởi kiện, yêu cầu Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ việc dân sự. Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó."* Theo

đó, các đương sự có quyền tự định đoạt trong việc tự quyết định về quyền, lợi ích hợp pháp của họ và lựa chọn các biện pháp pháp lý cần thiết để bảo vệ quyền, lợi ích đó bằng những hành vi cụ thể dựa trên cơ sở ý chí tự nguyện của chính đương sự và Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó.

#### *Thứ ba, về sự mâu thuẫn giữa quy định của Điều 306 LTM 2005 với Điều 305(2) BLDS 2005*

Trường hợp áp dụng Điều 306 LTM 2005 thì việc áp dụng lãi suất trên số tiền chậm thanh toán không là phần trách nhiệm bắt buộc theo luật hiện hành cho phía của Công ty GH mà phải dựa trên yêu cầu của bên bị vi phạm (Công ty H). Cụ thể, bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu bên vi phạm hợp đồng trả tiền lãi dựa trên số tiền chậm thanh toán, tuy nhiên điều đó không đồng nghĩa với việc khi bên bị vi phạm không yêu cầu thì bên vi phạm vẫn phải có trách nhiệm trả lãi suất chậm trả đối với số tiền chậm thanh toán. Đối với quy định của BLDS 2005 thì ngược lại, theo đó Công ty GH *"phải trả lãi đối với số tiền chậm trả"* cho Công ty H kể cả trong trường hợp công ty H không yêu cầu.

Vì vậy, nhóm tác giả cho rằng, theo nguyên tắc áp dụng luật thì việc Tòa án áp dụng Điều 305(2) BLDS 2005 để tính lãi suất chậm trả trong khi vụ tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa trên thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM 2005 là không phù hợp với quy định của pháp luật. Ngoài ra, trong phần nhận định của Tòa án có đề cập *"Mặc dù phía nguyên đơn không đưa ra yêu cầu này nhưng phía bị đơn vẫn phải chịu do yêu cầu ban đầu của phía nguyên đơn là lớn hơn nhiều so với số tiền phải trả"* và sử dụng Án lệ số 05/2016/AL để căn cứ cho việc Công ty H phải thanh toán số tiền chậm trả và số tiền lãi do hành vi vi phạm nghĩa vụ của mình dù cho phía Công ty H có yêu cầu hay không là hoàn toàn không hợp lý. Bởi lẽ:

(i) Theo tinh thần của Nghị quyết 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng thẩm phán nhân dân tối cao về việc áp dụng án lệ, để áp dụng án lệ trong một vụ tranh chấp thì phải thỏa mãn các điều kiện nhất định, trong đó có điều kiện về đối tượng khởi kiện, quan hệ pháp luật điều chỉnh chưa có điều luật để áp dụng.<sup>16</sup> Tuy nhiên, đối với bản án số 01/2017/KDTM-ST về việc xác định lãi suất chậm thanh toán thì đã có quy định pháp luật điều chỉnh, cụ thể tại Điều 306 LTM 2005. Theo đó, nếu căn cứ theo quy định của LTM thì phía Công ty GH không phải trả khoản lãi suất chậm trả cho phía Công ty H trong trường hợp Công ty H không yêu cầu. Trong khi đó Tòa án áp dụng Án lệ số 05/2016/AL để căn cứ cho việc Công ty H phải

<sup>16</sup> Điều 2(2) Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng thẩm phán nhân dân tối cao về việc áp dụng án lệ



thanh toán số tiền chậm trả và số tiền lãi do hành vi vi phạm nghĩa vụ của mình dù cho phía Công ty H có yêu cầu hay không. Trong trường hợp này, với việc áp dụng Án lệ 05/2016/AL sẽ gây ra sự mâu thuẫn với quy định trong LTM.

(ii) Dù cho yêu cầu ban đầu của nguyên đơn lớn hơn nhiều so với số tiền mà bị đơn phải trả thì Tòa án cũng không thể tự quyết định khoản lãi suất đó và yêu cầu phía Công ty H phải trả. Với cách giải quyết trên của Tòa án thì có thể phía bị đơn sẽ kháng cáo và yêu cầu xét xử lại gây mất thời gian và phát sinh các chi phí khác. Về vấn đề phía Công ty H không yêu cầu trả lãi chậm trả thì Thẩm phán có thể giải thích với phía nguyên đơn và để cho họ tự quyết định, bởi vì nguyên đơn có thể thay đổi yêu cầu khởi kiện<sup>17</sup> hay bổ sung yêu cầu khởi kiện trong trường hợp việc thay đổi, bổ sung yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn tại phiên tòa sơ thẩm được xác định là không vượt quá phạm vi yêu cầu khởi kiện ban đầu.<sup>18</sup>

### 3. Kiến nghị

Thông qua quá trình phân tích bản án, nhóm tác giả nhận thấy hệ thống pháp luật Việt Nam đang có một số điểm chưa phù hợp dẫn đến việc áp dụng của Tòa án khi giải quyết các vụ việc trên thực tế có phần chưa được thỏa đáng. Vì vậy, nhóm tác giả xin đề xuất một số kiến nghị sau:

*Thứ nhất*, nên xem xét bổ sung yếu tố lỗi tại các quy định liên quan đến trường hợp miễn trừ trách nhiệm do có thỏa thuận, nhằm đảm bảo lợi ích và công bằng giữa các bên, đặc biệt là bên bị vi phạm trong hợp đồng có điều khoản thỏa thuận trước về trường hợp miễn trách nhiệm giữa các bên. Ví dụ, tại quy định miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm khi xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thỏa thuận, nên thêm phần quy định “không thừa nhận hiệu lực của thỏa thuận miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm với lỗi cố ý”.

*Thứ hai*, LTM 2005 nên xem xét sửa đổi quy định “Các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm” chỉ công nhận miễn trách nhiệm đối với trường hợp có thỏa thuận giữa các bên, và đưa các trường hợp còn lại hiện đang được quy định tại Điều 294 vào các trường hợp “không phải chịu trách nhiệm” như cách mà BLDS phân biệt giữa hai thuật ngữ này, nhằm đảm bảo tính chính xác trong sử dụng thuật ngữ pháp lý và hợp lý hóa bản chất của hai loại quy định pháp luật này, làm rõ bản chất của một bên là “có phát sinh trách nhiệm nhưng được miễn trừ” và một bên là “không phát sinh trách nhiệm và nghĩa vụ chịu trách nhiệm”.

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Văn bản quy phạm pháp luật

1. Bộ luật Dân sự 2005
2. Bộ luật Dân sự 2015
3. Luật Thương mại 2005
4. Bộ luật Tố tụng dân sự 2015
5. Nghị quyết 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm
6. Nghị quyết số 04/2019/NQ-HĐTP ngày 18/6/2019 của Hội đồng thẩm phán nhân dân tối cao quy định về quy trình lựa chọn, công bố và áp dụng án lệ

### Án lệ

1. Án lệ số 05/2016/AL được xây dựng trên cơ sở của Quyết định giám đốc thẩm số 39/2014/DS-GĐT ngày 09/10/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án “Tranh chấp di sản thừa kế” tại Thành phố Hồ Chí Minh

2. Án lệ số 09/2016/AL được xây dựng trên cơ sở của Quyết định giám đốc thẩm số 07/2013/KDTM-GĐT ngày 15-3-2013 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về vụ án kinh doanh, thương mại “Tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa” tại tỉnh Bắc Ninh

### Bản án

Bản án số 01/2017/KDTM-ST của Tòa án nhân dân Thị xã Bình Long, tỉnh Bình Phước về tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản

### Nguồn điện tử

1. Nguyễn Lan Anh, ‘Một số vấn đề pháp lý về điều khoản miễn trách nhiệm’, *Tạp chí Quản lý và Kinh tế quốc tế*, (26/10/2017), <<https://tinyurl.com/2p8zu34j>>
2. Dương Anh Sơn, ‘Các thỏa thuận hạn chế và miễn trừ trách nhiệm’, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 3 năm 2005

<sup>17</sup> Điều 71(2) Bộ luật Tố tụng dân sự 2015

<sup>18</sup> Điều 244(1) Bộ luật Tố tụng dân sự 2015

# LEGALESE QUIZ



## Answer Key



1. Proportionality
2. Alienable
3. Dichotomous
4. Case law
5. Analysis
6. Justice
7. Invasive
8. Litigated
9. Self-defense
10. Legitimate



**1. Proportionality:** *A guiding principle for all litigation following the introduction of the Civil Procedure Rules (CPR)*

**2. Alienable:** *Transferable to another owner*

**3. Dichotomous:** *Involving two completely opposing ideas or things*

**4. Case law:** *Law that is based on judicial decisions rather than law based on constitutions, statutes, or regulations*

**5. Analysis:** *The act of studying or examining something in detail, to discover*

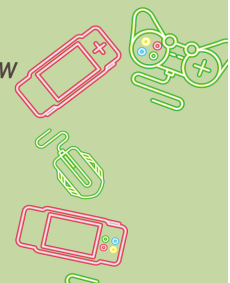
**6. Justice:** *Fairness in the way people are dealt with*

**7. Invasive:** *Moving into all areas of something and difficult to stop*

**8. Litigated:** *The act, process, or practice of settling a dispute in a court of law*

**9. Self-defense:** *protection of yourself, either by fighting or discussion*

**10. Legitimate:** *In accordance with established rules, principles, or standards*







**Câu lạc bộ Nghiên cứu & Tư vấn Pháp luật (LRAC) là câu lạc bộ học thuật trực thuộc Đoàn TNCS Hồ Chí Minh khoa Luật Kinh tế, trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh.**

**Mục tiêu:**

**LRAC nỗ lực xây dựng một môi trường hoạt động với ba không gian nền tảng: Nghiên cứu - Thực hành - Phản biện thông qua các hoạt động chủ đạo phù hợp với năng lực sinh viên.**

**Sứ mệnh:**

**Tạo động lực thúc đẩy sinh viên phát triển các kỹ năng cần thiết cho việc nghiên cứu và tư vấn pháp luật thông qua việc kiến tạo một môi trường thực hành hiệu quả và chuyên nghiệp, mà ở đó sinh viên không chỉ là đối tượng thụ hưởng mà còn là chủ thể duy trì và phát triển những động lực mạnh mẽ đó.**

**Liên hệ:**

**Website: <http://www.lracuel.org/>**

**Fanpage: <http://www.facebook.com/fplracuel>**

**Email: [lracuel@gmail.com](mailto:lracuel@gmail.com)**

**Linkedin: [www.linkedin.com/company/lracuel](http://www.linkedin.com/company/lracuel)**