



Trường Đại học Kinh tế - Luật



Đoàn khoa Luật Kinh tế



CLB Nghiên cứu và Tư vấn Pháp luật

Chuyên san Sinh viên & Pháp luật

Số 02 - 03/2017

**Uber & Kinh tế chia sẻ
Quyền ngắt kết nối ở
Pháp - Bài toán tương
lai cho Việt Nam**

*Công ty luật Santa Lawyers
Work hard by heart*

**Using the IRAC structure
in writing exam answers**

**Tư duy lập pháp tiến bộ
trong cổ luật Việt Nam**

LỜI NÓI ĐẦU

Câu lạc bộ Nghiên cứu và Tư vấn pháp luật (LRAC) luôn nỗ lực không ngừng trong việc 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 của sinh viên. Để thực hiện những mục tiêu này, LRAC đã và đang ấp ủ những dự án đầy tham vọng dành cho tất cả các bạn sinh viên đam mê với ngành luật – những bạn trẻ luôn hết mình vì sự nghiệp học tập và sáng tạo. Là những người cũng đang ngồi trên ghế nhà trường, chúng tôi phần nào hiểu được rằng: Sinh viên, đặc biệt là sinh viên luật, muốn gì và cần gì. Sinh viên luật phải 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 được học và tiếp tục phát triển các kỹ năng cần thiết thông qua việc nghiên cứu và thực hành viết các bài luận, các 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 nhận xét về khả năng viết của cá nhân ở ngoài khuôn khổ lớp học là một 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 và gần gũi. LRAC luôn muốn tạo điều kiện 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 một công trình nghiên cứu khoa học hoàn chỉnh về sau.

Bằng những cố gắng, chúng tôi luôn mong muốn đóng góp công sức của 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 khiếm khuyết cũng như thiếu sót trong các bài viết của chuyên san là không thể tránh khỏi. Chúng tôi luôn sẵn lòng đón nhận những ý kiến phê bình từ các bạn độc giả để những số phát hành sau được tốt hơn.

Cảm ơn các thầy cô khoa Luật Kinh tế đã theo dõi và giúp đỡ chúng em trong quá trình thực hiện chuyên san, cảm ơn các anh chị K12, K13 đã giúp chúng em duyệt bài, sửa bài và cảm ơn tất cả các bạn sinh viên đang dõi theo và ủng hộ chuyên san cũng như LRAC.

Câu lạc bộ Nghiên cứu & Tư vấn Pháp luật

Ban cố vấn

Trần Châu Hoài Hận (K13502C)

Nguyễn Hồng Hân (K13502)

Ban biên tập

Trưởng ban

Trần Ngọc Phương Minh
(K15502)

Thư kí

Trịnh Huyền Trang (K15502)

Ban nội dung

Vũ Thị Ngọc Huyền (K14502C)

Lê Thị Thủy Tiên (K15502C)

Lữ Hoàng Đức (K15502)

Nguyễn Thị Thanh Loan
(K15502C)

Trần Nguyễn Phước Thông
(K15504T)

Phạm Vũ Ngọc Trâm
(K14502C)

Nguyễn Thái Sơn (K16501)

Đỗ Thị Phương (K15504)

Trần Thị Thu Thảo (K16503C)

Đặng Thị Thu Sang (K16502C)

Đặng Nguyễn Nguyên Thanh
(K16501)

Nguyễn Lê Bảo Châu (K16502)

Thẩm Thị Nga (K16501)

Nguyễn Thế Kha (K16502C)

Ban Design

Trần Ngọc Phương Minh
(K15502)

Đặng Nguyễn Nguyên Thanh
(K16501)

Thẩm Thị Nga (K16501)

Nguyễn Thái Sơn (K16501)

Mục lục

1. Kính đa trùng

Tư duy lập pháp tiến bộ trong cổ luật Việt Nam	1
Quyền ngắt kết nối ở Pháp - Bài toán tương lai cho Việt Nam	4
Phá sản cá nhân - Nhìn từ pháp luật Hoa Kỳ và sự cần thiết áp dụng pháp luật phá sản cá nhân vào Việt Nam	8
Nhân quyền - Bảo lưu ưu thế Hiến Pháp: Giá trị tối thượng giữa hai quy phạm pháp luật	15
"Quyền được chết" dưới góc nhìn nhân đạo	20
Bàn về sự phù hợp của hàng hóa theo CISG	24
Vài nét về pháp luật qua góc nhìn kinh tế học	29
Uber & Kinh tế chia sẻ	32
Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại	36

2. Có thể bạn chưa biết

Letter of Credit - Tín dụng chứng từ	38
--------------------------------------	----

3. Nhận vật & Sự kiện

Martin Luther King và "Lá thư từ ngục Birmingham"	40
---	----

4. Legalese Corner

Using the IRAC structure in writing exam answers	44
--	----

5. Trải - Nghiệm

Workshop Kỹ năng viết cho sinh viên luật	49
Trải nghiệm để trưởng thành	50
Phiên tòa tập sự - Hành trình trải nghiệm ước mơ	52

6. Góc kết nối

Chia sẻ nghề luật sư	54
----------------------	----

7. Cơ hội - Tiềm năng

Công ty luật Santa Lawyers - Work hard by heart	57
Khóa học mùa hè: "UEL summer school: Đàm phán, thương lượng hợp đồng thương mại quốc tế"	58

8. Giải trí

Kỹ năng hành nghề luật sư tư vấn	59
----------------------------------	----

9. Hiểu luật không khó

Kiện ải kiện ai?	60
------------------	----

TƯ DUY LẬP PHÁP TIẾN BỘ TRONG CỔ LUẬT VIỆT NAM

Vũ Thị Ngọc Huyền,
Sinh viên K14502C, ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM.

Dù năm tháng đã đi qua và phủ lên lịch sử những lớp bụi dày của thời gian, nhưng các bộ cổ luật tiêu biểu của nước ta vẫn còn lưu giữ được giá trị đương đại mà cho đến nay, chúng ta vẫn đang kế thừa và phát triển.

Từ khóa: Cổ luật Việt Nam, tư duy lập pháp tiến bộ, giá trị nhân văn sâu sắc, hệ thống pháp luật Việt Nam thời quân chủ.

1. Khái quát các bộ cổ luật Việt Nam tiêu biểu

Pháp luật cổ Việt Nam qua các thời kỳ đều được xây dựng dưới nhiều hình thức đa dạng, tác động tới hầu hết các quan hệ xã hội và thường có hiệu lực thời gian lâu dài. Các bộ cổ luật tuy đã trải qua bề dày lịch sử lâu đời nhưng vẫn còn lưu giữ nhiều nét tiến bộ mà pháp luật hiện đại có thể học hỏi và kế thừa.

Hình thư là bộ luật thành văn đầu tiên của nhà nước quân chủ Việt Nam do nhà Lý ban hành. Tuy bộ luật này không còn bản gốc¹ nhưng nội dung của nó vẫn được ghi chép trong sử cũ. Theo Phan Huy Chú trong Lịch triều Hiến chương loại chí, Hình thư gồm ba quyển. Bộ luật này quy định về tổ chức của triều đình, quân đội và hệ thống quan lại; biện pháp trừng trị những hành vi gây nguy hiểm cho xã hội; các vấn đề phát sinh trong quan hệ xã hội hàng ngày... Theo đánh giá của các nhà nghiên cứu, bộ luật Hình thư được ban hành để khẳng định quyền lợi, địa vị của nhà nước phong kiến, giai cấp quý tộc

quan liêu, đồng thời cũng là công cụ ổn định xã hội, giữ gìn kỷ cương, bảo vệ sản xuất nông nghiệp...²

Bộ cổ luật tiêu biểu thứ hai của Việt Nam là bộ Quốc triều hình luật được ban hành dưới thời nhà Trần. Từ năm 1226, sau khi Trần Cảnh lên ngôi, nhà Trần đã định các điều luật lệnh và tiếp tục bổ sung vào năm 1230, 1244. Đến năm 1341, vua Trần Dụ Tông lệnh cho Nguyễn Trung Ngạn và Trương Hán Siêu soạn ra bộ Quốc triều hình luật gồm một quyển để ban hành.³ So với những quy định có từ thời Lý, bộ Quốc triều hình luật thời Trần đã có những điều chỉnh nhất định, đặc biệt là các quy định về hình phạt, cách thức xử phạt, chế độ tư hữu đất đai, tài sản...

Kế thừa và phát triển tư duy lập pháp từ các đời vua trước, bộ Quốc triều hình luật (Bộ luật Hồng Đức) được ban hành năm 1483 dưới thời vua Lê Thánh Tông, trên cơ sở tập hợp các điều luật đã ban bố trong các triều đại trước, rồi san định cho hoàn thiện. Bộ luật này gồm 722 điều, chia thành 12 chương, 6 quyển, dành từng chương để

quy định các vấn đề cụ thể (như cách phân loại hiện nay) như hành chính, hình sự, dân sự, hôn nhân gia đình...⁴ Theo nhiều nhà nghiên cứu, "Quốc triều hình luật là thành tựu có giá trị đặc biệt quan trọng trong lịch sử pháp luật Việt Nam"⁵. Được ban hành trong giai đoạn phát triển mạnh mẽ của chế độ phong kiến trung ương tập quyền, Quốc triều hình luật không chỉ là bộ luật chính thức của Việt Nam dưới thời Lê Sơ, mà còn được các triều đại khác sau này sử dụng cho đến hết thế kỷ XVIII⁶.

Khi Nguyễn Ánh lên ngôi, lập ra triều Nguyễn năm 1802, đã lập tức sai quần thần ban hành bộ luật mới. Năm 1815, bộ Hoàng Việt Luật lệ (Bộ luật Gia Long) do Tổng trấn Bắc Thành làm chủ biên được ban bố. Có ý kiến cho rằng bộ luật này phần lớn xây dựng trên cơ sở khảo xét bộ Đại Thanh Luật lệ (bộ luật của nhà Mãn Thanh), và có chỉnh sửa cho phù hợp với điều kiện của Việt Nam bấy giờ. Theo bản dịch từ bản khắc in chữ Hán, Hoàng Việt Luật lệ gồm 398 điều, chia thành 22 quyển. Các điều luật

¹ Theo các tư liệu lịch sử, đầu thế kỷ XV, khi sang xâm chiếm Việt Nam, quân Minh đã tịch thu nhiều sách và văn bản quý của Đại Việt để đưa về chính quốc. Trong đó có bản gốc của cả hai bộ luật thời Lý và Trần.

² Lịch sử Chế độ Phong kiến Việt Nam, Tập 1, Nxb Giáo dục, 1960, tr. 272, 273.

³ Lịch sử Chế độ Phong kiến Việt Nam, Tập 1, Nxb Giáo dục, 1960, tr. 361.

⁴ Căn cứ theo bản in chữ Hán lưu trữ tại Viện nghiên cứu Hán Nôm Hà Nội (ký hiệu A.341), đã được Viện Sử học và Nhà xuất bản Pháp lý phối hợp dịch ra chữ Quốc ngữ và ấn hành năm 1991.

⁵ Cuốn Quốc triều hình luật, phần Lời nói đầu, Nxb Pháp lý, Hà Nội, 1991.

⁶ Phan Huy Lê, Lịch sử chế độ phong kiến Việt Nam, tập 2, Nxb Giáo dục, Hà Nội, 1962, tr. 159.

được phân loại và sắp xếp theo sáu lĩnh vực, tương ứng với nhiệm vụ của sáu Bộ, gồm các nội dung chính như: quy định về tổ chức nhà nước và hệ thống quan lại (lại luật); quy định về tội danh và hình phạt (hình luật); quy định về quản lý dân cư và đất đai (hộ luật); quy định về ngoại giao và nghi lễ cung đình (lễ luật); quy định về tổ chức quân đội và quốc phòng (binh luật); quy định về xây dựng, bảo vệ đê điều, lăng tẩm (công luật). Hoàng Việt luật lệ được sử dụng trong suốt thời nhà Nguyễn, rồi dùng tiếp ở Trung Kỳ trong thời kỳ thực dân Pháp chiếm đóng Việt Nam.

2. Đôi nét tiến bộ của cổ luật Việt Nam.

Kỹ thuật lập pháp ngày nay được phát triển trên cơ sở kế thừa và bổ sung các kinh nghiệm của thế hệ đi trước. Các nhà làm luật cổ đã sử dụng kỹ thuật lập pháp khá tiến bộ và hiệu quả, được thể hiện qua các vấn đề như sau:

Thứ nhất, các nhà làm luật đã phân chia và sắp xếp các điều luật thành môn loại. Qua cấu trúc của Bộ luật Hồng Đức và Bộ luật Gia Long, có thể thấy cả hai bộ luật đều có phần đầu khái quát các vấn đề chung, nguyên tắc chung. Các chương/quyển tiếp theo được dành để tập hợp những điều luật trong cùng một lĩnh vực. Ngoài ra, các điều luật còn lại được đưa vào phần tạp luật. Cách phân loại như vậy đã phần nào thể hiện tư duy khoa học và giúp việc tra cứu được dễ dàng, thuận lợi.

Ví dụ: Trong Bộ luật Hồng Đức (BLHD), Chương Hộ, Hôn gồm các điều luật về quản lý cư dân và hôn nhân - gia đình;... Ở Bộ luật Gia Long (BLGL), Quyển 1, 2, 3 quy định những vấn đề chung; Quyển 4 và 5 gồm các điều luật về quan lại và công chức;...

Thứ hai là cách tổ chức và thể hiện các quy phạm pháp luật. Hầu hết các điều luật của các bộ cổ luật đều có cấu trúc như một quy phạm pháp luật hoàn chỉnh, gồm ba thành phần cơ bản là giả định, quy định và chế tài. Ví dụ: Điều 89 BLHD quy định: “Trước và sau ngày Hoàng đế lên ngôi một tháng, cấm các nhà ở trong kinh thành cử hành việc tang, người nào phạm thì phạt 50 roi, biếm một tư.” Tuy nhiên, trong một số trường hợp, các điều luật chỉ có hai thành phần mà không có phần chế tài.

Về kỹ thuật thể hiện quy phạm pháp luật, có thể thấy các nhà làm luật cổ đã có khả năng tiên liệu được nhiều tình huống để đặt ra điều luật điều chỉnh. Ví dụ: Trong chương Điền sản của BLHD, khi quy định về việc chia tài sản sau khi vợ hoặc chồng chết mà không có chúc thư, các nhà làm luật đã tiên liệu được nhiều tình huống cụ thể như: Vợ chồng không có con; Chồng có con với tất cả các bà vợ/ hoặc có con với

vợ trước, nhưng không có con với vợ sau và ngược lại; Vợ chồng đã có con, một trong hai người chết, sau đó con cũng chết...

Ngoài ra, khi xây dựng và ban hành pháp luật, các nước đều phải tham chiếu luật lệ của các quốc gia khác. Do hạn chế điều kiện về thông tin, các nhà nước Việt cổ thường và chỉ có thể tham chiếu hệ thống pháp luật của nước láng giềng là Trung Quốc. Các nhà nghiên cứu cho rằng: hệ thống pháp luật ở Việt Nam thời quân chủ đã được xây dựng trên cơ sở tham khảo pháp luật Trung Quốc, nhưng có chỉnh sửa và sáng tạo để phù hợp với xã hội Việt Nam. Trong công trình khảo cứu “Luật và xã hội Việt Nam thế kỷ XVII – XVIII”, giáo sư người Hàn Quốc Insun Yu đã sử dụng phương pháp so sánh, đối chiếu giữa các điều khoản của Bộ luật Hồng Đức với các bộ luật của nhà Đường và nhà Minh (Trung Quốc), sau đó đưa ra nhận xét như sau⁷:

- Thứ nhất, trong số 722 điều khoản của BLHD, có 261 điều vay mượn hoàn toàn hoặc một phần từ Luật nhà Đường, 53 điều từ Luật nhà Minh và 1 điều từ luật khác. Còn lại 407 điều là có riêng trong Bộ luật nhà Lê.

Thứ hai, ngay cả trong các điều luật được vay mượn từ luật Trung Quốc, các nhà làm luật Thời Lê cũng có những sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với điều kiện của Việt Nam.

Trong khi BLHD được đánh giá cao bởi tính sáng tạo trong việc tham chiếu luật pháp nước ngoài, thì các nhà nghiên cứu cho rằng BLGL đã sao chép Bộ luật Mãn Thanh (Trung Quốc):

- Luật sư Phan Văn Trường – trong luận án tiến sĩ tại Đại học Paris vào những năm 20 của thế kỷ XX đã phân tích, so sánh “Hoàng Việt luật lệ” với các bộ luật Trung Hoa thời quân chủ (đặc biệt là bộ luật nhà Thanh) và đã dành trọn hai trang của phần Mở đầu để nhận xét về bộ “Hoàng Việt luật lệ”: “Thực ra bộ luật này chỉ là một bản sao chép – có sửa đổi tý chút – nguyên văn bộ luật hình của triều Mãn Thanh đang thống trị Trung Hoa hồi đó”;

- Luật sư người Pháp P.L.F. Philastre trong sách “Le Code Annamite” nhận định: “Bộ luật An Nam gồm các điều luật, chú giải, các điều lệ kèm theo điều luật chẳng phải là cái gì khác hơn bộ luật Trung Hoa của triều Mãn Thanh, chỉ bỏ đi rất ít điều luật và ở vài điều luật khác – mà cũng rất hiếm hoi – thì sửa đổi tý chút”...

Tuy nhiên, các dịch giả cho rằng, tuy có tham chiếu nhiều Bộ luật nhà Thanh, nhưng trong từng quy định cụ thể, các nhà làm luật thời đó cũng đã có những chỉnh sửa, bổ sung và thay đổi cho phù hợp với điều kiện Việt Nam⁸. Điều này ít nhiều cho thấy nỗ lực của

⁷ Insun Yu, Luật và xã hội Việt Nam thế kỷ XVII – XVIII, Nxb Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1994, tr. 73-81.

⁸ Tham khảo điều 181, 182, 350, 352, 357, 580, 581, 601 (BLHD) và Quyển 6, 11, 12, 21 (BLGL)

những nhà soạn luật khi đi tham chiếu một bộ luật của một vương triều khác, ở một quốc gia khác, tạo ra một bộ luật hoàn chỉnh áp dụng vào xã hội Việt Nam.

Các bộ cổ luật Việt Nam để lại cho thế hệ đương đại những giá trị về tính nhân văn sâu sắc, thể hiện qua một số vấn đề cụ thể sau:

Thứ nhất, các bộ luật có nhiều quy định nhằm hạn chế và xử phạt những hành vi tham nhũng của quan lại và gián tiếp bảo vệ một số quyền lợi chính đáng của người dân. Có tới khoảng 107 điều của BLHĐ, 79 điều của BLGL điều chỉnh các hành vi không được phép đối với quan lại để bảo vệ người dân.

Ví dụ:

- Điều 138 BLHĐ quy định: “Quan lại nhận hối lộ từ 01 đến 09 quan tiền bị phạt biếm tước hoặc bãi chức; từ 10 đến 19 quan tiền bị phạt đồ (làm khổ sai) hoặc lưu đầy; từ 20 quan tiền trở lên bị phạt chém.”

- Điều 31 BLGL quy định: “Quan lại nhận hối lộ phải chịu hình phạt thấp nhất là 70 trượng, cao nhất là treo cổ.”

Thứ hai, các bộ cổ luật Việt Nam đều chứa đựng nhiều quy định mang tính nhân văn như: bảo vệ người già và trẻ em; giúp đỡ người tàn tật, người có hoàn cảnh khó khăn; tôn trọng phong tục và văn hóa của các tộc người thiểu số; thậm chí cả người phạm tội...

Ví dụ:

- Trong điều 16 BLHĐ, người già trên 90 tuổi và trẻ em dưới 7 tuổi được tha miễn hoàn toàn, cho dù phạm vào tội nặng, từ 70 tuổi trở lên và 15 tuổi trở xuống được phép chuộc tội bằng tiền.

- Điều 669 BLHĐ quy định: “... Nếu tù có bệnh ung nhọt, không chờ lành lại tra khảo thì người ra lệnh bị xử biếm. Nếu tù bệnh ấy mà đánh roi, trượng thì phạt 30 quan tiền, nhân đó tù chết thì bị biếm 2 tư...”.

Chính sách đối với các tộc thiểu số cũng là vấn đề được nhà nước quan tâm. Một phần là để giảm bớt khó khăn về đời sống, nhưng mặt khác đây cũng là một trong những biện pháp nằm trong chủ trương “nhu viễn” - mềm mỏng với vùng xa mà các nhà nước quân chủ xưa kia hầu hết đều áp dụng⁹. Tuy BLHĐ không chứa nhiều điều luật liên quan đến các tộc người thiểu số (thời Lê gọi là Dân Man Liêu), nhưng có hai vấn đề quan trọng đã được đề cập và quy định là: các tộc người thiểu số có quyền dùng luật tục để giải quyết những xung đột giữa họ với nhau và tất cả quan lại, khi giải quyết công việc ở vùng có người thiểu số sinh sống, cần báo và xin phép người Quản giám (chỉ người đại diện và quản lý) của họ. Ví dụ: Điều 40 BLHĐ quy định: “Những người miền thượng du (miền núi, miền đồng bào dân tộc ít người cư trú) cùng phạm tội với nhau thì theo phong tục xứ ấy mà định tội. Những người thượng du phạm tội với người trung châu (miền trung du và miền đồng bằng) thì theo luật mà định tội.”

BLHĐ cũng có một số điều nhằm bảo vệ các tộc thiểu số trước sự sách nhiễu của quan lại. Ví dụ: Cấm quan quân giữ cửa ải khi thấy “khách buôn bán và dân Man Liêu qua cửa ải mà đòi tiền của họ thì bị biếm hai tư, đền trả lại gấp hai số tiền” (điều 71)

Thứ ba, dù chịu ảnh hưởng từ Nho giáo với tư tưởng trọng nam khinh nữ, nhưng những bộ luật cổ vẫn có các điều luật bảo vệ thân phận người phụ nữ. Ví dụ: Trong điều 308, BLHĐ cho phép người vợ có quyền đệ trình và xin được bỏ chồng nếu người chồng bỏ rơi vợ trong 5 tháng không đi lại. Đây là một quy định góp phần ngăn chặn sự thiếu trách nhiệm của người chồng với vợ và tạo cho người phụ nữ cơ hội để có thể tự giải phóng mình.

Tính tiến bộ, nhân văn của BLHĐ còn được thể hiện ở trong các chế định về giao dịch dân sự mà người phụ nữ tham gia. Theo điều 374, 375 của BLHĐ, khi ly hôn hoặc khi chồng chết trước, người phụ nữ vẫn được công nhận quyền sở hữu đối với tài sản riêng (của hồi môn) và được hưởng một phần giá trị tài sản do hai vợ chồng gây dựng...

Luật Hồng Đức có nhiều quy định trách nhiệm pháp lý đối với quan lại với các mức hình phạt rất nặng khi họ phạm tội cưỡng ép, hiếp dâm, cưỡng bức đàn bà, con gái. Đặc biệt là bộ luật quy định việc xử phạt nghiêm khắc những kẻ có hành vi gian dâm với con gái dưới 12 tuổi.

Thứ tư, các bộ luật Việt cổ đều đề cao và tôn trọng các giá trị đạo đức tốt đẹp của con người.

Bộ luật Hồng Đức và Bộ luật Gia Long đều quy định Tội Thập ác tại Điều 2. Thập ác bao gồm: Mưu phản, Mưu đại nghịch, Mưu bạn, Ác nghịch, Bất đạo, Đại bất kính, Bất hiếu, Bất mục, Bất nghĩa, Nội loạn. Trong Thập ác có 4 tội bảo vệ vương quyền (mưu phản, mưu đại nghịch, mưu bạn, đại bất kính), 5 tội bảo vệ quan hệ hôn nhân gia đình phong kiến (ác nghịch, bất hiếu, bất mục, bất nghĩa, nội loạn) và một tội trừng trị những hành vi phạm tội vô cùng dã man, tàn ác xâm hại nghiêm trọng một trong những tiêu chí đạo đức hàng đầu của đạo Nho (tội bất đạo). Tất cả những ai phạm tội thập ác đều phải chịu hình phạt nặng nhất (xử chết).

Đó là đôi nét về sự tiến bộ trong các bộ cổ luật của Việt Nam. Có thể thấy, rất nhiều điều luật cổ thực sự mang đậm tính tân kỳ, tiến bộ mà xã hội hiện đại cần gìn giữ và kế thừa. Chúng ta có quyền tự hào, tôn vinh, và phát huy giá trị văn hóa pháp lý của tổ tiên ta trong thời kỳ hiện đại./.

⁹ Xem các điều 40, 163, 164, 451, 595, 703 BLHĐ.

QUYỀN NGẮT KẾT NỐI Ở PHÁP - BÀI TOÁN TƯƠNG LAI CHO VIỆT NAM

Trịnh Huyền Trang (K15502) & Lê Thị Thủy Tiên (K15502C)
Sinh viên ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Vạn vật, suy cho cùng, đều ẩn chứa trong nó hai mặt đối lập, thống nhất, cùng tồn tại và tác động qua lại lẫn nhau. Cuộc cách mạng khoa học kỹ thuật diễn ra, đó là thời khắc đánh dấu lịch sử nhân loại sang trang mới. Cuộc sống vật chất và tinh thần của con người nhờ đó mà phát triển rất nhanh: lao động chân tay chuyển dần sang lao động bằng máy móc, thư tay - phương tiện liên lạc trở nên lỗi thời dần thay thế bằng những chiếc điện thoại, mạng internet ra đời mang đến sự kết nối con người bằng trang mạng xã hội và email,... Không ai phủ nhận được những điểm tích cực ấy, nhưng, song song với nó, những điều tiêu cực cũng dần dần phát sinh. Điển hình, việc kiểm tra và nhận email trong môi trường công việc đã làm cho con người xóa mờ đi ranh giới cân bằng giữa công việc và cuộc sống. Đó là lý do, đầu tiên là ở Pháp, quyền ngắt kết nối ra đời. Đối với sự xuất hiện loại quyền mới này, Việt Nam ta nên có những động thái nghiên cứu bản chất và khả năng thực thi cho nền lập pháp trong tương lai. Bài viết này sẽ giới thiệu sơ lược về Quyền ngắt kết nối và tập trung phân tích để làm rõ hai vấn đề mà nhóm tác giả đang quan tâm: (i) Nên nhìn nhận Quyền ngắt kết nối là dân quyền hay nhân quyền; (ii) Có nên thực thi và áp dụng quyền này ở Việt Nam.

Từ khóa: Quyền ngắt kết nối, dân quyền, nhân quyền, Điều 25, Luật Lao động Pháp

1. Quyền ngắt kết nối ở Pháp

Ngày 01/01/2017, luật quy định về quyền “ngắt kết nối” ở Pháp bắt đầu có hiệu lực. Luật mới này yêu cầu đối với những công ty có 50 nhân viên trở lên sẽ phải đàm phán với nhân viên của mình về quyền “ngắt kết nối”, cụ thể là quy định về những khung giờ mà người lao động có quyền từ chối đọc và trả lời các email cũng như các cuộc gọi liên quan đến công việc sau giờ làm. Theo đó, nếu có vấn đề liên quan tới công việc xảy ra, người lao động sẽ không bị phạt hay chịu trách nhiệm vì đã từ chối đọc tin nhắn, email giao việc. Và nếu hai bên không đạt được thỏa thuận, công ty vẫn phải đưa ra các điều lệ rõ ràng dựa trên mong muốn và

quyền lợi của nhân viên, khi làm ngoài giờ¹.

Nguyên nhân cho sự ra đời của luật này xuất phát từ việc nhân viên văn phòng Pháp thường xuyên phải đối mặt với việc phải trả lời các email và cuộc gọi công việc sau giờ làm hay vào những ngày nghỉ cuối tuần. Hàng loạt nghiên cứu chỉ ra rằng người lao động đang ngày càng gặp nhiều vấn đề về sức khỏe và tâm lý do họ không có thời gian thành thoi thật sự khi trở về nhà từ nơi làm việc, thậm chí có người phải nhập viện vì làm việc quá sức². Sau khi cân nhắc kỹ lưỡng, Chính phủ Pháp đã quyết định thông qua điều luật mới về “quyền ngắt kết nối” để giúp người lao động có một cuộc sống

cân bằng hơn, giảm tải tình trạng kiệt sức vì công việc cho giới công nhân viên Pháp. Quyền ngắt kết nối xuất hiện tại Điều 25 thuộc chương “Sự thích ứng của các quyền làm việc trong thời đại kỹ thuật số” (The Adaptation of Work Rights to the Digital Era) trong dự thảo luật Lao động mới của Pháp. Cụ thể Điều 25 nói như sau “Trong sự phát triển của công nghệ thông tin và truyền thông, nếu nhà quản lý quản lý kém sẽ dẫn đến những tác động tiêu cực tới sức khỏe người lao động. Trong số đó phải kể đến áp lực công việc, sự quá tải thông tin, công việc lẫn lộn với đời sống riêng tư và cả những rủi ro khi sử dụng các công nghệ kỹ thuật số”³.

¹ French workers win legal right to avoid checking work email out-of-hours, The Guardian, <https://www.theguardian.com/money/2016/dec/31/french-workers-win-legal-right-to-avoid-checking-work-email-out-of-hours>, [truy cập ngày 26/02/2017].

² Theo tờ nhật báo Les Échos, cứ 10 lao động thì có 1 người phải nhập viện vì làm việc quá sức.

³ Bản gốc “The development of information and communication technologies, if badly managed or regulated, can have an impact on the health of workers. Among them, the burden of work and the informational overburden, the blurring of the borders between private life and professional life, are risks associated with the usage of digital technology.” Xem tại <https://www.globalcitizen.org/en/content/emails-after-work-illegal-with-new-french-law/> [Truy cập ngày 26/02/2017]

2. Quyền ngắt kết nối - dân quyền hay nhân quyền?

Quyền ngắt kết nối là một dân quyền...

Dân quyền hay còn được gọi là quyền công dân là quyền mà một người được hưởng trên cơ sở là công dân của một quốc gia nhất định. Dân quyền được xem là kết quả của sự thỏa thuận giữa nhà nước và cá nhân, trong mối quan hệ giữa nhà nước và công dân nước đó. Dân quyền xuất phát từ hiến pháp hay pháp luật của mỗi quốc gia, do đó công dân một nước chỉ được hưởng các quyền dân sự nhất định mà pháp luật quốc gia họ công nhận⁴.

Pháp là nước đầu tiên trên thế giới ban hành luật quy định về quyền “ngắt kết nối”. Luật này áp dụng cho những người lao động Pháp, làm việc tại các công ty hoạt động trên lãnh thổ Pháp. Các quốc gia trên thế giới có xu hướng bước đầu thừa nhận quyền này như dân quyền, thế nhưng về bản chất, nó nên được thừa nhận như một nhân quyền.

Thế nhưng nó đã thực sự được xem là một nhân quyền hay chưa?

Ví như luật biển ra đời khi con người có khả năng khai phá nhiều hơn biển cả cho nền kinh tế, luật hàng không ra đời khi vật thể tàu bay xuất hiện trên thế giới,... có quan hệ cần điều chỉnh thì mới có luật ra đời. Sở dĩ có cuộc tranh cãi quyền ngắt kết nối là dân quyền hay nhân quyền, bởi lẽ trước đó, chưa có công nghệ như hiện nay hoặc cuộc đổ bộ kỹ thuật ấy chưa choáng ngợp đời sống mọi người như bây giờ, người ta dễ lầm tưởng nó không phải quyền tự nhiên của con người và đánh đồng nó là sự thừa nhận của pháp luật, là quyền được ban cho.

Nhân quyền là những quyền tự nhiên và cơ bản nhất của con người. Bất kỳ ai khi sinh ra đều được hưởng những quyền này. Các quyền này không do ai ban cho và cũng không ai có quyền được tước đi, tất cả các quyền đó đều phải được thừa nhận và tôn trọng tuyệt đối. Nhân quyền mang tính phổ quát, ở đâu có con người thì ở đó có nhân quyền, không phụ thuộc hay bị chi phối bởi bất kỳ điều kiện nào (dân tộc, tôn giáo, giới tính,...).

Điều 24 trong Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền 1948⁵ nêu rõ “Mọi người đều có quyền nghỉ ngơi và giải trí, kể cả việc hạn chế số giờ làm việc và cả các ngày nghỉ định kỳ có trả lương”. Theo tác giả, Quyền được ngắt kết nối của người lao động Pháp là một trong những quyền thuộc về “Quyền nghỉ ngơi và giải trí” được quy định trong Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền 1948. Người lao động được ký kết hợp đồng để làm việc trong một số giờ nhất định và họ được trả lương để làm việc trong số giờ quy định đó. Sau giờ làm việc họ có quyền không cần phải giải quyết các công việc được gửi đến sau giờ làm việc. Thế nhưng, trên thực tế, sau giờ làm các nhân viên vẫn dành nhiều thời gian nghỉ ngơi của mình để trả lời các email và cuộc gọi liên quan đến công việc từ các ông chủ và đồng nghiệp của họ sau giờ làm. Và dĩ nhiên họ không được trả lương cho việc làm thêm giờ tại nhà này. Điều này khiến cuộc sống của người lao động trở nên căng thẳng, áp lực và trông họ giống như được tự do về thể chất nhưng lại bị trói buộc tinh thần bởi công việc. Sự phát triển của các thiết bị công nghệ như điện thoại, máy tính khiến cho cuộc sống của người lao động ngày càng gắn chặt với công việc. Người lao động sợ

rằng nếu không trả lời mail và điện thoại công việc, họ sẽ bị sếp và đồng nghiệp đánh giá không tốt về thái độ và năng lực làm việc của mình, từ đó có nguy cơ ảnh hưởng xấu đến công việc tương lai của họ. Do đó, mặc dù đã kết thúc công việc nhưng bản thân người lao động vẫn luôn trong trạng thái sẵn sàng làm việc khi có email hay cuộc gọi khẩn cấp từ sếp. Với việc phải trả lời email và cuộc gọi sau giờ làm lại khiến cho họ trở thành nô lệ của công việc. Và chẳng khác nào họ không chỉ bị tước đi quyền nghỉ ngơi và giải trí mà còn bị tước đi quyền cơ bản của con người - quyền tự do. Bởi một người được xem là tự do khi họ không chỉ tự do về mặt thể chất mà còn phải được tự do về mặt tinh thần.

Quyền được ngắt kết nối ra đời như một đề xuất mới để bổ sung hoàn thiện hơn cho hệ thống nhân quyền và các quyền cơ bản của con người. Quyền ngắt kết nối giúp người lao động thoải mái tận hưởng giờ nghỉ ngơi của mình mà không phải tỏ ra căng thẳng mệt mỏi mỗi khi nhận được email và cuộc gọi công việc. Họ được sống một cuộc sống chất lượng với thời gian làm việc và nghỉ ngơi phù hợp, hiệu quả. Họ được sống như một con người chứ không phải là một cỗ máy làm việc.

3. Tranh cãi của quyền dưới góc độ kinh tế đến giải quyết bài toán: có nên được thực thi và áp dụng?

Như một quy luật tất yếu của tự nhiên, cái mới xuất hiện luôn vấp phải sự phản đối của một bộ phận, có chăng sự hình thành của nó được chấp nhận bởi số đông đồng thuận cao hơn. Quyền ngắt kết nối ở Pháp trở thành đạo luật có hiệu lực cũng đã được 2 tháng nhưng sự tranh cãi cho sự ra đời của nó là

⁴ Dạ Lãm, Phân biệt Nhân quyền và Dân quyền, Tạp chí Luật Khoa, đăng ngày 8/12/2016, <http://luatkhoa.org/2016/12/phan-biet-nhan-quyen-va-dan-quyen/> [Truy cập ngày 26/02/2017].

⁵ Tuyên ngôn Quốc tế Nhân quyền 1948 là tuyên ngôn về các quyền cơ bản của con người được Đại hội đồng Liên Hiệp Quốc thông qua ngày 10/12/1948 tại Palais de Chaillot ở Paris, Pháp.

điều không thể tránh khỏi, nhất là dưới góc độ kinh tế. Một số nhà kinh tế, chủ doanh nghiệp cho rằng: việc nhân viên của họ không nhận và trả lời email công việc ngoài giờ làm có thể làm mất đi năng suất công việc, đồng thời cũng làm qua đi những khoảnh khắc quyết định - “cơ hội ngàn vàng” để cạnh tranh với đối thủ trong ngành, cùng phân khúc. Bộ phận này cho hay: trong lúc bất chợt đọc email, não bạn có thể hoạt động, bật ra những điều mới và sáng tạo cho kế hoạch đang làm⁶. Các nghiên cứu khoa học đã bác bỏ điều đó⁷: khi điều luật ra đời, nỗi ám ảnh mang tên: “email” đã không đủ bám họ nữa, họ có thời gian nhiều hơn cho gia đình, và các sở thích bên lề, vì thế mà bộ não cho một ngày làm việc mới luôn tỉnh táo, đầy năng lượng và hiệu quả làm việc của họ cao hơn trước.

Các lý thuyết kinh tế chỉ ra hai tiền đề cơ bản của kinh tế học: nguồn lực, tài nguyên thiên nhiên là hữu hạn, nhu cầu của con người là vô hạn. Mọi động thái tác động vào nền kinh tế, muốn bền vững, phải luôn ghi nhớ điều kiện tiên quyết này. Thời gian, sức lao động của con người là thành phần hữu hạn như thế, sự khai thác một cách hợp lý sẽ mang lại hiệu quả cao nhất. Trước khi quyền ngắt kết nối có tên trong nền lập pháp trên thế giới Lý thuyết này mang theo quyền ngắt kết nối đã đem lại một bài toán mới cho các chủ doanh nghiệp: lấy thời gian làm việc là 8 tiếng cơ bản mỗi ngày, các nhà quản lý và lãnh đạo phải sử dụng làm sao để 8 tiếng đó năng suất làm việc của nhân viên họ được hoặc hơn so với trước khi điều luật ban hành, đương nhiên, không được lấn vào thời gian không kết nối khi không được cho phép của chủ thể có quyền.

Quyền có việc làm được coi là quyền hiến định trong pháp luật quốc tế, cụ thể ở Điều 23 Tuyên ngôn toàn thế giới về nhân quyền năm 1948 ghi nhận: “Mọi người đều có quyền làm việc, tự do lựa chọn việc làm...”⁸. Khi một cá nhân chấp nhận một công việc nào đó (job), họ đang thực hiện sự trao đổi với một cá nhân khác, ví như “tôi làm việc cho anh, anh trả tiền cho tôi”, sự trao đổi ấy diễn ra một cách công bằng. Một nhân viên đã hết giờ làm, nhưng lúc nào cũng bị phân tâm, lo lắng hay bị đè nặng bởi việc phải nhận và trả lời mail như một việc làm không công, khi đó sự trao đổi đó, giữa người lao động và người sử dụng lao động, đã có sự chênh lệch trên cán cân. Quyền ngắt

kết nối ra đời, như mang theo một chiếc giáp mới, bảo vệ cho các quyền cơ bản khác của con người khỏi bị xâm phạm, khiến giá trị của bản Hiến Pháp tăng lên vài phần về mặt thực tiễn. Lúc này, thời gian của mỗi người như dần hình thành rõ ranh giới: kết nối và không kết nối⁹. Người sử dụng lao động chỉ được phép vào “cửa” thời gian kết nối của nhân viên mình, muốn vào cánh cửa còn lại phải có sự xin phép.

Thời đại toàn cầu hóa, thế giới vận hành với tính chất “phẳng” ngày càng tăng, việc xem xét bối cảnh và sự thay đổi lớn của thế giới tác động đến Việt Nam là điều cần thiết, nền lập pháp cũng vậy. Sự thay đổi là vô hạn, trái lại, điều ta biết lại là một con số đếm được. Quyền “ngắt kết nối” đã xuất hiện trên “bản đồ” pháp luật thế giới, thuật ngữ này nằm trong khoa học pháp lý Việt Nam trong tương lai gần là một điều khả dĩ- có thể xảy ra, việc nghiên cứu sớm bản chất của nó là một điều đáng lưu tâm. Nguyên tắc vàng của việc “học hỏi” đã được thể hiện một cách đầy thận trọng trong câu nói của Alexander Hamilton: “Mỗi chính quyền phải phù hợp với từng quốc gia, như thể mỗi chiếc áo hợp với mỗi cá nhân. Vì thế, điều có thể là tốt đẹp ở Philadelphia có thể là thứ tồi tệ ở Paris, hay trở nên lỗi bịch ở Saint Petersburg.” Cách quy định luật này ở nước Pháp tỏ ra phù hợp nhưng chưa chắc phù hợp với Việt Nam hay một số quốc gia khác,... Mỗi quốc gia có một lịch sử, đặc điểm địa lý, chính trị và trình độ dân trí, tính cách dân tộc,... khác nhau. Áp dụng một cách máy móc, rập khuôn có thể mang lại một bài học thất bại cay đắng¹⁰, cần có sự chọn lọc, đảm bảo được tính phù hợp thực tiễn, nhất là cân nhắc thời điểm ban hành và tính khả thi của điều luật. Tính bền vững của một văn bản pháp lý thể hiện ở tính hiệu lực lâu dài và ổn định, tuy nhiên, sự thay đổi (ban hành mới hoặc sửa đổi) có thể nhằm những mục đích tích cực, cần phải tránh những cái cách ngắn hạn theo cách thức “vá săm xe đạp” (thùng đầu sửa đó), trái lại cái cách phải mang tính mạnh dạn, đột phá và dài hạn¹¹.

Một điều tiêu cực thường thấy đó là các nhà lập pháp Việt Nam thường làm cho quy định của Việt Nam khác thế giới bằng cách giới hạn quyền một cách tùy tiện: Toàn bộ nội dung tốt đẹp của nó có thể bị thu hẹp theo từng “nhát kéo” của luật, nghị định, thông tư, quyết định, chỉ thị, và thậm chí còn có công văn - loại

⁶ Patrick Thibodeau, Why France's new 'right to disconnect' law matters, Computerworld, 2017, <http://www.computerworld.com/article/3155153/it-industry/why-france-s-new-right-to-disconnect-law-matters.html> [truy cập 11/3/2017]

⁷ Claire Hall, The Right to Disconnect, UCONN, 2017, <http://today.uconn.edu/2017/01/the-right-to-disconnect/> [truy cập 11/3/2017]

⁸ ThS. Trần Thị Tuyết Nhung, Quyền có việc làm của người lao động - Tiếp cận dưới góc độ quyền con người, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, <http://tcdcl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=182> [truy cập 27/02/2017]

⁹ Amar Toor, France's 'right to disconnect' is a nice idea, but it's also pretty vague, 2017, <http://www.theverge.com/2017/1/11/14229000/france-email-law-right-to-disconnect> [truy cập 27/02/2017]

¹⁰ ThS. Nguyễn Cảnh Bình, Sửa Hiến pháp: Đi từng bước, không ảo tưởng, Luận về sửa đổi Hiến pháp năm 1992, NXB Chính trị Quốc gia, 2013

¹¹ TS. Đặng Minh Tuấn, Tiêu chí đánh giá một Hiến pháp thành công, Luận về sửa đổi Hiến pháp năm 1992, NXB Chính trị Quốc gia, 2013

văn bản quy phạm pháp luật không được chính thức thừa nhận là văn bản quy phạm pháp luật. Qua từng lát cắt, bản chất của quyền lại khác xa với thực tiễn áp dụng, nó không còn là quyền mà trở thành một thứ được “bên trên” cấp giấy phép ban cho. Điều này làm bóp méo tinh thần ban đầu của việc ban điều luật: bảo vệ cho bên có quyền¹².

Lần đầu tiên, sau vài thập kỷ của cách mạng kỹ thuật thời công nghệ số, nền lập pháp Pháp đã có những động thái tích cực tiên phong tạo ra đạo luật bảo vệ “sự cân bằng giữa công việc và cuộc sống” (Best jobs for work - life balance) cho những người lao động. Ý nghĩa cho sự ra đời của pháp luật như được minh chứng một lần nữa: công cụ để quản lý và điều chỉnh các quan hệ xã hội. Dù trong tương lai, quyền ngắt kết nối có được công nhận là một phần của nhân quyền hay không, Việt Nam có đưa nó vào Bộ luật lao động mới hay không đi chăng nữa thì sự ra đời của quyền mới nay vẫn luôn được người lao động ở trên toàn thế giới ủng hộ rộng rãi và được xem như là một bước tiến tích cực trong lịch sử lập pháp của nhân loại./.

Nhận xét của giảng viên

1. Đánh giá về hình thức của Bài viết:

Bài viết ngắn gọn bao gồm 06 trang. Chưa có Danh mục tài liệu tham khảo.

2. Đánh giá về nội dung, phương pháp nghiên cứu:

Bài viết giới thiệu tổng quan về Quyền ngắt kết nối được quy định tại Pháp từ đó đưa ra một số đánh giá nhìn nhận về khả năng áp dụng tại Việt Nam.

Phần Tóm tắt/ Dẫn nhập - Abstract (Phần in nghiêng trong bài)

Do Nhóm tác giả chưa nắm được phương pháp viết trong một bài nghiên cứu khoa học nên phần Tóm tắt được trình bày giống như một lời giới thiệu mang tính văn chương và ít có căn cứ pháp lý. Một phần Tóm tắt đạt yêu cầu sẽ trình bày Tổng quan về Câu hỏi nghiên cứu của bài viết và kết quả nghiên cứu của Nhóm tác giả cho câu hỏi đó.

Phần Một:

Phần này trình bày khái quát về Quyền ngắt kết nối, tuy nhiên Nhóm tác giả không có sự nhất quán khi trình bày Quyền này được quy định thành một đạo luật riêng (Đoạn 1) hay là một nội dung trong Bộ Luật Lao động Pháp (Đoạn 2). Khi đề cập đến nội dung, bài viết cũng chưa trình bày quy định cụ thể của pháp luật Pháp về vấn đề này là như thế nào (Điều khoản này viết gì).

Phần Hai:

Bài viết đặt vấn đề nên nhìn nhận Quyền Ngắt kết nối là dân quyền hay nhân quyền, tuy nhiên vẫn chưa đề cập đến hệ quả pháp lý của việc nhìn nhận này (nhìn nhận quyền này là dân quyền thì hậu quả pháp lý sẽ khác gì nếu nhìn nhận quyền này là nhân quyền?).

Nhóm tác giả chưa trích dẫn nguồn cho định nghĩa về Nhân quyền (Đoạn 4).

Phần Ba:

Bài viết trình bày các bình luận xoay quanh vấn đề thực thi Quyền Ngắt kết nối tuy nhiên kết thúc bài viết vẫn chưa đưa ra nhận xét riêng của Nhóm tác giả rằng liệu có nên áp dụng quyền này tại Việt Nam?

3. Đánh giá về ý nghĩa khoa học, thực tiễn:

Bài viết giới thiệu cho người đọc một quyền rất mới được công nhận trên thế giới, có giá trị thông tin tốt đến đối tượng người đọc là sinh viên, học viên.

¹² TS. Võ Trí Hào, Phương trình Hiến pháp, Luận về sửa đổi Hiến pháp năm 1992, NXB Chính trị Quốc gia, 2013

PHÁ SẢN CÁ NHÂN – NHÌN TỪ PHÁP LUẬT HOA KỲ VÀ SỰ CẦN THIỆT ÁP DỤNG PHÁP LUẬT PHÁ SẢN CÁ NHÂN VÀO VIỆT NAM

GVHD: ThS. Nguyễn Ngọc Thứ

SVTH: Lê Nguyễn Nhật Huy, Nguyễn Hồng Hân

Phan Trường Nhật Tân, Đặng Thị Thùy Trang, Trương Lê Hải Vân

Sinh viên Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Bài viết nghiên cứu các quy định về phá sản cá nhân của pháp luật phá sản Hoa Kỳ, thông qua đó đánh giá sự cần thiết áp dụng phá sản cá nhân vào Việt Nam. Việc phân tích, đánh giá dựa trên thực tiễn hoạt động phá sản cá nhân của Hoa Kỳ đã cho thấy rằng phá sản cá nhân là giải pháp điều hòa lợi ích cho cả con nợ lẫn chủ nợ, có ý nghĩa quan trọng trong việc thiết lập và quản lý trật tự xã hội, định hướng con nợ và chủ nợ hướng giải quyết vấn đề phù hợp. Bài viết còn đề xuất những giải pháp nhằm đảm bảo cơ chế thực hiện pháp luật phá sản cá nhân tại Việt Nam. Việc áp dụng phá sản cá nhân vào Việt Nam, cần phải đặt ra những quy định chặt chẽ về điều kiện cũng như thủ tục cần thiết trước khi nộp đơn khai phá sản, nhằm tạo ra môi trường thuận lợi và công bằng để các cá nhân, tổ chức tập trung nguồn lực, phát triển kinh tế.

Từ khóa: phá sản cá nhân, Bộ luật Phá sản Hoa Kỳ, sự cần thiết

1. Lý luận chung về pháp luật phá sản cá nhân

1.1. Đặc điểm của phá sản cá nhân

Về bản chất, “phá sản” hay “vỡ nợ” là tình trạng mà một cá nhân phải gặp khi mất khả năng thanh toán cho các khoản nợ đến hạn của mình. Quá trình giải quyết phá sản bằng pháp luật giúp cá nhân không còn bị quấy rầy bởi chủ nợ, tìm ra được con đường trả nợ, bắt đầu lại tài chính và các chủ nợ được đảm bảo quyền lợi của mình, được đảm bảo trả nợ bằng pháp luật. Sau đây chúng tôi xin nêu một số đặc điểm cơ bản của phá sản cá nhân:

Thứ nhất, phá sản cá nhân là một thủ tục đòi nợ tập thể. Bởi lẽ, khi một cá nhân quyết định nộp đơn khai phá sản thì số lượng chủ nợ của họ thường trên hai. Khi đó các chủ nợ sẽ ngưng mọi hành động đòi nợ từ con nợ, họ sẽ được

tòa án triệu tập, cùng nhau xem xét hoặc là thanh lý các tài sản của con nợ, hoặc đề ra một kế hoạch để cá nhân đó làm lại tài chính và lấy lại tức thu được trả nợ, góp phần đảm bảo quyền lợi của các chủ nợ là bằng nhau.

Thứ hai, phá sản cá nhân không những giúp cá nhân giải quyết nợ mà còn tạo cho họ một khởi đầu tài chính mới. Thông qua phá sản, một cá nhân có thể giải quyết được số nợ của mình, kết thúc thời gian bị gây áp lực từ các chủ nợ và bắt đầu lại cuộc sống mới.

Thứ ba, phá sản cá nhân là một thủ tục pháp lý tổng hợp và phức tạp. Khi bắt đầu nhận đơn khai phá sản của một cá nhân, Tòa án phải tiến hành các biện pháp bảo vệ cá nhân khỏi các chủ nợ, tịch thu tài sản của cá nhân, triệu tập các chủ nợ, đưa ra một kế hoạch khởi đầu

lại tài chính cho cá nhân, giám sát việc trả nợ theo kế hoạch của cá nhân cho các chủ nợ. Do tính chất đặc biệt và phức tạp trên nên phá sản cá nhân phải được quy định một cách chặt chẽ, và hình thành một quy trình tổ tụng riêng.

1.2. Mục đích cuối cùng của việc tuyên bố phá sản cá nhân

Việc một cá nhân tuyên bố phá sản khi không đủ tài sản cũng như khả năng chi trả cho các khoản nợ cùng tiền lãi được xem như một quyền chính đáng và hợp pháp của công dân. Đó có thể được xem là kim chỉ nam cho sự phát triển bền vững của quốc gia khi lấy con người làm yếu tố trọng điểm. Mục đích sau cùng khi cho phép một cá nhân tuyên bố phá sản là mở ra cho người này cơ hội hoàn thành nghĩa vụ thanh toán nợ bằng biện pháp thanh lý tài sản hoặc tái tổ

chức tình trạng tài chính, trả nợ dần bằng lợi tức tương lai hoặc những biện pháp khác tùy theo quan điểm lập pháp của các quốc gia. Mặc dù chế định về phá sản cá nhân (PSCN) đã được hình thành từ lâu ở pháp luật các nước phát triển, tuy nhiên ở Việt Nam, đây vẫn còn là một khái niệm còn khá mới mẻ và chưa được luật định.

1.3. Quá trình hình thành và phát triển của pháp luật phá sản cá nhân

Khái niệm “phá sản” trong thời kỳ cổ đại không tồn tại. Việc mắc nợ lúc bấy giờ bị xem là tội nặng không thể chấp nhận được, đáng phải bị trừng phạt một cách dã man. Khi xã hội phát triển thì quan niệm này đã dần được thay thế bằng những quan niệm tiến bộ hơn. Vỡ nợ không còn là một “tội” nữa, người ta đã nhìn nhận nó theo hướng tích cực hơn và có những cách giải quyết hợp lý hơn so với thời kỳ trước. Luật Phá sản 1542 của Anh là đạo luật đầu tiên giải quyết các vấn đề về phá sản và vỡ nợ. Đến năm 1813, “Luật về những người mất khả năng thanh toán” được ban hành và được xem là Bộ luật Phá sản nổi bật của Anh về PSCN.

Bộ Luật Phá sản Hoa Kỳ được ban hành đầu tiên vào năm 1800 với các quy định nhằm bảo vệ chủ nợ. Những năm sau đó, Bộ luật này cũng đã sửa đổi và bổ sung với nhiều quy định hướng vào con nợ hơn. Đến năm 1978, Hoa Kỳ đã thông qua bộ luật phá sản sửa đổi, và PSCN được quy định tại hai chương là Chương 7 và Chương 13. Lần sửa đổi này đã đánh dấu một bước ngoặt mới cho Bộ luật Phá sản Hoa Kỳ cũng như đã tạo

nên sự thay đổi lớn cho hệ thống pháp luật phá sản. Ngoài Hoa Kỳ, Nhật Bản, Singapore cũng là những quốc gia thừa nhận cá nhân là đối tượng điều chỉnh của pháp luật phá sản.

Còn ở Việt Nam, trước năm 1990 thì “phá sản” được sử dụng với thuật ngữ là “khánh tận”¹ nhằm chỉ tình trạng mất khả năng thanh toán của một thương gia. Khái niệm “khánh tận” đã xuất hiện từ thời phong kiến, trong bộ luật Thương mại Trung phần năm 1942 (Điều 180) và được định nghĩa cụ thể tại Điều 864, Quyển thứ năm – Khánh tận, phá sản và thanh toán tư pháp, Bộ luật Thương mại Sài Gòn năm 1972²: “Thương gia ngưng trả nợ có thể, đương nhiên hoặc theo đơn xin của trái chủ, bị tòa tuyên án khánh tận.” Như vậy, có thể thấy rằng trong khoảng thời gian này, cá nhân được thừa nhận là một chủ thể của chế định phá sản.

Có thể nhận thấy rằng tuy luật phá sản của các quốc gia trên thế giới được quy định dưới các tên gọi và chứa đựng trong các nguồn khác nhau nhưng việc phá sản xuất hiện từ rất sớm trong hệ thống pháp luật của các nước đã chứng minh được sự quan trọng của chế định này đối với con người.

2. Quy định về pháp luật phá sản cá nhân của Hoa Kỳ

Trong Chương 2 của đề tài nghiên cứu, chúng tôi trình bày và làm rõ các quy định của Bộ luật Phá sản hiện hành của Hoa Kỳ (sau đây gọi là “BLPSHK”) về phá sản cá nhân được điều chỉnh chủ yếu tại Chương 7 và Chương 13 của bộ

luật này. Chúng tôi xem xét chủ thể nào đủ điều kiện nộp đơn khai phá sản, và chủ thể đó phải tuân thủ theo những trình tự thủ tục nào, đồng thời nêu ra một số hệ quả của việc cá nhân được tuyên bố phá sản khi áp dụng pháp luật phá sản cá nhân tại Hoa Kỳ.

Cụ thể, theo BLPSHK, nếu một cá nhân quyết định nộp đơn xin phá sản thì họ có hai sự lựa chọn: Chương 7 “Phá sản thanh lý” (liquidation bankruptcy³) hay Chương 13 “Phá sản hoàn trả” (repayment bankruptcy⁴).

Theo Chương 7, hầu hết các món nợ không có tài sản bảo đảm (động sản hoặc bất động sản) sẽ được tòa án xem xét và ra quyết định “xóa” các món nợ này (theo mục 727(a) BLPSHK). Đối với một số tài sản, tòa án có thể ra quyết định cho cá nhân được giữ lại. Cũng tại chương này, một quản tài viên (trustee⁵) do tòa án chỉ định sẽ tiến hành tịch thu các tài sản và bán nó. Với số tiền thu được, quản tài viên này có trách nhiệm chi trả càng nhiều càng tốt cho các món nợ của cá nhân. Tuy nhiên, đối với một số khoản nợ không được thanh toán hết cá nhân buộc phải tiến hành các biện pháp để trả nợ. Thực tế các vụ khai phá sản theo Chương 7, con nợ thường sẽ nhận được lệnh giải nợ chỉ một vài tháng sau khi nộp đơn khai phá sản.

Nếu cá nhân muốn giữ lại các tài sản của mình thì họ có thể nộp đơn khai phá sản theo Chương 13, tức là căn cứ vào tình hình lương và lợi tức mà cá nhân đó có được để thuyết phục tòa án cho họ được trả dần số nợ theo thời hạn đã ấn định trước, thường là từ ba đến

¹ “Khánh tận” hay còn gọi là “khánh kiệt”, có nghĩa là “hết sạch sành sanh”, theo từ điển mở Wiktionary, xem tại https://vi.wiktionary.org/wiki/kh%C3%A1nh_t%E1%BA%ADn, truy cập lúc 14h43' ngày 8/5/2016.

² Bộ luật Thương mại Sài Gòn năm 1972 được ban hành bằng sắc luật số 029/TT-SLU ngày 20/12/1972.

³ Amy Hackney Blackwell (2008), The Essential Law Dictionary, Sourcebooks, Inc, page 49: “Bankruptcy, Chapter 7: Straight bankruptcy; a proceeding that liquidates property, pays off debts, and leaves the debtor discharged.”

⁴ Amy Hackney Blackwell (2008), The Essential Law Dictionary, Sourcebooks, Inc, page 50: “Bankruptcy, Chapter 13: A proceeding that lets a borrower with enough income pay off bills over a specified period of time while being supervised by the court”.

⁵ Amy Hackney Blackwell (2008), The Essential Law Dictionary, Sourcebooks, Inc, page 50: “Bankruptcy trustee: A person appointed by the court to handle a debtor's property during bankruptcy proceedings.”

năm năm. Không giống như Chương 7, cá nhân không nhận được sự “giải nợ” ngay lập tức. Con nợ phải trả nợ theo kế hoạch trước khi nhận được lệnh “giải nợ”.

2.1. Điều kiện nộp đơn khai phá sản

Để được tuyên bố phá sản, một cá nhân phải đáp ứng được các điều kiện về chủ thể, thời điểm nộp đơn, quá trình thẩm tra tiền bạc cũng như thực hiện đúng và đầy đủ các thủ tục theo quy định tại BLPCHK.

2.1.1. Điều kiện về chủ thể

Chủ thể phải thuộc một trong các trường hợp sau đây: một cá nhân, vợ hoặc chồng hoặc cả vợ chồng hoặc người buôn bán nhỏ lẻ (Theo mục 727(a)(1) Chương 7 BLPCHK). Nếu là người buôn bán nhỏ lẻ thì người đó có quyền khai tất cả các món nợ cá nhân và nợ liên quan đến nghề nghiệp. Ví dụ, hai vợ chồng cùng làm chủ một cửa hàng buôn bán nhỏ khi cùng khai phá sản thì sẽ liên đới với nhau, ngược lại nếu chỉ có người chồng đứng khai phá sản với tư cách cá nhân ông ta thì chỉ có ảnh hưởng đến những khoản nợ riêng của người chồng⁶. Như vậy nếu các cá nhân góp vốn làm ăn khi muốn khai phá sản trước hết phải thương lượng với người kia để chính thức chấm dứt phần góp chung. Nếu không theo trình tự đó thì hậu quả sẽ rắc rối vì bị người cùng góp vốn đệ đơn kiện xin tòa án bãi bỏ vô hiệu hóa vụ khai phá sản.

2.1.2. Thời điểm nộp đơn khai phá sản

Theo Mục 727(a)(8) và mục 727(a)(9) BLPCHK, cá nhân được nộp đơn khai phá sản theo Chương 7 khi:

(a) chưa từng nộp đơn;

(b) đã từng nộp đơn và cá nhân đó vẫn chưa nộp đơn lại trong khoảng thời gian tám năm (nếu đơn gần nhất được tòa án cho phép xóa nợ theo Chương 7) hoặc sáu năm (nếu đơn gần nhất được tòa án cho phép xóa nợ theo Chương 13) tính từ ngày nộp đơn gần nhất đó.

Cá nhân được nộp đơn khai phá sản theo Chương 13 khi:

(a) chưa từng nộp đơn;

(b) đã từng nộp đơn và cá nhân đó vẫn chưa nộp đơn lại trong khoảng thời gian hai năm (nếu đơn gần nhất được tòa án cho phép xóa nợ theo Chương 13) hoặc bốn năm (nếu đơn gần nhất được tòa án cho phép xóa nợ theo Chương 7) tính từ ngày nộp đơn gần nhất đó.

Bất kỳ cá nhân nào nộp đơn khai phá sản theo Chương 7 hoặc Chương 13 thì trong vòng 180 ngày tính từ ngày nộp đơn trở về trước, không có vụ nộp đơn phá sản nào của cá nhân đó bị hủy bỏ vì vi phạm pháp luật phá sản hay bị tòa án kết án về tội lạm dụng hệ thống luật pháp phá sản hoặc tự ý xin rút đơn phá sản.

2.1.3. Thẩm tra tiền bạc

Khi một cá nhân nộp đơn khai phá sản dù theo Chương 7 hay Chương 13 đều phải trải qua quá trình thẩm tra tiền bạc. Điều kiện này được đặt ra nhằm hạn chế việc một cá nhân lợi dụng pháp luật phá sản để trục lợi cho bản thân. Việc thẩm tra tiền bạc gắn liền với lợi tức và mức thu nhập trung bình của cá nhân nộp đơn khai phá sản với mức trung bình của tiểu bang mà cá nhân đó đang cư trú. Thông qua con số này cá nhân có thể biết họ nên nộp đơn khai phá sản theo Chương 7 hay bắt buộc phải theo Chương 13 (theo mục 707(b) BLPCHK).

Để phục vụ cho quá trình thẩm tra tiền bạc, cá nhân phải nộp bản sao khai thuế mới nhất (nếu nộp đơn theo Chương 7) hoặc bản sao khai thuế trong 4 năm qua (nếu nộp đơn theo Chương 13). Trong trường hợp cá nhân không nộp bản sao khai thuế theo quy định thì tòa án sẽ từ chối xử lý đơn. Do vậy cá nhân nên tiến hành khai thuế trước khi nộp đơn khai phá sản.

2.2. Hệ quả từ việc cá nhân tuyên bố phá sản

Việc tuyên bố phá sản được xem như là giải pháp tích cực đối với một cá nhân khi rơi vào tình trạng mất khả năng thanh toán. Sự kiện pháp lý này có thể giúp họ thoát khỏi những gánh nặng nhất định về mặt tài chính song cũng đem đến không ít ảnh hưởng cho đời sống của các cá nhân đó ở hiện tại và trong tương lai.

2.2.1. Mặt tích cực

Thứ nhất, khi một cá nhân ký vào đơn khai phá sản, họ sẽ nhận được sự bảo vệ của pháp luật – gọi là cơ chế “lệnh bảo vệ”. Cơ chế này đảm bảo rằng cuộc sống của con nợ sẽ không bị chủ nợ làm ảnh hưởng bởi việc đòi nợ, xiết nhà, xiết xe hay bất kỳ hành động nào khác. Nếu chủ nợ vi phạm sẽ bị tòa án phạt và buộc phải bồi thường.

Thứ hai, khi cá nhân đang nợ tiền nhà thì việc khai phá sản sẽ giúp họ không bị đuổi ra khỏi nhà nếu chủ nhà chỉ mới dọa đuổi. Trường hợp chủ nhà nộp đơn lên tòa án yêu cầu cá nhân đó phải rời đi thì cá nhân khai phá sản vẫn có cơ hội ở lại nếu họ đáp ứng được một số điều kiện theo luật định.

Thứ ba, khi một cá nhân khai phá sản theo Chương 7, họ có cơ hội được tòa án xóa một số khoản nợ không bảo đảm và được giữ lại một số tài sản miễn trừ theo quy định của từng tiểu bang. Còn nếu khai theo Chương 13, cá nhân sẽ có cơ hội trả dần các khoản nợ theo kế hoạch mà không bị áp lực từ phía các chủ nợ.

Có thể nói rằng, mặt tích cực nhất là việc khai phá sản sẽ giúp cho nhiều cá nhân có cơ hội làm lại cuộc sống mới tốt đẹp hơn và khởi đầu lại nguồn tài chính của cá nhân đó.

2.2.2. Mặt tiêu cực

⁶ Xem: Nolo Press, “Filing a Joint Bankruptcy Petition”, tại <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/filing-joint-bankruptcy-petition.html>, truy cập lúc 19h27' ngày 02/3/2016.

Bên cạnh những mặt tích cực của việc khai phá sản thì cá nhân cũng phải đối mặt với những ảnh hưởng xấu không mong muốn.

Đầu tiên, việc phá sản sẽ ảnh hưởng đến lý lịch tín dụng của cá nhân trong vòng từ 07 – 10 năm. Trong khoảng thời gian này con nợ có thể gặp khó khăn trong việc xin thẻ tín dụng mới, xin việc, mượn tiền mua nhà, mua bảo hiểm. Các vụ phá sản trong vòng 10 năm tại một khu vực sẽ được lưu giữ trong hồ sơ tín dụng và các tổ chức tín dụng sẽ dựa vào lý lịch tín dụng để truy vấn và tham khảo các giao dịch trước đó của người vay.

Ngoài việc lý lịch tín dụng bị ảnh hưởng, việc tiếp tục tuyên bố phá sản những lần tiếp theo sẽ phải mất một khoảng thời gian nhất định. Mục đích của việc quy định khoảng thời gian này chính là nhằm hạn chế việc cá nhân lợi dụng các quy định về bảo vệ con nợ để tuyên bố phá sản nhiều lần liên tiếp nhằm trốn nợ, làm ảnh hưởng đến lợi ích của chủ nợ.

3. Sự cần thiết phải xây dựng pháp luật phá sản cá nhân ở Việt Nam

3.1. Lý luận về quyền được nộp đơn khai phá sản của cá nhân

Ở Việt Nam, trước đây, trong nền kinh tế tự cung tự cấp, con người làm ra sản phẩm tự phục vụ cho cuộc sống của mình nên chưa tồn tại sự trao đổi mua bán hàng hóa. Khi bước sang thời kỳ kinh tế tập trung, các doanh nghiệp, hợp tác xã được thành lập theo quyết định và luôn nhận được sự giúp đỡ của Nhà nước nên hiện tượng phá sản chưa tồn tại trong các giai đoạn này. Khi bước sang thời kỳ kinh tế thị trường quá trình cạnh tranh cũng trở nên khốc liệt những chủ thể kinh tế không đủ khả năng cạnh tranh sẽ rơi vào tình trạng nợ nần dẫn đến phá sản. Qua đó, có thể thấy phá sản là một hiện tượng tất yếu trong nền kinh tế thị trường, là một sản phẩm của quá trình cạnh tranh, chọn lọc và đào thải tự nhiên.

Vào năm 1990, khi Việt Nam đã bắt đầu xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, thuật ngữ “phá sản” đã lần đầu tiên được đề cập trong Luật Doanh nghiệp tư nhân và Luật Công ty năm 1990 tại Điều 24 quy định: “Công ty gặp khó khăn thua lỗ trong hoạt động sản xuất kinh doanh đến mức tại một thời điểm tổng số các tài sản của công ty không đủ để thanh toán tổng số các khoản nợ đến hạn là công ty lâm vào tình trạng phá sản.” Có thể thấy, chủ thể áp dụng của pháp luật phá sản là doanh nghiệp, công ty, không áp dụng đối với chủ thể là cá nhân. Tuy nhiên, quyền bình đẳng trước pháp luật là một quyền được Hiến pháp bảo vệ. Đó là quyền được xác lập tư cách con người trước pháp luật, không bị pháp luật phân biệt đối xử, quyền có vị thế ngang nhau trước

pháp luật và được pháp luật bảo vệ như nhau. Theo Điều 22, Hiến pháp năm 1992 và theo Khoản 2, Điều 51 Hiến pháp năm 2013 qua đó, có thể thấy chủ thể thuộc các thành phần kinh tế bao gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, cá nhân kinh doanh và cá nhân tiêu dùng đều được bình đẳng theo pháp luật. “Bình đẳng theo pháp luật” được hiểu là quyền và nghĩa vụ của những chủ thể này là như nhau. Tuy nhiên theo Điều 1, Luật Phá sản (LPS) 1993, Điều 2, LPS 2004 và theo Điều 2, LPS 2014 thì chỉ có các chủ thể là doanh nghiệp, hợp tác xã được mới có quyền tuyên bố phá sản. Qua đó, có thể thấy rằng mặc dù trong Hiến pháp đề cao vai trò bình đẳng giữa các chủ thể trong nền kinh tế tuy nhiên khi xây dựng thì đối tượng là cá nhân vẫn không được đề cập đến. Về phương diện pháp lý chủ thể này phải được quyền bình đẳng với doanh nghiệp, hợp tác xã khi tham gia vào nền kinh tế. Vì thế, đây chính là một vấn đề bất cập trong việc xây dựng Luật Phá sản.

Theo Khuyến nghị số 8 và 9 của Khuyến nghị Hướng dẫn xây dựng pháp luật về phá sản của Ủy ban Luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc (UNCITRAL) chỉ rõ việc đưa cá nhân (thể nhân) vào đối tượng điều chỉnh và hình thành nên các quy định liên quan đến đối tượng này trong LPS là cần thiết. Bởi lẽ, Việt Nam đang trong thời kỳ hội nhập và phát triển, việc tương thích pháp luật với các quy định trong các hiệp định song phương, đa phương, với các nước trên thế giới là một vấn đề quan trọng vì đây chính là tiền đề để thúc đẩy quá trình hoàn thành sứ mệnh hội nhập trong thời đại mới.

3.2. Phân biệt giữa thủ tục kiện dân sự và thủ tục phá sản cá nhân

3.2.1. Thủ tục kiện dân sự

Kiện đòi nợ là thủ tục dân sự nhằm mục đích giúp người cho vay tiền đòi được nợ quá hạn mà bên vay chưa thanh toán. Đây là một vấn đề mang tính thời điểm, chỉ cần quá hạn một thời gian nhất định so với hợp đồng thì cá nhân có quyền kiện đòi nợ theo thủ tục tố tụng dân sự.

Bên cạnh đó, thủ tục kiện dân sự chỉ cho phép chủ nợ thực hiện quyền đòi nợ của mình khi khoản nợ đã đến hạn. Vì vậy, khi các khoản nợ không đến hạn cùng một lúc sẽ dẫn đến tình trạng các chủ nợ không thể thực hiện được quyền đòi nợ các khoản nợ chưa đến hạn khi họ nhìn thấy sản nghiệp của con nợ đã không còn hoặc còn rất ít và chắc chắn sẽ không đủ để thực hiện nghĩa vụ thanh toán đối với mình. Ngay cả khi các khoản nợ đáo hạn cùng một lúc thì theo thủ tục dân sự, cơ quan tài phán cũng chỉ có thể ra phán quyết buộc con nợ có nghĩa vụ phải thanh toán chứ không thể giải quyết thỏa đáng vấn đề con nợ không có khả năng thực hiện đồng thời tất cả các nghĩa vụ tài sản của mình.

Như vậy có thể thấy, thủ tục kiện đòi nợ dân sự vẫn mang lại không ít rủi ro cho chủ nợ.

3.2.2. *Phá sản cá nhân – Giải pháp điều hòa lợi ích giữa con nợ và chủ nợ*

Cũng như thủ tục kiện dân sự liên quan đến hợp đồng vay tài sản, chức năng đầu tiên của phá sản là thu hồi nợ cho các chủ nợ. Tuy nhiên, cơ sở phát sinh thủ tục thanh toán các khoản nợ là thông qua tuyên bố cá nhân phá sản của Tòa án. Do đó, khi cá nhân khai phá sản thì Tòa án sẽ xử lý các khoản nợ cho tất cả các chủ nợ kể cả các khoản nợ đến hạn và chưa đến hạn.

Sự điều hòa lợi ích giữa chủ nợ và con nợ được thể hiện qua mục đích và lợi ích mà nó mang lại. Cụ thể:

Thứ nhất, tối đa hóa việc thu hồi nợ cho chủ nợ. Xuất phát từ việc bảo vệ tốt nhất chủ nợ, nếu con nợ lâm vào tình trạng phá sản và tài sản hiện tại không đủ để thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho các chủ nợ thì dù Tòa án có tuyên bố con nợ phải thực hiện nghĩa vụ thì chủ nợ cũng sẽ không thể thu hồi được tài sản của mình. Vì thế, nếu được pháp luật bảo vệ khỏi những quấy rầy, đe dọa của chủ nợ, giúp họ giải phóng nợ để tạo lập cho mình một sự nghiệp mới. Lúc đó chủ nợ sẽ dễ dàng thu hồi nợ.

Thứ hai, cho con nợ cơ hội phục hồi. Thủ tục phá sản (trong đó giải pháp quan trọng nhất đó là phục hồi) sẽ tạo cho cá nhân nợ nần có cơ hội thương lượng với các chủ nợ về các khoản nợ và tránh được các biện pháp đòi nợ bất hợp pháp, ví dụ như xiết nợ đảm bảo việc giải quyết nợ theo một trật tự nhất định, Nhà nước có thể kiểm soát. Thủ tục phá sản còn tránh được tình trạng cá nhân bị phân biệt đối

xử thông qua các cơ chế bảo mật thông tin cho con nợ, bảo vệ các con nợ qua cơ chế bảo vệ tự động ngay khi con nợ nộp đơn khai phá sản.

Có thể thấy rằng, tuy cùng mục đích giải quyết các khoản nợ của một cá nhân nhưng hai thủ tục trên lại có hướng giải quyết khác nhau. Với mục đích nhân đạo hơn đối với con nợ mà vẫn đảm bảo quyền lợi của chủ nợ, thủ tục phá sản được xem là một thủ tục đòi nợ đặc biệt.

3.3. *Những lợi ích khi pháp luật phá sản cá nhân được áp dụng ở Việt Nam*

Trong những năm gần đây, số người tìm đến cái chết mà nguyên nhân chính là do nợ nần, chịu áp lực từ sự đe dọa của chủ nợ hay những đối tượng đòi nợ thuê đang ngày một gia tăng. Vì vậy, nhìn nhận một cách khách quan, việc cho phép một cá nhân nộp đơn phá sản khi không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn có thể mang lại những tác động tích cực đến chính cá nhân đó, chủ nợ và đặc biệt là Nhà nước.

Cá nhân khi đủ điều kiện nộp đơn khai phá sản có thể nhận được sự bảo hộ của pháp luật khỏi sự đe dọa bất hợp pháp từ phía chủ nợ hoặc những nhóm đòi nợ thuê. Đồng thời, việc chịu sức ép lớn từ phía chủ nợ trong nhiều trường hợp sẽ dẫn cá nhân vào con đường phạm pháp, do đó, việc cơ chế bảo hộ này sẽ loại trừ được nguy cơ chịu trách nhiệm hình sự của cá nhân là điều có thể mong đợi.

Xét về quyền lợi của chủ nợ, khai phá sản có thể giúp cá nhân chi trả những khoản nợ của mình bằng một số thủ tục pháp lý. Điều này tạo điều kiện để chủ nợ thu hồi một phần hoặc toàn bộ khoản nợ khó đòi thông qua việc thanh lý tài sản của cá nhân hay lập kế hoạch

trả nợ dần bằng mức lợi tức thu được trong tương lai. Bản chất của phá sản là tài sản thanh lý được trả cho các chủ nợ theo tỷ lệ tương ứng của khoản nợ trong tổng khối nợ mà cá nhân có nghĩa vụ thanh toán, khác với đòi nợ thông thường là người nào đến trước thì được trả trước. Từ đó, hạn chế bất kỳ sự thiên vị nào đối với các chủ nợ, theo nguyên tắc những người này đều bình đẳng với nhau về quyền và lợi ích hợp pháp.

Cuộc sống con người được bảo vệ thì xã hội mới phát triển theo một hướng tích cực. Vì vậy, việc một cá nhân có quyền được tuyên bố phá sản khi thỏa mãn các điều kiện luật định không những mang lại những lợi ích cho chính bản thân cá nhân đó, cho những chủ nợ với mong muốn thu hồi khoản tiền đã cho vay, mà hơn hết là điều tiết trật tự xã hội, ổn định nền kinh tế. Xây dựng chế định phá sản cá nhân thông qua quá trình học hỏi kinh nghiệm, phân tích, đánh giá từ những hệ thống pháp luật tiến bộ trên thế giới sẽ đáp ứng được yêu cầu hội nhập quốc tế của Việt Nam.

3.4. *Các giải pháp đảm bảo cơ chế thực hiện pháp luật phá sản cá nhân tại Việt Nam*

Hiện nay, vấn đề phá sản thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa Kinh tế. Với số lượng lớn các cá nhân mất khả năng thanh toán và phải giải quyết nợ theo thủ tục kiện đòi dân sự⁷, việc thành lập một tòa án chuyên trách về phá sản, hoặc một ban chuyên trách về phá sản cá nhân trong Tòa kinh tế là cực kỳ cần thiết. Về chức năng, Tòa Phá sản xét xử, giải quyết các vụ việc liên quan đến lĩnh vực phá sản, bao gồm cả phá sản doanh nghiệp và phá sản cá nhân. Như vậy, thẩm quyền của Tòa Phá sản sẽ bao

⁷ Tòa án Nhân dân Tối cao (2014), Hội nghị chuyển sang thi hành Luật Phá sản 2014, NXB Lao động.

Theo thống kê của trang thông tin hỗ trợ đăng ký doanh nghiệp, qua 9 năm thi hành Luật Phá sản doanh nghiệp 1993, Tòa án đã thụ lý 151 đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp, trong đó tuyên bố phá sản được 46 trường hợp và qua 9 năm thi hành Luật Phá sản 2004, Tòa án đã thụ lý 336 đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và quyết định tuyên bố phá sản được 83 trường hợp.

gồm: Giải quyết việc phá sản theo yêu cầu của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán; giải quyết việc phá sản theo yêu cầu của cá nhân mất khả năng thanh toán; áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo đảm cho công tác quản lý, thanh lý tài sản; đảm bảo tính công bằng, hợp pháp trong việc phân chia nợ. Tòa hoặc bộ phận chuyên trách phá sản một khi được thành lập sẽ góp phần đáng kể làm giảm thiểu sự quá tải cho Tòa Kinh tế, có khả năng chuyên môn hóa và nâng cao hiệu quả, chất lượng cũng như thời hạn trong việc thụ lý, xem xét, giải quyết và tuyên bố phá sản.

Song song với việc thành lập tòa hoặc bộ phận chuyên trách về phá sản, việc nâng cao trình độ chuyên môn cho đội ngũ cán bộ, nhân viên có thẩm quyền trong giải quyết phá sản là điều vô cùng cần thiết. Cụ thể, Thẩm phán phải có kinh nghiệm, kiến thức chuyên môn sâu và phải có phẩm chất tốt; đồng thời, cần không ngừng được bồi dưỡng năng lực cũng như chuyên môn hóa phụ trách về lĩnh vực pháp luật phá sản. Bên cạnh đó, Quản tài viên cũng cần được bồi dưỡng, đào tạo chuyên sâu, cần hiểu biết rạch ròi, cặn kẽ về công việc và phạm vi quyền hạn của mình.

Sau cùng, một khi pháp luật đã quy định cá nhân được quyền khai phá sản thì các cá nhân phải chủ động bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình bằng các hành động thiết thực như chi tiêu có kế hoạch, giữ lại các hóa đơn chứng từ, tự mình lập sổ sách kế toán. Để người dân có thể nắm bắt và vận dụng pháp luật một cách hiệu quả nhất, các cơ quan có thẩm quyền cần có hoạt động tuyên truyền pháp luật phá sản đến với người dân, trang bị cho người dân các kiến thức cần thiết về giấy tờ, hồ sơ, cách thức đệ đơn khai phá sản. Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng cần phải giải tỏa những bức xúc và e ngại của người dân bằng cách giải thích cho người dân hiểu rõ hơn những tác động tích cực của pháp luật phá sản cá nhân về cơ chế bảo vệ quyền và lợi ích của con nợ, từ đó thúc đẩy cộng đồng dân áp dụng các chế định PSCN thay cho thủ tục kiện đòi nợ dân sự.

4. Kết luận

Việt Nam vẫn chưa thừa nhận cá nhân như một đối tượng áp dụng của pháp luật phá sản. Tuy nhiên, trong nền kinh tế thị trường, phá sản lại được xem là một hiện tượng tất yếu và việc công nhận quyền được phá sản của cá nhân là hoàn toàn cần thiết. Muốn áp dụng phá sản cá nhân vào Việt Nam cần phải đặt ra những quy định chặt chẽ về điều kiện cũng như thủ tục cần thiết trước khi nộp đơn khai phá sản. Để đạt được điều đó, cơ quan hoặc bộ phận thụ lý phải có

năng lực chuyên môn cao, bên cạnh đó cần nâng cao nhận thức về pháp luật của cộng đồng để hạn chế tình trạng cá nhân ồ ạt khai phá sản, lạm dụng sự sơ hở của pháp luật để trốn tránh nghĩa vụ thanh toán đối với những khoản vay kinh doanh hoặc nhằm mục tiêu tiêu dùng. Việc áp dụng phá sản cá nhân vào Việt Nam nhằm đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, thể hiện được đường lối phát triển của Việt Nam, tạo ra môi trường thuận lợi và công bằng để các cá nhân, tổ chức tập trung nguồn lực, phát triển kinh tế, đưa đất nước lên một tầm cao mới./.

Nhận xét của giảng viên

Trong những điều kiện của nền kinh tế thị trường, một thương nhân không đáp ứng được những đòi hỏi khắt khe của thương trường thì thương nhân đó sẽ bị đào thải ngay lập tức.

Cơ chế đào thải những thương nhân làm ăn thua lỗ kéo dài đến mức mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn, đồng thời phòng ngừa và khắc phục những hậu quả, rủi ro của những thương nhân này gây ra là cơ chế phá sản. Phá sản với tính cách là một hiện tượng có tính qui luật trong cơ chế kinh tế thị trường đã được nhiều nước khuyến khích vì hiểu theo nghĩa lợi ích chung của nền kinh tế thì nó giúp lành mạnh lại nền kinh tế quốc dân thông qua việc chấm dứt sự tồn tại của những thương nhân yếu kém.

Nhìn chung, pháp luật phá sản tại các nước phát triển như Mỹ, Nhật, Nga,...không phân biệt chủ thể của phá sản theo tên gọi hay bản chất chủ thể (là pháp nhân hay không phải là pháp nhân). Tất nhiên, việc này cũng tùy thuộc vào điều kiện phát triển kinh tế-xã hội tại các nước đó. Việt Nam trong hơn 20 năm qua đã ban hành 3 bộ Luật phá sản lần lượt là: Luật phá sản doanh nghiệp năm 1993, Luật phá sản năm 2004 và Luật phá sản năm 2014 đang có hiệu lực. Có thể nhận thấy rằng, luật phá sản được ban hành sau luôn tiến bộ hơn so với luật phá sản được ban hành trước đó về mặt nội dung và ngày càng tiếp thu có chọn lọc về mặt nội dung pháp luật phá sản của các nước. Đây là sự tiến bộ cần được ghi nhận về kỹ thuật lập pháp trong pháp luật phá sản tại Việt Nam. Tuy nhiên, cái mà pháp luật phá sản của Việt nam trong 3 bộ luật phá sản nói trên vẫn còn thiếu là chưa đề cập đến phá sản cá nhân. Việt Nam đã chuyển hẳn từ nền kinh tế tập trung quan liêu bao cấp sang nền kinh tế thị trường từ năm 1986 và ngày càng hội nhập sâu rộng hơn trong nền kinh tế thế giới. Do đó, kinh tế Việt nam cũng nên thừa nhận những thuộc tính vốn có của nền kinh tế thị trường mà trong đó phá sản của thương nhân (bao gồm cả cá nhân có kinh doanh). Hơn nữa, trong Luật thương mại năm 2005, thương nhân được định nghĩa bao gồm cả cá nhân có hoạt động thương mại và có đăng ký kinh doanh.

Chính vì vậy, thiết nghĩ pháp luật phá sản tại Việt nam cũng cần có nghiên cứu sâu rộng để từ đó đưa đến việc luật hóa phá sản cá nhân. Bài viết về “ Phá sản cá nhân_Nhìn từ pháp luật phá sản Hoa kỳ và sự cần thiết áp dụng pháp luật phá sản cá nhân tại Việt nam” là một công trình nghiên cứu công phu của nhóm nghiên cứu sinh viên khóa K13502 với mục đích giới thiệu với người đọc các quy định về phá sản cá nhân của pháp luật phá sản Hoa Kỳ. Bài viết đã có phân tích, đánh giá dựa trên thực tiễn hoạt động phá sản cá nhân của Hoa Kỳ thông qua đó đánh giá sự cần thiết áp dụng phá sản cá nhân vào Việt Nam. Ngoài ra, một điểm cần được đánh giá cao là bài viết còn đề xuất những giải pháp nhằm đảm bảo cơ chế thực hiện pháp luật phá sản cá nhân tại Việt Nam. Nhìn chung, đây là một tài liệu có giá trị trong nghiên cứu với người đọc quan tâm đến phá sản cá nhân./.

NHÂN QUYỀN – BẢO LƯU ƯU THỂ HIỆN PHÁP GIÁ TRỊ TỐI THƯỢNG GIỮA HAI QUY PHẠM PHÁP LUẬT

Lữ Hoàng Đức,

Sinh viên K15502, Trường ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM.

“Chúng ta ai cũng biết rằng nhân quyền là kết quả của sự tranh đấu, phát triển trí thức và củng cố luật lệ qua bao nhiêu thế kỷ. Những quyền căn bản này, đơn giản là những điểm cốt yếu của nền dân chủ và luân lý xã hội vốn là một kỳ công của loài người tạc ra, và tuy chặt vật mới giành được, nhưng rất dễ bị mất đi hoặc chế biến xuyên tạc. Mỗi thời kỳ, trong mỗi nền văn hóa, con người lại có một quan điểm khác nhau về nhân quyền, thành ra mỗi thế hệ mới trong mỗi xứ lại có những khái niệm riêng về nhân quyền”¹. Nhân quyền tồn tại và thuộc về chúng ta ngay từ khi sinh ra bởi một lẽ đơn giản: chúng ta là con người. Và một sự thật không thể chối cãi, nhân quyền chính là một trong những đối tượng quan trọng và chủ yếu trong luật quốc tế, đã và đang được bảo vệ một cách tối ưu. Tuy nhiên, với sự phát triển không ngừng của hệ thống luật quốc nội thì liệu rằng luật pháp của mỗi quốc gia có tuân thủ đầy đủ những giá trị tối thượng đối với những cam kết luật quốc tế, hay khi một quốc gia có những cơ chế bảo đảm thực thi luật pháp của mình, đặc biệt là Hiến pháp thì sẽ tạo ra rào cản như thế nào đối với luật quốc tế nhất là nhân quyền? Hãy thử đặt lên bàn cân giữa việc bảo lưu ưu thế Hiến pháp và đảm bảo nhân quyền thì chuyện gì sẽ xảy ra? Bài viết dưới đây sẽ có vài nét phân tích về những vấn đề được đề cập ở trên.

Từ khóa: Nhân quyền, Bảo lưu ưu thế Hiến pháp, Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền 1948.

1. Những vấn đề cơ bản về Nhân quyền và Bảo lưu ưu thế Hiến pháp

1.1. Nhân quyền

Như chính cái tên gợi ra, nhân quyền là quyền của một con người. Đó không phải là những quyền do bất cứ ai tự tạo ra, được ban cho, hay được kế thừa từ người khác. Chúng là những quyền cố hữu, cơ bản mà một người nghiêm nhiên được hưởng, được bảo vệ và các tổ chức, cá nhân khác buộc phải thừa nhận và tôn trọng. Nhân quyền chính là sáng tạo của con người. Chúng ra đời từ cảm giác bất công mà con người phải trải qua khi nhân tính của họ bị chối bỏ hoặc bị ngược đãi. Chúng dựa trên nhu cầu ngày càng tăng của con người về một cuộc sống trong đó nhân phẩm và các giá trị cố hữu

của mỗi người đều được tôn trọng và bảo vệ. Nhân quyền đưa vào trật tự tự nhiên của thế giới ý niệm về sự công bằng, do đó mang lại cho sự tồn tại của con người một ý thức và mục đích cao hơn². Vì lẽ đó, nhân quyền khác biệt với các quyền tự do dân sự - các quyền được thành lập bởi luật pháp của một nhà nước cụ thể và bị giới hạn trong phạm vi quyền hạn của mình.

1.2. Bảo lưu ưu thế Hiến pháp

Thuật ngữ “bảo lưu” dùng để chỉ một tuyên bố đơn phương, bất kể cách viết hoặc tên gọi như thế nào, của một quốc gia đưa ra khi ký kết, phê chuẩn, chấp thuận, phê duyệt hoặc gia nhập một điều ước, nhằm qua đó loại bỏ hoặc sửa đổi hiệu lực pháp lý của một số quy định của điều ước trong việc

áp dụng chúng đối với quốc gia đó³. Tương tự, tại khoản 12, Điều 2 Luật Điều ước quốc tế 2016 có quy định rằng: “Bảo lưu là tuyên bố của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam hoặc bên ký kết nước ngoài khi ký, phê chuẩn, phê duyệt hoặc gia nhập điều ước quốc tế nhằm loại trừ hoặc thay đổi hiệu lực pháp lý của một hoặc một số quy định trong điều ước quốc tế”. Từ đó ta có thể hiểu rằng, Bảo lưu ưu thế hiến pháp là việc một quốc gia loại trừ hoặc từ chối tuân thủ một số quy định của các công ước hay điều ước quốc tế nhằm mục đích bảo đảm khả năng thực thi tối ưu của Hiến pháp nước mình.

2. Từ thực tiễn những mâu thuẫn

¹ Lời nói đầu Tuyên ngôn quốc tế Nhân quyền do Bộ giáo dục – Việt Nam Cộng hòa dịch và ấn hành năm 1965 tại Sài Gòn đánh dấu 17 năm của bản Tuyên ngôn này. Nguồn: <http://indomemoires.hypotheses.org/4016> [Truy cập ngày 25/02/2017]

² Xem: <http://luatkhoa.org/2014/12/nhung-cau-hoi-va-tra-loi-don-gian-nhat-ve-nhan-quyen/> [truy cập ngày 27/02/2017]

³ Điểm d, khoản 1, Điều 2, Công ước Vienna về Luật điều ước quốc tế năm 1969.

đến các tranh cãi

Liệu pháp luật quốc tế và các nhóm đấu tranh bảo vệ nhân quyền có thể chấp nhận sự khác biệt của từng quốc gia tùy hoàn cảnh kinh tế xã hội đối với các nhóm quyền nhất định hay không? Đây thực sự là một câu hỏi cực kỳ quan trọng, bởi chúng quyết định pháp luật quốc tế và pháp luật nội địa nên đối xử với luật nhân quyền ra sao.

Hiến pháp – chiếc áo của một quốc gia

Chính khách người Anh William E. Gladstone đã mô tả Hiến pháp là “tác phẩm tuyệt vời nhất từng được sản sinh ra vào một thời điểm nhất định bởi trí óc và mục đích của con người”⁴. Thậm chí, Thượng nghị sĩ người Mỹ Daniel Webster còn cho rằng sự thịnh vượng hay suy tàn của một quốc gia phụ thuộc đặc biệt lớn vào Hiến pháp qua câu nói nổi tiếng vào ngày 15/03/1837: “Một quốc gia, một Hiến pháp, một vận mệnh”⁵. Hay có thể nói rằng, mỗi chính quyền, mỗi thể chế phải phù hợp với từng quốc gia, như thể quốc gia nào thì Hiến pháp ấy. Bởi lẽ, để hình thành nên một bản Hiến pháp hoàn chỉnh là cả một quá trình đấu tranh, vận động, kế thừa và phát triển của các giá trị thực tiễn trên tất cả các phương diện kinh tế, văn hóa, chính trị, xã hội,... không chỉ đối với nội bộ mỗi quốc gia mà là cả quốc tế. Hiến pháp Việt Nam 2013 có nói rằng: “Hiến pháp là luật cơ bản của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, có hiệu lực pháp lý cao nhất. Mọi văn bản khác phải phù hợp với Hiến pháp. Mọi hành vi vi phạm Hiến pháp đều bị xử lý.”⁶ hay “Nhà nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

của Nhân dân, do Nhân dân và vì Nhân dân”⁷. Theo GS.TS Nguyễn Đăng Dung, chủ nghĩa pháp quyền tương đương với chủ nghĩa Hiến pháp. Chúng ta có thể thấy rằng, nhà nước pháp quyền đã trở thành một tất yếu trong nguyên tắc hiến định cho nên Hiến pháp là không thể thiếu và tính tối cao của Hiến pháp là yêu cầu quan trọng nhất của nhà nước pháp quyền. Thực tiễn ở nhiều nước trên thế giới đã phần nào chứng tỏ điều nói trên, chẳng hạn như Hoa Kỳ, cơ chế bảo hiến của quốc gia này đóng vai trò cực kỳ quan trọng, ở đó có hẳn những cơ quan thực thi quá trình giám sát tính hợp hiến của các đạo luật như Tòa án hiến pháp và khi một đạo luật được tuyên bố là vi hiến thì coi như đạo luật đó không còn giá trị áp dụng nữa.

Nhân quyền và những cam kết bảo đảm

Luật về các quyền của Anh sau cách mạng 1689, Tuyên ngôn độc lập và Hiến pháp Mỹ, Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền của cách mạng Pháp, Hiến pháp của tất cả các nước, dù là chế độ xã hội nào (tư bản, xã hội chủ nghĩa, các nước đang phát triển) đều có định chế về quyền con người, quyền công dân. Đó là nội dung cơ bản nhất của mỗi bản Hiến pháp, nội dung quan trọng đến mức nếu không có chế định quyền con người, quyền công dân thì cũng không có bản thân Hiến pháp. Nội dung này chi phối cả kết cấu của bản Hiến pháp và chính vì lẽ này quyền con người, quyền công dân thường được đặt lên hàng đầu trong Hiến pháp nhiều nước⁸.

Theo điểm b, khoản 1, Điều 2 của Công ước Vienna về Điều ước

quốc tế, những thuật ngữ “phê chuẩn”, “chấp thuận”, “phê duyệt”, “gia nhập” dùng để chỉ, tùy từng trường hợp, một hành vi quốc tế của quốc gia, như trên vừa kể, theo đó quốc gia xác nhận sự đồng ý của mình, trên phương diện quốc tế, chịu sự ràng buộc của một điều ước⁹. Điều này có nghĩa rằng, một khi Việt Nam đã quyết định thực hiện các hành vi nói trên đối với các công ước quốc tế thì bắt buộc Việt Nam phải tuân thủ một cách đầy đủ và chịu sự ràng buộc bởi những công ước này.

Giữa Hiến pháp và công ước quốc tế về nhân quyền, đâu mới là tối thượng?

Trong từ điển Chính quyền và chính trị Hoa Kỳ của Jay M. Shafritz có một định nghĩa đáng lưu ý như sau: “Chủ nghĩa hiến pháp là sự phát triển của tư tưởng hợp hiến qua nhiều thời đại. Trong khi lý luận cổ điển về Hiến pháp thường quay về với những tư tưởng của Aristotle, thì lý luận hiện đại về Hiến pháp lại xuất phát từ tư tưởng về khế ước xã hội thế kỷ XVII. Những biểu hiện của lý luận hiện đại về Hiến pháp là khái niệm về một chính quyền bị giới hạn mà thẩm quyền tối cao của nó là tuân theo sự đồng ý của nhân dân”. Chủ nghĩa hiến pháp bao gồm những yếu tố: sự tồn tại của Hiến pháp, giới hạn chính quyền, bảo đảm tính chính đáng của chính quyền, bảo đảm nhân quyền và bảo đảm hiến pháp¹⁰. Cuối cùng mục đích của tất cả những việc như hạn chế quyền lực, phân chia quyền hành và bảo vệ Hiến pháp đều hướng đến mục đích vô cùng quan trọng là bảo vệ nhân quyền. Vậy thì, đối với những trường hợp nhằm bảo lưu ưu thế

⁴ Hiến pháp hợp chủng quốc Hoa Kỳ và chú thích, ấn phẩm của chương trình Thông tin Quốc tế, Bộ ngoại giao Hoa Kỳ, tháng 7/2004. Nguồn : <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/01/16/35235/> [Truy cập ngày 27/02/2017].

⁵ Xem: <https://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/01/16/35235/> [Truy cập ngày 27/02/2017].

⁶ Khoản 1, Điều 119 Hiến pháp Việt Nam 2013

⁷ Khoản 1, Điều 2 Hiến pháp Việt Nam 2013

⁸ Hoàng Văn Hào, “Hiến pháp Việt Nam và vấn đề quyền con người, quyền công dân”, Nhà xuất bản ĐHQG Hà Nội, 2011, tr. 64,65. Xem: <http://tainguyenso.vnu.edu.vn/jspui/handle/123456789/20982>

⁹ Công ước Vienna về Điều ước quốc tế được ký kết ngày 23/05/1969 và có hiệu lực kể từ ngày 27/01/1980.

¹⁰ Xem: Vũ Văn Nhiêm, Cơ chế giám sát Hiến pháp với việc bảo đảm quyền con người, Nxb Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, Tr. 45 – 46.

của Hiến pháp để tôn tính tối thượng của Hiến pháp nhưng lại có mâu thuẫn trong quy định về nhân quyền hay các công ước quốc tế về nhân quyền thì phải ứng xử như thế nào? Hay luật quốc nội sẽ lấy lý do rằng, vì Hiến pháp là đạo luật gốc sẽ bao gồm các quy phạm mang tính quy tắc bắt buộc không thể làm trái và hơn nữa tình hình nội địa có những vấn đề khiến nội luật không thể tuân thủ hoàn toàn và đầy đủ các nguyên tắc quốc tế và buộc phải có những hành vi không đúng với nhân quyền để đảm bảo lợi ích quốc gia và công dân của quốc gia đó. Nếu như vậy thì, việc bảo đảm ưu thế Hiến pháp có còn đúng với vai trò ban đầu của nó hay không?

Một tranh cãi đáng lưu tâm trên các bàn đàm phán hiện nay không chỉ riêng ở Việt Nam mà cả ở quốc tế là: có nên bỏ án tử hình hay không? Theo Điều 19 Hiệp pháp Việt Nam 2013 có quy định: *“Mọi người có quyền được sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật”*, Có thể hiểu điều này đồng nghĩa với việc sẽ có một loại luật nào đó có quyền tước đi quyền được sống của con người, hay nói cách khác, Hiến pháp công nhận án tử hình trong các thủ tục phán quyết của luật Hình sự. Theo Điều 3 Tuyên ngôn Quốc tế nhân quyền (The Universal Declaration of Human Rights - UDHR) năm 1948, *“ai cũng có quyền được sống, tự do, và an toàn thân thể”* và giống như hầu hết các điều khoản khác trong Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền, cách diễn đạt của điều này mô tả địa vị pháp lý của một con người vốn dĩ là một quyền bẩm sinh, chứ không phải do ảnh hưởng của nghĩa vụ quốc gia can thiệp vào sự toàn vẹn của cá nhân. Năm 1989, Đại hội đồng Liên Hợp Quốc thông qua Nghị định thư tùy chọn thứ hai của Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR), đề cập trực tiếp đến Điều 3 UDHR, nhằm xóa bỏ án tử hình. Điều 1 của Nghị định thư quy định: *“Không ai trong thẩm quyền của một quốc gia thành viên Nghị định thư này bị tử hình. Mỗi quốc gia thành viên phải thực hiện những biện pháp cần thiết để xóa bỏ án tử hình trong thẩm quyền của mình”*¹¹. Theo Nghị định thư tùy chọn thứ hai của ICCPR (Thông qua bởi Đại hội đồng res. 44/128 ngày 15/12/1989, đề cập cụ thể đến điều 3 UDHR) với mục đích bãi bỏ án tử hình, các quốc gia thành viên phải từ bỏ việc tử hình (Điều 1, đoạn 1) và bằng mọi biện pháp có thể, bao gồm cả pháp lý (Điều 1, đoạn 2). Việc bảo lưu liên quan đến việc không bị ràng buộc với quy định cấm án tử hình chỉ có thể được xem xét tại thời điểm phê chuẩn chứ không thể sau đó. Như đối với những nước phê chuẩn

Nghị định thư Bổ sung số 6 của Tòa án Nhân quyền châu Âu (European Court of Human Rights - ECHR), vấn đề này đã được giải quyết ở mức độ rộng hơn. Theo Điều 1 của Nghị định thư Bổ sung, phải hủy bỏ bất cứ điều khoản nào trong luật pháp quốc gia cho phép tuyên án tử hình trong thời kỳ hòa bình và phải bãi bỏ thi hành những bản án tử hình đã được tuyên trước đó. Việt Nam đã trở thành thành viên của IC-CPR từ rất sớm (1982) và rất nhiều những người tự nhận là hoạt động nhân quyền đang ra sức kêu gọi Việt Nam thực thi tốt ICCPR. Điều này có nghĩa họ cũng sẽ phải chấp nhận những gì ghi nhận trong Điều 6 về quyền sống. Bởi lẽ đó, nếu luật pháp Việt Nam vẫn tiếp tục thực thi án tử hình là vi phạm điều 6 của ICCPR và xem như chúng ta tự mình loại bỏ các quyền khác của công dân quy định trong Công ước này như: quyền tự do ngôn luận, quyền tự do thân thể, tự do lập hội, tự do tư tưởng,... (đều là những quyền của công dân được công nhận trong Hiến pháp Việt Nam 2013 tại Điều 25). Đối với một quốc gia đã cam kết thực hiện các hoạt động nhân quyền thì không thể xảy ra tình trạng công nhận và tôn trọng quyền này mà lại vi phạm quyền kia, đây là một hành động sai lầm và đáng loại bỏ.

Việt Nam là một quốc gia luôn sẵn sàng và tích cực tham gia các công ước quốc tế, tuy nhiên việc bảo đảm thực thi các công ước ấy là một dấu hỏi lớn đáng lưu tâm. Không chỉ riêng Việt Nam mà nhiều nước trên thế giới khi bị ràng buộc vào các điều khoản để đảm bảo nghĩa vụ quốc tế, các quốc gia thường suy xét để tìm cách bảo vệ tuyệt đối luật quốc nội và chủ quyền quốc gia. Hay nói cách khác, các nhà đàm phán luôn cố gắng làm sao để sau khi ký kết các công ước quốc tế nhưng vẫn đảm bảo tính tối thượng của Hiến pháp nước mình, để bảo lưu được ưu thế Hiến pháp và xem Hiến pháp là bất khả xâm phạm. Gần đây nhất, chỉ với một thay đổi rất nhỏ trong Luật điều ước Quốc tế được thông qua ngày 09/04/2016 (thay thế cho luật cũ năm 2005), Việt Nam đã có ý định lợi dụng điều này để có thể viện dẫn cho một vài điều ước quốc tế nhằm mục đích từ chối thực thi chúng khi cần thiết hoặc khi cảm thấy không phù hợp. Thay đổi đó như sau, tại khoản 1, Điều 6: *“Trường hợp văn bản quy phạm pháp luật và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của điều ước quốc tế đó, trừ Hiến pháp”*. Chỉ với việc thêm ba từ *“trừ Hiến pháp”* mà luật 2005 không hề có đã tạo ra một con đường để Việt Nam dễ dàng *“luồn lách”* qua khỏi các ràng buộc quốc tế lâu đời. Không thể phủ nhận việc

¹¹ Xem: Gudmundur Alfredsson & Asbjørn Eide, THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS: A COMMON STANDARD OF ACHIEVEMENT (Tuyên ngôn Quốc tế nhân quyền, 1948: Mục tiêu chung của nhân loại), Được dịch bởi Khoa luật – ĐHQG Hà Nội, Nxb Lao động Xã hội, Tr. 109 – 110.

bảo lưu ưu thế Hiến pháp sẽ tạo ra tính tối thượng cho Hiến pháp và luật quốc nội, tuy nhiên vấn đề đáng lưu tâm là làm sao để kiểm soát việc xác định hiệu lực hay trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ công ước của quốc gia có bảo lưu Hiến pháp? Và có thể sẽ dẫn đến tình trạng bất khả quan nhất là không thể kiểm soát được. Điều này là bởi quốc gia sở tại có thể sử dụng những công cụ pháp lý nội địa vốn do họ nắm giữ 100% quyền kiểm soát, thậm chí khi cần có thể thay đổi tùy ý hoặc để phủ nhận các nghĩa vụ quốc tế đã cam kết bất kỳ lúc nào. Một quy định khác theo Điều 27 Công ước Vienna về Điều ước Quốc tế mà Việt Nam là thành viên từ năm 2001 có nói rõ: “Một bên không thể viện dẫn những quy định của pháp luật trong nước của mình làm lý do cho việc không thi hành một điều ước”, có nghĩa rằng ở mức độ nào đó, chúng ta chấp nhận rằng điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia có hiệu lực cao hơn Hiến pháp. Và một vấn đề ta cần chú ý rằng từ thời kỳ chiếm hữu nô lệ đã xuất hiện một nguyên tắc về bảo đảm thực hiện luật quốc tế, đó chính là nguyên tắc Pacta sunt servanda (tận tâm thực hiện các cam kết quốc tế) và trong thời kỳ này nó được tồn tại dưới hình thức tập quán quốc tế. Kể từ khi luật quốc tế hiện đại ra đời, nguyên tắc này đã được kế thừa và phát triển với đầy đủ nội dung pháp lý cơ bản của nó và hơn nữa được ghi nhận trong hầu hết các văn kiện pháp lý quan trọng, đặc biệt là Hiến chương Liên hợp quốc, Công ước viên Liên hợp quốc 1969 về Luật điều ước quốc tế,... Theo nội dung nguyên tắc này: mỗi quốc gia phải có nghĩa vụ thực hiện một cách tận tâm, đầy đủ, thiện chí và trung thực các nghĩa vụ mà mình đã cam kết và điều tất yếu là phải phù hợp với Hiến chương liên hợp quốc và luật quốc tế hiện đại. Hơn thế nữa, các quốc gia không được viện dẫn những lý do không chính đáng để từ chối thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết trong điều ước quốc tế như các lý do về việc đất nước có biểu tình, thiên tai, sự thay đổi lãnh thổ, không phù hợp với pháp luật trong nước,... Chính vì lẽ đó, không thể phủ nhận việc những cam kết quốc tế mà quốc gia đã cam kết và thực hiện. Cho nên, khi thực hiện bảo lưu ưu thế hiến pháp thì nhất định sẽ vi phạm hàng loạt các công ước quốc tế tiền nhiệm, giống như việc phản bội lại chính những quyết định ban đầu của quốc gia.

3. Lời kết

Những tranh cãi giữa việc bảo đảm thực thi nhân quyền và việc bảo lưu ưu thế Hiến pháp luôn là vấn đề lớn của mỗi quốc gia khi đưa ra quyết định thông qua các công ước, điều ước quốc tế. Mỗi quốc gia sẽ có những đặc thù riêng biệt, khó tránh khỏi những ràng buộc của luật quốc nội do đó việc xem xét

một cách tinh tế nhất về vấn đề bảo lưu ưu thế Hiến pháp hay ký kết thực hiện các điều ước quốc tế là vô cùng quan trọng.

Thực tiễn cho thấy, Hoa Kỳ là một quốc gia cực kỳ coi trọng giá trị tối cao của Hiến pháp, dù bị phản đối kịch liệt về phương pháp bảo lưu ưu thế hiến pháp từ các quốc gia như: Hy Lạp, Ireland, Norway hay Thụy Điển,... nhưng vẫn thành công với phương pháp này. Tuy nhiên, đôi khi chính việc bảo lưu này cũng khiến Hoa Kỳ phải rơi vào tình cảnh khó xử. Chẳng hạn như vào năm 1988, Công ước Vienna về các Chất ma túy và Chất hướng thần bị Colombia bảo lưu điều khoản dẫn độ với lý do rằng dẫn độ chính công dân nước họ là vi phạm nghiêm trọng Hiến pháp Colombia. Hoa Kỳ phản đối và cho rằng Colombia đang xem nhẹ nghĩa vụ của mình theo Công ước so với Hiến pháp quốc gia. Câu hỏi được đặt ra cho Hoa Kỳ rằng, tại sao họ có quyền trong việc từ chối thực thi công ước quốc tế còn quốc gia khác thì không? Qua đó phần nào ta có thể thấy được rằng để thực hiện hình thức bảo lưu luật pháp và cả bảo lưu Hiến pháp không phải là một chuyện đơn giản, và khả năng vướng phải những rủi ro là cực kỳ lớn.

Với những phân tích nói trên, trong tương lai gần, nhà nước, Chính phủ và các nhà làm luật cần nghiêm túc trong việc lựa chọn phương án bảo lưu ưu thế hiến pháp trong pháp luật quốc gia để bảo đảm sự cân bằng giữa luật quốc nội với luật quốc tế và những công ước nhân quyền đã được ký kết./.

Nhận xét của sinh viên

Bài viết tài liệu tham khảo đơn thuần, chưa mang

tính khoa học. Tài liệu tham khảo hạn chế.

Trong khoa học luật nhân quyền tồn tại hai trường phái: Quyền tự nhiên và Quyền pháp lý, sự tranh luận vẫn tiếp diễn cho đến ngày nay. Tuyên ngôn nhân quyền 1948 khẳng định quyền con người là quyền tự nhiên, vốn có và không chuyển nhượng bởi các cá nhân (Hỏi đáp quyền con người, Khoa Luật-ĐHQGHN, 2013, tr.22-24). Vậy theo tác giả quyền con người có bị hạn chế bởi luật không?

Điểm nhấn bài viết tác giả xung quanh phân tích vai trò của bảo lưu các điều ước quốc tế, thực tế được quốc gia sử dụng khá nhiều khi gia nhập các điều ước quốc tế. Việc này liệu có thể bị quốc gia lạm dụng hay không đặc biệt là trong lĩnh vực nhân quyền (khi đó trở thành phổ quát chung thế giới mà hiện nay hầu hết quốc gia trên thế giới đều thừa nhận) và liệu các điều ước quốc tế có hiệu lực trên hiến pháp không?, khi mà ở hai điều luật này có quy định khác nhau?

Nhận xét của giảng viên

Về văn phong, ngôn ngữ: Bài viết sử dụng văn phong rõ ràng, dễ hiểu. Ngôn ngữ học thuật được sử dụng đúng, đầy đủ và hợp lý, ít lỗi chính tả. Tuy nhiên, nên lưu ý trong việc lựa chọn, sử dụng một số thuật ngữ phù hợp hơn.

Về nội dung: Nhân quyền là một trong những chủ đề luôn được sự quan tâm của xã hội cũng như của cộng đồng quốc tế. Do vậy, nếu đề cập đến nhân quyền thì đó là một chủ đề khá hay nhưng cũng khá rộng. Tuy nhiên, dưới góc độ quốc gia thì một trong những khía cạnh thể hiện nhân quyền đó chính là quyền bảo lưu ưu thế Hiến Pháp. Vì vậy, có thể nói rằng tác giả đã lựa chọn được một chủ đề khá hay và thu hút đối với sinh viên học luật và nghiên cứu luật.

Nguồn trích dẫn: Tác giả tuân thủ nghiêm túc các quy định liên quan đến trích dẫn trong nghiên cứu khoa học. Các nguồn trích dẫn rõ ràng, đáng tin cậy góp phần nâng cao giá trị học thuật của bài viết.

Gợi ý: Tác giả nên sử dụng thêm các câu dẫn liên kết để chỉ rõ mối quan hệ giữa nhân quyền và quyền bảo lưu ưu thế hiến pháp của quốc gia thì sẽ giúp người đọc có cái nhìn sâu sắc và toàn diện hơn về nội dung của bài viết. Đồng thời cũng nên dành thêm thời gian để phân tích, nêu rõ vai trò của việc sử dụng quyền bảo lưu ưu thế hiến pháp đối với các quốc gia nói chung và Việt Nam nói riêng thì bài viết sẽ hay và thuyết phục hơn./.

“QUYỀN ĐƯỢC CHẾT” DƯỚI GÓC NHÌN NHÂN ĐẠO

Nguyễn Thị Thanh Loan,
Sinh viên K15502C, ĐH Kinh tế-Luật, ĐH Quốc gia TP. HCM.

“Mọi người có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật”- trích Điều 19 Hiến Pháp 2013. Trong khi sống được coi là một quyền cơ bản và quan trọng nhất của con người, đây cũng là một trong những nội dung quan trọng của Nhân quyền, thì chết vẫn đang còn là một vấn đề gây tranh cãi không chỉ ở Việt Nam mà trên toàn thế giới. Có nước ủng hộ nhưng cũng có nước phản đối hợp pháp hóa “quyền được chết”. Tôi tin rằng, khi chúng ta nhìn nhận vấn đề này ở góc độ nhân đạo thì việc hợp pháp hóa “quyền được chết” sẽ bớt đi không ít tiêu cực xung quanh nó.

Từ khóa: quyền được chết, an tử, trợ tử, nhân đạo.

1. Từ câu chuyện của Karen Ann Quinlan...

Phán quyết của Tòa án tối cao New Jersey vào ngày 31 tháng 3 năm 1976 về việc cho phép ngưng máy trợ sinh của Karen Ann Quinlan đã để lại dấu ấn to lớn trong lịch sử phát triển “quyền được chết” tại nước Mỹ. Karen Ann Quinlan là một phụ nữ người Mỹ 21 tuổi bị kích ngất đến độ hôn mê vì uống rượu trộn chung với thuốc an thần. Cô được cứu sống nhờ máy trợ sinh nhưng não cô đã chết. Từ đó cô sống trong tình trạng thực vật dai dẳng. Cha mẹ của cô cho rằng cô đã chết nên nhiều lần xin án lệnh của tòa để ngưng các phương tiện trợ sinh nhưng các bác sĩ vẫn cho rằng cô chưa chết. Cuối cùng thì tòa án tối cao New Jersey ra phán quyết cho phép ngưng máy trợ sinh, nhưng tim và phổi của cô vẫn hoạt động tới tận mười năm sau, lúc đó cô mới thật sự chết trong nhà dưỡng lão vì bệnh sưng phổi. Sự kiện này đã khơi dậy lên vấn

đề “quyền được chết” rằng người sống có được quyền quyết định cái chết của mình, có quyền chấp nhận hay từ chối điều trị trong giai đoạn vô phương cứu chữa?

2. Đến những tiếp cận đầu tiên về “quyền được chết” tại Mỹ

Về sau, ngày 01 tháng 10 năm 1976, California trở thành bang đầu tiên của Mỹ thông qua đạo luật California’s Natural Death Act¹ cho phép cá nhân từ đủ 18 tuổi trở lên đang trong tình trạng tỉnh táo có quyền ký vào một văn bản “tuyên bố” (a declaration), trước sự chứng kiến của hai người có đủ tư cách, bày tỏ ý muốn về phương thức điều trị sẽ được áp dụng khi họ không còn tỉnh táo nhằm được “chết tự nhiên” như không kéo dài sự sống bằng phương tiện nhân tạo trong trường hợp mắc bệnh nan y. Đến ngày 22 tháng 7 năm 1990, tại bang New York có ban hành luật New York’s Health Care Proxy Law² (có hiệu lực vào

ngày 18 tháng 01 năm 1991) cho phép cá nhân từ đủ 18 tuổi trở lên có quyền ký vào một văn bản ủy quyền cho người nào đó đại diện cho họ trong lúc không thể đưa ra quyết định nào về việc điều trị y tế của họ, trước sự chứng kiến của 2 người có đủ tư cách. Tuy nhiên, có rất nhiều người không bao giờ ký vào văn bản ủy quyền đó. Sau đó, đạo luật New York’s Family Health Care Decisions Act³ ra đời, được thống đốc bang New York David Paterson phê chuẩn vào ngày 16 tháng 3 năm 2010 (có hiệu lực vào ngày 01 tháng 6 năm 2010), cho phép thành viên trong gia đình hay bạn thân của bệnh nhân có thể đưa ra quyết định về phương thức điều trị y tế cho bệnh nhân.

3. Quan điểm khác nhau về “Quyền được chết” trên thế giới

Trong nhiều năm qua, “quyền được chết” trên thế giới càng được thể hiện rõ hơn thông qua hoạt động “an tử” (euthanasia) và “trợ

¹ <http://bit.ly/californianaturaldeathact>, [truy cập ngày 9-3-2017]

² <http://bit.ly/newyorkhealthcareproxylaw>, [truy cập ngày 9-3-2017]

³ <http://bit.ly/NEWYORKFHCA>, [truy cập ngày 9-3-2017]

tử” (physician assisted suicide). Từ điển thuật ngữ pháp lý nổi tiếng thế giới Black’s Law Dictionary định nghĩa “an tử” (euthanasia) là hành động lấy đi mạng sống của người đang phải trải qua căn bệnh vô phương cứu chữa nhằm giải thoát họ khỏi nỗi đau đớn như một sự thương xót⁴ và “trợ tử” (physician-assisted suicide) được định nghĩa là hành động có chủ ý của bác sĩ trong việc cung cấp cho một người các phương tiện cũng như kiến thức y tế để giúp người đó tự tử⁵. “Trợ tử” (physician-assisted suicide) hợp pháp ở một số nước như Canada, Phần Lan, Thụy Sĩ,.. nhưng lại bất hợp pháp ở Colombia, Nga, Thổ Nhĩ Kỳ,..⁶ “An tử” (euthanasia) có quy định phức tạp hơn, ví dụ như Ấn Độ dựa trên cách thức thực hiện “an tử” để chia “an tử” (euthanasia) thành 2 loại là “an tử chủ động” (active euthanasia - an tử được thực hiện bởi một người thường là người hành nghề y, cung cấp phương tiện và trực tiếp lấy đi cái chết của người khác⁷, ví dụ như tiêm thuốc độc hoặc làm cho ngạt thở) và “an tử bị động” (passive euthanasia - an tử được thực hiện bằng cách từ chối cung cấp phương tiện duy trì sự sống hoặc tiếp tục điều trị để cố ý dẫn đến cái chết⁸, ví dụ như ngừng điều trị hoặc ngừng cung cấp thức ăn nước uống). Sở dĩ có sự phân loại này vì Ấn Độ quy định “an tử bị động” (passive euthanasia) là hợp pháp nhưng “an tử chủ động” (active euthanasia) lại bất hợp pháp⁹. Ngoài ra, khi dựa trên tính chất ý chí của người được “an tử” thì “an tử” (euthanasia) còn có

thể được chia làm ba loại: (i) “an tử tự nguyện” (voluntary euthanasia - an tử được thực hiện sau khi một người đang trong tình trạng nguy kịch có khả năng yêu cầu được chết¹⁰); (ii) “an tử không tự ý” (non-voluntary euthanasia - an tử được thực hiện khi một người đang trong tình trạng nguy kịch không có khả năng yêu cầu được chết¹¹, thường là do người đó đang bất tỉnh, còn quá nhỏ, đang mơ hồ hoặc chậm phát triển tâm thần¹²) và (iii) “an tử không tự nguyện” (involuntary euthanasia - an tử được thực hiện khi một người có khả năng yêu cầu được chết nhưng đã không làm vậy¹³).

4. Nên nhìn nhận “quyền được chết” ở khía cạnh nhân đạo

Theo tiến sĩ Dương Đức Hùng, trưởng đơn vị phẫu thuật tim mạch, Viện Tim mạch Quốc gia, bệnh viện Bạch Mai thì ở bất cứ chuyện gì, khi nhìn ở góc độ tốt nó sẽ tốt, nhìn ở góc độ xấu nó sẽ xấu và trong câu chuyện về “quyền được chết” thì chúng ta nên nhìn ở khía cạnh nhân đạo. Tác giả cũng đồng ý với quan điểm trên. Theo từ điển tiếng Việt do GS. Hoàng Phê (chủ biên) thì “nhân” là lòng thương người, “đạo” là đường lối, nguyên tắc mà con người có bốn phận giữ gìn và tuân theo trong cuộc sống xã hội. Vì vậy, “nhân đạo” là đạo đức thể hiện ở sự thương yêu, quý trọng và bảo vệ con người. Tình yêu thương con người tuy là vô hình nhưng sự hiện diện của nó lại là hữu hình, nó len lỏi vào từng góc nhỏ của cuộc sống thường nhật, mà biểu hiện giản dị, gần gũi nhất của tình

yêu thương con người chính là tình yêu thương cha mẹ, anh chị, hay người thân trong gia đình, rộng ra là tình yêu thương những người xa lạ trong toàn xã hội.

Trong văn học, giá trị nhân đạo là một phần không thể thiếu trong những tác phẩm nổi tiếng. Đại thi hào Nguyễn Du đã cụ thể hóa lòng nhân đạo của mình trong từng trang thơ viết về số phận của Kiều. Tuy hành vi bán mình chuộc cha của Kiều bị xã hội lên án nhưng không thể phủ nhận tấm lòng của một người con dành cho cha mình. Hay nhà văn Ngô Tất Tố đã tạo nên một chị Dậu với lòng yêu chồng thương con tha thiết, dù hành vi bán con cứu chồng của chị cũng vấp phải sự phản đối gay gắt của xã hội nhưng phải đặt mình trong hoàn cảnh của chị, chúng ta sẽ thấy được tình yêu thương của chị. Theo lẽ thông thường, sống tốt thì ai cũng mong muốn nhưng sống trong sự bức ép của cái nghèo đến tột cùng đau khổ thì nên cho họ có tiếng nói riêng của mình như cho nàng Kiều chọn “bán mình chuộc cha” để cha già yếu không phải chịu cảnh đánh đập dã man và cho chị Dậu “bán con cứu chồng” để chồng không phải chịu cảnh thống khổ của đòn roi trong khi ốm yếu. Tương tự như vậy, sống khỏe thì ai cũng mong muốn nhưng sống trong tình trạng vô phương cứu chữa thì nên có “quyền được chết” để người bệnh ra đi thanh thản bằng “an tử” hoặc “trợ tử”, như lời thỉnh cầu của bà Sebire (Pháp): “Ngay cả thú vật, người ta cũng không để phải chịu đựng như tôi đang chịu đựng”. Chết chưa phải

⁴ Black’s Law Dictionary (10 th edition, 2014), trang 672

⁵ Black’s Law Dictionary, above n 4, trang 1662

⁶ <http://euthanasia.procon.org/view.resource.php?resourceID=000136>, [truy cập ngày 17-02-2017]

⁷ Black’s Law Dictionary, above n 4, trang 672

⁸ Black’s Law Dictionary, above n 4, trang 673.

⁹ <http://www.thehindu.com/news/national/India-joins-select-nations-in-legalising-quotpassive-euthanasiaquot/article14938022.ece>, [truy cập ngày 17-02-2017]

¹⁰ Black’s Law Dictionary, above n 4, trang 673

¹¹ Black’s Law Dictionary, above n 4, trang 672

¹² PJ Downey “Euthanasia: Life Death and the Law” [1995] NZLJ 88, trang 90

¹³ Black’s Law Dictionary, above n 4, trang 672

là điều đáng sợ nhất mà đáng sợ nhất chính là khoảng thời gian chờ chết, thời gian đó không chỉ người bệnh phải chịu đau đớn kéo dài mà cả người thân cũng kiệt quệ về tinh thần và vật chất. Hơn nữa, bệnh nhân cần chữa trị thì vô hạn trong khi nguồn nhân lực, quỹ y tế chữa trị thì có hạn, cho nên chúng ta cần cân nhắc thấu đáo để giúp đỡ những bệnh nhân còn có hy vọng cứu sống, những người đang tha thiết được sống thay vì những người không còn khả năng cứu sống. Vì vậy, việc giúp người bệnh thực hiện “quyền được chết” không chỉ thể hiện tinh thần nhân đạo cho bệnh nhân và người nhà của bệnh nhân không còn khả năng sống sót mà cho cả bệnh nhân và người nhà của bệnh nhân còn hy vọng chữa trị. Có thể thấy, những việc làm của nàng Kiều hay chị Dậu khiến xã hội rất khó chấp nhận nên hành vi “an tử” và “trợ tử” vấp phải sự phản đối của xã hội là điều dễ hiểu. Nhưng suy xét một cách thấu đáo ở khía cạnh nhân đạo thì xã hội cũng đã dần dần chấp nhận việc làm của nàng Kiều và chị Dậu, thì việc xã hội chấp nhận “an tử” và “trợ tử” cũng cần thời gian.

Trong luật học, khi xem xét trong mối quan hệ với Luật Nhân quyền quốc tế (NQQT) thì “quyền được chết” có sự gần gũi với hai quyền được ghi nhận trong Công ước quốc tế về các Quyền dân sự và chính trị 1966 (ICCPR) mà Việt Nam gia nhập năm 1982, đó là “quyền sống” và “quyền không bị tra tấn”. Khoản 1 Điều 6 ICCPR quy định “quyền sống” là “quyền cố hữu” của mọi người. Một câu hỏi được đặt ra: “quyền sống” mang tính tùy nghi hay bắt buộc? Nếu được coi là mang tính tùy nghi thì chủ thể của “quyền sống” sẽ có quyền lựa chọn hưởng thụ hoặc từ bỏ quyền. Do đó, “quyền được chết” sẽ có thể được chấp nhận và không đi ngược với luật NQQT. Còn nếu “quyền sống” được coi là mang tính bắt buộc, chủ thể của quyền sẽ không có lựa chọn nào khác ngoài việc hưởng thụ quyền. Cho nên trong trường hợp này “quyền được chết” sẽ đi ngược lại với “quyền sống”, trái luật NQQT. Theo Điều 7 ICCPR quy định “quyền không bị tra tấn” như sau: “Không ai có thể bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt một cách tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm. Đặc biệt, không ai có thể bị sử dụng để làm thí nghiệm y học hoặc khoa học mà không có sự đồng ý tự nguyện của người đó”. Câu hỏi đặt ra là liệu hành vi tước đi sự sống của bệnh nhân trong tình trạng vô phương cứu chữa có được coi là hành vi tàn ác, vô nhân đạo đối với người đó? Và ai có khả năng thực hiện hành vi này mà không bị coi là vô nhân đạo? Nếu bệnh nhân trong tình trạng tỉnh táo thật sự thì mọi chuyện sẽ dễ dàng được giải quyết hơn, nhưng thực tế thì không như vậy. Tùy theo góc nhìn của mỗi người

về “quyền được chết” mà sẽ có câu trả lời cho hai câu hỏi này.

Khi tác giả nhìn nhận “quyền được chết” ở góc độ nhân đạo thì khoản 1 Điều 6 ICCPR không còn mang tính bắt buộc nữa mà sẽ tùy nghi và “quyền được chết” sẽ có ý nghĩa như “quyền tự do cuối cùng của con người”. Trong Bản Tuyên ngôn Nhân quyền và Dân quyền của cách mạng Pháp 1789 thì câu đầu tiên chính là “Người ta sinh ra tự do và bình đẳng về quyền lợi, và luôn luôn được tự do bình đẳng về quyền lợi”, có thể thấy nước Pháp đề cao sự tự do và bình đẳng có quyền của con người. Vào năm 2013 khi một đôi vợ chồng 86 tuổi người Pháp, Georgette và Bernard Cazes, trước khi tự sát tại một căn phòng khách sạn nổi tiếng đã để lại 2 di chúc, trong đó có một di chúc gửi đến các cơ quan chức năng với nguyện vọng hợp pháp hóa quyền được chết trong nước như một quyền tự do của con người. Họ viết: “Chẳng phải tự do của tôi đang bị giới hạn bởi tự do của những người khác? Họ lấy quyền gì để ngăn một người muốn ra đi thanh thản khi đã trả đủ thuế, không còn nợ nần, đã làm việc suốt đời và tham gia các hoạt động tình nguyện”. Vào năm 2016, Pháp cũng đã có bước tiếp cận to lớn đến vấn đề “quyền được chết” khi thông qua quyền “Terminal sedation” (cho phép bác sĩ giúp bệnh nhân rơi vào hôn mê sâu để tránh chịu sự đau đớn hành hạ trước khi chết)¹⁴.

Cuối cùng, đối với câu hỏi phát sinh từ Điều 7 IC-CPR, không ai khác ngoài bác sĩ chuyên môn sẽ thực hiện hành vi này, người đã theo suốt bệnh nhân trong thời gian dài chữa trị nên cũng sẽ phần nào hiểu được tâm tư nguyện vọng của bệnh nhân. Để những việc này diễn ra suôn sẻ thì người bác sĩ đó phải vừa có tâm và vừa có tầm. Nếu một người bác sĩ có thể đau chung nỗi đau của bệnh nhân và cả gia đình bệnh nhân thì chứng tỏ người bác sĩ đó có sự quan tâm lo lắng đến sức khỏe của bệnh nhân. Còn có tầm tức là người bác sĩ đó phải giỏi chuyên môn nghiệp vụ, đam mê học hỏi và trau dồi kiến thức y học trong và ngoài nước. Còn người nhà bệnh nhân cũng cần chủ động ký cam kết khi bác sĩ giúp người thân của họ thực hiện “quyền được chết”. Có như vậy thì vấn đề “quyền được chết” sẽ bớt đi những tiêu cực xung quanh nó.

5. Hợp pháp hóa “quyền được chết” – ban hành luật An tử tại Việt Nam trong một tương lai không xa...

Rút kinh nghiệm từ trường hợp của Georgette và Bernard Cazes đòi quyền tự do được chết thì cơ quan lập pháp Việt Nam cũng nên có những bước tiếp cận đầu tiên đến “quyền được chết” tại nước ta. Việc hợp pháp hóa “quyền được chết” chắc chắn không thể làm

¹⁴ <https://www.lifesitenews.com/opinion/frances-new-end-of-life-law-more-extreme-than-belgiums> , [truy cập ngày 11-3-2017]

thỏa mãn hết ước nguyện của người dân, vì ước nguyện của mỗi người là không giống nhau. Do đó, điều mà nhà nước cần làm là làm cho “quyền được chết” không còn xa lạ với người dân, bằng cách tận dụng các phương tiện thông tin đại chúng để truyền bá mục đích nhân đạo của quyền này cho người dân có cái nhìn tích cực hơn. Nhà nước cũng cần ghi nhận “quyền được chết” là quyền nhân thân chính thức, quyền dân sự cơ bản trong đạo luật gốc là Bộ luật Dân sự và được cụ thể hóa trong một Luật chuyên ngành như Luật An tử. Khi ban hành Luật An tử thì nhà nước cũng cần phải có sự kết hợp sửa đổi, bổ sung các luật khác (Hình sự; Khám bệnh, chữa bệnh,...) cho phù hợp với quy định của Luật An tử, đảm bảo cho sự đồng bộ và thống nhất của hệ thống pháp luật. Điều quan trọng nhất là nhà nước cần phải quan tâm, lắng nghe phản hồi từ nhiều hướng khác nhau trong quá trình xây dựng Luật An tử (ý kiến của các chuyên gia trong các lĩnh vực, của người dân,...) để có sự điều chỉnh kịp thời và phù hợp.

Như vậy, tác giả tin rằng việc hợp pháp hóa “quyền được chết” ở Việt Nam chỉ còn là vấn đề thời gian, thời gian để nhà nước có được sự chuẩn bị kỹ lưỡng nhất và người dân có được sự hiểu biết nhất định về quyền này. “Quyền được chết” – Luật An tử cần thiết phải có những “bước đi” đầu tiên ở Việt Nam trong một tương lai không xa. Dẫu những “bước đi” này sẽ gặp phải nhiều sai sót nhưng nếu chúng ta không thử nghiệm thì sẽ không có cái gọi là sự phát triển./.

Tài liệu tham khảo:

1. Vũ Công Giao - Nguyễn Minh Tâm, Quyền an tử theo Luật Nhân quyền quốc tế, pháp luật ở một số quốc gia và gợi mở cho Việt Nam, Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2016.
2. Nguyễn Mai Chi, Quyền an tử- Những vấn đề lý luận và thực tiễn, Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014.
- 3.<http://luanvan.co/luan-van/luat-dan-su-viet-nam-van-de-quyen-duoc-chet-an-tu-8968/#>, [ngày truy cập 23-02-2017]

Nhận xét của sinh viên

Bài viết là tài liệu tham khảo đơn thuần, chưa mang tính sáng tạo, hàm lượng khoa học chưa cao, tuy nhiên tác giả đưa ra khái niệm về quyền an tử và tác động của nó.

Điểm đánh giá cao ở đề tài là tác giả tìm hiểu lĩnh vực mà hiện nay gây ra nhiều sự tranh luận của giới chuyên gia, nhà quản lý và chính từ người dân, đó là “quyền an tử” hay quyền được chết. Quyền này trong pháp luật các nước được quy định khá nhiều với tính chất nhân đạo rõ rệt đó là giải thoát con người khỏi sự đau đớn và bằng phương pháp nhân đạo, tuy nhiên cơ chế thực thi lại xảy ra nhiều trường hợp bị lạm dụng vấn đề nhân đạo của đạo luật để thực hiện hành vi giết người hoặc gây ra sự ám ảnh cho bác sĩ khi thực hiện điều này. Chính vì vậy, thực tế nhiều quốc gia đang có ý định xóa bỏ quyền này đi, tuy nhiên thực tế nó vẫn mang lại nhiều giá trị tích cực hơn là tiêu cực. Trong khoa học luật Việt Nam, luật an tử được bàn bạc khá nhiều, tuy nhiên nó vẫn là vấn đề tranh luận của nhiều giới luật học, y học, các nhà chính sách và đến nay chưa ngã ngũ để được chấp nhận ban hành luật an tử.

Nhận xét của giảng viên

- Dẫn nhập (Chữ in nghiêng trên cùng): Nên bổ sung thêm quy định quyền được sống trong Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền 1948, sau đó trích dẫn Luật Hiến pháp Việt Nam để thuyết phục hơn;
- Câu trong bài viết quá dài nên ý không tường minh. Nên viết những câu ngắn hơn;
- Một số ý không ăn nhập với nội dung bài viết nên bỏ
- Nội dung viết tốt, logic, khoa học
- Bổ sung tài liệu tham khảo: Trích dẫn lời của ai nói rõ nguồn từ đâu? Bổ sung nguồn từ điển đã sử dụng ở trên.

BÀN VỀ SỰ PHÙ HỢP CỦA HÀNG HÓA THEO CISG

Trần Ngọc Phương Minh,
Sinh viên K15502, Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM.

Từ ngày 01/01/2017, Công ước của Liên Hợp Quốc về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, sau đây gọi tắt là CISG) chính thức có hiệu lực trên lãnh thổ Việt Nam. Bài viết bàn về đối tượng của hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế là hàng hóa; trách nhiệm đảm bảo sự phù hợp của hàng hóa cũng như những tiêu chuẩn về mặt vật chất của hàng hóa chiếu theo CISG.

Từ khóa: hàng hóa, sự phù hợp của hàng hóa, Điều 3, Điều 35, CISG

1. Hàng hóa

CISG quy định về phạm vi áp dụng của Công ước bằng khái niệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế tại Điều 3¹:

“1. Các hợp đồng cung cấp hàng hóa sẽ được chế tạo hoặc sản xuất được xem là hợp đồng mua bán, trừ trường hợp bên đặt hàng có nghĩa vụ cung cấp phần lớn nguyên liệu cần thiết cho việc chế tạo hoặc sản xuất hàng hóa đó.”

2. Công ước này không áp dụng đối với các hợp đồng mà trong đó, nghĩa vụ chủ yếu của bên cung cấp hàng là cung ứng lao động hoặc các dịch vụ khác.”

Theo 101 Câu hỏi – đáp về CISG soạn thảo bởi nhóm CISGVN², CISG không quy định những điều kiện cụ thể về hàng hóa. Tuy nhiên thông qua các bình luận pháp lý

và vụ việc cụ thể trên thực tế, đối tượng được coi là “hàng hóa” theo CISG phải là các tài sản hữu hình³ và có thể di chuyển được⁴. Những trường hợp bên mua có nghĩa vụ “cung cấp phần lớn nguyên liệu cần thiết cho việc chế tạo hoặc sản xuất hàng hóa” thì không được xem là hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế chịu sự điều chỉnh của CISG.

Theo một nghiên cứu của Th.S Lê Tấn Phát và Th.S Nguyễn Hoàng Thái Hy⁵, nguyên liệu để sản xuất hàng hóa tồn tại dưới dạng hữu hình (các vật liệu như phôi thép, sợi bông,...) lẫn vô hình (các bí quyết sản xuất kinh doanh, phần mềm máy tính, các tác quyền sở hữu trí tuệ,...) đều được xem là “nguyên liệu cần thiết” quy định tại khoản 1 Điều 3. Việc xác định như thế nào

được xem là “cung cấp phần lớn” được các cơ quan tài phán đưa ra theo hai tiêu chí định lượng và tính cơ bản của nguyên liệu và phải được xét theo dữ kiện trong từng vụ việc cụ thể⁶.

Trong các hợp đồng hỗn hợp mà nghĩa vụ của bên bán bao gồm cả việc cung ứng lao động, dịch vụ hay một nghĩa vụ nào khác thì CISG vẫn được sử dụng để điều chỉnh với điều kiện các nghĩa vụ này phải gắn liền mật thiết với hàng hóa đang được giao dịch và phải chiếm phần rất nhỏ so với nghĩa vụ cung cấp hàng hóa⁷. Các học giả và thực tiễn giải quyết tranh chấp xác định tiêu chí “phần lớn nghĩa vụ” theo hai tiêu chí định lượng theo giá trị kinh tế và tiêu chí về bản chất của hợp đồng⁸. Khi sử dụng tiêu chí bản chất của hợp

¹ Bản dịch của CISG sử dụng trong bài viết được thực hiện bởi Nguyễn Thế Đức Tâm (Đại học Paris II, Cộng hòa Pháp) và được hiệu đính bởi ThS LS Nguyễn Trung Nam (Công ty Luật EPLegal), TS Nguyễn Minh Hằng và ThS Nguyễn Thị Quỳnh Yến (Đại học Ngoại thương). Xem thêm tại: <http://vietnam-eseljurisprudence.com/?p=154>, truy cập ngày [20/02/2017]

² CISGVN được hình thành từ năm 2010, khởi nguồn từ một nỗ lực của Ủy ban tư vấn chính sách thương mại quốc tế của VCCI nhằm vận động chính phủ Việt Nam gia nhập CISG nhằm thúc đẩy hội nhập luật thương mại quốc tế của Việt Nam với thế giới. Xem thêm tại: <http://www.cisgvn.net/>, truy cập ngày [20/02/2017].

³ Peter Schlechtriem, Requirements of Application and Sphere of Applicability of the CISG, Victoria University of Wellington Law Review (2005/4) 781-794

⁴ Judith L. Holdsworth, Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (“CISG”).

⁵ ThS. Lê Tấn Phát, Th.S Nguyễn Hoàng Thái Hy, “Bàn về khái niệm hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế theo Điều 3 của Công ước Vienna 1980”, tạp chí Khoa học pháp lý, số 06 (100)/ 2016, tr. 56 - 64.

⁶ Nt.

⁷ John O. Honnold, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, 3rd ed. (1999), tr. 56-62. Xem thêm tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ho3.html>, [truy cập ngày 05/03/2017].

⁸ ThS. Lê Tấn Phát, Th.S Nguyễn Hoàng Thái Hy, tldd.

đồng, các cơ quan tài phán phải xét đến ý chí của các bên và mục đích giao kết hợp đồng và “chỉ được áp dụng khi việc đánh giá dựa trên giá trị kinh tế là không thể hoặc không phù hợp, tùy theo từng trường hợp” (Ý kiến số 4 Hội đồng tư vấn CISG)⁹.

2. Trách nhiệm của các bên trong việc đảm bảo sự phù hợp của hàng hóa

Trước đây, tập quán thương mại quốc tế xem nghĩa vụ đảm bảo sự phù hợp của hàng hóa là trách nhiệm của bên mua hàng theo quy tắc caveat emptor – hàng hóa được nhìn thấy như thế nào thì được mua như vậy (bought as seen)¹⁰. Từ cuối thế kỉ XIX, khi việc mua bán hàng hóa quốc tế phát triển và khoảng cách giữa người mua và người bán có thể là rất xa, hai bên thường tham gia vào hợp đồng mặc dù chưa nhìn thấy trước hàng hóa. Khi đó, người mua chỉ có thể tin tưởng vào những thông tin mà người bán cung cấp về đặc điểm và chất lượng hàng hóa. Những thông tin này sẽ trở thành những điều khoản cơ bản và quan trọng của hợp đồng. Từ đây xuất hiện quy tắc caveat venditor, sự phù hợp của hàng hóa là trách nhiệm của bên bán¹¹.

Ở đây bên bán được hiểu là nắm bắt thông tin nhiều hơn về hàng hóa vì bên bán thường xuyên giao dịch với hàng hóa này, trong khi bên mua chỉ mua hàng hóa khi cần để phục vụ cho mục đích sản xuất hoặc các hoạt động thương mại. Tuy nhiên, khi giả thiết thay đổi và bên mua là bên lựa chọn hay nguyên liệu để sản xuất hàng hóa đó hoặc có kiến thức vượt trội hơn người bán về đối tượng hàng hóa đang được giao dịch thì trách nhiệm đảm bảo sự phù hợp hàng hóa sẽ nghiêng về bên mua¹². Ở đây đã xuất hiện những yếu tố nằm ngoài tầm ảnh hưởng của người bán mà có thể ảnh hưởng tới sự phù hợp của hàng hóa theo hợp đồng. Đặc biệt là khi bên bán chỉ là người trung gian phân phối hàng hóa, không phải là chuyên gia trong ngành hay lĩnh vực của hàng hóa này.

Nếu xảy ra sự không phù hợp của hàng hóa thì các bên có nghĩa vụ chứng minh sự không phù hợp đó không phải do bên mình gây ra. Tuy nhiên, không có quy định cụ thể nào về nghĩa vụ chứng minh trong luật quốc tế như trong luật quốc nội. Theo những nhà nghiên cứu thì nghĩa vụ chứng minh trong CISG nói

chung và sự phù hợp của hàng hóa nói riêng phải tuân theo quy tắc ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat (chứng cứ do người người muốn chứng minh đưa ra, không phải từ người muốn chối từ)¹³. Khi hàng hóa được giao không phù hợp với thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, người mua sẽ phải chứng minh hàng hóa mình nhận được không phù hợp. Sau đó nghĩa vụ chứng minh sẽ được chuyển từ người mua qua người bán và người bán có nghĩa vụ chỉ ra sự không phù hợp đó không phải do mình gây ra.

Để cân bằng giữa hai học thuyết caveat emptor và caveat venditor, bên nào có tầm ảnh hưởng lớn hơn tới sự phù hợp của hàng hóa sẽ là bên có trách nhiệm đảm bảo sự phù hợp trên. CISG phân biệt sự phù hợp của hàng hóa thành hai loại: Sự phù hợp về mặt vật chất (số lượng, chất lượng) và sự phù hợp về mặt pháp lý (hay còn gọi là tính hợp pháp của hàng hóa)¹⁴. Bài viết được giới hạn trong khuôn khổ sự phù hợp của hàng hóa về mặt vật chất được quy định tại Điều 35 của CISG.

3. Đảm bảo sự phù hợp về mặt vật chất của hàng hóa theo CISG

CISG nói chung và đặc biệt là điều khoản về sự ko phù hợp hàng hóa (Điều 35) đã tạo nên rất nhiều sự thay đổi luật quốc nội. Trong đó bao gồm cả những điều khoản về sự phù hợp hàng hóa trong pháp luật mua bán hàng hóa của Liên minh Châu Âu (European Union). Điều 35 của CISG quy định:

“1. Bên bán phải giao hàng đúng số lượng, chất lượng và miêu tả theo quy định trong hợp đồng và được đóng gói bằng cách thức theo quy định trong hợp đồng.”

2. Trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, hàng hóa được xem là không phù hợp với hợp đồng, trừ khi hàng hóa đó:

a. phù hợp với mục đích sử dụng thông thường của hàng hóa cùng loại;

b. phù hợp với bất kỳ mục đích sử dụng cụ thể nào mà bên mua đã cho bên bán biết một cách rõ ràng hoặc ngầm định vào thời điểm giao kết hợp đồng, trừ trường hợp hoàn cảnh chỉ ra rằng bên mua không hành động dựa trên sự tin tưởng đối với năng lực và đánh giá của bên bán hoặc đối với bên mua thì hành động

⁹ ThS. Lê Tấn Phát, Th.S Nguyễn Hoàng Thái Hy, tldd.

¹⁰ René Franz Henschel (2004), “Conformity of Goods in International Sales Governed by CISG Article 35: Caveat Venditor, Caveat Emptor and Contract Law as Background Law and as a Competing Set of Rules”, tạp chí Nordic Journal of Commercial Law. Xem thêm tại: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel2.html>, [truy cập ngày 05/03/2017].

¹¹ Nt.

¹² Nt.

¹³ Anna L. Linne, “Burden of Proof Under Article 35 CISG”, tạp chí Pace International Law Review, số mùa xuân 2008, tr. 31 - 42. Xem thêm tại: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/burden-proof-under-article-35-cisg#1>, [ngày truy cập 08/03/2017].

¹⁴ ThS. Trần Thị Sáu Nhân, “Nghĩa vụ đảm bảo sự phù hợp về mặt vật chất của hàng hóa theo Công ước Viên về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế”, tạp chí Dân chủ & Pháp luật, đăng ngày 26/08/2015. Xem thêm tại: <http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/phap-luat-kinh-te.aspx?ItemID=84>, [ngày truy cập 05/03/2017].

như vậy là không hợp lý;

c. có chất lượng giống như mẫu hàng hóa mà bên bán giao cho bên mua;

d. được đóng gói bằng cách thức thông thường cho loại hàng hóa đó hoặc, nếu không có cách thức đó, bằng cách thức phù hợp để bảo quản và bảo vệ hàng hóa.

3. Bên bán không chịu trách nhiệm theo quy định tại các điểm từ a đến d của khoản trên về bất kỳ sự không phù hợp nào của hàng hóa nếu, vào thời điểm giao kết hợp đồng, bên mua biết hoặc không thể không biết về sự không phù hợp đó.”

Khoản 1 Điều 35 khẳng định nghĩa vụ giao hàng phù hợp với hợp đồng là nghĩa vụ của bên bán. Điều khoản này của CISG khẳng định nguồn căn đầu tiên và quan trọng nhất cho sự phù hợp của hàng hóa chính là hợp đồng giữa các bên. Nếu như hợp đồng không quy định cụ thể, những nhà nghiên cứu CISG cho rằng khoản 2 như một cách “điền vào chỗ trống”, và khoản 3 là điều khoản miễn trừ trách nhiệm cho bên bán trong trường hợp bên mua “biết hoặc không thể không biết về sự không phù hợp”.

3.1. Khoản 1 – hàng hóa phải phù hợp với những điều khoản của hợp đồng

Theo khoản 1 Điều 35, khối lượng, chất lượng, miêu tả hình dạng của hàng hóa cũng như cách đóng gói của hàng hóa phải ứng với những điều khoản đã được ghi nhận trong hợp đồng. Tuy nhiên, việc áp dụng khoản 1 Điều 35 sẽ trở nên khó khăn nếu những tiêu chuẩn của hàng hóa không được viết ra hay chỉ được viết ra một phần¹⁵. Hơn nữa, nếu chỉ diễn giải xuôi rằng hàng hóa chỉ cần phù hợp với hợp đồng là quá hẹp¹⁶. Phát biểu của một bên phải được diễn giải đúng với ý định của bên đó cho dù được thể hiện rõ ràng trong hợp đồng hay chỉ ngầm định nếu bên kia biết hoặc không thể không biết về ý định đó¹⁷. Điều này được hiểu trên tinh thần Điều 8 của CISG, “các tuyên bố và hành vi của một bên được giải thích theo ý định của bên đó nếu bên kia biết hoặc không thể không biết về ý định đó”. Cho dù không ghi thẳng ra trong hợp đồng, dựa vào hoàn cảnh cụ thể, bên bán vẫn phải tuân thủ nghĩa vụ bảo đảm sự phù hợp của hàng hóa mà một người bình thường trong hoàn cảnh tương tự có thể hiểu (khoản 2 Điều 8). Điều 8 được ghi nhận trong Chương II Những

quy định chung nên Điều 8 được áp dụng đối với mọi phát biểu, kể cả những phát biểu hình thành nên mục đích của hợp đồng¹⁸. Kết quả của việc áp dụng Điều 8 là tất cả những phát biểu, cho dù được biểu hiện rõ ràng hay ngầm định qua những hành vi đơn phương đều cấu thành nghĩa vụ cho bên bán¹⁹. Như vậy, hàng hóa phải phù hợp với mục đích cụ thể của bên mua quy định rõ ràng trong hợp đồng hay ngầm định trong hoàn cảnh cụ thể mà có thể không cần dùng tới điểm b khoản 2 của Điều 35 để “điền vào chỗ trống”.

3.2. Khoản 2 – Quy định của CISG về sự phù hợp của hàng hóa

Điểm a – d của khoản 2 Điều 35 quy định 4 trường hợp mà hàng hóa có thể được xem là phù hợp nếu hợp đồng không quy định: (i) phù hợp với mục đích sử dụng thông thường của hàng hóa; (ii) phù hợp với mục đích sử dụng đặc biệt nào đó của bên mua; (iii) có chất lượng giống như mẫu hàng bên bán đã giao cho bên mua và (iv) được đóng gói một cách phù hợp để bảo quản và bảo vệ hàng hóa.

(i) *Phù hợp với mục đích sử dụng thông thường của hàng hóa cùng loại*

Đôi khi hàng hóa chỉ được đặt với mô tả chung mà không có chỉ dẫn rõ ràng cho bên bán mục đích của hàng hóa là gì²⁰. Khi đó, bên bán vẫn có trách nhiệm chuẩn bị hàng hóa phù hợp với tất cả các mục đích thông thường của hàng hóa và phải bán lại được²¹. Nếu hàng hóa của bên bán chỉ phù hợp với một vài mục đích thông thường của hàng hóa thì phải hỏi bên mua mục đích cụ thể của họ để bên bán có thể từ chối đơn hàng nếu cần thiết. Bên bán không phải giao hàng hóa phù hợp với một mục đích đặc biệt mà không phải “mục đích sử dụng thông thường” của hàng hóa nếu bên mua đã không nhắc tới mục đích đó trong thời gian hợp đồng được giao kết²².

Để xét xem bình thường hàng hóa cùng loại với hàng hóa đang được giao dịch trong hợp đồng được sử dụng vào những mục đích nào, các bên phải xét tới tập quán thương mại trong lĩnh vực liên quan²³. Vấn đề tập quán ở đâu để áp dụng: quốc gia của bên mua, của bên bán hay một quốc gia thứ ba hoàn toàn khác phụ thuộc vào từng trường hợp cụ thể. Các bên vẫn cần dựa vào thỏa thuận để xét xem lựa chọn nơi nào để áp dụng tập quán.

¹⁵ Article 35: Secretariat Commentary (Closest Counterpart to an Official Commentary). Xem thêm tại: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/page/article-35-secretariat-commentary-closest-counterpart-official-commentary#sthash.Ymc1dRpo.dpuf>, [ngày truy cập 05/03/2017].

¹⁶ Thomas Neumann, “Features of Article 35 in the Vienna Convention; Equivalence, Burden of Proof and Awareness”, tạp chí Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration, số (2007/1), tr. 81-97. Xem thêm tại: <http://iicl.law.pace.edu/cisg/scholarly-writings/features-article-35-vienna-convention-equivalence-burden-proof-and-awareness#vi>, [ngày truy cập 05/03/2017].

¹⁷ Nt.

¹⁸ Nt.

¹⁹ Nt.

²⁰ Article 35: Secretariat Commentary (Closest Counterpart to an Official Commentary), tldd.

²¹ Nt.

²² Nt.

²³ René Franz Henschel (2004), tldd.

Cả trên lý thuyết lẫn trong thực tế, bên bán được xem là không thể biết tập quán của quốc gia bên mua. Về mặt kinh tế điều này hoàn toàn hợp lý vì bên mua có thể có được những thông tin liên quan hiệu quả hơn và rẻ hơn bên bán²⁴. Quy tắc này được khẳng định trong một quyết định của Tòa án Tối cao Liên bang Đức vào ngày 08/03/1995 khi mà hàng hóa được giao hoàn toàn phù hợp với tiêu chuẩn y tế của bên bán nhưng lại không đạt tiêu chuẩn y tế của quốc gia bên mua²⁵. Tòa án Tối cao Liên bang Đức nhận định hàng hóa đã phù hợp với tiêu chuẩn của quốc gia bên bán, tức là nó phù hợp với mục đích thương mại, không có sự không phù hợp “theo mục đích sử dụng thông thường”. Bên mua đã phải có nghĩa vụ thông báo cho bên bán biết về tiêu chuẩn y tế của quốc gia mình vì bên mua không thể biết và cũng không có nghĩa vụ phải biết. Tuy nhiên, có những trường hợp bên bán biết hoặc phải biết nếu: có chi nhánh ở quốc gia của bên mua; hai bên đã có một thỏa thuận thương mại lâu dài; bên bán thường xuyên xuất khẩu sang thị trường của bên mua hoặc có thị trường tiêu thụ tại quốc gia bên mua²⁶.

(ii) *Phù hợp với mục đích sử dụng đặc biệt nào đó của bên mua*

Khoản 1 và điểm b khoản 2 đều dựa vào kỹ năng và kiến thức của bên bán một cách hợp lý. Bên bán có thể không phải chịu trách nhiệm giao hàng hóa phù hợp với mục đích sử dụng đặc biệt nếu hoàn cảnh cho thấy bên mua không dựa

vào, hoặc không hợp lý để dựa vào khả năng và nhận định của bên bán²⁷. Ví dụ như khi bên mua yêu cầu bên bán sản xuất hàng hóa một cách nhất định; yêu cầu tiêu chuẩn kỹ thuật cụ thể hoặc bên mua tham gia vào việc chọn hàng, kiểm tra hàng trước khi mua,...bất kể bên bán có đưa ra nhận định hay lời khuyên hay không, đặc biệt là khi bên mua sử dụng hàng hóa để sản xuất, và sẽ có nhiều thông tin về hàng hóa hơn bên bán²⁸. Như vậy, bên bán có nghĩa vụ giao hàng hóa “phù hợp với mục đích sử dụng đặc biệt nào đó của bên mua” khi bên bán biết hoặc không thể không biết mục đích đó.

(iii) *Có chất lượng giống như mẫu hàng hóa mà bên bán giao cho bên mua*

Khi bên mua hoặc bên bán đưa ra một mẫu sẵn, mẫu hàng hóa đó sẽ trở thành điều khoản hợp đồng về chất lượng mà hai bên đều phải tuân thủ theo quy định tại khoản 1 Điều 35²⁹. Nếu bên bán chỉ ra rằng hàng mẫu có một vài đặc điểm hàng hóa cụ thể khác với hàng hóa sẽ được giao thì bên bán vẫn phải chịu trách nhiệm về những đặc điểm giống còn lại³⁰. Nếu mô tả của hàng hóa trong hợp đồng không giống với mẫu thì sẽ ưu tiên mô tả được quy định trong điều khoản hợp đồng³¹.

(iv) *Được đóng gói bằng cách thức phù hợp để bảo quản và bảo vệ hàng hóa*

Việc đóng gói hàng hóa theo cách thông thường là điều kiện tối thiểu, nhưng nếu hàng hóa là hàng hóa mới hoặc là phải sản xuất một

cách đặc biệt thì bên bán được tự do đóng gói hàng hóa theo chi phí bên bán cho rằng phù hợp³². Cách đóng gói hàng hóa không chỉ bị ảnh hưởng bởi chính hàng hóa đó, mà kể cả cách thức và khoảng thời gian vận chuyển, con đường, khí hậu của quốc gia điểm đến,... Bên bán cũng phải dự liệu được những vấn đề về mặt logistics như trường hợp bị hoãn hay bị chuyển tuyến đường nếu biết được trước khi hoàn thành việc giao kết hợp đồng để đóng gói hàng hóa một cách phù hợp nhất.

3.3. Khoản 3 – Điều khoản miễn trừ trách nhiệm của bên bán

Như đã phân tích ở trên tại mục 2, có những trường hợp nằm ngoài tầm kiểm soát của bên bán và bên bán không phải chịu trách nhiệm về sự phù hợp của hàng hóa. Dựa theo cách khoản 3 được soạn thảo và thực tiễn thực tiễn xét xử, khoản 3 Điều 35 chỉ được sử dụng cho những trường hợp được liệt kê tại khoản 2³³. Bên mua phải chịu trách nhiệm khi có sự chủ quan trong việc kiểm tra hàng hóa một cách trông thấy được từ góc độ một người tiêu dùng thông thường. Những trường hợp bên mua không thể không biết là khi bên mua đã từng nhận hàng kém chất lượng từ bên bán, giá bán bằng giá sản phẩm kém chất lượng hoặc bên bán biết chắc chắn hàng hóa sẽ là hàng kém chất lượng nhưng vẫn giao kết hợp đồng³⁴.

Như vậy, CISG tôn trọng tối đa thỏa thuận giữa hai bên và có những điều khoản mang tính khái

²⁴ René Franz Henschel (2004), tldd.

²⁵ Xem Anna Veneziano, “Non Conformity of Goods in International Sales: a survey of current case law on CISG”, tạp chí International Business Law Journal, số 01 (1997), tr. 46.

²⁶ René Franz Henschel (2004), tldd.

²⁷ Article 35: Secretariat Commentary (Closest Counterpart to an Official Commentary), tldd.

²⁸ Nt.

²⁹ Fritz Enderlein, Dietrich Maskow (1992), International Sales Law – Article 35 [Conformity of the Goods], Oceana Publications.

³⁰ Article 35: Secretariat Commentary (Closest Counterpart to an Official Commentary), tldd.

³¹ Fritz Enderlein, Dietrich Maskow (1992), tldd.

³² Nt.

³³ Nt.

³⁴ Nt.

quát cao về hàng hóa và chất lượng hàng hóa. Các bên cần nghiên cứu kỹ những điều khoản của CISG cũng như sự giải thích từ các nghiên cứu và thực tiễn xét xử của tòa án để tận dụng CISG một cách hiệu quả nhất./.

Nhận xét của giảng viên

Ưu điểm:

- Bài viết là một bài tổng hợp có hệ thống với văn phong mạch lạc và cấu trúc rõ ràng. Đây sẽ là một tài liệu tham khảo có giá trị đối với những đối tượng quan tâm đến lĩnh vực này.

- Bài viết trích dẫn đầy đủ, khoa học.

Hạn chế:

- Nội dung bài viết vẫn chưa có tính đột phá so với các bài viết trước đây. Sẽ tốt hơn nếu tác giả dành thêm sự quan tâm cho những vụ việc (case) cụ thể thay vì chỉ trích dẫn lý luận của các tác giả khác. Một cách cụ thể hơn, nếu muốn thể hiện sự đồng tình với quan điểm của một tác giả khác, tác giả nên đưa ra căn cứ, ví dụ biện luận theo quan điểm riêng hoặc giới thiệu một số case cụ thể. Có thể khi đó nội dung sẽ không thể dàn trải như hiện tại nhưng bài viết sẽ có độ sâu.

- Phần footnote tác giả cần sử dụng cùng một mẫu (form) trích dẫn.

- Nên có danh mục tài liệu tham khảo.

VÀI NÉT VỀ PHÁP LUẬT QUA GÓC NHÌN KINH TẾ HỌC

Vũ Thị Ngọc Huyền

Sinh viên K14502C, ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Nghiên cứu pháp luật đôi khi không thật hiệu quả nếu chỉ “gói gọn” thuần túy trong các học thuyết pháp lý. Việc mở rộng ra các lĩnh vực khác để nghiên cứu pháp luật sẽ mang lại kết quả khả quan mà trong đó, kinh tế học là một công cụ hữu hiệu. Khi kinh tế học càng được coi trọng và phát triển thì các ngành khoa học khác càng đón nhận và ứng dụng nó một cách hiệu quả hơn. Do vậy, nghiên cứu pháp luật đặt trong mối quan hệ với kinh tế học là một phương thức nghiên cứu khả thi. Trong bài viết này, tác giả sẽ tập trung nghiên cứu cách sử dụng kinh tế học để đánh giá hiệu quả của một số chế định pháp luật. Đây cũng chính là phương pháp của một ngành học đã xuất hiện từ lâu trên thế giới – Kinh tế luật.

Từ khóa: Kinh tế luật, pháp luật qua “đôi mắt” kinh tế, kinh tế luật và một số chế định pháp luật.

1. Kinh tế luật và Luật hợp đồng

1.1. Giải thích hợp đồng

Lý do các điều khoản hợp đồng không rõ ràng và yêu cầu phải giải thích đôi khi do hợp đồng không dự trù hết những trường hợp có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng. Thông thường, hợp đồng có thể được giải thích theo ngôn từ (textual interpretation) và theo hoàn cảnh (contextual interpretation). Theo Cohen (1999), không thể kết luận cách giải thích nào là đúng hơn mà còn tùy từng trường hợp. Điều này phụ thuộc vào chi phí giao dịch, khả năng một bên lợi dụng để gây nhầm lẫn cho bên kia, hay tòa án giải thích sai hợp đồng... Hãy xem đẳng thức sau để dễ hình dung hơn:

Nếu C là chi phí giao dịch của hợp đồng, thì

$$C = x + p(x)[y + z + e(x, y, z)]^1$$

Trong đó, x là chi phí đàm phán và soạn thảo, p là khả năng kiện tụng, y là chi phí kiện tụng của các bên, z là chi phí cho quan tòa, e là chi phí do sai sót. Nếu như x đại diện cho giai đoạn đầu - thỏa thuận

ký kết hợp đồng - thì phần còn lại của vế bên phải đẳng thức đại diện cho giai đoạn tranh chấp và xét xử. Do vậy các chi phí này có thể bao gồm cả chi phí do tòa án giải thích sai hợp đồng. Nếu ngay từ đầu, các bên chú trọng hơn cho giai đoạn đầu thì chi phí cho giai đoạn sau sẽ giảm đi.

Kinh tế luật xem xét cả hai cách giải thích và cân nhắc lợi ích, chi phí của mỗi phương pháp trước khi chọn một phương pháp hiệu quả nhất.

1.2. Rủi ro và thiệt hại

Khi có rủi ro xảy ra và gây thiệt hại cho một bên thì bên kia có bồi thường hay không? Cần xem xét thiệt hại có được dự trù trước khi soạn thảo hợp đồng không. Trong kinh tế luật, việc xử lý thiệt hại phụ thuộc vào việc các bên có biết được rủi ro mình phải gánh chịu và nghĩa vụ của mình khi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng hay không. Nếu nắm được điều này, họ sẽ có hướng xử lý khi thiệt hại phát sinh. Nếu rủi ro không cao thì họ sẽ không

tiến hành các biện pháp ngăn chặn nếu biện pháp đó tốn kém hơn chi phí khắc phục hậu quả. Ngược lại, nếu rủi ro cao, họ sẽ tiến hành biện pháp phòng ngừa. Như vậy, các chủ thể sẽ tốn ít chi phí hơn và hoạt động kinh tế mang lại hiệu quả hơn.

1.3. Vi phạm hợp đồng

Theo Mahoney (1999) về khía cạnh kinh tế, có hai loại hợp đồng – hợp đồng hiệu quả và hợp đồng không hiệu quả. Hợp đồng hiệu quả là khi tổng giá trị sử dụng của hai bên sẽ tăng lên mức tối đa, còn hợp đồng không hiệu quả là khi vi phạm hợp đồng thì giá trị sử dụng của hai bên sẽ cao hơn. Chẳng hạn A phải bán cho B một lô hàng với giá 2 tỷ, và đã nhận cọc 200 triệu. Nếu vi phạm hợp đồng, A phải trả cho B 400 triệu (lỗ 200 triệu) nhưng lại bán được lô hàng cho C với giá 3 tỷ. Như vậy, rõ ràng nếu vi phạm hợp đồng thì lợi ích A nhận được sẽ lớn hơn, do đó đây là hợp đồng không hiệu quả. Trong kinh tế luật, không có chuyện đúng hay sai khi vi phạm hợp đồng, mà chỉ

¹ Richard A. Posner, The Law and Economics of Contract Interpretation, The Law School – The University of Chicago, November 2004.

có hợp đồng hiệu quả hay không. Cần có quy định trước trong hợp đồng nghĩa vụ phải thực hiện khi vi phạm hợp đồng. Khi đó một trong các bên sẽ cân nhắc mình có nên vi phạm hay không. Từ đó, giao dịch sẽ thuận lợi hơn cho các bên.

1.4. Bảo hành trong hợp đồng mua bán

Trong hợp đồng mua bán, điều khoản bảo hành là thỏa thuận mà trong đó, người bán phải thực hiện các nghĩa vụ đối với người mua nếu chất lượng sản phẩm không đạt yêu cầu như cam kết. Điều khoản bảo hành giúp người mua yên tâm hơn về chất lượng hàng hóa và mặt khác cũng khuyến khích người bán đầu tư nhiều hơn vào sản phẩm của mình. Điều khoản bảo hành ngày càng được sử dụng rộng rãi chứng tỏ tính hiệu quả của nó trong việc giải quyết vấn đề không kiểm chứng được thông tin, vì người mua không thể biết được những lời “quảng cáo” của người bán có thật sự đáng tin cậy không. Điều này cũng đáp ứng được nhu cầu thông tin của khách hàng đối với các loại hàng hóa có giá trị cao.

2. Kinh tế luật và Luật lao động

2.1. Mức lương tối thiểu

Theo các nhà kinh tế học, việc có quy định về mức lương tối thiểu hay không sẽ ảnh hưởng đến lượng lao động, cụ thể, khi có quy định về mức lương tối thiểu, lượng lao động tăng và ngược lại. Bởi lẽ, nếu không có mức lương tối thiểu, các công ty sẽ không biết trả bao nhiêu là hợp lý và họ có xu hướng trả tăng, do đó họ ngại thuê thêm lao động. Điều này do Stigler (1969) phát hiện ra. Khi năng suất lao động tăng thì tiền lương cũng phải tăng.

2.2. Tình trạng phân biệt đối xử

Tại các nước đa sắc tộc như Mỹ, phân biệt đối xử xảy ra giữa người lao động da trắng và người lao

động da màu. Còn tại Việt Nam, đối xử phân biệt có thể xuất hiện giữa các lao động Việt Nam và lao động nước ngoài trong doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Tình trạng này có thể xảy ra khi đối tác Việt Nam có tâm lý tin tưởng, “chuộng” lao động nước ngoài hơn và bản thân người Việt Nam cũng không cảm thấy bất thường khi mình được nhận lương thấp hơn người nước ngoài, dù năng suất lao động của mình cao hơn họ.

Vậy pháp luật có nên quy định về việc chống phân biệt đối xử hay không? Nếu không giải quyết tình trạng này, sự bất công về lương còn có thể dẫn đến những bất công khác. Đồng thời, cần thay đổi được ý thức của doanh nghiệp là nên đánh giá lao động qua năng lực chứ không phải qua quốc tịch, màu da hay giới tính... Do vậy, theo tác giả, quy định chống phân biệt đối xử là cần thiết.

2.3. Quy định về bảo vệ sức khỏe người lao động

Theo quan điểm kinh tế luật, người sử dụng lao động sẵn sàng trả bảo hiểm xã hội và bảo hiểm y tế cho người lao động chừng nào các chi phí này thấp hơn việc tăng lương cho người lao động để tăng năng suất lao động. Do đó quy định về an toàn lao động, bảo hiểm cho người lao động phục vụ lợi ích cho cả hai chủ thể.

3. Kinh tế luật và việc điều chỉnh hành vi của người tham gia tố tụng dân sự

Kinh tế luật quan tâm đến việc điều chỉnh hành vi của người tham gia tố tụng dân sự. Tố tụng dân sự nên tập trung giải quyết vấn đề bảo vệ quyền lợi của công dân và khuyến khích họ hòa giải hơn là tranh tụng, bằng cách nghiên cứu hành vi của người tham gia tố tụng, từ đó cơ quan tiến hành tố tụng lựa chọn hành vi của mình cho phù hợp, góp phần nâng cao lợi ích xã hội. Chẳng

hạn, tại Mỹ, pháp luật khuyến khích công dân kiện tụng để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình. Công dân phải đóng một khoản án phí nhỏ khi khởi kiện. Sau đó tòa án xem xét khả năng tiến hành vụ kiện. Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, các bên phải cung cấp toàn bộ chứng cứ mình có. Điều này làm giảm chi phí tìm chứng cứ. Sau đó các bên xem xét chọn hòa giải hay kiện tụng. Phương pháp hòa giải làm giảm chi phí kiện tụng và đề cao sự thỏa thuận của các bên nên được khuyến khích. Nếu ra tòa, các bên phải trình bày trước bồi thẩm đoàn, bồi thẩm đoàn đưa ra phán quyết và thẩm phán sẽ quyết định bên thua phải bồi thường bao nhiêu. Bên thua có thể kháng cáo, nhưng tòa phúc thẩm chỉ xem xét vấn đề thuộc về áp dụng luật mà không xem lại diễn biến vụ kiện, trừ khi có bằng chứng mới. Việc này giúp tiết kiệm chi phí tranh tụng và giảm gánh nặng cho tòa án.

4. Kinh tế luật và cơ chế trọng tài

Tại sao hiện nay càng nhiều vụ tranh chấp được giải quyết bằng cơ chế trọng tài hơn thông qua tòa án? Có lẽ là do cơ chế trọng tài hiệu quả hơn, giảm chi phí cho các bên mà vẫn đảm bảo bảo vệ lợi ích chính đáng cho các bên.

Thủ tục trọng tài giúp các bên giữ bí mật về tranh chấp, giảm thiệt hại do mất uy tín vì kiện tụng hay giảm chi phí kiện tụng. Cơ chế trọng tài cũng giúp các bên mau chóng đạt được thỏa thuận hơn vì chỉ đưa ra phán quyết một lần. Ngoài ra, các bên còn được chủ động trong việc chọn trọng tài viên giải quyết vụ việc.

5. Kinh tế luật và Luật Hình sự

Pháp luật bao gồm các quy phạm điều chỉnh các quan hệ xã hội, được Nhà nước bảo đảm thực hiện bằng chế tài. Vậy chế tài tác động như thế nào đến các quan

hệ xã hội? Chẳng hạn, mức phạt tù cao hơn có làm cho tội phạm trộm cắp giảm đi?

Trong kinh tế học, chế tài được xem như cái giá phải trả cho hành vi, theo đó, phản ứng của một người đối với chế tài cũng giống như người mua phản ứng trước giá mà người bán đưa ra. Giá càng cao thì càng kén người mua. Tuy không phải lúc nào chế tài nặng thì hiệu quả cũng càng cao nhưng nhìn chung, theo lý thuyết dự đoán hành vi do kinh tế học cung cấp, chế tài càng nặng thì càng ít người vi phạm. Tuy nhiên, cần tìm ra phương hướng quy định chế tài sao cho hiệu quả nhất cho từng loại tội phạm. Nếu chế tài nhẹ hơn so với lợi ích có được khi phạm tội thì số lượng tội phạm được thực hiện sẽ có xu hướng gia tăng. Do vậy, kinh tế luật phải tìm cách giải quyết việc ngăn chặn tội phạm và tìm cách tăng xác suất bắt được kẻ phạm tội hơn là tăng nặng hình phạt.

6. Kinh tế luật và thủ tục cấp phép kinh doanh

Vấn đề cấp phép kinh doanh cũng là một trong những mối quan tâm của kinh tế luật. Theo quy định của Luật đầu tư, nhiều ngành nghề vẫn duy trì thủ tục cấp phép kinh doanh. Có hai quan điểm khác nhau về thủ tục này: quan điểm ủng hộ cho rằng việc cấp phép giúp Nhà nước quản lý hoạt động kinh doanh, kiểm tra tính khả thi của dự án; trong khi quan điểm phản đối lại cho rằng thủ tục này hạn chế khả năng tham gia thị trường của doanh nghiệp, theo kiểu “nhanh chân thì được”, làm giảm hiệu quả của nền kinh tế.

Trong nhiều trường hợp, sự bất cân xứng về thông tin giữa người cấp phép và người xin phép dẫn đến việc người cấp phép không thể kiểm chứng mà chỉ có thể tin vào

thông tin được cung cấp bởi người xin phép. Điều này khiến cho thủ tục này bộc lộ sự kém hiệu quả. Như vậy, đối với những ngành nghề không do một hiệp hội nghề nghiệp quản lý thì không nên áp dụng cơ chế cấp phép, mà việc chọn lọc nhà đầu tư nên là kết quả của sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp.

Có thể nói, kinh tế nằm trong mọi vấn đề của xã hội, do vậy pháp luật cũng không là ngoại lệ. Nhờ các nghiên cứu về kinh tế mà tư duy pháp luật của nhân loại đã có thêm những bước tiến xa hơn². Do vậy, sẽ thật thiếu sót nếu không nghiên cứu các chế định của pháp luật qua “đôi mắt” kinh tế học, từ đó góp phần tìm ra những thiếu sót và giải pháp cho hệ thống pháp luật, xây dựng xã hội công bằng và văn minh hơn./.

Tài liệu tham khảo:

1. Lê Nết, “Kinh tế luật”, Nxb Tri thức, Tp. Hồ Chí Minh, 2006.
2. Richard A. Posner, “The Law and Economics of Contract Interpretation”, The Law School – The University of Chicago, November 2004.

Nhận xét của sinh viên

Bài viết tuy không có tính mới và sáng tạo tuy nhiên người đọc đánh giá bài viết có chất lượng ở chỗ bài viết đã có phác họa những điểm sơ lược về trường phái kinh tế luật hay kinh tế học pháp luật. Ở Việt Nam hiện nay chưa có nhiều công trình đề tài nghiên cứu về lĩnh vực này, hay nói cách khác chúng ta chưa có ngành kinh tế học pháp luật. Bài viết đã đưa ra được mối liên hệ trong việc nghiên cứu kinh tế luật với các lĩnh vực như hợp đồng, lao động, hình sự, tố tụng cho thấy lợi ích và mục đích chính của việc nghiên cứu này. Hi vọng tác giả sẽ phát triển nó hơn trong các chuyên

đề sau ở từng lĩnh vực cụ thể một.

Nhận xét của giảng viên

Về hình thức: bài viết sử dụng văn phong học thuật khá tốt, độ dài vừa phải, phù hợp với một bài viết chuyên san.

Về nội dung: Ưu điểm của bài viết đó là có tính mới cao. Bởi lẽ kinh tế luật là vấn đề khá mới ở Việt Nam và hiện nay ở Việt Nam chưa có nhiều công trình nghiên cứu về vấn đề này. Bài viết bao trùm rất nhiều khía cạnh của luật được nhìn dưới góc độ kinh tế sao cho đạt hiệu quả tối ưu.

Tuy nhiên, bài viết chỉ đang mới dừng lại ở mức độ liệt kê các vấn đề pháp lý mà kinh tế luật soi chiếu chứ chưa đi sâu vào phân tích nội hàm của nó. Điều này dẫn đến việc người đọc rất khó hình dung về kinh tế luật, đặc biệt là về các vấn đề mà bài viết đề cập như hợp đồng, lao động, hình sự... được nhìn dưới góc độ kinh tế học pháp luật là như thế nào? Nên chăng tác giả cần hạn chế lại bớt nội dung phạm vi nghiên cứu để phân tích rõ và làm sâu hơn vấn đề để từ đó người đọc hình dung được cách nhìn của kinh tế học pháp luật khác hơn như thế nào so với tư duy pháp lý thông thường. Gợi ý có thể lựa chọn mảng hợp đồng, trong đó phân tích về vi phạm hợp đồng hiệu quả và một số chế định về hợp đồng có liên quan.

Tài liệu tham khảo: Danh mục tài liệu tham khảo cho bài viết chỉ mới dừng lại ở 2 tài liệu là quá ít. Cần tìm hiểu và bổ sung thêm cũng như trích dẫn thêm vào bài viết ví dụ các bài về kinh tế luật trên tạp chí chuyên ngành trong nước cũng như quốc tế; sách trong nước: “Về trường phái kinh tế học pháp luật” Nxb Chính trị quốc gia; sách nước ngoài (trên thư viện trường có khá nhiều).

² Nghiên cứu của các nhà kinh tế đoạt giải Nobel như Ronald Coase, John Nash...

UBER & KINH TẾ CHIA SẺ

Trần Châu Hoài Hận

Sinh viên K13502C, ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG TP. HCM.

"Uber là công ty taxi lớn nhất thế giới dù không sở hữu chiếc xe nào." - Đó là cách người ta nói về một công ty công nghệ non trẻ được bao phủ bởi những tranh cãi phức tạp và khó hiểu, đã trở thành giấc mơ cho những người trẻ với khát khao khởi nghiệp sáng tạo và cũng là trăn trở, bí bách của những nhà làm chính sách khắp các quốc gia nơi những chiếc điện thoại với phần mềm Uber được sử dụng.

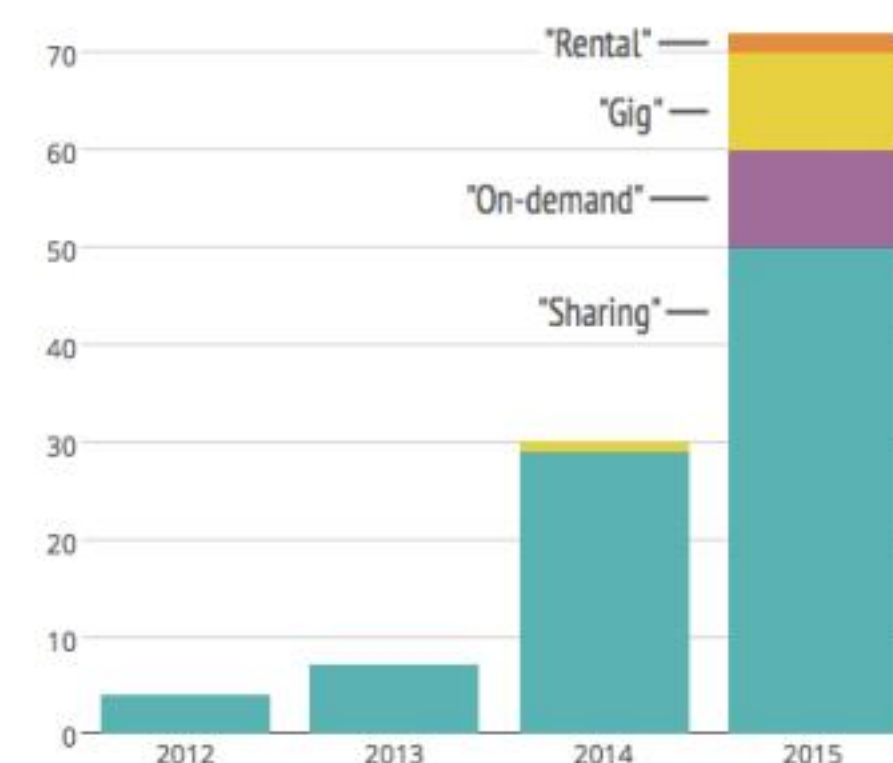
Trong khi giới truyền thông và các nhà quản lý của Việt Nam đặc biệt quan tâm đến các khoản thất thu của nhà nước, việc phân loại ngành nghề kinh doanh để quản lý hành chính và câu chuyện bảo hộ các ngành nghề truyền thống sau việc kinh doanh thua lỗ của các công ty trong nước là đối thủ cạnh tranh của Uber, thì ở một hướng khác, vấn đề về vị thế của người lao động, bảo vệ quyền riêng tư của "hành khách" và ảnh hưởng của cách thức định giá surge pricing vốn được nhiều lời khen ngợi của Uber vẫn đang bị bỏ ngỏ. Mặc dù nhiều vấn đề còn khá mới mẻ trong bối cảnh pháp luật và sự phát triển xã hội nước ta hiện tại, nhưng đã đến lúc phải phân tích các tranh luận trên thế giới để từ đó tìm ra cách ứng xử phù hợp cho Việt Nam.

Từ khóa: Uber, kinh tế chia sẻ

1. "Ôn cố tri tân"

Người ta nhắc nhiều đến Uber như một công ty mà cách vận hành của nó thách thức các nguyên tắc hiện tại của xã hội, luật pháp và niềm tin. Con người từng chứng kiến những bờ ngõ ban đầu khi mà các giá trị vận hành cơ bản của xã hội trở nên mỏng manh trước các cuộc cách mạng khoa học kỹ thuật trong quá khứ¹, công nhân đập phá máy móc với động cơ hơi nước khi chúng cướp đi việc làm tại nhà máy của họ hay những hoài nghi về mức độ an toàn của việc lái ô tô trên đường áp đến khi tai nạn ô tô đầu tiên xảy ra trên thế giới vào những năm đầu thế kỷ XX. Đó là những tranh cãi đầu tiên chỉ báo cho điểm khởi đầu của những cuộc cách mạng khoa học kỹ thuật làm thay đổi hoàn toàn lịch sử loài người. Giờ đây, chúng ta đang tranh cãi với nhau về một Uber nhiều điều kỳ lạ, và cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4, với khoa học rô-bốt, xu hướng internet của vạn vật (Internet of Things), dữ liệu lớn (big data), điện thoại di động và

Media mentions: The (wha?) economy



Source: Factiva
Note: Includes 6-month samples of NYT, WSJ and WaPo stories from Jan. 1 - June 30.
Chart: Stacy Jones, Data Editor, Fortune

¹ Cuộc Cách mạng Công nghiệp lần thứ Nhất bắt nguồn từ động cơ hơi nước. Phát minh này của James Watt, được công bố vào khoảng năm 1775. Cuộc Cách mạng lần thứ Hai, từ khoảng 30 năm cuối của thế kỷ 19 đến khi Thế Chiến I nổ ra, diễn ra khi có sự phát triển của ngành điện, vận tải, hóa học, sản xuất thép, và (đặc biệt) là sản xuất và tiêu dùng hàng loạt. Cách mạng Công nghiệp lần thứ Ba xuất hiện vào cuối thế kỷ trước với sự ra đời và lan tỏa của công nghệ thông tin.

công nghệ in 3D², đang bắt đầu.

Mô hình hoạt động của Uber rất đơn giản: Một ứng dụng chạy trên nền tảng smartphone giúp kết nối các tài xế có mong muốn tận dụng xe nhàn rỗi của mình và những hành khách có nhu cầu di chuyển cần gọi xe, cước phí được trả dựa trên quãng đường đi và thời gian đi thông qua tài khoản ngân hàng hoặc tiền mặt, công ty sẽ giữ lại một tỷ lệ phần trăm trong số cước đó và người tài xế được hưởng phần còn lại. Uber gọi đó là “đi chung xe” (ride-sharing), là một dạng thức chia sẻ giữa người tài xế và hành khách đi xe. Nhưng thực tế, bản thân tên gọi “chia sẻ” cũng đã gây nên nhiều tranh cãi (Xem biểu đồ).

Về khía cạnh kinh tế, Uber và các mô hình tương tự của nền kinh tế chia sẻ đang tạo ra 2 thay đổi quan trọng trong ngành công nghiệp thuê xe cũng như các ngành công nghiệp khác mà chúng được ứng dụng vào: **Một**, Uber góp phần cắt giảm phần lớn chi phí giao dịch, đặc biệt là chi phí vốn phải bỏ ra cho việc tìm kiếm và kết nối thông tin giữa nơi có nguồn cung và nơi có nhu cầu. **Hai**, mô hình công nghệ này tạo ra khả năng phát triển cả về chiều rộng và chiều sâu trong nhiều ngành kinh tế quan trọng³, chúng tạo ra khả năng gia nhập ngành của các nhóm đối tượng đa dạng hơn và bằng cách thức trao đổi, phản hồi thông tin nhanh chóng của mình, chúng giúp sự cạnh tranh thay đổi trong ngành diễn ra sâu sắc và mạnh mẽ hơn bao giờ hết.

2. Cơ hội lớn và những khoảng trống pháp lý

2.1. Cần một định nghĩa mới

Uber luôn tự xem mình là một nền tảng công nghệ “kết nối cộng đồng” thay vì “Công ty vận tải”⁴. Công ty này từ chối mọi quy định dành cho các công ty truyền thống trong ngành công nghiệp taxi. Câu hỏi đầu tiên và lớn nhất xung quanh mô hình kinh doanh của Uber là công ty này thuộc vào nhóm nào trong những nhóm quy định pháp luật hiện có. Thật khó để trả lời câu hỏi đó nếu chúng ta đã đồng ý rằng Uber là một mô hình mới, chúng ta không thể biết được rằng liệu các quy định hiện hành dành cho các mô hình kinh doanh truyền thống là công bằng hay không với Uber, một

diễn hình của nền kinh tế chia sẻ.

Hiện nay, các đối thủ cạnh tranh và cơ quan quản lý Việt Nam cho rằng hoạt động của Uber trái với Nghị định 86/2014/NĐ-CP của Chính phủ về kinh doanh và điều kiện kinh doanh vận tải bằng ô tô⁵. Xe tham gia mạng lưới Uber không phải xe taxi, không có biển hiệu mà là xe cá nhân, giá cả thấp hơn 20% so với cước taxi, vì không phải đóng khoản thuế, phí nào. “Hành khách” ngồi các xe Uber cũng không được xem là hành khách theo Thông tư 22/2016/TT-BTC để được bồi thường bảo hiểm nếu có tai nạn xảy ra. Để được bồi thường, chủ xe cơ giới phải tham gia bảo hiểm tự nguyện tai nạn lái xe và người ngồi trên xe.

Gần đây nhất, Bộ Giao thông vận tải yêu cầu Uber Việt Nam không phối hợp với các chủ phương tiện, đơn vị vận tải để thực hiện kinh doanh vận tải trái với quy định hiện hành, cho tới khi hoàn thiện các thủ tục hoạt động, cụ thể là đăng ký và đáp ứng điều kiện của hoạt động kinh doanh vận tải và giao dịch điện tử⁶. Ở cấp độ địa phương, Đà Nẵng đã cho phép cơ quan công an “đảm bảo” Uber không hoạt động khi chưa có các chấp thuận cần thiết⁷.

Chúng tôi cho rằng Uber về bản chất cần và nên được xem là một công ty trung gian, mà ở đó họ chỉ cung cấp nền tảng giao dịch cho khách hàng thay vì là một nhà cung cấp dịch vụ vận tải trực tiếp⁸. Không giải thích được về bản chất của Uber sẽ khiến nền tảng pháp lý hiện hành trở nên quá chật chội với một gã khổng lồ.

2.2. Một bên hợp đồng độc lập hay người làm công

Giáo sư Alan Krueger của Đại học Princeton và Seth Harris của Đại học Cornell cho rằng kinh tế chia sẻ thực chất dựa trên mối quan hệ ba bên giữa khách hàng, bên trung gian và bên làm việc độc lập (thông qua một hợp đồng)⁹. Vấn đề phức tạp của mối quan hệ này là nó không hoàn toàn phù hợp với các quy định pháp luật về lao động cũng như về hợp đồng. Bên làm việc độc lập trong mối quan hệ trên vừa mang đặc điểm của một người lao động (theo pháp luật lao động), vừa mang những đặc điểm của một bên trong hợp đồng (theo pháp luật về hợp đồng), và trở trêu thay họ lại không được bảo vệ hoàn toàn bởi bất kỳ

² Klaus Schwab, “The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond”, World Economic Forum Annual Meeting 2016, 1/2016. <<https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>>

³ Brishen Rogers, “The social cost of Uber”, University of Chicago Law Review Dialogue, 6/5/2015. Tr.86.

⁴ Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của Uber Việt Nam chỉ gồm hai ngành “Hoạt động tư vấn quản lý” và “nghiên cứu thị trường”.

⁵ Anh Quân, Chí Thịnh, Thu Nguyệt, “Uber và những quan ngại”, Thesaigontime.vn, 23/11/2014.

< <http://www.thesaigontimes.vn/122867/Uber-va-nhung-quan-ngai.html>>. Truy cập ngày 3/3/2017.

⁶ Văn bản số 634/BGTVT-VT của Bộ Giao thông vận tải trả lời Uber Việt Nam Đề án thí điểm ứng dụng khoa học công nghệ hỗ trợ quản lý và kết nối hoạt động vận tải hành khách theo hợp đồng.

⁷ Lê Đình Dũng, “Đà Nẵng cho công an vào cuộc ngăn chặn, xử lý Grabcar, Uber”, Motthegioi.vn, 3/3/2017. < <http://motthegioi.vn/thoi-su-c-66/xa-hoi-c-94/da-nang-cho-cong-an-vao-cuoc-ngan-chan-xu-ly-grabcar-uber-57820.html>>. Truy cập ngày 4/3/2017.

⁸ Sarah Cannon and Lawrence H. Summers, “How uber and the sharing economy can win over regulators”, Harvard Business Review, 13/10/2014. Tr.2

⁹ Jack Karsten and Darrell M. West, “New technology meets old labor laws in the gig economy”, Viện Brookings, 10/12/2015. <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2015/12/10/new-technology-meets-old-labor-laws-in-the-gig-economy/>. Truy cập ngày 3/3/2017.

chế định nào trong hai chế định kể trên.

Mâu thuẫn một lần nữa xảy ra khi Uber cho rằng những người tài xế trong hệ thống của mình là những bên hợp đồng độc lập, bằng cách tuân thủ các điều kiện khi sử dụng phần mềm Uber để tìm kiếm thu nhập, họ đã giao kết với Uber một hợp đồng mà trong đó Uber chỉ là bên trung gian giúp các tài xế tìm kiếm khách hàng. Người tài xế không phải ký hợp đồng lao động, không được trả lương, không cần mặc đồng phục công ty và họ cũng toàn quyền chủ động thời gian làm việc. Như vậy, Uber không có trách nhiệm với những người tài xế này, họ không được hưởng các chế độ của một người lao động, không có bảo hiểm, tiền xăng, gas và các chi phí sửa chữa, hoạt động đưa đón khách hoàn toàn là trách nhiệm của tài xế.

Trong khi giới quản lý và cộng đồng tài xế Uber ở một vài quốc gia cho rằng họ nên được xem là một người lao động cho công ty Uber. Quan điểm của giới quản lý dựa trên hệ thống kiểm soát tài xế thông qua xếp hạng sao trên phần mềm Uber và các quy định ứng xử của công ty. Mặc dù không quy định về đồng phục hay cách phục vụ thống nhất cho những tài xế tham gia hệ thống Uber, nhưng thông qua các quy định về cung cách hành xử với hành khách do Uber đưa ra và hệ thống đánh giá bằng xếp hạng sao, Uber đã đưa ra một tiêu chuẩn làm việc cao cho các tài xế và họ được phép loại bỏ những tài xế không phù hợp với hệ thống của mình. Việc các tài xế Uber làm việc ngoài giờ, ngày lễ, ngày nghỉ hoặc người

lao động chưa đủ tuổi không được quản lý dẫn đến ưu thế cạnh tranh của Uber so với các đối thủ¹⁰. Quan điểm này được áp dụng không đồng nhất ngay trong chính các cơ quan công quyền tại nhiều nơi¹¹.

Vấn đề bảo vệ người lao động không phải là vấn đề mới, nhưng công nghệ đã cho phép người lao động tạo ra thu nhập từ thời gian và tài sản của mình bằng nhiều cách thức khác nhau¹². Thông qua đó, việc tổ chức lao động và phân phối lợi ích có thể được thực hiện mà vẫn đảm bảo sự linh động thời gian làm việc. Do đó, các định nghĩa truyền thống về quan hệ lao động, người lao động, người sử dụng lao động có thể cần thay đổi. Cần thiết có một khung pháp lý mới về lao động dành cho một cách thức lao động mới như trường hợp của Uber.

2.3. Pháp luật cạnh tranh với Surge pricing

Ở Việt Nam, Uber nổi tiếng một phần là nhờ quan niệm mức giá cước của Uber rẻ hơn các hãng taxi thông thường. Uber làm được như vậy là vì phương pháp định giá nhảy cóc (surge pricing) mà họ đang áp dụng. Phương pháp này cho phép Uber ấn định các mức giá cước khác nhau tại những khung thời gian khác nhau trong ngày, thậm chí các mức cước này có thể chênh lệch nhau đến 5, 6 lần. Có thể nhận thấy rằng, nếu tính giá cước trung bình của Uber, khi có cả giá surge pricing, thì mức giá mà Uber quảng cáo chỉ là mức giá tối thiểu.

Phương pháp surge pricing liên quan đến hai khái niệm trong kinh tế học: định giá phân biệt

(price discrimination) và năng lực dự phòng (spare capacity)¹³. Có thể hiểu đơn giản rằng, tất cả các doanh nghiệp khi bán sản phẩm/dịch vụ đều muốn có thể phân biệt được từng loại khách hàng và bán với các mức giá khác nhau phù hợp với mức sẵn sàng thanh toán của từng người. Bằng cách đó doanh nghiệp sẽ lấy được phần thặng dư của người tiêu dùng cho mình, hình thức bán hàng này gọi là định giá phân biệt (price discrimination).

Cơ chế định giá phân biệt (price discrimination) cũng như phương pháp định giá nhảy cóc (surge pricing) bị nhiều nước coi là hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh. Trên thực tế bang New York, Mỹ đã điều tra xem liệu hình thức surge pricing của Uber có phải là hành vi price gouging bị bang này cấm hay không và tòa án New York đang xem xét liệu Uber có đang vi phạm pháp luật cạnh tranh của bang này hay không¹⁴.

3. Cần nhạy cảm hơn với Uber

Liệu chúng ta nên phản ứng thế nào với Uber nói riêng và các công ty thuộc nền kinh tế chia sẻ nói chung. Thực tiễn thế giới và Việt Nam chứng minh rằng đó là một câu hỏi quá phức tạp vì nó liên quan đến thời đại và vào một cột mốc quan trọng. Với kinh nghiệm và thực tiễn hạn chế, chúng tôi xin được nêu ra ba cách tiếp cận mà chúng tôi cho là rất giá trị trong bối cảnh của bài viết.

Thứ nhất, trong một báo cáo liên quan đến Uber và các công ty cung cấp mạng lưới vận tải tương tự (TNCs) gửi đến các thành viên Nghị viện Châu Âu¹⁵, Phòng chính

¹⁰ Annie Lowrey, "How One Woman Could Destroy Uber's Business Model — and Take the Entire 'On-Demand' Economy Down With It", nymag.com, 30/4/2015. < <http://nymag.com/daily/intelligencer/2015/04/meet-the-lawyer-fighting-ubers-business-model.html> >. Truy cập ngày 3/3/2017.

¹¹ Trong khi tài xế Uber được xem là người lao động tại Florida và California, họ lại được xem là một bên hợp đồng độc lập tại các bang Georgia, Pennsylvania and Texas, Mỹ.

¹² Jack Karsten and Darrell M. West, Tlidd.

¹³ Lê Hồng Giang, "Uber và hiện tượng surge pricing", Thesaigontimes.vn, 9/12/2014. < <http://www.thesaigontimes.vn/123759/Uber-va-hien-tuong-surge-pricing.html> >. Truy cập ngày 3/3/2017.

¹⁴ Julian Nowag, "The UBER-Cartel? UBER between Labour and Competition Law", Lund Student Law Review, 1/2016, Tr.3.

¹⁵ Filipa Azevedo, Mariusz Maciejewski, Social, economic and legal consequences of uber and similar Transportation Network Companies (TNCs), Policy Department, 10/2015, Tr.6.

sách thuộc Nghị Viện Châu Âu đưa ra các khuyến nghị để ứng xử hợp lý với một Uber mới mà chúng tôi cho là đáng tham khảo ngay cả với Việt Nam:

- Cần có các nghiên cứu độc lập về Uber và các công ty tương tự về tính linh động, ảnh hưởng đến vấn đề lao động và môi trường;

- Cần có các nghiên cứu xa hơn liên quan đến tính phù hợp của các quy định hiện hành đối với các mô hình mới như Uber;

- Các nền tảng gọi xe tương tự như Uber có thể giải quyết được các vấn đề như kẹt xe tại các thành phố¹⁶ nhưng chúng cũng đặt ra nhiều thách thức về thay đổi chính sách;

- Trong lĩnh vực vận tải, các công ty thuộc nền kinh tế chia sẻ đặt ra nhiều thách thức cho các chính phủ ở nhiều phương diện khác nhau và phản ứng của các chính phủ nên giải quyết được các vấn đề về lao động, quy định về thị trường nội địa, môi trường, thuế, bảo vệ người tiêu dùng, ..

Thứ hai, với các đối thủ của Uber là các công ty taxi truyền thống của Việt Nam, chúng tôi cho rằng họ cần chủ động nhận ra các thách thức tất yếu về công nghệ mà họ đang đối mặt. Như báo cáo thường niên của tờ The New York Times đề cập đến làn sóng công nghệ trong ngành báo chí truyền thống: “Nếu không giải quyết những vấn đề này [vấn đề công nghệ], chúng ta sẽ cho các đối thủ một cơ hội để vượt mặt chúng ta. Chúng ta sẽ tự khiến mình trở nên dễ tổn thương trước cuộc suy thoái liên quan đến công nghệ đã ảnh hưởng tới nhiều doanh nghiệp từng một thời phát đạt, cả trong và ngoài ngành

truyền thông”¹⁷.

Thứ ba, với cách thức mà chúng ta nên nhìn nhận về cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ Tư, trong hiểu biết hạn hẹp của mình, chúng tôi cho rằng không nhận định nào chính xác hơn phát biểu của GS. Schwab, sáng lập và chủ tịch Diễn đàn kinh tế thế giới Davos¹⁸: “Những thay đổi này [do cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ Tư mang lại] sẽ sâu sắc đến mức chưa bao giờ trong lịch sử lại có một thời điểm con người đứng trước cùng lúc nhiều cơ hội lẫn rủi ro như thế. Mỗi quan ngại của tôi là các lãnh đạo chính trị và kinh doanh có thể sẽ giữ lối tư duy quá cổ hủ hoặc quá ám ảnh với việc các đột phá công nghệ sẽ thay đổi tương lai loài người như thế nào”.

Có quá nhiều điều để nghĩ về Uber và nền kinh tế chia sẻ, những khái niệm sẽ trở thành quan trọng trong tương lai của xã hội loài người. Nhưng điều quan trọng là chúng ta cần chuẩn bị một tư duy cởi mở thật sự với các mô hình kinh tế mới và các nền tảng pháp lý mới. Trải qua sự phát triển lâu dài, thích nghi luôn là cách con người lật lịch sử của mình sang một trang khác tốt hơn./.

¹⁶ Điều này trái với một vài quan điểm tại Việt Nam. Xem thêm tại: Quốc Anh, Vỡ quy hoạch taxi khiến kẹt xe nghiêm trọng, Dân Trí online, 2/1/2017. < <http://dantri.com.vn/su-kien/vo-quy-hoach-taxi-khiem-ket-xe-cang-nghiem-trong-20170102150755817.htm>>. Truy cập ngày 3/3/2017. David Leonhardt,

¹⁷ Jodi Rudoren, Jon Galinsky, Karron Skog, Marc Lacey, Tom Giratikanon and Tyson Evans, Journalism That Stands Apart, The New York Times, 1/2017. < <https://www.nytimes.com/projects/2020-report/>>. Truy cập ngày 3/3/2017

¹⁸ Đoàn Khắc Xuyên, “Giữa hai hiện thực”, TheSaigontimes.vn, 29/1/2017. <<http://mobile.thesaigontimes.vn/tinbaichitiet/156026/>>. Truy cập ngày 3/3/2017.

TRÁCH NHIỆM HÌNH SỰ CỦA PHÁP NHÂN THƯƠNG MẠI

Lê Công Luận

Sinh viên K14502, ĐH Kinh tế - Luật, ĐH Quốc gia TP. HCM

Hình sự hóa pháp nhân thương mại có thể được xem là điểm mới đột phá và nổi bật nhất của Bộ luật Hình sự 2015 nhằm đáp ứng nhu cầu của sự phát triển nhưng liệu rằng ý nghĩa mà nó đại diện xét về góc độ khoa học pháp lý hình sự liệu có phù hợp hay không thì đó là một điểm hoàn toàn khác.

Từ khóa: Bộ luật hình sự 2015, pháp nhân thương mại

1. Thực tiễn cần thiết hình sự hóa pháp nhân thương mại

Bộ luật Hình sự 2015 ra đời với mục nhằm đáp ứng cũng như theo kịp sự phát triển một cách chóng mặt và đa dạng của các mối quan hệ xã hội đặc biệt là các mối quan hệ quan trọng cần sự điều chỉnh của Luật Hình sự. Và trong số đó hình sự hóa trách nhiệm pháp nhân thương mại là một điển hình. Dưới thực trạng trong những năm gần đây hàng loạt vụ án nghiêm trọng liên quan đến các pháp nhân thương mại được bóc mẽ gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến môi trường, đời sống kinh tế và xã hội của đất nước có thể ví dụ điển hình là Formosa Hà Tĩnh thải nước thải gây chết cá hàng loạt trên các tỉnh miền Trung đã làm dấy lên một mối quan ngại trong dư luận. Formosa Hà Tĩnh¹ chỉ là một ví dụ điển hình trong hàng loạt vụ án nghiêm trọng có liên quan đến các pháp nhân thương mại. Thế nhưng, những chế tài và biện pháp khắc phục của nước ta hiện nay chỉ dừng lại ở chế tài hành chính bồi thường thiệt hại là những chế tài không đủ mạnh để răn đe chủ thể này vi phạm so với

lợi ích vật chất mà nếu vi phạm sẽ mang lại. Đặc biệt, đối với các vụ án có liên quan đến bên bị thiệt hại là người dân những người yếu thế thì thật sự là quá sức đối với họ cả về mặt tài chính lẫn hậu thuẫn để có thể khởi kiện nhằm chứng minh tội của các pháp nhân này. Thêm vào đó, quá trình toàn cầu hóa đang diễn ra khiến các rào cản về kinh tế thương mại đang dần được dỡ bỏ dẫn tới việc môi trường kinh doanh được thông thoáng và cởi mở hơn các tội phạm quốc tế về rửa tiền, buôn lậu, chuyển giá,... liên quan đến các pháp nhân ngày càng tinh vi và khó đoán hơn với sức ảnh hưởng và quy mô lớn hơn. Và Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ trong hệ thống đó, cùng với việc ký kết các Điều ước quốc tế như Công ước chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (TOC), Công ước chống tham nhũng (UNCAC),...² càng cho ta thấy việc nước ta quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại càng là một điều tất yếu của sự vận động.

2. Những vấn đề liên quan đến hình sự hóa pháp nhân thương mại

Đó là lý do các nhà lập pháp đưa ra để biện luận cho quyết định của họ khi quy định như vậy. Thế nhưng, liệu rằng những ý nghĩa cao đẹp mà họ đề ra có thể thực hiện được hay không thì lại là một chuyện hoàn toàn khác. Để làm rõ hai điều này ta sẽ đi xem xét hai khía cạnh của vấn đề này đó là: lý luận và thực tiễn.

2.1. Lý luận

Xét về mặt lý luận (i) thì bản chất của luật hình sự là nhằm trừng phạt, răn đe tội phạm cũng như cải tạo, giáo dục tội phạm và ngăn chặn tội phạm nhằm bảo vệ lợi ích của Nhà nước, xã hội và người dân. Một câu hỏi được đặt ra "Làm sao để trừng phạt, răn đe cũng như cải tạo giáo dục khi pháp nhân thương mại chỉ là một thực thể pháp lý không có thực về mặt vật chất?", các pháp nhân thương mại không phải là một con người mà nó là một chủ thể được con người tạo ra làm phương tiện cho con người kinh doanh. Thế thì mục đích của các biện pháp răn đe hay giáo dục sẽ trở nên vô nghĩa khi áp dụng đối với pháp nhân thương mại, vì chúng không phải là con

¹<http://laodong.com.vn/thoi-su-xa-hoi/cong-bo-nguyen-nhan-ca-chet-hang-loat-formosa-la-thu-pham-cam-ket-boi-thuong-500-trieu-usd-568080.bld> tham khảo ngày 09/10/2016

² <http://vksbinhdinh.gov.vn/newsdetail.asp?newsid=10835&cat1ID=3&Cat2id=7> tham khảo ngày 12/10/2016

người vật chất chúng không thể hiểu không thể tư duy được. Nếu như ta nói rằng khi áp dụng các biện pháp này khiến các thành viên đưa ra quyết định của pháp nhân thương mại sợ khi phải làm điều xấu thì ta lại quay lại là truy cứu trách nhiệm hình sự đối với cá nhân chứ không phải là pháp nhân thương mại. Từ đó, ta thấy rằng việc quy định về trách nhiệm hình sự pháp nhân thương mại có sự bất cập với bản chất về trách nhiệm hình sự được quy định trong luật hình sự ; (ii) Theo quy định tại Điều 8.1 Bộ luật Hình sự 2015³ quy định về tội phạm có quy định "Tội phạm là hành vi nguy hiểm cho xã hội được quy định trong Bộ luật hình sự..." , vấn đề đặt ra ở đây là làm sao pháp nhân có thể tự mình thực hiện hành vi nếu không thông qua người đại diện và nếu thông qua người đại diện ta lại quay lại vấn đề về trách nhiệm hình sự cá nhân. Có thể phản biện lại rằng người đại diện chỉ thực hiện hành vi đó dựa trên lợi ích của pháp nhân thương mại nên hành vi mà người đại diện đó thực hiện chính là hành vi của pháp nhân thương mại nên pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự. Với cách lý luận như trên ta thấy rằng nó không được chặt chẽ và hợp logic. Ngoài ra, với cách quy định trên thì các cá nhân có thể lợi dụng pháp nhân thương mại để trốn tránh trách nhiệm hình sự do mình gây ra. Từ đó sẽ không đạt được mục đích ban đầu đặt ra các nhà lập pháp mà nó còn bị phản tác dụng. (iii) Xét về các yếu tố cấu thành tội phạm quy định trong lý luận của Luật hình sự ta thấy rằng các quy định về pháp nhân có phần bất cập và khó xử lý, đặc biệt là mặc chủ quan của tội phạm. Yếu tố lỗi được xem là yếu tố bắt buộc để một hành vi có thể xem là phạm tội hay là không. Trong yếu tố lỗi

gồm hai dấu hiệu là ý trí và lý trí là những dấu hiệu thể hiện sự nhận biết được hậu quả của hành vi và mong muốn nó xảy ra trong điều kiện tâm lý hoàn toàn bình thường. Lỗi, ý trí và lý trí là các cụm từ dùng để chỉ cho con người không ai dùng để chỉ cho một thực thể pháp lý vì thực thể đó không thể biết suy nghĩ. Từ đó, ta thấy rằng xét về mặt lý luận của luật hình sự hiện tại thì pháp nhân thương mại vẫn chưa đáp ứng được những yêu cầu cơ bản của tội phạm hình sự nên cần có một giải pháp mới hay quy định riêng biệt đối với loại chủ thể này.

2.2. Thực tiễn

Xét về mặt thực tiễn thì việc quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại đặt ra khá nhiều câu hỏi về hiệu quả áp dụng của nó. Khi đặt ra trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại thì khi khởi kiện, truy tố vụ án liên quan đến lợi ích của người dân lợi ích của xã hội thì sẽ giúp Cơ quan điều tra của công an với Viện kiểm soát được tháo còng tay chân sẽ dễ dàng hơn trong công tác điều tra để không bỏ lọt tội phạm. Nhưng lại đặt ra một vấn đề khá nhạy cảm đó là (i) đối với các vụ án của các ông lớn pháp nhân thương mại thì liệu mình có giữ được sự minh bạch nếu như vụ án đó không bị dư luận phanh phui (ii) Các vấn đề bình đẳng giữa các pháp nhân thương mại và đặc biệt là pháp nhân Nhà nước và tư nhân sẽ là một câu hỏi lớn khi mà các quy định về chế định này vẫn chưa được hoàn thiện và vẫn chưa biết khi đưa vào thực tiễn nó sẽ như thế nào có vẻ hơi khó đoán (iii) Mục đích và các biện pháp chế tài chủ yếu các nước đối với các tội phạm liên quan đến pháp nhân thương mại là tài chính thì liệu rằng khi Việt Nam áp dụng chế định có giúp Việt Nam tốt hơn hay lại là một công cụ

giúp Việt Nam tiếp tục đứng vững ở vị trí 113/176 quốc gia về cảm nhận tham nhũng năm 2016 (năm 2015: 112/168) do Tổ chức Minh bạch Quốc tế tiến hành khảo sát⁴.

3. Kết luận

Tóm lại, việc quy định về trách nhiệm hình sự đối với pháp nhân thương mại là lẽ tất yếu nếu theo sự vận động của khoa học pháp lý nhưng chúng ta cần có một sự chuẩn bị thật cẩn thận và chu toàn từ thực tiễn cho đến lý luận để tránh vấp phải những sai lầm không đáng./.

Nhận xét của giảng viên

Về ngôn ngữ: Sử dụng văn phong học thuật khá tốt, trình bày rõ ràng, mạch lạc.

Về nội dung: "Trách nhiệm hình sự của pháp nhân thương mại" là một chủ đề khá hay. Bài viết đã nêu được một số vấn đề cấp thiết cần giải quyết. Tuy nhiên, bài viết chưa đưa ra bất kỳ nhận định cũng như sáng kiến cụ thể nào. Hơn nữa, bài viết vẫn chưa làm rõ những nội dung mới của luật hình sự sửa đổi có những gì mới và ảnh hưởng đến trách nhiệm của pháp nhân thương mại. Bài viết về cơ bản mang tính hệ đề nghị.

Nguồn trích dẫn: Bài viết có viện dẫn nguồn, tuy nhiên cách thức trích footnote chưa chuẩn và đầy đủ. Nguồn bài viết chủ yếu là thông tin từ các bài báo trích từ báo mạng, chưa có tính khoa học cao. Tuy nhiên lưu ý có nhiều nội dung trong phần lý luận đưa ra nội dung nhưng còn thiếu nguồn.

Gợi ý: Tác giả nên đi cụ thể một số tội danh trực tiếp liên quan đến pháp nhân thương mại, có thể kết hợp so sánh với các quy định trong luật của một số nước để thấy sự cấp thiết.

³ Bộ luật Hình sự số 100/2015/QH13 ban hành ngày 25 tháng 11 năm 2015 (Bộ luật Hình sự 2015)

⁴ <https://towardstransparency.vn/vi/chi-so-cam-nhan-tham-nhung-tham-khao-ngay-29/01/2016>



QUY TRÌNH LC

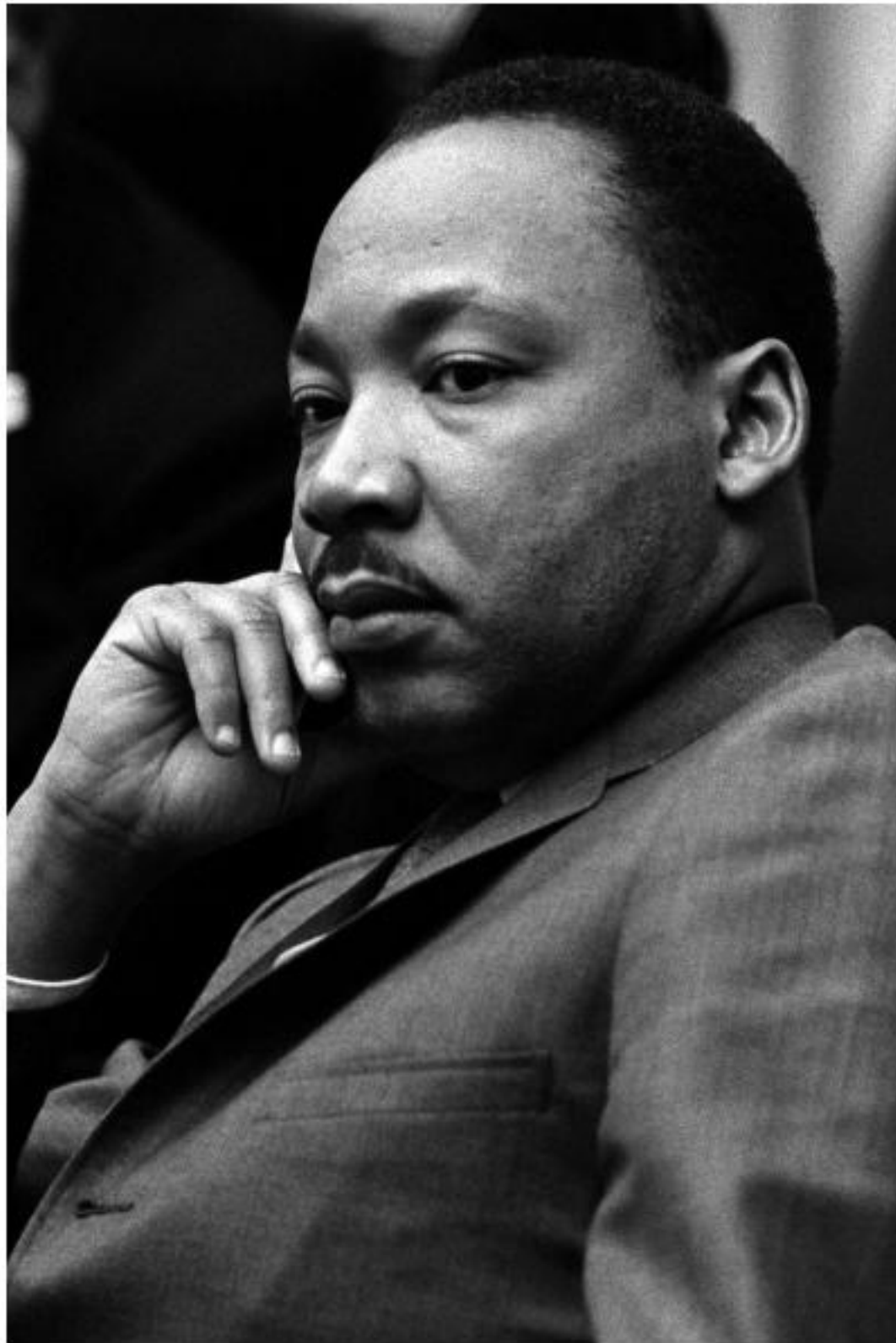


Nội dung: Nguyễn Thị Thanh Loan (K15502C)
Trình bày: Đặng Nguyễn Nguyên Thanh (K16501)
 Sinh viên Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM.

MARTIN LUTHER KING & “LÁ THƯ TỪ NGỤC BIRMINGHAM”

Nguyễn Thái Sơn,
Sinh viên K16501, ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Trong bối cảnh đầy rẫy những đạo luật bất công đang tồn tại ở nước Mỹ vào những thập niên 50 -60 của thế kỷ trước, “Lá thư từ ngục Birmingham”(Letter from Birmingham Jail), được viết bởi mục sư Martin Luther King nổi lên như một ngọn đèn soi đường để đưa con người thoát khỏi sự bất bình đẳng đang hiện hữu. Lá thư được coi là một trong những tác phẩm gây cảm hứng nhất lịch sử nước Mỹ và có ảnh hưởng lớn đến Phong trào Dân quyền ở quốc gia này.



Martin Luther King (15/01/1929 - 04/04/1968)

Martin Luther King

Martin Luther King là một mục sư Baptist và là nhà hoạt động dân quyền người Mỹ gốc Phi. Ông được coi là một trong các nhà lãnh đạo có sức ảnh hưởng lớn nhất trong lịch sử Hoa Kỳ cũng như lịch sử đương đại của phong trào bất bạo động.

Ngày 16/04/1963, trong lúc bị giam cầm tại nhà tù Birmingham, ông viết nên tác phẩm gây

xôn xao nước Mỹ: “Letter from Birmingham Jail” – “Lá thư từ ngục Birmingham”. Lá thư giúp ông trở thành người trẻ nhất [cho tới thời điểm đó] đoạt giải thưởng Nobel Hòa bình vào năm 1964.

Ngày 04/04/1968, ông bị ám sát tại Memphis, Tennessee. Tuy nhiên, ông vẫn được truy tặng huân chương Tự do của Tổng thống vào năm 1977 và huân chương vàng Quốc Hội vào năm 2004 bởi những đóng góp của mình cho người dân da đen trên đất nước cờ hoa và cho nền tự do dân quyền thế giới.

Lá thư từ ngục Birmingham

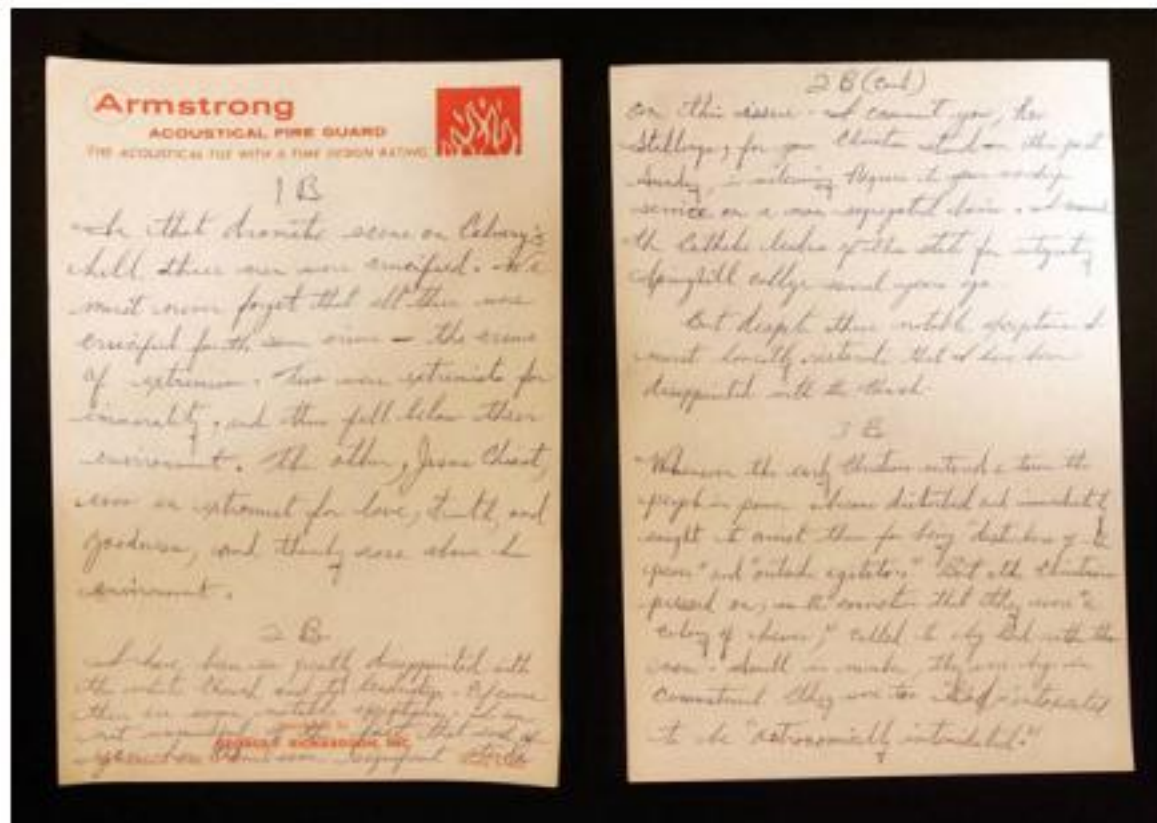
Tuy là một đất nước dân chủ, nhưng thành phố Birmingham (Mỹ) vẫn còn tồn tại sự bất công từ đạo luật phân chia màu da. Trong tình cảnh đó, Martin Luther King đã quay trở lại Birmingham để dẫn đầu phong trào bất bạo động để lấy lại tự do cho con người. Không lâu sau đó, ông bị cảnh sát bắt vì tội gây rối trật tự công cộng. Ở trong ngục tại thành Birmingham, khi bị các mục sư da trắng chỉ trích về việc làm của mình là “không khôn ngoan”, “không đúng lúc”, ông đã viết thư nói ra sự phẫn nộ của mình, và đó cũng là lúc tác phẩm lịch sử này đã ra đời.

Martin Luther King - người đàn ông đã đứng lên đòi quyền tự do cho dân tộc

Tuy bị rất nhiều những vị mục sư khác ngăn cản, phản đối với những lý do như thời điểm chưa chín muồi, nhưng đứng trước những hình ảnh con người, đặc biệt là người da đen bị tước đi những quyền tự do cơ bản và bị hành hạ do đạo luật được xem là bất công mang lại, ông cùng nhân dân đã đứng lên gây áp lực cho chính quyền Birmingham. Mặc dù tất cả đều đã lường trước rằng họ có thể sẽ bị đánh đập hay bị giam cầm, nhưng vì tự do dân tộc quá trình đấu tranh bất bạo động vẫn được tiến hành.

Hành động của Martin Luther King được cho là “thiếu khôn ngoan”, “không đúng lúc”.

"Tôi chắc chắn rằng không một ai trong anh em lại hài lòng với những phân tích xã hội hời hợt chỉ nhìn tới hậu quả mà không chú trọng đến những nguyên nhân cơ bản" - Martin Luther King. "Thiếu khôn ngoan" và "không đúng lúc" là những từ ngữ đã được sử dụng để chỉ trích hành động của Martin Luther King. Tuy nhiên chúng ta không thể mãi chỉ đứng bên ngoài nhìn vào và mong chờ sự thay đổi. Khi con người đã đến giới hạn của sự chịu đựng, họ sẵn sàng đấu tranh. Nếu Martin Luther King không cùng những người dân yêu chuộng hòa bình đứng lên đấu tranh vì lẽ phải thì có lẽ tới bây giờ sự bất bình đẳng dựa trên ngôn ngữ, màu da vẫn còn hiện hữu.



Bản viết tay "Lá thư từ ngục Birmingham" (Cơ sở dữ liệu King Centre)

Toà án lương tâm

"Ai đó có thể hỏi: Làm sao các vị có thể cố sù cho việc vừa vi phạm một số luật vừa tuân thủ một số luật khác? Câu trả lời nằm ở một thực tế, có hai loại luật pháp: công bằng và bất công...Đừng quên rằng những gì Hitler đã làm ở Đức Quốc đều hợp pháp" - câu nói thức tỉnh nền lập pháp Mỹ của Martin Luther King. Chính thời điểm cả hai đạo luật cùng tồn tại trong đời sống, đó là lúc cần đến toà án lương tâm, một toà

án có thể phán xét mọi thứ theo đạo đức và thuận theo tự nhiên. Một đạo luật bất công, một đạo luật do số đông tạo ra để bắt thiểu số thực hiện mà chính số đông đó lại không bị ảnh hưởng hay thậm chí còn được hưởng lợi, dĩ nhiên nó nên bị xóa bỏ. Đạo luật phân biệt đối xử dân tộc ở Birmingham cũng vậy. Một đạo luật lấy đi sự công bằng và tự do của con người, khiến nhân phẩm của con người mất đi thì đạo luật đó không nên tồn tại. Một đạo luật giúp con người đều được tôn trọng như nhau, có quyền làm người như nhau thì luật đó phải được trường tồn theo thời gian. Một thế giới hoàn mỹ là một thế giới mọi người được bình đẳng và ai cũng có quyền như nhau trong cùng một đất nước.

Mặc dù nước Mỹ đã có đạo luật công bằng về quyền con người nhưng Birmingham vẫn tồn tại việc kỳ thị chủng tộc. Phán quyết năm 1954 của tòa án tối cao là một nhân chứng hùng hồn, một phán quyết chống sự phân biệt chủng tộc ở các trường học, nhưng việc ban hành đạo luật và việc có thực thi luật dường như còn xa nhau. Lỗi một phần lớn phải chăng chính là ở sự hời hợt của những người dân da trắng, họ chỉ sống sao cho thỏa mãn bản thân họ mà không nghĩ đến sự bất công của cuộc sống giữa mình và người dân da màu. "Tự do không bao giờ được ban phát từ những kẻ cai trị, nó phải được đòi hỏi bởi những người bị cai trị." Lá thư từ ngục Birmingham - một tác phẩm phản đối sự bất công đang tồn tại trong xã hội thời đó; một tiếng nói thay cho hàng vạn người dân, người nô lệ chịu đựng sự bất bình đẳng; một tiền đề cho sự tự do, công bằng cho con người ở một đất nước tự hào có nền dân chủ điển hình của thế giới. /.

Tài liệu tham khảo:

Trần Hà Linh, Martin Luther King: Lá thư từ ngục Birmingham, tạp chí Luật Khoa, 2014, <http://luatkhoa.org/2014/12/martin-luther-king-la-thu-tu-nguc-birmingham/>, [truy cập ngày 23/02/2017]

"Tôi có một giấc mơ, rồi có một ngày khi đất nước này trỗi dậy để sống theo ý nghĩa thật, theo niềm xác tín của chính mình.

Chúng ta tin rằng chân lý này là đầy trọn, ấy là mọi người sinh ra đều bình đẳng.

Tôi có một giấc mơ, rồi có một ngày trên những ngọn đồi đất đỏ của Georgia, con của nô lệ và con của chủ nô sẽ ngồi lại cùng nhau bên bàn ăn của tình huynh đệ.

Tôi có một giấc mơ, rồi có một ngày vùng đất hoang mạc Mississippi, bức bối vì hơi nóng của bất công và áp bức, sẽ chuyển mình để trở thành ốc đảo của tự do và công bằng.

Tôi có một giấc mơ, rồi có một ngày bốn đứa con nhỏ của tôi sẽ sống trong một đất nước mà chúng không còn bị đánh giá bằng màu da, mà bằng nhân cách của chúng.

Hôm nay, tôi có một giấc mơ..."

- Trích từ bài diễn văn "I have a dream" của Martin Luther King ngày 28/08/1963 -

TIẾN TỚI ĐẠI HỘI ĐOÀN TNCS HỒ CHÍ MINH TRƯỜNG ĐẠI HỌC KINH TẾ - LUẬT ĐẠI HỌC QUỐC GIA THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

1. Nhìn lại Đại hội đoàn TNCS Hồ Chí Minh trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh nhiệm kỳ 2014-2017.

Công tác Đoàn và phong trào thanh niên Trường Đại học Kinh tế - Luật nhiệm kỳ VI (2014 - 2017) diễn ra trong không khí tuổi trẻ thành phố và Kinh tế - Luật ra sức thi đua học tập, rèn luyện chào mừng các sự kiện chính trị, lịch sử truyền thống của đất nước, thành phố Hồ Chí Minh, Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh và nhà trường: Kỷ niệm 85 năm Ngày thành lập Đảng Cộng sản Việt Nam; 85 năm Ngày thành lập Đoàn TNCS Hồ Chí Minh; 40 năm Ngày giải phóng miền Nam, thống nhất đất nước; 125 năm Ngày sinh Chủ tịch Hồ Chí Minh; 65 năm ngày truyền thống học sinh, sinh viên Việt Nam; 20 ĐHQG - HCM Xây dựng - Phát triển và Hội nhập; 15 năm Ngày truyền thống Trường Đại học Kinh tế - Luật... Dưới sự chỉ đạo, định hướng của Ban Cán sự Đoàn ĐHQG - HCM và Thành Đoàn TP. Hồ Chí Minh, tập thể Đoàn trường đã chủ động, sáng tạo, mạnh dạn triển khai các chương trình, hành động phù hợp và đáp ứng nguyện vọng của Đoàn viên thanh niên.

Trong đó, phải kể đến các hoạt động tăng cường tính giáo dục trong Đoàn viên, thanh niên (ĐVTN): Cụ thể là các chương trình nhằm cụ thể hóa Việc học tập và làm theo tư tưởng, tấm gương đạo đức, phong cách Hồ Chí Minh trong nhiệm kỳ 2014 - 2017 gắn với việc thực hiện cuộc vận động "Xây dựng phong cách cán bộ Đoàn - Hội gắn với tinh thần Bản lĩnh - Sáng tạo - Trách nhiệm", cuộc vận động "Xây dựng các giá trị mẫu hình thanh niên Kinh tế - Luật với các giá trị: Yêu nước - Đạo đức - Văn minh". Với tinh thần của "con dân" Kinh tế - Luật, các bạn đoàn viên thanh niên đã tích cực tham gia và đạt thành tích cao trong các chương trình: Hội thi Olympic các môn khoa học Mác - Lênin và tư tưởng Hồ Chí Minh cấp trường và cấp Thành (Tâm nhìn xuyên thế kỷ và Ánh sáng thời đại), cuộc thi Hành trình theo chân Bác, cuộc thi Sáng mãi tên Người, Việt Nam đẹp nhất tên Người, Hành trình Hồ Chí Minh, Hội thi Ánh sáng soi đường do TW Đoàn TNCS Hồ Chí Minh tổ chức; Vlog - Tôi là sinh viên Kinh tế - Luật, Sống như những đóa hoa... Bên cạnh đó, Đoàn trường không ngừng tổ chức các hoạt động với phương châm "Xây dựng ước mơ, hoài bão cùng với tinh thần tình yêu trường, ngành học, yêu nghiên cứu khoa học, đặc biệt ý chí lập thân - lập nghiệp, chủ động hội nhập" thông qua các chương trình giao lưu kết nối các thế hệ sinh viên, các gương sinh viên 5 tốt, hỗ trợ khởi

ngiệp (Cuộc thi khởi nghiệp kinh doanh), thấp sáng ước mơ, hoài bão cho Đoàn viên thanh niên ngay từ năm nhất.

Cùng với diễn biến phức tạp của Tình hình kinh tế chính trị, Đoàn trường đã đẩy mạnh công tác tuyên truyền và giáo dục ĐVTN về các kiến thức chính trị cơ bản, tình hình kinh tế - xã hội đất nước thông qua báo cáo chuyên đề "Những căn cứ pháp lý khẳng định chủ quyền biển đảo của Việt Nam", phát huy tính phản biện của sinh viên qua diễn đàn "Nghe thanh niên nói - Nói thanh niên nghe", giao lưu giữa sinh viên với Đảng ủy - Ban giám hiệu trường, Đảng viên trong Chi bộ Sinh viên và đoàn viên ưu tú. Đặc biệt trong nhiệm kỳ gắn với với Kỷ niệm 15 năm Ngày truyền thống trường (06/11/2000 - 06/11/2015), Hội trại truyền thống Trường Đại học Kinh tế - Luật lần thứ X - Năm 2016, Đoàn trường cùng các cơ sở Đoàn đã tổ chức nhiều hoạt động chào mừng mang đậm nét sáng tạo, độc đáo như một món quà của Tổ chức Đoàn dành cho trường: cuộc thi sáng tác UEL trong tôi, Hội nghị Nhà khoa học trẻ 2015, Liên hoan văn hóa "Bản sắc Việt" hội nhập ASEAN, Họa mặt Cự sinh viên và thành lập Ban liên lạc Cự sinh viên trường, thi trắc nghiệm trực tuyến "Tự hào trường tôi", khánh thành công trình Khu vườn tri thức, ...

Hoạt động trong giai đoạn với nhiều sự thay đổi về các văn bản pháp lý, nhằm nâng cao năng lực thực hành luật, Đoàn trường xây dựng nhiều giải pháp giáo dục pháp luật tại trường và trong khối ĐHQG: chương trình Ngày hội pháp luật dành cho thiếu nhi lần đầu tiên được tổ chức tại 06 điểm trường tiểu học trên địa bàn Quận 9, Quận Thủ Đức - TP. HCM, Ngày hội pháp luật 2014, 2015 và 2016, cuộc thi học thuật Đánh thức tiềm năng với quy mô cấp Thành lần đầu tiên được tổ chức, cuộc thi Tôi - Luật sư tương lai, các hoạt động tuyên truyền công tác bầu cử đại biểu Quốc hội và Hội đồng nhân dân các cấp nhiệm kỳ 2016 - 2021. Không dừng lại trong các hoạt động phong trào, nhiệm kỳ 2014 - 2017 đánh dấu bước phát triển trong công tác học tập, nghiên cứu khoa học trong trong cán bộ Đoàn trẻ và Đoàn viên thanh niên. Các công trình không chỉ có tính ứng dụng cao mà càng đạt được các giải thưởng cao nhất trong các cuộc thi Nhà khoa học trẻ, EUREKA,... được tích lũy thông qua các chương trình hỗ trợ của Đoàn trường: tọa đàm "Nâng cao sức hút cho bài giảng", ban hành "Quy trình nghiên cứu khoa học sinh viên", tổ chức Liên hoan gương điển hình dạy tốt, học tốt trường Đại học Kinh tế - Luật lần I,

năm 2016, Sàn giao dịch chứng khoán ảo FESE (FESE Group), cuộc thi WAPA Challenging (CLB WAPA), cuộc thi Khởi nghiệp kinh doanh (CLB GPA), Cuộc thi Chiến lược xuyên biên giới với chủ đề "Giải mã TPP" (CLB Kinh doanh quốc tế), cuộc thi CFO the Challenge – Tìm kiếm giám đốc tài chính tiềm năng (CLB F&B), cuộc thi Nhà hoạch định chính sách trẻ (Khoa Kinh tế), Hành trình Kế - Kiểm (CLB Wapa), cuộc thi Đánh thức tiềm năng Luật (Đoàn khoa Luật), Tôi – Luật sư tương lai (Đoàn Khoa Luật Kinh tế), Thử tài tri thức Luật (CLB Tri thức Luật),...

Tập thể cán bộ Đoàn, ĐVTN trường đã chủ động và sáng tạo thực hiện những nội dung của nghị quyết Đại hội đã thông qua, linh hoạt truyền tải chủ đề công tác từng năm học theo định hướng và chỉ đạo của Ban Thường vụ Thành Đoàn, Ban Cán sự Đoàn ĐHQG – HCM, Đảng ủy – Ban Giám hiệu trường và các hoạt động cụ thể. Phát huy được sức mạnh, tinh thần đoàn kết ở các cấp cán bộ Đoàn, tạo sức lan tỏa mạnh mẽ trong việc triển khai hiệu quả các chương trình hành động, chuyển hóa những nội dung vào thực tế một cách thiết thực hơn, thu hút đông đảo ĐVTN tham gia, hoàn thành xuất sắc nghị quyết do Đại hội thông qua.

2. Các hoạt động chào mừng Đại hội Đoàn TNCS Hồ Chí Minh trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh nhiệm kỳ 2017-2019.

Trong không khí rộn ràng đại hội Đoàn TNCS các cấp nói chung và Đại hội Đoàn TNCS Hồ Chí Minh trường Đại học Kinh tế - Luật lần thứ VII Nhiệm kỳ 2017 – 2019 nói riêng, Đoàn trường đã, đang và sẽ phát động, triển khai đồng bộ các phong trào thi đua, những chương trình hành động thiết thực thực hiện quả nhằm tuyên truyền đoàn viên thanh niên cùng hưởng ứng, cụ thể:

Tổ chức các diễn đàn lấy ý kiến đóng góp dự thảo văn kiện Đại hội tại các Chi Đoàn, Đoàn cơ sở và các đối tượng: Ban chủ nhiệm Câu lạc bộ trực thuộc, sinh viên 5 tốt, gương sinh viên điển hình Thanh niên làm theo lời Bác, sinh viên đạt thành tích cao trong hoạt động nghiên cứu khoa học,... lấy ý kiến đóng góp ý kiến của đoàn viên, thanh niên thông qua các hoạt động hiến kế ý tưởng trẻ, tọa đàm chuyên đề, các trang mạng xã hội.

Tổ chức các hoạt động tuyên truyền, chào mừng Đại hội Đoàn TNCS Hồ Chí Minh trường Đại học Kinh tế - Luật lần thứ VII nhiệm kỳ 2017 – 2019.

Phát động hội thi thiết kế ấn phẩm, bộ sản phẩm tuyên truyền cổ động, thực hiện 01 phóng sự ảnh, 01 phóng sự dưới hình thức video clip về các hoạt động tiêu biểu về việc tổ chức Đại hội Đoàn TNCS Hồ Chí Minh trường Đại học Kinh tế - Luật lần thứ VII nhiệm kỳ 2017 – 2019.

Phát hành bộ sản phẩm tuyên truyền trực quan về Đại hội bao gồm: Kỷ yếu sách ảnh, phụ lục 15 hoạt động tiêu biểu của Đoàn, hình ảnh, biểu trưng, ấn phẩm giới thiệu cá nhân, tập thể điển hình, mô hình, giải pháp tiêu biểu trong công tác Đoàn và phong trào thanh niên nhiệm kỳ

VI.

Đặc biệt, Đoàn trường kết hợp với các hoạt động đặc thù hằng năm với các hoạt động trọng điểm chào mừng Đại hội Đoàn như: Hội thi Olympic các môn khoa học Mác – Lênin và Tư tưởng Hồ Chí Minh lần VII – Năm 2017; chuỗi các cuộc thi học thuật: Sàn giao dịch chứng khoán ảo Fese, cuộc thi Khởi nghiệp kinh doanh, "Nếu tôi là thống đốc ngân hàng trung ương" Lần II – Năm 2017, "CFO the challenges" lần III – Năm 2017, Magic Windows lần IV – Năm 2017, Đánh thức tiềm năng Luật lần II – Năm 2017; chương trình gặp gỡ đối thoại lãnh đạo nhà trường với sinh viên, giao lưu Tiếp lửa Đảng, lớp cảm tình Đoàn, hội nghị mô phỏng phiên họp Quốc hội trẻ, họp mặt cán bộ Đoàn trường các thời kỳ kỷ niệm 15 thành lập Đoàn trường Kinh tế - Luật; chuỗi chương trình "Hỗ trợ sinh viên khởi nghiệp"; chuỗi chương trình hội nhập;...

3. Kỳ vọng vào Đại hội Đoàn TNCS Hồ Chí Minh trường Đại học Kinh tế - Luật, Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh nhiệm kỳ 2017 – 2019.

Với khẩu hiệu hành động "Tuổi trẻ Kinh tế - Luật: Vững tri thức - Rèn kỹ năng - Chủ động sáng tạo - Dẫn thân lập nghiệp", trong nhiệm kỳ VII, Đoàn trường nhấn mạnh sẽ tiếp tục phát huy vai trò tham mưu cho Đảng ủy - BGH Nhà trường về công tác Đoàn TN - Hội SV; tăng cường tập hợp thanh niên Nhà trường, đổi mới hình thức nội dung tổ chức các hoạt động giáo dục truyền thống, lịch sử; bồi đắp lòng yêu nước, tinh thần tình nguyện vì cộng đồng, chú trọng công tác tuyên dương và nhân rộng các điển hình từ các giải thưởng và các cuộc vận động của các cấp tổ chức Đoàn.

Đoàn trường sẽ mở rộng quy mô, nâng cao chất lượng các cuộc thi học thuật, nhân rộng các ý tưởng khởi nghiệp từ các cuộc thi, phát triển mạnh mẽ phong trào học tập và nghiên cứu khoa học trong ĐVTN; tập trung đầu tư các giải pháp tăng cường sức hấp dẫn của các lớp rèn luyện kỹ năng, nhất là các hoạt động, môi trường giúp phát triển kỹ năng hội nhập trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế nhằm hỗ trợ, nâng cao bản lĩnh thực hành xã hội, chủ động học tập, tích cực rèn luyện;

Đẩy mạnh truyền thông, ứng dụng công nghệ trong công tác và phát huy nét đặc trưng, độc đáo riêng của phong trào thanh niên Nhà trường. Với sự thay đổi đội ngũ cán bộ nòng cốt trong nhiệm kỳ tới, Đoàn trường sẽ tập trung nâng cao năng lực, kỹ năng của đội ngũ cán bộ Đoàn thanh niên, nhất là trong thời kỳ hội nhập quốc tế và coi là hoạt động trọng tâm nhất của nhiệm kỳ.

Với niềm tin vào thế hệ mới, sứ mạng mới của Đoàn trường trong nhiệm kỳ 2017-2019, chúc Công tác Đoàn và phong trào Thanh niên của Đoàn trường Kinh tế - Luật nhiệm kỳ VII sẽ phát huy truyền thống và sáng tạo, gặt hái nhiều thành tích hơn nữa./.

USING THE I-R-A-C STRUCTURE IN WRITING EXAM ANSWERS (SỬ DỤNG CẤU TRÚC IRAC TRONG BÀI KIỂM TRA TỰ LUẬN)

Dịch bởi: Đặng Nguyễn Nguyên Thanh (K16501)
& Đặng Thị Thu Sang (K16502C)
Sinh viên Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM.

The IRAC method is a framework for organizing your answer to a business law essay question. The basic structure is: Issue, Rule, Analysis, and Conclusion. Using this simple framework for structuring your answer will ensure that you have written a complete answer.

Issue

Begin your answer by stating the issue presented by the essay question. Sometimes the question will provide the issue for you. If not, then ask: What is the **legal question** that, when answered, determines the result of the case? The issue should be stated in the form of a question in a specific, rather than general form: "Is there an agency relationship if there was no compensation paid?" would be an acceptable issue. "Will the plaintiff win?" would not be acceptable. Note that the issue may be case specific, mentioning the parties' names and specific facts of the case. Example: "Did Jones have an **agency relationship** with XYZ Corp. due to his acting on behalf of XYZ and following its instructions?" The issue can encompass all cases which present a similar question. Example: "Is an agency created whenever there is an employment relationship?" Most cases present one issue. If there is more than one issue to address, then you must write a separate IRAC analysis for each issue.

Rule

The rule describes which law or test applies to the issue. The rule should be stated as a general principle, and not a conclusion to the particular case being briefed. Example: "An agency relationship is created when there is agreement that the **agent** will act

Phương pháp IRAC là một cái sườn giúp bạn sắp xếp câu trả lời cho một câu hỏi tự luận trong lĩnh vực luật kinh doanh. Cấu trúc cơ bản bao gồm: Vấn đề, Quy phạm, Phân tích và Kết luận. Sử dụng cái sườn đơn giản này để cấu trúc câu trả lời của bạn sẽ đảm bảo rằng bạn có một câu trả lời hoàn chỉnh.

Vấn đề

Bắt đầu câu trả lời của bạn bằng việc nêu lên vấn đề được đặt ra trong câu hỏi của bài tiểu luận. Thỉnh thoảng câu hỏi sẽ cung cấp vấn đề cho bạn. Nếu không, hãy hỏi: **Câu hỏi pháp lý** mà khi được trả lời sẽ quyết định kết quả của vụ việc là gì? Vấn đề nên được nêu rõ trong hình thức của một câu hỏi cụ thể, hơn là nói chung chung: "Liệu có hay không một mối quan hệ ủy quyền nếu ở đây không có bất kỳ khoản bồi thường nào được chi trả?" có thể sẽ là một vấn đề chấp nhận được. "Nguyên đơn sẽ thắng kiện chứ?" thì không thể chấp nhận được. Chú ý rằng vấn đề có thể là một vụ việc cụ thể, đề cập đến tên của các bên và các sự kiện cụ thể của vụ việc. Ví dụ: "Jones đã từng có một **quan hệ ủy quyền** với Tập đoàn XYZ bởi vì anh ta đã đại diện cho XYZ và làm theo chỉ thị của họ phải không?" Vấn đề này có thể bao hàm tất cả các vụ việc mà cũng đặt ra một câu hỏi tương tự. Ví dụ: "Có phải mỗi khi có mối quan hệ lao động thì sẽ tạo ra một sự ủy quyền?" Hầu hết các vụ việc chỉ đặt ra một vấn đề. Nếu có hơn một vấn đề để bàn luận, bạn phải viết một bài phân tích IRAC riêng biệt cho từng vấn đề.

Quy phạm

Các quy phạm mô tả luật nào hay bài kiểm tra nào được áp dụng cho vấn đề. Quy phạm nên được nêu ra như một nguyên tắc chung, và không phải là một sự

for the benefit of the **principal** at the principal's direction or control regardless of whether compensation is paid" would be an acceptable rule. "The plaintiff was the defendant's agent" would not be an acceptable rule. Do not use parties' names or specific facts from the case. Hint: Frequently, the rule will be the definition of the principle of law applicable in the case. Example: An agent may not use or **disclose confidential information** acquired through the agency absent an agreement to the contrary.

Analysis

The analysis is the most important, and the longest, part of your answer. It involves applying the Rule to the facts of the problem or question. You should use the facts to explain how the rule leads to the conclusion. Discuss both sides of the case when possible. Important: Do not merely state a conclusion without also stating reasons for it. A conclusion without reasons or explanation means that you have not used the rule and the facts to analyze the issue. Hint: The rule can be used as a guide in your discussion. Example: Suppose the issue is whether A is an independent contractor. Using the facts of the case, explain whether or not they fit into the definition of what is an independent contractor: "In this case, A was told by the foreman what to wear, how to operate the machine, and when to report to work each day, giving her little control over the job." If the rule is a **test with multiple factors**, then you must analyze each factor by pointing out how the facts do (or do not) fulfill each factor.

Conclusion

The conclusion is your answer to the Issue. State the result of your analysis. Examples: "Smith is liable for negligence" or "Therefore, no **valid contract** was formed between X and Y." If there are multiple issues, there must be multiple conclusions as well./.

kết luận cho trường hợp cụ thể đang được tóm tắt. Ví dụ: "Một quan hệ đại diện được thiết lập khi có một thỏa thuận theo đó **người đại diện** sẽ hành động vì lợi ích của **người được đại diện** theo sự chỉ đạo hoặc kiểm soát của người được đại diện bất kể là có bồi thường hay không" sẽ là một quy phạm được chấp nhận. "Nguyên đơn là đại diện của bị đơn" sẽ không là một quy phạm được chấp nhận. Không được sử dụng tên của các bên hay các dữ kiện cụ thể của vụ việc. Gợi ý: Thông thường, quy phạm sẽ là định nghĩa của các quy phạm pháp luật được áp dụng trong vụ việc. Ví dụ: Trừ khi có thỏa thuận, một người đại diện không được sử dụng hoặc **tiết lộ thông tin bí mật** có được thông qua việc đại diện.

Phân tích

Phân tích là phần quan trọng nhất, cũng là phần dài nhất trong phần trả lời của bạn. Phân tích là việc áp dụng quy phạm vào dữ kiện của vấn đề hay câu hỏi. Bạn nên sử dụng những dữ kiện để giải thích cách các quy phạm đưa tới kết luận. Hãy biện luận cả hai mặt của vụ việc khi có thể. Điều quan trọng: Không nên đưa ra bất cứ kết luận nào mà không tìm ra nguyên do của nó, một kết luận mà thiếu đi nguyên do hay giải thích thì có nghĩa là bạn đã chưa sử dụng những quy phạm hay những dữ kiện để phân tích vấn đề. Gợi ý: Quy phạm có thể được sử dụng như một chỉ dẫn trong bình luận của bạn. Ví dụ: Giả sử vấn đề là A có phải là một nhà thầu độc lập không. Sử dụng các dữ kiện của vụ việc, giải thích liệu A có ứng với định nghĩa một nhà thầu độc lập hay không. "Trong vụ việc này, A được quản đốc chỉ dẫn phải mặc như thế nào, điều khiển máy móc ra sao, và cần phải có mặt ở đâu để làm việc mỗi ngày, không cho cô ấy một chút tự chủ nào trong công việc". Nếu quy phạm là một **bài kiểm tra với nhiều yếu tố**, thì bạn phải phân tích từng yếu tố bằng cách chỉ ra cách các dữ liệu thỏa (hoặc không thỏa) từng yếu tố.

Kết luận

Kết luận chính là câu trả lời của bạn cho vấn đề. Hãy phát biểu kết quả phân tích của bạn. Ví dụ: "Smith phải chịu trách nhiệm pháp lý cho sự cấu thả" hay "Bởi vậy, không hề có **hợp đồng có hiệu lực** nào được ký kết giữa X và Y". Nếu có nhiều vấn đề, sẽ dẫn đến nhiều kết luận tương ứng./.

SAMPLE IRAC ANALYSIS

Caroline was employed as a receptionist for ABC Corporation. Her desk was located at the entrance of the corporate office and her duties were to greet customers, answer telephone calls, sort mail, and respond to general requests for information about ABC. One day, while all of the managers of ABC were out of the office, a **representative** of XYZ Insurance Co. stopped by to solicit ABC as a new client. He told Caroline that he wanted to find out whether ABC might be interested in canceling its present **employee health insurance plan** and adopting a plan provided by XYZ. Although Caroline explained that none of the ABC managers were in the office, the XYZ representative nevertheless described his company's health insurance plan in detail. When Caroline reacted by stating that XYZ's plan sounded better than the current ABC plan, the XYZ representative immediately produced a contract for Caroline to sign. Reluctantly, Caroline signed the contract accepting the offer to adopt XYZ's insurance plan. If XYZ seeks to enforce the contract against ABC, is ABC **bound to the contract**?

ANSWER

Whether the **insurance contract** is binding on ABC Corp. depends on whether Caroline had actual or apparent authority to enter into it. **Actual authority** is the agent's power or responsibility expressly or impliedly communicated by the principal to the agent. **Express actual authority** includes the instructions and directions from the principal, while **implied actual authority** is the agent's ability to do whatever is reasonable to assume that the principal wanted the agent to do to carry out his or her express actual authority. Here, Caroline's express authority was to answer phones, direct messages, collect and sort the daily mail, greet visitors, and schedule appointments for the company managers. Her implied authority was to do anything reasonably related to performing those duties. She was not given any express authority to sign contracts, and signing contracts was not related to or implied in her duties as a receptionist. Therefore, Caroline had no actual authority to bind ABC to the contract.

Apparent authority arises when the principal's conduct, past dealings, or communications cause a third party to reasonably believe that the agent is **authorized** to act or do something. In this case, ABC did not communicate to XYZ that Caroline had authority to enter into an insurance contract, and no facts suggest that ABC and XYZ had done business in the past. The nature and typical responsibilities of Caroline's position as a receptionist does not make it reasonable for the XYZ representative to conclude that she was empowered to select and approve health insurance plans for ABC's employees. Thus, Caroline had no apparent authority to authorize the contract. Because Caroline did not have either actual or apparent authority to sign the contract, it is not binding on ABC Corp.

EXPLANATION

First, the main issues to be addressed are stated.

Next, the applicable rules of law or legal tests to be used in analyzing the issue are explained.

The rule of law or legal test is applied to the facts. Note that the facts are not merely repeated; rather, they are linked to elements of the rule or test as evidence to explain and justify the ultimate conclusion that there is no actual authority.

Conclusion as to the first issue.

The general rule of law to be applied in analyzing the next issue is stated.

The rule is applied to the facts. Note that the facts mentioned are those that relate to the definition of apparent authority.

Conclusion for the second issue.

An overall conclusion is reached as to the issue of liability.

MẪU PHÂN TÍCH IRAC

Caroline được nhận vào làm tiếp tân tại Tập đoàn ABC. Bàn làm việc của cô được đặt tại lối vào văn phòng tập đoàn và nhiệm vụ của cô là chào đón khách hàng, trả lời điện thoại, phân loại thư và hồi đáp những yêu cầu thông tin chung về ABC. Một ngày, khi tất cả lãnh đạo của ABC đều vắng mặt tại văn phòng, một **người đại diện** cho Công ty Bảo hiểm XYZ đến và cố gắng lôi kéo ABC trở thành khách hàng mới của họ. Ông ta nói với Caroline rằng ông ta muốn biết hiện tại ABC có muốn hủy **kế hoạch bảo hiểm sức khỏe** hiện tại cho nhân viên không và sử dụng kế hoạch của XYZ cung cấp. Mặc dù Caroline đã giải thích rằng hiện tại không còn lãnh đạo nào của ABC trong văn phòng, đại diện của XYZ vẫn tiếp tục trình bày về kế hoạch bảo hiểm sức khỏe một cách chi tiết. Khi Caroline phản ứng lại rằng bản kế hoạch của XYZ nghe có vẻ tốt hơn bản kế hoạch của ABC hiện tại thì đại diện của XYZ ngay lập tức đưa ra một bản hợp đồng cho Caroline ký tên. Bất đắc dĩ, Caroline đã ký bản hợp đồng chấp thuận kế hoạch bảo hiểm của công ty XYZ. Nếu XYZ tìm cách buộc ABC thực hiện hợp đồng, ABC có bị **ràng buộc bởi hợp đồng** này không?

TRẢ LỜI

Cho dù **hợp đồng bảo hiểm** ràng buộc Tập đoàn ABC phụ thuộc vào việc Caroline có thẩm quyền thực tế hoặc thẩm quyền bề ngoài để tham gia. **Thẩm quyền thực tế** là khả năng hoặc trách nhiệm của người đại diện được biểu hiện rõ ràng hoặc ngầm định truyền đạt từ người được đại diện tới người đại diện. **Thẩm quyền thực tế rõ ràng** bao gồm các hướng dẫn và chỉ đạo từ người được đại diện, trong khi **thẩm quyền thực tế ngầm định** là khả năng của người đại diện để làm bất cứ điều gì hợp lý trong giả định rằng người được đại diện muốn người đại diện phải làm để tiến hành các thẩm quyền thực tế rõ ràng của mình. Ở đây, quyền hạn rõ ràng của Caroline là trả lời điện thoại, chuyển tin nhắn, thu thập và sắp xếp thư hàng ngày, chào khách, và sắp xếp lịch hẹn cho các lãnh đạo của công ty. Thẩm quyền ngầm định của cô là làm bất cứ điều gì liên quan một cách hợp lý đến thực hiện những nhiệm vụ trên. Cô không có được bất kỳ thẩm quyền rõ ràng nào để ký hợp đồng, và ký hợp đồng không liên quan đến hoặc được ngầm định trong nhiệm vụ của cô như một nhân viên lễ tân. Do đó, Caroline không có thẩm quyền thực tế để ràng buộc ABC với hợp đồng.

Thẩm quyền bề mặt được tạo ra khi hành động, những giao dịch trong quá khứ, hoặc sự liên lạc của người được đại diện làm cho một bên thứ ba có lý do để tin tưởng rằng người đại diện **có thẩm quyền** để hành xử hoặc làm một điều gì đó. Trong vụ việc này, ABC đã không liên lạc với XYZ rằng Caroline có thẩm quyền để tham gia vào một hợp đồng bảo hiểm, và không có dữ kiện nào gợi rằng ABC và XYZ đã có quan hệ kinh doanh trong quá khứ. Bản chất và đặc trưng trách nhiệm của vị trí của Caroline là một nhân viên tiếp tân không tạo ra sự hợp lý để cho đại diện của XYZ đi đến kết luận rằng cô đã có được khả năng lựa chọn và phê duyệt kế hoạch bảo hiểm y tế cho nhân viên của ABC. Do đó, Caroline không có thẩm quyền bề ngoài để thông qua hợp đồng. Bởi vì Caroline đã không có cả thẩm quyền thực tế lẫn thẩm quyền bề ngoài để ký hợp đồng, nó không thể ràng buộc ABC Corp.

GIẢI THÍCH

Trước tiên, các vấn đề chính cần giải quyết phải được nêu ra.

Tiếp theo, cần giải thích các quy phạm pháp luật có thể áp dụng được hoặc các bài kiểm tra pháp luật được sử dụng trong việc phân tích vấn đề.

Các quy phạm pháp luật hoặc các bài kiểm tra pháp luật được áp dụng cho các dữ kiện. Chú ý rằng các dữ kiện không đơn thuần được lặp lại, mà chúng liên kết với các yếu tố của các quy phạm hoặc các bài kiểm tra như là bằng chứng để giải thích và chứng minh cho kết luận cuối cùng rằng ở đây không có thẩm quyền thực tế nào.

Kết luận vấn đề đầu tiên.

Quy phạm pháp luật chung được áp dụng trong việc phân tích vấn đề tiếp theo được nêu ra.

Các quy phạm được áp dụng cho các dữ kiện. Chú ý rằng các sự kiện được đề cập tới là các sự kiện có liên quan đến định nghĩa của thẩm quyền bề ngoài.

Kết luận vấn đề thứ hai.

Một kết luận tổng quát được đạt đến trong vấn đề của trách nhiệm pháp lý.

WORD SEARCH GAME

IRAC STRUCTURE

B W
 I C
 Q N S P
 N D F G
 Z L I L T W
 N S N H C N
 H W J B W B Z X I G K V P Y V V P R E V
 Y R A H O G X I K K I H U M E H Q L B A
 F Q O R E P R E S E N T A T I V E M
 I S P S O Z E A G E N T N Q V R
 P R I N C I P A L E M I S P
 H U U F L V C Z C V Q P
 K A K A Q V O A X A G E R O
 H D Q O Z I M K Z S H V J Y
 A G E N C Y N V W X B O E X J X
 O R P I S Q L S X E L N F M
 B P H B C D K Y O Z I E Q M
 O B C X C W B C E U
 L B V A Z I X M
 U M T Y

Agent

n. a person who is authorized to act for another (the agent's principal) through employment, by contract or apparent authority.

Danh từ. Là người có được thẩm quyền để hành động thay cho người khác thông qua nhận việc, hợp đồng hoặc thẩm quyền bề ngoài (Người đại diện)

Principal

n. The person hiring and directing employees/agents to perform his/her/its business.

Danh từ. Người đi thuê và chỉ dẫn nhân viên/người đại diện điều phối công việc của mình (Người được đại diện)

Representative

n. An agent.

Danh từ. Một người đại diện.

Agency

n. the relationship of a person (called the agent) who acts on behalf of another person, company, or government, known as the principal.

Danh từ. Mối quan hệ giữa một người (người đại diện) mà thực hiện công việc thay cho người khác, công ty hay chính phủ (người được đại diện).

Solicit

v. to ask somebody for something, such as support, money or information; to try to get something or persuade somebody to do something.

Động từ. Yêu cầu ai một thứ gì đó, như là sự giúp đỡ, tiền hay thông tin; cố gắng có được thứ gì đó hoặc thuyết phục ai làm điều gì đó.

Binding

Adj. Something must be obeyed because it is accepted in law.

Tính từ. Điều cần phải tuân theo vì nó được pháp luật công nhận.

WORKSHOP

KỸ NĂNG VIẾT CHO SINH VIÊN LUẬT

Trần Thị Thu Thảo

Sinh viên K16503C, ĐH Kinh tế - Luật, ĐH Quốc gia TP.HCM



Workshop “Kỹ năng viết cho sinh viên luật” là chương trình thường niên được tổ chức bởi Câu lạc bộ Nghiên cứu và Tư vấn Pháp luật (LRAC) trước khi mỗi số chuyên san “Sinh viên & Pháp luật” được phát hành. Workshop thực hiện với mong muốn truyền tải đến sinh viên những kỹ năng cơ bản nhất của quá trình viết và nghiên cứu cũng như tạo cơ hội cho sinh viên học hỏi những kinh nghiệm mới và nâng cao khả năng viết vốn có của mình. Từ đó, sinh viên sẽ biết cách làm thế nào để có thể hoàn thành được một bài viết đủ “chuẩn” nhất.

LRAC đã tổ chức Workshop lần đầu tiên trước khi ra mắt chuyên san số 02 – 03/2017 vào ngày 25/02/2017 vào lúc 8h30 tại phòng A.310, Trường Đại học Kinh tế - Luật với sự góp mặt của diễn giả là PGS.TS Dương Anh Sơn cùng gần 50 bạn sinh viên tham dự. Nội dung của chương trình gồm 3 phần chính: Phần đầu tiên là phần trao đổi kinh nghiệm, phần thứ hai là về quá trình nghiên cứu một vấn đề và phần cuối cùng là cách thức trình bày nội dung đã nghiên cứu.

Trong phần mở đầu, PGS.TS Dương Anh Sơn đã chia sẻ kinh nghiệm của thầy về các vấn đề sinh viên thường mắc phải, và giải đáp cho câu hỏi “Vì sao không nên viết theo bản năng?”. Với những chia sẻ ngắn gọn nhưng vô cùng đáng giá, thầy đã phần nào giúp cho sinh viên nhận ra được những khiếm khuyết thường mắc phải của mình, từ đó có cái nhìn đúng hơn, mới mẻ hơn về kỹ năng viết.

Trong phần hai và ba về quá trình nghiên cứu và cách thức trình bày nội dung nghiên cứu, thầy Sơn đã cung cấp cho tất cả sinh viên tham dự những kiến thức tổng quan nhất về những nội dung như: cách chọn đề tài, cách tìm kiếm nguồn tài liệu, cách thức viết bài và cách ghi nguồn. Khi đã định hình được những ý tưởng nghiên cứu thì việc bắt tay vào thực hiện trình bày ý tưởng đó cũng là một vấn đề đáng lưu tâm. Qua những chia sẻ tận tâm và đầy thú vị của thầy, sinh viên đã góp nhặt được cho mình rất nhiều những thông tin đáng giá và bổ ích cho việc luyện tập và cải thiện kỹ năng viết của mình.

Đan xen phần trình bày và chia sẻ của thầy là những câu hỏi từ các bạn sinh viên. Đặc biệt, với câu hỏi “Thưa thầy, thầy đã làm thế nào để rèn luyện kỹ năng viết của bản thân?” từ một sinh viên năm nhất, thầy Sơn đã trả lời: “Tôi viết, và tôi không sợ người ta chê tôi dở”. Mỗi câu hỏi đều được nhận một phần quà nho nhỏ từ Ban tổ chức như một lời cảm ơn và cổ vũ tinh thần cho các bạn sinh viên.

Từ sự hết mình của diễn giả - PGS.TS Dương Anh Sơn đến sự hợp tác, những ý kiến đóng góp từ các bạn sinh viên cho công tác tổ chức chương trình chính là những động lực cho LRAC tiếp tục xây dựng các chương trình khác nhằm kiến tạo môi trường nghiên cứu – thực hành – phản biện cho sinh viên luật./.

TRẢI NGHIỆM ĐỂ TRƯỞNG THÀNH

[BÀI PHÒNG VẤN ANH LÊ ĐĂNG KHOA – SINH VIÊN NĂM 4 KHOA
LUẬT QUỐC TẾ TRƯỜNG ĐH LUẬT TP. HỒ CHÍ MINH –
GIẢI 3 TÔI - LUẬT SƯ TƯƠNG LAI 2016]

Thực hiện: Đỗ Thị Phương

Sinh viên K15504, Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM.

“Không quan trọng là anh đi trên con đường nào, có đúng với dự tính ban đầu của mình không, chỉ cần biết đến cuối cùng, mục đích của anh có được thực hiện hay không mà thôi” - anh Lê Đăng Khoa (Sinh viên trường ĐH Luật) – giải Ba cuộc thi Tôi - Luật sư tương lai 2016. Bạn không nhất thiết phải đi trên con đường đã được vẽ ra mà bạn có thể tự tìm ra con đường ngắn nhất để đến đích - Tôi đã nhận ra chân lý này sau khi may mắn có được buổi nói chuyện chia sẻ với anh Khoa. Bây giờ bạn hãy nghe tôi kể lại câu chuyện ấy, có thể bạn sẽ cảm được điều gì đó thú vị.



Chào anh! Lí do gì đã khiến anh quyết tâm theo đuổi ngành Luật? Đó có phải là đam mê ngay từ đầu của anh không?

Đó là một câu chuyện rất dài, thực ra ngay từ nhỏ cho đến lớp 11, anh xác định là anh học kinh tế, nhưng đến năm lớp 12, anh đã tự hỏi rằng “Pháp luật có bảo vệ được cho công lý hay không?” sau khi anh đọc được câu chuyện về pháp luật đang nổi cộm thời bấy giờ. Và cũng có một sự kiện xảy ra ngay chính gia đình anh, nó đặt cho anh một câu hỏi là “Pháp luật có giá trị gì?”. Cứ thế đến cuối năm 12, khi anh gặp một người thầy dạy văn của anh - một người mà anh rất tin tưởng, anh đã hỏi thầy về việc nên chọn luật hay kinh tế, vì lúc ấy anh đang có ý định thi trường Ngoại Thương, thầy đã khuyên anh đi theo luật: “Mày đặc biệt hơn người khác vì mày có thể cảm được, có thể đặt mình vào vị trí của người khác”. Đó là lời nhận xét của thầy làm anh nhớ mãi, nó khiến anh suy nghĩ nhiều hơn, anh đọc nhiều hơn, và anh vẫn đứng giữa hai lựa chọn này cho đến ngày thi đại học. Cuối cùng anh đã chọn luật, câu chuyện này đã dẫn lối anh đến tận bây giờ.

Vì sao anh lại biết đến và tham gia chương trình Tôi - Luật sư tương lai 2016 (TLSTL)?

Chắc là do PR tốt (cười lớn). Khi thấy các bạn trong Ban tổ chức chương trình đặt bàn ở trường anh, vì tò mò nên anh đã ghé lại xem sao. Đơn giản vì anh luôn muốn thử sức bản thân mình với các cuộc thi về luật thôi, anh khoái cái việc khám phá bản thân mình. Hơn

nữa khi anh đọc thể thức các vòng của cuộc thi anh cũng thấy nó rất thú vị và có lẽ sẽ phù hợp với mình. Cuối cùng anh đã quyết tâm đăng ký.

Qua cuộc thi TLSTL anh đã nhận được những gì ạ?

Rất nhiều là đằng khác. Đầu tiên là về sinh viên trường UEL. Anh có thêm nhiều bạn mới; Biết được điểm mạnh điểm yếu của trường UEL là như thế nào, khác như thế nào với trường ULAW... Trước đây anh cũng tham gia nhiều cuộc thi ví dụ như ở trường Đại học Ngân Hàng hay trường Đại học Khoa học Tự nhiên. Tiếp theo là về kiến thức, cả về luật và về kiến thức thực tế đã bổ sung vào phần kiến thức còn thiếu của anh. Đặc biệt là phần tranh luận ở vòng teamwork [bán kết], anh nhìn thấy mọi người tranh luận như thế nào, điểm mạnh điểm yếu ra làm sao, anh gom về làm tài sản cho riêng anh (cười).

Cảm giác của anh khi vừa nhận được giải thưởng và bây giờ khi đã nhận được giải thưởng ạ?

Tại thời điểm anh nhận được giải thưởng thì anh thấy hơi tiếc nhưng anh cũng xứng đáng. Thực ra thì hôm đấy anh có vấn đề vì sức khỏe, cũng không trách ai được vì đó là lỗi của bản thân, nhưng thực sự anh vẫn thấy hơi tiếc. Còn bây giờ thì anh cảm thấy rất vui, vì anh đã nhận được rất nhiều thứ sau cuộc thi.

Ai là người trong team của anh khiến anh ấn tượng nhất ạ? Mối quan hệ của anh và team đến giờ ra sao?

Có lẽ người anh ấn tượng nhiều nhất chính là Phương trường UEL vì bạn ấy rất điềm tĩnh khi giải quyết mọi thứ, có kế hoạch. Anh còn nhớ khi team anh nhận đề tài, bạn ấy có tư duy rất kiên định. Sau một hồi tranh luận thì nhóm anh đã

cùng nhau đồng tâm giải quyết đề tài đó. Anh rất tiếc khi nhóm anh không được vào hết, chỉ có anh và Phương vào vòng trong.

Ấn tượng của anh về cuộc thi TLSTL là gì ạ?

Rất lạ là điều ấn tượng nhất của anh về cuộc thi không phải trong lúc thi mà là sau lúc thi. Lúc đó anh có tham gia cuộc thi “Mật mã ngôn từ” ở trường ĐH Ngoại Thương và giành giải quán quân, thật bất ngờ là các bạn sinh viên trường UEL lại đến chúc mừng anh. Hỏi ra mới biết các bạn biết anh qua cuộc thi TLSTL, anh vẫn nhớ cái lúc MC hỏi ai là người thắng cuộc, các bạn trường UEL hô to tên anh, anh thực sự rất xúc động.

Khi đã tham gia rất nhiều các cuộc thi khác nhau, anh có thể chia sẻ về các kĩ năng, kinh nghiệm cần thiết không ạ?

Anh đã tham gia khoảng mười mấy cuộc thi rồi, nhưng anh chuyên về các cuộc thi hùng biện nhiều hơn, anh cũng đã tham gia rất nhiều cuộc thi. Ví dụ như cuộc thi “Rung chuông vàng” của trường Đại học Khoa học Tự nhiên thì nó cần kiến thức tổng quát nhiều hơn; Cuộc thi “Sailing home” của trường ĐH Quốc Tế, nó cần tiếng anh và kiến thức xã hội nói chung. Các kiến thức về luật và hùng biện rất cần cho các cuộc thi ở trường ULaw và cuộc thi TLSTL của UEL. Bên ngoài các trường đại học thì anh cũng thi nhiều các cuộc thi, nhưng chủ yếu tất cả các cuộc thi thì cần kiến thức xã hội và kĩ năng hùng biện; các chương trình về luật thì kiến thức về luật là không thể thiếu, vì vậy hãy trang bị cho mình một hành trang tốt và sự tự tin trước khi đi thi nhé!

Anh đã có kinh nghiệm thực tập ở nhiều nơi rồi, anh có thể cho biết sự khác nhau giữa đi học và đi làm

không ạ?

Năm hai anh đã được thầy Phó Khoa [Luật Quốc tế] giới thiệu cho kiến tập ở một công ty luật sau khi anh giành giải nhất một cuộc thi ở trường. Hè năm hai, anh có làm sale cho một trung tâm tiếng anh, và đầu năm ngoái anh làm tại phòng pháp chế tại công ty Galaxy, chưa kể các công việc phụ khác nữa thì anh nhận ra là khoảng cách của việc đi học và đi làm nó khác biệt nhau lắm. Đi làm em sẽ phải trải qua rất nhiều thứ, giải quyết rất nhiều cái mà sách không ai dạy em. Ví dụ như họ sẽ đưa cho em một chai nước, tháo hết nhãn dán bên ngoài đi và hỏi em: “Nếu mà một công ty tới và yêu cầu em cấp giấy chứng nhận sở hữu trí tuệ thì em làm gì?”. Sẽ không có cuốn sách sở hữu trí tuệ nào chỉ em làm việc đó hết, em phải lên trên mạng kiểm xem làm thế nào để nộp hồ sơ, xong rồi hỏi ý kiến các luật sư phải làm sao để đăng kí sở hữu trí tuệ, rồi anh phải về nhà chụp hình rồi miêu tả... Không có cuốn sách nào dạy em mà em phải tùy cơ ứng biến hoặc học hỏi từ người khác.

Nói chung, trường học cho em lí thuyết, cho em nền tảng, cho em cách đánh giá vấn đề, cho em tư duy. Còn thực tế, phải là khả năng ứng biến của em. Đem những cái chung đó áp dụng vào vấn đề của em, để em giải quyết nó một cách tốt nhất.

Anh có thông điệp gì muốn gửi đến các thí sinh năm nay của TLSTL 2017 không?

Một câu ngắn gọn thôi: Hãy sống đừng chỉ vì mình, thấy bất bình, hãy lên tiếng, vì mình là người học luật mà còn im lặng thì đừng hỏi vì sao xã hội không đi lên.

Rất cảm ơn anh vì những chia sẻ vừa rồi, chúc anh thành công trên con đường của mình. Hẹn gặp anh vào một ngày không xa!

PHIÊN TÒA TẬP SỰ – HÀNH TRÌNH TRẢI NGHIỆM ƯỚC MƠ

Nguyễn Hiếu Bình,
Sinh viên Luật học K38, ĐH Luật TP. HCM.

Gửi lời tri ân đến CLB Phiên tòa tập sự, ĐH Luật Tp.HCM.

Cách đây 4 năm, giống như những bạn sinh viên Luật háo hức bước vào ngôi trường mới, tôi luôn nghĩ rằng đây sẽ là nơi tôi thực hiện ước mơ của mình. Tôi mơ mộng sẽ có một ngày được làm Kiểm sát viên, Luật sư hay Thẩm phán để có thể giúp đỡ tất cả nhiều người như hình ảnh lí tưởng tôi vẫn xem trên những bộ phim nổi tiếng của TVB Hồng Kông. Vâng, ít nhất là tôi sẽ còn mơ cho đến năm tư nếu như không ngay cuối năm nhất, tôi nhận ra hình như có cái gì đó... sai sai. Những bài học trên lớp vẫn đều đặn, những giờ thảo luận cãi nhau chỉ chớ cho đến lúc ra về. Và sau đó thì sao nữa? Tôi vẫn có những hoạt động ngoại khóa bình thường, nhưng thôi thúc trong tôi luôn thường trực một câu hỏi, mình không còn cảm thấy Luật hấp dẫn nữa, những kiến thức vẫn chưa đủ, tôi cần nhiều hơn như thế và có phải một đũa “tăng động” như tôi sẽ hợp hơn với một môi trường khác ngoài Luật. Thật sự ngay giờ phút đó, tôi đã rất sợ hãi nếu như câu trả lời của mình là: “Có”. Bởi lẽ, tôi sẽ không thể nào chấp nhận được việc mình tiếp tục học Luật khi không có lấy một sự hứng thú nào, mình có thể vẫn làm tốt vì trách nhiệm nhưng mình sẽ không thể hạnh phúc với việc mình làm nếu như chỉ vì trách nhiệm. Tôi bắt đầu lao vào hành trình xác định lại điều tôi muốn với cái giá mà tôi nghĩ rằng sẽ thật sự đắt nếu câu trả lời nằm ngoài điều tôi dự liệu. Tôi xem phim, tôi đọc sách, tôi tham gia các cuộc thi để tự huỷ hoại hoặc mình rằng Luật vẫn mang lại cho tôi niềm hứng thú. Và bi đát là càng tìm kiếm tôi nhận ra tôi không hợp với Luật, giống như cảm giác bạn đang yêu ai đó say đắm và bất chợt nhận ra mình không yêu người đó say đắm như mình vẫn nghĩ, mình đang nung nấu rồi bỏ nó. Tình trạng đó của tôi tiếp tục tệ hơn khi tôi bắt đầu cúp học nhiều hơn, tôi đi loay quanh khắp thành phố với cảm giác “tội lỗi” vì nghỉ học rồi lại sau đó tiếp tục suy nghĩ xem mình sẽ làm gì. Cho đến khi, tôi đọc được bản tin tuyển thành viên của CLB Phiên tòa tập sự (gọi tắt là PPTS). Thành viên? Phiên tòa tập sự? Tôi đắn đo rồi nộp đơn xin ứng tuyển, mà hình như có lẽ cuộc sống vẫn còn muốn cho tôi thêm thử thách khi nhìn thấy danh sách ứng cử viên với số lượng thành viên sẽ được tuyển: 30/200. Có lẽ sẽ ổn, tôi trấn an mình và ngồi vào bàn phỏng vấn. “Tại sao em lại muốn vào PPTS?” – “Em muốn trải nghiệm, em muốn dẫn thân, em muốn biết chính xác điều em cần làm là gì và em nghĩ CLB sẽ cho em môi trường đó.” – “Các vai diễn trên phiên tòa, em thích vai nào” – “Em muốn làm bị cáo, hoặc Luật sư” – “Tại sao” – “ Vì em muốn xem thử đứng dưới vành móng ngựa có cảm giác gì, còn Luật sư em muốn giúp người khác”. Và vâng, với những câu trả lời ngốc nghếch của tôi tại thời điểm ấy, tôi trở thành thành viên của PPTS.

Và thỏa lòng mong ước, tôi được làm bị cáo án đầu tiên, cảm giác mình bị còng tay và ngồi trên xe chuyên dụng của cảnh sát mang đến cho tôi những trải nghiệm hiếm có trong đời, dù nhìn lên Hội đồng xét xử là bạn, là anh chị của mình nhưng xung quanh, hàng loạt con mắt hiếu kì chỉ trỏ, hàng loạt câu nói trách tôi sao còn trẻ mà lại buồn bán thử hàng trắng chết người lại làm lòng tôi xôn xao khó tả. Thì ra, chỉ có khi trở thành người phạm tội, đứng giữa cái lằn ranh thiện – ác nghe phán xét về tội lỗi của mình, không phải ai cũng sẽ đủ dũng cảm để có thể ngẩng mặt lên đối diện và khi nghe tuyên phạt cho hành vi của mình, có lẽ giá trị của lương tri con người mới thực sự khiến ta day dứt hơn cả. Chắc do tôi “diễn sâu” vai bị cáo ngày hôm ấy, án thứ hai, tôi được



chọn làm Luật sư. Đọc nội dung vụ án lúc 9h tối, tôi thật sự hoang mang vì hành vi phạm tội của thân chủ thật sự khó để bào chữa. Tôi tham khảo ý kiến của người đi trước, các anh chị đồng quan điểm về việc định hướng bào chữa tốt nhất là chỉ xin các tình tiết giảm nhẹ, quan điểm của bạn Thẩm phán cũng rất cứng rắn đối với hành vi này. Chỉ có mình tôi nghĩ rằng có gì đó không hẳn hợp lý, còn cách nào khác không cho người tôi sắp bào chữa, có vài tình tiết trong vụ án nếu phân tích có thể hướng vụ án đi theo một cách khác, và một đứa sinh viên năm hai chưa biết Luật hình sự là gì đi tìm tòi khái niệm “chuyển hóa tội danh” lúc 2h sáng. Thật sự án đó là án điển, và tôi biết tôi không cần phải nhiệt tình như thế, nhưng lí do duy nhất để tôi làm việc đó chính là vì tôi nghĩ rằng mình làm Luật sư và mình cần làm mọi điều tốt nhất cho thân chủ bằng năng lực của mình một cách hợp pháp. Mất một đêm thức trắng tôi loay hoay viết xong bài bào chữa, đi sửa bài, đi ráp án và cuối cùng đi diễn án. Tôi mang tất cả những gì tôi biết, và những cảm xúc chân thật nhất của tôi lên phiên tòa ngày hôm ấy. Người dân đứng xem chúng tôi rất đông, cảm giác họ chú tâm vào phiên tòa đang diễn ra làm tôi thật sự xúc động.



Cuối phiên tòa, khi đang loay hoay phụ mọi người mang đồ về, một người phụ nữ tuổi trung niên, tới gần tôi và cô bạn đóng Kiểm sát viên với hàng nước mắt lãnh dãi, cô nói ngắn gọn với chúng tôi rằng cô thương bị cáo quá, luật sư nói như vậy mà tới 10 năm, ai không một lần lầm lỡ. Tôi hoàn toàn bất ngờ và sau đó là cảm giác vui sướng tột đỉnh xen lẫn điều gì đó rất ấm áp. Những giọt nước mắt của vị khán giả ngày hôm ấy chạm đến trái tim tôi và cô bạn diễn cùng. Nó cũng chính là “liều thuốc” hiệu quả nhất cho chuỗi ngày “chán nản, tưởng mình sai” của tôi. Tôi học Luật không sai, tôi thật sự có thể đi theo con đường này, và khi làm gì đó bằng cả trái tim, chúng ta nhất định sẽ tạo nên được điều gì đó thật kỳ diệu.

Đến giờ, tôi đã có hơn 2 năm gắn bó với CLB của mình, mỗi phiên tòa diễn ra, mỗi vai trò tôi tham gia đều đọng lại trong tôi nhiều cảm xúc buồn vui lẫn lộn. Tôi vẫn tiếp tục cố gắng cho điều mình lựa chọn ban đầu, và mỗi khi tôi cảm thấy mệt mỏi, những kỷ niệm về phiên tòa lần đầu tiên làm luật sư vẫn là điều làm tôi tự hào nhất về bản thân. Đôi khi ước mơ sẽ chìm khuất đâu đó giữa những công việc hằng ngày chúng ta làm, nhưng nếu thật sự có sự kiên trì và khát khao tìm kiếm, tôi tin rằng chúng ta sẽ luôn có những cơ hội để kiểm định chính xác ước mơ của mình, có thể hơi lâu vì cần chúng ta trải nghiệm, nhưng qua mỗi trải nghiệm đó, tôi nghĩ các bạn và tôi sẽ trưởng thành hơn và sẽ chạm đến gần hơn những gì mà tôi và các bạn đều trân trọng. Học Luật, không chỉ là kiến thức, kỹ năng mà còn là sự dẫn thân cho những điều tôi và các bạn cùng tin tưởng.

Trân trọng!



CHIA SẺ NGHỀ LUẬT SƯ

Nhóm thực hiện: Vũ Thị Ngọc Huyền (K14502C), Lữ Hoàng Đức (K15502),
Trần Ngọc Phương Minh (K15502), Nguyễn Lê Bảo Châu (K16502)
Sinh viên Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp. HCM.



Với kinh nghiệm gần 20 năm hành nghề, luật sư Võ Đức Duy - Trưởng Điều hành Công ty Santa Lawyers tại Việt Nam sẽ chia sẻ cho những bạn sinh viên luật về đam mê, về kinh nghiệm học tập và làm việc ở nước ngoài, cũng như dự án thiện nguyện Đội Chim én 20+. Bài phỏng vấn chứa đựng rất nhiều những lời khuyên bổ ích cho các bạn trẻ đang ấp ủ ước mơ làm luật sư trên con đường học tập và hành nghề tương lai.

Lý lịch tóm tắt:

Họ và tên: Võ Đức Duy

Giới tính: Nam

Địa chỉ đang cư ngụ : Căn hộ Central Park – Vinhomes - Quận Bình Thạnh - TP Hồ Chí Minh - Việt Nam

Điện thoại: 090 688 7938

Email: dannyduy@santa-lawyers.com

Quốc tịch : Hoa Kỳ/ Việt Nam

Học vấn:

Tiến sĩ khoa học về luật (2/2014), Trường Concordia University (Hoa Kỳ)

LL.M (Thạc sĩ Luật) Tốt nghiệp, tháng 5/ 2005

Thành viên Nghiệp đoàn Luật Sư Hoa Kỳ - Thành viên tổ chức Xã hội Mỹ về luật quốc tế (The American Society of International Law, Member)

Thành viên của Hiệp hội Luật di trú của Hoa Kỳ

Giấy chứng nhận thành tựu của Chương trình Pro Bono, 2005

Giấy chứng nhận đào tạo cơ bản trong kinh doanh Trung tâm hòa giải các tranh chấp, Seattle, tiểu bang Washington State

Giấy chứng nhận của Westlaw Đào tạo – Hoa Kỳ Đại học Quốc gia Thành phố Hồ Chí Minh- Trường Đại học Luật Việt Nam - LL.B (Cử nhân Luật) - khóa quốc tế, tốt nghiệp năm 1998

Kinh nghiệm làm việc & giảng dạy:

Trưởng điều hành Công ty Santa Lawyers tại Việt Nam từ năm 2005 đến nay

Tham gia Thỉnh giảng cho Chương trình giảng dạy Kinh Tế FullBright

Tham gia Thỉnh giảng tại Trường Đại Học Kinh Tế - Viện nghiên cứu pháp luật Trường Đại học Kinh tế - Luật.

Cố vấn pháp lý cho Ngân hàng Sacombank năm 2011

Cố vấn Ban tuân thủ nội bộ - Công ty tài chính Jaccs (Nhật Bản) 2012

Cố vấn cho Tập đoàn tài chính Golden Bridge (2008-2011)

Công ty United Liberty, United States of America : Cố vấn chuyên môn (2005-2008) Hoa Kỳ

Superior Multi Packaging Singapore, 1998 - 2002 Tư vấn nội chính

**Chào anh,
Anh có thể chia sẻ với tụi em lý do anh chọn theo đuổi ngành Luật không ạ?**

Theo đuổi ngành luật hay luật sư, hai cái đó khác nhau nha (cười). Ngành luật thì rộng, như tụi em cũng đã biết, trong quốc tế, ngành luật thường được gọi là luật học, có nghĩa là mình nghiên cứu về luật, có thể là thẩm phán, kiểm sát viên hay làm việc bên pháp chế, trong cơ quan nhà nước hoặc khối ngành tài chính - tiền tệ.

Còn luật sư là khối ngành bên tư pháp, đi ngược lại với thẩm phán và kiểm sát, một bên là gỡ tội, bên kia là buộc tội và ngành luật thì bao gồm bên trong đó. Theo đuổi ngành luật thì tương lai mình có thể làm giảng viên hoặc giảng dạy ở các cơ quan chuyên môn về luật. Còn về luật sư, nếu nói một cách thuần khiết, rộng lớn là bảo vệ công lý thì cụm từ đó nghe có vẻ hơi cao siêu và mang một phạm trù rất trừu tượng. Đặc biệt ở thể chế Việt Nam thì để công lý, công bằng được tuyệt đối gần như rất khó.

Trong góc độ quan điểm của tụi anh về hành nghề thương mại quốc tế, thường nghiêng về quyền nhân thân, con người, mình bảo vệ cho ai đó về gian lận thương mại, lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Trở lại với câu hỏi của tụi em, cụ thể hơn nữa con đường luật học hay luật sư đều cần phải có tình yêu, có đam mê chứ không phải vì danh vọng, tiền bạc bởi luật sư là một nghề danh giá mà công ty, khách hàng, thân chủ thậm chí là người thân, bạn bè coi đó là sự tin tưởng và gửi gắm vào trong đó. Họ nghĩ rằng những người hành nghề luật sẽ biết về luật nhiều hơn. Họ sẽ cần tư vấn, tham khảo, tìm sự đồng điệu, đồng cảm, bảo vệ cho họ cả nghĩa đen lẫn nghĩa bóng.

Anh đã gặp phải những khó

khăn ra sao khi học luật và hiện tại là khi hành nghề luật ạ?

Cám ơn câu hỏi của em. Theo anh thấy, ngành luật học cũng tương tự như ngành y, đều rất rộng và dài, phải mất ít nhất 6 năm, 10 năm để học hành. Tầm bằng cử nhân luật sau 4 năm chỉ là nền tảng cho mình biết trình bày, hiểu về các bộ luật rồi có thể trở thành giảng viên, cảnh sát...

Để thành công trên con đường đó, mình phải trải qua muôn vàn khó khăn, kể cả trong học hành, thi cử và những va chạm, vấp ngã, thất bại và điều quan trọng là mình có đứng lên được hay không, nếu đứng dậy được thì các em mới làm được. Còn nếu khi thất bại, vấp ngã rồi lại chán nản, suy nghĩ "Ôi đường sao mà dài quá! Tới 26 tuổi rồi mà chưa kiếm được đồng nào cả, suốt ngày ăn bám ba mẹ, ăn bám người thân..." thì mình sẽ không làm được gì cả. Vì khi tốt nghiệp cử nhân luật mình chỉ mới 22 tuổi, sau đó là 4 năm lặn lội kiếm sống. Khi mình còn trẻ mới có 23, 24 tuổi thì uy tín của mình chưa cao.

Ngành y khoa hay luật học đều có những đặc thù như vậy, đương nhiên là mình không so sánh nghề, vì nghề nào cũng có những đặc điểm riêng của nó. Bất kể là ngành nào đi nữa, mình cũng phải bước qua những khó khăn, vấp ngã đó thì mình mới đi đến được mục đích, chạm vào được ước mơ của mình.

Với công việc bận rộn hàng ngày của mình như vậy thì anh quản lý thời gian như thế nào ạ?

Về việc quản lý thời gian, đó là sự trải nghiệm và làm việc trong những tập đoàn đa quốc gia, qua sự hun đúc, phải trui rèn bản thân, chấp hành kỉ luật, nội quy trong tập đoàn. Mà những điều đó thì không ai dạy cho mình cả mà phải tự thân học hỏi. Ví dụ, khi đi làm phải tuân thủ giờ giấc, đồng phục công ty, sắp xếp yêu cầu làm gì thì mình phải

làm đó tại mình còn nhỏ, mới bước vào làm việc chứ mình đòi làm sếp thì ai cho (cười). Trong khi đó, sếp cũng có muôn vàn công việc cần phải giải quyết.

Cách quản lý thời gian sẽ được rèn giữa khi bản thân có sự trải nghiệm, khi có nhiều công việc, ngoài ra sau này có gia đình phải làm sao để cân bằng giữa sự nghiệp và gia đình. Từ từ mình sẽ học được cách điều tiết thời gian. Bởi thời gian một ngày chỉ 24 tiếng, không nhiều hơn được, nếu mình không quản lý thời gian được thì mọi thứ sẽ rối tung lên. Vì thế, mỗi ngày khi đến công ty, anh đều làm một "To-do list", gọi là danh sách việc cần làm, mỗi ngày, mỗi tuần, mỗi tháng mình ghi ra công việc cần làm, công việc nào quan trọng mình sẽ ưu tiên.

Thưa anh, vừa rồi anh có nhắc đến việc làm việc trong môi trường đa quốc gia. Vậy thì để làm việc trong môi trường đa quốc gia, ngay từ bây giờ, sinh viên cần phải chuẩn bị những kĩ năng gì ạ?

Với sự trải nghiệm của cá nhân anh cũng như các đồng nghiệp thì cũng đúc kết được khá nhiều kinh nghiệm. Mình phải thể hiện tác phong chuyên nghiệp, sẵn sàng học hỏi và hòa đồng trong môi trường đó, dẹp bỏ cái tôi của mình. Vì trong một tập đoàn đa quốc gia không chỉ có mỗi người Việt mà ở đó, văn hóa con người đến từ những nước khác nhau cũng có sự khác biệt, từ lời ăn tiếng nói đến cách đi lại, ăn uống.

Ví dụ người Nhật đến Việt Nam lập nghiệp phải tuân thủ theo pháp luật Việt Nam thì mình cũng phải tuân thủ những nội quy trong các tập đoàn đa quốc gia đó. Nếu những bạn trẻ hiện nay không làm được những điều trên sẽ không thể hòa nhập và làm việc trong môi trường thế giới. Những kĩ năng mềm đó nhà trường, sách vở lại

không hề dạy mình.

Em được biết anh từng có thời gian học ở nước ngoài, không biết anh có thể chia sẻ cho tụi em kinh nghiệm xin học bổng nước ngoài được không ạ?

Về cơ hội xin học bổng, tiếp xúc với môi trường luật học nước ngoài, mỗi bạn chúng ta cần có sự năng động, mình phải chủ động tìm cơ hội khác nhau để xin học bổng. Học bổng hiện nay bao gồm học bổng toàn phần và học bổng bán phần. Anh cũng thường liên hệ chia sẻ với trường tụi em thông tin về học bổng, ví dụ học bổng của Hoa Kỳ, Úc Châu, New Zealand. Trong đó có thông tin đầy đủ của họ, mình theo những thông tin hướng dẫn rồi apply, sau đó tùy vào bài viết thông tin cá nhân của mình mà họ quyết định có xét tuyển hay không.

Văn hóa công ty, cơ chế tuyển dụng, nhận sinh viên thực tập của công ty anh ra sao ạ?

Trong môi trường công ty luật của tụi anh thì có nhiều luật sư, có luật sư cộng sự và luật sư trợ lý – đó là các bạn mới ra trường, hỗ trợ luật sư soạn thảo văn bản, hợp đồng, đó gọi là tập sự. Khi nhận các bạn và thực tập, tụi anh sẽ tạo điều kiện cho các bạn cò xát nhiều với thực tế chứ không giao cho các bạn ngồi một chỗ đọc tài liệu, hay chỉ cho các bạn nghiên cứu một phần nào đó. Một số công ty còn cho sinh viên tham gia các buổi họp rồi viết biên bản, soạn hợp đồng cơ bản trước... Một năm công ty anh sẽ tuyển một hoặc hai bạn, từ Đại học Kinh tế - Luật hoặc Đại học Luật Tp. HCM.

Chúng em được biết anh đang thực hiện dự án “Đội chim én 20+”. Vậy vì sao anh lại có ý tưởng thành lập ra dự án đó và dự án hoạt động như thế nào ạ?

Đó là một dự án thiện nguyện, tụi anh không làm vì mục đích thương mại hay để phô trương gì cả (cười). Anh cũng có một số cơ hội thỉnh giảng ở trường mình, anh muốn các bạn cò xát với nghề luật ngay từ khi còn trong trường, tổ chức những chuyến đi chia sẻ pháp luật với bà con ở tỉnh thành, trong những vùng nông thôn, bà con sẽ trực tiếp ngồi nghe, được minh họa bằng hình ảnh cụ thể, qua đó giúp truyền tải pháp luật đến với bà con, ví dụ khi uống rượu gây rối thì hậu quả sẽ ra sao... Trung bình một năm tụi anh tổ chức khoảng ba hoặc bốn chuyến đi thiện nguyện.

Vậy thì khi các bạn sinh viên muốn tham gia “Đội chim én 20+” thì phải thực hiện cách thức ra sao ạ?

Cách thức cũng đơn giản thôi. Các bạn sẽ trải qua một bài kiểm tra, sau đó phỏng vấn với đội trưởng.



Nếu vượt qua được hai điều trên, các bạn có thể trở thành thành viên cơ bản trước, rồi sau khi tham gia nếu thấy thú vị, đam mê thì các bạn có thể nộp hồ sơ để trở thành thành viên chính thức của đội và tham gia hoạt động, góp ý để đội phát triển hơn.

Anh có thể gợi ý thêm cho chúng em một số tài liệu và sách vở chuyên ngành về luật mà chúng em nên đọc ngay từ bây giờ được không ạ?

Trong giai đoạn năm 1, năm 2 tụi em đa số học các môn đại cương rồi sau đó năm 3, 4 mới bắt đầu vô chuyên ngành nhiều. Bây giờ tài liệu rất nhiều, trên mạng cũng có, các em nên tìm tài liệu về tiếng anh, luật pháp quốc tế. Anh cũng khuyên các em nên đọc tài liệu đó ngay từ năm nhất dù mình chưa học. Bây giờ điều kiện tụi em tốt hơn anh thời đó rất nhiều, tài liệu chỉ cần gõ lên mạng là có, nhưng vì vậy tài liệu tham khảo quá nhiều nên đôi khi mình thấy rối, không biết nên tham khảo tài liệu nào, vì thế các em nên có sự chọn lọc. Tụi em cũng nên học hỏi kinh nghiệm thực tế, ra ngoài làm việc vì có những thứ các em không thể học trong nhà trường. Đó là những chia sẻ của anh.

Cảm ơn anh đã dành thời gian tham gia buổi phỏng vấn ngày hôm nay. Chúng em chúc anh có một ngày làm việc thật hiệu quả và thành công ạ!

CÔNG TY LUẬT SANTA LAWYERS

WORK HARD BY HEART



Được thành lập ngày 15 tháng 10 năm 2005.

Công ty đặt trụ sở tại Mỹ và cộng tác với các Văn phòng tại Vương quốc Anh, Canada, Na-uy, Hong Kong, Hàn Quốc, Singapore, Đài Loan, Thái Lan. Santa Lawyers có hai văn phòng tại Việt Nam, tọa lạc ở Tp. Hồ Chí Minh và Hà Nội.

Thành viên sáng lập: Bà Van Tuong Nguyen (Việt Nam); Ông Vo Duc Duy (Mỹ); Ông Tay Yeng Hong (Singapore); Bà Angellina Kim.N (Hong Kong); Bà Bonnie Vo (Mỹ)

Hoạt động chính của công ty:

- Tư vấn đầu tư, dịch vụ pháp lý, quản lý doanh nghiệp, tư vấn pháp luật, tư vấn rủi ro thương mại và nhượng quyền, tư vấn các dịch vụ giáo dục...
- Tư vấn giáo dục, tham quan học tập, các hình thức trao đổi văn hóa...
- Tư vấn về các hình thức kinh doanh đối với doanh nghiệp, đầu tư, M&A...
- Tư vấn nhập cư, an ninh cho người đến sống tại các nước phát triển...
- Tổ chức các buổi hội thảo liên quan đến các dịch vụ của công ty.

Nguyên tắc làm việc với khách hàng:

Lấy nhu cầu của khách hàng làm trọng tâm

Điểm nổi trội của Công ty chính là các dịch vụ tư vấn luôn đặt nhu cầu của khách hàng lên hàng đầu. Khách hàng có thể yên tâm rằng các cố vấn luôn thực hiện dịch vụ một cách tận tâm nhất để hỗ trợ khách hàng và đem lại kết quả tốt nhất mà khách hàng mong muốn. Công ty cam kết rằng khách hàng sẽ được cung cấp thông tin và sự tư vấn liên quan đến vụ việc một cách chính xác, đầy đủ và liên tục.

Tôn trọng và hợp tác với phương hướng kinh doanh của khách hàng

Santa Lawyers luôn tôn trọng chiến lược kinh doanh của khách hàng. Các cố vấn của công ty thấy hiểu điều này. Họ không chỉ cung cấp cho khách hàng sự tư vấn phù hợp, mà còn cung cấp những giải pháp hiệu quả và thực tế nhất cho hoạt động kinh doanh của khách hàng.

Xây dựng mối quan hệ cá nhân, mật thiết với khách hàng

Mặc dù pháp luật Việt Nam gần đây đã trở nên phức tạp hơn trước rất nhiều, nhưng với Santa Law-

yers tin rằng một mối quan hệ tốt là một cơ sở tốt để có được sự cố vấn pháp lý hiệu quả. Dù vấn đề có phức tạp như thế nào, các cố vấn vẫn luôn đồng hành và hỗ trợ khách hàng với sự nhiệt thành nhất có thể.

Tận tâm đáp ứng yêu cầu của khách hàng

Dù khách hàng là một công ty toàn cầu muốn mở chi nhánh hay công ty con tại Việt Nam, hay muốn phát triển một kế hoạch quan trọng, khách hàng sẽ tìm thấy sự hỗ trợ từ Công ty. Tùy vào nhu cầu và chiến lược kinh doanh cụ thể của khách hàng, Santa Lawyers sẽ đóng vai trò như một "cố vấn nội bộ" theo hợp đồng trả trước, hoặc khách hàng cũng có thể yêu cầu mối quan hệ cố vấn – thân chủ truyền thống. Dù bằng cách nào, Công ty vẫn luôn tận tâm phục vụ nhu cầu của khách hàng.

Khách hàng tiêu biểu

Vì lý do bảo mật, Công ty không thể tiết lộ thông tin khách hàng. Công ty cố vấn cho khách hàng trong và ngoài nước như Farmers Insurance Group, Betagro Company Limited, Combat Enterprise SDN. BHD, Dominos Vietnam Inc., Krista Education, Sacombank, Vietnam Exchange, Financial services Company và các cá nhân, v.v...

Liên hệ:

Văn phòng Tp. Hồ Chí Minh: Lầu 12 – Petro Vietnam Tower – Số 1 Lê Duẩn – Quận 1 – Tp. Hồ Chí Minh.

Tel: (+84) 8 5404 6868

Fax: (+84) 8 5404 6969

Mobile: (+84) 90 688 7938

Email: dannyduy@santa-lawyers.com

Website: <http://santa-lawyers.com>

Văn phòng Hà Nội: Lầu 21 – Capital Tower

KHOÁ HỌC MÙA HÈ: “UEL SUMMER SCHOOL: ĐÀM PHÁN, THƯƠNG LƯỢNG HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI QUỐC TẾ”

Dự kiến trong khoảng thời gian 5 ngày từ ngày 07 đến ngày 11 tháng 8 năm 2017, Khoa Luật kinh tế - Trường Đại học Kinh tế Luật cùng với các giáo sư hàng đầu của Hoa Kỳ trong lĩnh vực Đàm phán, Thương lượng hợp đồng sẽ phối hợp tổ chức khóa học mùa hè **“UEL SUMMER SCHOOL: Đàm phán, Thương lượng Hợp đồng Thương mại Quốc tế”**.

Địa điểm tổ chức khóa học: Tại Trường Đại học Kinh tế Luật (cơ sở Linh Xuân – Thủ Đức) hoặc cơ sở Đinh Tiên Hoàng.

Khóa học hướng đến các mục tiêu sau đây:

Thứ nhất, cung cấp một khóa học chất lượng cao kết hợp với những hoạt động giao lưu học thuật giữa các giáo sư hàng đầu của Hoa Kỳ trong lĩnh vực Đàm phán, Thương lượng hợp đồng với các chuyên gia, giảng viên, nghiên cứu sinh, học viên cao học và sinh viên tại Việt Nam.

Thứ hai, triển khai các hoạt động thường niên đã được phê duyệt trong Đề Án thành lập Trung tâm Pháp luật Hoa Kỳ của trường Đại học Kinh tế - Luật.

Thứ ba, tăng cường mối giao lưu và hợp tác trong nghiên cứu khoa học giữa các chuyên gia quốc tế và trong nước. Đặc biệt, hội thảo là dịp để đội ngũ giảng viên, nghiên cứu viên của Trường ĐH Kinh tế - Luật tiếp cận và học hỏi kiến thức và phương pháp giảng dạy nâng cao về lĩnh vực hợp đồng.

Cuối cùng, Khóa học là cơ hội để Trường ĐH Kinh tế - Luật tăng cường tính khoa học và vị thế trong nghiên cứu, đào tạo với một chương trình đào tạo chất lượng với sự tham gia của các giáo sư hàng đầu về Đàm phán, Thương lượng hợp đồng của Hoa Kỳ.

Với các mục tiêu cụ thể được xác định nêu trên, Khóa học tập trung vào các nội dung sau:

Phần 1: Negotiations in Contract Law – Đàm phán trong luật hợp đồng, do Prof. Shawn Boyne phụ trách.

Phần 2: International Business Transactions – Giao dịch trong kinh doanh quốc tế, do Prof. Lan Cao phụ trách.

Đối tượng học viên: Dự kiến, có khoảng 70-80 học viên tham dự. Trong đó:

- Giảng viên các trường Luật, Kinh tế, Quản lý, ...
- Luật sư đang làm việc các Công ty, Văn phòng luật
- Nhân sự mảng pháp lý đang làm việc tại các Công ty
- Chuyên viên các Sở, Ban, Ngành
- Học viên cao học, nghiên cứu sinh
- Sinh viên của trường UEL (đặc biệt là các lớp CLC)

Mức học phí: Sẽ được thông báo sau.

Lợi ích của khóa học: Với sự hỗ trợ và chia sẻ hết mình từ các giảng viên trường Đại học Kinh tế Luật và các chuyên gia hàng đầu, chắc chắn rằng lợi ích mà các học viên sẽ nhận được từ khóa học sẽ vô cùng lớn, không chỉ về kiến thức mang tính chất lý thuyết mà còn là những kinh nghiệm thực tiễn của quốc tế. Ngoài ra, khi tham gia khóa học, các học viên sẽ được cấp chứng chỉ hoàn thành khóa học hoặc sẽ được quy đổi tín chỉ tương đương (dành cho học viên cao học và sinh viên UEL).

Mọi thông tin chi tiết liên quan đến khóa học, LRAC cũng như các kênh truyền thông khác sẽ thông báo đến tất cả các bạn sớm nhất trong thời gian tới đây.

KỸ NĂNG HÀNH NGHỀ LUẬT SƯ TƯ VẤN

Thắm Thị Nga

Sinh viên K16501, Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp. HCM

Trong quá trình làm quen với ngành học của mình, tôi luôn loay hoay để đi tìm những cuốn sách hay và dễ hiểu có thể chỉ dẫn cho tôi những kỹ năng luật phù hợp với chính mình. Và trong số những cuốn sách đó, tôi khá ấn tượng với cuốn **“Kỹ năng hành nghề luật sư tư vấn”** của luật sư Trương Nhật Quang - luật sư điều hành công ty luật hợp danh YKVN.

Đối tượng độc giả chính mà cuốn sách hướng tới là các luật sư trẻ, các cử nhân luật đã bắt đầu quá trình tập sự trong công ty luật và chuẩn bị thi để lấy chứng chỉ hành nghề luật sư hoặc các luật sư chỉ mới bắt đầu hành nghề từ 1 đến 6 năm. Cuốn sách có nội dung hay và bổ ích, hướng dẫn về các kỹ năng của nghề luật sư tư vấn nói riêng và nghề luật sư nói chung. Luật sư Trương Nhật Quang trình bày rất khoa học và dễ hiểu về các kỹ năng cơ bản nhất trong quá trình hành nghề luật sư như: Nghiên cứu và phân tích; trình bày vấn đề pháp lý; soạn thảo hợp đồng; dịch thuật và phát triển quan hệ với khách hàng,... Ngoài ra, các kỹ năng mềm bao gồm: giao tiếp ứng xử, tiếp nhận và quản lý công việc cũng được tác giả chú trọng đến.

Khi chưa đọc cuốn sách này, với tư tưởng của một sinh viên luật năm nhất như tôi đã nghĩ rằng: “Để trở thành một luật sư, tôi chỉ cần nắm chắc các kiến thức pháp lý và nếu có thể thì rèn luyện thêm một số kỹ năng mềm như kỹ năng làm việc nhóm, kỹ năng giải quyết vấn đề, kỹ năng quản lý thời gian hiệu quả,... và có thái độ làm việc đúng đắn”. Tìm hiểu sâu vào cuốn sách tôi mới hiểu được rằng mình cần học hỏi và rèn luyện nhiều hơn thế nữa. Mặc dù có nhiều khái niệm pháp lý với tôi còn mơ hồ nhưng các kỹ năng tích lũy từ kinh nghiệm hành nghề lâu năm của tác giả rất đáng học hỏi.

Theo như tôi thấy, khi còn học trong trường đại học, khá nhiều sinh viên luật thường rất lơ là với các kỹ năng cơ bản để chuẩn bị hành trang cho con đường lập nghiệp. Do đó, khi ra hành nghề, các luật sư trẻ thường gặp rất nhiều khó khăn trong những năm đầu tại công ty luật. Vậy liệu rằng kiến thức pháp lý mà chúng ta học được trên giảng đường đã đủ hay chưa cho việc hành nghề luật sư? Để trả lời cho một hay nhiều câu hỏi tương tự như vậy, tôi khuyên các bạn nên một lần đọc thật chậm và nghiền ngẫm từng phần trình bày của tác giả trong cuốn sách. Những kinh nghiệm được chia sẻ trong cuốn sách không chỉ tạo niềm cảm hứng để các bạn sinh viên luật chọn hành nghề luật sư tư vấn mà còn là tiền đề để các luật sư trẻ tự tin, sẵn sàng bước vào nghề.

Điều mà tôi tâm đắc nhất trong cuốn sách này là phần “Đạo đức nghề nghiệp luật sư” bởi đặc thù nghề luật sư là một nghề có ảnh hưởng rất lớn tới xã hội và có nhiều khả năng làm phát sinh các vấn đề về đạo đức và hành xử. Luật sư là người tìm hướng, đứng ra giải quyết các vấn đề trái đạo đức, pháp luật nên đồng nghĩa với việc buộc phải tuân thủ đúng nhất các quy tắc đạo đức nhằm đảm bảo rằng luật sư hoàn thành nghĩa vụ của mình với tư cách là người bảo vệ công lý và pháp luật, người đại diện cho quyền lợi tối đa của khách hàng, và nâng cao uy tín nói chung của nghề luật sư.

Mỗi người có một con đường của riêng mình và quan trọng là bạn tìm đúng con đường đó hay không. Điều này cũng tương tự như việc bạn tìm và đọc rất nhiều cuốn sách nhưng quan trọng là bạn tìm đúng và coi nó như người bạn tri thức cho bạn những lời khuyên chân thành nhất để cùng đồng hành trên con đường phía trước. Với tôi, cuốn sách này sẽ là người bạn tri kỉ trong suốt quá trình học tập và sau này là hành nghề. Hãy thử đọc cuốn sách này một lần, tôi tin rằng bạn sẽ cảm thấy hài lòng với những điều mà cuốn sách mang lại./.



KIỆN ÀI KIỆN ÀI?

Nguyễn Thị Thanh Loan,
Sinh viên K15502C, ĐH Kinh tế - Luật, ĐHQG Tp.HCM

Khái quát bản án số 36/2011/DS-PT ngày 22/02/2011 của Tòa án Nhân dân tỉnh Long An về tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản

Bà Bùi Thị Gia (Long An) mua mỹ phẩm của bà Văn Kim Cúc (Long An) để sử dụng nhưng bị phản ứng nên được bà Cúc mời lên công ty Ngọc Ngọc (TP.HCM) để tư vấn thêm. Tại đây bà Gia đồng ý mua máy Touch trị giá 14.385.000đ, nếu mua sẽ giảm còn 11.132.000đ nhưng vì lúc đó công ty không có máy nên bà Cúc đã đưa máy Touch của mình cho bà Gia sử dụng tạm thời và kèm theo bộ khăn khuyến mãi.

Ngày 02/01/2009, bà Gia đưa 17.423.000 triệu đồng cho bà Văn Kim Cúc, trong đó 3.703.000đ để trả nợ cho bà Cúc và số tiền còn lại là để mua máy Touch của công ty Thế giới Toàn Mỹ do ông Huỳnh Cao Minh (Huỳnh Thanh Thao)- nhân viên của công ty tiếp thị trực tiếp đứng ra giao dịch và hứa sẽ giao máy cho bà Gia sau 03 ngày.

Ngày 06/02/2009, do công ty của bà Cúc khai trương nên bà Cúc yêu cầu bà Gia đưa lại máy Touch mà lúc trước bà Cúc cho mượn sử dụng. Vì không nhận được máy mới nên bà Gia đã gửi đơn khiếu nại ông Minh ở nhiều nơi nhưng vẫn không thành nên bà Gia khởi kiện yêu cầu bà Cúc trả lại 11.132.000đ, dù khi có khiếu nại công ty Thế giới Toàn Mỹ có cử bà Thu Hương đưa máy mới cho bà Gia nhưng bà Gia không nhận và muốn đòi lại tiền.

Bản án Dân sự sơ thẩm số 114/2010/DS-ST ngày 19/08/2010 của Tòa án Nhân dân Thành phố Tân An quyết định chấp nhận đơn khởi kiện của bà Gia và buộc bà Cúc hoàn trả cho bà Gia 11.132.000đ sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Ngày 01/09/2010, bà Cúc làm đơn kháng cáo không đồng ý bản án sơ thẩm. Vì kháng cáo đúng luật định nên vụ án được xét xử lại theo trình tự phúc thẩm. Quyết định của Tòa án Nhân dân tỉnh Long An: chấp nhận kháng cáo của bà Cúc, sửa bản án dân sự sơ thẩm số 114/2010/DS-ST ngày 19/08/2010 của Tòa án Nhân dân Thành phố Tân An, áp dụng Điều 428 Bộ luật Dân sự 2005, không chấp nhận đơn khởi kiện của bà Gia về việc yêu cầu bà Cúc trả 11.132.000đ tiền mua máy Touch.

Tòa án lúc nào cũng đúng?

Trong vụ án trên thì cần xác định đúng 3 vấn đề: nguyên đơn và bị đơn là ai? Quan hệ có tranh chấp trong vụ án là gì? Và thời hiệu khởi kiện còn không? Vì ngày khởi kiện là 09/11/2009, ngày quyền và lợi ích hợp pháp của bà Gia bị xâm phạm là sau ngày 06/02/2009 nên thời hiệu khởi kiện vẫn còn.

Xét 2 vấn đề còn lại: Theo nhận định của Hội đồng xét xử Tòa án Nhân dân Thành phố Tân An thì số tiền 11.132.000đ mà bà Gia yêu cầu bà Cúc trả lại là tiền mua máy Touch. Bà Gia cho rằng bà Cúc không giao máy Touch cho bà Gia nên bà Gia yêu cầu bà Cúc trả lại số tiền này. Do đó tranh chấp theo đơn khởi kiện và yêu cầu của bà Gia là tranh chấp hợp đồng mua bán tài sản. Án sơ thẩm xác định quan hệ pháp luật tranh chấp đòi tài sản là không đúng, nên xác định lại. Tuy nhiên, theo quan điểm cá nhân tôi thì khi nguyên đơn là bà Bùi Thị Gia và quan hệ có tranh chấp là hợp đồng mua bán tài sản thì bị đơn phải là công ty Thế giới Toàn Mỹ - chủ sở hữu của máy Touch, chứ không phải bà Cúc hay ông Minh - 2 người trung gian trong hợp đồng mua bán tài sản. Nghĩa vụ của bà Cúc là nhận tiền từ bà Gia và đưa tiền cho ông Minh, nghĩa vụ này đã hoàn thành xong trước sự chứng kiến của bà Gia. Còn ông Minh là nhân viên của công ty Thế giới Toàn Mỹ nên khi tiếp thị được máy Touch thì có nghĩa vụ nhận tiền từ người mua và đem tiền về cho công ty, nghĩa vụ này đã hoàn thành xong bằng việc khi có khiếu nại thì công ty cử người xuống đưa máy mới cho bà Gia. Còn khi bị đơn là bà Cúc thì quan hệ có tranh chấp phải là kiện đòi tài sản, đòi lại số tiền mà bà Gia đã đưa cho bà Cúc để mua máy Touch. Tuy nhiên, bà Gia không có căn cứ đòi tiền được vì bà Cúc đã thực hiện xong nghĩa vụ trung gian của mình, số tiền mà bà Cúc nhận được từ bà Gia đã đưa cho ông Minh để đem về công ty.

Vì những lí lẽ trên, tôi cho rằng tòa án đã xác định sai bị đơn và quan hệ có tranh chấp nên cần phải hủy bản án phúc thẩm theo trình tự thủ tục giám đốc thẩm.

Đề xuất giải pháp

Bà Gia có thể đi khởi kiện công ty Thế giới Toàn Mỹ ra tòa án, yêu cầu công ty Thế giới Toàn Mỹ phải bồi thường thiệt hại do chậm giao tài sản theo Điều 305 Bộ luật Dân sự 2005 (BLDS). Công ty Thế giới Toàn Mỹ chỉ chậm giao tài sản chứ không phải là không thực hiện nghĩa vụ, bằng chứng là khi có khiếu nại – thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp của bà Gia bị xâm phạm thì công ty đã cử người đưa máy mới cho bà Gia nhưng bà Gia lại không nhận. Ngoài ra, do hai bên không có thỏa thuận về việc một bên vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ (Điều 425 BLDS) hoặc pháp luật có quy định nên bà Gia không có căn cứ hủy hợp đồng mua bán tài sản này để có thể nhận lại số tiền đã thanh toán máy Touch cho công ty.

Ngoài ra, bà Gia hay cá nhân, cơ quan, tổ chức khác có quyền phát hiện vi phạm pháp luật trong quyết định của Tòa án Nhân dân tỉnh Long An có hiệu lực pháp luật hoặc Viện Kiểm sát, Tòa án phát hiện có vi phạm pháp luật thì phải thông báo bằng văn bản cho những người có thẩm quyền kháng nghị theo quy định tại Điều 285 của Bộ luật Tố tụng Dân sự 2005 (BLTTDS). Khi đó, người có thẩm quyền kháng nghị trên sẽ xem xét tiến hành việc kháng nghị trong thời hạn 03 năm, kể từ ngày quyết định của Tòa án Nhân dân tỉnh Long An có hiệu lực pháp luật (Điều 288 BLTTDS).

Bài học kinh nghiệm

Đối với người đi kiện thì họ nên xác định đúng người cần phải kiện, đúng quan hệ có tranh chấp và đảm bảo còn thời hiệu khởi kiện. Còn người bị kiện khi nhận giấy triệu tập của tòa án thì trước hết phải xem xét thời hiệu khởi kiện còn không? Yêu cầu của nguyên đơn đưa ra có liên quan đến mình hay không? Nếu xác định sai những vấn đề này thì không chỉ tốn tiền bạc mà còn cả thời gian của chúng ta.

Đối với tòa án thì cần nâng cao chất lượng hoạt động xét xử bằng cách chú trọng vào 2 vấn đề: con người và cơ sở vật chất. Đội ngũ cán bộ của tòa án phải có phẩm chất đạo đức tốt, phải được đào tạo kỹ lưỡng và thường xuyên được nâng cao trình độ chuyên môn nghiệp vụ; chế độ đãi ngộ cả về vật chất và tinh thần cho cán bộ ngành cần được điều chỉnh cho phù hợp với nghề đặc thù là xét xử. Còn cơ sở vật chất cần được đầu tư phù hợp với thực tiễn phát triển của xã hội để tạo ra môi trường thuận lợi cho cán bộ ngành hoàn thành tốt nhiệm vụ./.

QUY CHUẨN BÀI VIẾT CHUYÊN SAN

1. Nội dung

- Bài viết phải có nội dung pháp lý, nội dung chuyên môn phải chính xác, các kiến nghị có cơ sở khoa học và lập luận vững chắc, thể hiện rõ quan điểm của người viết.
- Bài viết nên có tính mới, phát hiện và giải quyết các vấn đề lý luận, thực tiễn pháp lý cụ thể.
- Lưu ý: Nguồn tài liệu phải là sách, báo, tạp chí chuyên ngành có sơ sở khoa học và được viết bởi những tác giả uy tín. Không sử dụng nguồn Internet, đặc biệt là Wikipedia.

2. Hình thức

- Bài viết phải có bố cục rõ ràng, logic và chặt chẽ.
Khi gửi bài viết, gửi file word, đặt tên file theo bố cục Tên người viết_ Tên bài. Độ dài bài viết tối thiểu 3 trang, tối đa 7 trang (khoảng 750 đến 1750 từ/bài).
- Trong bài viết, tựa đề in hoa ở trên cùng, ở dưới là tên tác giả in nghiêng canh lề phải.
- Có các phần Tóm tắt, Từ khóa và Nội dung bài viết.
- Font chữ Times New Roman, cỡ chữ 13, cách dòng đơn (single); cách đoạn 6 pt; khổ giấy A4, top: 1.5; bottom: 1.5; left: 1.7; right: 1.5 (Đơn vị: cm).
- Tuân thủ quy cách trình bày và cách chú thích nguồn tài liệu tại: http://bit.ly/CS_QuyCach

Gửi bài về bất cứ lúc nào cho LRAC theo địa chỉ: lracuel@gmail.com

LRAC

LEGAL RESEARCH & ADVISORY CLUB

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 kĩ 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.fplracuel.facebook.com/>

Email: lracuel@gmail.com